

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 :

ETUDES DOCTRINALES :

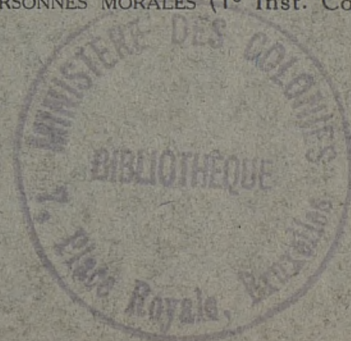
DE LA PROTECTION DES INDIGÈNES ET SPÉCIALEMENT DES ENGAGÉS, PAR P. H. 1

JURISPRUDENCE CONGOLAISE :

FAILLITE : INCOMPÉTENCE DU TRIBUNAL RÉPRESSIF SAISI DE POURSUITES EN BANQUEROUTE, POUR DÉCLARER LA FAILLITE. (Elis. 6 juin 1936)	8
FAILLITE : FIXATION DES HONORAIRES DU CURATEUR. (Elis. 8 août 1936).	13
EXPERTISE MÉDICALE : LIBERTÉ D'APPRÉCIATION DU TRIBUNAL QUANT AUX RÉSULTATS. (Elis. 19 sept. 1936).	15
IMPOT : CARACTÈRE PÉNAL DE L'AMENDE COMMINÉE PAR LE DÉCRET RELATIF A L'IMPOT SUR LES VÉHICULES, MAJORATION DES AMENDES.	
FRAIS D'APPEL : MISE A CHARGE DE LA COLONIE DES FRAIS D'UN APPEL MAL FONDÉ DU MINISTÈRE PUBLIC. (Elis. 3 octobre 1936).	16
IMPOT : COMPÉTENCE DE LA COMMISSION DE TAXATION D'OFFICE. FARDEAU DE LA PREUVE EN CAS DE PRÉSUMPTION D'INEXACTITUDE. (Elis. 5 décembre 1936).	20
FRAIS DE JUSTICE : RECTIFICATION D'UN ÉTAT DE FRAIS ERRONÉ. (Léo 10 juillet 1936).	27
APPEL : APPEL D'OFFICE PAR LE MINISTÈRE PUBLIC EN MATIÈRE CIVILE. - ACTION CONTRE LA PARTIE CIVILEMENT RESPONSABLE. (Léo 24 septembre 1936).	28
DRIT PÉNAL : SIGNIFICATION DES MOTS « MALADIE » OU « INCAPACITÉ DE TRAVAIL PERSONNEL » (Léo 3 novembre 1936).	32
CENTRE EXTRA COUTUMIÈR : DETOURNEMENT COMMIS PAR UN CAISSIER INDIGÈNE. APPLICATION DE L'ARTICLE 58 DU CODE PÉNAL (1 ^e Inst. Elis. degré d'appel, 10 mars 1936).	34
FAILLITE : POUVOIRS DU MINISTÈRE PUBLIC - INUTILITÉ D'UN JUGEMENT DE CLOTURE. (1 ^e Inst. Elis., 20 août 1936).	35
BARREAU : REPRÉSENTATION DU CONSERVATEUR DES TITRES FONCIERS. (1 ^e Inst. Léo 22 janvier 1936, Appel Léo, 26 mai 1936)	37
DOMMAGES-INTÉRÊTS ACCORDÉS D'OFFICE : NON APPLICABILITÉ A DES PERSONNES MORALES (1 ^e Inst. Coq. degré d'appel, 8 juillet 1936).	39

CHRONIQUE :

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, SOHIER et GASPAR ;
les présidents honoraires: baron NISCO et de MEULEMEESTER ;
Les gouverneurs honoraires: BUREAU, DUCHESNE, HEENEN, MARZORATI, MOELLER et VOISIN ;
le Gouverneur JUNGERS ;
GUILLAUME, Secrétaire général du C. S. K.
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'Etudes 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: M. 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 Secrétaire 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, Elisabethville. 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 chèque 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 chèques postaux n° 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.

Voir 4e page de la couverture.

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

ETUDES DOCTRINALES

De la protection des indigènes et spécialement des engagés.

L'article 58 du Décret du 16 mars 1922 sur le contrat de travail veut que « le Gouverneur Général, les Vices Gouverneurs Généraux, le Procureur Général, les Officiers du Ministère Public, et tous les fonctionnaires territoriaux, exercent une protection spéciale sur les noirs, indigènes et immigrants, spécialement en matière de contrat de travail. Les officiers du Ministère Public peuvent agir au civil par voie d'action principale au nom et dans l'intérêt des noirs qui ont été lésés. »

L'article 93 du Décret du 9 juillet 1923 (art. 85 de l'Arrêté Royal du 22 décembre 1934) dispose :

« Lorsque la partie lésée par l'infraction est un indigène du Congo ou des Colonies voisines, tout tribunal répressif saisi de l'infraction, prononce, d'office, les restitutions et les dommages-intérêts qui peuvent être dûs en vertu de la loi ou des usages locaux. »

L'article 4 de l'Arrêté Royal de coordination du 6 juillet 1934 sur les centres extra-coutumiers, place les centres sous la tutelle du Gouverneur Général et de ses délégués.

I. - DE LA CAPACITE DES PROTEGES : CAPACITE DES INDIGENES — TUTELLE DES CENTRES EXTRA-COUTUMIERS

1. - CAPACITÉ DES INDIGÈNES.

L'article 58 du Décret du 16 mars 1922 en donnant pouvoir aux Officiers du Ministère Public d'agir au civil au nom et dans l'intérêt des noirs qui ont été lésés, fait des Officiers du Ministère Public, dans les limites envisagées par le législateur, les représentants des indigènes.

Les indigènes ainsi représentés ne sont pas des incapables.

Ils restent maîtres de leurs droits, même de ceux de ces droits que les Officiers du Ministère Public reçoivent pouvoir de faire valoir en leur nom.

Les indigènes pourraient régler leurs droits ou en disposer, eux-mêmes, hors l'intervention de toute juridiction. L'assistance qui leur est fournie devant les juridictions civiles n'a pas pour effet de leur enlever la faculté de faire valoir, eux-mêmes, leurs droits devant ces juridictions. Si aucun Officier du Ministère Public n'agissait pour lui, un engagé pourrait citer son employeur devant la juridiction civile européenne compétente. Si un Officier du Ministère Public agissait pour lui, rien ne l'empêcherait de faire valoir, ses moyens par l'intermédiaire d'un avocat.

Le pouvoir donné aux Officiers du Ministère Public n'est point l'équivalent des pouvoirs donné aux tuteurs de mineurs.

La loi n'établit par aucune disposition générale une action en rescision pour cause de lésion au profit des indigènes majeurs, personnes capables.

*
* *

2°. - TUTELLE DES CENTRES EXTRA-COUTUMIERS.

Les centres extra-coutumiers ne sont pas des indigènes ou des noirs. Ce sont des organismes de droit public. Les circonscriptions indigènes organisées sont aussi des organismes de droit public. Il en est

d'ailleurs de même des chefferies qui ne seraient pas encore organisées. Elles sont seulement des organismes de droit public coutumier, les autres sont des organismes de droit public européen.

L'Arrêté Royal du 6 juillet 1934 parle d'une tutelle « des centres extra-coutumiers ».

La tutelle des centres extra-coutumiers est-elle une institution analogue à la tutelle des mineurs, organisée par le Titre XI du Livre I du code Civil?

En aucune manière.

L'action des centres est d'abord limitée par l'objet que le législateur, en les créant a eu en vue. Cet objet est déterminé par les décrets coordonnés par l'Arrêté Royal du 6 juillet 1934 (v. notamment article 5 A. R.). Les pouvoirs conférés aux organes du centre sont ainsi déterminés par les décrets.

L'autorité tutélaire, contrairement au tuteur d'un mineur, en principe, n'administre pas, elle ne représente pas le centre.

L'administration du centre se fait sous la simple *surveillance* et la *direction* de l'autorité tutélaire art. (5). Certains actes de gestion peuvent requérir cependant l'*assentiment* du représentant de l'autorité tutélaire (art. 12) parfois même l'*approbation* du Commissaire de District (articles 36 et 46). Certains actes intéressant le centre sont réservés à des autorités européennes. Mais c'est le chef du centre qui en principe administre le centre (article 5).

* *

II. - REPRESENTATION EN JUSTICE

1°. - REPRESENTATION DES CENTRES - 2°. - POUVOIRS DONNES AUX OFFICIERS DU MINISTÈRE PUBLIC D'INTENTER DES ACTIONS CIVILES AU NOM DES INDIGÈNES.

1°. - REPRÉSENTATION DES CENTRES.

C'est aussi le chef de centre qui représente le centre (art. 5).

L'article 1 du décret du 12 janvier 1923 confère expressément aux districts urbains la personnalité civile. Aucune disposition semblable ne se trouve dans l'Arrêté Royal du 6 juillet 1934. Mais peu importe, le Décret reconnaît aux centres le droit de posséder et de contracter.

Aucune disposition ne leur interdit d'agir en justice. Ils peuvent avoir à faire valoir leurs droits en justice, à défendre aux actions leurs intentées. Aucune autorisation n'est prévue pour que les centres puissent agir ou se défendre en justice.

Par qui sera représenté le Centre ? Aucune disposition ne dit que le chef représentant légal du centre en les autres matières ne serait pas son représentant en justice. Aucune disposition ne dit que le chef du centre pourrait, sans une autorisation, représenter le centre en justice.

Que l'on ne mêle d'ailleurs point les questions. Le chef de centre ne pourrait consigner ou payer les frais de procédure au moyen des fonds de la caisse du centre, sans « intervention » du représentant de l'autorité tutélaire (art. 45).

Cette intervention de l'autorité tutélaire est-elle ici autre chose qu'une « surveillance et une direction » (article 5 comparé art. 12)? Où le prendrait-on ?

2°. — POUVOIRS CONFISÉS AUX OFFICIERS DU MINISTÈRE PUBLIC D'INTENTER DES ACTIONS CIVILES AU NOM DES INDIGÈNES.

Les droits civils des indigènes restent des droits privés encore que des représentants leur aient été donnés par la Loi. Leurs droits protégés restent des droits privés ou des intérêts privés garantis par la loi, et ne deviennent pas des intérêts publics par le fait que c'est aux Officiers du Ministère Public qu'a été donné le pouvoir de faire valoir ces intérêts en justice. Si c'est dans un but d'intérêt public que ce pouvoir a été donné aux Officiers du Ministère Public, ce but ne peut influencer sur le caractère, des droits actionnés par eux en vertu de ce pouvoir.

La Cour d'Appel d'Elisabethville en son arrêt du 22 juin 1935 (Rev. Jur. année 1936 p. 138) reconnaît au Procureur Général le droit de désavouer le Procureur du Roi pour avoir acquiescé en tant que représentant légal d'engagés indigènes, au jugement dont appel. La Cour paraît s'être décidée surtout à raison de ce principe incontesté, qu'en matière d'ordre public on ne peut acquiescer ou renoncer ni transiger.

Les Officiers du Ministère Public ne peuvent renoncer ou acquiescer sur les intérêts publics confiés au Ministère Public.

Il est certain que quand le Ministère public représente les *intérêts de la société* ou agit comme « représentant de la loi » (sens figuré) en vertu des premiers articles du Décret d'organisation judiciaire, il veille à la sauvegarde des intérêts publics, c'est-à-dire des intérêts de la société. Il représente la société.

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

Il importe de ne pas confondre l'objet, du pouvoir d'intenter des actions civiles au nom des indigènes le but dans lequel le pouvoir a été confié et l'origine de ce pouvoir.

Qu'est ce qui est d'intérêt public en la matière ?

L'Officier du Ministère public *peut* intenter des actions civiles au nom des indigènes. Il ne doit pas intenter toutes actions qu'un indigène le prierait d'intenter. Toute action, intentée par un indigène qui n'obtiendrait pas satisfaction ne doit évidemment, non plus être portée par l'Officier du Ministère Public en appel. L'indigène d'autre part pourrait lui-même renoncer à ses prétentions.

Il n'est pas d'intérêt public que tel résultat soit atteint en l'action. La seule chose qui puisse être d'intérêt public est que l'indigène reçoive assistance. On en peut conclure que les Officiers du Ministère Public ne pourraient a priori renoncer à assister les indigènes.

Il est d'intérêt public que les indigents reçoivent assistance en justice. Les avocats désignés par le Tribunal d'office, pour les assister, mettent en action les intérêts; les droits privés de leurs clients. En Europe, les avoués représentent gratuitement devant les juridictions civiles ces indigents. Ils ne représentent pas la société ou les intérêts de la société.

Ces avocats, ces avoués ne pourraient renoncer, acquiescer, transiger. S'ils ne le peuvent ce n'est point à raison du but d'intérêt public de leur désignation, ce n'est point à raison de ce qu'ils sont désignés par les Tribunaux. C'est tout simplement parce que les pouvoirs leurs conférés ne s'étendent point jusque là.

De mêmes, si les Officiers du Ministère Public ne peuvent renoncer, acquiescer, transiger sur les droits ou les actions des indigènes, c'est qu'ils ont reçu pouvoir d'intenter des actions au nom des indigènes, mais qu'ils n'ont pas reçu pouvoir de renoncer aux droits quelconques des indigènes,

La Cour semble bien avoir suivi l'argumentation du Ministère Public en ce que le Ministère soutenait que l'action est confiée au Ministère Public corps hiérarchiquement organisé. L'intimé soutenait que ce pouvoir était confié à tous et chacun des Officiers du Ministère Public.

Nous admettrions que le pouvoir d'intenter des actions au nom des indigènes, n'a été confié à chaque Officier du Ministère Public, que pour agir devant la juridiction à laquelle il est attaché et qu'ainsi les appels devant la Cour appartiennent aux Officiers du Ministère Public faisant partie du Parquet Général.

..

Nous nous demandons si une confusion analogue à celle qui consiste à considérer les Officiers du Ministère Public comme « représentants, de la loi », quand ils représentent les indigènes n'est pas de même

nature que la confusion que nous croyons relever entre l'origine et le but des pouvoirs d'un curateur de faillite d'une part, l'objet de ses pouvoirs d'autre part, en la note, qui a été publiée dans la Revue (année 1936 p. 70) sous un Jugement du Tribunal de première instance d'Elisabethville en date du 26 décembre 1935.

L'action était intentée par un Officier du Ministère Public au nom de travailleurs indigènes. Ainsi que le constate le jugement, la créance « de salaires » de ces travailleurs, avait été « produite et admise » à la faillite. Le Ministère Public réclamait pour ces créanciers le droit de préférence dérivant du droit de gage, sur un cautionnement, déposé par les faillis en vue de l'octroi d'un permis de main-d'œuvre. Les sommes cautionnées, réclamées par le curateur, lui avaient été remises par l'administration.

Le curateur soutenait que, si le droit préférentiel invoqué pour ces créanciers avait existé — le jugement, examinant ce point, déclare qu'il n'avait pas existé — il était venu à disparaître avec le dessaisissement que constituait la remise lui faite, des sommes objet du cautionnement.

Laissons de côté la décision du Tribunal et les critiques dont en la note, elle est l'objet, pour revenir sur l'argumentation du Ministère Public en ses conclusions publiées en même temps que le jugement.

L'Officier du Ministère Public soutenait que si le Ministère Public ne s'était pas opposé à la remise du cautionnement au curateur c'est à raison de ce que : « un curateur de faillite exerce un *mandat de justice* rémunéré et n'est *spécialement* le mandataire ni des créanciers ni du failli.

» Qu'à ce titre il incombait au curateur en se faisant remettre les sommes versées par les faillis entre les mains de l'administration, à titre de garantie des obligations que les faillis assumaient par l'octroi du permis de main-d'œuvre, de les consacrer au paiement du salaire des travailleurs créanciers. »

Admettons d'abord, si l'on veut bien, et contrairement à ce que disent les conclusions d'ailleurs, qu'il ne s'agirait pas, à proprement parler, d'un mandat. Le curateur n'agit pas au nom de mandants mais en nom personnel et en sa qualité de curateur, et en Belgique comme au Congo on n'admet pas que « la masse » jouirait de la personnification civile. Encore ne prétendra-t-on point qu'il est titulaire des droits qu'il met en action, que ces droits naissent dans son chef. Il existe d'ailleurs d'autres modes de représentation que le mandat.

Comment interpréter l'argumentation du Ministère Public ?

Le Ministère Public entendait-il dire que le curateur en vertu du mandat lui conféré par justice (source des pouvoirs), représentait non seulement les créanciers chirographaires, et le failli, mais encore les créanciers gagistes ? Entendait-il dire au contraire que le curateur ne représentait ni les uns ni les autres ?

La note critique déclarant que le Ministère Public n'a pas versé dans l'erreur de croire qu'un curateur représente les créanciers privilégiés nantis de leur sûreté, comme tels ; reste la seconde interprétation. L'argument serait alors que le curateur exerce un mandat de justice, et que la remise des sommes n'était pas faite au failli ou à ses créanciers. Mais en parlant de « mandat de justice » on n'indique que l'origine des pouvoirs, implicitement peut-être le but de l'octroi de ces pouvoirs.

Quant à l'objet de ces pouvoirs, les conclusions le déterminent sous une forme négative et sous une forme positive. Sous une forme négative, en disant : le curateur n'est spécialement le mandataire ni des créanciers, ni du failli. Sous une forme positive, en disant : « A ce titre (mandat de justice), il incombait au curateur en se faisant remettre les sommes versées par les faillis entre les mains de l'Administration, à titre de garantie des obligations que les faillis assumaient par l'octroi du permis de main-d'œuvre de les consacrer au paiement du salaire des travailleurs créanciers ».

Or quelle était la mission que la loi donnait au curateur ?

Etait-ce de faire ce que l'Administration, dans la pensée du Ministère Public, aurait du faire, mais que le Tribunal estime qu'en l'espèce l'Administration n'avait pas à faire, et ne pouvait faire : remettre les sommes aux travailleurs ? Le Décret du 27 juillet 1934 ne donne nullement au curateur « à ce titre » mission de réaliser le gage au profit de créanciers gagistes. L'article 108 ne permet au contraire au curateur de

retirer un gage qu'en remboursant aux créanciers gagistes l'entière de leurs créances, et non pas la valeur du gage.

A un autre titre, un curateur pourrait, peut être, accepter de réaliser le gage au profit des gagistes. Il n'avait pas été question en l'espèce de pareil mandat conventionnel. Il n'en était pas fait état. Il ne pouvait même en être question.

..

III. - SAISINE D'OFFICE DES JURIDICTIONS REPRESSIVES. ETENDUE DES REPARATIONS A PRONONCER - MAINTIEN DES DROITS ET DES ACTIONS DES PROTEGES. -

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

1°. - ETENDUE DES RÉPARATIONS A PRONONCER.

L'article 93 du Décret du 9 juillet 1923 ordonne aux Tribunaux répressifs de prononcer *d'office*, les restitutions et les dommages-intérêts qui peuvent être dus, en vertu de la loi ou des usages locaux, aux parties lésées indigènes.

Cette disposition ordonne aux Tribunaux répressifs de prononcer *d'office* sur cette action civile. Nous y reviendrons ci-dessous.

Mais l'article 93 du Décret du 9 juillet 1923 a-t-il une autre portée ?

A-t-il notamment pour effet de donner aux indigènes des droits plus considérables que ceux qui, à défaut de cette disposition seraient les leurs, en parlant des « dommages-intérêts qui peuvent être dûs en vertu de la loi ou des usages locaux ? »

Ce n'est point cette disposition qui crée le droit à réparation.

Le droit à une réparation complète est créé, ou reconnu, par l'article 258 C. civ. L. III, et développé aux articles suivants du code civil. La coutume connaît, elle aussi, du droit à réparation complète, et contient, elle aussi, des règles développant l'application de ce principe.

L'article 93 du Décret du 9 juillet 1923 n'est pas non plus une disposition ayant pour objet de tracer les règles à suivre en cas de conflit du droit écrit et du droit non écrit, de la loi écrite, (loi sensu stricto) et de la coutume (Voyez sur le conflit de la loi et de la coutume - Etude par Gohr Rev. Droit et Jurispr. Col.). On y chercherait en vain ces règles.

L'article 93 du Décret du 9 juillet 1923 n'emploie même pas le mot « coutume ». Coutume et usages sont choses différentes. La coutume est une règle juridique, et l'usage est une règle pratique. (Voyez Geny - Méthodes d'interprétation et sources du droit privé T. I. - Thaller: Traité élémentaire de Droit Commercial 3^{me} édit. n°49).

C'est l'article 4 de la loi du 18 octobre 1908 qui trace le champ d'application de la coutume aux actions civiles. Ce sont les articles 6 à 15 C. civ. L. I qui avec cet article 4 de la loi du 18 octobre 1908, déterminent le champ d'application de la loi congolaise et celui des lois étrangères. Le législateur n'a pas tracé de règles pour le cas de conflit des deux systèmes juridiques congolais, la loi écrite et la coutume ou loi non écrite. S'il avait entendu tracer ces règles, ce n'est certainement pas en l'article 93 du Décret du 9 juillet 1923 concernant les seules juridictions répressives européennes qui l'aurait fait.

Il serait absurde de soutenir que la législation, réglant à l'article 93 du Décret du 9 juillet 1923 le conflit de la loi et de la coutume en ce qui est de l'action civile découlant d'une infraction, aurait prescrit au juge soit d'appliquer concurremment les deux systèmes juridiques soit de prendre une part de l'un et une part de l'autre. Chacun des deux systèmes correspond à un état social différent. Les règles juridiques,

non seulement différent en ces systèmes mais sont le plus souvent opposées comme les principes d'organisation sociale des milieux qu'elles envisagent ou d'où elles émanent (individualisme - collectivisme).

Dans une action civile en réparation du préjudice découlant d'une infraction, il y a, comme en toute action, à côté de la question de droit, la question de fait.

Le préjudice est question de fait et l'appréciation de l'indemnité, de son mode de calcul, à fortiori de son montant, ne sont point généralement déterminés par une règle de droit. L'appréciation de ce fait objectif, le préjudice, n'est pas dénuée d'éléments subjectifs. Cette appréciation subjective pour n'être pas arbitraire se fera suivant certaines règles, règles créées par la pratique (usages).

Il est clair que les appréciations faites suivant les usages (les appréciations habituelles ou les usages) peuvent varier suivant que ces usages se sont créés dans les milieux européens où qu'ils se sont créés dans les milieux indigènes dits coutumiers. Il est clair que peuvent même exister des contradictions entre ces usages, comme il se peut poser un conflit entre les systèmes juridiques.

On chercherait vainement à l'article 93 du Décret du 9 juillet 1923, une règle à suivre pour la détermination de celui des usages locaux à retenir. Il n'est pas prescrit au Juge de s'en référer à l'appréciation commune, du milieu de l'auteur ou des auteurs du dommage. Il n'est pas prescrit de s'en référer à l'appréciation commune des milieux de la ou des « parties lésées ». Encore moins y est-il dit d'appliquer, concurremment, des usages opposés ou de prendre partie des uns et partie des autres. C'est au Juge qu'il appartiendra de décider. Il tiendra compte de ce que l'action civile n'a pas pour objet d'infliger un châtiment mais de prononcer une réparation.

Bref l'article 93 du Décret du 11 juillet 1923 a prescrit aux Tribunaux répressifs européens de prononcer d'office sur l'action civile au profit des parties lésées indigènes : règle de procédure au sens large — ou plus précisément règle de saisine des Tribunaux répressifs européens. Il ne faudrait pas plus y chercher une règle déterminant le droit à appliquer à cette action civile, que celui des usages locaux à retenir pour déterminer la réparation. Il ne faudrait même point y chercher le principe de l'étendue de la réparation. Le principe d'une réparation complète existe, formulé dans la loi et consacré par la coutume mais même ce principe n'est pas à chercher en l'article 93 du décret du 11 juillet 1923.

2° . MAINTIEN DES DROITS DES ACTIONS DES PROTÉGÉS.

Le Tribunal de première instance d'Elisabethville, siégeant en degré d'appel, en matière répressive, s'était trouvé en présence d'une constitution de partie civile par un indigène victime d'un accident de travail, et en présence d'un appel de cette partie civile. La partie civile indigène était assistée d'un avocat. Entre la décision du Tribunal de District et l'audience d'appel une transaction était intervenue entre la partie civile et la partie civilement responsable. Suite à cette transaction, l'indigène s'était désisté de sa constitution de partie civile et de son appel tant contre le prévenu, indigène, que contre la partie citée comme civilement responsable (société européenne). Le tribunal, aux motifs de son jugement du 26 mai 1936, (Revue Juridique 1936, page 182), constatait l'existence de la transaction et le désistement d'appel qui avait suivi. Il estimait n'avoir plus à « examiner, même d'office les dommages-intrêts alloués » par le Tribunal de District.

Une note d'observations, publiée par la Revue, sous ce jugement, critique, d'abord, la décision sur ce point. La note émet, ensuite, des doutes sur le point de savoir si un indigène peut se constituer partie civile.

« Bien qu'il s'agisse d'intérêts civils », dit la note, « le Tribunal est, ici dans les mêmes conditions que lorsqu'il s'agit de l'action pénale : le législateur a estimé d'ordre public qu'il soit statué sur les » *intérêts civils* nés d'une infraction aussi bien que sur l'action pénale. Les termes impératifs dont il s'est » servi, ne permettent pas de douter qu'il ait estimé la *liquidation des intérêts civils*, lorsque c'est un » indigène qui est lésé par une infraction, *nécessaire à l'ordre public*, tout aussi bien que la répression de

» cette infraction. Le Tribunal aura seulement à tenir compte, pour prononcer, de l'arrangement intervenu entre les parties, si cet arrangement est légal et conforme à la coutume. »

Il importe de préciser la mesure dans laquelle le Tribunal doit tenir compte de l'arrangement intervenu.

La note parle de « *liquidation des intérêts civils* ». Cette note est une critique du jugement. On peut donc se demander, si son auteur n'estime pas insuffisant que le Tribunal ait constaté l'existence de transaction intervenue.

Mais on peut aussi se demander si la note reproche seulement au Tribunal de ne pas dire expressément que l'arrangement était *légal et conforme à la coutume*.

La note reprocherait-elle au jugement de n'avoir constaté l'existence de la transaction qu'aux motifs, et non au dispositif, du jugement ? Le reproche serait juste.

Quant à savoir si le Tribunal doit constater expressément que la transaction est valable, ne peut-on penser qu'il faudrait que l'erreur de croire à une incapacité pour un indigène de disposer de son droit à réparation fut bien répandue, pour qu'il soit nécessaire de rappeler, en chaque jugement, qu'un indigène est une personne capable, maîtresse de ses droits privés, par conséquent, qu'est valable une transaction passée par un indigène entre le moment du jugement au premier degré et celui du jugement d'appel.

Si la note entendait dire qu'il eût appartenu au Tribunal de réexaminer les conditions de l'arrangement, — nous ne pensons d'ailleurs pas, que telle soit la pensée de l'auteur de la note, — nous ne pourrions admettre la critique. Il n'appartiendrait pas à un tribunal de modifier une convention passée par une personne capable et maîtresse de ses droits, ce Tribunal, à défaut de cette convention, eut-il été dans l'obligation de terminer ou de liquider d'office la réparation « due ». Il suffit, que le Tribunal constate que, par suite de l'arrangement intervenu, une réparation « n'est plus due ». De même, si la contestation avait été réglée déjà par la juridiction indigène compétente et saisie la première, il suffirait au Tribunal de constater qu'il n'y a plus pour lui à liquider les réparations.

Essayons de préciser pourquoi l'auteur de la note met en doute qu'un indigène puisse se constituer partie civile ?

Le jugement constatait que cette intervention était inutile pour saisir le Tribunal du droit à réparation. Il se gardait de dire la constitution irrecevable.

Notons qu'il n'y avait point eu seulement constitution de partie civile mais appel par la partie civile indigène, appel précédé ou suivi il est vrai, en l'espèce, de celui du prévenu et du Ministère Public.

L'indigène étant supposé vouloir intervenir en la cause, la note pose la question de savoir s'il peut le faire autrement que par voie de simples conclusions.

Le Code de procédure pénale, au Congo comme en Belgique, ne connaît, expressément, d'intervention devant les tribunaux répressifs, que sous forme de constitution de partie civile. Mais la Cour de Cassation admet l'intervention purement conservatoire sous forme de conclusions si elle repousse toute intervention agressive, devant les juridictions répressives, en forme autre que celle de constitution de partie civile.

La constitution de partie civile a pour objet principal d'introduire une action civile devant les juridictions répressives, pour l'y joindre à l'action répressive. Elle permet aussi de saisir le Tribunal d'appel des intérêts civils. En outre, elle permet d'intervenir en l'action répressive non seulement pour démontrer la culpabilité du prévenu mais pour réclamer un châtement plus sévère ou plus léger que celui que croirait devoir réclamer le Ministère Public.

Les premières questions qui pourraient se présenter sont celles-ci : De ce que l'action civile de l'indigène n'a pas besoin d'être introduite par constitution de partie civile, suit-il, qu'une intervention, en cette forme, ne serait pas recevable ? Quels droits confèreraient à un indigène l'intervention par simples conclusions à laquelle seule il aurait droit.

Une autre question est celle envisagée par le jugement. C'est aussi celle qui préoccupe l'auteur de la note : Si le prévenu n'est pas condamné, l'indigène qui s'est constitué partie civile en cours d'instance, ou qui a interjeté appel, doit-il être condamné à la moitié des frais, ou ne doit-il être condamné qu'aux frais de sa constitution de partie civile ou de son appel?

Il est certain que l'objet essentiel d'une constitution de partie civile est, en principe, d'introduire l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction. La condamnation de la partie civile à l'entière des frais, en cas de citation directe, la condamnation à la moitié des frais de la partie civile partie jointe, ne sont-elles pas attachées au fait de l'introduction d'action mal fondées? Si l'action civile n'a pas été introduite, si le Tribunal répressif en est saisi d'office, le motif de la disposition légale concernant les frais ne vient-il pas à manquer? On voit de suite que l'appel de la seule partie civile introduisant réellement l'instance d'appel, la réponse pourrait nécessiter des distinctions, sans compter que la partie civile pourrait agir au premier degré, non par intervention, mais par citation directe.

P. H.

JURISPRUDENCE CONGOLAISE

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

6 juin 1936

M. P. c/ C. et Cts.

DROIT PENAL ET COMPETENCE RE-PRESSIVE. - RETROACTIVITE DU DROIT PENAL - INCOMPETENCE DU TRIBUNAL REPRESSIF POUR DECLARER UNE FAILLITE - NECESSITE D'UNE FAILLITE DECLARE POUR POURSUITES EN BANQUEROUTE.

I. - Il est de principe, qui domine le droit pénal, et de jurisprudence constante, qu'entre deux législations successives, la loi la plus favorable au prévenu doit être appliquée, à moins que le texte nouveau ne prévoye expressément le contraire.

II. - Pas plus au Congo qu'en Belgique, la juridiction répressive saisie des faits de banqueroute ne peut déclarer la faillite, qui est de la seule compétence de la juridiction commerciale.

III. - Le décret du 20 avril 1935 sur la banqueroute exige expressément pour son application que le commerçant prévenu ait été préalablement aux poursuites « déclaré » en faillite par le tribunal de première instance siégeant en matière commerciale.

I. - C. : pour avoir :

En district du Haut Katanga et plus précisément à Elisabethville, étant commerçant en état de faillite.

1°) au cours des années 1933 et 1934, plus spécialement du 1^{er} août au 23 février 1934, détourné une partie notoire de son actif réalisable;

2°) au cours de la même période, altéré frauduleusement ses livres de commerce dans le but de celer soit ce détournement, soit la dilapidation de stock visée au 3° ci-après; l'une opération n'excluant pas nécessairement l'autre;

3°) au cours de la période du 1^{er} juillet 1933 au 28 février 1934 acquis plus de 500.000 francs de marchandises dans l'unique but de retarder la faillite, poursuivant ainsi la réalisation de son projet de s'approprier une notable partie de la contrevaletur des marchandises lui cédées à crédit par ses créanciers et revendues par lui soi-disant à perte;

4°) au cours de l'année 1933, faussement reconnu être débiteur d'une somme de 220.000 francs qu'il prétendait avoir reçue en prêt de H., porté comme tel ce montant dans sa comptabilité et consenti à ce créancier fictif une inscription hypothécaire; prise sur son immeuble, à concurrence de cette somme;

5°) omis, courant février 1934, de justifier de l'emploi de l'actif de son dernier inventaire, les bilan, compte de profits et pertes et autres documents comptables présentés par lui pour les besoins de la cause étant manifestement falsifiés.

6°) Courant mars 1934, au détriment de la masse trois de ses créanciers chirographaires, les nommés T. et B., en s'engageant par écrit à l'insu des autres créanciers, à leur payer la totalité de leur créance, alors que par des propositions concordataires présentées par le truchement d'H. le prévenu demandait quitus moyennant paiement de 45 % de ses dettes;

Faits constitutifs de l'infraction de banqueroute, prévus et sanctionnés par l'article 23 du code pénal Livre II.

2. - T.,

3. - S.,

4. - B.:

En district du Haut Katanga et plus précisément à Elisabethville, début mars 1934, sans préjudice de date certaine, étant créancier du commerçant en état de faillite C., fait avec ce dernier un traité particulier duquel résultèrent en sa faveur un avantage à la charge de la masse en se faisant remettre par ce failli, à l'insu des autres créanciers, promesse écrite du paiement de l'intégralité de sa créance, alors que les autres créanciers acceptaient, vu la situation leur présentée de donner quitus contre paiement de 45 % de leur créance; faits prévus et sanctionnés par l'article 25 du code pénal Livre II.

5. - H.:

En district du Haut Katanga et plus précisément à Elisabethville, courant mars 1934, sans préjudice de date certaine, frauduleusement présenté dans la faillite une créance fautive en se portant créancier hypothécaire sur C. pour un montant de 220.000 frs qu'il n'avait point prêté à ce dernier, recelant la dite somme dans l'intérêt du failli; faits prévus et sanctionnés par l'article 24 du code pénal Livre II

6. - Epouse C.:

En district du Haut Katanga et plus précisément à Elisabethville, en mars 1934, sans préjudice de date certaine, dans l'intérêt de son mari, en état de faillite, détourné ou recelé une partie notoire du stock du dernier cité; faits prévus et sanctionnés par l'article 24 du code pénal Livre II.

Vu le jugement du tribunal de première instance d'Elisabethville en date du 22 janvier 1936, déclarant que le Ministère Public n'ayant pas établi que le prévenu C. ait été déclaré en faillite au moment des poursuites et de l'in-

stance; l'action du Ministère Public est irrecevable, faute de la réunion des éléments nécessaires pour l'existence de l'infraction prévue par le texte invoqué à charge des prévenus. Le dit jugement déclarant, que C. ne se trouvant pas dans les conditions légales voulues pour pouvoir être poursuivi du chef de banqueroute, les autres prévenus ne peuvent être poursuivis du chef de complicité d'un délit inexistant. Le jugement absolvant les prévenus du chef des infractions mises à leur charge; les renvoyant des fins des poursuites et mettant les frais de celles-ci à charge de la Colonie.

Vu l'appel interjeté du dit jugement par le Procureur Général près la Cour d'appel d'Elisabethville, à la date du 30 janvier 1936;

Vu la fixation d'audience au 31 mars 1936 faite par le président de la cour à la date du 31 janvier 1936.

Vu la notification régulière de l'appel du Ministère public faite au prévenu H. par exploit de l'huissier Noë de Kipushi en date du 11 février 1936, et celle faite régulièrement du dit appel aux cinq autres prévenus par exploits séparés de l'huissier Vanden Bossche d'Elisabethville en date du 4 février 1936.

Vu les assignations à prévenu données, par exploits séparés de l'huissier Vanden Bossche d'Elisabethville en date du 4 février 1936 aux cinq prévenus autres que H., et l'assignation donnée par exploit de l'huissier Noë de Kipushi du 11 février 1936 à H.; à comparaître tous le 31 mars 1936 devant la cour pour entendre statuer sur l'appel du Ministère Public.

Attendu que l'appel est régulier et recevable; que les notifications d'appel et assignations sont régulières.

Attendu que les prévenus comparaissent: C. et épouse C., en personne, assistés de Maître Vander Mersch, avocat près la Cour; H. par Maître Vroonen; T., S. et B. par Maître Clerckx; ces deux derniers avocats comparissant comme fondés de pouvoirs des dits prévenus, agréés par la président de la Cour.

Où le président en son rapport.

Où le Ministère Public en ses réquisitions.

Où les prévenus en leurs dires et moyens présentés: quant à C. et C., par eux-mêmes assistés de leur défenseur précité; et quant à

H., T., S. et B., dans leurs dires et moyens présentés par leurs fondés de pouvoirs respectifs précités.

Attendu que les prévenus, avant toute défense au fond, inhérent dans leurs conclusions de première instance, et ainsi avant toute défense au fond concluent à voir la Cour :

1^o) Se déclarer incompétente ;

2^o) Dire les poursuites irrecevables aucun des prévenus n'étant déclaré en faillite, alors que la déclaration de faillite d'un d'entre eux serait la condition nécessaire pour l'application des textes répressifs sur la banqueroute ;

Que subsidiairement, au fond, ils concluent à voir la Cour ;

1^o) Se déclarer incompétente pour déclarer la faillite de C. et, partant, incompétente pour statuer en l'état de la cause sur l'inculpation de banqueroute ;

2^o) Subsidiairement dire pour droit la réquisition éventuelle de déclaration de faillite irrecevable, faute d'avoir été sollicitée dans l'exploit et en raison du fait qu'elle a déjà été sollicitée par le Parquet devant une autre juridiction ;

3^o) Plus subsidiairement encore, et en supposant que par impossible le Tribunal répressif puisse, à l'encontre des textes pénaux, constater uniquement l'état de faillite ; dire pour droit pareille demande tardive et partant irrecevable.

.

Sur la recevabilité des poursuites.

Attendu que la procédure ayant été régulièrement suivie, les poursuites sont recevables.

Sur le fondement des poursuites.

Attendu que les poursuites sont, aux termes des assignations des 16 et 24 décembre 1935, basées sur les articles 23 et 24 du code pénal Livre II ;

Qu'à la date des assignations, le décret du 20 avril 1935 était venu réglementer à nouveau la matière de la banqueroute et était entré en vigueur ;

Que dès lors les assignations ne pouvaient plus poursuivre l'application des articles 23 et

24 du code pénal Livre II que le décret du 20 avril 1935, dit en son article premier, remplacer ;

Mais que la demande d'application d'une législation qui n'est plus en vigueur ne rend pas de ce seul fait les poursuites irrecevables ;

Que si une législation nouvelle, réglementant le même objet, n'a pas été substituée aux textes abrogés, les poursuites exercées sur la base des anciens textes, seront jugées non fondées ;

Que si la législation nouvelle sur le même objet punit des faits qui n'étaient pas punissables lors de l'intentement des poursuites, ou, surtout, prévoit, pour des faits punissables sous l'ancienne législation des peines plus fortes que celles comminées lors de la perpétration des faits ; le prévenu ne pourra être condamné que du chef des faits qui étaient punissables au moment où furent commis ceux qui servent de base aux poursuites. Qu'il ne pourra également être prononcé que les peines qui étaient applicables lorsque les faits furent commis ;

Que si, au contraire, la législation nouvelle qui s'est substituée d'une manière générale et sans exceptions à l'ancienne, ne punit plus les faits sur lesquels les poursuites sont basées, il y a lieu de constater que lors du jugement, ils ne constituent plus une infraction à la loi pénale ;

Que si la législation nouvelle, par contre, réprime les mêmes faits que ceux qui donnent lieu aux poursuites ; mais qu'elle ne les punit que de peines moins sévères que celles prévues par la loi au moment de la perpétration des faits ou même de l'intentement des poursuites ; il ne pourra être fait application que de la législation la plus favorable au prévenu ;

Que pareille interprétation découle du fait qu'en prenant une nouvelle disposition moins sévère, le législateur a marqué sa volonté que ne soient plus applicables les peines antérieurement comminées. Que celles-ci ne pourraient être appliquées que si le nouveau texte portait que les nouvelles peines ne seront applicables qu'aux faits commis depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle disposition et que les peines anciennement prévues resteront applicables aux faits commis antérieurement. Qu'il est en effet de principe qui domine le droit pénal et de jurisprudence constante, que la loi la plus favorable au prévenu doit être appliquée, à moins que le texte ne porte expressément le contraire.

Attendu que l'article I du décret du 20 avril 1935 portant que les articles 23 et 24 du code pénal modifiés par le décret du 31 juillet 1912 (sur les livres de commerce) sont remplacés par les dispositions du dit décret du 20 avril 1935; il importe donc, abstraction faite de la question de savoir quelles peines sont applicables, de vérifier si les faits relevés par les assignations à charge des prévenus, demeurent punissables sous l'empire du décret du 20 avril 1935. Qu'en effet les préventions sont, dans les assignations, libellées *en fait*; et que les articles 23 et 24 du code pénal Livre II ne sont invoqués que pour justifier le caractère infractionnel de ces faits et pour réclamer l'application des peines qui y sont prévues.

Attendu que les faits reprochés au prévenu C. peuvent respectivement tomber : le premier fait, sous l'application de l'article 23 1^o du décret du 20 avril 1935 ; le second fait, sous l'application de son article 23 2^o ; le troisième fait, sous l'application l'article 23 bis 4^o ; le quatrième fait, sous l'application de l'article 23 bis 1^o et de l'article 23 bis 5^o et de l'article 23 ter 3^o ; le sixième fait, sous l'application de l'article 23 bis 1^o et de l'article 23 ter 4^o ;

Que les faits reprochés aux prévenus T., S. et B. peuvent être constitutifs d'actes punissables aux termes de l'article 24 sections du décret du 20 avril 1935 ;

Que les faits reprochés au prévenu H., peuvent être constitutifs d'actes punissables aux termes de l'article 24 quinquies 2^o du décret du 20 avril 1935 ;

Que les faits reprochés à l'épouse C., peuvent être constitutifs d'actes punissables aux termes de l'article 24 quinquies 1^o du même décret.

Attendu que les articles 23 et 24 du code pénal Livre II ne stipulaient comme condition d'applicabilité des dits article aux auteurs des faits y énumérés, que la seule circonstance que le commerçant, qualifié d'auteur principal, fût failli ;

Que ces articles étant inspirés de la loi belge du 18 avril 1851 (art. 573 et suivants), les juridictions congolaises avaient adopté les principes reconnus par la doctrine et la jurisprudence belge; et décidé que pour donner lieu à application de ces articles, il suffisait que le commerçant fut en état de faillite, c'est-à-dire en faillite de fait : qu'il eût cessé ses paiements et que son crédit se trouvât ébranlé. Que

pareille jurisprudence était, en Belgique, constante et consacrée par la Cour de Cassation ;

Que dès lors, au Congo, sous l'empire des articles 23 et 24 du code pénal Livre II, il ne fallait pas, pour l'application des peines de la banqueroute, que le commerçant, auteur des faits réprimés par les dits articles, eût été déclaré en faillite par un tribunal de première instance siégeant en matière commerciale, pas plus qu'il ne fallait en Belgique que sa faillite ait été déclarée par le tribunal de commerce.

Attendu cependant que, pas plus au Congo qu'en Belgique, la juridiction répressive saisie de faits de banqueroute ne peut déclarer la faillite, question qui est de la seule compétence de la juridiction commerciale. (Pand. Belges, Vo banqueroute. n^o 1990).

Mais, qu'en Belgique, la juridiction répressive saisie des faits de banqueroute, a compétence pour constater l'état de faillite, et en déduire, aux termes des articles 573 à 575, 577 et 578 de la loi du 18 avril 1851 relatifs au commerçant failli, les conséquences pénales sans que la déclaration de faillite soit intervenue au préalable. (Pand. Belges. Vo banqueroute, Nos 38, 176, 177, 180, 182, 197, 199) ;

Qu'il en était de même au Congo sous l'empire des articles 23 et 24 du code pénal Livre II.

Mais attendu que le décret du 20 avril 1935, suivant ses termes, s'applique au commerçant « déclaré » en faillite.

Attendu que certes le rapport du conseil sur le projet de décret sur la banqueroute et les cas assimilés à la banqueroute, dit que ce projet de décret consacre en réalité l'application à la Colonie des principes admis dans la métropole (Voir recueil : Conseil colonial, séance du 5 avril 1935, annexe XII. p. 293).

Que, de ces termes on pourrait déduire que le projet de décret et le décret lui-même ont admis que l'état de faillite, - la faillite de fait -, constituait une circonstance suffisante pour l'application des dispositions du décret du 20 avril 1935 après que le tribunal répressif eût constaté l'existence de la faillite de fait.

Mais attendu que si telle avait été la pensée primitive du législateur, ou si le législateur s'était dans la suite rallié à l'avis du conseil colonial, l'on ne comprendrait pas pour quoi le

décret, tel qu'il fut pris, a maintenu les termes « commerçant déclaré en faillite » et pourquoi il n'a pas repris les termes de la loi belge du 18 avril 1851 et ceux des articles 23 et 24 du code pénal Livre II : « commerçant failli ».

Attendu qu'en raison du sens juridique diamétralement opposé des termes dont se sert le décret du 20 avril 1935, par rapport au sens des termes figurant dans la loi belge du 18 avril 1851 et dans les articles 23 et 24 du code pénal congolais, il apparaît certain que le changement apporté à ces derniers articles manifeste la volonté du législateur que la constatation de l'état de faillite de fait ne suffit pas pour l'applicabilité des peines prévues au décret. Qu'il faut donc que la déclaration de faillite, œuvre du tribunal de première instance siégeant en matière commerciale, soit intervenue.

Attendu que tout doute à ce sujet est levé par l'exposé des motifs du décret du 20 avril 1935. (Voir recueil : Conseil Colonial, 1934, pages 1307 et suivantes). Considérant qu'au Congo des juridictions comptant, comme juges, uniquement des fonctionnaires (tribunal de police et tribunaux de district); pourraient être appelées à statuer au sujet de la faillite de *commerçants noirs* poursuivis devant eux pour des infractions de banqueroute; le dit exposé des motifs dit que c'est ce qu'on a voulu éviter en décidant que les poursuites du chef de banqueroute ne pourraient être exercées qu'à l'égard de commerçants préalablement déclarée en faillite, le Ministère Public pouvant toujours agir par voie de requête à la juridiction civile et commerciale pour faire déclarer la faillite d'un commerçant; qu'il poursuivra ensuite, le cas échéant, devant le tribunal répressif compétent s'il y a banqueroute.

Attendu que devant pareille précision fournie par l'exposé des motifs et le maintien des termes « commerçant déclaré en faillite » dans le décret tel qu'il fut pris; l'on doit dire que le législateur n'a pas adopté l'avis exprimé dans le dit rapport du conseil colonial, en ce que celui-ci dit d'une manière générale que le projet de décret consacrait l'application à la Colonie des principes admis en Belgique. Que tout au moins le décret ne peut être interprété conformément à cet avis en tant que celui-ci signifierait que la constatation de l'état de faillite suffirait pour l'applicabilité des peines portées dans le décret.

Attendu au surplus que tout texte répressif est de stricte interprétation.

Attendu que le Ministère Public présenta le 5 décembre 1935 au tribunal de première instance d'Elisabethville, requête tendant à voir prononcer la faillite de C. Que par jugement du 20 décembre 1935 le tribunal de première instance d'Elisabethville dit la requête non fondée.

Attendu que le Ministère Public ayant interjeté appel de ce jugement, a cependant déclaré à l'audience de la Cour en date du 9 mai 1936 qu'il se désistait de son appel. Que C. a acquiescé à ce désistement; que la Cour en a donné acte;

Qu'il n'existe donc pas de décision déclarant la faillite de C.;

Que dès lors un des éléments constitutifs de l'infraction de banqueroute, prévus par le décret du 20 avril 1935, ne se trouve pas exister dans le chef de C.;

Que les faits reprochés aux autres prévenus ne sont, suivant les dispositions du dit décret, punissables que parce qu'ils constituent juridiquement des actes de coopération aux faits punissables commis par un failli. Que C. n'étant pas déclaré en faillite, la criminalité des actes reprochés à ces coprévenus n'existe pas.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR.

Recevant l'appel et y faisant droit.

Vu les articles 71, 72, 76 de l'arrêté royal du 22 décembre 1934 coordonnant les décrets des 9 juillet 1923, 2 février 1926, 24 décembre 1930, 22 février 1932, 31 mai 1934 et 26 novembre 1934 sur l'organisation judiciaire et la compétence;

Vu le décret du 11 juillet 1923 sur la procédure pénale, notamment en ses articles 109 à 111, 114 alinéas 1 et 4, 93, 132 à 134;

Met à néant le jugement dont appel en tant qu'il dit les poursuites non recevables et l'émende en tant qu'il absout les prévenus;

Dit les poursuites recevables; mais dit que les préventions relevées à charge de chacun des prévenus ne sont pas établies, renvoie les prévenus des fins des poursuites;

Confirme le jugement en tant qu'il a condamné la Colonie aux frais; la condamne aux frais d'appel.

Ordonne la mainlevée des objets et documents saisis.

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président; J. P. Colin et Brouxhon, Conseillers; V. Devaux, Ministère Public; Plaidaient Mtres Van der Mersch, Vroonen et Clerckx, avocats).

OBSERVATIONS.

Dans ce sens voir l'étude : La rétroactivité de la loi pénale en droit Congolais, par Arm G., Jur. Kat.; I, p 249 et 276. - Boma, 17 et 24 janvier, 7 février 1911, avec notes; - Jur. Congo, 1912; p. 77, 23 et 30 - Colin, Répertoire, V^o Rétroactivité des lois, n^o 1, 3, 4 et 12.

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

8 août 1936.

I. C. c/ C., curateur de la faillite J. & L.

FAILLITE. - HONORAIRES DU CURATEUR. - FIXATION.

Pour la taxation des devoirs ordinaires d'un curateur de faillite, il n'est pas tenu compte de la nature, du nombre et de l'importance des actes d'administration, mais seulement du résultat obtenu par le curateur, en ce qui concerne la récupération de l'actif et la répartition de celui-ci entre les créanciers chirographaires.

Le coût de la vie à Elisabethville étant du triple de celui de Belgique, il faut multiplier par trois le taux des honoraires déterminés dans le règlement adopté par le tribunal de commerce de Bruxelles, du 29 décembre 1903 (Beltjens, Droit commercial, T. III, p. 526, soit pour une faillite atteignant 100 001 francs, 6 % du montant de l'actif réalisé (actif mobilier et immobilier en sus des hypothèques) et 6 % du montant distribué aux créanciers chirographaires.

ARRET. (Extrait).

Attendu, en effet, que pour la taxation de devoirs ordinaires d'un curateur de faillite il n'est pas tenu compte de la nature, du nombre et de l'importance de actes d'administration : vacations ou opérations auxquelles l'intimé invoque avoir procédé, rapports fournis par lui, assemblées auxquelles il a participé. Qu'il est seulement pris en considération le résultat obtenu par le curateur en ce qui concerne la récupération de l'actif et la répartition de celui-ci entre les créanciers chirographaires.

Attendu, d'autre part, que l'établissement de l'inventaire des biens dépendant d'une faillite est essentiellement nécessaire et préalable à la réalisation de l'actif et constitue un devoir ordinaire.

Attendu cependant que les tribunaux décident souverainement si parmi les actes d'administration accomplis par le curateur, certains doivent être considérés comme devoirs extraordinaires méritant une rémunération spéciale;

Attendu ainsi qu'il a été dit ci-dessus, que pour les devoirs ordinaires accomplis par les curateurs de faillites, la rémunération de ceux-ci consiste dans un pourcentage sur l'actif réalisé : actif mobilier et immobilier en sus des hypothèques; et en un pourcentage sur les dividendes distribués aux créanciers chirographaires.

Attendu que suivant le procès-verbal de l'assemblée générale des créanciers réunie le 29 mai 1935 pour la reddition des comptes du curateur, le passif de la faillite J. et L. s'établissait comme suit : passif chirographaire 1 689.8018,5 francs, passif privilégié 170.976,88 francs. Que donc la faillite en question rentrerait dans la 12^e catégorie des faillites, celles dont le passif atteint 100,001 francs, suivant la décision prise à l'assemblée générale du tribunal de commerce de Bruxelles du 29 décembre 1903 (Beltjens, Droit commercial, T. III, p 526); et dont la Cour estime devoir s'inspirer dans les grandes lignes, sous réserve d'adapter le taux de taxation des honoraires aux conditions spéciales au Congo.

Attendu que d'après ce tarif, il serait alloué au curateur 2 % du montant de l'actif mobilier réalisé et de l'actif immobilier en sus des hypothèques; et 2 % des sommes attribuées aux créanciers chirographaires.

Attendu que c'est en vain que serait invoquée la dévaluation du franc pour voir majorer le pourcentage ci-dessus. Que cette dévaluation est sans effet en l'espèce, aussi bien quant aux dettes actives ou passives nées avant cette dévaluation, que par rapport à celles nées ultérieurement; de même qu'en ce qui concerne l'actif réalisé et distribué;

Qu'il y a lieu de tenir compte de ce que les sommes se rapportant aux dettes, aux rentrées d'actif et aux paiements faits aux créanciers sont, par elles-mêmes, pour la plupart, établies en fonction de la dévaluation de la monnaie. Que si

même il s'agissait, pour certaines dettes passives de la faillite, de comptes établis avant la dévaluation du franc, les créanciers doivent cependant subir les effets de celle-ci en étant payés sur la base du même nombre de francs qui forment le montant de leur créance, mais en monnaie dépréciée ;

Qu'un curateur de faillite ne peut prétendre à un sort meilleur que celui de l'ensemble de la population, et vouloir obtenir que ses honoraires lui soient réglés sur la base d'un franc or, en appliquant un multiplicateur qui aurait pour effet de le faire échapper totalement aux conséquences de la dévaluation.

Mais attendu que si le curateur d'une faillite doit, sous ce rapport, subir les conditions imposées à tous, il doit, par contre, obtenir une rémunération adéquate au coût de la vie dans la région où il exerce son activité. Que si toutes les rémunérations n'ont pas suivi une adaptation complète, les tribunaux, chargés de taxer les honoraires promérités, doivent le faire justement et les établir sur la base des situations réelles ;

Que pour ce motif il y a lieu de tenir compte de ce que le coût de la vie à Elisabethville est

triple du même coût actuellement en Belgique. Que dès lors il faut multiplier par trois le taux des honoraires déterminés dans le dit règlement ;

Que donc pour la catégorie des faillites dont l'importance atteint 100.001 francs, il doit être attribué à Elisabethville aux curateurs, à titre d'honoraires, 6 % du montant de l'actif réalisé par eux : actif mobilier et immobilier en sus des hypothèques ; et 6 % du montant distribué aux créanciers chirographaires.

(La suite sans intérêt)

(Siégeaient MM. : Sooghen Président ; J.-P. Colin et L. Bours, Conseillers ; V. Devaux Ministère Public ; Plaidaient Mtres Clerckx et Vroonen, avocats).

OBSERVATIONS.

Nous croyons utile, à l'occasion de cet arrêt, de publier ci-dessous les bases de taxation d'honoraires des curateurs, adoptées par le tribunal de commerce de Bruxelles le 12 juillet 1927.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

Extrait du procès - verbal de l'assemblée générale du 12 juillet 1927.

Bases d'honoraires des curateurs. - Pour tous devoirs ordinaires.

	Sur actifs mobilier et immobilier réalisés.		Sur dividende attribué aux créanciers chirographaires.
	Tantième n° 1	Minimum.	Tantième n° 2.
1. Au-dessous de 7.500 fr.	10 %	Fr. 400	10 %
2. De 7.501 à 10.000 fr.	9 »	» 750	9 »
3. » 10.001 à 15.000 fr.	8 »	» 900	8 »
4. » 15.001 à 20.000 fr.	7 »	» 1.200	7 »
5. » 20.001 à 25.000 fr.	6 »	» 1.400	6 »
6. » 25.001 à 50.000 fr.	5 »	» 1.500	5 »
7. » 50.001 à 100.000 fr.	4 »	» 2.500	4 »
8. » 100.001 à 250.000 fr.	3 »	» 4.000	3 »
9. » 250.001 à 500.000 fr.	2 1/2 »	» 7.500	2 1/2 »
10. » 500.001 à 1.000.000 fr.	2 »	» 12.500	2 »
11. » Au delà de 1.000.000 à arbitrer par le tribunal	—	» 20.000	—

Devoirs extraordinaires.

(à autoriser par le Juge-commissaire).

1^o Voyages en Belgique et à l'étranger :

Frais de route suivant le tarif de 1^e classe de chemin de fer, etc.

Frais et indemnité de déplacement : à arbitrer.

2^o Plaidoiries, à arbitrer.

Les honoraires promérités dans les faillites terminées par concordat, dans lesquelles l'actif n'aura pas été réalisé, seront arbitrés par le Tribunal.

Interprétation des bases d'honoraires des curateurs, approuvée par l'assemblée du 27 avril 1868, modifiée par l'assemblée générale du 29 décembre 1903.

Devoirs ordinaires.

Le chiffre de l'actif mobilier et immobilier réalisé ou non, détermine à la fois la catégorie de chaque faillite et la quotité des tantièmes ou le minimum à prélever par les curateurs.

Dans les faillites terminées par liquidation, le tantième n^o 1 sera prélevé sur l'actif spécifié ci dessus, et le tantième n^o 2 sur le dividende attribué aux créanciers chirographaires.

Les honoraires promérités dans les faillites terminées par concordat, dans lesquelles l'actif n'aura pas été réalisé, seront arbitrés par le tribunal.

Dans ces faillites, lorsque l'actif ou une partie de l'actif aura été réalisé, les tantièmes n^o 1 et 2 seront applicables comme en cas de liquidation, c'est-à-dire sur le montant de l'actif réalisé. Les dividendes promis par le failli à ses créanciers et non réalisés par le curateur ne sont passibles d'aucun tantième.

Devoirs extraordinaires.

(à autoriser par le juge-commissaire).

Le tribunal n'admet pas au nombre des devoirs extraordinaires les devoirs à remplir dans les causes renvoyées aux débats ou introduites par voie d'assignation, soit en demandant, soit en défendant, à moins qu'elles ne

donnent lieu à des contestations sérieuses : le dépouillement des livres et papiers du failli, les démarches, conférences et correspondances faites à propos du recouvrement des créances actives, etc.

En un mot, il n'y a que les plaidoiries véritables pour les causes renvoyées aux débats, et les transactions, revendications, etc. qui ont nécessité un travail spécial d'une certaine importance qui puissent donner ouverture à des honoraires extraordinaires.

D'après l'arrêt de la Cour d'appel d'Elisabethville, la vie étant à Elisabethville trois fois plus chère qu'à Bruxelles, les tantièmes renseignés au tableau doivent être multipliés par trois.

Si dans l'arrêt en cause cette juridiction a adopté les bases de l'ancien règlement du 29 décembre 1903, c'est parce que le demandeur avait établi d'après lui le calcul du montant de sa demande. Le résultat, au surplus, aurait été identique, le montant de la faillite en cause dépassant le million ; le tantième actuel de deux pour cent aurait été appliqué comme il le fut, la faillite dépassant 100.001 francs, dernière catégorie du tableau d'après l'ancien règlement.

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

19 septembre 1936

M. P. c/ F.

PROCEDURE PENALE. - LIBERTÉ D'APPRECIATION DU TRIBUNAL QUANT AUX RÉSULTATS D'UNE EXPERTISE MÉDICALE.

L'avis que les médecins sont appelés à donner, bien que basé sur leurs connaissances spéciales, ne lie cependant pas les juridictions de jugement.

ARRET.

Quant à l'imputabilité des faits au prévenu en tant qu'infractions à la loi pénale.

Attendu que la loi pénale congolaise ne contient pas de disposition au sujet des causes éliminatives de responsabilité ou d'imputabilité pénale, notamment la démence.

Que cependant, pour être punissables, les infractions à l'article 4 du code pénal Livre II doivent avoir été commises volontairement ; celles aux articles 77 du code pénal Livre II doivent avoir été commises arbitrairement ; que les infractions à l'article 16 du code pénal Livre II doivent avoir été commises méchamment.

Attendu que pour que chacune de ces conditions soit établie, il faut que l'auteur ait agi avec discernement. Qu'il s'en suit que lorsqu'il est démontré que l'auteur se trouvait, lors des faits, dans un état de déséquilibre mental tel qu'il doit être déclaré dément ; les éléments précités constitutifs des infractions, ne peuvent être dits avoir existé. Que, de ce fait, les actes de l'auteur des infractions ne lui sont pas pénalement imputables.

Attendu que trois médecins experts furent commis par jugement du 20 décembre 1935 du tribunal, qui n'était à cette date saisi que des préventions libellées dans l'assignation du 9 novembre 1935 et suivant laquelle les faits s'étendaient de 1932 à 1934. Que le tribunal donna aux experts pour mission d'examiner le prévenu et de déterminer le degré de responsabilité de celui-ci quant aux faits mis à sa charge par la dite assignation.

Que la mission confiée par le tribunal aux experts n'a donc pas porté sur le degré de responsabilité du prévenu quant aux faits relevés à charge de celui-ci par l'assignation du 20 janvier 1936. Mais que celle-ci situe ces faits à la date du 24 octobre 1935.

Attendu que les experts ont conclu le 23 janvier 1936, non seulement à l'irresponsabilité totale du prévenu au moment où il commit les faits relevés par la première assignation et au sujet desquels ils avaient reçu mission de déterminer la responsabilité du prévenu, mais qu'ils ont conclu que cet état d'irresponsabilité perdurait chez le prévenu encore à la date de la rédaction de leur rapport.

Attendu que pareil avis amènerait donc à la conclusion que lorsque le prévenu commit, le 24 octobre 1935, les infractions relevées à sa charge par l'assignation du 20 janvier 1936, il avait aussi été totalement irresponsable de ses actes.

Mais attendu que les médecins n'ont été appelés qu'à donner un avis, lequel, bien que basé sur leurs connaissances spéciales en la matière, ne lie cependant pas les juridictions de jugement.

Attendu qu'un des experts, le Dr. H. étant absent de la Colonie lorsque la cause fut soumise à la Cour ; celle-ci estima cependant devoir entendre les deux autres médecins experts au sujet des constatations faites par eux sur la personne du prévenu et des motifs qui les avaient amenés à conclure à l'irresponsabilité totale de celui-ci au moment des faits au sujet desquels le tribunal leur avait donné leur mission.

Attendu qu'en prenant en considération les éclaircissements donnés par les deux experts ; mais en vérifiant, d'autre part, toutes les circonstances de fait dans lesquelles le prévenu a commis les infractions établies à sa charge, la Cour a acquis la conviction que la responsabilité pénale du prévenu est atténuée dans une forte mesure, mais non pas que le prévenu soit totalement irresponsable des actes qu'il commit.

Que si l'état de santé du prévenu et son état psychique constituent en sa faveur des circonstances extrêmement atténuantes ; ils ne sont cependant pas entièrement éliminés de sa responsabilité, et que l'imputabilité pénale au prévenu existe quant à chacune des infractions établies à sa charge.

Attendu qu'il y a lieu d'allouer d'office des dommages-intérêts aux indigènes victimes des diverses infractions commises par le prévenu.

(La suite sans intérêt),

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et Brouxhon, Conseillers ; V. Devaux, Ministère Public ; Plaidait : Maître Vroonen).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE.

3 octobre 1936.

M. P. c/ B.

DROIT FISCAL ET PENAL. - CARACTÈRE DE L'AMENDE COMMINÉE PAR L'ARTICLE 15 DU DÉCRET DU 28 AVRIL 1932. IMPOT SUR LES VÉHICULES - APPLICATION DES DÉCRETS SUR LA MAJORATION DES AMENDES PÉNALES.

PROCEDURE PENALE. - FRAIS D'APPEL.

La peine d'amende comminée par l'article 15 du décret du 28 avril 1932 pour non apposition sur un véhicule du signe fiscal distinctif dont il doit être constamment pourvu, a un caractère pénal

et dès lors il doit être fait application des décrets sur la majoration des amendes pénales.

Si tout condamné doit l'être aux frais, il n'en peut être induit que le condamné par un jugement de première instance qui ne s'est pas porté appelant, doive, dans le cas de confirmation du dit jugement, supporter les frais d'un appel mal fondé du Ministère public.

ARRET.

Vu par la Cour d'appel d'Elisabethville siégeant en matière répressive, la procédure à charge du prévenu ci-dessus, pour :

Avoir à Costermansville, les 25 et 28 mars 1936, utilisé la première fois une automobile et la seconde fois la même automobile et deux camions qui n'étaient pas pourvus du signe distinctif réglementaire, infraction prévue et punie par les articles 8 paragraphe 5, et 15 du décret du 28 avril 1932.

Vu le jugement du tribunal de première instance de Costermansville, siégeant en matière pénale le 17 juin 1936, statuant par défaut, déclarant établies dans le chef du prévenu B. quatre contraventions au décret du 28 avril 1932 le condamnant à quatre peines de dix francs d'amende, amendes portées à cent francs par application du décret du 8 janvier 1927 portant majoration des amendes pénales ; disant qu'en cas de non-paiement de ces amendes endéans le délai légal celles-ci seront remplacées chacune par un jour de servitude pénale subsidiaire ;

Ordonnant le cumul des peines prononcées en 400 francs d'amende et quatre jours de servitude pénale subsidiaire ;

Condamnant le prévenu aux frais taxés à la somme de 380 francs et en cas de non paiement endéans le délai légal, fixant à deux jours la contrainte par corps afférente.

Vu l'appel interjeté de ce jugement par le Procureur du Roi près le tribunal de première instance de Costermansville par acte du 25 juin 1936.

Vu la notification de cet appel au prévenu par exploit du 25 juin 1936 de l'huissier Malempré.

Vu la fixation d'audience au 22 septembre 1936 faite le 16 juillet 1936 par le Président de la Cour.

Vu l'assignation donnée au prévenu par exploit du 31 juillet 1936 de l'huissier Reuter, d'avoir à comparaître devant la Cour d'appel d'Elisabethville à l'audience du mardi 22 septembre 1936.

Attendu que le prévenu ne comparait pas ni personne pour lui.

Où le Ministère Public en ses réquisitions.

Attendu que l'appel est régulier en la forme et recevable. Qu'il a été valablement notifié.

Attendu que le prévenu a été régulièrement assigné.

Attendu qu'il est demeuré établi que le 28 mars 1936, le commissaire de police Reuter et un fonctionnaire du service des impôts et taxes constatèrent que le prévenu conduisait une voiture automobile Ford non munie du signe distinctif attestant du paiement de l'impôt 1936 ;

Qu'interpellé le prévenu répondit « qu'il ne tenait pas à coller ces papiers sur les glaces de ses voitures vu qu'ils seraient inévitablement enlevés par la pluie ».

Attendu que le 28 mars suivant, les mêmes fonctionnaires firent les mêmes constatations au sujet de la même voiture ;

Que le prévenu interpellé sur les motifs pour lesquels il n'avait pas encore mis le signe distinctif répondit : « je ne le mettrai pas ».

Attendu que le même jour il fut constaté que deux camions Ford appartenant au prévenu et conduits par deux indigènes étaient également dépourvus du signe distinctif réglementaire.

Attendu que procès-verbal fut dressé de ces diverses constatations.

Attendu qu'il résulte de l'examen du dossier que l'impôt sur les véhicules fut régulièrement acquitté à la date du 12 février 1936 ;

Que le prévenu est d'ailleurs poursuivi sur la base de l'article 8 paragraphe 5 du décret du 28 avril 1932 pour ne pas avoir apposé sur les véhicules les signes distinctifs lui remis à cet effet et dont les véhicules doivent être constamment pourvus.

Attendu qu'en son article 15, le décret ci-dessus cité, commine une peine d'amende de

50 à 1000 francs pour chaque contravention aux dispositions du décret ou aux mesures prises pour son exécution.

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge prononça condamnation tout en accordant au prévenu le bénéfice de circonstances atténuantes ;

Que les peines prononcées répondent à une juste répression.

Attendu qu'il appartenait au premier juge, de prononcer conformément à la loi, le cumul des peines, mais sans les confondre en une peine unique.

Attendu que l'appel du Ministère public n'intéresse ni en fait ni en droit les contraventions précises que le prévenu a commises et n'a pour but que de faire déterminer par la présente juridiction, le caractère fiscal ou pénal des amendes infligées.

Attendu qu'il s'agit donc de déterminer la nature des peines comminées par l'article 15 du décret du 28 avril 1932.

Attendu que le législateur, en portant les décrets des 3 août 1925 et 8 janvier 1927 a voulu restituer aux amendes pénales, la valeur répressive qu'elles avaient au moment où elles avaient été établies ;

Que pour ce motif, ajustant en quelque manière le taux des amendes, il a augmenté ces amendes de 90 décimes.

Attendu que, de l'objet et de la portée ainsi définis des décrets des 3 août 1925 et 8 janvier 1927, il résulte que toutes les amendes prévues par l'article 90 du code pénal Livre I, sont nécessairement affectées, quant à leur paiement, d'une majoration de 90 décimes ;

Que si donc une amende est créée, la loi, nouvelle qui l'établit, se réfère, sauf dérogation à l'article 90 précité. (En ce sens, Cass. 15-6-25. Pas. 1925, p. 291).

Attendu que l'amende fiscale n'est pas une peine régie par les principes du droit pénal, mais un moyen de contraindre par des menaces, le contribuable à déclarer spontanément et complètement ses éléments imposables. (Ebv. 24-1-25. Jur. Kat. I. p. 197).

Attendu qu'une amende de caractère fiscal est prévue, en matière d'impôt sur les véhicules,

par l'article 13 du décret sous examen qui stipule que « à défaut de déclaration dans les délais prescrits, ou en cas d'insuffisance dans la déclaration, le redevable peut être taxé d'office et que l'impôt éludé est porté au triple s'il dépasse le dixième de l'impôt primitif ».

Attendu que, outre l'amende fiscale, le décret du 28 avril 1932 a prévu en son article 15 une peine d'amende de 50 à 1000 francs, laissant aux tribunaux, dans les limites prévues, le soin de déterminer le montant à infliger en cas de contravention.

Attendu qu'il ne résulte pas de ce texte que les auteurs du décret auraient exprimé la volonté de donner aux amendes que l'article 15 commine une valeur différente de celle que porte l'application du droit commun. (En ce sens, Cass. 15-6-25 - Pas. 1925, p. 291).

Que dès lors, c'est à bon droit que le premier juge décidant du caractère pénal des amendes infligées a fait application des décrets sur la majoration des amendes pénales.

Quant aux frais de l'instance d'appel.

Attendu que, en son article 92, le code de procédure pénale établit que « tout jugement de condamnation rendu contre le prévenu et contre les personnes civilement responsables de l'infraction, les condamnera à tous les frais, tant à ceux avancés par la Colonie, qu'à ceux exposés par la partie civile ».

Attendu que, à ce principe, la loi n'a apporté dérogation, qu'en faveur des indigènes et sous certaines conditions prévues par l'article 137 du code de procédure pénale.

Attendu que ce principe fondamental était déjà inscrit dans la loi belge, code d'instruction criminelle, matière correctionnelle, sous l'article 194.

Attendu que des dérogations y furent apportées par la loi du 1 juin 1849, notamment par l'article 3 qui énonce que « si sur appel du Ministère Public seul, le jugement est confirmé, les frais de l'appel ne seront point à la charge du condamné ».

Attendu que, le législateur colonial n'ayant pas repris de texte analogue, il y aurait lieu de s'en tenir au principe énoncé dans l'article 92 du code de procédure pénale et de conclure à la condamnation aux frais à charge du prévenu.

Attendu cependant, étant donné les motifs de l'appel du Ministère Public, que l'application de l'article 92 du code de procédure pénale aurait pour conséquence de préjudicier le prévenu, en mettant à sa charge des frais qui en saine logique doivent lui rester étrangers ;

Que pour ces motifs, la Cour estime devoir se rallier à l'interprétation donnée par l'arrêt de la Cour de Cassation de France, chambres réunies, du 22 novembre 1828 et déclarant que « si d'après ce qui est prescrit par les articles 194 et 211 du code d'instruction criminelle et par l'article 156 du décret du 18 juin 1811, tout individu condamné pour crime ou délit, doit l'être, par suite, aux frais, même envers la partie publique, il n'en peut être induit que le condamné par un jugement de première instance qui ne s'est point porté appelant, doive dans le cas de confirmation du dit jugement, supporter envers le Ministère Public les frais d'un appel mal fondé, interjeté par ce dernier en vertu de la faculté qui lui en est conférée par la loi ; que ce serait donner à la loi une extension qui n'est point dans les termes sciemment entendus des articles cités, et qui serait d'ailleurs en contradiction avec les principes généraux sur le règlement des dépens ». (Faustin Hélie - Traité de l'instruction criminelle, t. 3, n° 4555, p. 329).

PAR CES MOTIFS

Vu les décrets coordonnés par l'arrêté royal du 22 décembre 1934 sur l'organisation judiciaire et la compétence ;

Vu le décret du 11 juillet 1923 modifié par ceux des 16 et 24 décembre 1930, formant ensemble le code de procédure pénale, spécialement en ses articles 85, 93, 102, 109 à 111, 114 alinéas 1 et 5, 132 à 134 ;

Vu les articles 8 et 15 du décret du 28 avril 1932 ;

Vu les articles 93, 94, 96, à 99 et 101 du code pénal Livre I.

LA COUR,

Statuant par défaut.

Reçoit l'appel et y faisant droit,

Confirme le jugement a quo sauf en tant qu'il a cumulé les peines prononcées en quatre cents francs d'amende et quatre jours de servitude pénale subsidiaire ;

L'émendant quant à ce, prononce le cumul des peines.

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

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

NOTE.

Cet arrêt qui met à charge de la Colonie les frais de l'instance d'appel, nous donne l'occasion de préciser quelques principes relatifs à la condamnation aux frais d'appel en matière répressive.

Les Tribunaux de la Colonie adoptèrent en cette matière les principes de la loi belge que « sur appel du Ministère Public seul, le jugement étant confirmé, ou la peine diminuée, les frais n'étaient pas mis à la charge du condamné ». De même, « si sur appel du prévenu, la peine était diminuée, les frais d'appel n'étaient pas non plus à sa charge ».

Cette jurisprudence équitable et logique, n'a cependant aucune base juridique.

Récemment, la Cour d'appel d'Elisabethville fit une application plus stricte des textes ; aujourd'hui, revenant quelque peu en arrière, elle paraît avoir fait une juste application de la loi.

L'article 92 du code de procédure pénale est la reproduction du principe énoncé par les articles 162 et 194 du code d'instruction criminelle belge, matière de police et correctionnelle.

Nous reproduisons les trois textes de loi :

art. 92 C. P. P. C. : « Tout jugement de condamnation rendu contre le prévenu et contre les personnes civilement responsables de l'infraction, les condamnera à tous les frais, tant à ceux avancés par la Colonie, qu'à ceux exposés par la partie civile ».

art. 162 C. I. C. : « La partie qui succombera sera condamnée aux frais même envers la partie publique ;

art. 194 C. I. C. : « Tout jugement de condamnation rendu contre le prévenu et contre les personnes civilement responsables du délit, ou contre la partie civile, les condamnera aux frais même envers la partie publique ».

La loi Belge, code d'instruction criminelle article 211 ajoute que « les dispositions des articles précédents, sur la solennité de l'instruction . . . la condamnation aux frais, seront communes aux jugements rendus sur appel.

La division tripartite en contravention, délit, crime, rendit cette déclaration nécessaire. Elle ne fut pas reprise par le législateur colonial, l'article 92 inséré dans le chapitre général « des audiences et des jugements », étant, de ce fait, applicable devant toute juridiction quelle qu'elle soit. C'est la raison pour laquelle, sans doute, notre code de procédure pénale, après avoir établi un tarif général des frais se borna à énoncer en l'article 134 : « le tarif des frais prévus à l'article 133 est du double en instance d'appel ».

Le principe de l'article 92 du code de procédure pénale ne subit d'exception qu'en faveur des indigènes et dans certains cas ; cette exception est prévue par l'article 137 du code de procédure pénale.

La jurisprudence suivie par les tribunaux de la Colonie a sans doute trouvé son origine dans le fait que ceux-ci adoptèrent sans examen les principes de la loi Belge du 1^{er} juin 1849, qui apporte un tempérament au principe fondamental, mais qui ne se retrouve pas dans notre législation.

La loi de 1849 stipule en son article 3 :

« Si sur appel du Ministère public seul, le jugement est confirmé, les frais de l'appel ne seront point à la charge du condamné ».

« Lorsque la peine sera réduite par le jugement d'appel, celui-ci pourra ne mettre à charge du condamné qu'une partie de ces frais, ou même l'en décharger entièrement ».

Dans la première hypothèse, il s'agit d'une obligation faite aux tribunaux, dans la seconde hypothèse, d'une faculté laissée.

Cette différence provient de ce que dans le premier cas, il ne s'agit en réalité que d'une application du principe général énoncé par les articles 162 et 194 du code d'instruction criminelle et dans le second cas d'une dérogation à ce principe.

La règle commune à ces dispositions ainsi qu'à l'article 92 du code de procédure pénale congolais c'est que « celui qui succombe supporte les frais ». Si le prévenu est condamné

sur le seul appel du Ministère public par un arrêt qui confirme complètement le jugement a quo, les frais d'appel ne seront point mis à sa charge. Cela avait déjà été jugé antérieurement à la loi de 1849 par application des articles 194 et 211 du code d'instruction criminelle ; d'où il résulte que les frais de poursuite ne peuvent être mis à la charge du prévenu que lorsque l'arrêt a été rendu « contre lui ».

« confirme pour le surplus le jugement ; et attendu que l'appel du Ministère Public n'étant pas fondé en ce qui concerne le prévenu M., la décision de la Cour qui confirme, ne peut être considérée à son égard comme un arrêt portant condamnation ; Que dès lors, il n'y a pas lieu de condamner M. aux frais de l'instance d'appel ». (Cour d'appel de Liège. Ch. Corr. 18-12-1845.- Pas. 1846, II, p. 17).

» Attendu, quant aux frais d'appel, que d'après la disposition formelle de l'art. 194 C. I. C. rendue commune aux arrêts des cours d'appel par l'article 21 du même code, les frais des poursuites ne peuvent être mis à la charge du prévenu, que lorsque le jugement ou l'arrêt a été rendu contre lui ; Par ces motifs... en conséquence ordonne que le jugement dont appel sortira effet ; dit qu'il n'y a pas lieu de condamner le prévenu aux frais d'appel » (Cour de Brux., 4^e Ch. 2-7-1848.- Pas. II, p. 339).

Dans la seconde hypothèse, le texte de l'article 92 du code de procédure pénale étant formel et ne contenant pas de dérogation analogue à l'exception formulée au § 2 de l'article 3 de la loi du 1^{er} juin 1849, on doit conclure que si le prévenu a lui-même interjeté appel, les frais sont à sa charge, même si la peine a été diminuée sur cet appel, car malgré cette réduction de la peine, la condamnation dont il provoquait la réforme a été confirmée. Il s'agit par conséquent en l'espèce d'un arrêt rendu contre le prévenu.

L. B.

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE.

5 décembre 1936.

G. c/ Colonie et Trésor Public.

IMPOT. - I.- PRÉSUMPTION D'INEXACTITUDE.

II.- COMPÉTENCE DE LA COMMISSION D'ETAXATION D'OFFICE.

III.- AUTORITÉ COMPÉTENTE POUR FIXER LA

COTISATION SUPPLÉMENTAIRE DUE EN VERTU DE L'ARTICLE 40.

IV. - FARDEAU DE LA PREUVE.

I. - La présomption d'inexactitude prévue par l'article 29 de l'ordonnance-loi du 1 juin 1920 relative à l'impôt sur les revenus, doit être antérieure à tout enrôlement d'impôt par l'administration, puisque par le seul fait de taxer et d'enrôler, elle reconnaît être en état d'y procéder, admettant implicitement que la déclaration lui paraît exacte.

II - La commission de taxation n'a que le pouvoir d'établir d'office la taxe du redevable dans les trois cas prévus par l'article 29 et non de trancher les différends pouvant s'élever au sujet de l'interprétation à donner aux dispositions légales.

III. - L'article 40 étant applicable pour déclaration fausse, inexacte ou incomplète, il appartient, en vertu de l'article 25, au fonctionnaire chargé de l'exécution des dispositions relatives à l'impôt sur les revenus, et non à la commission de taxation, de fixer et d'enrôler la cotisation supplémentaire due sur les matières imposables révélées par la vérification.

IV. - En cas de rappel de droit par le fisc en vertu de l'article 40 pour déclaration fausse, inexacte ou incomplète, c'est à celui-ci qu'il incombe de faire la preuve de la fausseté, de l'inexactitude ou du caractère incomplet de la déclaration incriminée, tandis que la taxation par la commission d'office mettant le contribuable dans la même situation que s'il avait fait une déclaration, impose à ce dernier de prouver l'exactitude des faits invoqués par lui, en cas de réclamation contre la taxation fiscale.

AVIS DU MINISTÈRE PUBLIC

G. a fait ses déclarations d'impôt pour l'exercice 1931, il a joint à ses déclarations les pièces justificatives prévues.

Sur ces déclarations G. a été taxé et le rôle rendu exécutoire le 30 septembre 1932.

L'article 29 de l'ordonnance du 1 Juin 1920 ne pouvait donc plus recevoir application ; un impôt élué ne pouvait plus lui être réclamé qu'en vertu de l'article 40.

..

La Cour d'Appel a déjà statué, dans l'affaire J., sur la portée respective de ces deux articles.

(Arrêt du 4 février 1933 - Revue Juridique 1933 p. 71).

Nous reprendrons donc l'avis que nous avons donné dans cette affaire en l'appuyant, cette fois-ci, de l'autorité de l'arrêt qui est intervenu.

Les articles 29 et 40 de l'ordonnance du 1 juin 1920 visent des situations absolument différentes.

L'article 40 n'a pas seulement pour but d'établir un délai de 5 ans au delà duquel les impôts élués ne peuvent plus être réclamés ou rappelés ; c'est de plus le fondement d'un droit spécial pour le fisc.

Quand un contribuable ne fait pas de déclaration ou qu'il fait une déclaration sans pièces justificatives, il serait difficile au fisc d'administrer la preuve de la fausseté, de l'inexactitude ou des omissions, grâce auxquelles il échappe à l'impôt. Aussi l'administration possède-t-elle contre les atermoiements du contribuable, sa mauvaise volonté à donner les justifications qu'on lui demande, une arme : c'est l'article 29. Cet article la lui donne à fortiori quand la déclaration comporte des présomptions d'inexactitude. En cas d'absence de déclaration, à défaut de remise de pièces justificatives, en cas de présomptions d'inexactitude, une commission de taxation est appelée à établir d'office la taxation.

Outre cela lorsque le contribuable n'a pas présenté de déclarations, ou lorsque ses déclarations sont fausses, ou qu'elles sont inexactes, ou qu'elles sont incomplètes, les impôts élués peuvent être rappelés ou réclamés en vertu de l'article 40. Cet article a donc deux objets : accorder au fisc le droit que nous venons de dire et enfin établir pour le rappel des impôts un délai maximum de 5 ans, délai qui reçoit son application dans l'un et l'autre cas.

Quand on se trouve dans l'hypothèse spécialement prévue par l'article 40, l'administration, pour établir le montant des impôts non payés, doit elle recourir à la commission de taxation organisée par l'article 29 ?

Non. Cette procédure, peu importe que l'habitude se soit introduite d'y recourir chaque fois qu'un impôt élué est réclamé, n'est pas prévue lorsque le fisc, après taxation du contribuable, réclame ou rappelle un impôt qui n'a pas été payé, dans une des circonstances énoncées 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.

Les conséquences qui résultent de ces deux situations sont très différentes.

Lorsque l'article 29 est appliqué, c'est au contribuable, pour autant que la commission soit intervenue légalement, à établir, s'il exerce son recours, l'erreur de la taxation d'office.

Lorsque l'article 40 entre en jeu la preuve incombe au fisc de la déduction de l'impôt et du motif du non paiement : il doit prouver que cet impôt était dû et que l'élément taxable avait été caché dans l'une des circonstances prévues par l'article 40, c'est à dire grâce à une absence de déclaration ou à une déclaration fausse, inexacte, incomplète. Le bien fondé de cette interprétation se justifie non seulement par la rédaction même de ces articles mais par le fait qu'ils figurent dans des chapitres différents dont les titres indiquent la portée que le législateur attachait aux dispositions qu'ils comprennent.

L'article 40 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.

Cet examen amènera à découvrir peut-être un impôt éludé.

L'article 40 donne le droit de le réclamer ou de le rappeler pendant 5 ans, même après que les déclarations du contribuable ont été admises. Mais à condition qu'il n'y eut pas de déclaration ou que la déclaration fut fausse, inexacte ou incomplète.

Sans l'article 40 on pourrait parfaitement soutenir qu'après le contrôle prévu au chapitre précédent de l'ordonnance, après la fixation de la taxe du contribuable, et surtout 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 cinq ans s'ils ont échappé à l'impôt suite à l'une des circonstances prévues par le second de ces articles.

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 celle-ci 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 existe-t-il pendant cinq ans ?

Passé ce délai il disparaît en toute hypothèse, mais de plus ce droit n'existe que tant que le fisc n'a pas accepté les déclarations du contribuable. Nous sommes ici dans le chapitre « de la déclaration et du contrôle » Après le contrôle de la déclaration et son admission le fisc ne peut revenir sur sa décision. S'il y a voie à des réclamations et à des recours c'est dans le chapitre suivant que nous en trouverons les conditions et la forme. Avec une autre interprétation le contribuable resterait dans l'insécurité la plus complète et l'article 40, sauf en sa disposition qui fixe le délai des cinq ans, serait inutile.

Mais à partir de quel moment la taxe ne peut-elle plus être établie d'office dans l'hypothèse de l'art. 29 ?

A partir du moment que l'impôt a été établi d'après les déclarations du contribuable ; que ses déclarations ont été acceptées par le fisc.

Ici notre législation laisse un vague :

Quand l'administration accepte-t-elle la déclaration du contribuable, établit-elle 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 contribuable pourrait-il, alors se prévaloir de l'établissement du rôle ? Je ne le crois pas, car la décision qui le concerne n'est pas acquise tant qu'elle n'est pas signifiée.

Le seul délai de cinq ans viendra donc ici limiter le droit du fisc. Car ce délai a une portée générale comme nous l'avons déjà dit.

Faisons l'application de ces principes au présent litige.

Après avoir établi le rôle pour l'exercice 1931, d'après les déclarations de G. l'administration des Finances ne pouvait plus se prévaloir de l'article 29, mais bien de l'article 40.

Il lui faut donc établir que les déclarations du contribuable ont été fausses, inexactes ou incomplètes et que des impôts ont été éludés.

Le vérificateur des impôts a eu recours à la commission de taxation. C'était une procédure inutile que la Cour d'appel n'a pas à prendre en considération, mais cette procédure ne porte, en rien, atteinte au droit de l'administration de réclamer les impôts éludés si les conditions requises par l'article 40 sont réalisées.

Il s'agit donc d'établir devant la Cour que la déclaration d'impôt de G. a été fausse, inexacte ou incomplète et que l'impôt réclamé est dû.

Rien d'autre n'est à discuter.

Les conclusions du contribuable résultent d'une erreur provoquée par l'inutile intervention de la commission de taxation et d'une mauvaise interprétation de l'arrêt L. contre Colonie, 4 novembre 1932. Si j'en juge par les notes du dossier des parties, cet arrêt a été aussi mal compris de l'autre côté de la barre.

D'ailleurs la Revue Mensuelle de Doctrine et de Jurisprudence Coloniale, elle-même, en publiant cet arrêt dans sa livraison 3-4 Mars-Avril 1935, en avait donné une mauvaise interprétation; Malgré une note la Revue Juridique du Congo Belge, parue en même temps que l'arrêt, pour en préciser le sens exact et pour éviter un malentendu qui paraissait possible.

La Revue Mensuelle de Droit et de Jurisprudence a publié cet arrêt avec une notice rédigée comme suit :

« Une déclaration ne peut être considérée » comme fausse, inexacte ou incomplète, au » vœu de l'article 40 du décret du 1 juin 1920, » si, en se servant des documents annexés qui » forment un tout avec cette déclaration, le fisc » peut rectifier l'erreur commise. »

Et on lisait en note dans cette publication :

« La Cour, dans cet arrêt, décide que la » déclaration à l'impôt ne comprend pas » seulement celle-ci, mais aussi les documents y » annexés, et qu'on ne peut considérer comme » inexacte une déclaration qui, quoique erronée, » peut être rectifiée à l'aide d'une des pièces » annexées.

« Cette interprétation nous paraît contraire » au texte même de l'article 27 du Décret du 1 » juin 1920, qui impose le dépôt, avant le 1^{er} » avril de chaque année, d'une déclaration » mentionnant le montant des bénéfices im- » posables ou des profits ou des pertes se » rapportant à l'année précédente.

« C'est uniquement cette déclaration qui, » devant servir de base à la perception, doit, » nous semble-t-il, être exacte, l'article 27 ne » prévoyant pas le dépôt de pièces justificatives » qu'à titre éventuel, soit facultatif, soit requis » par l'administration. »

Ce même arrêt publié dans la Revue Juridique du Congo Belge, année 1933 p. 14 était au contraire, résumé comme suit, d'après la notice :

« Une erreur de principe dans la façon de » calculer ses bénéfices commise de bonne foi » par un contribuable dans sa déclaration n'im- » plique pas nécessairement que cette déclara- » tion soit fausse, inexacte ou incomplète. Il » en est ainsi, notamment, quand cette erreur » de supputation des bénéfices ressort manifeste- » ment des documents annexés à la déclara- » tion soumise au fisc. Une erreur de perception » du fisc, partant d'une interprétation erronée, » ne lui permet pas de faire un rappel d'impôt »

Nous avons mis en italiques les mots : *une erreur de principe*. Il faut reconnaître que la rédaction de cet arrêt pouvait prêter à malentendu, mais la note, publiée à sa suite, faisait observer :

« Ce n'est pas, parce que c'est en se servant » des documents annexés aux déclarations du » contribuable que le fisc « a relevé l'existence » des bénéfices dans les stocks », que l'impôt » éludé ne peut être réclaté : la preuve en est » que la Cour admet parfaitement que le fisc » revienne sur deux erreurs d'addition qu'il » découvre justement grâce aux pièces annexées » aux déclarations du contribuable ».

Ce dernier point établit la portée exacte de l'arrêt, son exacte interprétation. Si la Cour avait estimé « qu'on ne peut considérer comme

inexacte une déclaration qui, quoique erronée, peut être rectifiée à l'aide d'une des pièces annexées », elle n'aurait pas admis la rectification des erreurs d'addition commises par le contribuable, et découvertes grâce aux pièces justificatives annexées à la déclaration qui donnaient les chiffres dont la somme erronée figurait dans la déclaration.

Pour donner à l'arrêt sa portée exacte, il faut comprendre que la Cour, au contraire :

1°) Admet les déclarations de L. comme exactes et complètes;

2°) Comme exprimant une conception précise, mais erronée du bénéfice;

La Cour a invoqué les pièces justificatives jointes par le contribuable à sa déclaration uniquement pour établir que le fisc a eu connaissance de la conception que le contribuable se faisait de ses bénéfices et qu'il l'a admise. Elle décide donc que le fisc a fait sienne l'interprétation du contribuable, et que, à raison de cette interprétation, *la déclaration n'était ni fausse, inexacte, ni incomplète.*

* *

Dans la présente affaire, je ne vois pas que le contribuable puisse soutenir que sa déclaration d'impôt ait été faite d'après une certaine interprétation de la législation fiscale, que les autorités administratives ont acceptée parce qu'elle ressortait de sa déclaration mise en regard des pièces justificatives. Il ne peut soutenir que le fisc, en enrôlant sa déclaration, a admis une théorie sur la nature du bénéfice ou une interprétation des textes qui l'exonère de l'impôt pour les sommes sur lesquelles on le lui réclame aujourd'hui.

Nous n'avons pas à nous occuper, je l'ai dit, de la décision de la commission de taxation qui n'avait aucune compétence en la matière ; les motifs invoqués par cette commission ne nous importent pas.

Nous avons à prendre en considération : la déclaration de l'impôt de G. : la taxation qui est intervenue, telle qu'elle résulte de l'enrôlement et la décision du Gouverneur Général, qui rejette le recours du contribuable.

La Cour examinera si l'impôt réclamé est dû, et s'il a été éludé par une déclaration fautive, ou inexacte, ou incomplète.

L'Administration prétend que G. avait déduit du revenu taxable, des sommes qui ne constituaient pas de dépenses professionnelles.

Le seul point sur lequel le recours est recevable et qui reste en litige concerne des intérêts payés par lui sur des capitaux empruntés dans la gestion de son patrimoine.

Nous constatons que la déclaration de G. ne comprenait pas dans le revenu taxable les sommes sur lesquelles l'impôt a été réclamé.

Les pièces justificatives, pas plus que la déclaration ne permettaient de se rendre compte du rôle de ces prêts dans l'administration du patrimoine. On pouvait croire au contraire que ces prêts concernaient directement le commerce de ce négociant.

L'appelant ne s'est pas expliqué sur le fond de l'affaire, mais je ne vois pas ce qu'il peut invoquer dans l'état actuel de notre législation fiscale pour justifier l'exonération des intérêts payés par lui sur ces prêts.

A moins qu'il ne prétende que ces prêts ne sont pas intervenus dans les circonstances exposées par l'Administration : dans ce cas il eut été si simple pour lui de produire sa comptabilité.

Il est vrai qu'il s'est abstenu de conclure sur le fond et qu'il a demandé à être autorisé à conclure de nouveau si la Cour déclarait que le recours du fisc à la commission de taxation avait été recevable et légal.

Il résulte de mon avis, que la Cour n'a pas à statuer sur ce point ; qu'elle n'a pas à s'occuper de cette procédure, inutile et non prévue par la loi, mais sans porter sur la redevabilité des impôts réclamés et la recevabilité de la réclamation. L'argumentation de l'appelant a donc porté à faux.

Si la Cour l'estimait utile à la connaissance complète du litige elle pourrait ordonner à l'appelant de conclure et lui permettre ainsi de donner tous les éclaircissements nécessaires à la juste appréciation des faits.

Dans l'état actuel des débats l'appel du contribuable n'est pas fondé.

L'Officier du Ministère Public,
Procureur Général a. i. V. DEVAUX.

ARRET.

Vu la décision du Gouverneur Général en date du 17 janvier 1936, disant que la réclamation de G. B., contre les cotisations à l'impôt sur le revenu établies à sa charge pour l'exercice 1931 à raison des bénéfices réalisés pendant l'année 1930, n'est pas accueillie.

Vu la notification de cette décision à l'intéressé, par lettre du 21 janvier 1936.

Vu le recours introduit contre cette décision par acte du 5 mars 1936.

Attendu que ce recours est régulier et recevable.

Attendu que le recourant reprit le 1 août 1930 une boucherie à Elisabethville;

Qu'ayant, le 19 août 1932, fait une déclaration de ses revenus personnels renseignant un bénéfice imposable de 117.122 frs pour la période du 1 août au 31 décembre 1930, il fut enrôlé sous l'article n° 1222 du rôle de l'exercice 1931, pour un impôt de 10.122 fr, qui fut acquitté le 14 mars 1933.

Attendu que le 12 décembre 1932, une vérification fit constater que dans la somme de 37.418,55 frs figurant dans la déclaration comme charge professionnelle, était irrégulièrement comprise celle de 23.515,05 frs due pour intérêts hypothécaires sur des capitaux empruntés à des tiers, 490 frs pour dépenses de charité, et qu'une valeur de 3500 frs, représentant des avantages en nature dont le recourant avait profité, était omise dans le total des bénéfices imposables.

Attendu que le 26 janvier 1934, la commission de taxation d'office en matière d'impôt, prévue par l'article 29 de l'ordonnance-loi du 1 juin 1920, prit une décision fixant d'office à 2738 frs la cotisation supplémentaire due en suite des rectifications apportées par la vérification susdite.

Attendu que cette taxation ayant été signifiée le 23 juin 1934 au recourant, celui-ci introduisit dans le délai légal, le 27 novembre 1934, une réclamation auprès du Gouverneur Général, tendant à faire déclarer que la taxation d'office était irrecevable; que si elle était recevable elle devait être réformée; qu'aucun impôt n'était dû pour les années 1931 et 1932

en raison des pertes subies et enfin, qu'aucun impôt n'était dû sur les intérêts hypothécaires.

Attendu que le Gouverneur Général ayant rejeté la réclamation introduite, par décision du 17 janvier 1936, G. prit un recours contre celle-ci conformément à l'article 36 de l'ordonnance précitée, devant la Cour d'appel, concluant uniquement en ordre principal à voir déclarer illégale, irrecevable et partant nulle, la taxation litigieuse faite par la commission de taxation d'office en matière d'impôt.

Attendu que l'article 29 de l'ordonnance du 1 juin 1920, modifiée par l'ordonnance-loi du 11 mai 1932 approuvée par le décret du 8 octobre 1932, prévoit que la commission de taxation pourra établir d'office la taxe du redevable dans trois cas: 1°) en cas d'absence de déclaration; 2°) à défaut de remise des pièces justificatives, 3°) en cas de présomption d'inexactitude.

Attendu que dans le cas présent, il n'y eut pas absence de déclaration, le recourant ayant fait, ainsi qu'exposé plus haut, le 19 août 1932 la déclaration de ses revenus professionnels;

Qu'il n'y eut pas non plus défaut de remise de pièces justificatives, le dépôt de celles-ci étant établi par le texte même de la décision de la commission de taxation qui porte que « la déclaration était appuyée de toutes pièces justificatives utiles », et qu'au surplus une note du service des contributions en date du 12 décembre 1932 renseigne que « la comptabilité » G. est régulièrement tenue, tous les postes » ont été vérifiés et reconnus exacts »;

Qu'enfin, il n'y a pas d'avantage eu en l'espèce présomption d'inexactitude, puisque l'administration fiscale, après acceptation de la déclaration du recourant a établi la taxe et enrôlé celle-ci. Que d'ailleurs la présomption d'inexactitude prévue par l'article 29 doit être antérieure à tout enrôlement d'impôt par l'administration, puisque par le seul fait de taxer et d'enrôler, elle reconnaît être en état d'y procéder, admettant implicitement que la déclaration lui paraît exacte.

Attendu qu'il y a lieu de remarquer encore que la proposition de taxation en date du 16 mai 1933 n'émane pas du chef du service provincial des finances, seul compétent en principe pour la faire, mais du fonctionnaire chargé de la vérification qui n'apporte aucune preuve d'une délégation quelconque pour agir à ce sujet;

Que d'autre part, les seuls motifs invoqués dans la dite proposition sont : 1^o) que le contribuable conteste la légalité de la taxation des intérêts hypothécaires, 2^o) demande que l'on tienne compte des pertes qu'il aurait subies antérieurement, pour déterminer le bénéfice taxable.

Attendu que l'examen de ces motifs et la décision subséquente ne sont pas de la compétence de la commission, celle-ci n'ayant d'autres pouvoirs que d'établir d'office la taxe du redevable dans les cas rappelés prévus par l'article 29, et non de trancher des différends pouvant s'élever au sujet de l'interprétation à donner aux dispositions légales.

Mais attendu que si la commission de taxation était incompétente dans le cas présent, il y a lieu, la décision du Gouverneur Général s'appuyant sur les dispositions de l'article 40 de l'ordonnance du 1 juin 1920, d'examiner si, par le fait d'avoir enrôlé la taxation, le chef du service provincial compétent pour fixer la cotisation à l'impôt, n'a pas fait sienne la dite taxation, de sorte qu'en réalité, l'intervention de la commission n'aurait en fait eu aucun effet pratique ni d'autre caractère que celui d'un simple avis dont le fonctionnaire compétent s'est inspiré pour décider.

Attendu qu'il convient tout d'abord de déterminer si l'article 40 pouvait être appliqué par l'administration.

Attendu que l'article 40 prévoit qu'au cas de non-paiement des impôts établis par la présente ordonnance, du chef d'absence de déclaration ou de déclaration fausse, inexacte ou incomplète, les impôts éludés pourront être réclamés ou rappelés pendant cinq années à partir du 1 janvier de l'année qui donne son nom à l'exercice.

Attendu que le cas d'absence de déclaration devant, ainsi qu'exposé ci-dessus être écarté en l'espèce, l'article 40 ne peut être applicable que pour déclaration fausse, inexacte ou incomplète. Qu'il résulte de la vérification effectuée que la déclaration du recourant était inexacte et incomplète, puisqu'il avait omis d'y renseigner une somme de 3500 fr ainsi que le caractère imposable d'une partie de la somme totale de 37.418,55 frs renseignée sous la rubrique « intérêts ».

Attendu que l'article susdit étant donc applicable, il appartenait en vertu de l'article 25 au fonctionnaire chargé de l'exécution des dispositions relatives à l'impôt sur les revenus,

c'est-à-dire le chef du service provincial des finances, son remplaçant ou son délégué ainsi qu'il est prévu par l'ordonnance du Gouverneur Général du 11 mai 1932, de fixer et d'enrôler la cotisation supplémentaire due sur les matières imposables révélées par la vérification.

Attendu qu'ainsi qu'il est exposé ci-dessus, il ne fut pas procédé de cette façon ; mais que la cotisation supplémentaire fut fixée d'office par la commission de taxation, ainsi qu'il résulte des pièces produites par l'administration, notamment de celle intitulée « Avertissement extrait du rôle pour l'année 1934, rappel de droit sur l'exercice 1931 » datée du 13 juin 1934 et qui renseigne « cotisation établie par la commission de taxation d'office ».

Attendu qu'en l'espèce la commission étant incompétente, la cotisation fixée par elle est illégale et nulle et que son enrôlement ultérieur par le chef du service provincial des finances ne peut couvrir cette illégalité, le dit fonctionnaire n'agissant plus, après taxation d'office, qu'en qualité d'agent d'exécution de la décision ; son intervention s'est bornée à enrôler une taxation faite irrégulièrement.

Attendu que la garantie des droits du contribuable consiste dans l'observation et l'interprétation stricte des textes législatifs ;

Que dans le cas présent la procédure adoptée préjudicie gravement aux intérêts du recourant, la taxation d'office en vertu de l'article 29 soumettant le contribuable à la décision arbitraire de la commission, prise d'après des données aléatoires, en raison du montant présumé des revenus imposables évalués eu égard à ceux d'autres redevables, à la notoriété publique ou aux renseignements spéciaux recueillis, tandis que la cotisation à établir en vertu de l'article 40, par le fonctionnaire compétent doit l'être d'après des bases précises et exactes propres au redevable ;

Qu'au surplus, elle renverse le fardeau de la preuve, mettant celui-ci à charge du contribuable, car tandis que dans le cas de rappel de droit par le fisc en vertu de l'article 40, pour déclaration fausse, inexacte ou incomplète, c'est à celui-ci qu'il incombe de faire la preuve de la fausseté, de l'inexactitude ou du caractère incomplet de la déclaration incriminée ; le fait de la taxation par la commission de taxation d'office mettant le contribuable dans la même situation que s'il avait fait une déclaration, impose à ce dernier de prouver l'exactitude des

faits invoqués par lui en cas de réclamation contre la taxation fiscale auprès du Gouverneur Général, ou de recours devant la Cour d'appel.

PAR CES MOTIES,

LA COUR,

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Où Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux en son avis non conforme donné à l'audience publique du 31 octobre 1936,

Dit recevable le recours contre la décision du Gouverneur Général du 17 janvier 1936 et y faisant droit,

Dit pour droit le recours de l'administration auprès de la commission de taxation, en rappel de droits éludés et la taxation rectificative confirmée par décision du Gouverneur Général du 17 janvier 1936, non confirme à la loi; annule la dite taxation.

Met les frais de la présente procédure à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM.: F. Sooghen, Président; J. P. Colin et L. Bours, Conseillers; V. Devaux, Ministère Public; Plaidaient Maîtres Vander Mersch et Bruneel).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

10 juillet 1936

En cause : Z.

PROCEDURE PENALE. - I. - FRAIS DE TRANSPORT.

II. - RECTIFICATION D'UN ÉTAT DES FRAIS ERRONÉ.

I. - Par frais de transport il faut entendre non seulement ceux des pièces de l'instruction, tels pièces à conviction et à décharge, pièces de procédure, mais aussi ceux des magistrats et auxiliaires de la justice, pourvu que ces frais aient été nécessités par les besoins de l'instruction de l'affaire en cause du condamné à charge duquel ils sont mis. L'article 133 du code de procédure pénale est général et ne prévoit pas d'exception.

II. - Si le code de procédure pénal congolaise ne contient aucune disposition instituant une procédure de rectification des états de frais

erronés ou de jugements définitifs, il est cependant de doctrine et de jurisprudence, et il a déjà été admis qu'il est conforme aux principes généraux de justice et de droit, que la règle rigoureuse de l'irrévocabilité des jugements n'est pas un obstacle à certaines rectifications qui ne portent pas atteinte au fond de la décision, cette règle ne pouvant être éternuée par la rectification d'erreurs matérielles évidentes.

ARRET.

Vu la requête du sieur Z. en date du 8 Juillet 1935 tendant à obtenir rectification d'un arrêt de la Cour d'Appel de Léopoldville, confirmant un jugement du Tribunal de première instance de Coquilhatville du 29 Mai 1935, mettant à sa charge les trois cinquièmes des frais de déplacement, s'élevant au total à 5.395,40 frs du Juge Président du Tribunal de première instance de Coquilhatville et du magistrat instructeur dans l'affaire Ministère Public contre Z. ;

Vu l'ordonnance du Président de la Cour d'Appel autorisant le requérant à revenir devant la Cour et fixant audience au 10 Juillet 1936 pour entendre statuer sur le mérite de sa demande en rectification de l'arrêt du 1 Octobre 1935 critiqué ;

Attendu que dans sa requête Z. soutient que les frais de déplacement des magistrats ne doivent pas être supportés par le condamné, et qu'en tout cas les frais du voyage en avion Coquilhatville-Lisala du Juge-Président du Tribunal de première instance n'ayant occasionné aucun débours pour le Trésor, c'est indument qu'ils ont été mis à sa charge dans la proportion de trois cinquièmes, qu'il demande en conséquence la révision de la taxation des frais et la décharge de la condamnation portant sur ces frais ;

Attendu que suivant l'article 133 du Code de procédure pénale les frais de tout acte de constatation ou d'instruction quelconque sont tarifés suivant le barème y inclus, sauf les frais de transport, lesquels sont fixés par le juge ;

Attendu que par frais de transport il faut entendre non seulement ceux des pièces de l'instruction, tels pièces à conviction et à décharge, pièces de procédure, mais aussi ceux des magistrats et auxiliaires de la justice, pourvu que ces frais aient été nécessités par les besoins de l'instruction de l'affaire en cause du condamné à charge duquel ils sont mis, que l'article 133 du Code de Procédure Pénale est général et ne prévoit pas d'exception ;

Attendu que le sieur Z. n'a en instance d'appel élevé aucune contestation contre les frais de première instance tels qu'ils avaient été tarifés et mis à sa charge, que la Cour dans ces conditions a confirmé la partie du jugement de première instance statuant sur ces frais, ceux-ci ayant été correctement calculés suivant le tarif;

Attendu cependant qu'il résulte de l'attestation du Directeur Général des Finances de la Colonie, produite par Z. à l'appui de sa requête, que les frais afférents au voyage en avion, aller et retour Coquilhatville-Lisala du Juge-Président du Tribunal de première instance de Coquilhatville, n'ont occasionné aucun déboursement de la part du Trésor, que c'est donc par erreur qu'une partie du coût nominal de ce voyage a été mise à charge du requérant, qu'il y a donc dans la taxation des frais une erreur matérielle évidente, que cette erreur peut être réparée sans porter atteinte au fond même de la décision;

Attendu que si le Code de Procédure Pénale congolais ne contient aucune disposition instituant une procédure de rectification des états de frais erronés ou de jugements définitifs, il est cependant de doctrine et de jurisprudence, et il a déjà été admis par ce siège qu'il est conforme aux principes généraux de justice et de droit, que la règle rigoureuse de l'irrévocabilité des jugements n'est pas un obstacle à certaines rectifications qui ne portent pas atteinte au fond de la décision, cette règle ne pouvant être éternuée par la rectification d'erreurs matérielles évidentes;

PAR CES MOTIFS :

LA COUR statuant sur les réquisitions conformes du Ministère Public représenté par Monsieur le Substitut du Procureur Général Vindevoghel ;

Après avoir révisé la taxation des frais faite par le premier juge et adoptée par la Cour en son arrêt du 1 Octobre 1935, dit que c'est erronément que cette taxation comprend les trois cinquièmes de 3.525 frs, coût nominal des frais de transport Coquilhatville-Lisala et retour en avion du Juge-Président du Tribunal de première instance de Coquilhatville ;

En conséquence dit fondée la demande de rectification de Z. en tant qu'elle porte sur cette partie des frais à laquelle il a été condamné et l'en décharge.

Met les frais du présent arrêt à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM. : Ch. Leyenen, Président ; L. Guebels et A. Aubinet, Conseillers ; J. Vindevoghel, Ministère Public).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

24 Septembre 1936

M. P. c/ B. et Cie du Chemin de fer du Congo,

COMPETENCE. - I. APPEL D'OFFICE PAR LE MINISTÈRE PUBLIC EN MATIÈRE CIVILE.

II. - ACTION CONTRE LA PARTIE CIVILEMENT RESPONSABLE - COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX RÉPRESSIFS SAISIS DE L'INFRACTION.

III. - VALIDITÉ DE L'ACTION CIVILE INTENTÉE DEVANT LA JURIDICTION RÉPRESSIVE CONTRE UNE PERSONNE MORALE, CIVILEMENT RESPONSABLE.

I. - Le Ministère public en matière civile, pouvant en vertu des articles 1 et 3 combinés du décret d'organisation judiciaire exercer une action d'office, lorsque l'intérêt de l'ordre public exige son intervention, le droit d'interjeter appel dans les causes intimement liées à l'ordre public en découle normalement.

II. - Du texte de l'article 84 du code d'organisation judiciaire, - décret du 22 décembre 1934, il doit être conclu que les tribunaux répressifs sont compétents pour juger toutes les questions de droit civil qui sont soulevées devant eux à l'occasion des infractions dont ils sont saisis, et qu'ils ont le droit de connaître des actions civiles dérivant de l'infraction, quand même elles sortiraient de leur compétence si elle leur étaient soumises par voie d'action principale.

III. - L'action en responsabilité peut être intentée valablement devant la juridiction répressive contre la personne morale, civilement responsable du dommage causé par le fait de la personne physique dont elle doit répondre.

ARRET.

Vu la procédure suivie en cause des pré-nommés, pour :

Le prévenu B. :

« Avoir, au Km. 2 de la voie ferrée, près de Matadi, par défaut de prévoyance ou de précaution, mais sans intention d'attenter à

» la personne d'autrui; causé au nommé Matadi, Joseph, des blessures graves, en lui ordonnant de monter sur un lorry non gardé par un drapeau rouge et qui fut tamponné par une draisine : infraction prévue et punie par les articles 6/ 4^o et 6/ 6^o du Pénal, Livre II;

La Compagnie du Chemin de fer du Congo :

• S'entendre déclarer civilement responsable des dommages causés par l'infraction commise par son préposé; le sieur B., à savoir des blessures au nommé Matadi, Joseph, par défaut de prévoyance ou de précaution et condamner solidairement avec lui au paiement des dommages et intérêts et frais, (article 92-93 de l'Arrêté Royal du 22 Décembre 1934 - 61-63 92 du Décret du 11 Juillet 1923);

Vu le jugement prononcé contradictoirement par le Tribunal de première instance de Léopoldville, le 8 juillet 1936, condamnant le prévenu du chef de lésions involontaires, prévues et punies par les articles 6/4^o et 6^o du Code Pénal, Livre II, à une amende de 50 frs augmentée des décimes légaux ou une servitude pénale subsidiaire de 2 jours avec le bénéfice du sursis pendant 2 ans pour la servitude pénale subsidiaire, condamnant également le prévenu à payer à Matadi Joseph, indigène du Congo Belge, partie lésée, la somme de 300 frs à titre de dommages et intérêts, somme récupérable par une contrainte par corps d'un jour, et en outre à une rente mensuelle de 30 frs, payable anticipativement et en cas de non paiement de la mensualité à l'échéance fixant à un jour la contrainte par corps par mensualité non payée, et en ce qui concerne la partie civilement responsable, disant l'action recevable et fondée, déclarant la défenderesse « Compagnie du Chemin de Fer du Congo » responsable des dommages causés à Matadi Joseph par l'infraction retenue à charge de son préposé B. et la condamnant de ce chef in solidum avec le prévenu au paiement des dommages et intérêts dus à Matadi et enfin en ce qui concerne les frais, condamnant in solidum le prévenu et la partie civilement responsable aux frais de l'instance et fixant la contrainte par corps pour le prévenu à un jour en cas de non paiement des dits frais ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement par lettre-missive du Procureur Général en date du 20 juillet 1936, reçue au Greffe de la Cour le 23 du même mois ;

Vu la notification de cet appel au prévenu et à la partie civilement responsable suivant

acte en date du 28 juillet 1936 de l'huissier Wasel de Léopoldville avec assignation à comparaître devant la Cour de céans le 27 Août 1936 pour entendre statuer sur le mérite de cet appel ;

Vu l'instruction faite devant la Cour ;

Où Monsieur le Conseiller Aubinet en son rapport ;

Où le prévenu en ses dires et moyens de défense présentés tant par lui que par son défenseur agréé Maître Humblé, où la partie civilement responsable en ses moyens et conclusions et le Ministère Public en ses réquisitions ;

A. QUANT A LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL DU MINISTÈRE PUBLIC.

1^o En ce qui concerne l'action publique :

Attendu que l'appel du Ministère Public contre le jugement entrepris en tant qu'il concerne le prévenu est régulier en la forme et recevable ;

2^o En ce qui concerne la partie civilement responsable :

Attendu que le Ministère Public déclare avoir interjeté appel du jugement en tant qu'il concerne la partie civilement responsable pour que la Cour se prononce sur la question de savoir si la réparation du dommage causé par une infraction peut être poursuivie en même temps que l'action pénale devant la juridiction répressive contre la partie civilement responsable quand celle-ci est une personne morale qui ne peut commettre d'infraction, la compétence civile exceptionnelle des juridictions pénales étant limitée à la connaissance des actions civiles naissant d'une infraction ;

Attendu que la question soulevée par le Ministère Public touche à la compétence juridictionnelle des tribunaux répressifs, que les questions de compétence matérielle des tribunaux sont intimement liées, à l'ordre public, que le Ministère Public en matière civile peut en vertu des articles 1 et 3 combinés du Décret d'Organisation Judiciaire exercer une action d'office, lorsque l'intérêt de l'ordre public exige son intervention, que le droit d'interjeter appel dans ces causes en découle normalement (Cour Appel Léo. 15-6-26 - Doc. et Jur. Col. 1929, page 94 - Cour Appel Léo. 22-12-31 - Rev. Jur. du C. B. 1932, page 89) ;

Attendu que l'appel du Ministère Public contre le jugement querellé en tant qu'il concerne la partie civilement responsable étant régulier en la forme est donc recevable ;

3° En ce qui concerne la partie lésée :

Attendu que malgré que l'appel du Ministère public soit à toutes fins sans distinction entre les dispositions du jugement concernant l'action publique et celles relatives aux réparations civiles, il est superflu d'examiner si l'appel du Ministère public en ce qui concerne les intérêts de la partie lésée, interjeté plus de dix jours après le prononcé du jugement est néanmoins recevable en la forme, parce que cette partie étant indigène, la juridiction répressive saisie de l'infraction est tenue de statuer d'office en vertu de l'article 93 ancien 85 nouveau du Code d'Organisation Judiciaire sur les dommages et intérêts qui peuvent lui être dus ;

B. QUANT AU FOND ET AU TAUX DE LA PEINE.

Attendu que les faits tels qu'ils ont été déclarés établis par le premier juge sont restés constants devant la juridiction d'appel et que la peine prononcée par le jugement entrepris est légale et répond aux nécessités de la répression ; qu'il y a lieu de maintenir le sursis accordé au prévenu par le premier juge pour la servitude pénale subsidiaire ;

C. QUANT A LA CONDAMNATION PRONONCÉE CONTRE LA PARTIE CIVILEMENT RESPONSABLE.

Attendu que la partie civilement responsable des conséquences dommageables d'une infraction peut être poursuivie séparément devant le tribunal civil compétent ou conjointement avec le délinquant devant la juridiction répressive, l'article nouveau 84 ancien 92 du code d'Organisation Judiciaire décide en effet que l'action pour la réparation du dommage causé par une infraction peut être poursuivie en même temps que l'action publique et devant le même juge ;

Attendu que de la généralité de ce texte il doit être conclu que les tribunaux répressifs sont compétents pour juger toutes les questions de droit civil qui sont soulevées devant eux à l'occasion des infractions dont ils sont saisis et qu'ils ont le droit de connaître des actions civiles dérivant de l'infraction quand même elles sortiraient de leur compétence si elles leur étaient soumises par voie d'action principale ;

Attendu qu'une personne morale, création de la loi, ne peut commettre une infraction et que si en vertu de l'article 84 précité les tribunaux répressifs ne sont compétents qu'à l'égard des actions civiles intentées par la partie lésée pour la réparation du dommage que lorsque celui-ci est causé par l'infraction, il est cependant de doctrine et de jurisprudence en Belgique où une législation identique régit la matière (Article 61 du Code de Procédure Pénale Congolais - article 182 du Code d'Instruction Criminelle, Article 92 du Code de Procédure Pénale Congolais - article 194 du Code d'Instruction Criminelle) que si l'être physique auteur de l'infraction qui a été le préposé ou l'organe de la personne morale reste seul passible des peines comminées par la loi, l'action en responsabilité n'en peut pas moins être intentée valablement devant la juridiction répressive contre la personne morale civilement responsable du dommage causé par le fait de la personne physique dont elle doit répondre (Voir Cassation Belge 16 et 30 Avril 1934 - Journ. Trib. 1934, colonne 401 - Cassation 3 Mars 1924, Pasirisie 1924, tome I, page 229 - Appel Liège 19 Septembre 1929 Revue de Droit pénal et Criminologie 1929, page 1017 - Appel Bruxelles 15 Juillet 1924, Pasirisie 1925, tome II, page 173) ;

Attendu que c'est donc à bon droit que le jugement dont appel a déclaré la Compagnie du Chemin de Fer du Congo civilement responsable en vertu de l'article 260 du Code Civil Congolais de la faute dommageable commise par son préposé, que la Société défenderesse ne conteste d'ailleurs pas cette responsabilité ;

D. QUANT AU MONTANT DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS.

Attendu qu'en vertu de l'article 85/93 du Décret d'Organisation Judiciaire lorsque la partie lésée par l'infraction est un indigène du Congo, tout tribunal répressif saisi de l'infraction prononce d'office les dommages et intérêts qui peuvent être dus en vertu de la loi ou des usages locaux ;

Attendu que la juridiction d'appel étant saisie de l'infraction cause du dommage à un indigène du Congo doit donc d'office se prononcer sur la hauteur des dommages et intérêts dus à la partie lésée ;

Attendu que le jugement dont appel a alloué à Matadi une indemnité de 300 frs et une rente mensuelle de 30 frs payable anticipativement ;

Attendu que Matadi est un ouvrier qualifié, qu'en sa qualité de maçon il avait un salaire journalier de 7,50 frs, qu'il n'est pas contesté par la partie civilement responsable qu'il ne pourra plus exercer le métier de maçon, que les médecins concluent à 50 % l'incapacité de travail dont il sera frappé après guérison complète ;

Attendu qu'il n'y a pas à tenir compte contrairement à ce que prétend la partie civilement responsable, pour fixer le montant de l'indemnité mensuelle due à la partie lésée, de ce que si Matadi retourne dans son village il pourra y vivre à meilleur compte, que rien ne peut être préjugé des intentions de la victime quant au lieu de sa résidence future et quant à ses possibilités de se créer des ressources par un nouveau métier qu'il devrait s'assimiler ;

Attendu que de toute façon Matadi hospitalisé depuis le jour de son accident, le 18 Décembre 1935, a été jusqu'à ce jour atteint d'une incapacité totale de travail, que les médecins estiment qu'il faudra encore deux mois avant sa guérison complète ;

Attendu qu'une indemnité de 500 frs pour dommage moral et physique ne paraît pas exagérée si l'on tient compte du pouvoir actuel d'achat de la devise congolaise ; qu'il y a lieu de tenir compte en effet des douleurs endurées par la victime depuis son accident et qu'il n'est pas possible de se prononcer d'une façon absolue certaine dès à présent sur des complications qui peuvent encore survenir ;

Attendu qu'il y a lieu d'appliquer le principe que l'indemnité à allouer à la victime doit la replacer dans la mesure du possible dans une situation équivalente à celle qu'il avait avant l'accident litigieux, que tenant compte de l'ensemble des circonstances il s'impose de porter à 100 frs, par mois à dater du jour de l'accident la rente mensuelle à payer à Matadi, que cette rente devra lui être assurée pendant deux ans, qu'à partir de la troisième année suivant la date de l'accident elle sera réduite à 75 frs par mois payables anticipativement, que de ces sommes pourront être déduites celles que le prévenu ou la partie civilement responsable justifieront avoir déjà payées à la victime, y non compris les frais d'hospitalisation, de soins médicaux et pharmaceutiques ou d'entretien depuis la date de l'accident jusqu'à la guérison complète ;

PAR CES MOTIFS :

Vu les articles 6/4^e et 6/6^e du Code Pénal, Livre II, 58 du Décret du 16 Mars 1922, 87, 90

à 99 119 du Code Pénal, Livre I et les Décrets des 9 et 11 juillet 1923, 3 Août 1925 et 17 Janvier 1927 ;

LA COUR

Statuant contradictoirement ;

Dit l'appel du Ministère Public recevable quant à l'action publique et à la mise en cause de la partie civilement responsable devant le tribunal répressif ;

Confirme le jugement entrepris en tant qu'il a dit établie à charge de B., une infraction de lésions involontaires prévue et punie par les articles 6/4^e et 6/6^e du Code Pénal, Livre II et l'a condamné de ce chef à une amende de 50 frs augmentée des décimes légaux par application des décrets des 3 Août 1925 et 17 Janvier 1927, dit qu'à défaut de paiement dans le délai légal il subira une servitude pénale subsidiaire de deux jours, confirme le jugement entrepris en tant qu'il a décidé qu'il sera sursis pendant un délai de deux ans à l'exécution du jugement en ce qui concerne la servitude pénale subsidiaire ;

Et statuant d'office sur les dommages et intérêts dus à la partie lésée, confirme le jugement entrepris en tant qu'il a d'office prononcé les dommages et intérêts dus à Matadi Joseph, indigène du Congo et qu'il a déclaré la Compagnie du Chemin de Fer du Congo civilement responsable des dommages et intérêts prononcés et l'a condamnée à leur paiement in solidum avec le prévenu, mais émendant quant au montant de ces dommages et intérêts, porte l'indemnité fixe allouée par le premier juge de 300 frs à 500 frs et la rente mensuelle payable anticipativement de 30 frs à 100 frs pendant les deux premières années à dater du jour de l'accident et à 75 frs à dater de la troisième année suivant la date de l'accident ;

Dit que le prévenu et la partie civilement responsable pourront défalquer de ces sommes celles qu'ils justifieraient avoir déjà payées à la victime sous les réserves ci-dessus formulées ;

Confirme le jugement entrepris en tant qu'il a prononcé la contrainte par corps d'un jour en cas de non paiement de l'indemnité fixe ci-dessus portée à 500 frs : fixe le délai de paiement à deux mois à dater du présent arrêt ;

Confirme encore le jugement en ce qui concerne la contrainte par corps prononcée pour le cas de non paiement anticipatif de la rente mensuelle ;

Confirme enfin le jugement dont appel quant aux frais de première instance et met les frais de l'instance d'appel à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM.: Ch. Leynen, Président; L. Guebels et A. Aubinet, Conseillers; J. Vindevoghel, Ministère Public; Plaidait Maître Humblé).

OBSERVATION.

Sous le § C de cet arrêt il est dit : « attendu » que la généralité de ce texte (art. 92 code d'O. J. congolais) il doit être conclu que les tribunaux répressifs sont compétents pour juger toutes les questions de droit civil qui sont soulevées devant eux à l'occasion des infractions dont ils sont saisis et qu'ils ont le droit de connaître des actions civiles dérivant de l'infraction quand même elles sortiraient de leur compétence si elles leur étaient soumises par voie d'action principale ».

Tel que rédigé cet attendu peut prêter à critique : il est trop absolu. Au sens de cet attendu les « questions de droit civil soulevées à l'occasion de l'infraction dont le tribunal répressif est saisi » sont évidemment les questions de droit civil rentrant dans l'aire d'application de l'action civile, dont s'occupe la section II du chapitre I du décret du 9 juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence, par l'action civile entendue dans son sens restreint d'action intentée devant le tribunal répressif par celui qui est lésé par l'infraction pour la réparation du dommage causé.

Ainsi le tribunal répressif ne pourrait connaître d'une action en divorce ayant sa source dans l'infraction dont le tribunal répressif est saisi à charge d'un des époux. C'est là cependant une action civile de sa nature, mais elle ne tend pas à la réparation d'un dommage causé par l'infraction. C'est en ce sens que l'attendu critiqué est trop absolu.

Quand la loi parle d'action civile tendant à la réparation d'un dommage causé par une infraction, il ne peut être question d'actions civiles relatives à l'état des personnes qui sortent complètement des prévisions de la section II du chapitre I du décret du 9 juillet 1923.

(Voir en le sens, de cet arrêt: jugement du trib de 1re Inst. de Luebo, 25 février 1931. Jur. Col. 1932-33, p. 212 et Rev Jur 1931, p. 170.-Rép. Colin, Vo action civile, Nos 31, 33).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

3 novembre 1936

M.P. c/ O.

DROIT PENAL. - INTERPRÉTATION DANS L'ARTICLE 5 DU CODE PENAL DES MOTS « UNE MALADIE » OU « UNE INCAPACITÉ DE TRAVAIL PERSONNEL ».

En punissant de mêmes peines les coups qui ont causé soit une maladie, soit la perte de l'usage absolu d'un organe, soit une mutilation grave, soit une incapacité de travail personnel, le législateur congolais, mettant ces diverses conséquences des coups sur le même pied, a, tacitement mais nettement, marqué son intention qu'il entendait que les dommages résultés des coups pour la victime dans chacun des cas envisagés, devaient être du même ordre de gravité ; que pour être lésée aussi gravement par une maladie ou par une incapacité de travail, qu'elle le serait par la perte de l'usage absolu d'un organe ou par une mutilation grave, la victime doit donc subir une maladie grave ou une incapacité de travail personnel de longue durée.

ARRET.

Vu la procédure suivie à charge du pré-nommé, pour:

» Avoir à Madibi, territoire du Moyen-Kwi-lu, District du Kwango, le 15 Septembre 1935 » ou à une date rapprochée, porté volontairement au nommé Kinga Louis, un coup de poing ayant occasionné dans le chef de ce dernier une incapacité de travail personnel d'au moins trois mois : fait prévu et puni par les articles 1 et 5 du Code pénal, Livre II;

» Subsidiairement : avoir, dans les mêmes circonstances de temps et lieu, porté volontairement un coup de poing au nommé Kinga Louis : fait prévu et puni par les articles 1 et 4 du Code pénal, Livre II;

Vu le jugement prononcé le 18 Avril 1936 par le Tribunal de première instance de Léopoldville;

Vu l'appel interjeté de ce jugement par le procureur du Roi de Léopoldville, suivant lettre-missive en date du 23 Avril 1936 reçue le lendemain au Greffe de la Cour d'Appel de Léopoldville;

Vu la notification de cet appel au prévenu suivant acte de l'huissier Wesel de Léopoldville

en date du 27 Avril 1936 avec assignation à comparaître devant la Cour compétente le 18 Juin 1936 pour entendre statuer sur le mérite de cet appel;

Vu l'arrêt de la Cour d'Appel de Léopoldville en date du 25 juin 1936 surseant à statuer sur le fond jusqu'après expiration du délai d'opposition compétant au prévenu;

Vu la signification du jugement du Tribunal de première instance de Léopoldville suivant acte en date du 1 Septembre 1936;

Vu l'assignation à comparaître devant la Cour de céans donnée au prévenu suivant acte en date du 2 Octobre 1936 pour l'audience du 3 Décembre 1936;

Attendu que le prévenu a demandé à comparaître volontairement à l'audience du 27 Octobre 1936;

Où Monsieur le Conseiller Guebels en son rapport;

Vu l'instruction faite devant la Cour;

Où le Ministère Public en ses réquisitions et le prévenu en ses dires et moyens de défense présentés par Maître Humblé son conseil dument agréé;

Attendu que l'infraction retenue à charge du prévenu par le premier juge est demeurée établie en instance d'appel et a été correctement qualifiée de coup simple par le juge dont appel;

Que selon une jurisprudence constante de ce siège, si le Code Pénal Congolais n'a pas pour l'application des peines d'emprisonnement comminées par son article 5, identiques à celles de l'article 400 du Code Pénal Belge, exigé expressément comme ce dernier que les coups aient entraîné une incapacité permanente de travail personnel ou une maladie paraissant incurable, on ne peut en conclure que dans la pensée du législateur congolais, une incapacité de travail ou une maladie quelconque dussent constituer la circonstance aggravante de l'article 5;

Qu'au contraire en punissant des mêmes peines les coups qui ont causé soit une maladie soit la perte de l'usage absolu d'un organe, soit une mutilation grave, soit une incapacité de travail personnel, le législateur congolais, mettant ces diverses conséquences des coups sur le

même pied, a, tacitement mais nettement, marqué son intention qu'il entendait que les dommages résultés des coups pour la victime dans chacun des cas envisagés devaient être du même ordre de gravité; que pour être lésée aussi gravement par une maladie ou par une incapacité de travail qu'elle le serait par la perte de l'usage absolu d'un organe ou par une mutilation grave, la victime doit donc subir une maladie grave ou une incapacité de travail personnel de longue durée; (cfr. Tribunal d'Appel Boma 20-5-1913 - Jurisprudence et Droit du Congo 1921, page 132 et arrêts y cités en note).

Attendu que cette conclusion s'impose d'autant plus que le texte primitif de l'article 5 (dans le Décret du 26 Mai 1888 « B. O. » 1888 page 75) prévoyait une échelle de peines allant de la simple amende à la servitude pénale de cinq ans au maximum, par laquelle le juge pouvait proportionner équitablement la peine pour les coups ayant entraîné une des conséquences visées par cet article quelle que fut leur durée ou gravité et qu'il ne se conçoit pas que le législateur aurait remplacé un texte aussi souple par un autre beaucoup plus rigide en vertu duquel tous coups ayant entraîné une incapacité de travail ou une maladie, quelque minime que fussent leur durée ou gravité, seraient punis de peines identiques à celles frappant des coups ayant entraîné la perte de l'usage absolu d'un organe ou une mutilation grave, c'est à dire un minimum de deux ans de servitude pénale cumulée avec l'amende;

Attendu au surplus que dans la cause soumise au jugement de la Cour, il n'est pas même établi, ainsi que le premier juge le relève d'ailleurs, que la victime du coup porté par le prévenu, n'aurait pas pu, après un assez court laps de temps et sans commettre d'imprudence se livrer à un travail corporel;

PAR CES MOTIFS ET CEUX DU PREMIER JUGE :

Vu les articles 4 et 5 du Code Pénal, Livre II, 87, 89, 90 à 97 du Code Pénal, Livre I, les Décrets des 9 et 11 Juillet 1923, 3 Août 1925 et 17 Janvier 1927;

LA COUR

Reçoit en la forme l'appel du Ministère Public et statuant contradictoirement tant sur l'action publique que sur les intérêts de la partie indigène lésée, confirme le jugement dont appel.

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

(Siégeant MM : Ch. Leynen, Président ; L. Guebels et A. Aubinet, Conseillers ; J. Vindevoghel, Ministère Public ; Plaidait Maître Humblé).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE
SIEGEANT EN DEGRE D'APPEL

10 mars 1936

M. P. c/ A. R.

DROIT PENAL. - DÉTOURNEMENT, COMMIS PAR UN FONCTIONNAIRE PUBLIC - CAISSIER D'UN CENTRE EXTRA COUTUMIER - IRRÉGULARITÉ D'UNE DÉLÉGATION POUR LA PERCEPTION DES IMPOSITIONS DU CENTRE DONNÉE AU CAISSIER DU CENTRE.

Le caissier d'un centre extra-coutumier qui détourne des deniers qui étaient entre ses mains soit en vertu soit à raison de sa charge, commet une infraction à l'art. 58 C. P. L. II.

Il en est ainsi, qu'il s'agisse de sommes que ce caissier est régulièrement chargé de recevoir ou qu'il s'agisse de sommes qu'il est irrégulièrement chargé de percevoir.

La perception des impositions spéciales d'un centre extra coutumier, tout comme la perception des impôts dus à la Colonie, appartient aux agents de la Colonie commissionnés comme collecteurs d'impôts.

La délégation de la perception ne peut être donnée à d'autres membres du personnel administratif du centre, que les seuls chef et chef adjoint du centre.

Vu la procédure à charge du prévenu pour :

Avoir dans le district du Lualaba, territoire de et à Jadotville frauduleusement soit détourné, soit dissipé au préjudice d'autrui des deniers qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, en l'espèce :

1) en prélevant, entre le 1er février et le 4 avril 1936, des sommes s'élevant en totalité à 1240.85 francs dans la caisse du Centre extra-coutumier de Jadotville ;

2) en s'appropriant dans le courant du mois d'avril 1935, une somme de 50 francs lui remise par la femme Rebecca Mumba à titre du paiement d'impôt ;

3) en s'appropriant, dans le courant du mois d'avril 1935, une somme de 50 francs lui remise par la femme Maria Kalasha à titre de paiement d'impôt ;

4) En prélevant au cours du mois de septembre 1935 une somme de 400 francs dans la caisse du Centre extra-coutumier de Jadotville ;

5) En prélevant au cours du mois d'octobre 1935 une somme de 400 francs dans la caisse du Centre extra-coutumier de Jadotville. C. P. L. 2. art. 25.

JUGEMENT.

Attendu que le prévenu comparait sur assignation régulière ;

Attendu que l'appel interjeté par Monsieur le Procureur du Roi est régulière en la forme, que cet appel est recevable ;

Attendu que par arrêté en date du 6 mai 1934 pris par l'agent territorial chargé de l'administration temporaire du centre extra-coutumier de Jadotville, avec pouvoirs attribués aux chefs de centre (art. 16 du Décret du 23 novembre 1931 et 2 de l'ordonnance du Gouverneur de la Province du Katanga du 20 janvier 1933, le prévenu avait été nommé « caissier comptable » de ce centre ;

Qu'il avait été chargé de la perception des différentes taxes du centre ;

Attendu qu'il était aussi en fait employé par l'agent territorial à la perception de l'impôt de capitation ;

Attendu que cet arrêté était illégal en ce qu'il chargeait le prévenu de la perception des taxes dans le centre, mais non en ce qu'il confiait au prévenu la charge de caissier-comptable ;

Que c'est illégalement aussi que le dit agent territorial confiait au prévenu la perception de l'impôt de capitation ;

Attendu en effet que l'article 9 du Décret du 17 juillet 1914 spécifie que l'impôt de capitation est perçu par les agents de la Colonie commissionnés par le Commissaire de District en qualité de collecteur de l'impôt ;

Que l'article 10 désigne limitativement ceux auxquels le collecteur de l'impôt peut déléguer la perception de l'impôt;

Que le prévenu n'était même point de ceux auxquels l'article 14 prescrit d'assister le collecteur dans la perception de l'impôt;

Attendu que c'était donc à l'agent territorial précité qu'appartenait en sa qualité de collecteur la perception de l'impôt de capitation dans le centre de Jadotville et le prévenu ne pouvant être chargé de ce service public, seul l'agent territorial en était régulièrement chargé; de plus étant au service du centre il n'était même point un employé du collecteur ou un employé de la Colonie dont le collecteur de l'impôt pouvait régulièrement se faire assister dans les opérations matérielles relatives à la perception de l'impôt de capitation, ni même dans l'encaissement du produit de l'impôt;

Que le code pénal congolais ne renferme aucune disposition analogue à l'article 244 du code pénal belge;

Attendu cependant que le prévenu était en fait chargé de ce service public. (Voyez Pandectes Belges verbo Concussion N° 11-Cass. I. 10. 1881 Pas. 1881-1-p. 381 conclusions du Procureur Général).

Attendu que l'Arrêté Royal du 6 juillet 1934 portant coordination des décrets des 23 novembre 1931- 6 juin 1934 et 22 juin 1934 déclare, en son article 38, applicables aux taxes à percevoir au profit des centres indigènes les règles relatives au recouvrement des impôts indigènes dus à la Colonie;

Que déjà dans les travaux préparatoires du Décret du 23 novembre 1931, il est spécifié au rapport de la Commission quant à l'interprétation à donner à l'article 12 littéra e de ce Décret que le chef du centre lui-même est simplement appelé à aider l'agent collecteur chargé de la perception des impositions spéciales du centre;

Attendu cependant que le prévenu était chargé par l'arrêté du 6 mai 1934 susvisé de ce service public et l'assumait effectivement;

Attendu que la qualité de caissier-comptable du centre, au contraire, pouvait être conféré au prévenu par le même arrêté du 6 mai 1934 de l'agent territorial chargé de la gestion du centre, arrêté approuvé par le représentant de l'autorité tutélaire;

Que cet agent était légitimement chargé de l'administration temporaire du centre;

Que la nomination d'un caissier-comptable de centre est un des actes d'administration qui lui compétaient plutôt qu'elle ne représente une délégation du pouvoir exécutif à un subordonné autorisée d'ailleurs par l'article 22 de la Charte Coloniale et cet acte d'administration ou cette délégation ne nécessitaient pas d'autres interventions d'autorités plus hautes;

Attendu que le prévenu étant chargé, dans un intérêt public, de recevoir des deniers en vertu de sa charge était chargé d'un service public (Voir Nypels et Servais commentaire art. 240 du code pénal belge N° 1) et l'était même régulièrement en tant que caissier comptable du centre de Jadotville;

(La suite sans arrêt).

(Siégeaient MM. : Hamoir, Juge-Président; Laval et Ladsous, Juges assesseurs; Van Arenbergh, Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

20 août 1936

Requête du M. P. en cause de la Faillite F.

FAILLITE - I. - POUVOIRS DU MINISTÈRE PUBLIC.

II. - INUTILITÉ D'UN JUGEMENT DE CLOTURE.

I. - Le Ministère Public n'a pas qualité pour requérir un jugement de clôture d'une faillite.

II - Un jugement de clôture ne doit pas intervenir. La faillite est close de plein droit, après la reddition des comptes et la répartition du reliquat.

JUGEMENT.

Vu la requête en date du 12 août 1936 présentée par Monsieur Brouxhon, Procureur du Roi a. i. près le Tribunal de première instance d'Elisabethville agissant tant en sa dite qualité qu'en celle de représentant légal de travailleurs indigènes, non autrement déterminés, créanciers du sieur F. requête tendant à faire déclarer par jugement, close la faillite du dit F.

..

Attendu qu'il appartient à tout mandataire fut-il légal de préciser les individualités au nom desquelles il agit ;

Que cependant la Cour de Cassation de France n'attribue point le caractère d'ordre public au principe que rappelle la maxime « nul ne plaide par procureur » (Cass. Fr. 29. 11. 79 D. P. 1888-1-84 et la note) ;

Attendu que l'intervention du Ministère Public devant les juridiction civiles est réglée par l'article 3 D. 9/7/23 et les dispositions législatives spéciales auxquelles renvoie cet article ;

Attendu que pour réclamer l'ouverture ou la réouverture d'une faillite les articles 4 et 98 du décret du 27 juillet 1934 donnent pouvoir au Ministère Public d'agir comme partie principale, mais que l'article 94 ne prévoit rien de semblable pour la clôture d'une faillite et l'article 99 dit expressément que la suspension provisoire des opérations de faillite se fait sur requête du curateur et simple avis du Ministère public ; (Voyez P. B. M. Ministère Public N°s 423 à 425-V° Faillite N° 1462)

..

Attendu qu'aucune contestation relative à la date de clôture de la faillite F. n'est soumise par le Ministère Public au Tribunal par la voie d'ailleurs unilatérale de requête ;

Attendu qu'à l'assemblée des créanciers du 18 juin 1936, laquelle n'a pas été prorogée, le curateur a rendu ses comptes ;

Qu'il résulte des pièces déposées par le curateur que le reliquat a été réparti ;

Attendu que l'article 98 du décret du 27 juillet 1934 déclare en son alinéa 1er qu'« après la reddition des comptes et la répartition du reliquat la faillite est définitivement close » ;

Attendu que la faillite est close par le fait que ces opérations sont accomplies ;

Que toutes les opérations envisagées par la loi sont en effet à ce moment terminées ;

Attendu qu'après ces opérations le curateur a rempli le mandat lui conféré par justice dont l'étendue est déterminée par la loi, que ses pouvoirs cessent par le fait même ;

Attendu que c'est au seul cas où les opérations de faillite ont été suspendues par jugement que la loi à l'article 101 décret du 27 juillet 1934 envisage un jugement pour mettre fin à l'état de faillite ;

Que le jugement envisagé à l'article 101 n'est d'ailleurs pas un jugement de clôture mais que la clôture se place au moment du jugement prévu à l'article 126, prononçant la réhabilitation du failli, seule intervention officielle prévue par la loi, après la suspension des opérations de faillite ;

Attendu que le Décret du 27 juillet 1934 n'impose pas aux Tribunaux de première instance au Congo de prononcer d'office sur l'excusabilité du failli comme la loi de 1871 l'impose aux Tribunaux de commerce dans la Métropole ;

Attendu que la Cour de Cassation Belge décide d'ailleurs et la jurisprudence des Cours et Tribunaux avec elle que ce n'est point le jugement sur l'excusabilité du failli qui en Belgique clôture la faillite ; que ce jugement présuppose au contraire la cessation de l'état de faillite et, ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires d'ailleurs, que c'est la reddition des comptes ou la clôture de l'assemblée des créanciers à laquelle ces comptes sont rendus qui clôture la faillite ; (Cass. B. 1-7-80 Pas. 1880-1-259 - Brux. 6-11-89 Pas. 1890-118-3 - Liège 30-8-1860 Pas. 1860-11-102 - Anvers 4-3-92 Jur. Port. A. 1892-142).

Attendu que la loi Française, à l'alinéa final de l'article 537 T. II L III Code de commerce déclare expressément qu'« après la clôture de l'assemblée de reddition des comptes l'union est dissoute de plein droit » ;

Attendu que tel paraît être aussi l'avis de la généralité des auteurs non seulement en France mais en Belgique ; (Dalloz Répert. Suppl. V° Faillites et Banqueroutes N° 1063 - Thaller Traité Élémentaire de Droit Civil 5me édit. Nos 1860 - 1861 - 2132 - Lyon Caen & Renault - Traité de D. Com. T VIII N° 724 - Pand. Belges V° Faillite N° 2717 et 2718 - Beltjens : Droit Com. sous art. 533 Nos 39 ss. Ctra De Peere Manuel du Curateur de faillite p. 305 N° 664) ;

Attendu quant à De Peere, que cet auteur admet que les fonctions du curateur cessent par la reddition des comptes à l'égard des créanciers et du failli, conséquemment semble-t-il quand cesse l'Etat de faillite ;

Mais qu'il prétend que le curateur tenant son mandat de Justice en devrait être relevé par jugement ;

Attendu qu'un tuteur désigné par justice n'a cependant point à la majorité de son pupille, après lui avoir rendu ses comptes, à se faire décharger par jugement et que l'état de minorité a cessé par le fait de survenance de l'âge de la majorité ;

Que dans la thèse de cet auteur, en tout cas ce serait au curateur seul qu'il appartiendrait de réclamer ce jugement le déchargeant de ses fonctions et qui n'intéresse que lui ;

..

Attendu que le jugement postulé serait sans objet, la faillite étant close ;

Qu'il serait frustratoire ;

..

Attendu que si la demande était recevable, fondée ou non frustratoire, encore le tribunal ne pourrait-il mettre les frais de la procédure ni à charge du curateur ni à charge de la masse (laquelle du reste n'existe plus) et ce faute de la présence du curateur contre lequel la demande n'est point portée et qui n'a pas été appelé à la cause ;

Attendu que l'action n'étant pas recevable ou n'étant pas fondée ces frais doivent, à fortiori être mis à charge du requérant en les qualités auxquelles il agit, soit en définitive à charge de la Colonie et des travailleurs indigènes créanciers de F. dont ni l'individualité ni le nombre n'est précisé en la requête ;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL,

Statuant sur requête.

Dit l'action ou non recevable ou non fondée.

En déboute.

(Siégeaient MM. : P. Hamoir, Juge Président ; J. Paradis, Ministère Public).

~~~~~

## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE LEOPOLDVILLE

22 janvier 1936.

### COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

26 mai 1936.

C.C.P. c/ B. Conservateur des Titres Fonciers.

BARREAU. - REPRÉSENTATION DU CONSERVATEUR DES TITRES FONCIERS EN JUSTICE PAR UN MANDATAIRE CHOISI EN DEHORS DES MEMBRES DU BARREAU - LÉGALITÉ DE L'ARRÊTÉ ROYAL DU 2 DÉCEMBRE 1936.

*I. - Le Conservateur des Titres Fonciers agissant qualitate qua n'est pas en vertu de l'A. R. du 2 décembre 1932 admis à plaider et à conclure devant les tribunaux civils par un mandataire choisi en dehors des membres du barreau.*

*II. - Si l'article 22 de la Charte Coloniale interdit la délégation du pouvoir législatif, cette défense ne fait obstacle qu'aux délégations générales de légiférer et non à une délégation spéciale donnée par un acte législatif au pouvoir exécutif de prendre sur un objet déterminé les dispositions sortant du cadre des mesures d'exécution.*

*III. - L'A. R. du 2 décembre 1932 sur l'organisation du barreau ne contient aucune disposition contraire ou dérogaire au décret du 7 novembre 1930 sur le même objet. de même que l'A. R. du 14 Juillet 1932 n'est pas illégal en tant qu'il déroge aux articles 16 et 18 du code de procédure civile.*

### JUGEMENT.

Attendu que le défendeur, sur la citation lui signifiée, entend comparaître par Monsieur R. D. Docteur en droit, fonctionnaire attaché au Gouvernement Général, résidant à Léopoldville ;

Attendu que l'objet du litige est d'une valeur indéterminée ; que partant par application de l'article 10 de l'Arrêté Royal du 14 Juillet 1932 pris en exécution du Décret du 7 Novembre 1930, seul un des membres du barreau organisé près la Cour d'Appel de Léopoldville peut être admis à conclure et à plaider pour le défendeur ;

Attendu que ce dernier argue vainement des dispositions de l'alinéa 5 N° 1 du susdit article 10 de l'Arrêté d'exécution, portant exception

au principe qui vient d'être rappelé, en faveur de la Colonie ; que les exceptions sont de stricte interprétation ;

Que d'autre part le défendeur est mal venu de soutenir que selon l'esprit de la loi ses fonctions l'assimileraient à l'Etat lui-même quant à l'application du Décret sur le barreau ;

Que la preuve du contraire résulte de la teneur de l'article 40 alinéa 2 du Décret du 6 Février 1920 sur la transmission de la propriété immobilière décrétant et limitant la responsabilité de la Colonie à raison des erreurs commises par les Conservateurs ;

Que cette disposition légale faisant la part des responsabilités de l'Etat et du fonctionnaire dont s'agit, dénote qu'il n'y a pas confusion à cet égard, que les relations dont s'agit sont celles d'un assuré avec un assureur assumant partiellement certains risques ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant contradictoirement,

Le Ministère Public entendu,

Rejetant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires ;

Dit pour droit que le défendeur ne sera pas admis à plaider et à conclure par un mandataire choisi en dehors des membres du barreau de Léopoldville.

(Siégeaient MM. : Jules Campill, Juge-Président et Louis, Janssens Ministère Public).

### ARRET.

Attendu que l'appel tend à la mise à néant du jugement entrepris disant pour droit que le conservateur des Titres Foncières de Léopoldville agissant qualitate qua, n'est pas, en vertu de l'Arrêté Royal du 2 Décembre 1932, admis à plaider et à conclure devant les tribunaux civils par un mandataire choisi en dehors des membres du barreau de Léopoldville, et à la condamnation de l'intimée aux frais des deux instances ;

Attendu que l'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris pour les motifs y développés et à la condamnation de l'appelant à tous les dépens ; qu'elle conclut en outre et pour la première fois en degré d'appel à entendre dire pour droit que l'Arrêté Royal du 2 Décembre 1932 est illégal parce qu'il déroge à la règle

fondamentale du Décret du 7 Novembre 1930 dont il n'est pas une mesure d'exécution ;

1<sup>o</sup> Quant à la légalité de l'arrêté royal du 2 Décembre 1932 ;

Attendu qu'il s'impose de faire d'abord l'examen du bien fondé de la conclusion de l'intimée quant à la légalité de l'Arrêté Royal du 2 Décembre 1932 qui, si elle se trouvait vérifiée dispenserait de l'examen des autres conclusions ;

Attendu que l'article 8 de la Charte Coloniale oblige les Cours et Tribunaux à n'appliquer les règlements et arrêtés royaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois et aux décrets ;

Attendu que le Décret du 7 Novembre 1930 portant organisation du barreau détermine en son article 2 que les membres du barreau ont seuls le droit d'exercer la « profession d'avocat » dans les localités où le tableau des avocats existe ;

Que l'article 7 de ce décret décide que les droits et les devoirs des membres du barreau, les interdictions auxquelles ils sont soumis ainsi que les exceptions à leurs prérogatives établies en faveur d'autres personnes sont déterminées par arrêté royal ;

Que l'article 10 du même décret décide qu'il sera pourvu par un arrêté royal à l'exécution du décret, notamment en ce qui concerne la formation du tableau des avocats et à la procédure disciplinaire ;

Attendu qu'avant la mise en vigueur du Décret du 7 Novembre 1930 et de l'Arrêté Royal du 14 Juillet 1932 sur l'organisation du barreau, les articles 17 et 18 du Code de Procédure Civile, tels que fixés par l'Ordonnance du Gouverneur Général du 14 Mai 1886, approuvée par Décret du 12 Novembre 1886, établissaient les règles de la comparution des parties devant les tribunaux civils ; que si cette ordonnance approuvée par décret, contient à la fois des dispositions d'ordre réglementaire et législatif, les articles 17 et 18 appartiennent aux dernières, tout comme l'article 9 du Code de Procédure Civile Belge le fait pour la comparution des parties aux audiences des juges de paix, décide que les parties comparaitront en personne ou par leurs fondés de pouvoir ; que l'article 18 ajoute que nul ne peut plaider pour une partie si la partie présente à l'audience ne l'y autorise ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial ;

Attendu que le Décret du 7 novembre 1930 n'a pas abrogé les articles 17 et 18 du Code de Procédure Civile; que le décret détermine les personnes qui pourront exercer la profession d'avocat dans les localités où il existe un tableau des avocats; que les articles 17 et 18 du Code de Procédure Civile se bornent à réglementer la comparution des parties qui veulent faire dans leur propre cause œuvre d'avocat par elles-mêmes ou par un fondé de pouvoir; que les dispositions de ces deux actes législatifs n'ont rien de contradictoire;

Attendu donc que l'Arrêté Royal du 2 Décembre 1932 complétant l'article 10 de l'Arrêté Royal du 14 Juillet 1932 en tant qu'il détermine les personnes qui peuvent faire œuvre d'avocat dans les localités où il existe un tableau des avocats, ne contrarie en rien les dispositions mêmes du Décret du 7 Novembre 1930 déterminant les localités où il existe un tableau des avocats;

Mais attendu que l'article 10 de l'Arrêté Royal du 14 Juillet 1932 dans lequel a été incorporé celui du 2 Décembre 1932, pris en exécution de l'article 7 du Décret du 7 Novembre 1930, ne se borne pas à déterminer les personnes qui pourront comparaître en justice par elles-mêmes ou pour autrui et sous quelles conditions, mais qu'il déroge en outre aux articles 17 et 18 du Code de Procédure Civile et aux dispositions du Code Civil sur les contrats en ce qu'il accorde, sous réserve de quelques exceptions un monopole aux membres du barreau dans les localités où il existe un tableau des avocats;

Attendu que cette dérogation trouve son fondement dans l'article 7 du Décret du 7 Novembre 1930 qui délègue au pouvoir exécutif la charge de déterminer les droits et les prérogatives des membres du barreau, que c'est en vertu de cette délégation spéciale du législateur que l'Arrêté Royal du 14 Juillet 1932 a pu apporter ces dérogations à des dispositions législatives et accorder des prérogatives aux membres du barreau dans les localités où existe un tableau des avocats;

Attendu que si l'Arrêté Royal du 14 Juillet 1932 est dans son intitulé qualifié d'« Arrêté d'exécution » du décret du 7 Novembre 1930, il n'en contient pas moins une série de dispositions qui sortent du cadre des devoirs d'exécution de ce décret, que le titre donné aux actes est d'ailleurs impuissant à modifier le caractère ou la substance de l'acte qui le porte;

Attendu sans doute que l'article 22 de la Charte Coloniale interdit la délégation du pouvoir législatif mais que cette défense ne fait obstacle qu'aux délégations générales de légiférer et non à une délégation spéciale donnée par un acte

législatif au pouvoir exécutif de prendre sur un objet déterminé des dispositions sortant du cadre des mesures d'exécution (voir Halewyck de Heusch - La Charte Coloniale, Tome II, N° 212 - Orban - Droit Constitutionnel Belge, Tome II, N° 125);

Attendu donc que contrairement à la conclusion de l'intimée il échet de déclarer que l'Arrêté Royal du 2 Décembre 1932 ne contient aucune disposition contraire ou dérogatoire au Décret du 7 Novembre 1930, que de même l'Arrêté Royal du 14 Juillet 1932 n'est pas illégal en tant qu'il déroge aux articles 17 et 18 du Code de Procédure Civile;

*Quant à la faculté pour le conservateur des titres fonciers de Léopoldville, qualifiée qua, de se faire représenter en justice par un mandataire choisi en dehors du Barreau en vertu de l'Arrêté royal du 2 décembre 1932 :*

Attendu que sur ce point il y a lieu, pour les motifs développés par le premier juge que la Cour s'approprie, de confirmer purement et simplement le jugement entrepris, l'appelant n'ayant en degré d'appel fait valoir aucun argument de nature à ébranler la décision entreprise;

PAR CES MOTIFS :

La Cour statuant contradictoirement et par rejet de toutes conclusions plus amples ou contraires, de l'avis conforme de Monsieur le Substitut du Procureur Général Dessy;

Reçoit en la forme l'appel du Conservateur des Titres Fonciers de Léopoldville, qualifiée qua, et statuant sur son mérite, le dit non fondé;

En conséquence confirme purement et simplement le jugement entrepris.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président; L. Guebels et A. Aubinet, Conseillers; E. Dessy, Ministère Public; Plaidaient : Maître Verstraeten, avocat et Mr. R. De Vel, Conseiller Juridique).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
DE COQUILHATVILLE  
SIEGEANT EN DEGRE D'APPEL

9 juillet 1936.

M. P. c/ Lokuli-Bosefe.

ORGANISATION JUDICIAIRE - DROIT  
PENAL.

DOMMAGES-INTERETS : EXCLUSION DES  
PERSONNES MORALES DES DOMMAGES-INTERETS A  
ACORDER D'OFFICE PAR LES JURIDICTIONS REPRESSIVES.

*Le sens parfaitement clair des textes qui obligent les tribunaux à statuer d'office en cas*

*d'existence de préjudice sur les restitutions et dommages-intérêts à allouer aux indigènes du Congo ou des colonies voisines, ne permet le moindre doute quant à l'exclusion des personnes morales du bénéfice de la protection dont ces textes couvrent les individus selon le critère de leur origine.*

### JUGEMENT

Vu la procédure à charge du prévenu, pour avoir :

A Lolinge, territoire de Bakungu, au début du mois de mai 1936 frauduleusement soustrait une somme de 60.10 frs, au préjudice de la chefferie de Lolinge; fait prévu et puni par les articles 18 et 19 du code pénal, livre II;

Vu le jugement prononcé contradictoirement par le Tribunal de district de la Tshapa, séant à Coquilhatville le 6 juin 1936;

Vu l'appel interjeté de ce jugement par le Procureur du Roi près le tribunal de céans, suivant missive reçue au greffe de ce tribunal le 13 juin 1936;

Vu l'ordonnance du Juge-Président en date du 15 juin 1936 fixant l'audience d'appel;

Vu l'acte en date du 18 juin 1936 de l'Huissier Watelet, René de Coquilhatville notifiant le recours du ministère public au prévenu et l'assignant à comparaître devant le tribunal de céans le 25 juin 1936 à neuf heures du matin pour entendre statuer sur le mérite du recours prémentionné;

Vu la comparution personnelle du prévenu;

Où le Juge-Président, H. Michez, en son rapport, le Ministère Public en la personne du Procureur du Roi, D. Merckaert, en ses réquisitions tendant à la confirmation du jugement a quo, et le prévenu en ses dires et moyens de défense présentés par lui-même;

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

Attendu que les faits poursuivis à charge du prévenu sont restés constants devant cette juridiction tels qu'ils ont été déclarés établis par le premier juge ;

Attendu que la partie publique qui n'avait exercé le recours prémentionné que pour faire décider par la juridiction d'appel si l'article 93 du décret du 9 juillet 1923 (85 actuel) permet ou non d'allouer d'office des dommages-intérêts aux communautés indigènes requit confirmation pure et simple a quo, répondant ainsi elle-même par la négative à la question portée au tribunal ;

Attendu que les textes de la disposition prémentionnée ainsi que de l'article 95 du code pénal, livre I, qui obligent les tribunaux à statuer d'office en cas d'existence de préjudice sur les restitutions et dommages-intérêts à allouer aux indigènes du Congo Belge et des colonies voisines, ne requièrent d'ailleurs aucune interprétation, leur sens étant parfaitement clair et ne permettant le moindre doute quant à l'exclusion des personnes morales du bénéfice de la protection dont ils couvrent les individus, selon le critère de leur origine;

Attendu que la peine infligée au prévenu paraît trop sévère par rapport à l'importance du vol, s'élevant à la moitié seulement de celle citée en la prévention, et dont au surplus la majeure partie fut restituée;

PAR CES MOTIFS ;

Vu les articles 18 et 19 du code pénal, livre II, 87, 96, du décret pénal, livre I; 73, 74, 75, 82; 84 et 85 du décret du 9 Juillet 1932; 61, 68, 82, 92, 93, 98, 109, 111, 114, 132, 133 et 134 du décret du 11 Juillet 1923;

Statuant contradictoirement;

LE TRIBUNAL;

Reçoit l'appel du Ministère Public; confirme le jugement a quo sauf en ce qui concerne la peine infligée au prévenu; réduit la dite peine à trois mois de servitude pénale;

Met les frais de l'instance d'appel arrêtés à la somme de 650 frs à charge de la Colonie;

(Siegeaient MM.: Michez H., Juge-Président; Brenez A. et Demaret M., assesseurs; De Raeve F., Ministère Public).

## CHRONIQUE

### DANS LE MONDE JUDICIAIRE.

Messieurs Tinel, Procureur général, Aubinet, Conseiller à la Cour d'appel de Léopoldville, Hamoir, Juge-Président du tribunal de première instance d'Elisabethville et Raë. Juge à Léopoldville, sont rentrés en congé.

Les trois premiers sont remplacés dans

leurs fonctions, respectivement par Messieurs Vindevoghel, Michez et Fortemaïson.

Monsieur le Procureur Général de Lannoy et le Monsieur le Procureur du Roi Van Arenbergh ont repris leurs fonctions.

Monsieur le substitut Beckers remplacera à Inongo Monsieur le substitut de Waersegger, rentré en congé.



# 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 4<sup>e</sup>, 5<sup>e</sup>, 6<sup>e</sup>, 7<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> années en fascicules 75 francs. Reliées, 100 francs par année.

Les 9<sup>e</sup>, 10<sup>e</sup>, 11<sup>e</sup> ou 12<sup>e</sup> années non reliées : 55 francs. Reliées, 75 francs par année.

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 4<sup>e</sup>, 5<sup>e</sup>, 6<sup>e</sup>, 7<sup>e</sup>, 8<sup>e</sup>, 9<sup>e</sup>, 10<sup>e</sup>, 11<sup>e</sup> et 12<sup>e</sup> années reliées, le répertoire relié et son supplément : 1100 francs.

Collection complète non reliée, comprenant les numéros restants des quatre premières années, les 5<sup>e</sup>, 6<sup>e</sup>, 7<sup>e</sup>, 8<sup>e</sup>, 9<sup>e</sup>, 10<sup>e</sup>, 11<sup>e</sup> et 12<sup>e</sup> années : 620 francs.

La première année du bulletin seul : 30 francs. Les deuxième, troisième, et quatrième années : 35 francs chacune. Les deux premières années reliées en un volume : 85 francs. Les troisième et quatrième années reliées en un volume : 90 francs.

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

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

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 DECRET DU 5 DECEMBRE 1933, par S. E. Mgr de Hemptinne, une brochure, 5 francs.

NOTES SUR LE DROIT COUTUMIER DES BALUBA, par R. Lanfant, une brochure, 5 francs.

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.

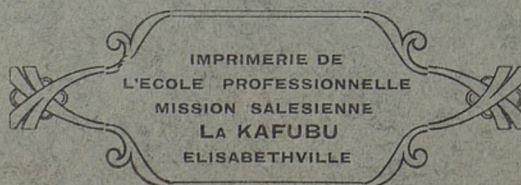
REPERTOIRE GENERAL DE LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE, contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par les recueils de jurisprudence jusqu'à 1934 inclusivement, par J.-P. Colin : 150 francs, Supplément: année 1935, 20 francs

LE « MUPONGO- MULOJI » par S. E. Mgr A. De Clercq, une brochure, 5 francs.

LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE CHEZ LES BEKALEBWE, par L. Bours, une brochure, 5 francs.

LE « LUSALO » OU MARIAGE MONOGAMIQUE PAR ECHANGE DU SANG, par L. Louillet, Cong. St. E., Revu par J. Ferry, Cong. St. E., une brochure, 3 francs.

PORT EN PLUS.



# 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 :

### ETUDES DOCTRINALES :

DE LA PERCEPTION DU DROIT PROPORTIONNEL DE 4 % SUR LES SOMMES ET VALEURS ADJUGÉES PAR JUGEMENT, par J. P. Colin.

p. 41

### JURISPRUDENCE CONGOLAISE :

SOCIÉTÉ COMMERCIALE : PERSONNE JURIDIQUE NE POUVANT MANIFESTER DE VOLONTÉ QUE PAR DES PERSONNES PHYSIQUES.

APPEL : APPEL FORMÉ AU NOM D'UNE SOCIÉTÉ SANS INDICATION DE LA PERSONNE QUI LA REPRÉSENTE. - ACTE SANS PORTÉE. (Cass., 25 juin 1936).

67

POURSUITES EN BELGIQUE : PRESCRIPTION. - CONCUSSION. (Cass., 6 octobre 1936).

68 —

RESPONSABILITÉ DES PARENTS POUR LES DOMMAGES CAUSÉS PAR LES ENFANTS MAJEURS HABITANT AVEC EUX.

ACCIDENT D'AUTO : RÉPARATION DU DOMMAGE (Elis. 29 août 1936).

70

MALADIES CONTAGIEUSES ÉPIDÉMIQUES : QUARANTAINE. (Elis. 17 octobre 1936).

70

APPEL : VALIDITÉ DE L'APPEL INTERJETÉ PAR LETTRE MISSIVE AUPRÈS D'UN GREFFIER ASSUMÉ. (Léop. 30 juin 1936).

73

RECEL DE SUBSTANCES PRÉCIEUSES. (Elis. 12 décembre 1936).

74 — ✓

COLONIES VOISINES : INTERPRÉTATION DES TERMES (Léop., 1 octobre 1936).

77 —

INSUBORDINATION VIS-A VIS D'UN AGENT TERRITORIAL CHEF DE DÉTACHEMENT. (Cons. de guerre d'appel Elis 6 mai 1936).

78

FAILLITE : CRÉANCE PRIVILÉGIÉE POUR FRAIS DE JUSTICE. (1e Inst. Costerm. 25 septembre 1936).

79

### CHRONIQUE :

BIBLIOGRAPHIE.

80

ERRATA.

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, SOHIER et GASPARD ;  
les présidents honoraires: baron NISCO et de MEULEMEESTER ;  
Les gouverneurs honoraires: BUREAU, DUCHESNE, HEENEN, MARZORATI, MOELLER et VOISIN ;  
le Gouverneur JUNGERS ;  
CORNIL L. Avocat général à la Cour de Cassation.  
GUILLAUME, Secrétaire général du C. S. K.  
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'Etudes 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.  
*Rédacteur en chef du Bulletin des juridictions indigènes :* M. P. VAN ARENBERGH, Procureur du Roi.  
*Commissaires :* MM. BOURS, Conseiller à la Cour d'Appel ; 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 Rédacteur en chef 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, Elisabethville. 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 chèque 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 chèques postaux n° 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

**COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.**

Voir 4e page de la couverture.

# Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

## ETUDES DOCTRINALES

# De la perception du droit proportionnel de quatre pour cent sur les sommes et valeurs adjudgées par jugement

## I. En matière civile.

L'article 114 du titre IV du Code de Procédure civile (ordonnance du 14 mai 1886, approuvée par décret du 12 novembre 1886, modifié par le décret du 13 juillet 1923) relatif aux frais de justice en matière civile et commerciale, est ainsi conçu :

« Pour les jugements définitifs, y compris les jugements arbitraux rendus exécutoires, il sera dû, en outre, un droit proportionnel de 4 % sur toutes les sommes allouées et valeurs adjudgées sauf s'il s'agit de sommes allouées à des indigènes du Congo ou des colonies voisines.

» Ce droit sera dû sur la minute du jugement.

» Il sera supporté, et en ordre principal, acquitté par la partie condamnée.

» Ce droit sera payé entre les mains du greffier dans le mois qui suit la date où la condamnation est passée en force de chose jugée. »

Cet article, sous l'appellation de « jugement » vise non seulement, les décisions des tribunaux inférieurs, mais aussi les arrêts des Cours d'Appel.

### I. - QUELLE EST LA NATURE DE CE DROIT PROPORTIONNEL?

Le texte « Le droit est dû sur la minute du jugement » établit la nature du droit : droit de minute, dans le sens de droit de titre de la loi belge, c'est à dire, dû dès la rédaction de l'acte ou dès le prononcé du jugement, qu'il en soit ou non délivré expédition, que l'exécution en soit volontaire ou non, ou que celui en faveur de qui il est établi renonce ou non aux droits lui reconnus.

Avant 1910 le Ministère des Colonies interprétait déjà de cette façon le texte de l'article 114 de cette époque, qui prévoyait que : « l'expédition du jugement ne sera délivrée qu'après le paiement du droit », invoquant que le paiement du droit ne faisait pas de la délivrance de l'expédition la condition de la débite du droit, mais un moyen nouveau et pratique d'en assurer la perception.

En 1913 (voir Circ. du 7 février 1913. R. M. 1913, p. 57) cette théorie fut abandonnée, et le département considéra les droits établis par la législation congolaise sur les jugements comme des droits d'expédition. « Le seul fait, écrit il, d'avoir obtenu jugement bien que pouvant servir efficacement les intérêts du plaideur, est pourtant loin de satisfaire pleinement ses intérêts. Si le plaideur veut faire produire au jugement ses pleins effets, il faut qu'il commence par en lever une expédition. Le service judiciaire n'est entièrement rendu, que lorsque l'expédition en forme exécutoire est délivrée. Ce n'est qu'alors que la rémunération du service est équitablement dû. »

L'actuel décret du 13 juillet 1923 ne laisse subsister aucun doute et reprenant l'ancienne théorie décide que le droit proportionnel est un droit de titre, puisque dû sur minute.

## 2. - QUELLE EST LA JUSTIFICATION DU DROIT ?

Comme l'impôt de 2 % prévu par l'article 6 de l'Arrêté Royal métropolitain du 31 mars 1936, pris en vertu des pouvoirs spéciaux, le droit proportionnel congolais trouve sa base uniquement dans la volonté du législateur de créer un nouveau revenu fiscal.

Il est en effet prévu, sans préjudice de l'impôt proportionnel, qui peut frapper l'acte civil réalisant à l'amiable les engagements reconnus judiciairement. D'autre part c'est en vain qu'on invoquerait comme le fit le département après 1913 que cet impôt est établi en rémunération du service que le pouvoir judiciaire prête aux intéressés (en mettant à leur disposition un moyen de contrainte pour exécuter leur droit), puisque le dit service n'étant rendu que par la délivrance du titre exécutoire, ce devrait logiquement être la délivrance de l'expédition qui servirait de base à la perception du droit.

## 3. - TAUX ET ASSIETTE DU DROIT

Le droit proportionnel est de 4 % sur toutes les sommes et valeurs adjudgées,

I. - Par les jugements définitifs des juridictions civiles et commerciales.

II. - Par les jugements arbitraux rendus exécutoires.

Il y a adjudication quand un jugement tranchant une contestation condamne une partie à payer à une autre partie une somme ou valeur.

Il n'y a pas adjudication lorsqu'un défendeur prétend n'être pas débiteur et que le jugement reconnaît sa libération, ou lorsqu'un jugement valide simplement une saisie opérée en exécution d'une décision condamnant le saisi à payer la dite somme.

## 4. - QUELLES SONT LES SOMMES ADJUGÉES SOUMISES A L'IMPOT ?

Si le jugement statue sur un litige simple, c'est-à-dire sans action reconventionnelle, la base de la perception sera la somme adjudgée dans le dispositif.

A est condamné à payer à B la somme de 10.000 francs, le droit sera perçu sur 10.000 francs, même si cette somme révèle l'existence d'une dette plus importante.

Si A réclame à B 10.000 francs, montant d'un premier versement à effectuer d'une créance de 100 000 francs, que B nie devoir, le jugement en adjugeant cette somme, ne termine le procès que pour ce montant. Il n'y a pas chose jugée pour les 90.000 francs restant dûs, et le droit ne doit être acquitté que sur 10.000 francs. Si au contraire l'action a porté sur les 100.000 francs, dont 10.000 francs payables immédiatement, en statuant, le jugement vide le différent et adjuge 100.000 francs sur lesquels sera dû 4 %.

Dans le cas où le jugement statue sur un litige complexe, c'est-à-dire, avec action reconventionnelle, peut-on opérer compensation des sommes et n'acquitter le droit que sur la différence résultant de la compensation ? Une règle généralement admise dans nos greffes ne fait percevoir le droit que sur les sommes adjudgées formellement dans le dispositif du jugement. Précisons : Si le tribunal condamne successivement dans le dispositif du jugement A à payer 100.000 frs à B, puis condamne B à payer 75 000 frs à A, le droit est perçu nécessairement sur les deux sommes adjudgées, soit sur 100.000 frs et sur 75.000 frs, mais si d'office ou sur conclusion, le juge après avoir établi dans sa motivation la situation respective de chacune des parties, opère compensation et condamne simplement A à payer à B 25.000 frs, le droit n'est perçu que sur cette dernière somme.

C'est, à notre avis, une manière trop absolue de procéder.

## 5. - QUEL EST LE DROIT A PERCEVOIR SUR LES SOMMES FAISANT L'OBJET DE COMPENSATION ?

La réelle portée d'un jugement correspond à ce qui constitue la chose jugée, c'est-à-dire aux contestations séparant les parties et que le jugement vide définitivement.

Une décision peut n'exister que dans les motifs, lorsqu'ils se lient étroitement au dispositif dont ils forment la base. (Cass. 26 mars 1896 Pas. 1896 I. 138. - Poncet, traité des jugements n° 32 Lalou Encyclopédie, I. II V<sup>e</sup> Cassation p. 434 n° 30. - Beltjens Proc. civile L. I p. 987 n° 28) car, la motivation du jugement doit être prise en considération pour déterminer l'étendue de la chose jugée, elle seule, en établissant la situation respective des parties, fixe la portée réelle de la sentence à l'égard de chacune d'elle. (V. Dans ce sens Cass. 26 mars 1896, Pas 1896-I-138. - Beltjens Proc. civile art. 451, 2ème édition, n° 28 p. 987).

Il n'y a donc pas lieu de s'arrêter uniquement à la rédaction du dispositif, celui-ci comportant directement ou virtuellement, l'adjudication d'autres sommes que celles y mentionnées et sans l'allocation desquelles le résultat du jugement serait complètement différent.

Restreindre uniquement au dispositif, la perception, ne répondrait que bien imparfaitement aux intentions du législateur lorsqu'il institua le droit proportionnel, et il dépendrait en définitive de la rédaction adoptée par le juge pour dispenser ou non les parties du paiement de l'impôt sans égard pour la réalité des opérations effectuées.

La portée au point de vue de la perception, d'un jugement contenant compensation doit être examinée en relation avec les principes généraux régissant cette matière.

Notamment et spécialement, que la « compensation s'opère de plein droit par la seule force de la » loi, même à l'insu des parties; les deux dettes s'éteignant réciproquement à l'instant où elles se trouvent exister à la fois et jusqu'à concurrence de leur quotité respective ». (art. 182 C. C. L. II. - P. B. V<sup>e</sup> » Compensation nos 7, 23 et suivants).

La compensation étant un mode d'extinction des obligations le débiteur de la dette la plus forte bénéficiera de l'extinction de sa dette à concurrence de sa propre créance et n'aura plus qu'un reliquat à payer, la compensation opérant de plein droit, remonte au jour où les dettes compensables ont coexisté et non pas au jour de paiement, aussi le juge ne la crée-t-il pas, mais la constate seulement. (Voir spécialement sur la matière De Page Droit civil, T. III, nos 615 et suivants).

Trois cas de compensation peuvent se présenter :

1°. - Le jugement constate que deux créances étaient, antérieurement à ce jugement, dans les conditions prévues (fongibilité, liquidité, exigibilité) pour pouvoir se compenser, dès lors la compensation n'étant pas l'œuvre du juge, mais s'étant opérée de plein droit, le jugement ne fait que constater la compensation et n'adjuge que le solde à payer.

A. créancier de B. pour 100.000 frs lui réclame cette somme, B lui rétorque que lui A étant son débiteur pour 75.000 frs il ne lui doit plus que 25 000 frs. Ce que A nie. Le juge après instruction reconnaît le bien fondé des conclusions de B. Il constate l'extinction des dettes antérieures par la voie de la compensation comme il l'aurait fait si B plutôt que d'invoquer celle-ci, lui avait produit des acquits pour 75.000 frs. Seule la somme de 25.000 frs adjugée est soumise au droit proportionnel.

2°. - Les conditions pour la compensation n'existent pas antérieurement au jugement mais sont l'œuvre du juge, nées de la sentence même, le jugement après avoir liquidé les deux sommes opère la compensation, le droit est dû sur le montant de la somme la plus élevée.

A réclame 10.000 frs à B lequel refuse de payer en invoquant que A lui doit la valeur indéterminée d'un canot à moteur. Le jugement après expertise liquide la dite valeur à 6 000 frs et opérant compensation condamne B à payer 4 000 frs à A. Le droit est dû sur 10.000 frs car il n'a pu y avoir compensation qu'après que le juge a successivement adjugé les 6.000 frs dus par B à A puis la différence de 4.000 frs à A.

3°. - Une partie intente une action en dommages-intérêts et se voit l'objet d'une demande

reconventionnelle. Il y a ici deux demandes, deux litiges bien distincts qui doivent être définitivement déterminés par les conclusions respectives des parties et sur lesquelles il est statué par des adjudications successives de deux sommes qui seront, toutes deux, soumises à l'impôt.

Un accident de roulage a eu lieu, A réclame à B 100.000 frs de dommages-intérêts et B lui réclame 75.000 frs. Le juge après avoir estimé à 60.000 frs les dommages dus à A et à 30 000 frs ceux dus par lui à B, opère compensation et lui accorde 30 000 frs. Le droit est dû sur les deux sommes 60.000 et 30.000 frs car si B n'est condamné à payer que 30.000 frs c'est parce que virtuellement le juge a commencé par adjuger à A 60 000 frs puis 30.000 frs à B.

## 6. - EXEMPTION DU DROIT SUR CERTAINES SOMMES.

Le droit est dû sur toutes les sommes et valeurs adjudgées « sauf s'il s'agit de sommes allouées à des indigènes du Congo ou Colonies voisines. »

Cette exception n'était pas prévue par l'article 114 primitif de l'ordonnance du 14 mai 1886, et fut ajoutée dans le texte actuel par le décret du 13 juillet 1923 ;

L'exposé des motifs (compte rendu analytique des séances du Conseil Colonial, année 1923, pages 475 et 597) et le rapport du Conseil (Bulletin officiel 1923 page 708) sont muets sur la raison de cette innovation.

On peut supposer qu'elle fut dictée au législateur par le désir d'éviter à une catégorie de justifiables, une charge fiscale qui apparaissait trop lourde pour leurs ressources restreintes. Comme le droit cependant est supporté par la partie condamnée, cette disposition n'atteint pas toujours le but proposé. Si un indigène est condamné à payer une certaine somme à un non indigène, il doit acquitter le droit ; par contre, si un non est condamné à payer une somme identique à un indigène il est dispensé du paiement du droit qu'il aurait dû acquitter si la somme était due à un non indigène.

Faut-il chercher l'explication du texte actuel dans la volonté de dispenser la partie gagnante indigène non indigente de devoir faire l'avance de l'impôt pour obtenir l'expédition nécessaire à l'exécution forcée du jugement ainsi qu'elle devrait le faire par application de la règle générale ?

L'exactitude de cette explication nous paraît fort peu probable, car tout d'abord elle réduit singulièrement le champ d'application de la mesure, les indigènes considérés comme non indigents formant une infime minorité, et ensuite, il n'en demeure pas moins vrai, que le condamné même non indigène, est dispensé de cette charge fiscale si les dommages-intérêts sont alloués à un indigène, mais doit par contre la supporter si son créancier est un non indigène.

Au surplus, pourquoi, pour atteindre ce but éventuel n'avoir pas simplement prévu cette exception dans l'article 140 du C. P. P. applicable en matière civile en vertu de l'article 115 du C. P. C. en y intercalant les mots : « Dans le même cas (d'indigence) et également lorsque le bénéficiaire est un indigène du Congo ou des Colonies voisines, le paiement préalable, etc... » in fine « ont été payées aux bénéficiaires, sauf s'il est indigène du Congo ou des Colonies voisines. »

Remarquons ici une seconde anomalie : le droit ne doit pas être payé sur les SOMMES ALLOUEES aux indigènes du Congo et des Colonies voisines, mais doit l'être sur les valeurs adjudgées.

Si on est condamné à payer à un indigène 10.000 frs le droit n'est plus dû, mais il l'est si la condamnation est de remettre des têtes de bétail ou autres objets mobiliers. Pourquoi..... ?

Il eut été plus exact, le but étant supposé tel qu'exposé ci-dessus, de décréter que : « le droit sera dû, sauf s'il s'agit de SOMMES ET VALEURS devant être payées par des indigènes du Congo ou des Colonies voisines. »

## 7. - QU'EST-CE QU'UN INDIGENE DU CONGO ?

En l'absence de texte législatif, la doctrine et la jurisprudence congolaise reconnaissent la qualité d'indigène à ceux qui sont nés sur le territoire de la Colonie, de parents de race autochtone, c'est-à-dire, dont les auteurs ont toujours habité le Congo, sans être étrangers à la race du pays. (Halewyck de Heusch. - La charte coloniale L. I, p. 137. - Léonard, Le contrat de travail n° 7 p. 34) - Voir Boma 28

février 1899. Jur. Etat I p. 45 - Boma 2 avril 1901, Jur. Etat I p. 122. - I. Inst. Elia. 6 août 1934, Journ. Trib. 1934 Col. 555, P. P. 1934 n° 286. - Albertville 25 juillet 1935 R. Jur. p. 203. Note Rev. Jur. 1936 p. 78 - Colin. - Rép. V° Régime Militaire Spécial 4, indigène 1, 2. - Contrat de travail n° 57.)

Cette définition refuse la qualité d'indigène non seulement aux métis, sans égard pour leur manière de vivre ou leur degré de développement intellectuel, mais encore aux individus, nés de parents congolais en territoire étranger, revenus se fixer dans le pays.

Une loi récente de la Rhodésie du Sud, déclare indigène : « toute personne âgée de 14 ans, qui est » membre de race d'Afrique, ou qui a du sang de telle race ou tribu, et qui vit parmi elles et suivant la » coutume ». Il faut souhaiter que la jurisprudence congolaise s'inspire de cette formule.

## 8. - LES « COLONIES VOISINES. »

Le législateur qui emploie constamment cette expression, n'en a jamais défini la portée et une tatonnante jurisprudence n'en a pas encore fixé définitivement le sens.

Certains jugements et arrêts lui ont reconnu le sens de « Colonies Limitrophes » que lui donne M. Halewyck de Heusch, le savant commentateur de la Charte Coloniale, d'autres de « colonies peu éloignées » ou « dont l'emplacement vu d'Europe apparaît proche du Congo », d'autres encore de « Colonie, dont les indigènes se trouvent à un même stade de colonisation que nos populations. »

Si le mot « voisin » doit seulement être assimilé à « limitrophe » on en arrive - voir note Rev. Jur. 1936 p. 133 - à des situations illogiques. Les noirs originaires des très proches Mozambique ou Nyassaland ne sont pas des indigènes des Colonies voisines, contrairement à ceux de Dar es Salam et Port Soudan. Au surplus, pourquoi dans ce cas, les mots « colonies limitrophes » prévus dans le projet de la Charte Coloniale, furent-ils remplacés par les mots Colonies voisines dont le sens plus étendu pourrait comprendre les soudanais, les sénégalais, les zanzibarites, etc ... Voir rapport de Commission spéciale du sénat du 26 août 1908. - Appendice Charte Coloniale par M. Halewyck de Heusch, p. 163.

La solution la plus rationnelle nous paraît être qu'il faut entendre par indigènes des colonies voisines non seulement les indigènes des colonies limitrophes mais aussi les indigènes habitant « une contrée » située à proximité du Congo Belge, ayant le même stade de civilisation que les indigènes du Congo Belge. - Rev. Jur. 1934 p. 85. - Consulter également sur ce point Note Rev. Jur. 1931 p. 195. - Etude signée A. S. Rev. Jur. 1934 p. 3. - Boma 16 juin 1916, Jur. Col. 1927 p. 175. - I. Inst. Appel Coq. 11 janvier 1934 Rev. Jur. 1934 p. 89. - Léo 15 octobre 1935 Rev. Jur. 1936 p. 13. - Léo 31 mars 1936, Rev. Jur. 1936, p. 133. - Colin Rép. V° Colonies Voisines.

## 9 - LE DROIT EST-IL DU SUR LES INTERETS JUDICIAIRES.

Les jugements condamnant à payer « la somme principale augmentée des intérêts judiciaires fixés à X pour cent par an depuis le jour de l'assignation jusqu'au jour du paiement volontaire ou forcé », ceux-ci constituent-ils une somme adjugée soumise à l'impôt ? Comment en fixer le montant, base de la perception ? Faut-il les compter jusqu'au jour du paiement ? On les arrête généralement au jour de la délivrance de l'expédition, pourquoi ? On n'en sait rien, car il est bien évident que l'exécution du jugement n'ayant pas lieu ce jour là, et le droit n'étant pas un droit d'expédition, il n'y a aucune raison d'adopter cette manière de faire.

Si l'on estime, en effet, qu'il faut adopter le jour du paiement comme point terminal de la période de temps devant entrer en compte pour la fixation du montant des intérêts soumis à l'impôt, la perception jusqu'au jour de la délivrance de l'expédition, fait échapper irrégulièrement à la charge fiscale la somme des intérêts devant s'ajouter réellement.

Peut être rétorquera-t-on qu'en principe le greffier pourra, lorsqu'il apprendra la date exacte de l'exécution, percevoir un supplément.... Mais comment aura-t-il connaissance de la dite date en dehors de l'éventuel retour des pièces en cas d'exécution forcée ?

D'autre part, si le jugement n'est jamais exécuté par suite d'insolvabilité du débiteur ou de négligence du créancier, sur quoi peut-on se baser pour augmenter la somme principale d'une quelconque période d'intérêt (interval entre le jugement et la délivrance de l'expédition) ?

Si l'on invoque en effet que les intérêts ayant été adjugés par jugement, l'impôt afférent à ceux-ci est implicitement dû sur minute, sans égard au fait qu'ils seront ou non payés, on arrive à cette conclusion invraisemblable, que le créancier, qui n'a pas pu exécuter son jugement dans le délai requis pour prescrire son action - trente ans minimum à moins d'acte interruptif de la prescription - est redevable du droit sur le total des intérêts pendant toute cette période.

Précisons cette éventualité par un exemple. Le 2 août 1930 B est condamné à payer à A 100.000 frs plus les intérêts à 8 % depuis le jour de l'assignation (2 janvier 1930) jusqu'à celui du paiement volontaire ou forcé.

Le 2 janvier 1932 - deux ans après l'assignation - il se fait délivrer l'expédition et acquitte, d'après la coutume administrative actuelle des greffes, le droit proportionnel de 4 % sur 100.000 frs et sur 16.000 frs, montant des intérêts acquis, ou 4.640 frs. Quoique qu'il ait fait signifier le jugement le 3 janvier il ne parvient pas, vu l'indigence de B à exécuter le jugement. Le 3 août 1960 son action est prescrite .... Ou bien il pourra être contraint à payer encore le droit sur le total des intérêts accumulés de 28 ans, soit 4 % sur 112.000 frs ou 4.480 frs, ou bien il est établi qu'il a été forcé de payer indûment 640 frs.

Certains greffes, comme celui d'Elisabethville, n'arrêtent pas la somme imposable des intérêts au jour de la délivrance de l'expédition, mais augmentent d'office de 10 % au moins la somme adjugée pour couvrir les intérêts à échoir.

De cette somme perçue en réalité à titre provisionnel le greffier déduit les droits dûs au fur et à mesure que les intérêts lui sont révélés acquis par une procédure en saisie, par exemple. Lorsqu'il constate que la provision exigée est trop élevée, il sollicite de l'administration de pouvoir opérer le remboursement de ce qu'il considère comme indû, ce qui est, paraît-il, toujours accordé.

Cette façon de procéder est non seulement illégale, aucun texte n'autorisant d'exiger une provision, mais encore sans aucune portée pratique, dans le cas où l'exécution du jugement est poursuivie, soit en Belgique, soit à l'étranger, ou simplement dans un autre ressort que celui de la juridiction qui a rendu le jugement.

Le texte de la loi marque à suffisance que le droit n'est dû que sur le montant des intérêts au jour du jugement, lorsqu'il dispose que le droit sur les sommes adjugées est dû sur minute (voir en ce sens parag. 2 art. 6 A. R. Métropolitain du 31 mars 1936).

Le terme « adjugée » doit être interprété ici comme dans l'article 14 n° 10 de la loi belge du 22 frimaire an VII qui prévoit la perception « sur le capital des sommes et les intérêts *liquidés* ». C'est au moment où le jugement est rendu que naît le droit fiscal, c'est donc à ce moment qu'en principe, en vertu même de son caractère final de titre, il est dû. Comment peut-on envisager le paiement d'un impôt proportionnel sur une valeur future dont le montant éventuel est impossible à fixer?

Les intérêts moratoires après jugement ne sont pas une somme adjugée, mais une compensation éventuelle allouée au créancier pour la privation d'usage du capital lui adjugée par le jugement.

## 10. - SOMMES ADJUGÉES EN DEVICES ÉTRANGÈRES.

Si les sommes allouées sont composées de devises étrangères il faut pour la perception du droit proportionnel les convertir en une somme en francs congolais égale à celle qu'il faudrait acquitter pour se procurer la monnaie étrangère.

Nos juridictions adoptent ordinairement la formule suivante : Condamne le défendeur à payer au demandeur la somme en francs congolais nécessaire pour former au cours du jour du paiement volontaire ou forcé, la somme de..... (monnaie étrangère, par exemple Livres sterling).

Mais quel moment faut-il choisir pour établir la contrevaletur de la monnaie étrangère?

On a soutenu que d'après le texte du jugement et même en cas de silence, c'est celui du paiement, puisque le débiteur ne se libérant qu'à ce moment, c'est alors seulement que le jugement est exécuté et que la valeur allouée est fixée, par la somme qui est réellement déboursée.

Solution paraissant logique, mais en réalité irrégulière et souvent inexécutable, le greffier ne connaissant ordinairement pas la date du paiement.

Comment la connaîtrait-il ? Par la délivrance des pièces nécessaires à la signification ou de l'expédition ? La délivrance de ces pièces n'établit ni l'existence du paiement ni l'époque à laquelle il aura lieu, ni les modalités éventuelles du paiement adoptées par les parties ?

Quelle est l'époque du paiement si la partie gagnante fait remise de sa dette à la partie condamnée. ... ou si elle lui accorde de s'acquitter par paiements échelonnés en diverses échéances ?

Si s'appuyant sur l'interprétation généralement admise de l'article 114 du Code de Procédure civile, le greffier perçoit, comme pour les intérêts judiciaires, le droit sur la valeur de la monnaie étrangère au jour de la délivrance de l'expédition, il appartient donc aux parties, suivant les fluctuations du change, d'augmenter ou de diminuer le droit ?

Ensuite, quel recours aura la partie gagnante dans le cas où, après avoir levé l'expédition et payé le droit sur la base de la livre à 150 frs, elle exécute le jugement lorsque celle-ci est à 147 frs ? La partie perdante invoquant le jugement refusera de lui rembourser le montant du droit acquitté qui se trouve supérieur à ce qu'il aurait dû être le jour du paiement et..... le greffier, d'autre part, ne pourra lui restituer la différence.

L'adoption comme base de la perception de la valeur au jour de la délivrance des pièces est donc irrégulière, si l'on s'en tient au principe que c'est la somme qui est réellement remboursée pour effectuer le paiement, qui doit servir de base à la perception.

Malgré les termes du jugement et les raisonnements exposés ci-dessus, nous estimons, qu'il faut percevoir le droit sur la somme de francs congolais représentant *au jour du jugement* la valeur des devises étrangères allouées.

Le droit est dû sur minute, c'est-à-dire au moment du jugement, c'est alors que l'obligation de l'acquitter est née et il est logique que ce soit cette valeur qui fixe celle à attribuer à la monnaie étrangère.

Ce que le jugement adjuge réellement, c'est la somme en monnaie étrangère, la conversion en francs congolais n'étant qu'une façon d'en effectuer le paiement.

## II. - PERCEPTION DU DROIT SUR LES SOMMES PAYEES EN MONNAIE DE FAILLITE.

C'est en s'appuyant toujours sur le même principe de déduction sur minute qu'il faut déclarer illégale la coutume de certains greffes, pour les jugements rendus contre un débiteur ultérieurement déclaré en faillite, et acquittés en monnaie de faillite de ne percevoir l'impôt que sur les sommes réellement payées et non pas sur les sommes adjugées. Tout autre, en est-il d'un jugement rendu directement contre une faillite, car ce que le jugement adjuge dans ce cas, ce n'est pas le montant de la somme litigieuse mais celui de son paiement en monnaie de faillite.

En autorisant X à se porter créancier pour une somme de 100.000 frs à la faillite Y, la sentence n'adjuge pas 100.000 frs, mais le dividende correspondant à cette somme.

Comment le greffier connaîtra-t-il le montant du dividende, étant obligé de percevoir avant la fixation de celui-ci ?

Nous pensons qu'il devra procéder par évaluation dans les conditions exposées ci-dessous pour les « valeurs » quitte à compléter la perception ou restituer la somme perçue en trop lorsque le dividende à payer sera fixé.

On peut objecter que ce jugement constitue pour X un titre de créance pour 100.000 frs dont le failli restera débiteur, et qu'il devra acquitter s'il veut obtenir une réhabilitation..... Mais le droit est dû sur minute et la somme imposable est donc uniquement celle qui est adjugée au jour du jugement. Pour pouvoir contraindre ultérieurement, en cas de retour à meilleur fortune, le failli à payer un supplément, le créancier devra obtenir contre lui un nouveau jugement qui sera intégralement soumis à l'impôt.

Reprenant l'exemple ci-dessus, si X est payé pour sa créance de 100.000 frs à concurrence de 10 %, il devra pour pouvoir poursuivre éventuellement le paiement des 90.000 frs. restant dus, obtenir un nouveau jugement non pas contre la faillite Y mais contre Y personnellement.

## 12. - HONORAIRES DES CURATEURS DE FAILLITE.

Ici se place la question de savoir si les sommes adjugées comme honoraires au curateur par jugement du tribunal de 1<sup>ère</sup> instance ou la Cour d'Appel en vertu de l'article 19 du décret du 27 juillet 1934 sur les faillites, sont soumis à l'impôt.

Les textes sont affirmatifs, d'une part les honoraires sont fixés par jugement, d'autre part, l'impôt est dû sur toutes les sommes adjugées par jugements définitifs. On pourrait soutenir qu'en fait, en accordant les honoraires, le tribunal ne condamne pas la faillite, mais la jurisprudence a toujours admis que le terme «condamné» n'est pas sacramentel et qu'il suffit qu'une partie puisse être en vertu du jugement être contrainte à exécuter celui-ci pour qu'il y ait en fait condamnation, ce qui dans l'espèce est bien le cas à l'égard de la faillite. D'autre part, supposons que ce soit un créancier qui mécontent de la fixation des honoraires intente pour les faire réduire une action contre le curateur, personnellement et qualifiée qua, dans ce cas il est évident que le jugement tranche un différent, statue sur les conclusions des parties,... et la somme allouée est évidemment soumise à l'impôt. Dès lors serait il logique de soutenir que l'impôt n'est pas dû par la faillite, dans le cas où aucun des créanciers n'intenterait d'action, et serait dû si un des créanciers estime devoir agir en justice ?

On peut objecter que la loi (art. 19 décret du 27 juillet 1934) tout en n'établissant pas de règles fixes pour leur taxation, prévoit que le curateur a droit à des honoraires et qu'il faut dès lors leur reconnaître, conformément à la jurisprudence belge la caractère de frais de justice exempts du droit proportionnel.

Nous demanderons simplement en vertu de quoi les frais sont exemptés de l'impôt ? Si la loi belge en effet a pris soin de préciser cette exemption, la loi congolaise n'en dit rien, et la formule générale employée par elle permet la perception... qui n'a jamais été opérée.

Aussi équitable que puisse paraître cette coutume elle n'en est pas moins contraire à la loi : le droit étant dû sur les sommes adjugées, cependant puisque cette abstention, qu'elle qu'irrégulière qu'elle puisse être, est admise en fait, nous croyons qu'en équité il faut l'étendre aux honoraires des curateurs, comme à ceux des experts, traducteurs, etc...

## 13 - VALEURS ADJUGÉES.

Le droit est perçu également sur les « valeurs adjugées ». Il faut entendre par valeurs non seulement les titres de rentes, actions, obligations, effets de commerce, etc..., mais aussi toutes les valeurs mobilières qui, en entrant dans un patrimoine, enrichissent celui-ci; par exemple : des terrains, bâtiments, meubles, marchandises, embarcations et droits quelconques.

Le jugement ordonnant l'abandon d'un objet déterminé : terrain, bâtiment, etc... appartenant au défendeur au profit du demandeur, sans que la valeur en soit précisée, n'en provoque pas moins l'enrichissement d'une des parties et lui alloue par conséquent une valeur.

La condamnation d'un commerçant à livrer un certain nombre de marchandises déterminées, constitue l'allocation d'une valeur.

## 14. DETERMINATION DE LA BASE A ADOPTER POUR LA PERCEPTION DU DROIT SUR LES VALEURS ADJUGÉES.

Comment déterminera-t-on la base à adopter pour la perception du droit ?

Pour les effets de commerce, il suffit de prendre la valeur nominale pour laquelle ils ont été souscrits et les cours de bourse au jour du jugement fixent celle des actions, obligations et marchandises.

## 15. - OBJETS MOBILIERS

Mais comment déterminer la valeur d'objets mobiliers, marchandises non cotées, embarcations, etc... ? Le greffier pourra-t-il exiger des parties une déclaration estimative, pareille à celle de l'article 16 de la loi sur l'enregistrement du 22 frimaire an V en vigueur en Belgique ?

Le législateur congolais a prévu cette formalité dans l'article 5 du décret du 31 mars 1926 de la loi sur les droits d'enregistrement en matière foncière, mais est muet pour le cas qui nous occupe. Le greffier ne peut l'exiger, et le jugement qui attribuerait une valeur quelconque, serait rendu ultra petita, les parties n'ayant pas postulé l'estimation...

Appartient-il dès lors au greffier de fixer d'office la valeur imposable ? Sur quelle base peut-il s'appuyer si les pièces du dossier ne fournissent aucun élément d'appréciation ? Peut-il recourir à l'expertise et pour payer celle-ci engager les fonds de la Colonie ?

La loi n'ayant rien prévu, nous ne voyons qu'une solution : au moment où la délivrance de l'expédition du jugement est sollicitée, ou que le jugement acquiert force de chose jugée, le greffier fixe ex aequo et bono la valeur au jour du jugement.

Si la partie accepte la taxation, la difficulté disparaît, si elle refuse, elle peut assigner le greffier qualitate qua, devant le tribunal de 1ère instance pour contester le bien fondé de la taxation, entendre fixer la base imposable, et obtenir condamnation à se voir délivrer la pièce demandée. Ce jugement sera, dans la mesure des règles ordinaires de compétence, susceptible d'appel.

Si l'expédition est délivrée gratuitement pour indigence, ou que le jugement a acquis force de chose jugée, la question se présente autrement. Dans ce cas, le greffier, apprenant le paiement après taxation ex aequo et bono, sollicite du juge délivrance d'un exécutoire. Si le juge refuse parce que la base de perception ne lui paraît pas équitable, nous ne voyons aucun moyen de le contraindre..... le greffier est dans l'impossibilité de remplir sa mission ; si, au contraire, le juge délivre l'exécutoire, le greffier poursuit le recouvrement du droit, mais la partie poursuivie peut s'y opposer par les voies ordinaires, c'est-à-dire, par assignation du greffier pour entendre fixer la base imposable.

#### 16. - IMMEUBLES ET DROITS IMMOBILIERS.

Il pourra être procédé de la même façon pour les immeubles, droits immobiliers, usufruit, superficie, emphytéose. Sans doute le décret du 31 mars 1926 a-t-il, comme dit plus haut, prévu une procédure pour arriver à la fixation de la valeur des immeubles pour la perception du droit proportionnel de mutation, mais la délivrance de l'expédition devant évidemment, précéder la formalité de l'enregistrement par le Conservateur des Titres Fonciers, ses dispositions sont inopérantes dans le cas en examen.

On a soulevé la question de savoir si le paiement du droit proportionnel de 4 % sur la valeur d'un immeuble adjudgé par jugement ne dispense pas du paiement de l'impôt proportionnel prévu par l'art. 2 du décret du 31 mars 1926, modifié par décret du 27 mars 1936 sur l'enregistrement en matière foncière.

Les partisans de l'exemption s'appuyant sur le texte qui soumet à cette dernière base les mutations opérées en vertu d'un contrat d'aliénation ou par suite de décès, en exemptent les mutations opérées en vertu d'une décision judiciaire. Cette interprétation doit être rejetée, car en réalité le jugement constitue simplement le titre authentique nécessaire pour constater la mutation contractuelle et dès lors le droit payé sur lui reste aussi étranger au droit de mutation que le sont les frais de délivrance d'un acte notarié.

Tout au plus pourra-t-on s'étonner que le même contrat d'aliénation, s'il est constaté par acte authentique, n'est soumis à aucun droit proportionnel, et que si c'est par jugement il doit en acquitter un.....

#### 17. - RENTES A DUREE INDETERMINEE OU USUFRUIT.

Quelle est la base de perception du droit de 4 % à adopter en cas d'allocation d'une rente mensuelle ou annuelle à durée indéterminée ?

Il est de toute évidence que « la somme ou valeur » allouée n'est pas uniquement le montant d'une mensualité, ce qui est alloué, c'est un droit de créance. On pourrait soutenir qu'en théorie, après chaque paiement le greffier devra récupérer les droits. Mais c'est là non seulement pratiquement impossible, mais irrégulier le droit étant dû sur minute.

Le législateur belge a, dans l'article 14, paragraphe 9 de la loi du 22 frimaire, an VII, prévu la base à adopter dans ce cas en décidant que pour les rentes et pensions créées sans expression de capital, la valeur est déterminée à raison d'un capital formé de vingt fois la rente perpétuelle et de dix fois la rente viagère. Les rentes en nature sont fixées dans la même proportion, évaluation préalablement faite des objets à fournir. Pour l'usufruit, la valeur s'évalue à la moitié de la valeur entière de l'objet.

La loi congolaise est muette... .

Il nous apparaît que la seule façon de procéder est d'agir par estimation, c'est-à-dire que :

A. - Dans le cas où une partie demande expédition : le greffier fixe *ex æquo et bono* une somme représentant la valeur accordée, par exemple en adoptant la loi belge. Si la partie accepte, l'affaire est terminée. Si elle refuse, le greffier ne délivre pas l'expédition et la partie intéressée l'assigne qualitate qua devant le tribunal, aux fins d'entendre fixer la base de perception et condamner à délivrer l'expédition.

Le jugement, d'après le taux du litige, sera ou non susceptible d'appel.

B. - Dans le cas où une partie a obtenu copie gratuitement pour indigence, ou lorsque qu'aucune expédition n'est demandée alors que les conditions sont remplies pour pouvoir percevoir le paiement du droit, le greffier fixe *ex æquo et bono* le montant et sollicite du juge délivrance d'un exécutoire.

Si le juge refuse... il n'y a pas de recours..... S'il accepte le greffier poursuit l'exécution, et la partie poursuivie peut s'opposer par les voies ordinaires, c'est à-dire, par l'assignation, pour entendre fixer le montant de la dette, au jour du jugement, *ipso facto* la taxe imposable.

Ces procédures sont, non seulement longues et coûteuses, mais fort aléatoires pour le greffier qui, créancier, devra supporter le fardeau de la preuve du montant de sa créance. Or, nous ne voyons guère comment il parviendra à établir la valeur exacte de la rente, ou de l'usufruit adjugé.

## 18. - QUAND UN JUGEMENT EST-IL DEFINITIF ?

Seules les sommes et valeurs allouées par *jugements définitifs et jugements arbitraux rendus exécutoires* sont soumises au droit de 4 %. Quand un jugement est-il définitif ?

Un jugement est définitif quand il tranche sur quelque point le fond d'un litige dessaisissant dans ces limites la juridiction qui l'a rendu.

Les jugements provisoires, par cela même qu'ils statuent provisoirement seulement, n'ont pas l'irrévocabilité provenant de la chose jugée. Ils peuvent être révoqués en fin de procès en principal (P. B. V<sup>o</sup> jugement provisoire provisionnel - n° 48) Les sommes allouées à titre provisoire pour la durée de la procédure par les jugements avant faire droit, ne sont donc pas soumis à la perception du droit, il en sera ainsi par exemple, pour ceux accordant une provision *ad litem*, une pension alimentaire à la femme dans un procès de divorce ou en séparation de corps (art. 152, 172 C. C. C. L. I, Laurent XX n° 28. - Beltjens Proc. Civ. art. 134. - P. B. Vo Pension alimentaire, jugement provisoire n°s 49, 51, Divorce n° 883. - De Page, Droit Civil I, n° 959, p. 846) Il faut constater ici que les jugements statuant sur le fond demeurent très souvent muets sur les mesures provisoires antérieurement prises.

Par contre un jugement qui, quoique disant condamner par provision, alloue des sommes, se réservant de statuer sur le reste de la demande, est définitif quant à la partie de la demande suivant laquelle les sommes sont adjugées. Le droit est dû sur celles-ci.

Ce sera le cas lorsque le tribunal condamne à des dommages-intérêts dont il ne fixe actuellement qu'une partie, par exemple : quand il accorde à une victime d'accident une somme en réparation de dommages qu'entraîne pour elle l'impossibilité d'exercer dorénavant son métier, ainsi que les frais médicaux engagés jusqu'au jour de ce jugement, sous réserve de fixer définitivement le montant total de ceux-ci, lors du rétablissement définitif de la victime.

Ou encore lorsqu'il accorde à un commerçant, propriétaire d'un immeuble incendié accidentellement par la faute d'un voisin négligent, une somme compensatoire de la valeur de l'immeuble sinistré, réservant jusqu'après réception des pièces et examen, de celles-ci l'attribution des dommages-intérêts pour les marchandises détruites et le dommage pour trouble commercial.

## 19. - TERME.

Le « terme » prévu dans un jugement pour exécution, est sans influence sur le droit de perception, car bien que l'exécution en soit différée jusqu'à l'échéance d'un délai, la condamnation n'en est pas moins actuelle.

## 20. - CONDITIONS RESOLUTOIRES ET SUSPENSIVES.

Il en est de même si la condamnation est subordonnée à une condition résolutoire.

Dans le cas d'existence d'une condition suspensive, bien que l'objet de la condamnation soit déterminé, le droit proportionnel ne peut l'atteindre que s'il est certain, l'incertitude de la dette forme obstacle à l'exigibilité immédiate du droit. Deviendra-t-il exigible à la réalisation de la condition ? La question paraît délicate, mais le droit étant dû « sur minute » c'est la situation au moment où est rendu le jugement qui doit être prise en considération sans que les circonstances ultérieures puissent réagir sur elle. Or, à ce moment il n'est pratiquement adjugé ni somme, ni valeur. Dès lors comment pratiquer une perception ?

## 21. - JUGEMENT ARBITRAL RENDU EXECUTOIRE.

Qu'est-ce qu'un jugement arbitral rendu exécutoire ?

C'est un jugement rendu conformément à la procédure prévue par le chapitre X art. 58 à 73 du code de procédure et auquel une ordonnance du juge rendue en conformité avec l'art. 69 donne force exécutoire et en fait une véritable décision judiciaire. (Voir en ce sens art. 18 A. R. 31 mars 1936 précité au n° 2),

Si au cours des débats, un jugement arbitral non soumis à cette formalité, même exécuté, venait à être invoqué et communiqué au tribunal, il ne pourrait être perçu un droit sur les sommes allouées.

## 22. - LE DROIT EST-IL DU SUR LES SOMMES ADJUGÉES PAR JUGEMENTS ÉTRANGERS EXÉQUATURÉS ?

Le droit est-il dû sur les sommes allouées par une décision étrangère formant l'objet d'un jugement d'exéquatur ?

Dans une étude, M. Sohier (Revue Juridique du Katanga, 1ère année, p. 149) a résolu cette question par l'affirmative et le département consulté s'est rallié à cette résolution. Nous résumons succinctement les arguments invoqués.

En accordant ou en refusant force exécutoire au jugement étranger, le tribunal statue sur le fond de ce qui a été demandé, le jugement est donc définitif. « Comme ce n'est que par l'exéquatur que celui » qui se prévaut d'un jugement étranger obtient la reconnaissance judiciaire du droit qu'il réclamait, et » l'octroi des sanctions qui s'attachent à cette reconnaissance, c'est donc l'exéquatur qui lui « adjuge » au » sens technique du terme les sommes auxquelles il prétend avoir droit. »

## 23. - LE DROIT EST-IL DU SUR LES SOMMES ADJUGÉES PAR JUGEMENT MÉTROPOLITAIN.

Les jugements rendus par les tribunaux métropolitains ayant, en vertu de l'art. 29 de la Charte Coloniale, dans la Colonie l'autorité de la chose jugée, sont exécutoires de plein droit. Dès lors ils ne peuvent, même si la preuve de leur authenticité faisait l'objet d'une procédure en visa ou autre, ou si leur exécution donnait lieu à quelque instance, être soumis au droit proportionnel.

## 24. - PAR QUI LE DROIT EST-IL DU ?

Le droit est supporté par la partie condamnée au paiement de la somme adjugée et cela sans égard à la proportion des frais mis à sa charge, le droit proportionnel étant un impôt séparé et d'une autre origine que les frais de justice

Si dans un procès A est condamné à payer 20.000 frs à B et que les frais de l'instance sont mis à charge de chacune des parties par moitié, A seul condamné à payer la somme adjugée devra, en plus de la moitié des frais judiciaires, le droit complet de 4 % sur 20.000 frs.

## 25. - PAR QUI SERA-T-IL ACQUITTE?

« En ordre principal, dit le texte, par la partie condamnée » c'est-à-dire que, si en principe c'est celle-ci qui doit payer, il est possible cependant que ce soit l'autre partie qui y soit obligée. En effet, fréquemment la partie gagnante du procès sera forcée, pour pouvoir obtenir l'expédition du jugement qui lui permettra de signifier et d'exécuter celui-ci, de verser le montant du droit proportionnel au greffier (art. 115 C. P. C. et 139 C. P. P.).

## 26. - QUAND DOIT ILETRE PAYE?

Le droit doit être perçu *même avant que la décision soit passée en force de chose jugée* lors de la délivrance d'une grosse ou expédition, copie ou extrait de la décision adjugeant les sommes ou valeurs à une des parties privées non indigentes, peu importe qu'elle soit la partie condamnée ou celle au profit de laquelle la condamnation a été prononcée.

Dans ce cas la partie gagnante qui aura acquitté le droit peut en poursuivre le recouvrement contre la partie qui doit le supporter. S'il y a plusieurs parties gagnantes ou perdantes, seule la première partie est tenue d'acquitter l'impôt, les autres ne sont tenues, vis-à-vis de l'Etat, pour obtenir la délivrance des pièces, que des droits d'expédition.

## 27. - QUID SI LA PARTIE GAGNANTE EST INDIGENTE.

Si la partie gagnante a obtenu la gratuité pour indigence, le greffier délivrera gratuitement la pièce demandée. (art. 115 C. P. C. et 140 C. P. P.).

Le second alinéa de l'art. 140 prévoyant que « en cas d'indigence, le paiement préalable au droit » proportionnel sur les sommes et valeurs adjugées n'est pas une condition de la délivrance de la grosse » d'une expédition, d'un extrait ou d'une copie de jugement » serait simple, s'il s'arrêtait là, mais une dernière phrase « le droit n'est exigible que dans la mesure où les sommes » et valeurs adjugées ont été » payées au bénéficiaire » vient compliquer la question.

Comment, en effet, faut-il la comprendre?

On interprète ordinairement cette disposition dans le sens qu'elle n'empêche pas la délivrance gratuite de la pièce demandée, mais qu'elle prévoit que l'indigent ne sera tenu d'acquitter le droit proportionnel à défaut de la partie condamnée que sur les sommes et valeurs effectivement reçues par lui. Contraire au principe même de la déduction de l'impôt sur minute, cette interprétation est inexacte. Une telle disposition, de nature à bouleverser l'économie générale de la perception du droit proportionnel, aurait dû se trouver normalement dans l'art. 138 et non pas in fine de l'art. 140 lequel prévoit uniquement la procédure pour la délivrance gratuite de pièces ; ensuite, l'emploi des termes « ont été payées » ne se justifie pas, s'il s'agit de sommes ou valeurs qui « seront payées. »

Cette interprétation établit au surplus un régime injuste à l'égard de la partie gagnante non indigente qui doit acquitter d'avance le droit sur toutes les sommes et valeurs allouées, sans égard pour l'éventualité de leur non paiement, voire même simplement du remboursement de l'impôt avancé, tandis que l'indigent, dispensé déjà de toute avance de frais, ne serait en tout état de cause tenu que de l'impôt sur ce qu'il a effectivement reçu.

Le droit étant de plus supporté et en ordre principal acquitté par la partie condamnée, celle-ci est tenue de rembourser à la partie gagnante l'impôt payé par elle, de sorte que le seul fait d'avoir un indigent comme créancier constitue un avantage appréciable.

Pretons un exemple : A est condamné à payer à B 100.000 frs. B non indigent acquitte les 4 % ou 4 000 frs lors de la levée de l'expédition. A lui paie 4.000 frs sur laquelle somme, B impute d'abord les

4.000 frs avancés pour droit dû, d'où A ne voit diminuer sa dette, productive d'intérêts judiciaires à 8 %, qu'à concurrence de 36.000 frs. Cinq ans après, revenu à meilleure fortune, il paye les 64.000 frs restant plus 5 années d'intérêts à 8 % ou 25.600 frs. au total 89.600 frs.

Supposons B indigent, A lui versant 40.000 frs ne sera tenu que de rembourser à B 4 % sur cette somme ou 1.600 frs de sorte que sa dette initiale est réduite de 38.400 frs. Cinq ans après il ne doit payer que 61.600 frs plus 8 % d'intérêts ou 24.640 frs. augmenté du solde des droits de 4 % ou 2.400 frs au total 88.640 frs..... avec, non pas la possibilité, mais la certitude, dirai-je de pouvoir éluder ce paiement du droit, car comment le greffier aura-t-il connaissance du paiement. D'où une différence de 960 frs minimum, probablement de 3.360 frs en faveur du débiteur d'un indigent et sans aucune considération pour la situation du condamné.

Une solution plus simple échappant aux arguments a contrario précédemment développés est que, si l'indigence dispense de tout paiement préliminaire à la délivrance des pièces d'exécution nécessaires, le droit proportionnel est cependant exigible dans la mesure où des sommes et valeurs adjugées « ont été payées » au bénéficiaire.

Il est évident qu'un indigent qui a obtenu un document gratuitement parce que indigent, n'a pas davantage l'argent nécessaire pour acquitter préalablement le droit de 4 %. Le législateur apporte donc par l'art. 140 une restriction au premier paragraphe de l'art. 139 en disant que le paiement préalable du droit proportionnel n'est pas une condition de délivrance de la grosse, expédition, etc....

A cette restriction le même art. 140 in fine apporte cependant un tempérament, considérant « bénéficiaire » comme synonyme ici d'« indigent » il prescrit que celui-ci ne pourra, alors que le jugement a déjà été exécuté en partie, obtenir la délivrance gratuite de grosse, expédition, etc., qu'après paiement du droit sur les sommes déjà reçues.

Cette interprétation est logique ; on donne à l'indigent des facilités pour lui permettre de récupérer les sommes lui allouées, mais on ne l'exonère pas du droit proportionnel sur les sommes qu'il reçoit.

Supposons que A se voie adjuger et payer en cours d'instance une somme de 40.000 frs et que le jugement définitif lui en accorde 100.000. Quoique dispensé, pour indigence, de payer les frais préalablement à la délivrance de l'expédition, il devra cependant acquitter 1.600 frs, montant du droit proportionnel de 4 % sur les 40.000 frs reçus.

Telle est bien la volonté du législateur, mais cette disposition peut amener une grosse difficulté : Si A ne possède plus les 1.600 frs nécessaires, quelle sera la solution ?

Il n'est pas prévu qu'on puisse le dispenser de ce paiement et d'autre part il ne peut obtenir gratuitement le titre qui lui permettra de faire exécuter le jugement...

Nous ne voyons aucune solution légale et laissons aux intéressés le soin de découvrir quelque expédient d'espèce.

## 28. - QUID, SI LA PARTIE GAGNANTE EST INDIGENE, POUR LAQUELLE A AGI LE MINISTERE PUBLIC ?

La spécification des parties soumises à cette obligation, apportée dans le texte par le terme « privées », permet sans aucun doute la délivrance, sans paiement, de toute pièce au ministère public agissant comme tel, mais en est-il de même lorsque le Ministère Public agit comme mandataire ad litem légal d'une partie privée en vertu de l'article 58 du décret du 16 mars 1922 ?

La réponse ne nous paraît pas douteuse. Dans tous les cas le Ministère Public agit en vertu d'une disposition législative, dans le cadre de ses fonctions, telles que déterminées par la loi, il doit obtenir gratuitement les pièces qu'il demande. Si un doute pouvait subsister, l'ensemble des règles adoptées par le législateur révèle à suffisance son intention d'assurer l'indemnisation des indigènes lésés du Congo et des Colonies voisines et de leur éviter les empêchements ou difficultés que leurs ressources très limitées feraient inévitablement surgir.

29. - LE PAIEMENT EST DU DANS LE MOIS SUIVANT LA DATE A LAQUELLE LA CONDAMNATION EST PASSEE EN FORCE DE CHOSE JUGEE.

Si le droit n'a pas été perçu entièrement parce qu'il n'a pas été délivré de pièce à une partie, ou parce que délivrée gratuitement par suite d'indigence, il doit être payé dans le mois qui suit la date à laquelle la condamnation est passée en force de chose jugée, c'est-à-dire lorsqu'aucune voie de recours ordinaire (opposition ou appel) n'est plus recevable contre elle. Voir De Page, Code civil III, n° 940 et suivants. - Différence entre « autorité de la chose jugée » et « force de chose jugée ».

30. - QUELLES SONT LES DECISIONS QUE NE SONT PLUS SUSCEPTIBLES D'UNE VOIE DE RECOURS ORDINAIRE ?

I° - Les décisions rendues contradictoirement en dernier ressort ont force de chose jugée dès qu'elles ont été prononcées régulièrement. Ce sont :

A. - Les jugements des tribunaux de Parquet, lorsque la valeur ne dépasse pas 1.500 frs et des tribunaux de première instance lorsque le litige ne dépasse pas 7.500 frs, exception faite des cas exceptionnels d'appel prévus par l'art. 92 du décret du 22 décembre 1934 sur l'organisation judiciaire (incompétence du tribunal, du juge magistrat auxiliaire) violation ou omission de formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, décision ultra petita, etc...

Appartient-il éventuellement au greffier d'examiner en cas d'appel contre un jugement de ce genre, s'il existe une condition de recevabilité et éventuellement peut-il passer outre et poursuivre le recouvrement du droit ? Si par exemple un appel est interjeté par un indigent (sinon le droit est perçu à la délivrance de l'expédition) contre un jugement de première instance statuant sur une demande de 6.500 frs, sans aucun autre motif possible que d'être le résultat d'une erreur de la part de l'appelant, sur le taux du dernier ressort ?

Nous n'hésitons pas à répondre négativement, car non seulement il n'appartient pas au greffier de se prononcer sur la recevabilité et la régularité d'un appel, mais encore parce qu'il est évident que quelque soit le motif d'appel qui sera invoqué, le jugement n'est pas passé en force de chose jugée.

B. - Les jugements arbitraux définitifs (art. 63 C. P. C.) rendus exécutoires par ordonnances du juge (art. 69 C. P. C.)

C. - Les jugements étrangers (art. 89 décret du 22 décembre 1934 sur l'organisation judiciaire) rendus exécutoires au Congo par jugement d'exéquatur.

D. - Les arrêts des Cours d'appel.

La possibilité des voies de recours extraordinaires de la cassation ou de la prise à partie ne fait pas obstacles à ce qu'un jugement en dernier ressort ou un arrêt ne passe en force de chose jugée (P. B. V° chose jugée nos 81 - 82. - Dalloz. Rép. Prat. V° Cass. (pouvoi en) n° 178. - Caire Proc. Civ. III n° 1583. Rép. Prat. Droit belge V° Chose jugée. - De Page, Code Civil III, 940).

Il y a lieu d'ajouter :

II°. - Les autres décisions en matière civile et commerciale, qu'elles soient contradictoires ou par défaut, passe en force de chose jugée, à l'expiration des délais, prévus pour introduire un recours contre elles (appel, opposition, etc.).

31. - QUANT EXPIRENT LES DELAIS DE CES RECOURS ?

Les délais dont la durée est prévue par la loi commencent à courir à partir de la signification du jugement. C'est ici que surgit la principale difficulté à la perception du droit. Comment le greffier saura-t-il qu'un jugement a été signifié et par conséquent connaîtra-t-il la date de l'expiration du délai après laquelle le jugement étant coulé en force de chose jugée, le droit proportionnel est dû ?...

La loi ne prévoit rien, et si le greffier apprend cette date, c'est uniquement accidentellement ou par indiscrétion, suite à certaines interdépendances de service, tel qu'ordinairement l'huissier est un de ses collègues ou subordonnés.

Il n'existe aucune obligation pour les huissiers de signaler au greffier les significations faites par eux et celui-ci n'a pas le pouvoir de leur enjoindre de les lui faire connaître. Si une partie se présente chez un huissier avec une expédition conforme et régulière, obtenue gratuitement - sans quoi le droit ayant été acquitté lors de la délivrance de cette pièce, la question devient sans intérêt pour la perception du droit - et paie à l'huissier les frais de signification, l'huissier devra donner suite à la réquisition. Il doit verser seulement entre les mains d'un comptable de la Colonie, la somme perçue par lui.

Supposons même que cette partie rentre en Belgique et y fasse signifier le jugement à la partie condamnée y résidant également moyennant quelques simples formalités de légalisation de signatures, tout huissier belge prêtera son ministère, exécutera ce jugement..... Comment le greffier colonial sera-t-il renseigné?

### 32. - DECHEANCE DU RECOURS PAR L'ACQUIESCEMENT.

Le jugement devient encore définitif par l'acquiescement qui emporte l'échéance des recours.

### 33. - QUAND Y A-T-IL ACQUIESCEMENT?

Il y a acquiescement lorsqu'une partie se soumet à un jugement ou à une décision arbitrale lui donnant ainsi formellement et implicitement son assentiment.

L'acquiescement peut s'établir sans signification, soit tacitement, soit expressément, par acte authentique ou sous seing privé, même par lettre missive. Examinons successivement les cas ordinaires d'acquiescement.

Il y a acquiescement anticipé au jugement, par la reconnaissance faite devant le tribunal du bien fondé de la demande. Il faut remarquer ici que le fait de s'en référer à justice n'équivaut pas à la reconnaissance du bien fondé, et ne constitue pas un acquiescement anticipé.

Le paiement des frais par la partie condamnée constitue, s'ils sont faits sans réserve, volontairement, un acquiescement. Une demande de délai pour se libérer de la condamnation forme acquiescement. L'offre d'exécuter si un délai est accordé ne suffit pas à constituer acquiescement. Une situation spéciale peut se présenter en matière de faillite : Un créancier après avoir obtenu jugement contre son débiteur voit celui-ci être déclaré en faillite, avant même d'avoir pu signifier son jugement. Sans produire le jugement, mais en invoquant la même cause, il fait une déclaration de créance pour le montant de la somme qui lui avait été adjugée, après examen, celle-ci est acceptée par le curateur. Y a-t-il acquiescement ? La réponse affirmative ne nous paraît pas douteuse en vertu de l'article 12 du décret du 17 juillet 1934, le curateur ayant qualité pour former opposition ou se pourvoir en appel contre un jugement qui avait été rendu contre le failli, avant sa mise en faillite, peut évidemment acquiescer.

Dès lors, qu'on fasse ou non, usage du jugement, il n'en demeure pas moins vrai que la créance acceptée par le curateur a été adjugée par jugement et qu'en reconnaissant la dette il acquiesce au jugement.

Le greffier devra poursuivre le paiement du droit à charge de la faillite, en faisant une déclaration de créance

Cette créance ne sera pas privilégiée, comme frais de justice de la faillite, puisque trouvant son origine dans une action antérieure à la faillite proprement dite, qui ne la supportera que dans la mesure du dividende affecté aux dettes du failli. Le greffier pourra poursuivre auprès du créancier le paiement de la partie restante due de ce droit.

L'exécution même spontanée d'un jugement exécutoire par provision nonobstant tout recours, ne doit pas être considérée comme un acquiescement. (Beljens. C. P. C. art. 443, parag. III. 356-357-359 et suivants).

Dans des cas précités le greffier est renseigné et peut percevoir le droit.

Mais comment le greffier sera-t-il renseigné et pourra-t-il acquérir une preuve de l'acquiescement en cas d'exécution volontaire d'un jugement sans réserve, ni menace de saisie?

La loi ne lui donne aucun droit ni moyen d'investigation et ici encore le hasard seul le renseignera.

Il a été soutenu qu'il n'appartient pas au greffier d'apprécier s'il y a ou non acquiescement. Ce droit appartiendrait uniquement à la juridiction d'appel, saisie d'un appel revendiquant la fin de non recevoir tirée de l'acquiescement.

Admettre cette thèse c'est pratiquement supprimer l'acquiescement du mode de preuve pour établir qu'un jugement est passé en force de chose jugée ; aussi croyons-nous cette théorie trop absolue et estimons-nous que le greffier peut, lorsqu'il croit pouvoir établir l'acquiescement, solliciter la délivrance d'un exécutoire prévu par l'art. 115, laissant au magistrat chargé de délivrer celui-ci le soin dans chaque cas d'examiner la pertinence des preuves produites.

#### 34. - VOIE DE CONTRAINTE POUR OBTENIR PAIEMENT DU DROIT.

Il reste à examiner le moyen de contrainte que possède le greffier pour poursuivre le recouvrement du droit. L'art. 115 du C. P. C. renvoie aux arts. 139 à 141 du C. P. P. qui prévoient que les paiements en recouvrement du droit s'exerceront en vertu d'un exécutoire délivré par le juge ou par le président de la juridiction qui a rendu le jugement donnant lieu à la perception du droit.

Ce texte laisse planer un doute quant à la désignation de la personne chargée de délivrer l'exécutoire.

#### 35. - QUI DELIVRE L'EXECUTOIRE ?

« Le juge ou le président de la juridiction qui a rendu le jugement.... » faut-il entendre par là que non seulement le juge qui a rendu le jugement, mais aussi le président de la juridiction peut délivrer l'exécutoire ? En d'autres termes, le juge de première instance ou au degré d'appel, la Cour, peuvent-ils délivrer exécutoire au même titre que le président du tribunal de 1ère instance ou le président de la Cour d'Appel.... ?

Le rapport du Conseil Colonial (B. O. 1923, p. 641) qui précise seulement que la poursuite en recouvrement du droit proportionnel s'exerce en vertu d'un exécutoire délivré par le juge qui a rendu le jugement, vient confirmer cette interprétation.

Cependant celle-ci ne nous paraît pas exacte, il faut, pensons-nous, comprendre le texte dans le sens que le juge dans les juridictions dont l'organisation judiciaire ne prévoit pas de président, par exemple les tribunaux de parquet, etc. ... et le président de la juridiction, pour les tribunaux de 1ère instance et les cours d'Appel sont désignés pour délivrer l'exécutoire.

De même les termes « juge.... et le président de la juridiction qui a rendu le jugement » ne peuvent être compris comme habilitant uniquement à cet effet les magistrats ayant effectivement siégé dans la cause, mais bien ceux qui au moment où l'exécutoire est sollicitée, remplissent les fonctions. Admettre le contraire supprimerait tout moyen de contrainte dans le cas, où entre l'époque où fut rendu le jugement et celui où le greffier poursuit le recouvrement du droit, le magistrat intéressé serait décédé, rentré en congé ou aurait été déchargé de ses fonctions par suite de mutation.

#### 36. - REFUS DE DELIVRANCE D'UN EXECUTOIRE PAR LE MAGISTRAT COMPETENT.

Si le magistrat refuse de délivrer l'exécutoire il n'existe aucun moyen de l'y contraindre.

#### 37. - CONTRE QUI DOIT ETRE DELIVRE L'EXECUTOIRE ?

Le greffier peut-il poursuivre le paiement contre n'importe quelle partie à son choix ?

Il n'existe entre les parties gagnante et perdante aucune solidarité, aussi le greffier contrevient-il au décret s'il poursuivait d'abord la partie gagnante ; le texte même précisant que le droit est supporté et « en ordre principal acquitté par la partie condamnée » ne prévoit les poursuites en recouvrement que successivement les unes aux autres.

Il n'en est pas de même s'il y a plusieurs parties perdantes ou plusieurs parties gagnantes car, le greffier peut, à son choix, s'adresser dans chaque catégorie à l'un des redevables de l'impôt.

### 38. - POURSUITES EN VERTU DE L'EXECUTOIRE.

En possession de l'exécutoire, le greffier ne pourra passer à l'exécution forcée suivant la procédure prévue pour la saisie-exécution au chapitre II titre III art. 86 et suivants du C. P. C. qu'après un commandement de payer dans les trois jours, resté infructueux, - le jour du commandement (dies à quo) n'est pas compris dans le délai de trois jours, qui peut comprendre des jours non ouvrables.

Dès le jour de l'exigibilité du droit, avant même toute autre procédure en recouvrement de celui-ci, le greffier peut, avec l'autorisation du juge, suivant donc les prescriptions des art. 103 et suivants du C. P. C. faire procéder à une saisie conservatoire.

Si le texte porte « les saisies conservatoires » ces termes ne doivent cependant pas être compris comme excluant la possibilité de procéder à une saisie-arrêt, car suivant la doctrine et les jurisprudences belge et française, la saisie-exécution peut être autorisée et pratiquée sur des effets mobiliers appartenant au débiteur et se trouvant entre les mains d'un tiers. Cette saisie peut également porter sur des créances mobilières, c'est-à-dire affecter les formes d'une saisie-arrêt.

Au surplus, la saisie conservatoire au Congo produit à l'égard du débiteur saisi, et des objets de la saisie, les mêmes effets d'exécution que la saisie-arrêt, puisqu'aux termes des articles 104 et 105 du C. P. C. la saisie conservatoire n'est valable qu'à la condition d'être suivie d'une demande en validité, et elle sera convertie ensuite en saisie exécutoire par le jugement de validité. (Boma 9 novembre 1922. Jur. Col. 1925, p. 50.- Colin, Rép. V<sup>o</sup> Saisie, matière civile, n<sup>o</sup> 56).

### 39. - DE LA RESTITUTION DU DROIT.

Si sur opposition ou appel le jugement sur lequel le droit proportionnel a été perçu est réformé, celui-ci est restitué en tout ou en partie, ou un supplément est perçu selon le cas.

La restitution ne peut avoir lieu que lorsque la nouvelle décision a acquis force de chose jugée. Il est à remarquer qu'aucun délai n'est prévu pour l'action en restitution, de sorte qu'il faut appliquer les règles de la prescription trentenaire.

La législation métropolitaine prescrit actuellement cette action par un délai de deux ans à compter du jour où la nouvelle décision a acquis force de chose jugée.

### CONCLUSIONS :

En résumé on peut conclure que la perception du droit proportionnel en matière civile, telle qu'elle est organisée aujourd'hui est incomplète, imprécise et souvent inefficace, la loi ne donnant aucune possibilité pratique au greffier pour pouvoir en poursuivre utilement la perception.

Le droit étant dû sur minute il serait plus simple de décréter que le droit devra être liquidé dans le mois suivant le jour où aura été rendu le jugement, soit par la partie demandant une expédition ou autres pièces, soit par la partie perdante.

Dans le cas où, le jugement n'étant pas définitif, serait modifié à la suite d'une voie de recours ordinaire ou extraordinaire le droit entier ou la partie perçue en trop serait restituée à celui qui l'aurait acquitté. En cas d'indigence des deux parties, la somme serait laissée en débet jusqu'à ce que le greffier puisse faire exécuter le versement.

Ci-dessous un projet de législation qui remédierait aux lacunes de l'article 114 :

» 114. - Pour les jugements définitifs, y compris les jugements arbitraux rendus exécutoires, il sera  
» dû un droit proportionnel de quatre pour cent sur toutes les sommes et valeurs adjudgées, à l'exclusion des  
» intérêts judiciaires et des frais, sauf s'il s'agit de sommes et valeurs devant être payées par des indigènes du Congo ou des Colonies voisines.

» Ce droit dû sur minute du jugement sera supporté et en ordre principal acquitté par la partie  
» condamnée, entre les mains du greffier, dans le mois qui suit la date du jugement.

» 114 bis - Si le montant des valeurs adjudgées n'est pas déterminé dans le jugement, les parties  
» seront tenues d'y suppléer avant la perception par une déclaration estimative. Si cette estimation paraît

- » inférieure à la valeur réelle au jour du jugement, le greffier pourra solliciter du président de la juridiction,
- » ayant rendu le jugement, désignation d'un expert pour la fixer.
- » Les frais de cette expertise seront à charge des parties lorsque le montant déclaré sera inférieur
- » d'un huitième à l'estimation de l'expert.
- » 114 ter. - Pour les rentes et pensions à durée indéterminée, le droit sera perçu sur un montant
- » formé de dix fois la rente perpétuelle, et de cinq fois pour les rentes viagères ou pensions. »
- » 115. - Identique.

## II. En matière répressive.

L'article 138 du C. P. P. qui établit en matière répressive la perception du droit proportionnel, est ainsi rédigé :

- » *Il est perçu un droit proportionnel de 4 % sur toute somme adjugée par un jugement passé en*
- » *force de chose jugée, à titre de dommages-intérêts à la partie civile ou au prévenu, sauf s'il s'agit de som-*
- » *mes allouées d'office à des indigènes du Congo ou des Colonies voisines, en vertu des usages locaux.*
- » *Ce droit est dû sur la minute du jugement.*
- » *Il est supporté et, en ordre principal, acquitté par la partie condamnée aux dommages-intérêts.*
- » *Ce droit est payé entre les mains du greffier, dans le mois qui suit la date où la condamnation*
- » *civile est passée en force de chose jugée. »*

### 40. - NATURE DE CE DROIT.

Comme en matière civile, le législateur congolais a décidé que ce droit étant dû sur minute, était un droit de titre.

### 41. - JUSTIFICATION DE L'IMPOT.

Ainsi que pour le droit proportionnel en matière civile il faut admettre que cet impôt n'a d'autre base que la volonté du législateur.

Peut être pourrait-on invoquer qu'il est la rémunération du service que rend le pouvoir judiciaire d'allouer des dommages et intérêts, mais le service n'étant rendu qu'après la délivrance du titre exécutoire, cette explication n'est pas admissible.

### 42. - TAUX ET ASSIETTE.

« Le droit de 4 % est dû sur toute somme adjugée par un jugement passé en force de chose jugée à titre de dommages et intérêts à la partie civile ou au prévenu. » Telle est la règle générale à laquelle nous verrons plus loin qu'il existe une exception.

Examinons successivement les divers éléments permettant la perception. Tout d'abord, le droit n'est dû que sur toute somme adjugée et non pas, comme en matière civile, sur toutes les sommes et « valeurs ». Si donc en compensation du dommage subi, il est adjugé des valeurs quelconques, le texte n'est plus applicable. Que A soit condamné à payer à B. 100.000 frs à titre de dommages et intérêts, le droit est dû. Que A soit condamné à remettre à B une voiture automobile, une embarcation ou des têtes de bétail... le droit n'est pas dû... Pourquoi?... Parce que c'est la loi.

#### 43. - QUELS SONT LES JUGEMENTS PASSES EN FORCE DE CHOSE JUGEE ?

Les jugements passés en force de chose jugée sont ceux qui ne sont plus susceptibles de faire l'objet d'une voie de recours (appel, opposition ou revision).

Les jugements du tribunal de 1<sup>ère</sup> instance jugeant au degré d'appel, les arrêts de cours d'appel et conseils de guerre d'appel n'étant susceptibles d'aucun recours, sont donc passés en force de chose jugée dès qu'ils ont été rendus.

#### 44. - QUANT A L'APPEL DES JUGEMENTS DES JURIDICTIONS DU PREMIER DEGRE.

Il y a lieu de préciser que les tribunaux répressifs sont saisis de deux actions : l'action publique qui tend à la répression de l'infraction, et l'action civile qui tend à la réparation des dommages subis par suite de l'infraction par des parties privées.

Des jugements *statuant sur l'action publique* peuvent ne pas être susceptibles d'appel, à raison de la compétence du tribunal, de la personnalité du condamné, du taux des peines prévues pour les infractions faisant l'objet des poursuites, ou du taux des peines prononcées. Mais tous sont appelables, *quant à l'action civile*, y compris les jugements des conseils de guerre siégeant sans officier du Ministère Public en vertu des art. 36 et 79 du décret du 22 décembre 1934, se prononçant d'office par application de l'art. 85 sur les dommages intérêts dus, en vertu de la loi ou des usages locaux, à des indigènes du Congo ou des Colonies voisines.

#### 45. - A QUI APPARTIENT LE DROIT D'APPEL DES JUGEMENTS REPRESSIFS, QUANT A L'ACTION CIVILE ?

L'art. 109 du C. P. P. prévoit que cette faculté appartient : 1<sup>o</sup>. - Aux parties prévenues ou civilement responsables ; 2<sup>o</sup>. - à la partie civile quant à ses intérêts civils seulement ; 3<sup>o</sup>. - au Ministère Public.

A. - *Les parties civilement responsables* sont non seulement celles qui en vertu de certaines dispositions répressives spéciales par exemple l'art. 4 de l'Ordonnance du Gouverneur Général du 22 janvier 1903 sur le chanvre, ou 16 du décret du 22 juillet 1932 sur le régime des boissons alcooliques, sont tenues au paiement des amendes, frais, etc. encourus par les prévenus, mais également les parties responsables du dommage causé par le fait des personnes dont elles doivent répondre, en vertu de l'art. 260 du C. P. L. II.

B. - L'indigène, partie civile, bénéficiaire de dommages-intérêts même prononcés d'office, peut-il interjeter appel de la sentence ?

L'indigène lésé a le droit de poursuivre en justice la réparation du dommage résultant d'une infraction (art. 258 et suivants du C. P. L. III.)

Cette réparation peut être poursuivie directement devant les juridictions civiles ou, en vertu de l'art. 92 du décret du 22 décembre 1934, devant le juge répressif en même temps que l'action civile, soit par l'indigène lésé, soit par l'Officier du Ministère Public, agissant en son nom et en son intérêt.

Dans ces cas, l'indigène, partie civile, peut interjeter appel directement et sans le concours de qui que ce soit, la désignation comme mandataire ad litem légal de l'Officier du Ministère Public, ne restreignant pas la capacité de l'intéressé, lequel s'est vu accorder un protecteur et non pas un tuteur.

Le législateur congolais dans la section XI du décret précité art. 85 prévoit encore en cette matière une compétence spéciale: lorsque la partie lésée par l'infraction est un indigène, tout tribunal répressif - sans aucune exception - saisi de l'infraction prononce d'office les restitutions, les dommages-intérêts qui peuvent être dus en vertu de la loi ou des usages locaux; ce qui en définitive est une mise d'office à la cause, en cas d'absence de constitution de partie civile antérieure de l'indigène lésé. Le jugement a, pour les intéressés, les mêmes conséquences, le même caractère que s'il était intervenu après constitution régulière de partie civile (voir dans ce sens : Note sur les D. I. prononcés d'office en faveur d'un indigène, partie lésée par C. V., Rev. Jur. 4<sup>ème</sup> année, 1928, p. 250 - Appel Boma 4 avril 1910, Jur. Etat II, p. 347. - Appel Boma 14 mars 1911, Jur Congo 1912, p. 329 avec note).

Refuser le droit d'agir à la partie lésée indigène, en arriverait contre toute logique à la priver par application d'une mesure de protection prise uniquement dans son intérêt, d'un droit aussi important

que de bénéficier du double degré de juridiction, la mettant aussi dans une situation d'infériorité vis-à-vis des parties prévenues ou civilement responsables, qui, elles, peuvent toujours appeler en ce qui concerne leurs intérêts civils. Au surplus, l'art 118 du C. P. P. reconnaissant à l'indigène lésé le droit de demander la révision d'un jugement d'un tribunal de police statuant sur les dommages-intérêts, comment supposer que le droit d'appel lui est refusé quand il s'agit ordinairement d'intérêts beaucoup plus importants? Comment, en équité, admettre d'ailleurs qu'un indigène lésé puisse, sans avoir été consulté ni entendu, être contraint d'accepter sans appel une réparation qui peut ne pas correspondre à la réalité du dommage?

Peut-être objectera-t-on qu'il n'avait qu'à intervenir aux débats. Mais la poursuite pénale dépendant du Ministère Public, celui-ci peut procéder d'urgence, même par comparution volontaire, avant qu'il ait été possible à la victime d'intervenir utilement.

En résumé la partie lésée indigène, peut interjeter appel du jugement en ce qui concerne l'attribution des dommages-intérêts.

Mais quel délai a-t-elle pour appeler?

Deux éventualités, la partie lésée est présente au prononcé du jugement, dans ce cas le délai sera de dix jours à dater du jugement, ou bien la partie lésée est absente et dans ce cas ce sera dans les dix jours de la signification, outre les délais de distance....

Qui va lui signifier le jugement?

Ce soin incombe au Ministère Public pour le double motif qu'il est chargé de veiller à l'exécution des jugements et qu'il a un devoir de protection des noirs, dont la défense des intérêts civils lui est spécialement confiée par le législateur en vertu de l'art. 58 du décret du 16 mars 1932.

A son défaut, l'attribution de dommages et intérêts étant fixée d'office, il nous semble que le greffier de la juridiction pourrait peut-être procéder à la signification. Le jugement étant rendu par défaut, il est évident que la partie lésée dispose également de l'opposition.

C. - *Le Ministère Public*, comme tel, ne peut interjeter appel d'un jugement que dans les limites de l'action publique qui lui appartient, son appel n'est pas recevable en tant qu'il porte sur l'action civile. Voir art. 1 du 22 décembre 1934. - *Beltjens* Code d'Instruction civile art 199, p 483, n° 36. - *Boma* 16 octobre 1906, *Jur. Etat* II, p. 156. - *Léo* 8 juin 1933, *Rev. Jur.* 1934, p. 71. - *Colin Rép. V° Appel* (matière répressive) n°s 1, 2, 9, 23. - *Cassation* 22 mars 1923. *Pasicrisie* 1923 - I - 243

Mais si le Ministère Public agit comme mandataire légal d'un noir, au nom et dans l'intérêt de celui-ci en vertu de l'art. 58 du décret du 16 mars 1922, il peut interjeter appel quant aux intérêts civils (app. *Luebo* 25 janvier 1931 par *Col.* 1932-33 p. 212 ; *Rev. Jur.* 1931, p. 170).

#### 46. - QUELLES SONT LES REGLES A OBSERVER POUR INTERJETER APPEL QUANT AUX INTERETS CIVILS ?

L'appel devant être interjeté devant une juridiction répressive, ce sont les règles de procédure pénale qui sont applicables.

#### 47. - QUANT A L'« OPPOSITION ».

Les décisions par défaut des tribunaux de district, de première instance, des conseils de guerre, cours d'appel, et conseils de guerre d'appel, sont susceptibles de la voie de recours d'opposition. Celle-ci devra également être faite dans les formes et délai prévus par le C. P. P.

Le droit de faire opposition à tous les jugements, y compris les arrêts par défaut, appartient au prévenu, à la partie civile et à la partie civilement responsable. Pour le Ministère Public, le jugement étant toujours contradictoire, il ne peut jamais faire opposition.

Une décision répressive ne sera donc passée en force de chose jugée, qu'après l'expiration du délai de révision, pour les jugements des tribunaux de police, du délai d'appel pour les autres jugements du premier degré et d'opposition pour toutes les sentences rendues par défaut.

#### 48. - QUELS SONT LES DELAIS A RESPECTER POUR L'APPEL ET L'OPPOSITION ?

Le code de procédure pénal prévoit pour chacune de ces éventualités un délai, auquel s'ajoute le délai de distance (arts 68, 104, 110, 118).

En matière répressive, les délais d'opposition et d'appel courent simultanément. Le délai d'appel fixé à un mois doit se calculer de quantième à quantième, et non par période de trente jours.

Enfin, la règle adoptée pour calculer les délais de distance est, conformément à un arrêt du Conseil Supérieur siégeant comme Cour de Cassation, du 15 mars 1924. Jur. Col. 1924, p. 193, qu'il faut les calculer suivant la ligne la plus directe, sans sortir du territoire. « Le dies a quo » ne doit pas être compté, mais bien le « dies ad quem. »

#### 49. - QUAND COMMENCE A COURIR LE DELAI ?

Pour les jugements contradictoires, à partir du jour du prononcé du jugement ; pour les jugements par défaut, à partir du jour de la signification du jugement pour la partie civile et la partie civilement responsable, ainsi que pour le prévenu, si signification lui est faite à personne.

Si elle ne lui est pas faite à personne, le délai court à partir du jour où l'intéressé a eu connaissance de la signification, s'il n'est pas établi qu'il en eut connaissance il peut faire opposition jusqu'à l'exécution du jugement, quant aux condamnations civiles.

L'art 110 du C. P. P. relatif au délai d'appel prévoit comme l'art. 104, relatif au délai d'opposition, une exception à l'expiration normale des délais au cas où la signification au prévenu condamné par défaut ne lui est pas faite à personne, de sorte que le condamné pourra encore faire opposition au jugement, alors qu'il est forclo de son droit d'appel.

#### 50. - QUANT A LA REVISION.

Pour les dommages et intérêts accordés d'office par le tribunal de police, le législateur a prévu au paragraphe 2 de l'art. 118 du C. P. P. un recours pour l'indigène lésé.

#### 51. - SUR QUOI LE DROIT EST-IL DU ?

Le droit est dû uniquement sur les sommes allouées à titre de dommages et intérêts à la partie civile ou au prévenu.

Ce texte dispense du paiement du droit, les restitutions des sommes d'argent qui pourraient être prononcées, même d'office, dans certains cas, par les juridictions pénales (art. 85 du 22 décembre 1934). Ainsi, par exemple, si une partie civile obtient condamnation à la restitution des sommes saisies qui firent l'objet d'une escroquerie.

#### 52. - EXEMPTION A L'IMPOT EN FAVEUR DES INDIGENES.

A cette règle de la déduction de l'impôt sur les sommes adjugées à titre de dommages et intérêts, une exception est prévue : « il n'est pas dû sur les sommes allouées d'office à des indigènes du Congo » ou des Colonies voisines, en vertu des usages locaux ».

Qu'est-ce qu'une somme accordée d'office ?

L'allocation d'office est celle prévue par l'article 85 du décret du 22 décembre 1934 qui prescrit : « lorsque la partie lésée par l'infraction est un indigène du Congo ou des Colonies voisines, tout tribunal répressif saisi de l'infraction prononce d'office les dommages et intérêts qui peuvent être dus en vertu de la loi ou des usages locaux ».

Les dommages et intérêts prononcés à la suite d'une constitution de partie civile régulière, de la partie indigène lésée, ou de l'Officier du Ministère Public, agissant pour elle, n'étant pas accordée d'office, demeurent soumis à l'impôt...

Ce n'est pas tout, alors qu'au civil l'impôt n'est pas dû sur toutes les sommes allouées par une juridiction civile à un indigène, celles accordées d'office n'échappent à l'impôt que si elles sont allouées en vertu des usages locaux. - L'art. 85 précité prescrit, rappelons-le « les dommages et intérêts dus en vertu de la loi ou des usages locaux » d'où il résulte que les sommes allouées en vertu de la loi restent soumises à l'impôt.

Enfin, nous avons fait remarquer dans l'étude de l'article 114 du C. P. C. que l'exemption du droit pour les sommes dues à un indigène était illogique, puisqu'elle ne tient pas compte de la situation du débiteur, mais de celle du créancier.

Le cas est ici identique : un indigène condamné à des dommages et intérêts vis-à-vis d'un non indigène, doit payer le droit, mais un européen condamné à payer à un indigène la même somme, en est dispensé. Un indigène commettant une infraction porte préjudice à un autre indigène, il est condamné à payer une somme à titre de dommages et intérêts en vertu de la loi... il doit acquitter le droit. Mais si le même indigène n'est pas poursuivi au pénal par suite de prescription de l'action publique par exemple, et est attrait devant une juridiction civile qui le condamne à la même somme, il est dispensé du droit.

Pourquoi ces différences de traitements entre les sommes selon qu'elles sont allouées par une juridiction civile, ou une juridiction répressive ?

### 53. - USAGES LOCAUX.

Au surplus, qu'est-ce que les usages locaux ?

On admet généralement que ceux-ci se confondent avec les coutumes indigènes, c'est, nous semble-t-il, réduire leur importance, car si la coutume indigène est nécessairement un usage local, un usage local peut ne pas être une coutume indigène.

Par suite du développement économique, « des usages » auxquels renvoie la loi se sont créés notamment en matière de travail (arts 8, 9 du décret du 16 mars 1922.-art. 22 du décret du 11 janvier 1926 sur le contrat d'apprentissage). Des usages locaux s'établissent dans certaines agglomérations indigènes, centres extra-coutumiers, villages chrétiens ou d'anciens soldats, qui ne trouvent pas leur origine dans une coutume indigène, mais surgissent spontanément, sous l'influence de facteurs propres à ces groupements pour régler les rapports entre les membres de ces collectivités, ou même de plusieurs collectivités voisines.

Les usages locaux n'ont, par eux-mêmes, aucune valeur législative. Ils ne sont applicables qu'en vertu d'une disposition de la loi, disposition qui peut être fort générale - comme dans l'ordonnance du 14 mai 1886 - qui y renvoie pour déterminer la solution à réserver à certains cas et dans une mesure déterminée. C'est donc en réalité la loi qui, en s'incorporant ainsi les usages locaux, est toujours appliquée.

Quand un tribunal fixe, en vertu des usages locaux, la durée du préavis à donner à un travailleur indigène, c'est par application du décret qui déclare que, si le contrat de travail est muet sur ce point, la durée du préavis sera établie par l'usage, restreignant cependant cette durée en tout cas à un mois maximum.

Lorsqu'un droit, ayant une cause licite, appartenant à un indigène est lésé par l'acte d'un délinquant, c'est en vertu des articles 258 et suivants du C. P. L. III sur les délits et quasi délits que le tribunal lui accorde des dommages et intérêts. Les usages locaux, y compris les coutumes, n'interviennent éventuellement que pour fixer le taux de la réparation à accorder.

On pourrait objecter que l'article 85 du décret du 22 décembre 1934 précité, prévoit l'obligation de prononcer les dommages et intérêts qui peuvent être dus en vertu de la loi ou des usages locaux, et dès lors qu'il faut en conclure que le législateur les considère tous deux, comme des sources de droit pour la victime à être indemnisée..

Il est possible que ce soit là l'intention du législateur, mais, ce n'en reste pas moins d'application impossible.

Un tribunal pénal ne peut se prononcer, même d'office, sur les dommages et intérêts à accorder à une partie lésée par une infraction, que si le prévenu est condamné, donc si l'infraction prévue et punie par la loi est établie.

Or, le dommage qui en résulte doit être réparé en vertu du texte : « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui-ci par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

Il n'y a pas place pour l'intervention d'aucun usage local et nous ne voyons pas comment il serait possible d'accorder réparation à une partie civile indigène ou non, en appliquant uniquement les usages locaux.

De tout quoi on peut conclure que l'exemption du droit de 4 % sur les sommes allouées d'office à des indigènes du Congo ou des colonies voisines, en vertu des usages locaux, est sans application.

On comprend généralement l'exemption comme une dispense de paiement du droit sur tous les dommages et intérêts alloués aux indigènes. Il est fort probable que le but était d'exempter les indigènes du paiement de l'impôt proportionnel sur toutes les sommes payées ou reçues par eux, conformément aux usages locaux en réparation de l'infraction commise..., mais ce n'est pas ce que dit le texte qui, ayant un caractère fiscal, est de stricte interprétation. Légalement les 4 % doivent être perçus sur toutes les sommes allouées à titre de dommages et intérêts aux indigènes du Congo ou des Colonies voisines.

#### 54. - DEBITION ET PAIEMENT DU DROIT.

Il est supporté, et en ordre principal acquitté, par la partie condamnée aux dommages et intérêts. Le droit est dû sur la minute. L'examen de cette question est le même que celui fait à propos de textes quasi-identiques dans l'étude du droit proportionnel prévu par l'art. 114 du C. P. C.

Le droit est payé entre les mains du greffier, dans le mois qui suit la date ou la condamnation civile est passée en force de chose jugée.

Ce texte précise la nature différente des deux actions - action publique, et action civile, - dont les tribunaux répressifs sont saisis.

#### 55. - QUAND LA CONDAMNATION CIVILE EST-ELLE PASSEE EN FORCE DE CHOSE JUGEE ?

Pour les jugements contradictoires dont aucun appel n'est interjeté : en même temps que le jugement pénal

Pour ceux dont l'appel aura été interjeté uniquement quant à l'action publique - ce qui sera sans effet quant à la condamnation civile : après l'expiration du délai ordinaire d'appel.

Pour ceux dont l'appel aura été interjeté uniquement quant aux intérêts civils : après que sera intervenue la décision d'appel.

Les jugements par défaut seront passés en force de chose jugée après la signification de la condamnation civile, à l'expiration des divers délais d'opposition et d'appel prévus par les articles 104 et 110 d'après la procédure propre à chaque mode de signification. Si dans une même affaire il a été intenté entre les diverses parties en cause plusieurs actions civiles, chacune des condamnations intervenues doit être considérée séparément pour déterminer le moment où elle est passée en force de chose jugée.

De même s'il y a plusieurs condamnés solidairement et que certains d'entre eux seulement prennent un recours contre la condamnation, soit par appel ou opposition, le jugement passera en force de chose jugée vis-à-vis des parties non recourantes, à l'expiration vis-à-vis de chacune d'elles, des délais ordinaires.

A, par exemple, intente une action en 10 000 frs de dommages intérêts chacun à B, à C et à D, parties civilement responsable de C. - B de son côté réclame à C et D 5.000 frs de dommages et intérêts.

Le premier juillet un jugement de première instance intervient

condamnant *contradictoirement* B à payer à A 10.000 frs ;

condamnant *par défaut* C à payer à A 5.000 frs ;

condamnant *par défaut* C à payer à B 5.000 frs ;

condamnant *contradictoirement* D à payer à A et B 5.000 frs chacun.

Le 11 juillet la condamnation de B vis-à-vis de A est passée en force de chose jugée.

Le 10 juillet A fait signifier à C le jugement, de sorte que le 20 juillet, le jugement passe en force de chose jugée.

B ne faisant pas signifier le jugement à B, le jugement n'est pas passé en force de chose jugée entre ces parties.

Le 11 juillet la condamnation de D passe en force de chose jugée.

Supposons un autre cas, A - B - C - D sont condamnés contradictoirement à payer solidairement 100.000 frs à E.

A - B - C - interjettent appel, pour faire fixer à chacun une part des dommages et intérêts.

D n'interjette pas appel.

La condamnation sera passée en force de chose jugée à l'expiration des délais d'appel vis-à-vis de la partie civile et de D.

Dans ce dernier cas D devra payer dans le mois suivant ce moment, le droit proportionnel, sauf à poursuivre le recouvrement d'une partie vis-à-vis de ses co-prévenus.

#### 56. - LES ARTICLES 139 ET 140 PRERAPPELES PREVOIENT UNE EXCEPTION A LA REGLE GENERALE CI-DESSUS ENONCEE.

*« 139. - Toutefois, même avant que la condamnation civile ne soit passée en force de chose jugée, le greffier ne pourra délivrer à aucune des parties privées, aucune grosse ou expédition, aucun extrait ou aucune copie de jugement, qu'elle n'ait acquitté le droit visé par l'article précédent, sauf éventuellement, pour elle, à en poursuivre le recouvrement contre la partie qui doit le supporter.*

*Si, sur opposition ou appel, le jugement sur lequel le droit proportionnel a été perçu est réformé, celui-ci est restitué en tout ou en partie, ou un supplément est perçu selon le cas.*

*La restitution ne peut avoir lieu que lorsque la nouvelle décision a acquis force de chose jugée.*

*« 140. - En cas d'indigence constatée par le juge ou par le président de la juridiction qui a rendu le jugement, la grosse, une expédition, un extrait ou une copie peuvent être délivrées gratuitement. Mention de la gratuité est faite au pied du document délivré.*

*Dans le même cas, le paiement préalable du droit proportionnel sur les sommes et valeurs adjudgées n'est pas une condition de la délivrance de la grosse, d'une expédition, d'un extrait ou d'une copie de jugement. Ce droit n'est exigible que dans la mesure où les sommes et valeurs adjudgées ont été payées au bénéficiaire. »*

*L'article 141 prévoit la voie de recouvrement du droit.*

*« 141. - Les poursuites en recouvrement du droit s'exerceront en vertu d'un exécutoire, délivré par le président de la juridiction qui a rendu le jugement donnant lieu à la perception du droit, après un commandement resté infructueux, de payer dans les trois jours, sans préjudice aux saisies conservatoires à opérer dès le jour de l'exigibilité du droit, avec l'autorisation du juge*

*L'étude de ces textes au point de vue pénal, est identique, mutatis mutandis, que celle faite ci-dessus au civil.*

#### PROJET DE LEGISLATION. - EN MATIERE REPRESSIVE.

*« 138. - Il est perçu un droit proportionnel de 4 % sur toutes les sommes et valeurs à l'exclusion des intérêts judiciaires et frais, adjudgées par un jugement définitif, à titre de dommages et intérêts, à la partie civile ou au prévenu, sauf s'il s'agit de sommes et valeurs dues par des indigènes du Congo ou des Colonies voisines.*

*Ce droit dû sur la minute du jugement sera supporté et en ordre principal acquitté par la partie condamnée entre les mains du greffier, dans le mois qui suit la date du jugement, ou de la signification de celui-ci, lorsqu'il a été rendu par défaut.*

*« 139. - Identique, sauf un dernier paragraphe : « L'action en restitution se prescrit par un délai » de deux ans, à compter du jour où la nouvelle décision a acquis force de chose jugée. »*

*« 140. - Premier paragraphe identique.*

Dans le même cas, et également lorsque le bénéficiaire est un indigène du Congo ou des colonies voisines, le paiement préalable du droit proportionnel sur les sommes et valeurs adjudgées n'est pas une condition de délivrance de la grosse, d'une expédition, d'un extrait ou d'une copie du jugement. Ce droit est cependant exigible, dans la mesure où les sommes et valeurs adjudgées ont été payées au bénéficiaire, sauf s'il est indigène du Congo ou des Colonies voisines.

« 141. - Identique.

J.-P. COLIN



## EN MATIERE CIVILE ET COMMERCIALE

|                                                                                               | Nos |                                                                                                      |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Quelle est la nature de ce droit proportionnel ?                                              | 1   | par jugement étranger exéquaturé ?                                                                   | 22 |
| Quelle est la justification du droit ?                                                        | 2   | Le droit est-il dû sur les sommes adjudgées par jugement métropolitain ?                             | 23 |
| Taux et assiette du droit.                                                                    | 3   | Par qui le droit est-il dû ?                                                                         | 24 |
| Quelles sont les « sommes adjudgées » soumises à l'impôt ?                                    | 4   | Par qui sera-t-il acquitté ?                                                                         | 25 |
| Quel est le droit à percevoir sur les sommes faisant l'objet de compensation ?                | 5   | Quand doit-il être payé ?                                                                            | 26 |
| Exemption du droit sur certaines sommes.                                                      | 6   | Quid, si la partie gagnante est indigente ?                                                          | 27 |
| Qu'est-ce qu'un indigène du Congo ?                                                           | 7   | Quid, si la partie gagnante est indigène, pour laquelle a agi le Ministère Public ?                  | 28 |
| Les « Colonies voisines ».                                                                    | 8   | Paiement dans le mois suivant la date à laquelle la condamnation est passée en force de chose jugée. | 29 |
| Le droit est-il dû sur les intérêts judiciaires ?                                             | 9   | Quelles sont les décisions qui ne sont plus susceptibles d'une voie de recours ordinaire ?           | 30 |
| Sommes adjudgées en devises étrangères.                                                       | 10  | Quand expirent les délais ?                                                                          | 31 |
| Perception du droit sur les sommes payées en monnaie de faillite.                             | 11  | Déchéance du recours par l'acquiescement.                                                            | 32 |
| Honoraires des curateurs de faillites.                                                        | 12  | Quand y a-t-il acquiescement ?                                                                       | 33 |
| Valeurs adjudgées.                                                                            | 13  | Voie de contrainte pour obtenir paiement du droit.                                                   | 34 |
| Détermination de la base à adopter pour la perception du droit sur « les valeurs adjudgées ». | 14  | Qui délivre l'exécutoire ?                                                                           | 35 |
| Objets mobiliers.                                                                             | 15  | Refus de délivrance d'un exécutoire par le magistrat compétent.                                      | 36 |
| Immeubles et droits immobiliers.                                                              | 16  | Contre qui doit être délivré l'exécutoire ?                                                          | 37 |
| Rentes à durée indéterminée ou usufruit.                                                      | 17  | Poursuites en vertu de l'exécutoire.                                                                 | 38 |
| Quand un jugement est-il définitif ?                                                          | 18  | De la restitution du droit.                                                                          | 39 |
| Terme.                                                                                        | 19  | Conclusions.                                                                                         |    |
| Conditions résolutoires et suspensives.                                                       | 20  |                                                                                                      |    |
| Jugement arbitral rendu exécutoire.                                                           | 21  |                                                                                                      |    |
| Le droit est-il dû sur les sommes adjudgées                                                   |     |                                                                                                      |    |

## MATIERES REPRESSIVES - DOMMAGES-INTERETS.

|                                                           |    |                                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------|----|---------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Nature de ce droit.                                       | 40 | A qui appartient le droit d'appel des jugements répressifs, quant à l'action civile ? | 45 |
| Justification du droit.                                   | 41 | Quelles sont les règles à observer pour interjeter appel quant aux intérêts civils ?  | 46 |
| Taux et assiette de l'impôt.                              | 42 | Quant à l'« opposition ».                                                             | 47 |
| Quels sont les jugements passés en force de chose jugée ? | 43 | Quels sont les délais à respecter pour l'appel et l'opposition ?                      | 48 |
| Quant à l'appel des juridictions du premier degré.        | 44 |                                                                                       |    |

|                                              |    |                                              |    |
|----------------------------------------------|----|----------------------------------------------|----|
| Quand commence à courir le délai ?           | 49 | Débitio de droit, jugements ordinaires.      | 54 |
| Quant à la revision.                         | 50 | Quand la condamnation civile passe-t-elle    |    |
| Sur quoi le droit est-il dû ?                | 51 | en force de chose jugée ?                    | 55 |
| Exemption à l'impôt en faveur des indigènes. | 52 | Les articles 139 et 140 - paiement et recou- |    |
| Usages locaux.                               | 53 | vrement du droit.                            | 56 |

## Addenda.

Un projet de décret modifiant celui du 15 avril 1926 sur les juridictions indigènes est actuellement soumis au Conseil Colonial, (Compte rendu des séances du Conseil Colonial 22 janvier 1937, p. 8 - 142, Annexe XXV). Il prévoit en son article 2 un article 28bis établissant un droit proportionnel de 4 % sur toutes les sommes adjudgées par les tribunaux indigènes.

Il ne nous appartient pas d'exposer combien cette mesure fiscale peut paraître inopportune, voire pratiquement inapplicable, lorsqu'on constate l'extrême difficulté qu'éprouvent déjà les juridictions indigènes à appliquer les principes juridiques européens rudimentaires, spécialement dans la différenciation et la perception des amendes et frais. Au surplus on peut, sans crainte d'être contredit par ceux qui connaissent l'indigène, déclarer qu'il lui est impossible de se rendre compte de ce que représente 4 %... cela ne correspond à aucune réalité. Peut-être pour 5 % pourrait-on lui expliquer que chaque fois qu'il donne un franc il doit ajouter une pièce de cinq centimes ce qui matérialise la perception, mais 4 % demeure une abstraction, car jamais il n'a vu une pièce de quatre centimes. Aussi nous contentons-nous d'examiner le texte proposé :

« 28 bis. - Il est perçu en outre un droit proportionnel de 4 % sur toutes les sommes et valeurs » adjudgées par le tribunal. Ce droit sera dû sur la minute du jugement.

» Il sera supporté et acquitté par la partie succombante et sera payé entre les mains du greffier » dans le mois qui suit la date du jugement.

» Si le jugement qui a donné lieu à la perception du droit proportionnel est révisé ou annulé, le » droit est restitué en tout ou en partie ou un supplément est perçu selon le cas. »

Tel quel, ce texte se rapproche de celui des articles 114 C. P. C. et 138 C. P. P., mais par sa seule existence rend complètement injustifiables, les exceptions peu compréhensibles déjà, prévues par ces deux articles en faveur des indigènes du Congo et des colonies voisines.

Soumise en effet au paiement du droit si les sommes et valeurs sont allouées par une juridiction indigène, la partie condamnée en est dispensée si ces sommes et valeurs sont adjudgées par une juridiction européenne.

Il faut dans cette nouvelle contradiction voir, supposons-nous, une preuve du désir du législateur de supprimer bientôt l'exemption d'impôt en faveur d'une catégorie de justiciables.

Cette unification sera en principe une amélioration si, tant est, nous le répétons, que la création du nouveau droit de 4 %, ne constitue pas par elle-même une mesure discutable.

Pas plus que dans les textes anciens le législateur qui impose « les valeurs adjudgées » ne prévoit de procédure pour l'établissement de celle-ci, aussi la taxation faite par le greffier pourra-t-elle être absolument arbitraire.

Une excellente innovation est de ne plus faire supporter et acquitter le droit que par la partie succombante sans possibilité de recours vis-à-vis de l'autre partie.

Seulement, il semble exister une lacune qui peut rendre toute la perception impossible... Le décret ne prévoit aucune voie de contrainte pour obtenir le paiement du droit proportionnel, dès lors, quid si la partie condamnée ne paie pas le droit ?

Va-t-on recourir à la contrainte par corps pour obliger le redevable à effectuer le paiement ? En vertu de quel principe appliquera-t-on celle-ci, puisqu'il n'existe aucun texte et qu'évidemment aucune coutume ne peut exister à ce sujet, tout nouveau dans la vie indigène ? Quelle durée pourra avoir

cette éventuelle contrainte par corps? Remplacera-t-elle le droit, ou en laissera-t-elle subsister la débetion ?

Autant de difficultés qui hélas, nous le craignons, ouvriront largement la porte à des mesures arbitraires et peut être iniques.

Sans doute le projet sera-t-il complété ; aussi convient-il d'attendre sa rédaction définitive pour en faire l'examen complet.

J.-P. C.

## JURISPRUDENCE CONGOLAISE

### COUR DE CASSATION.

25 Juin 1936.

En cause D. et consorts c/ C. F. A

(Extrait de la Pasicrisie 1936 - I - 319)

1. CONGO - SOCIÉTÉ COMMERCIALE - PERSONNE JURIDIQUE NE POUVANT MANIFESTER DE VOLONTÉ QUE PAR DES PERSONNES PHYSIQUES.

2. CONGO - APPEL FORMÉ AU NOM D'UNE SOCIÉTÉ, SANS INDICATION D'UNE PERSONNE QUI LA REPRÉSENTE - ACTE SANS PORTÉE.

*1. Une société commerciale ne peut, dans la Colonie, manifester de volonté, que par une ou plusieurs personnes physiques.*

*2. L'acte d'appel fait dans la Colonie au nom d'une société anonyme sans que soit indiquée une personne physique agissant pour elle, est sans portée. (Décret du Roi-Souverain du 27 février 1887 art. 7 et 10).*

Pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de Léopoldville du 17 octobre 1933.

### ARRET.

Sur le premier moyen, pris de la violation des articles 7, 52 et 57 de l'ordonnance du 14 mai 1886, approuvée par décret du Roi-Souverain du 12 Novembre 1886 ; 1er du décret du 13 juillet 1923, modifiant l'article 57 susdit ; 5 et 7 du décret du Roi-Souverain du 27 février 1887 ; 1er du décret du 4 mai 1912 ; 199, 201 et 204 du décret du Roi-Souverain du 30 juillet 1888 ; 20 de la loi du 18 octobre 1908 et, pour autant que de besoin, des articles 13, 53 et 54 des lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 22 juillet 1913, en ce que la décision attaquée, au mépris de la foi due à l'acte d'appel signifié aux demandeurs en cassation, a refusé de consacrer

la nullité du dit acte d'appel alors que les demandeurs en cassation s'étaient expressément prévalus de la dite nullité qu'ils déduisaient, à bon droit, de ce que l'acte d'appel, notifié à la requête de la société défenderesse en cassation, personne morale, ne contenait l'indication d'aucune personne physique, agissant au nom de la dite société, la décision attaquée ne pouvant au surplus, être considérée comme légalement motivée, puisque l'étant uniquement par cette considération indifférente et d'ailleurs erronée « que cette lacune n'aurait en rien » compromis les droits des intimés qui « naissent très exactement la qualité de l'appel ».

Attendu qu'un exploit, portant que la requérante interjette appel d'une décision, rendue entre partie le 30 septembre 1932, a été signifiée aux époux De Roover le 24 janvier 1933, par un huissier de Costermansville ; que cet écrit ne mentionne aucun administrateur, représentant ou gérant de la société, à la requête de laquelle il est dit que l'acte a été dressé ;

Attendu que les sociétés commerciales constituant des individualités juridiques distinctes de celles des sociétés, agissent par leurs gérants ou administrateurs (loi coordonnée sur les sociétés, art. 13), par leurs représentants ou par les gérants de leurs succursales, comptoirs ou sièges d'opération au Congo (décret du Roi-Souverain du 27 février 1887, art. 7 et 10) ; que ces sociétés ne sauraient manifester de volonté que par des personnes physiques leur servant d'organes ; que leur volonté d'appeler d'une décision judiciaire ne saurait être exprimée dans un exploit d'huissier que si celui-ci mentionne la personne physique qui est dite avoir agi pour la société ; qu'à défaut de cette indication substantielle, l'acte est nul en la forme ;

Attendu qu'en refusant, pour les motifs relevés par le pourvoi de reconnaître cette nullité

et en recevant en la forme l'appel du C. F. A., l'arrêt dénonce contrevient à l'article 52 de l'ordonnance du 14 mai 1886, approuvé par décret du Roi-Souverain du 12 novembre 1886 ;

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué ; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la Cour d'Appel de Léopoldville et que mention en sera faite en marge de la décision annulée ; condamne la société défenderesse aux dépens de l'instance en cassation et aux frais de la décision annulée ; renvoie la cause devant la Cour d'Appel de Bruxelles.

Du 25 Juin 1936. - 1<sup>re</sup> ch. - Prés. et Rapp. M. Rollin, Conseiller faisant fonction de Président. - Concl. conf. M. Paul Leclercq, procureur général. - Plaidaient MM Simont et Ladeuze.

### OBSERVATIONS

La règle est la même dans le droit métropolitain. Elle dérive de la nature des choses : le monde juridique et le monde des hommes ; dès lors, seul un être physique peut y agir. Par suite, une personne civile doit y être représentée par un être physique, agissant pour elle et par laquelle elle se manifeste à l'extérieur. La question est différente de celle de savoir qui a capacité pour représenter la personne morale ; dans ce dernier cas en effet, il y a un être physique par lequel la personne morale se manifeste à l'extérieur ; la difficulté n'est plus que de savoir si la loi donne à cet être capacité pour représenter cette personne.

Sic cass., 28 Juin 1928. (Bull. et Pasic. 1928 I. 209) et Novembre 1923 (ibid., 1924, I. 22) ; Comp. Hauriou, principes de droit public, 1910, p. 678 ; Michoud, La théorie de la personnalité morale et son application en droit français. 1906, t. 1<sup>er</sup> p. 79-80 (pour le droit, ce qu'on appelle un personne physique n'est autre chose, enseigne Michoud, que la personne juridique avec un superflu physique) ; Sallele, De la personnalité juridique, 1910, p. 2.

P. L.

Voir Cassation, 14 novembre 1925, Jur. Kat. II. p. 60. - Cassation 28 juin 1928, Jur. Col. 1928, p. 122, avec note. - Pas. Belge. 1928, II. 209. - Rev. Jur., 1928, p. 319. - Répert. Colin, V<sup>o</sup> Société, n<sup>os</sup> 48 et 51.

Pour la première fois, à notre connaissance, la Cour de Cassation renvoie, en vertu de l'alinéa 4 de l'article 2 de la loi du 15 avril 1924, une

cause coloniale directement à une cour d'appel métropolitaine et non pas comme elle le faisait ordinairement jusqu'ici, à la seconde cour d'appel de la Colonie.

J.-P. C.

### COUR DE CASSATION

6 Octobre 1936.

En cause Plaskie.

(Extrait de la Pasicrisie belge 1936 - I - 376).

1. CONGO - INFRACTION COMMISE AU CONGO - POURSUITE INTENTÉE AU CONGO - COMMISSION ROGATOIRE ADRESSÉE AUX AUTORITÉS JUDICIAIRES DE LA MÉTROPOLÉ - INCULPÉ TROUVÉ EN BELGIQUE - POURSUITES RECEVABLES EN BELGIQUE - PAS NÉCESSAIRE QUE LA POURSUITE AIT ÉTÉ INTENTÉE DANS LA COLONIE A UN MOMENT OU L'INCULPÉ S'Y TROUVAIT OU QUE L'ACTE DE POURSUITE AIT TOUCHÉ L'INCULPÉ DANS LA COLONIE.

2. PRESCRIPTION EN MATIÈRE RÉPRESSIVE - POURSUITE INTENTÉE AU CONGO DU CHEF D'UNE INFRACTION Y COMMISE. - ACTES INTERRUPTIFS ACCOMPLIS AU CONGO - EFFET UTILE DANS LA POURSUITE INTENTÉE ULTÉRIEUREMENT EN BELGIQUE.

3. PRESCRIPTION EN MATIÈRE RÉPRESSIVE - PLURALITÉ DE FAITS CONSTITUANT L'EXÉCUTION D'UNE MÊME INTENTION DÉLICTEUSE - POINT DE DÉPART DE PRESCRIPTION - DERNIER FAIT.

4. CONCUSSION - DROIT PÉNAL COLONIAL - INTENTION FRAUDULEUSE REQUISE.

1. - *La poursuite du chef d'une infraction commise au Congo est recevable en Belgique lorsqu'une poursuite est intentée au Congo, qu'un procureur du roi de la colonie adresse aux autorités judiciaires de la Métropole une commission rogatoire aux fins d'entendre l'inculpé et que celui-ci est ainsi trouvé en Belgique ; il n'est pas nécessaire que la poursuite ait été intentée dans la Colonie à un moment où l'inculpé s'y trouvait ou que l'acte de poursuite ait touché l'inculpé dans la Colonie (Loi du 18 octobre 1908, art. 30).*

2. - *Les actes interruptifs de la prescription accomplis au Congo dans une poursuite du chef d'une infraction y commise interrompent la prescription de l'action publique intentée ultérieurement en Belgique, l'inculpé ayant été trouvé dans la Métropole.*

3. - Lorsque plusieurs faits constituent l'exécution d'une même intention délictueuse, la prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à partir du dernier.

4. - La concussion, telle que la prévoit le droit pénal colonial, requiert l'intention frauduleuse. (Code Pén. du Congo, Livre II, art. 59).

Pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 24 juin 1936.

### ARRET.

Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 30, paragraphe 1er, de la Charte Coloniale, en ce que la justice Métropolitaine a été saisie d'une infraction commise dans la Colonie; l'inculpé ayant été trouvé en Belgique, alors que l'action publique n'avait pas été mise en mouvement dans la Colonie et qu'aucun acte de poursuite n'avait été accompli;

Attendu que la justice métropolitaine est, aux termes de l'article 30, paragraphe 1er de la Charte Coloniale, compétente pour connaître des infractions commises dans la Colonie, lorsque l'inculpé poursuivi dans la Colonie est trouvé en Belgique;

Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué, ainsi que des pièces régulièrement produites, qu'une instruction judiciaire a été ouverte à charge du demandeur du chef de concussion par le Parquet de Léopoldville; que l'officier du Ministère Public près le tribunal de première instance de Léopoldville a procédé à cette instruction; que, notamment, ce magistrat, remplissant les fonctions du Juge d'instruction dans la Métropole, a procédé du 2 juillet au 15 octobre 1934 à l'audition de nombreux témoins; qu'enfin, le Procureur du Roi de Léopoldville a, le prévenu ne se trouvant pas en Afrique, adressé une commission rogatoire aux autorités judiciaires de la Métropole aux fins d'entendre le demandeur sur les faits mis à sa charge; qu'ainsi l'officier de la police judiciaire commis par Monsieur le procureur du Roi de Bruxelles, pour exécuter la dite commission rogatoire, a trouvé le demandeur en Belgique;

Attendu qu'il suit de ces faits que conformément à l'article 30 précité, le demandeur a été trouvé en Belgique alors qu'il était poursuivi dans la Colonie du chef d'une infraction qu'il aurait commise;

Que manque de toute base légale le soutènement du demandeur, d'après lequel il faudrait, pour que l'action publique fut recevable

dans la métropole, que la poursuite ait été intentée dans la Colonie à un moment où l'inculpé s'y trouvait et qu'il ait été touché dans la Colonie par la poursuite y intentée ;

Que c'est à juste titre que la justice métropolitaine a été saisie de cette infraction et que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen, tiré de la violation de l'article 97 de la Constitution, défaut de motif, en ce que : 1° - aucune date n'est précisée quant aux faits reprochés au demandeur et ainsi il est impossible de se prononcer sur la prescription de l'action publique ; 2° - l'intention frauduleuse requise pour le délit de concussion n'est pas constatée ;

En ce qui concerne la première branche :

Attendu que l'arrêt attaqué constate d'abord « qu'ainsi que le relève le premier juge, les faits doivent se situer en 1931 et au début de 1932 ; qu'il résulte du journal de route du prévenu, que, le 30 juin 1932, il a perçu les impôts dans le secteur nord du poste de Luozi (territoire de Manianga) » ; que, d'autre part, le premier juge constatait que le prévenu reconnaît avoir, en 1931 et en 1932, en qualité de collecteur d'impôts, encaissé en argent français à valeur égale avec le franc belge, les impôts des indigènes du territoire de Manianga et avoir conservé pour lui les différences du change effectué à la Banque du Congo Belge à Matadi et à la mission potestante de Kingoy ; que le dernier des faits pour lesquels le juge du fond a prononcé une peine unique en constatant qu'ils sont l'exécution d'une même intention délictueuse est donc du 30 juin 1932 ;

Attendu que le magistrat instructeur de la Colonie a entendu de nombreux témoins du 2 juillet au 15 octobre 1934 ; que c'est le 14 mars 1935 que le Procureur du Roi a signé la commission rogatoire adressée aux autorités judiciaires belges et qu'enfin le réquisitoire d'informer du procureur de roi de Bruxelles est daté du 29 juin 1935 ;

Attendu qu'il suit de ces considérations que c'est à juste titre que l'arrêt attaqué a déclaré que les faits incriminés n'étaient pas couverts par la prescription ;

En ce qui concerne la deuxième branche du moyen ;

Attendu que l'arrêt décide que c'est en pleine connaissance de cause que le demandeur a accepté ce qu'il savait excéder ce qui était dû

et qu'il s'en est attribué le montant ; que, vainement pour établir la bonne foi, il invoque qu'aucune circulaire administrative n'existait en la matière ; que le premier juge relevait à ce point de vue que l'excédent ainsi perçu par le demandeur avait majoré de 32 % tout ou partie des impôts dus par les indigènes ;

Attendu que le juge du fond constatait donc ainsi l'intention frauduleuse requise pour que le délit de concussion soit punissable et que la seconde branche de ce moyen n'est pas plus fondée ;

Attendu, au surplus, que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et que les condamnations prononcées sont conformes à la loi ;

Par ces motifs, la cour rejette... met les frais à charge du demandeur

Du 6 octobre 1936. - 2e ch. - Prés. et rapp. M. Waleffe. Conseiller faisant fonction de Président. - Concl. conf. M. Léon Cornil, Avocat Général.

## OBSERVATION.

Voy. cass. 14 décembre 1931 (Bull. et Pasic. 1932, I, 6 ; 14 février 1935 (ibid 1935 I, 159), et 8 juillet 1935 (ibid., 1935, I, 315 et les notes).

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

29 août 1936

V. et M<sup>lle</sup> V. c/ Van N.

DROIT CIVIL. - I - INOPÉRANCE DE LA RESPONSABILITÉ DES PARENTS POUR LES DOMMAGES CAUSÉS PAR LEURS ENFANTS MAJEURS HABITANT AVEC EUX.

II. - ACCIDENT D'AUTO : RÉPARATION DU DOMMAGE

*I. - Quoique la loi congolaise en son article 260 du code civil Livre III décide que les parents sont responsables du dommage causé par leurs enfants habitant avec eux, il ressort des articles 239 et 274 du code civil Livre I énonçant que « l'autorité paternelle dure jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant » et que « le majeur est capable de tous les actes de la vie civile », que les parents ne peuvent être tenus civilement responsables des actes de leurs enfants majeurs sur lesquels ils n'ont plus autorité.*

*II. - L'accidenté n'est nullement tenu lors des réparations à opérer à sa voiture, de rechercher le garagiste qui aurait pu lui fournir les conditions les plus avantageuses.*

*Quant à la responsabilité civile de l'appelant Henri V.*

Attendu que la loi belge, en son article 1384 du code civil Livre III prévoit que le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.

Attendu que la loi congolaise en son article 260 du code civil Livre III n'a pas repris dans son entiereté le texte de la loi belge et décide que les parents sont responsables du dommage causé par leurs enfants habitant avec eux.

Attendu que le premier juge conclut de la suppression du mot « mineurs », que les enfants même majeurs habitant avec leurs parents engagent par une faute la responsabilité de leurs auteurs, sous les réserves du dernier paragraphe de l'article 260 du code civil congolais Livre III ; que la loi semble en effet considérer les enfants majeurs comme commis par ceux-ci.

Attendu que cette argumentation résulte d'une interprétation erronée des textes ;

Qu'en effet l'article 239 du code civil Livre I énonce que « l'autorité paternelle dure jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant ». L'article 274 énonce que « le majeur est capable de tous les actes de la vie civile » ;

Qu'il ne se concevrait pas que les parents puissent être tenus civilement responsables des actes commis par des personnes sur lesquelles ils n'ont aucune autorité.

Attendu qu'il faut conclure que si fut supprimé le mot « mineurs », c'est uniquement parce qu'il a paru superfétatoire dans le texte.

Attendu en conséquence, que la responsabilité civile de l'appelant Henri V. ne peut être engagée du fait de la faute commise par son enfant majeure Hélène V.

Mais attendu que l'article 260 du code civil Livre III énonce que les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

Attendu, ainsi que le dit le premier juge, qu'il est indiscutable et indiscuté que l'appelante Hélène V. conduisait habituellement la camionnette de son père, l'appelant Henri V.

Attendu que Henri V. doit au titre de propriétaire de la voiture être considéré au sens de l'article 260 du code civil Livre III comme commettant de Hélène V.

Attendu que les conditions d'application de la responsabilité des commettants se trouvent réunies en l'espèce, à savoir le lien de subordination entre la personne dont on répond et celle qui répond, et l'accomplissement de l'acte qui donne lieu à responsabilité dans les fonctions auxquelles le préposé a été employé, en l'espèce dans la conduite d'une voiture automobile lui confiée par le commettant;

Qu'en conséquence la faute commise par Hélène V. engage la responsabilité de son père Henri V.

*Quant à la hauteur du dommage.*

Attendu que l'intimé produit une facture du garage V. en date du 15 janvier 1936 portant détails du coût des réparations effectuées au camion accidenté et s'élevant à 5.930 frs;

Que les appelants contestent la réalité des prix renseignés sous prétexte qu'il résulte d'une déclaration émanant du garagiste J. qu'un pneu Heavy Duty 30 x 5 serait vendu par ce dernier 840 frs au lieu 1050 frs. prix facturé par le garage V.

Attendu que cette argumentation manque de pertinence l'intimé n'étant nullement tenu lors des réparations, de rechercher le garagiste qui aurait pu lui faire les conditions les plus avantageuses;

Qu'il n'y a donc pas lieu, lorsque les prix demandés sont conformes à ceux de la place, de faire estimer par un autre garagiste le coût des réparations et que l'on doit admettre pour vrai le prix porté de 5.930 frs.

Attendu que malgré la remise en état du camion, il n'est pas douteux que celui-ci ait subi une dépréciation commerciale du fait de l'accident;

Que cette dépréciation peut être estimée ex aequo et bono à la somme de 3 000 frs.

(Le reste sous intérêt).

Condamne les appelants aux frais d'appel.

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président; J.-P. Colin et L. Bours, Conseillers; Plaidaient: Maître Vroonen et Vander Mersch).

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

17 octobre 1936

M. P. c/ D...

MALADIES CONTAGIEUSES EPIDEMIQUES. AUTORITÉ COMPÉTENTE POUR ORDONNER LA MISE EN QUARANTAINE ET AUTRES MESURES DE PROPHYLAXIE.

*Il résulte du décret du 19 juillet 1926 et de l'ordonnance du Gouverneur Général du 15 décembre 1928, que ce n'est pas l'autorité médicale qui décide la quarantaine, mais l'autorité territoriale, sur avis conforme de l'autorité médicale (médecin de la Colonie ou tout autre médecin à cet effet).*

ARRET.

Prévenu de : étant médecin de poste à Costermansville, la prison de Costermansville ayant été mise en quarantaine à partir du 19 février 1936 pour cause d'épidémie de variole minor, avoir enfreint cette quarantaine en donnant ordre de faire sortir les détenus, spécialement le 23 mars, et en n'isolant pas les contacts libérés de la prison ; faits prévus et punis par les articles 1 et 49 de l'ordonnance du 10 octobre 1931 et le chapitre VI du règlement annexé à cette ordonnance.

Attendu que le 19 février 1936 le prévenu, ayant constaté que des cas de variole minor s'étaient déclarés parmi les détenus de la maison centrale de Costermansville et que 25 nouveaux cas s'étaient présentés depuis le début de la semaine, fit savoir au directeur de la maison centrale qu'il était nécessaire de consigner tous les détenus pour une période de quinze jours à partir du 19 février 1936. Il prescrivit que tous les prisonniers viendraient tous les matins à l'hôpital pour dépistage des cas nouveaux, et que le matin également il désignerait, parmi les valides, les équipes des diverses corvées à effectuer dans le poste.

Attendu que le 20 février 1936 le médecin provincial, Dr. Beyaert, écrivait au Commissaire

de Province de Costermansville qu'il avait, lors de son inspection, faite à cette date, des détenus hospitalisés à l'hôpital pour noirs de Costermansville, constaté 53 cas de variolide ; que dans ces conditions la mise en quarantaine de la prison s'imposait. Il disait avoir prescrit au médecin de poste (le prévenu) que la prison devait être mise en quarantaine pour une durée minimum de quatorze jours ; et que, durant l'épidémie, le médecin du poste se rendrait à la prison et indiquerait au gardien les hommes indemnes aux fins de pouvoir faire face aux corvées indispensables.

Attendu que le prévenu est poursuivi pour avoir enfreint la quarantaine dans laquelle la prison aurait été placée depuis le 19 février 1936, en donnant, spécialement le 23 mars 1936, ordre de faire sortir les détenus ; et en n'isolant pas les contacts libérés de la prison.

Attendu qu'avant d'examiner si le prévenu a enfreint la quarantaine par les faits qui lui sont reprochés, il y a lieu de vérifier si, au moment où il est accusé d'avoir commis ces faits, la maison de détention de Costermansville avait été régulièrement mise en quarantaine en raison d'épidémie de variole minor.

Attendu qu'aux termes du décret du 19 juillet 1926, article 1, le Gouverneur Général est autorisé à prendre par ordonnances des règlements pour empêcher l'introduction, prévenir l'éclosion et enrayer l'extension des maladies contagieuses. Que l'article 2 de ce décret porte que le Gouverneur Général déterminera quelles maladies sont réputées contagieuses et à quel règlement sanitaire est soumise *chacune* d'elles.

Que l'article 7 de ce décret dit qu'en cas d'épidémie ou d'endémie, toute personne pourra être obligée d'observer les mesures d'hygiène qui seront *dans chaque cas* prescrites par les autorités *locales*... telles... et en général toutes précautions propres à en rayer l'épidémie ou à en prévenir l'extension.

Attendu que la mise en quarantaine d'une région ou d'un établissement rentre dans la catégorie de ces précautions.

Qu'il y a donc lieu de déterminer quelles sont les autorités qui ont compétence pour décider cette mise en quarantaine.

Attendu que l'article 14 du décret du 19 juillet 1926 porte que le Gouverneur Général désignera les autorités compétentes prévues par

les articles 7, 9, 10, 12 et 13 et déterminera la forme des ordres et réquisitions prescrits.

Que l'ordonnance du Gouverneur Général du 15 décembre 1928 porte en son article 1 : « sans préjudice du droit d'intervention du » Gouverneur Général ou des Gouverneurs de » province, seront compétents pour ordonner » les mesures prévues par les articles 7, 9, 10, » 12 et 13 du décret du 19 juillet 1926, les » commissaires de district et les administrateurs » territoriaux. En cas d'urgence et en attendant » l'intervention des autorités compétentes, » leurs remplaçants pourront prendre les » mesures nécessaires. Les mesures seront » prises de *l'avis conforme* du médecin de la » Colonie ou de tout autre médecin requis à cet » effet. »

Attendu que l'article 9 du décret du 19 juillet 1926 porte que lorsque la mesure semblera indispensable à l'autorité médicale pour mettre fin à une situation préjudiciable à la santé publique, ordre pourra être donné par *l'autorité locale* d'évacuer une habitation ou une agglomération pour raison d'hygiène.

Attendu que l'ordonnance du 21 octobre 1933 qui accorde certains droits déterminés à l'autorité médicale, n'a pas pour effet d'apporter de changement quant à l'autorité qualifiée pour décider de la mise en quarantaine, d'une région, d'une localité, ou d'un établissement, telle une prison.

Qu'il résulte des textes ci-dessus examinés que ce n'est pas l'autorité médicale qui décide la quarantaine, mais l'autorité territoriale, sur avis conforme de l'autorité médicale.

Attendu donc que si le 19 février 1936 le prévenu écrivait au directeur de la maison centrale de Costermansville que tous les détenus seraient consignés à partir de cette date pour une période de quinze jours ; et si le 20 février le médecin provincial Beyaert écrivait au Commissaire de province que la prison de Costermansville devait être mise en quarantaine pour une durée minimum de quatorze jours ; ni l'un ni l'autre de ces praticiens n'avait légalement qualité pour prendre cette décision ; l'autorité médicale n'étant appelée qu'à donner un avis ; et la décision n'étant de la compétence que de la seule autorité territoriale.

Attendu au surplus qu'aux termes de l'alinéa 4 de l'article 1 de l'ordonnance du 15 décembre 1928 la décision devait non seulement émaner de l'autorité territoriale, mais

encore être motivée; et en outre être publiée par voie d'affichage à la porte du bureau du territoire et éventuellement du commissariat de district.

Attendu qu'en l'espèce aucune décision de mise en quarantaine ne fut prise par l'autorité territoriale;

Que l'infraction reprochée au prévenu n'est donc pas établie.

PAR CES MOTIFS, émendant ceux du premier juge.

LA COUR.

Statuant contradictoirement.

Vu le décret du 11 juillet 1923 modifié par ceux des 16 mars 1926 et 24 décembre 1930 formant ensemble le code de procédure pénale, spécialement en ses articles 85, 93, 109, à 111, 114 alinéas 1 et 4, 132 à 134.

Vu les décrets coordonnés par l'arrêté royal du 22 décembre 1934 sur l'organisation judiciaire et la compétence;

Reçoit l'appel du Ministère Public et y faisant droit.

Confirme le jugement dont appel disant la prévention non établie, renvoyant le prévenu des fins des poursuites et mettant les frais à charge de la Colonie.

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

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président; J.-P. Colin et L. Bours, Conseillers; V. Devaux, Ministère Public; Plaidait Maître Van der Mersch).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE.

30 juin 1936.

M. P. c. G.

PROCEDURE PENALE. I. - APPEL. DÉCLARATION D'APPEL; GREFFIER ASSUMÉ: VALIDITÉ DE L'APPEL.

II. - APPEL PAR LETRE MISSIVE: AUCUNE FORME PRESCRITE.

III. - ABSTENTION DU GREFFIER SANS CONSÉQUENCE SUR VALIDITÉ DE L'APPEL.

*I. - L'appel peut être formé par une déclaration de l'appelant au greffe du tribunal qui a rendu le jugement ou au greffe du tribunal ou de la cour qui doit connaître de l'appel. Il peut être fait également par lettre missive au greffier compétent.*

*Par greffe il faut entendre non le local spécialement affecté au greffe mais le local où siège un greffier compétent.*

*Le greffier assumé remplit les conditions requises de compétence.*

*II. - Une déclaration d'appel signée par l'appelant peut constituer la lettre missive prévue par l'article 111; cette lettre missive n'est soumise à aucune règle de forme.*

*III. - L'abstention du greffier de procéder aux actes que lui prescrit le décret à la réception de la missive par laquelle appel est interjeté, est sans effet sur la validité de cet appel.*

Prévenu pour :

« 1<sup>o</sup> - Avoir à Buta, district de l'Uele, dans » la nuit du 13 au 14 juillet 1935, frappé les nom- » més Ilunga et Katiabo, agents de l'autorité ou » de la Force Publique, dans l'exercice ou à » l'occasion de l'exercice de leurs fonctions : » infraction prévue et punie par l'article 51 du » Code Pénal, Livre second;

» 2<sup>o</sup> - Avoir, dans les mêmes circonstances » de temps et de lieu, outragé par paroles en » les traitant de « batu pamba », « police » pamba », « makako », et de « voleurs », les » prénommés Ilunga et Katiabo, agents de » l'autorité ou de la Force Publique, dans » l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de » leurs fonctions : infraction prévue et punie par » l'article 50 du Code Pénal, Livre second ;

*1<sup>o</sup> Quant à la recevabilité des appels.*

Attendu qu'en vertu de l'article 111 du Code de Procédure Pénale l'appel doit se faire par une déclaration au Greffe du Tribunal qui a rendu le jugement ou au Greffe du Tribunal ou de la Cour qui doit connaître de l'appel ; que tant le prévenu que le Ministère Public ne se sont pas conformés à cette prescription ;

Attendu toutefois que la disposition de l'article 111 du Code de Procédure Pénale n'est pas prescrite à peine de nullité, qu'il paraît évident qu'en parlant de Greffe, l'article 111 vise plutôt le Greffier que le local affecté aux services du Greffier ; qu'encore aucune prescription de la loi ne dénie aux greffiers assumés

le pouvoir de recevoir et d'acter une déclaration d'appel ;

Attendu qu'en l'espèce le greffier assumé qui a reçu la déclaration d'appel et a signé l'acte la constatant avait prêté le serment exigé par la loi pour instrumenter en cette qualité dans la procédure suivie contre le prévenu en la présente cause et qu'il a transmis les actes constatant les déclarations d'appel au Greffier du Tribunal de première instance de Stanleyville où ils ont été reçus au plus tard le 14 Novembre 1935 ;

Attendu que l'article 111 du Code de Procédure Pénal admet d'ailleurs l'appel par missive adressée au greffier compétent, qu'en l'espèce les déclarations d'appel signées par les appelants ont été adressées au greffier compétent, que la loi ne prescrit aucune forme particulière pour cette missive, la déclaration d'appel signée par l'appelant et adressée au greffier compétent pouvant parfaitement en tenir lieu, que la circonstance que le greffier qui a reçu cette déclaration signée ne s'est pas conformé à la prescription de l'alinéa 3 de l'article 111 ne peut exercer aucune influence sur la validité de l'appel, l'exécution de la prescription du dit alinéa 3 renvoyant à l'article 105 du Code de Procédure Pénale échappant au contrôle de l'appelant ;

(Le reste sans intérêt).

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; L. Guebels et A. Aubinet, Conseillers ; J. Vindevoghel, Ministère Public).

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

12 décembre 1936.

M. P. c/ D. et K

### DROIT PENAL - RECEL DE SUBSTANCES PRECIEUSES.

*Le recel des substances précieuses frappé d'une peine par l'article 27 du décret du 20 avril 1928 est constitutif d'infraction du moment que le receleur, à un moment quelconque de la détention, a su que l'objet recélé provenait d'un vol ou d'un détournement commis dans une zone minière*

ARRET.

Prévenus d'avoir, comme auteurs, Djadje Soumare, depuis une date indéterminée du deuxième ou du troisième trimestre de 1935 jusqu'au 12 octobre 1935, successivement à

Albertville, puis à Elisabethville, Kalifa Taraore, depuis le 12 décembre 1935, à Léopoldville, recelé une quantité d'or en pépites qui, après fusion faite postérieurement au 12 décembre 1935, donna 34 1/2 minkalle, soit 138 grammes d'or en lingot, métal précieux non ouvré, l'un et l'autre prévenu ayant connaissance de ce que cet or provenait de vols ou détournement de substances précieuses commis dans une zone minière, infraction prévue et sanctionnée par l'article 27 du décret du 10 avril 1928.

Attendu qu'il est demeuré établi, tant par l'instruction préparatoire que par les débats à l'audience et notamment par les aveux des prévenus, qu'au cours du troisième trimestre de l'année 1935, le prévenu Djadje Soumare fit, à Albertville, de revendeurs indigènes qu'il déclare ne pas connaître, l'acquisition d'or en poudre qu'il paya la somme de trois mille francs.

Attendu que cet or fut acheté alors que le prévenu Djadje résidait chez un nommé Sefu, qui fut condamné en même temps qu'un nommé Yuma, par le tribunal de première instance de Costermansville séant à Kasongo le 8 mai 1936, le premier pour vol d'or, par application du décret du 20 avril 1928, à cinq ans de servitude pénale et à une amende de cinq cents francs ou deux mois de servitude pénale subsidiaire ; le second à la même peine du chef de recel, par application de l'article 29 du code pénal Livre II.

Attendu que ces condamnations sont relatées dans un télégramme formant la cote 222 du dossier. Que ce télégramme ajoute que le métal volé provenait de l'exploitation « Kinor » constituée en zone minière, par arrêté du Commissaire de Province de Costermansville du 11 juin 1935.

Attendu que Djadje Soumare expédia à Léopoldville, à l'adresse de Kalifa Taraore, le 12 octobre 1935, une malle contenant l'or acheté, caché dans des tissus.

Attendu que la malle fut réceptionnée en l'absence de Kalifa Taraore, par le sénégalais Diawara Gata, qui la remit à Kalifa lors de son retour à Léopoldville.

Attendu que Djadje Soumare adressa à Kalifa Taraore une lettre lui fournissant des instructions quant à la destination à donner à l'or expédié.

Attendu que Kalifa Taraore reconnaît être entré en possession du métal lui expédié et déclare, avoir conformément aux instructions de l'expéditeur, fait fondre l'or par le forgeron

Marutti actuellement décédé, en avoir remis quarante grammes à un nommé Mamelou et avoir enfoui en terre le restant, pour le tenir à la disposition de Djadje.

Attendu qu'il résulte du dossier que telles furent en effet les instructions données par Djadje à Kalifa, qui accusa réception du métal précieux, par lettre actuellement versée au dossier de la cause.

Attendu que le prévenu Djadje Soumare se défend d'avoir connu au moment de l'achat que l'or acquis provenait d'une zone minière ;

Qu'il n'en soupçonna l'origine délictueuse que peu de jours après, lors de la perquisition opérée chez le nommé Sefu chez qui il logeait, par le commissaire de police d'Albertville.

Attendu que le prévenu Kalifa Taraore déclare avoir toujours ignoré que le métal lui envoyé pouvait provenir de vol commis dans une zone minière. Qu'il s'est borné à suivre les instructions lui données par son compatriote, ignorant d'ailleurs que la détention d'or non ouvré était interdite.

Attendu que ces affirmations sont contredites par les circonstances de la cause ;

Qu'en ce qui concerne Djadje Soumare, il existe un concours de circonstances qui doit faire admettre qu'il ne pouvait ignorer que l'or provenait de vol ou de détournement commis dans une zone minière ;

Qu'en effet, sous prétexte de commerce il circulait porteur d'une somme d'argent importante ;

Qu'il s'arrêta à Albertville, centre situé à proximité de zones minières ;

Qu'il fut hébergé chez un indigène, le nommé Sefu, qui fut poursuivi et condamné du chef de vol d'or ;

Que résidant depuis six ans au Congo Belge, il est certain qu'il n'ignorait pas la législation en matière de détention et d'achat de métaux précieux, notamment que l'or ne pouvait provenir que d'une zone minière et être le produit d'une infraction soit de vol soit de détournement ; (1)

Qu'enfin, les précautions fort onéreuses prises par Djadje (communication téléphonique, télégrammes) dans le but de dissimuler l'or et de le soustraire aux recherches possibles de l'autorité, démontrent à suffisance qu'il n'igno-

rait pas l'origine délictueuse de son acquisition.

Attendu que le recel prévu par l'article 29 du décret du 20 avril 1928 ne peut être comparé au recel de droit commun prévu par l'article 29 du code pénal ;

Qu'il suffit pour l'application du décret ci-dessus cité, qu'il y ait, à quelque moment que ce soit, recel d'un métal précieux avec connaissance que ce métal provient de vol ou détournement commis dans une zone minière, sans qu'il soit nécessaire que les auteurs du vol ou du détournement soient même connus ;

Qu'il ne s'agit pas d'un délit instantané dans le sens de l'article 29 du code pénal, mais qu'il suffit d'avoir connu à un moment quelconque au cours de la détention, que le métal provenait de vol ou détournement commis dans une zone minière ;

Que c'est donc à bon droit que le premier juge a fait application de l'article 29 du décret du 20 avril 1928.

Attendu que Kalifa Taraore ne pouvait ignorer davantage l'origine de l'or lui envoyé ;

Que s'il avait cru à la légalité de l'envoi ou de la détention, il n'aurait pas pris pareilles précautions pour dissimuler l'or et le soustraire aux recherches.

Attendu que les éléments de la cause montrent à suffisance qu'il n'était pas aussi ignorant qu'il le prétend de la législation en la matière ;

Qu'il semble d'ailleurs avoir quelque habitude du trafic des métaux précieux, attendu qu'il sut immédiatement s'adresser à un indigène spécialiste pour faire fondre l'or.

Attendu qu'il est quasi certain que ces deux indigènes se livraient au trafic de l'or, Djadje procédant aux achats, Kalifa s'occupant à l'écouler ;

Qu'étant donné leur degré de civilisation et leur long séjour au Congo Belge, Kalifa au même titre que Soumare, ne pouvait ignorer qu'il n'était possible d'obtenir de l'or que s'il provenait d'infractions commises dans une zone minière ;

Qu'il y a donc lieu de retenir à la charge de Kalifa également, l'infraction à l'article 29 du décret du 20 avril 1928.

Attendu que c'est à tort que le premier juge

prononça la confiscation de la grande malle saisie;

Qu'en effet, outre qu'elle ne put servir à commettre l'infraction de recel, il résulte de l'instruction préparatoire que cette malle n'était la propriété ni de Djadje ni de Kalifa.

Attendu que les peines prononcées sont insuffisantes pour répondre à une juste répression.

Attendu, nonobstant toutes conclusions contraires, que les frais exposés par le parquet lors de l'instruction préparatoire, sont justifiés; que le premier juge les a répartis dans une équitable proportion.

PAR CES MOTIFS,

Vu les décrets cordonnés par l'arrêté royal du 22 décembre 1934 sur l'organisation judiciaire et la compétence;

Vu le décret du 11 juillet 1923 modifié par ceux des 16 mars 1926 et 24 décembre 1930, formant ensemble le code de procédure pénale, spécialement en ses articles 85, 92, 109, 110, 111, 114 alinéa 4, 132 à 134;

Vu les articles 93, 94, 96, 97 et 100 du code pénal Livre I;

Vu l'article 17 - 1<sup>o</sup> du décret du 20 avril 1928.

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel du Ministère Public et y faisant droit,

Confirme le jugement dont appel en tant qu'il a condamné le prévenu Djadje Soumare du chef de l'infraction mise à sa charge et ordonne la confiscation de l'or saisi et la mainlevée de la petite malle saisie,

Le confirme en outre en tant qu'il a condamné Djadje Soumare aux 2 dixièmes des frais de première instance, soit 1815,50 frs avec une contrainte par corps de 10 jours en cas de non-paiement de ces frais dans le délai légal et Kalifa Taraore aux 8 dixièmes, soit 7.262,15 frs avec une contrainte par corps de 37 jours en cas de non-paiement dans le délai légal;

Emendant pour le surplus le jugement a quo,

Condamne le prévenu Djadje Soumare à

une peine de 3 ans de servitude pénale et à une amende de 500 frs portée à 5.000 frs par application des décrets des 3 août 1925 et 8 janvier 1927 sur la majoration des amendes pénales; dit qu'en cas de non-paiement de l'amende dans le délai légal, celle-ci sera remplacée par une servitude pénale subsidiaire de 6 mois;

Dit établie à charge de Kalifa Taraore, la prévention telle que libellée à l'assignation; le condamne de ce chef à une peine de 3 ans de servitude pénale et à une amende de 500 frs portée à 5.000 frs par application des décrets des 3 août 1925 et 8 janvier 1927 sur la majoration des amendes pénales; dit qu'en cas de non-paiement de l'amende dans le délai légal, celle-ci sera remplacée par 6 mois de servitude pénale subsidiaire;

Ordonne la mainlevée de la grande malle saisie;

Condamne les prévenus, chacun par moitié, au paiement des frais d'appel s'élevant en totalité à la somme de 830 frs. soit pour chacun des prévenus la somme de 415 frs. Dit qu'en cas de non-paiement de ces frais dans le délai légal, ceux-ci seront récupérables par la contrainte par corps; fixe celle-ci à 4 jours pour chacun des condamnés.

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

#### OBSERVATIONS.

(1) Cette affirmation ne serait exacte que si la Cour estimait que l'article 27 du décret du 20 avril 1928 entend par zone minière, non les zones A et B délimitées par le Chef de Province en vertu de l'article 2 du dit décret, mais tout endroit où s'exploite une mine.

Le contexte de l'arrêt semble cependant indiquer que la Cour n'envisage que les circonstances de la cause et qu'il faut lire « et que l'or qu'il recélait ne pouvait provenir... etc. »

#### COUR D'APPEL DE LEOPOLVILLE

1 octobre 1936

M. P. c/ B.

DROIT PENAL. - INTERPRÉTATION DES TERMES « COLONIES VOISINES ».

*Le législateur congolais a voulu, en employant les termes « indigènes du Congo ou des colonies voisines », mettre sur le même pied que les*

*indigènes du Congo Belge, les autochtones circonvoisins du Congo, aussi primitifs que les indigènes congolais. Il s'impose donc de donner aux termes « colonies voisines du Congo Belge » le sens qu'ils ont dans le langage usuel, c'est-à-dire, colonies peu éloignées, proches, du Congo belge.*

**ARRET.**

Vu par la Cour d'appel de Léopoldville, siégeant en matière répressive, la procédure à charge du prévenu ci-dessus, pour avoir :

Prévenu d'avoir :

« 1<sup>o</sup>) le 13 Mars 1936, conduit un véhicule » automobile sur la route de Stanleyville à la » Mission de St. Gabriel (Avenue du Chateau » d'eau) sans régler sa vitesse, de façon à en » rester constamment maître et de manière que » celle-ci ne soit ni dangereuse pour le public » ni gênante pour la circulation : infraction » prévue et punie par les articles 30 et 55 de » l'Ordonnance du Gouverneur Général du 6 » Août 1929 ;

« 2<sup>o</sup>) dans les mêmes circonstances de » temps et de lieux, avoir fait par défaut de » prévoyance et de précaution, des blessures à » la femme Bibisombe, en conduisant un » véhicule automobile à une vitesse dont il n'est » pas resté constamment maître et qu'il n'a » modérée de façon à ce qu'elle ne soit ni » dangereuse pour le public ni gênante pour la » circulation, circonstance ayant provoqué le » heurtement de la femme précitée par le » véhicule susdit, heurtement dont il est résulté » pour la victime une légère blessure : infraction » prévue et punie par les articles 6/4<sup>o</sup> et 6/6<sup>o</sup> du » Code Pénal, Livre II ;

*Sur la compétence :*

Attendu que le tribunal de première instance de Stanleyville s'est déclaré incompétent pour connaître de la cause au premier degré parce qu'il a estimé que le prévenu est originaire d'une colonie voisine du Congo Belge et donc justiciable au premier degré du Tribunal de District en vertu de l'article 64 du Décret d'Organisation Judiciaire ; qu'à son avis il faut entendre par indigènes des colonies voisines les indigènes de colonies africaines habitées par des autochtones de race noire dont le stade de civilisation est en général approximativement le même que celui des indigènes du Congo Belge ;

Attendu que le prévenu est originaire d'une colonie séparée du Congo Belge par plusieurs autres colonies ; qu'à défaut de définition légale

des termes « colonies voisines » il appartient au juge de les interpréter, que cette interprétation doit viser à rencontrer la volonté présumée du législateur, qu'à défaut de pouvoir déceler cette volonté de manière assez évidente pour que son interprétation s'impose avec une autorité indiscutée, le juge n'a d'autre ressource que de rechercher celle qui lui paraît la plus logique et qui se concilie le mieux tant avec la signification usuelle des termes employés qu'avec les exigences du bon sens ;

Attendu qu'il paraît logique d'admettre que le législateur a voulu mettre sur le même pied que les indigènes du Congo Belge les autochtones des pays circonvoisins du Congo, aussi primitifs que les indigènes congolais ;

Attendu que les autochtones d'autres colonies de même stade de civilisation qui se rencontreront au Congo Belge seront, sauf rares exceptions, venus des régions contiguës ou peu éloignées du Congo Belge, qu'en effet le grand éloignement oppose un obstacle presque infranchissable aux indigènes primitifs des colonies lointaines tant à cause de leur manque de ressources que de leurs croyances ancestrales ;

Attendu qu'il est rationnel de supposer que le législateur a légiféré pour les cas habituels et normaux d'indigènes de Colonies proches du Congo Belge qui y ont fixé leur séjour ou y sont en déplacement et non pour les cas exceptionnellement rares d'indigènes non évolués de Colonies lointaines que certain hasard peut avoir conduit au Congo Belge ;

Attendu que si le législateur a substitué dans le texte de la Charte Coloniale le terme « voisin » à celui de « limitrophe » qui se lisait dans le projet, il faut en déduire qu'il a envisagé le cas d'indigènes venus de colonies très proches mais non adjacentes, ou celui de portage éventuel de colonies contiguës, mais qu'il ne peut en être conclu qu'il a voulu comprendre dans les termes « colonies voisines du Congo Belge » toute l'Afrique noire et n'en exclure que quelques régions bordant la Méditerranée dont les peuplades autochtones où y établies depuis une époque reculée, ne sont pas de race noire : que soutenir que le législateur a considéré comme colonies voisines du Congo Belge des pays aussi éloignés de la Colonie que les Somalies ou le Libéria par exemple, dont les autochtones ne sont cependant en général pas plus évolués que ceux de notre colonie, c'est aboutir en à lui prêter ce contre sens qu'il aurait employé le terme « voisin » comme synonyme de « lointain » ; qu'il s'impose donc de donner aux termes « colonies voisines du Congo Belge » le sens qu'ils ont dans le langage usuel, c'est à

dire colonies peu éloignées, proches du Congo Belge, que tel n'est pas le cas pour la colonie de la Côte de l'Or ;

Attendu au surplus que le prévenu est originaire d'une colonie d'occupation européenne déjà ancienne et de civilisation plus avancée que celle des indigènes du Congo Belge ;

Attendu donc qu'il y a lieu de déclarer que c'est à tort que le Tribunal de première instance de Stanleyville s'est dit incompétent à l'égard du prévenu, que celui-ci est un non-indigène justiciable au premier degré du Tribunal de première instance, en vertu de l'article 79 du Décret d'Organisation judiciaire ;

Attendu que le premier juge a été régulièrement saisi, qu'il n'était pas incompétent, que le présent arrêt annule son jugement, que donc en vertu de l'article 117 du code de procédure pénale la juridiction d'appel doit connaître du fond de l'affaire ;

*Sur le fond :*

Attendu que le prévenu n'a pas été appelé à se défendre sur le fond devant le Tribunal de première instance, qu'il n'y a donc pas eu d'instruction d'audience, que la Cour qui en vertu de l'article 117 du code de Procédure Pénale doit connaître du fond de l'affaire ne peut cependant le faire qu'après des débats où le prévenu a été tout au moins appelé à se défendre, qu'il y a donc lieu d'ordonner la citation à comparaître du prévenu et des témoins devant la Cour ;

PAR CES MOTIFS :

Vu les articles 83, 84, 87, 89, à 97 du Code Pénal, Livre I. les Décrets des 9 et 11 juillet 1923 ;

LA COUR

Statuant par défaut ;

\* Dit l'appel du Procureur du Roi de Stanleyville irrecevable parce que tardif ;

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

Met à néant le jugement dont appel ;

Dit pour droit que le Tribunal de première instance de Stanleyville était compétent pour connaître de la cause au premier degré et que par application de l'article 117 du Code de Procédure Pénale la Cour connaîtra du fond de l'affaire ;

Ordonne à cette fin la citation du prévenu et des témoins éventuels pour l'audience publique du jeudi 7 janvier 1937.

Réserve les dépens.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; L. Guebels et A. Aubinet, Conseillers ; J. Vindevoghel, Ministère Public).

#### OBSERVATIONS.

Voir dans le même sens, arrêt Léo. 31 mars 1936 avec note ; - cette revue, 1936, p. 133.

En sens contraire arrêt Léo 15 octobre 1935. Cette revue 1936, page 13-arrêt Elisabethville 24 avril 1934, cette revue 1934, page 85.

#### CONSEIL DE GUERRE D'APPEL D'ELISABETHVILLE

6 mai 1936

M. P. c. K.

DROIT PENAL MILITAIRE. - CHEF DE DETACHEMENT - AGENT TERRITORIAL EN POSTE DETACHE - INSUBORDINATION.

*L'agent territorial qui assume le commandement d'un poste détaché possède sur les soldats noirs qui y sont mis à sa disposition le titre, les droits et les devoirs d'un chef de détachement. Un soldat appartenant aux troupes en service territorial dans un poste détaché qui refuse d'obéir à l'ordre de l'agent territorial qui y commande commet donc l'infraction d'insubordination*

Prévenu d'avoir, dans le district du Luabala, territoire de Jadotville, à Tenke, le 30 novembre 1935, à différentes reprises, refusé d'obéir aux ordres lui donnés par le chef de détachement territorial de Tenke ainsi que par le caporal Kalumbu (Décret du 22 décembre 1888 article 20, alinéa 10).

*Quant au droit.*

Attendu que l'objet de l'appel est de voir déterminer si le prévenu Kangelima s'est rendu coupable de l'infraction de refus d'ordre telle que libellée en citation ;

Qu'en effet, si le fait que le prévenu a refusé d'obtempérer à l'ordre lui donné par l'officier de police judiciaire Vandercam, de Tenke, n'est pas contestable, encore est-il nécessaire d'examiner si cet agent territorial avait le droit de donner directement cet ordre et si le refus d'ordre du soldat réunit les conditions juridiques nécessaires pour entraîner l'application des peines prévues par le Décret du 22 décembre 1888, article 20, alinéa 10 ;

Attendu que l'article 8 du Décret du 10 mai 1919 dispose que le Vice-Gouverneur Général de province (actuellement Commissaire

de Province) distribue les détachements de la Force publique en service territorial suivant les besoins de la Province et les place sous l'autorité des chefs territoriaux désignés par lui;

Attendu que la question de droit qui se pose dans l'interprétation de ce texte est de savoir si ces chefs territoriaux doivent être désignés nominativement;

Attendu qu'il convient, pour résoudre cette question, de faire abstraction du caractère pénal de la présente cause;

Attendu, en effet, que l'article 8 du Décret du 10 mai 1919 est un texte de droit administratif dont l'interprétation ne doit pas revêtir la stricte rigueur d'un texte de droit pénal;

Attendu que le but poursuivi par le législateur en mettant à la disposition des autorités territoriales désignées par le chef administratif de la Province, des détachements de soldats de la Force publique, fut d'assurer l'ordre et la police des territoires; où se trouvent cantonnés ces détachements;

Attendu que ces détachements sont donc une force de police; que, par conséquent, le fait pour un administrateur ou un agent territorial d'assumer la direction d'un territoire ou d'un poste détaché, lui donne ipso facto, par la nature même de ses fonctions, le titre, les droits et les devoirs de chef du détachement se trouvant attaché à la police de ce territoire ou de ce poste;

Attendu qu'il y a lieu de ne pas confondre le détachement ainsi mis à la disposition de l'agent territorial avec la gendarmerie ou l'armée réquisitionnée par le bourgmestre d'une localité;

Que ce détachement permanent se rapproche plus, comme organisation, de la police municipale de la métropole;

Que, par conséquent, le droit du chef de détachement sur les troupes mises à sa disposition peuvent être réglés et précisés par circulaire administrative comme c'est le cas en l'occurrence, ces instructions ayant fait l'objet de la circulaire du 1er février 1933;

Attendu qu'il résulte bien que la volonté du législateur mise en lumière par cette circulaire, fut que le chef de détachement ait le droit de donner des ordres aux soldats lui confiés, même aux gradés, qu'il ait le droit de punir même corporellement (Exécution du service - § II chapitre V - 1, 3);

Que, par conséquent, le rôle du chef de détachement et ses droits et devoirs, sont ceux

d'un sous-officier blanc en face de sa section, lorsqu'il est détaché;

Que c'est donc à juste titre que le premier juge a fait application du Code Pénal militaire, a constaté et sanctionné d'une peine, le refus d'ordre du prévenu Kangelima, en tant que ce refus s'adressait à l'ordre donné par l'agent territorial Vandercam;

Attendu, pour le surplus, que le prévenu refusa d'obtempérer au même ordre lui donné par le caporal Kalumbu;

Que ces deux refus d'ordre, nés d'une même intention délictuelle, ne constituent qu'une infraction unique;

Que pour le surplus la peine prononcée par le premier juge répond aux nécessités de la répression;

PAR CES MOTIFS ET CEUX DU PREMIER JUGE,

LE CONSEIL DE GUERRE D'APPEL,

Statuant contradictoirement,

Vu le livre I du Code pénal, les articles 20, alinéa 10 du Décret du 22 décembre 1888, les décrets coordonnés par l'arrêté royal du 22 décembre 1934 réglant l'organisation judiciaire et la compétence et le décret du 11 juillet 1923 formant avec les décrets modificatifs le code de procédure pénale;

Reçoit l'appel du Ministère public et y faisant droit.

Confirme le jugement dont appel.

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

(Siégeaient MM. : A. Laval, Président; I. Van Pée et F. Liénart. Juges-asseesseurs, G. Brouxhon. Ministère public).

## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE COSTERMANSVILLE

25 septembre 1936.

M. c. C.

FAILLITE. - CRÉANCE PRIVILÉGIÉE POUR FRAIS DE JUSTICE - INOPÉANCE POUR LES FRAIS NON ENGAGÉS DANS L'INTÉRÊT COMMUN DES CRÉANCIERS.

*Le privilège des frais de justice ne peut exister que pour ceux faits dans l'intérêt commun de tous les créanciers, c'est-à-dire pour ceux dont l'un des créanciers fait l'avance afin de réaliser les poursuites et les formalités exigées par la loi, soit pour obtenir la réalisation des biens du débiteur et leur conversion en argent à distribuer en*

*tre ses créanciers, soit pour faire entrer dans le patrimoine du débiteur un bien qui viendra augmenter la valeur de ce patrimoine, soit encore pour éviter qu'un bien du débiteur sorte de son patrimoine et qu'ainsi la valeur de celui-ci vienne à diminuer.*

### JUGEMENT.

Attendu que le commerçant B. de Costermansville a été déclaré en état de faillite par jugement du Tribunal de Première Instance de Costermansville en date du 15 Juin 1935;

Attendu qu'il est constant que le demandeur M. a avancé au commerçant B. à titre de prêt, différentes sommes s'élevant au total à la somme de 668,75 frs représentant des frais de justice payés en 1932 et 1934 dans une affaire De M. en laquelle le demandeur était mandataire ad litem pour compte du commerçant B.

Attendu qu'à la date du 8 août 1936 le demandeur M. introduisit auprès du curateur de la faillite B. une déclaration de créance portant sur le montant de 668,75 frs représentant le montant des frais de justice précités et sollicita paiement de la dite somme par privilège en application du décret du 15 avril 1896 ;

Attendu que c'est à tort que le demandeur sollicite l'admission de la créance d'un montant de 668,75 frs au passif de la faillite B. au titre de privilège pour frais de justice faits dans l'intérêt des créanciers ;

Attendu en effet que le privilège des frais de justice ne peut exister que pour ceux faits dans l'intérêt commun de tous les créanciers, c'est à dire pour ceux dont l'un des créanciers fait l'avance afin de réaliser les poursuites et les formalités exigées par la loi soit pour obtenir la

réalisation des biens du débiteur et leur conversion en argent à distribuer entre ses créanciers, soit pour faire entrer dans le patrimoine du débiteur un bien qui viendra augmenter la valeur de ce patrimoine, soit encore pour éviter qu'un bien du débiteur sorte de son patrimoine et qu'ainsi la valeur de celui-ci vienne à diminuer ;

Attendu que tel n'est pas le cas du demandeur M. qui n'était pas créancier du failli B. au moment de l'avance des frais de justice et qui a fait cette avance non pas dans l'intérêt commun des créanciers mais dans son intérêt à lui, comptant rentrer en possession des sommes avancées à la fin du procès B. contre De M. (voyez Pandectes Belges, verbo : Privilèges sur les meubles et les immeubles n° 13, 18, 187, 193) ;

Attendu que la créance du demandeur ne peut être admise au passif de la faillite B. qu'au titre chirographaire ;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL

Statuant contradictoirement :

Où Monsieur le Procureur du Roi Henry de Raeck en son avis conforme donné à l'audience publique du 25 Septembre 1936 ;

Dit pour droit que la créance du demandeur M. d'un montant de 668,75 frs ne sera admise au passif de la faillite B. qu'à titre chirographaire.

Impose les frais de la présente instance, taxés à la somme de 135 frs, au demandeur.

(Siégeaient MM. : Vielvoye A., Juge-Président ; de Raeck H., Ministère Public).

## CHRONIQUE

### BIBLIOGRAPHIE.

Nous signalons que l'étude du Livre I du droit civil congolais par feu le Président de la Cour d'appel Derriks, avec la collaboration de Mr. le Juge Laval, a paru dans la collection de « Les Nouvelles ».

Il nous est possible de procurer cet ouvrage à nos abonnés au prix de 30 francs.

### ERRATA.

Page 60 - 9<sup>me</sup> par. 3<sup>me</sup> ligne lire : Code d'instruction criminelle.

Page 61 - 4<sup>me</sup> ligne lire : appel fixé par mois.



# 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 4e, 5e, 6e, 7e, et 8e années en fascicules : 75 francs. Reliées, 100 francs par année.

Les 9e, 10e, 11e ou 12e années non reliées : 55 francs. Reliées, 75 francs par année.

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, 11e, et 12e années reliées, le répertoire relié et son supplément : 1100 francs.

Collection complète non reliée, comprenant les numéros restants des quatre premières années, les 5e, 6e, 7e, 8e, 9e, 10e, 11e et 12e années : 620 francs.

La première année du bulletin des Juridictions indigènes seul : 30 francs. Les deuxième, troisième et quatrième années : 35 francs chacune. Les deux premières années reliées en un volume : 85 francs. Les troisième et quatrième années reliées en un volume : 90 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, (épuisé).

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 DECRET DU 5 DECEMBRE 1933, par S. E. Mgr de Hemptinne, une brochure 5 francs.

NOTES SUR LE DROIT COUTUMIER DES BALUBA, par R. Lanfant, une brochure 5 francs.

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.

REPERTOIRE GENERAL DE LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE, contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par les recueils de jurisprudence jusqu'à 1934 inclusivement, par J.-P. Colin : 150 francs, Supplément : année 1935, 20 francs.

LE « MUPONGO-MULOJI » ou l'impulsion criminelle, par S. E. Mgr A. De Clercq, une brochure, 5 francs.

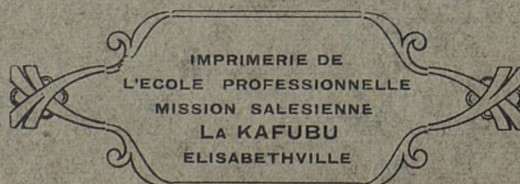
LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE CHEZ LES BEKALEBWE, par L. Bours, une brochure, 5 francs.

LE « LUSALO » OU MARIAGE MONOGAMIQUE PAR ECHANGE DU SANG, par L. Louillet, Cong. St. E., Revu par J. Ferry, Cong. St. E., une brochure, 3 francs.

LE DROIT FONCIER COUTUMIER DES BAZELA, DES BALOMOTWA ET DES BANWENSHI, par R. Marchal, une brochure, 5 francs.

DE LA PERCEPTION DU DROIT PROPORTIONNEL DE 4 % SUR LES SOMMES ET VALEURS ADJUGÉES PAR JUGEMENT, par J.-P. Colin, une brochure, 7,50 francs.

## PORT EN PLUS



# 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:

### ETUDES DOCTRINALES:

NOTE SUR LES MUTATIONS IMMOBILIERES. p. 81

### JURISPRUDENCE CONGOLAISE:

FAILLITE - INOPÉRANCE DES PAIEMENTS AU POINT DE VUE DE L'APPEL, POUR L'EXISTENCE DE FAILLITE (App. Elisabethville, 5 septembre 1936). 96

INCENDIE : DE TAILLIS, ETC. - NÉCESSITÉ POUR ÊTRE PUNISSABLE QUE L'INCENDIE SOIT VOLONTAIRE. (App. Eville 13 mars 1937). 97

DROIT INTERNATIONAL. - ETATS ÉTRANGERS : COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX CONGOLAIS. (App. Léo. 17 mars 1936). 99

APPEL. - ACQUIESCEMENT. (App. Léo. 8 septembre 1936). 105

APPEL. - IRRECEVABILITÉ DE L'APPEL DEFECTU SUMMAE. (App. Léo. 19 novembre 1936). 109

BOISSONS ALCOOLIQUES : (1e Inst. Elis., degré d'appel, 19 mai 1936 et 2 juillet 1936). 110 et 111

INDIGENES DU CONGO BELGE. - DEFINITION.

MULATRE. - STATUT DU MULATRE. (1e Inst. Elis. degré d'appel, 4 août 1936). 113

### CHRONIQUE:

DANS LE MONDE JUDICIAIRE. 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, SOHIER et GASPAR ;  
les présidents honoraires : baron NISCO et de MEULEMEESTER ;  
Les gouverneurs honoraires: BUREAU, DUCHESNE, HEENEN, MARZORATI, MOELLER et VOISIN ;  
le Gouverneur JUNGERS ;  
CORNIL L. Avocat général à la Cour de Cassation.  
GUILLAUME, Secrétaire général du Comité Spécial du Katanga.  
HAYOIT DE TERMICOURT, Procureur Général près la Cour d'appel de Bruxelles.  
LEYNEN, Président de la Cour d'Appel de Léopoldville ;  
TINEL, Procureur Général près la Cour d'Appel de Léopoldville  
VERSTAETE, Juge au Tribunal de 1<sup>re</sup> 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.  
*Rédacteur en chef du Bulletin des juridictions indigènes :* M. P. VAN ARENBERGH, Procureur du Roi.  
*Commissaires :* MM. BOURS, Conseiller à la Cour d'Appel ; 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 Rédacteur en chef et MM. DEVAUX, Substitut du Procureur Général ; LAVAL, Juge de 1<sup>re</sup> 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, Elisabethville. 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 chèque 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 chèques postaux n° 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

**COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.**

Voir 4<sup>e</sup> page de la couverture.

# Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

## ETUDES DOCTRINALES

### Note sur les mutations immobilières.

*Les articles 36 et 37 du Décret du 6 Février 1920 dérogent-ils aux règles des articles 37 et 264 du Livre III du Code Civil Congolais en ce qui concerne la transmission entre parties de la propriété immobilière par application de l'article 660 du Code Civil Livre III)?*

L'aliéna 1er de l'article 36 du Décret du 6 Février 1920 décide que la propriété du sol n'est légalement établie que par un certificat d'enregistrement du titre reconnu ou concédé par la Colonie.

L'aliéna 1er de l'article 37 décide que les mutations, soit entre vifs, soit par décès, de la propriété immobilière, ne s'opèrent que par un nouveau certificat d'enregistrement.

Il est complété par l'article 44 du décret dont l'alinéa final décide que sauf le cas prévu en l'article 49 les causes de résolution ou de nullité du contrat (d'aliénation) ou l'erreur de l'ordonnance (d'investiture) ne donnent ouverture qu'à des actions personnelles en dommages-intérêts.

Avant d'aborder l'examen du fond de la question posée, il est indispensable de faire une incursion dans la législation foncière de la Colonie, antérieure au Décret du 6 Février 1920, celui-ci n'étant, d'après les déclarations du Conseil Colonial, que le développement et la codification des nombreuses règles éparses dans les décrets, ordonnances et règlements datant de l'Etat Indépendant du Congo et n'ayant pas d'ailleurs, abrogé, du moins expressément, la législation antérieure.

Un décret du 22 Août 1885 prescrit aux non-indigènes qui ont des droits à faire valoir sur des terres situées dans l'Etat Indépendant du Congo de les faire constater. Pour les terres sur lesquelles les droits des non-indigènes auront été dûment constatés, le Conservateur des Titres Fonciers délivrera aux ayant-droit des certificats d'enregistrement qui constitueront des « titres légaux » d'occupation en attendant la réglementation définitive du régime de la propriété.

Un décret du 14 Septembre 1886 décide que les droits privés existant ou qui seraient acquis dans l'avenir sur des terres devront, pour être « légalement » reconnus, être enregistrés par le Conservateur des Titres Fonciers.

L'arrêté d'exécution de ce décret par l'Administrateur Général du Congo en date du 8 novembre 1886 prescrit de faire le contrat de vente ou d'échange en présence du Conservateur des Titres Fonciers lorsque « la propriété d'un immeuble » déjà enregistré sera « transférée » par vente ou par échange.

Il prescrit aussi que la transcription au nom du nouveau propriétaire aura lieu sur production des pièces authentiques constatant les droits de ce dernier lorsqu'une « mutation de propriété » surviendra pour toute autre cause que « par vente ou par échange ».

Le 30 Juillet 1888 paraît le décret sur les contrats ou les obligations conventionnelles devenu depuis le Livre III du Code Civil, dont l'article 660 et dernier dit que ses dispositions ne sont applicables en matière de propriété foncière que pour autant qu'elles ne sont pas contraires aux lois particulières sur le régime foncier.

Le 31 Juillet 1912 le décret sur les biens est publié. Il forme le titre I Livre II du Code Civil intitulé « Des biens et des différentes modifications de la propriété », dont le Décret du 6 Février 1920 sur la transmission de la propriété immobilière forme le Titre III. Il rappelle en son article 1er que les droits d'obligations sont régis par le Livre du Code Civil intitulé « Des contrats et obligations conventionnelles ».

Nous pouvons donc dire qu'actuellement la transmission des biens immobiliers n'est plus comme

avant le Décret du 6 février 1920, Titre III du Livre II du Code Civil, régie par des décrets spéciaux, mais, tout comme les contrats et obligations, par le Code Civil et il n'est pas inutile d'attirer l'attention sur ce point.

Dans le décret de 1885 nous voyons le législateur exiger avant tout qu'il soit procédé à la constatation officielle des droits fonciers. La constatation est suivie de la remise d'un certificat d'enregistrement qui constitue le titre légal d'occupation. Par la suite tout droit privé sur les terres devra être enregistré pour être légalement reconnu.

Mais l'Arrêté de l'Administrateur Général en date du 8 Novembre 1886 nous montre ce qu'il faut entendre par les termes « titre légal », « légalement reconnu. » C'est l'affirmation, la reconnaissance des titres, des droits, vis à vis des tiers.

En effet il nous parle de propriété d'immeubles transférée par vente ou échange et de mutation de propriété survenant pour d'autres causes. Ces mots seraient vides de sens, s'ils ne faisaient pas nettement le départ entre l'enregistrement qui crée le titre légal de propriété opposable à tous, faisant foi absolue à l'égard de tous, et, la mutation, l'aliénation résultant de la vente, de l'échange ou de toute autre cause, qui entre parties fait passer la propriété d'une entité à une autre.

Le transfert de la propriété d'un immeuble à un nouveau propriétaire, c'est à dire l'aliénation, la mutation, est indépendante de l'enregistrement, mais le titre du nouveau propriétaire ne deviendra légal que par « l'enregistrement de la mutation ».

Ce n'est donc pas l'enregistrement qui fait, qui opère la mutation, il ne fait, que consacrer officiellement la mutation qui précède. C'est si exact que l'article 4 de cet arrêté prévoit le cas où le transfert de propriété se fera sans morcellement et décide que dans ce cas le Conservateur se bornera à inscrire en note sur l'ancien certificat d'enregistrement « la manière dont le transfert de propriété a eu lieu ».

Un jugement du Tribunal de première instance d'Elisabethville du 15 Septembre 1913, publié dans « Jurisprudence et Droit du Congo », année 1921, page 267, décide qu'une convention de vente d'un immeuble constatée sous seing privé ne peut être déclarée valable à l'égard de tiers alors que les dispositions légales en vigueur (relatives au transfert de la propriété immobilière) exigent un contrat solennel.

L'annotateur de cette décision remarque que ce n'est pas seulement à l'égard des tiers que le tribunal ne pourrait pas déclarer valable une convention sous seing privé, c'est même entre parties que pareille convention serait impuissante à transférer à l'acheteur la propriété de l'immeuble. D'ailleurs, continue-t-il, même l'acte de vente passé devant le Conservateur des Titres Fonciers ou devant un Notaire ne suffirait pas pour réaliser le transfert soit entre parties, soit à plus forte raison, à l'égard des tiers.

Enfin, dit-il, en ce qui concerne les immeubles, le Décret du 14 Septembre 1886 déroge à l'article 37 du Code Civil Congolais. (voir aussi « Jurisprudence et Droit du Congo, année 1924, notes page 45).

Cette opinion n'est pas conciliable avec les termes mêmes des articles 1 du Décret du 14 Septembre 1886, I/1<sup>o</sup>, 4 et 5 de l'Arrêté de l'Administrateur Général du 8 Novembre 1886, car ceux-ci parlent expressément de la mutation de la propriété antérieure à l'enregistrement et opérée par vente, échange ou autre cause.

Peut-être l'auteur de la note pensait-il à une application de l'article 660 du livre III du Code Civil en vertu duquel les dispositions du code sur les contrats et les obligations ne sont applicables en matière de propriété foncière que pour autant qu'elles ne sont pas contraires aux lois particulières sur le régime foncier.

Mais, peut-on supposer un instant que le législateur congolais, dans un seul et même décret du 30 juillet 1888, devenu le livre III du Code Civil, par les articles 37, 264, 335 à 345, 369, impose une série de règles régissant tant les conventions en matière mobilière qu'immobilière et par d'autres, les articles 346 à 349, 622 à 629, 648 à 651 spéciales aux biens immobiliers, pour les abroger aussitôt par l'art. 660 de ce même décret comme prétendument contraires aux lois particulières sur le régime foncier datant de 1886 et donc antérieures de deux ans.

Le Décret du 6 Février 1920, Titre III du Livre II du Code Civil, a-t-il fait table rase de ces principes consacrés par la législation antérieure ?

Le rapport au Conseil Colonial nous dit que le nouveau décret n'est que le développement et la codification des dispositions antérieures.

Faisons donc, autant que les textes le permettent, un parallèle entre les dispositions dominantes de l'ancienne et de la nouvelle législation.

Rappelons d'ailleurs que l'ancienne législation n'est pas formellement abrogée, et que, notamment, le Décret du 5 Janvier 1923 rappelle expressément l'article 2 de l'Arrêté du 8 Novembre 1886, (voir aussi Ordonnance du Gouverneur Général du 8 Septembre 1926 sur le mesurage et le bornage des propriétés privées).

Nous pouvons laisser de côté le Décret du 22 Août 1885 qui ne dispose que pour des terres qui n'ont pas encore de statut légalement reconnu.

*Art. 1 - Décret du 14-9 1886*

Les droits privés actuellement existants ou qui seront acquis dans l'avenir sur des terres situées dans l'Etat Indépendant du Congo devront pour être légalement reconnus, être enregistrés par le Conservateur des Titres Fonciers.

*Art. 4, alinéa 1 et 5 de l'Arrêté de l'Administrateur Général du 8-11-1886.*

Lorsque la propriété d'un immeuble déjà enregistré sera « transférée par vente ou échange », le contrat de vente ou d'échange devra être fait et signé en présence du Conservateur.

Lorsque le transfert de la propriété se fera sans qu'il y ait morcellement, ni changement de limites, le Conservateur au lieu de délivrer un nouveau certificat pourra se borner à transcrire le certificat existant au nouveau propriétaire en apposant à cet effet tant sur le certificat lui-même que sur son duplicata, une annotation datée et signée par lui, « constatant la manière dont le transfert de propriété a eu lieu ».

*Art. 5.*

Lorsqu'une « mutation de propriété » surviendra par toute autre cause que par « vente ou échange », la transcription au nom du nouveau propriétaire aura lieu sur la production de pièces authentiques constatant les droits de ce dernier. Ces pièces resteront déposées au bureau de Conservateur des Titres Fonciers qui avant « d'opérer la mutation d'enregistrement » pourra se faire produire telle justification complémentaire qu'il jugera nécessaire.

L'article 1 du Décret du 14 Septembre 1886 exige que pour être *légalement* reconnu le titre de propriété immobilière privée soit enregistré.

*Art. 36 - Décret du 6-2 1920*

La propriété privée du sol n'est légalement établie que par un certificat d'enregistrement du titre reconnu ou concédé par la Colonie.

*Art. 37.*

Les mutations soit entre vifs soit par décès de la propriété immobilière ne s'opèrent que par un nouveau certificat d'enregistrement.

*Art. 48.*

« Les mutations en vertu de contrats d'aliénation » ne peuvent être opérées que si les contrats sont passés en forme authentique. Le contrat d'aliénation peut être passé devant le Conservateur qui en dresse acte avant l'enregistrement.

*Art. 50.*

Les mutations par décès ne peuvent être opérées qu'en vertu d'une ordonnance du Juge. L'Ordonnance « d'investiture » n'est rendue qu'après examen de tous actes et documents propres à justifier le droit de l'impétrant et telles mesures d'instruction qu'il appartient à la vigilance du magistrat de prescrire. Voir aussi article 37 ci-dessus reproduit.

Quel est le sens des termes « légalement reconnu » ?

Veulent-ils dire, comme il a été soutenu, que la convention des parties ne peut constituer même entre elles en titre translatif de propriété immobilière tant qu'elle n'a pas été enregistrée ?

On peut dire que l'article 1 du Décret du 14 Septembre 1886 est étranger à la matière de la transmission des biens privés. Il n'a pratiquement en vue que les acquisitions nouvelles de propriété privée par la cession de biens faite par l'Etat ou par les indigènes, et par les non-indigènes qui avaient des droits à faire valoir sur des terres situées dans l'Etat Indépendant du Congo et qui ne les avaient pas encore fait enregistrer conformément au Décret du 22 Août 1885 et pouvaient encore céder ces droits. L'article 1 du Décret du 14 Septembre 1886 exige l'enregistrement pour que, conformément à la loi, l'appropriation privée de ces biens soit légalement constatée et reconnue, il réserve à ces acquéreurs nouveaux un moyen légal de prouver leur propriété « privée » vis à vis des tiers. C'est l'enregistrement. Le préambule du décret ne laisse place à aucun doute à ce sujet.

Le rapport du Conseil Colonial sur l'article 36 du Décret du 6 Février 1920 a admirablement défini ce stade en qualifiant « d'acte de naissance de la propriété privée » la reconnaissance ou la concession administrative que marque le moment où la terre va entrer pour la première fois sous le régime de la propriété privée. Cet acte de naissance pour être reconnu conformément à la loi doit être enregistré.

Cet enregistrement plaçait la nouvelle propriété privée, le nouveau né, sous le régime foncier des propriétés privées dans l'Etat Indépendant du Congo.

L'article 36 du Décret du 6 Février 1920 ne fait pas autre chose.

L'enregistrement prescrit par cet article est également étranger à la matière de la mutation des biens privés.

Cet article n'apporte ni expressément ni même implicitement aucune dérogation au principe des articles 37 et 264 du Code Civil, Livre III

Les travaux préparatoires du Décret de 1920 sont muets au sujet du sens, de la portée exacte des termes « légalement établis » de l'article 36.

Il semble cependant pour autant qu'on puisse saisir la pensée exacte du législateur qui a voulu marquer par là que le certificat d'enregistrement, ses énonciations, jouissent d'une foi absolue et garantissent aux tiers qui contractent avec le propriétaire enregistré une sécurité complète.

Cette conception de la légalité est discutée par certains auteurs qui prétendent qu'elle marque une confusion entre la légalité, constituée par le contrôle préalable à l'inscription et la publicité *avec force probante* de l'inscription.

Dufrenoy (Régime Foncier Nos 198 et suivants, pages 122-124) critique à juste titre, semble-t-il, l'enregistrement prescrit par l'article 36.

L'article 15 de la Charte Coloniale décide que les cessions ou concessions de biens domaniaux sont consenties ou autorisées par décret.

Malgré cela l'article 36 du Décret du 6 Février 1920 décide que la propriété privée du sol en vertu d'un titre reconnu ou concédé par un décret ne sera néanmoins légalement établie que par un certificat d'enregistrement.

Encore une fois la disposition de cet article ne se conçoit que s'il ne vise que les relations du cessionnaire ou concessionnaire avec les tiers et si elle demeure étrangère aux relations entre cessionnaire ou concessionnaire et la Colonie ou la communauté indigène dont il tient son droit.

L'enregistrement ou constatation de l'appropriation privée est donc une chose, l'enregistrement constatant la mutation de la propriété privée en est une autre.

Sous le régime antérieur au Décret du 6 Février 1920, dès qu'une terre était entrée sous le régime de la propriété privée elle pouvait être aliénée par vente, échange ou autre cause par celui au nom de qui elle était enregistrée.

Aussi l'Arrêté de l'Administrateur Général du 8 Novembre 1886 prévoit-elle deux phases :

1<sup>o</sup>) le transfert par vente, échange ou autre cause de la propriété d'une personne à une autre ;

2<sup>o</sup>) l'enregistrement du transfert au nom du ou des nouveaux propriétaires soit sur un nouveau certificat soit par annotation sur le certificat de l'ancien propriétaire.

Le contrat de vente ou d'aliénation devait être fait et signé en présence du Conservateur des Titres Fonciers dont le rôle dans la passation de l'acte d'aliénation était passif, il était un témoin, il n'avait en effet aucune qualité pour donner authenticité aux actes passés non « par-devant lui » mais « en sa présence ».

En cas de mutation pour une autre cause, dont le Conservateur n'était pas témoin et dont il ne pouvait donc constater de visu la régularité puisqu'elle s'était faite en dehors de sa présence, il jouait un rôle actif consistant à se faire présenter la preuve de la mutation.

Il résulte à l'évidence des articles 4 et 5 de l'arrêté qui prescrivaient ces formalités que le transfert de propriété, l'aliénation ou mutation, était antérieur à l'enregistrement, existait avant et indépendamment de celui-ci. L'enregistrement de la mutation réglementée par l'Arrêté du 8 Novembre 1886 « immatricule » la propriété privée au nom d'un nouveau propriétaire. L'alinéa 2 de l'article 5 dit d'ailleurs qu'avant d'opérer « la mutation d'enregistrement » et non pas la mutation de propriété, comme on a commis l'erreur de la lire, le Conservateur pourra se faire produire toutes pièces justificatives constatant « la propriété » de la personne qui requiert la transcription à son nom, lorsqu'une mutation de propriété est survenue par d'autres causes que la vente ou l'échange.

L'article 37 du Décret du 6 Février 1920 tel qu'il a été interprété par partie de la jurisprudence et de la doctrine, au lieu d'être une « pièce » du développement et de la codification des dispositions antérieures va directement à la rencontre de celles-ci et ignore, au lieu de les appliquer, les règles de l'Acte Torrens.

Les mutations soit entre vifs soit par décès de la propriété immobilière, dit l'article 37, ne s'opèrent que par un nouveau certificat d'enregistrement.

Partie de la jurisprudence et de la doctrine coloniales ont décidé qu'en vertu de cet article 37 c'est l'enregistrement qui opère la mutation, l'aliénation de la propriété, même entre parties. Il ne s'agirait donc plus de mutation d'enregistrement mais de mutation de propriété, celle-ci n'est plus antérieure à l'enregistrement mais devient l'œuvre de l'enregistrement qui devient ainsi un mode d'acquisition de propriété.

L'auteur du rapport au Conseil Colonial dit : En vertu de l'article 37, à partir de cet enregistrement, l'existence juridique de l'immeuble va se dérouler désormais sans interruption par la nécessité absolue de l'intervention de Conservateur des Titres Fonciers pour toute transmission de propriété soit entre vifs soit par décès. A chaque mutation comme autrefois dans les coutumes de nantissement le fond est censé faire retour au seigneur qui investit le nouveau titulaire.

L'auteur du rapport perd de vue qu'en cas de mutation par décès, c'est l'ordonnance du juge qui, en vertu de l'article 50, investit le nouveau titulaire. L'investiture, « l'ensaisinement » n'est pas l'œuvre du Conservateur des Titres Fonciers.

L'interprétation que fait le rapport de l'article 37 ne va-t-elle pas à l'encontre même de ce qu'elle veut établir ?

Plus d'interruption dans l'existence juridique de l'immeuble, dit le rapport. Qu'est donc cette dessaisine ou devest du propriétaire qui veut aliéner et cette saisine ou vest du futur acquéreur ?

Dans les coutumes de nantissement dit Laurent, Tome 29, N° 14 : « Toute aliénation d'un droit réel immobilier implique une abdication de l'ancien propriétaire et une transmission ou une acquisition de l'acquéreur, ce double fait constitue le nantissement », - et par ailleurs : « Le nantissement est au fond identique avec la transcription (du Code Civil Belge) il n'en diffère que par la forme ».

Substituons au terme « transcription » celui d'enregistrement et nous lisons, en vertu de l'article 37, suivant l'interprétation du rapport au Conseil Colonial, « L'enregistrement est au fond identique avec le nantissement ».

Que sont donc ce devest et ce vest, cette dessaisine et cet ensaisinement, que l'auteur du rapport au Conseil Colonial prétend, en vertu de l'article 37, être réintroduits dans notre code de la transmission de la propriété immobilière ?

Un propriétaire veut aliéner un bien, il a un acquéreur. Ils tombent d'accord sur la chose et sur le prix. Ce n'est pas leur commune volonté qui assurera la mutation du bien, même entre eux. Non, c'est celle d'un tiers, d'une sorte de propriétaire éminent : l'Etat.

Le bien que le propriétaire veut aliéner retournera d'abord à l'Etat. (devest ou abdication forcée

de l'aliénateur avec mutation de la propriété en faveur de l'Etat), l'Etat le remettra à l'aliénataire, (vest ou nouvelle mutation par l'Etat en faveur de l'acquéreur), (voir Dufrenoy, op cit. N° 190, page 117).

Il était de principe dit Laurent, loc. cit. N° 15, sous le régime du nantissement que la convention et l'acte qui la constatait ne suffisaient point pour transférer la propriété à l'acheteur. On lit dans les décisions de Jean Des Mares : « En vente d'héritage, il faut vest et dévest, combien que lettres en soient faites, » car au vendeur demeure toujours la vraie saisine et possession jusques à tant qu'il en soit dessaisi en la » main du seigneur foncier, et ne s'en peut dire l'acheteur saisi jusqu'à ce qu'il en soit saisi de fait par le » seigneur foncier du lieu ».

Merlin dit que le principe du nantissement était, au fond, celui du droit romain, d'après lequel la propriété se transfère, non par de simples contrats, mais par la tradition.

L'article 37 du Décret du 6 Février 1920 aurait donc, aux dires de l'auteur du rapport au Conseil Colonial, grevé toutes les propriétés foncières privées, d'un droit éminent, celui de l'Etat, « seigneur foncier ».

Disons cependant que ce droit de l'Etat ne peut être que fictif et qu'il ne s'agit en fin de compte que de garantir les intérêts des tiers.

Mais c'est une raison de plus pour ne pas toucher aux effets des conventions entre parties, c'est à dire, là où les tiers ne sont pas intéressés. (voir Etude Laval : Revue Juridique du Congo Belge, Année 1930, page 247)

Un argument a été puisé par la doctrine et la jurisprudence à l'appui de l'interprétation de l'article 37 que nous combattons, dans les termes du rapport de présentation du Décret du 6 Février 1920 qui supposent incontestablement que le rapporteur était d'avis que seul l'enregistrement opérait la mutation de propriété immobilière même entre parties.

Mais ce n'est pas dans ce rapport que l'interprète peut trouver les éléments pour rechercher quelles étaient les intentions précises du législateur car, par une singulière anomalie, qui prouve bien le désarroi du Conseil Colonial devant le texte qui lui était soumis, il a lui-même déjugé la conception de son rapporteur à l'occasion de l'examen de l'article 44 du décret.

Et cette conception heurte l'alinéa 3 de l'article 1 du Décret du 31 Juillet 1912 sur les biens, qui rappelle que les droits d'obligation sont réglés par le Code Civil au Livre : « Des contrats et obligations conventionnelles », sous réserve des exceptions prévues par l'article 600 de ce Livre ; elle est en opposition avec le système en vigueur sous le régime antérieur au 6 Février 1920 ; elle n'est pas, quoi qu'en dise le rapport une application des règles de l'Acte Torrens, puisque sous le régime Torrens l'enregistrement est facultatif.

L'auteur du rapport a voulu introduire dans le Décret du 6 Février 1920 une nouvelle notion, ou plutôt ressusciter une ancienne doctrine d'après laquelle les contrats ne peuvent engendrer que des obligations proprement dites, qu'ils sont impuissants à opérer par eux-mêmes le transfert de droits réels, « même entre parties contractantes »... (voir Baudry, Supplément, Tome 5, Nos 29 et suivants - voir Boitard, Tome I N° 136, page 140 - en sens opposé voir Depage, Tome II, N° 442. L'analyse du transfert de propriété solo consensu).

Or, à l'occasion de la discussion de l'article 44 le Conseiller Colonial Dupriez a expressément porté cette question devant le Conseil. Nous reproduisons ici le passage du compte-rendu :

Mr. Dupriez : « Je lis à l'article 44 que le certificat d'enregistrement fait pleine foi des « locations » qui y sont spécifiées. Je suppose qu'il s'agit de pleine foi vis à vis des tiers, mais quid entre les » parties ? »

Mr. Galopin : « A l'égard des tiers, le certificat fait pleine foi des locations dans la mesure où ces » locations sont de nature à créer une charge quasi réelle ».

Mr. Dupriez : « L'article 44 ne vise donc pas les rapports entre parties ».

*Adhésion.*

Nous constatons que Mr. Galopin a évité de répondre à la question directe posée par Mr. Dupriez, il s'est échappé par la tangente.

Mais Mr. Dupriez est revenu à la charge et le Conseil Colonial a marqué son adhésion à l'inter-

prétation de Mr. Dupriez contre celle de Mr. Galopin (voir Dufrenoy, *op cit.* N° 185, pages 111 et suivantes).

Nous devons en conclure que dans l'esprit du Conseil Colonial le nouveau décret, malgré les termes du rapport de Mr. Galopin, n'a pas admis la doctrine juridique professée par celui-ci — doctrine niant tout effet translatif de propriété entre parties à leurs conventions d'aliénation.

Dira-t-on que l'observation de Mr. Dupriez ne vise que les contrats de location ? Ce serait lui donner une portée restrictive qui n'est pas justifiée.

L'article 44 dit : Le certificat d'enregistrement fait pleine foi du droit de propriété et des locations et charge réelles qui y sont spécifiées. La remarque de Mr. Dupriez vise la disposition de l'article 44 et non d'une partie infime de l'article 44. L'on ne voit d'ailleurs pas pourquoi l'article 44 réglerait différemment les rapports entre parties en ce qui concerne le droit de propriété et les charge réelles en ce qui concerne les locations, ou plutôt, pourquoi il viserait les premiers et exclurait les seconds.

D'ailleurs Mr. Galopin lui-même, dans sa réponse évasive à Mr. Dupriez, dit qu'à l'égard des tiers le certificat fait pleine foi des locations dans la mesure où ces locations sont de nature à créer une charge quasi réelle, c'est à dire, dans la mesure où ces locations participent des charges réelles.

Le Conseil Colonial en marquant son adhésion à l'interprétation de Mr. Dupriez, d'après laquelle l'article 44 ne concerne pas les rapports entre parties, les causes de résolution ou de nullité du contrat d'où procède le droit de propriété constaté par le certificat d'enregistrement donnent lieu à d'autres actions que de actions personnelles en dommages et intérêts, car sinon on serait amené à devoir admettre que cette disposition peut aboutir à consacrer le stellionat, alors cependant qu'il est le principe que « *fraus omnia corrumpit* » (voir Ripert : La règle morale dans les obligations (2<sup>e</sup> édition) Nos 166-167-170-171-172).

Peut-être n'est-il pas inutile de relever en passant la terminologie du décret, terminologie qui ignore la doctrine professée par Mr. Galopin dans son rapport sur l'article 37.

L'article 44 parle d'un certificat d'enregistrement dressé en vertu, c'est à dire par l'effet de contrats d'aliénation. L'article 48 parle de mutation en vertu de contrats d'aliénation et en vertu de jugements.

Les auteurs du décret ont ils donc perdu de vue que l'article 37 proclame que les mutations ne s'opèrent que par le certificat d'enregistrement c'est à dire, en vertu, par l'effet de l'enregistrement ?

Sauf à vider les mots de leur sens il faut bien admettre que lorsque les articles 44 et 48 parlent de certificats d'enregistrement dressés en vertu, par l'effet d'un contrat d'aliénation, il n'est pas possible de dire « mutation en vertu d'un certificat d'enregistrement » ainsi que l'exigerait l'interprétation donnée à l'article 37.

Soutenir le contraire ce serait admettre chez les auteurs du décret une confusion de mots née de l'imprécision des notions.

Aliénation et mutation sont synonymes, l'aliénation étant une transmission volontaire ou légale de la propriété d'une chose ou d'un droit considéré par rapport à celui qui transmet (Capitant : Vocabulaire juridique).

Et quand l'article 50 à son tour nous parle de mutation par décès opérée en vertu d'une ordonnance du juge, il ne peut vouloir entendre mutation par l'effet de l'enregistrement.

Enfin quand l'article 10 du Décret du 5 Février 1932 parle de *l'enregistrement d'une mutation opérée en exécution* d'une ordonnance d'expropriation pour cause d'utilité publique il paraît difficile de soutenir qu'il dit ou veut dire « mutation par l'enregistrement d'une ordonnance d'expropriation ».

Que devient dans tout cela un article 37 qui n'admettrait que la mutation par l'enregistrement ?

N'est-on pas fondé à penser que lorsque le langage est confus il est fort à craindre que les idées qu'il a la charge d'exprimer ne soient également confuses. Cependant si l'interprétation de l'article 37 telle que la concevait Galopin devait s'imposer on devrait bien admettre que la terminologie du décret du 6 Février 1920 est impropre.

La doctrine professée par Galopin et qui serait consacrée par l'article 37 du décret aboutit à des conséquences si pas imprévues, tout au moins singulières !

Une cession de terres domaniales consentie par la Colonie à un particulier ne lui en transmettrait pas la propriété même vis à de la Colonie.

La convention entre le dit particulier et la Colonie ne peut engendrer au bénéfice du premier contre la seconde qu'une obligation proprement dite et pas un droit réel. Il en est ainsi même si la cession est faite par un décret.

Mais un acte d'enregistrement de la convention ou du décret investira le particulier de la propriété, du droit réel.

Cependant l'article 15 de la Charte Coloniale dit que les cessions de certaines catégories de biens domaniaux qu'il détermine sont consenties par décret.

La cession de ces biens domaniaux par décret n'est-ce pas la transmissions de la propriété de ces biens ?

Avant 1920 la transmission des propriétés immobilières était réglée par deux décrets et un arrêté de l'Administrateur Général, textes spéciaux à la matière qui selon les principes généralement admis doivent l'emporter sur les textes généraux auxquels ils dérogent, tels par exemple ceux du Droit Civil, textes spéciaux auxquels réfère d'ailleurs l'article 660 du dit Code.

Le Décret du 6 Février 1920, nous l'avons dit plus haut, a été incorporé au Code Civil dont il forme partie intégrante. Il est devenu le Titre III du Livre II du Code Civil. Les textes qui règlent la transmission de la propriété immobilière sont donc devenus des textes généraux tout comme ceux du Livre III du Code Civil qui traite des obligations et contrats. Ils sont sur le même pied, ont force obligatoire égale.

En tête du Livre II du Code Civil, le Livre « des biens et des différentes modifications de la propriété » il est rappelé expressément que les droits d'obligation sont régis par le Livre III du Code Civil intitulé « des contrats et des obligations conventionnelles ».

Le législateur n'a-t-il pas ainsi voulu rappeler qu'il n'a pas entendu déroger en ce qui concerne les contrats d'aliénation de biens immobiliers aux principes consacrés par le Livre III du Code Civil relatif aux contrats et plus particulièrement aux règles inscrites dans les articles 37 et 264 de ce Livre ? (Dufrenoy : op. cit. N° 193 et suivants, pages 119 et suivantes, principalement les Nos 223 à 225).

Nous avons montré que la jurisprudence et la doctrine qui dénie tout pouvoir translatif, même entre parties, aux contrats l'aliénation de propriété immobilière, méconnaissent l'ancienne législation dont la nouvelle n'est que le développement et la codification.

Dufrenoy (op. cit. Nos 219 et suivants, pages 137 et suivantes) montre qu'elles méconnaissent complètement l'essence de l'Acte Torrens dont le Décret du 6 Février 1920, à en croire le rapport du Conseil Colonial, n'est que l'application.

L'Acte Torrens n'a jamais prétendu faire dépendre les effets d'un contrat d'aliénation de son immatriculation *puisque celle-ci est facultative*, que donc la propriété sous le régime Torrens peut s'acquérir sans enregistrement, que conséquemment pour qu'il y ait propriété et transmission de propriété un simple acte (deed) suffit. Torrens a voulu donner plus de sécurité aux transactions immobilières en étayant la propriété par un titre indiscutable.

Dufrenoy soutient, et à bon droit selon nous, que tant dans le régime de la propriété privée antérieur au Décret du 6 Février 1920 que dans celui issu de ce décret les contrats d'aliénation de biens immobiliers restent « entre parties » soumis aux règles du droit commun des obligations et des contrats.

Un jugement du Tribunal de première instance de Léopoldville, en date du 12 avril 1922, avait adopté cette thèse. Il est suivi dans « Jurisprudence et Droit du Congo » Anno 1914, page 45, d'une note qui la combat.

Nous partageons d'ailleurs l'avis de l'annotateur pour ce qu'il dit de la nécessité de l'acte authentique pour pouvoir obtenir l'enregistrement de la mutation, sans au surplus voir la nécessité de cet acte authentique qui en droit congolais ne fait foi que jusqu'à la preuve littérale contraire.

Et si l'acte authentique « d'aliénation » faisait foi jusqu'à inscription de faux, il y aurait risque d'opposition ou contradiction entre deux actes auxquels foi absolue est due : l'acte authentique d'aliénation d'une part, le certificat d'enregistrement d'autre part.

De plus puisque le Conservateur est tenu de vérifier la légalité du titre qu'on lui présente à l'immatriculation on ne voit pas bien la nécessité de la complication d'un acte authentique d'aliénation,

alors que cet acte s'il est passé au Congo n'a d'authentique que le nom. Mais l'utilité de cet acte authentique est encore bien plus discutable quand c'est le Conservateur lui-même qui instrumente pour sa passation.

Un arrêt du Conseil Supérieur, siégeant comme Cour d'Appel, admet expressément que lorsqu'une partie veut vendre, l'autre acheter un immeuble, dès qu'elles sont d'accord sur la chose et sur le prix, la vente de l'immeuble est parfaite.

L'annotateur de cet arrêt écrit : (Jurisprudence et droit du Congo, Anno 1924, page 50) « La vente » est parfaite dit l'arrêt, celà et exact. Néanmoins en droit congolais, même entre parties, elle ne rend pas » l'acheteur propriétaire de l'immeuble ».

Or que dit l'article 264 du Code Civil, Livre III : « La vente est parfaite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix ».

La vente serait-elle encore « parfaite », c'est à dire consommée, accomplie, si contrairement à l'article 264 la propriété n'était pas acquise à l'acheteur, même à l'égard du vendeur ?

Un arrêt du 13 Mai 1924 de la Cour d'Appel de Léopoldville (Doctrines et Jurisprudence du Congo, année 1927, page 101) décide qu'en vertu des articles 37 et 38 du décret du 6 Février 1920 les mutations de la propriété immobilière ne s'opèrent que par un nouveau certificat d'enregistrement délivré à l'acheteur par le Conservateur des Titres Fonciars sur la présentation du contrat l'aliénation dressé en forme authentique. Ces prescriptions étant d'ordre public, il ne peut y être dérogé par les conventions des parties, et doivent faire rejeter pour les ventes immobilières l'application de l'article 264 du Code Civil, Livre III.

Puis l'arrêt continue : « Toutefois l'accord des parties vaut vente, même en matière immobilière, » nonobstant le défaut d'enregistrement et de transmission de la propriété qui ne peut s'opérer que par » la délivrance d'un nouveau certificat foncier à l'acheteur. Si la nature du contrat de vente consiste à » transférer la propriété de la chose vendue, il n'est pas de l'essence de ce contrat que le vendeur » transmette immédiatement la propriété à l'acheteur ».

Un autre arrêt du 12 Décembre 1922 de la même cour décide comme suit : « Attendu que sous le régime du décret précité (6 Février 1920) dont l'article 37 est plus précis sur ce point que la législation précédente, les contrats ne peuvent engendrer que des obligations proprement dites, ils sont impuissants à opérer par eux-mêmes le transfert de droits réels même entre les parties contractantes, les mutations de la propriété immobilière ne s'opèrent que par un nouveau certificat d'enregistrement dont la délivrance est subordonnée pour les aliénateurs par contrat à la condition que ces contrats soient passés dans la forme authentique. Attendu toutefois que cette règle ne supprime nullement le caractère consensuel de la vente même en matière immobilière : que le seul consentement des parties continue à suffire pour l'existence légale de la vente et que la suppression de l'effet translatif même entre parties concerne aussi bien les ventes par contrats authentiques que celles conclues par contrats privés ou par simples conventions verbales ».

« Attendu que quelle que soit la forme donnée à la vente d'un immeuble sous le régime du Décret du 6 Février 1920, les effets immédiats entre parties sont les mêmes en ce qui concerne l'obligation du vendeur de livrer la chose vendue ».

« Attendu que celui qui consent une vente immobilière par simple convention verbale ou par contrat sous seing privé, ne contracte pas une simple obligation de faire se résolvant en dommages-intérêts comme... mais une obligation de livrer.. »

« Attendu sans doute que l'exécution de cette obligation ne peut se réaliser que par l'enregistrement... subordonné à la production d'un contrat authentique ; que l'obligation principale du vendeur comporte donc une obligation accessoire de faire pour l'exécution de laquelle il n'y a pas de moyen de contrainte directe ».

« Mais attendu que si, en vertu de l'article 40 du Code Civil, toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution, cette règle doit s'interpréter en ce sens que le créancier doit se contenter de dommages-intérêts quand il lui est impossible d'obtenir l'exécution en nature ». (Revue de Droit et Jurisprudence du Katanga, 3<sup>me</sup> année, page 79).

Ces deux arrêts comme celui du Conseil Supérieur ci-dessus rappelé décident que la vente est parfaite entre parties, mais les arrêts de la Cour d'Appel de Léopoldville ajoutent que cette vente parfaite ne transmet pas la propriété, même entre parties, ce qui est cependant l'objet même de la vente.

La transmission de la propriété est l'objet même de la vente. Peut-on encore qualifier de contrat de vente un contrat qui, de par l'effet d'une disposition d'ordre public de la loi, l'article 37 du Décret du 6 Février 1920, ne pourrait pas réaliser son objet ? (voir Laurent, Tome 24, N° 2).

Est-il au surplus exact de dire que la transmission de la propriété n'est pas de l'essence de la vente, mais seulement de sa nature et que les parties peuvent la différer sans dénaturer le contrat de vente.

Ne doit-on pas plutôt soutenir qu'il n'y a plus de vente dans ce cas, et qu'il n'y en a certainement pas quand la loi elle-même oppose un obstacle insurmontable à la réalisation de l'objet même du contrat de vente ? (voir Laurent, Tome 24 Nos 101-157).

Les auteurs du Code, disent René Smits et Jean Thévenet dans une étude publiée dans la « Belgique Judiciaire » de 1930, colonne 2 et suivantes, ont voulu que le transfert de la propriété constitue un élément essentiel de la vente. Ils ont voulu que nulle disposition du Titre de la vente ne rappelât, de près ou de loin, ce contrat tombé en désuétude et qui s'appelait la « vente romaine ». Aussi, ajoutent-ils, ne pouvons-nous nous rallier à l'opinion de certains auteurs, qui soutiennent que le transfert de la propriété participe seulement de la nature de la vente (voir en sens contraire Laurent, Tome 24, N° 4).

Dans une étude publiée dans la Revue de Droit et de Jurisprudence du Katanga, 3<sup>me</sup> année, pages 84 et suivantes, feu le Président Derriks commente le deuxième arrêt de la Cour d'Appel de Léopoldville.

Il lui reproche : 1° de se substituer aux parties, en décidant, sous le prétexte que l'exécution de leurs obligations est possible en nature, que la partie qui n'a pas exécuté son obligation peut être judiciairement contrainte à le faire : 2° de faire indirectement ce que la loi défend de faire directement en décidant que nonobstant la volonté contraire du législateur l'accord des parties sur la chose et sur le prix confère à l'acquéreur, en matière immobilière, un droit réel sur la chose, indépendamment de la tradition nécessaire que l'Etat entend opérer lui-même à chaque mutation.

Le président Derriks prétend que l'exécution forcée n'est pas possible « L'immeuble (à livrer) c'est » le cheval que je possède, que j'ai vendu, et que je refuse de livrer à tort ou à raison, c'est la farine que j'ai en magasin, que j'ai vendue et que je refuse de livrer à tort ou à raison. Assignez-moi », continue l'auteur, « prenez jugement en dommages-intérêts, saisissez-moi, c'est votre seul droit ».

Nous craignons de ne pas bien saisir la pensée de l'arrêtiste et sommes conduits à nous demander s'il n'a pas perdu de vue les articles 35, 82, 287 du Code Civil, Livre III, permettant l'exécution directe, même manu militari, quand la chose vendue est entre les mains de l'aliénateur ? Or il ne paraît admettre, même dans ce cas, que l'exécution par équivalent.

Certes l'article 40 de ce Code porte : Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur. Cette disposition semble dire que les obligations de faire, à la différence de celles qui consistent à donner, ne peuvent pas être exécutées directement par voie de contrainte. Cela est très vrai lorsque le fait ne peut être presté que par le débiteur : si dans ce cas le débiteur refuse son concours, l'exécution directe et forcée devient impossible, il ne reste au créancier que le droit aux dommages-intérêts. Mais il faut se garder de conclure de là que les obligations de faire ne peuvent pas s'exécuter directement. (Laurent, Tome 16, N° 197, pages 256 et suivantes).

Les comparaisons faites par l'annotateur de l'Arrêt de Léopoldville sont, si nous avons bien saisi sa pensée, mal choisies, il prend des exemples d'obligations de donner et soutient, à tort, que leur exécution forcée est impossible, alors que la partie de l'arrêt qu'il critique a trait à l'exécution forcée d'une obligation de faire.

Si nous comprenons bien la deuxième critique de Mr. Derriks, nous devons en conclure qu'il considère que le Décret du 6 Février 1920 soumet la transmission des biens immobiliers à la « tradition » et il en déduit que dans la théorie de la loi congolaise sur la transmission des biens immobiliers « acte authentique » d'aliénation ou jugement (d'investiture) ne sont pas « destinés à conférer un droit réel » contrairement à ce qu'implique selon lui l'arrêt de la Cour de Léopoldville.

Si on admet, comme nous le faisons, que le Décret du 6 Février 1920 n'a rien modifié en ce qui concerne l'effet translatif des conventions entre parties, il faut en conclure que par le seul effet du contrat la propriété du bien foncier est passé de l'aliénateur à l'acquéreur.

Quelles actions l'acquéreur aura-t-il contre l'aliénateur qui refuse de faire livraison de la chose vendue et de consentir à l'enregistrement de l'acte d'aliénation ?

Il aura une double action, dérivant d'un double droit : 1) une action personnelle dérivant de l'obligation contractée par le vendeur de lui délivrer la chose vendue ; 2) une action réelle dérivant de ce que de par la perfection du contrat d'aliénation l'acquéreur est devenu propriétaire du bien vendu.

Puisque l'acquéreur est déjà propriétaire, la créance qu'il a contre l'aliénateur a pour objet un fait, le fait de remettre la chose entre ses mains (voir Laurent : Tome 5, N° 490, Tome 16 N° 189).

Mais, si contrairement à notre opinion et conformément à celle de Derriks, il faut une tradition préalable par l'Etat pour que l'acquéreur devienne propriétaire, le droit de l'acquéreur né de la convention sera un droit à acquérir la propriété de la chose aliénée, donnant naissance à une action personnelle immobilière tendant à mettre la propriété immobilière en la main du demandeur (article 3 du Décret du 31 Juillet 1912 - voir aussi Laurent, Tome 5, N° 490).

Mr. Derriks dans sa deuxième critique de l'arrêt de la Cour d'Appel de Léopoldville du 12 Décembre 1922 lui reproche donc de décider que nonobstant la volonté contraire du législateur l'accord des parties sur la chose et sur le prix conférerait à l'acquéreur en matière immobilière un droit réel sur la chose.

Cependant cet arrêt rappelle en termes exprès que sous le régime de l'article 37 du Décret du 6 Février 1920 les contrats ne peuvent engendrer que des obligations proprement dites et sont impuissants à opérer par eux-mêmes le transfert de droits réels entre parties contractantes.

Evidemment si on est d'avis que le droit pour le créancier de contraindre son débiteur à exécuter l'obligation de livrer l'immeuble déterminé qui fait l'objet du contrat d'aliénation confère à ce créancier un droit réel sur la chose vendue, il faut admettre qu'il y a une contradiction entre l'affirmation précédente et cette conclusion.

Mais est-il insolite de se demander ce qui subsiste dans l'interprétation que et l'arrêt et Mr. Derriks donnent à l'article 37 du décret, suivant Galopin, de l'obligation pour le vendeur de livrer la chose vendue ?

L'aliénation est une dette immobilière, car il faut bien admettre que cette théorie réveille la notion des dettes immobilières que l'on pouvait être en droit de croire définitivement mise au rancart.

L'aliénateur a donc une dette immobilière puisque l'obligation qu'il a contractée a pour objet la transmission d'un immeuble.

Si l'aliénateur pouvait exécuter cette obligation par la tradition qui transporterait à l'acquéreur la propriété de l'immeuble aliéné, obligation de livrer se concevrait.

Mais, suivant ces juristes, l'aliénateur est incapable de transférer directement la propriété à l'acquéreur, il ne peut qu'abdiquer entre les mains de l'Etat, seigneur foncier, et c'est celui-ci qui ensaisinera l'acquéreur par l'immatriculation, c'est à dire l'enregistrement qui devient en somme dans ce système un mode d'acquisition de propriété au lieu de rester une procédure tendant à établir la propriété sur des bases définitives.

Quelle est donc en fin de compte l'obligation de l'aliénateur une fois l'acte authentique d'aliénation dressé ? Elle se borne à la remise immédiate ou médiate de son certificat de propriété au Conservateur des titres fonciers. Cette remise ne constitue en aucune façon une tradition ou une délivrance de la chose vendue. L'article 282 du Code Civil, Livre III, dit que l'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs s'il s'agit d'un bâtiment ou lorsqu'il a remis les titres de propriété, étant entendu que l'acquéreur en vertu de l'article 264 de ce même livre est déjà propriétaire de la chose vendue.

La remise du certificat de l'aliénateur au Conservateur des titres fonciers, c'est à dire de l'acte qui prouve la propriété de l'aliénateur - de son titre de propriété - n'est pas la délivrance prévue par l'article 282 car elle n'opère pas la délivrance du bien vendu à l'acquéreur et n'enlève pas la propriété à l'aliénateur. La remise du titre au Conservateur n'est pas une délivrance parachevant la vente, elle n'est pas

une tradition rendant l'aliénataire propriétaire, elle ne met pas la chose aliénée en sa possession et puissance. Le Conservateur qui ferait l'enregistrement sans se faire remettre le certificat de l'aliénateur assurerait la mutation de l'immeuble aussi bien que s'il s'était fait remettre le titre.

La conclusion que nous pouvons en tirer c'est que dans le système incriminé, l'obligation de livrer conséquence de celle de donner ne se conçoit pas à notre avis, et que si même elle se concevait il ne saurait encore être question d'en conclure comme le fait Derriks dans la critique de l'arrêt du 12 Décembre 1922, que celui-ci reconnaît à l'aliénataire un droit réel sur la chose vendue.

En effet la délivrance de l'immeuble n'est pas translatrice de la propriété et l'action de l'acquéreur qui la poursuit ne procède pas d'un droit réel mais d'un droit de créance. L'aliénataire ne peut agir que contre son seul débiteur-propriétaire et agissant sur la base de sa créance il demande d'être reconnu pour propriétaire et ne sera propriétaire qu'en vertu de l'enregistrement qu'ordonnera le jugement.

Quelle serait la situation si l'aliénateur refusait de représenter son certificat d'enregistrement paralysant ainsi l'immatriculation au nom de l'acquéreur ?

L'acquéreur pourrait-il forcer l'aliénateur à remettre le certificat ?

Le Conservateur des titres fonciers pourrait-il passer outre ?

Y a-t-il une procédure en vertu de laquelle l'acquéreur pourrait obtenir jugement ordonnant au Conservateur de passer outre ?

Il est évident qu'il est impossible de forcer un aliénateur récalcitrant à remettre son certificat de propriétaire, c'est là une de ces obligations de faire dont l'exécution forcée ne se conçoit pas.

La loi ne donne pas au Conservateur le droit de passer outre et il ne s'y résoudrait sans doute pas même s'il avait personnellement instrumenté comme notaire pour la passation de l'acte authentique d'aliénation.

Aucune procédure, à notre connaissance, n'existe aux fins d'entendre ordonner par voie de justice au Conservateur de procéder à l'enregistrement si le certificat de l'aliénateur n'est pas produit.

L'acquéreur n'aurait donc dans ce cas qu'une action en dommages et intérêts.

Derriks dans sa note ci-dessus rappelée de la Revue de Droit et de Jurisprudence du Katanga (1926-1927, page 85), pour mieux asseoir ses critiques examine la situation qui se présentera d'après lui en cas de décès d'un aliénateur avant l'enregistrement de l'acte authentique d'aliénation.

Suivant la thèse de ce regretté juriste, le contrat authentique d'aliénation n'a donné qu'un droit de créance à l'aliénataire. Le bien faisant l'objet du contrat reste la propriété de l'aliénateur même après la passation de l'acte authentique d'aliénation.

Aussi est-il amené à conclure qu'en cas de décès de l'aliénateur avant l'immatriculation opérant la mutation de l'immeuble, celui-ci se trouve dans la succession du défunt.

Erreur selon nous. L'article 724 du Code Civil Belge n'est pas applicable en matière immobilière au Congo. « La mort ne saisit pas le vif son hoir le plus proche à lui succéder ».

Par le fait du décès de l'aliénateur le bien vendu va faire retour à l'Etat « est censé faire retour au seigneur » comme le dit le rapport de Galopin. L'aliénataire n'a qu'un droit de créance. Contre qui va-t-il le faire valoir ?

Contre les héritiers qui auront dû préalablement se faire investir, dit Derriks.

Mais les héritiers n'ont eux-mêmes normalement qu'un droit de créance sur les immeubles de leur auteur, et dans le cas que nous examinons si même ce droit de créance n'est pas sorti du patrimoine de leur auteur il est tout au moins paralysé par un droit équivalent de l'aliénataire.

Une demande d'investiture de la part des héritiers ne pourrait être accueillie faute de base.

On se demande d'ailleurs si les héritiers s'imposeraient tout l'ennui de la procédure en investiture puisque, si même elle était reçue et si elle aboutissait, elle n'aurait d'autre effet que de leur imposer des frais pour un immeuble qu'ils ne pourront conserver.

Rien d'ailleurs ne pourrait les forcer à accepter la succession s'ils ont intérêt à y renoncer.

La situation serait analogue en cas de vente par acte sous seing privé, compliquée encore de la nécessité imposée à l'aliénataire d'obtenir des héritiers la passation d'un acte authentique d'aliénation après leur investiture.

Il suffit de réfléchir quelques instants aux impasses et aux difficultés insurmontables, aux retards invraisemblables que cette procédure compliquée à plaisir fera surgir à chaque pas.

Pourrait-on soutenir ainsi qu'il l'a été fait que dans le cas envisagé il n'y a pas mutation par décès mais mutation entre vifs ?

Ici l'anarchie de la terminologie dont se sert le décret et que nous avons déjà signalée s'étale dans toute son évidence.

Le contrat d'aliénation authentique ou non n'a pas eu pour effet de transmettre la propriété, l'enregistrement qui seul opère la mutation même entre parties d'après la thèse de Derriks suivant Galopin, n'a pas eu lieu du vivant de l'aliénataire. Il ne peut donc être question de mutation entre vifs.

D'autre part ce n'est pas le décès de l'aliénateur qui est générateur de la mutation de propriété en faveur de l'aliénataire, ce décès ne lui crée aucun droit, son droit de créance dérivant du contrat est préexistant.

Il n'y a donc pas non plus de mutation par décès. Même pour les héritiers et légataire le décès de leur auteur ne peut tout au plus constituer que l'occasion de la naissance d'un droit de créance immobilier en vertu duquel ils peuvent demander l'investiture au juge - investiture en vertu de laquelle l'enregistrement opérant mutation (article 37) peut être effectué.

Le Décret du 6 Février 1920 connaît in terminis deux espèces de mutations : les mutations entre vifs et les mutations par décès.

La Cour d'Appel d'Elisabethville (arrêt du 2 Avril 1929 - cette revue 1929, p. 200) après le Tribunal de première instance d'Elisabethville a décidé que dans le cas examiné il y avait mutation par décès et que l'article 50 du décret devait être appliqué ; cependant la simple lecture de cet article 50 semble prouver avec assez d'évidence que la procédure qu'il prévoit ne vise que les mutations opérées en faveur des héritiers et ne s'applique qu'aux choses immobilières successorales.

La Cour d'Appel de Léopoldville (Arrêts des 23 Février 1928 - cette revue 1928, p. 222 et 21 Mars 1933, cette revue 1933, p. 181) par contre a décidé implicitement mais indubitablement par deux fois que dans le cas envisagé il y avait mutation entre vifs et que le Conservateur ne pouvait exiger l'application de l'article 50 ; exiger que l'aliénateur par acte authentique soit encore en vie au moment où l'enregistrement est requis par l'acquéreur c'est ajouter à l'article 48 une condition qui n'y est pas inscrite. (Heyse : « Quelques vues générales et critiques sur le régime de la propriété immobilière au Congo » - Bulletin de l'Institut Royal Colonial » 1934, Volume 2, page 317, approuve la solution adoptée par la Cour d'Appel de Léopoldville - Dufrenoy : op. cit addendum page 209, l'approuve aussi, mais pour d'autres motifs).

Nous croyons avoir démontré clairement que la solution donnée au problème par la Cour et le Tribunal de première instance d'Elisabethville et par Derriks (voir sa note) ne peut être admise.

Celle de la Cour d'Appel de Léopoldville est-elle conciliable avec la thèse de Galopin suivie par Derriks en vertu de laquelle les contrats d'aliénation d'immeuble ne peuvent engendrer que des obligations proprement dites ?

Il ne nous paraît pas - les deux arrêts de Léopoldville impliquent nécessairement qu'il y a eu mutation entre vifs dans le cas de décès de l'aliénateur par acte authentique avant enregistrement. Nous avons démontré que cela n'est pas, puisque selon la thèse supposée il n'y a de mutation possible que par l'enregistrement.

Il n'y a donc ni mutation par décès, ni mutation entre vifs et il faut bien admettre que nous nous trouvons devant une situation qui n'est pas réglée par le Décret du 6 Février 1920

Il faut reconnaître aussi que notre thèse qui reconnaît aux accords de volonté l'effet transmissif même en matière immobilière supprime les difficultés auxquelles se heurte la thèse opposée et que les deux arrêts de Léopoldville des 28 Février 1928 et 21 Mars 1933 admettent implicitement cet effet translatif.

∴

L'article 3 de l'Arrêté du 31 Juillet 1891 de l'Administrateur Général du Département des Affaires Etrangères de l'Etat Indépendant du Congo, pris en exécution du Décret du 28 Décembre 1888, attribuait au Directeur de la Justice ou ses délégués le pouvoir de vendre avec autorisation du Tribunal les immeubles d'Etrangers décédés au Congo.

En supposant que soit légal ce droit accordé au Directeur de la Justice et ses délégués par un Arrêté de l'Administrateur d'un des départements de l'Etat Indépendant du Congo pris en exécution d'un décret qui ne donnait à cet administrateur que le pouvoir de prendre des mesures conservatoires des biens successoraux, on peut se demander si sous le régime du Décret du 6 Février 1920, le Directeur de la justice ou ses délégués, les curateurs aux successions, pourraient encore faire vendre les immeubles dépendant d'une succession même avec l'autorisation du tribunal. A notre avis non.

Les immeubles dépendant de la succession seront régis par l'article 50 du Décret et la procédure instaurée par cet article trouve ici son application normale.

Les héritiers de l'étranger décédé au Congo devront se faire investir et poursuivre l'immatriculation à leur nom après quoi ils seront seuls qualifiés pour procéder à la vente des immeubles.

Et si les héritiers ne sont pas connus, ou s'ils ne demandent pas l'investiture, les immeubles dépendant de la succession, retournés par le décès au seigneur foncier, resteront entre les mains de celui-ci.

..

Les considérations que nous avons développées nous paraissent dicter les conclusions suivantes :  
(Ou bien le Décret du 6 Février 1920 a voulu respecter les principes de l'Acte Torrens et de la législation congolaise antérieure, ainsi que le proclame le rapport au Conseil Colonial, et dans ce cas la vente et l'échange des propriétés immobilières produisent tous leurs effets, sont parfaits, entre parties, conformément aux dispositions du Livre « des obligations » du Code Civil ; les principes proclamés par les articles 37 et 264 du Livre II de ce Code sont respectés. L'enregistrement (comme la transcription en Droit Belge) leur donne en vertu des articles 37 et 44 du décret les mêmes effets à l'égard des tiers.

Aucune des dispositions du décret n'apporte, même implicitement, une dérogation au principe des articles 37 et 264 du Code Civil Congolais.

Sans doute la mutation immobilière n'est opposable aux tiers qu'à partir de son enregistrement, en vertu de l'article 37 du Décret, mais l'acquéreur est en droit d'exiger la délivrance de l'immeuble cédé aussitôt que les consentements ont été échangés et sans qu'aucune demande n'ait encore été faite pour l'enregistrement.

L'enregistrement n'est donc pas nécessaire à la translation de la propriété entre parties contractantes.

L'immatriculation n'est pas un élément du contrat intervenu entre parties mais une obligation à la charge de l'aliénateur. Si celui-ci ne s'en acquitte pas le Conservateur des titres fonciers sera forcé d'y procéder à la requête de l'acquéreur.

L'enregistrement n'est pas en effet un nouveau mode d'acquisition de la propriété, ne crée pas le droit de propriété, mais a pour but d'établir la propriété préexistante sur des bases indiscutables.

Il faut donc distinguer nettement la propriété et son enregistrement qui doit être établi sur des droits de propriété préexistants.

L'enregistrement est subordonné à l'existence d'un droit réel certain et prouvé et n'a d'utilité qu'à l'égard des tiers contre lesquels le titre de propriété d'un immeuble une fois établi devient un titre définitif et inattaquable par le fait de l'accomplissement des formalités de l'enregistrement.

(Ou bien l'article 37 du Décret du 6 Février 1920 a introduit une nouvelle règle en matière de transmission de biens immobiliers au Congo en vertu de laquelle les contrats sont impuissants à opérer même entre parties le transfert de droits réels, et en vertu de laquelle l'enregistrement seul opère la transmission, la mutation, tant entre parties qu'à l'égard des tiers, et alors, force nous est de constater qu'en matière immobilière le contrat de vente civile (c'est à dire réglé par le Code Civil, Livre III) a été supprimé, puisque l'objet même que ce contrat doit réaliser est légalement impossible, force nous est encore de constater que l'Acte Torrens est bouculé de même que les principes de la législation antérieure, ce malgré la déclaration formelle contraire du Conseil Colonial.

Nous répétons que notre interprétation ne nous paraît être exclue par aucun texte du décret du 6 Février 1920. Tout au plus pourrait-on dire que la formule de l'article 37 est trop large, trop générale

et doit pour correspondre à la volonté des auteurs du décret, être restreinte, être réduite par l'introduction des mots « à l'égard des tiers » omis dans le texte.

Les circonstances extérieures de la formule de l'article 37 établissent que celle-ci, interprétée comme le font, en se basant sur le rapport du Conseil Colonial, les tenants de l'opinion contraire à celle que nous défendons, aurait véritablement trahi la pensée du législateur. (Cfr. Geny « Méthode d'interprétation et source des droits privés positifs », Tome I, N° 105, page 298 et aussi N°s 103 et 104);

Il n'est d'ailleurs pas impossible de soutenir que le Décret du 6 Février 1920 n'a pas abrogé la législation antérieure. Et dans ce cas, si l'interprétation donnée à l'article 37 et que nous combattons, exprimait la vraie pensée du législateur, il y aurait conflit entre deux textes contraires, tous deux en vigueur en même temps. (voir Dufrenoy : op. cit. N°s 193 et suivants, pages 119 et suivantes).

On objectera sans doute que le législateur congolais s'est écarté de l'Acte Torrens dans l'article 37 du décret et que même s'il l'a fait par erreur ou inadvertance, il n'en a pas moins consacré cet écart par un texte de loi positif qui lie les tribunaux. Ceux-ci n'ont pas à rechercher ce qui eut du ou pu être, mais ce qui est.

Nous sommes d'accord, mais il ne s'agit pas ici d'un texte clair, net, positif qui tranche la question et la résout dans un sens opposé à celui de l'Acte Torrens et de la législation antérieure, mais d'un texte au sens douteux. Nous avons cherché à établir que si le rapporteur du décret l'a compris dans un sens opposé à l'Acte Torrens, il n'a pas été suivi par les autres membres du Conseil Colonial et que rien jusqu'ici n'est venu établir de façon indiscutable que la conception du rapporteur fut la vraie, celle du législateur, en admettant, ce qui n'est pas exclu, que l'auteur du texte ait songé aux interprétations diverses que son texte pourrait susciter.

Ce qui est certain c'est que si le législateur s'est inspiré de l'Acte Torrens et de la législation antérieure il n'y a aucun motif d'adopter l'interprétation Galopin qui n'est pas et ne fut jamais celle de la législation antérieure et celle de Torrens.

Il suffit d'ailleurs d'une seule remarque, que nous avons déjà faite en passant, pour se convaincre que l'Acte Torrens n'impliquait pas la suppression de l'effet translatif des conventions ; c'est que sous le régime de cet acte les immatriculations des mutations restent facultatives, ce qui montre à l'évidence que les aliénations peuvent se faire par simple « deeds » avec les risques inhérents à ce mode de transfert, c'est à dire que les accords de volontés des parties intéressées conservent leur effet translatif entre elles.

Et ce qui montre encore que sous le régime antérieur des terres au Congo il en était de même, c'est que Galopin a estimé devoir exposer dans son rapport qu'il entendait consacrer une nouvelle doctrine juridique au Congo en vertu de laquelle les contrats sont impuissants à opérer eux mêmes le transfert de droits réels.

Mais il ne fut pas suivi par les membres du Conseil Colonial ainsi que nous l'avons dit en parlant de l'article 44 du Décret, ou tout au moins, les membres du Conseil qui n'eurent connaissance du rapport de Galopin que par la lecture en séance (le rapport ne leur fut pas distribué) ne purent se rendre compte du bouleversement que le système préconisé par le rapporteur apporterait dans le régime de la transmission de la propriété immobilière et des conséquences que le rapporteur voulait attacher à l'article 37 du décret.

.\*

En relisant cette note, nous restons frappés une fois de plus de la vérité des considérations émises par Planiol dans son Traité élémentaire de Droit Civil, Tome I, page 88, N° 218 sous les titres : « La loi a statué mais son sens est douteux » - « Emploi des travaux préparatoires ».

C'est en ce cas, dit l'auteur, à proprement parler, qu'il y a lieu à interprétation. La première chose à faire, pour lever le doute, est de consulter les travaux préparatoires de la loi (discussions des Chambres, rapports, exposés des motifs, etc...) Là se trouve souvent expliquée la pensée qui a guidé le législateur. Cependant ces documents n'ont pas toujours l'autorité qu'on leur prête. D'abord l'orateur, l'auteur du rapport, a pu se tromper, commettre un oubli, avoir mal lu un texte, etc. Nos archives parlementaires fourmillent d'exemples de bévues de ce genre. Ensuite la discussion, surtout dans les

assemblées peu nombreuses, reflètent souvent des opinions individuelles en contradiction avec la pensée vraie de la loi.

Voir aussi Geny : « Méthode d'interprétation et source du Droit » op. cit. « positif privé, » Tome I, Nos 103-104-105, pages 298 et suivantes - 2<sup>me</sup> édition.

Rappelons ici aussi l'appréciation sur les travaux préparatoires de Laurent dans la préface de son Cours élémentaire de Droit Civil, page 22, paragraphe III : « En apparence, dit-il, les travaux préparatoires sont le commentaire authentique de la loi, puisque c'est le législateur lui-même qui nous apprend ce qu'il veut ; en réalité ces travaux nous font seulement assister à l'élaboration de la loi, ils ne sont pas l'œuvre du législateur, mais de ceux qui ont contribué à faire la loi. Tout ce qui a été dit pendant que la loi s'élaborait n'est pas la loi et on ne peut s'en prévaloir pour ajouter au texte ou pour le modifier en quoi que ce soit, car ce ne sont que des opinions individuelles de ceux qui ont concouru à faire la loi ». (Voir aussi Henri Capitant ; Recueil hebdomadaire, Dalloz 1935, chronique p. 77 : L'interprétation des lois d'après les travaux préparatoires).

X.

## JURISPRUDENCE CONGOLAISE

### COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

5 septembre 1936

B. c/ G. et H.

FAILLITE. - INOPÉRANCE DES PAIEMENTS AU POINT DE VUE DE L'APPEL, POUR L'EXISTENCE DE FAILLITE

*C'est au jour déclaratif de la faillite qu'il faut se reporter pour apprécier si le débiteur était en état de cessation de paiement. La faillite ne peut être rapportée lorsque la cessation de paiement a été constatée au moment où la faillite a été prononcée, même si cet état a cessé au jour où il est statué sur le recours contre le jugement déclaratif.*

ARRET.

Vu l'expédition régulière du jugement du tribunal de première instance d'Elisabethville en date du 18 juin 1936, déclarant, sur assignation de G., ouverte la faillite de l'appelant.

Attendu que l'appel est régulier et recevable ; que les parties comparaissent valablement : l'appelant par maître Clerckx ; l'intimé G. par Maître Vroonen et le curateur intimé, par Maître Vander Mersch ; tous trois avocats près la Cour.

Attendu qu'à l'appui de son appel B. fait valoir que son crédit ne fut jamais ébranlé et qu'il a payé intégralement ses dettes passives ; qu'il conclut à « l'annulation » de sa faillite.

Attendu que si même la libération complète de ses dettes passives était établie dans le chef de l'appelant, elle n'aurait eu lieu que postérieurement au jugement déclaratif de sa faillite. Qu'il appartiendrait dès lors au failli de porter devant de tribunal de première instance une demande en réhabilitation dans laquelle il établirait avoir payé, après faillite, l'intégralité de ses dettes.

Attendu que l'intimé G. déclare renoncer à l'action en déclaration de faillite qu'il avait intentée et reconnaît avoir été payé intégralement. Que le curateur à la faillite déclare que tous les créanciers de l'appelant ont été désintéressés ; sauf qu'une créance de la Colonie, du chef d'impôts, reste en litige. Qu'il dit s'en remettre à l'appréciation de la Cour,

Mais attendu que ce n'est pas seulement dans l'intérêt particulier des créanciers, mais principalement dans l'intérêt général du commerce et de la société que sont établies les dispositions du décret sur les faillites. Qu'il ne saurait dépendre des créanciers d'annuler ses effets en faveur de leur débiteur.

Attendu que c'est au jour déclaratif de la faillite qu'il faut se reporter pour apprécier si le débiteur était en état de cessation de paiement. (Cass, 21 mai 1891, Pas. 1891, I, 152). Que la faillite ne peut être rapportée lorsque la cessation de paiement a été constatée au moment où la faillite a été prononcée, même si cet état a cessé au jour où il est statué sur le recours contre

le jugement déclaratif. (Pand. B., Vo Faillite, n° 426 et 429 à 432).

Attendu que l'avis du Ministère Public donné le 18 juin 1936 exposait au tribunal la situation des affaires de l'appelant. Qu'il en résulte que l'appelant ne « paraissait » pas seulement, comme le dit le jugement dont appel, se trouver en état général de cessation de paiement. Mais qu'en raison des protêts dont il avait fait l'objet, des poursuites exercées et des condamnations prononcées contre lui, l'appelant se trouvait indiscutablement en état général de cessation de paiement lors du jugement déclaratif de faillite. Que de même, son crédit ne « paraissait » pas seulement ébranlé, mais l'était incontestablement.

Attendu que le jugement dont appel porte que l'appelant « paraît » être entrepreneur de transports et négociant en bois;

Qu'un rapport du curateur au Juge-Président du tribunal de première instance d'Elisabethville, en date du 4 juillet 1936, permettrait de considérer que l'appelant n'aurait fait qu'effectuer des transports pour compte de son père, sans être lui-même entrepreneur de transports. Mais que par contre, l'appelant n'invoque même pas qu'il n'exerçait pas personnellement la profession commerciale de marchand de bois.

Attendu que toutes les conditions nécessaires pour la déclaration de faillite de l'appelant étaient donc réunies au moment où le jugement dont appel la déclara.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Ecartant toutes conclusions contraires,

De l'avis conforme de Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux donné à l'audience publique du 8 août 1936,

Reçoit l'appel mais le dit non fondé; en déboute l'appelant et le condamne aux frais d'appel.

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président; J. P. Colin et L. Bours, Conseillers; V. Devaux, Ministère Public; Plaidaient : Maitres Clerckx, Vroonen et Van der Mersch).

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE.

13 février 1937.

M. P. c L.

INCENDIE : DE TAILLIS, HERBES FEUX DE BROUSSE. - NÉCESSITÉ POUR ÊTRE PUNISSABLE QUE L'INCENDIE SOIT VOLONTAIRE.

*Il appert du texte même de l'ordonnance du 25 décembre 1933 interdisant les feux de brousse on incendies de bois et couverture morte, qu'elle vise uniquement les incendies volontaires et non accidentels.*

ARRET.

Vu par la Cour d'appel d'Elisabethville, siégeant en matière répressive, la procédure à charge du prévenu ci-dessus pour :

Dans le district du Haut Katanga, territoire d'Elisabethville et plus spécialement aux environs du village de Shindaika, chefferie Shindaika, au matin du 15 septembre 1936, avoir incendié des broussailles, végétaux sur pied et couvertures mortes, dans des terrains sur lesquels il n'avait aucun droit légalement reconnu, et avoir par cet incendie allumé sans intention méchante, détruit sans titre ni droit plus de trois hectares de récoltes sur pied appartenant aux indigènes Fwifwi, Kaputula, Kilamuna, Kasempa et Kitambala et ayant une valeur d'environ 450 frs ; faits prévus et sanctionnés par les articles 1, 2 et 5 de l'ordonnance 148 du Gouverneur Général du 25 décembre 1933 et par l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du Gouverneur Général du 28 février 1913.

Vu le jugement rendu par le tribunal de première instance d'Elisabethville, statuant contradictoirement, le 18 novembre 1936 acquittant L. de l'infraction mise à sa charge, et mettant les frais le concernant, à charge de la Colonie.

Vu l'appel interjeté par le Ministère Public près la Cour d'appel d'Elisabethville, suivant acte en date du 3 décembre 1936.

Vu la fixation d'audience au 19 janvier 1937 faite le 4 décembre 1936 par le Président de la Cour.

Vu la notification de l'appel du Ministère Public au prévenu et l'assignation lui donnée à comparaître à l'audience du 19 janvier 1937, par actes d'huissier du 8 décembre 1936.

Attendu que l'appel est régulier et recevable ; que sa notification et l'assignation au prévenu sont régulières.

Attendu que le prévenu comparait en personne.

Où Monsieur le Conseiller Colin en son rapport.

Où le Ministère Public en ses réquisitions.

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

Attendu qu'il est demeuré établi en instance d'appel que le prévenu, un compagnon européen et un guide indigène, s'égarèrent au cours d'une partie de chasse, en chefferie Shindaika, pendant la nuit du 14 au 15 septembre 1936.

Qu'après avoir vainement circulé jusqu'à l'aube, le prévenu alluma des feux d'herbes sèches, afin d'identifier sans difficulté au cours des nouvelles recherches qu'il allait entreprendre, les lieux où il passait ;

Qu'un de ces feux se développa au delà des prévisions et atteignit cinq terrains qui étaient éloignés d'une dizaine de kilomètres du foyer initial, sur lesquels les indigènes avaient préparé des dépôts de bois mort qu'ils comptaient incendier au début de la saison des pluies, quelques semaines plus tard.

Attendu qu'il résulte de ces circonstances que le prévenu a allumé les herbes, non pas dans le but d'incendier la brousse mais uniquement pour marquer les lieux parcourus, par des traces d'herbes brûlées, comme points de repère ;

Que le cas est identique à celui d'un voyageur qui ayant allumé un feu pour préparer des aliments voit, même par manque de précaution de sa part, le feu prendre une extension accidentelle et provoquer un incendie important.

Que l'acte reproché au prévenu se réduit donc à un incendie involontaire.

*En droit.*

Attendu que le législateur a érigé en infractions propres, prévues et sanctionnées chacune par des dispositions législatives différentes, la

destruction par le feu ou incendie, et celle accomplie par d'autres procédés ;

Que le feu ayant causé la destruction reprochée au prévenu, l'ordonnance du Gouverneur Général du 28 février 1913 punissant la destruction ou dégradation non provoquées par incendie prévue dans l'assignation, n'est pas applicable ;

Qu'il appert d'autre part du texte même de l'ordonnance du 25 décembre 1933 interdisant les feux de brousse ou incendie de bois et couverture morte, qu'elle vise uniquement les incendies volontaires et non accidentels ;

Qu'en, effet le législateur, dans l'article 30 du code pénal Livre II intitulé de l'incendie punit, conformément au principe, qu'une infraction n'est punissable que lorsque l'agent l'a commise avec connaissance et volonté, celui « qui a mis volontairement le feu », et que l'ordonnance précitée reprenant sans autre précision le terme incendie, il ne peut être interprété autrement que suivant ce sens légal ;

Qu'ensuite, les articles 2, 3 et 4 de l'ordonnance prévoient les circonstances et conditions dans lesquelles les incendies de bois et couverture morte sont autorisés, précisant ainsi que l'ordonnance vise les incendies volontairement allumés

PAR CES MOTIFS,

Vu le décret du 11 juillet 1923 modifié par ceux des 16 mars 1926 et 24 décembre 1930, formant ensemble le code de procédure pénale, spécialement en ses articles 85, 93, 109 à 111, 114 alinéa 1, 132 à 134 ;

Vu les décrets coordonnés par l'arrêté royal du 22 décembre 1934 sur l'organisation judiciaire et la compétence ;

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel et y faisant droit, confirme le jugement a quo et met les frais d'appel à charge de la Colonie.

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

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

17 mars 1936

F. c/ Da H. et l'Etat Portugais.  
et :  
da H. c/ F.

### COMPETENCE ET DROIT INTERNATIONAL.

I. - COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX A L'ÉGARD DES ÉTATS ÉTRANGERS, QUANT AUX ACTIONS RELATIVES A DES DROITS PRIVÉS.

II. - QUALITÉ DE FONCTIONNAIRE DES CONSULS.

*I. - Les tribunaux des tiers pays sont compétents pour connaître des actions personnelles et mobilières dirigées contre les Etats étrangers, du moment que ces actions sont uniquement relatives à des droits privés et ne mettent pas en cause la souveraineté de ces Etats.*

*II. - Le genre d'intérêts dont la sauvegarde est principalement confiée aux consuls, ne contrecarre en rien leur qualité de fonctionnaires publics de l'Etat qui les nomme, qualité qui leur est d'ailleurs généralement reconnue par les Etats qui leur accordent l'exéquatur.*

*III. - La question de savoir si la qualité de fonctionnaire (consul) accordée par l'acte de nomination par un Etat étranger, crée à celui qui en a fait l'objet un titre à certaines rémunérations de la part de son gouvernement, échappe à la connaissance des tribunaux de la Colonie, le gouvernement étranger étant seul juge du principe du mode et du quantum de la rémunération de ses fonctionnaires. Il n'en est plus ainsi en ce qui concerne la demande de réparation du préjudice subi par ce fonctionnaire à raison du manquement du gouvernement étranger à l'engagement qu'il a pris de porter remède à une situation que lui signalait le fonctionnaire.*

*IV. - Un fonctionnaire étranger (consul) soumis comme tel aux lois et règlements de son pays, auxquels il a juré obéissance en acceptant ses fonctions, souscrit à l'obligation éventuelle de soumettre toute contestation pouvant naître à propos de ses fonctions entre son gouvernement et lui-même, aux recours et aux juridictions compétentes en vertu de ces lois. Dès lors, les contestations de cette nature échappent au pouvoir juridictionnel des tribunaux de la Colonie.*

#### AVIS DU REPRÉSENTANT DU MINISTÈRE PUBLIC

Sans vouloir entrer dans le fond du débat, il est nécessaire, pour examiner ce litige, d'en préciser les rétroactes.

L'appelant F. avait été nommé par le Gouvernement Portugais en qualité de Vice-Consul à Elisabethville. Il ressort des documents produits qu'il s'agissait en l'occurrence de ce que le règlement consulaire appelle un fonctionnaire de 2<sup>me</sup> classe qui, en réalité, n'est pas Consul de carrière jouissant d'un traitement fixe, mais fonctionnaire ayant droit, pour sa gestion, à la moitié des droits de Chancellerie perçus par lui en vertu de l'article 34 du susdit Règlement.

F. fut donc nommé vice-consul à Elisabethville et signa la déclaration qui, en droit belge, équivalait à la prestation de serment des fonctionnaires.

Des difficultés surgirent parce que à un moment donné les recettes du Consulat d'Elisabethville furent si peu élevés que la moitié de ce qu'elles produisaient ne permettait plus à l'appelant de vivre.

Il y eut un échange de correspondances entre l'appelant et les deux intimés et finalement l'affaire fut portée devant le Tribunal de Première Instance de Léopoldville.

.\*.\*

Comme l'a dit le jugement dont appel la base juridique de la demande de F. n'est guère précisée.

Il assigna Monsieur Félix da H. Consul Général à Léopoldville et l'Etat Portugais, pris en la personne de Monsieur le Ministre des Affaires Etrangères à Lisbonne.

Il résulte de l'exploit introductif d'instance que F. demanda condamnation solidaire des deux intéressés à la réparation du préjudice qu'il prétendait avoir subi.

A lire les qualités du jugement entrepris après que F. s'en fut référé aux conclusions de l'exploit introductif d'instance et en eut demandé l'adjudication l'Etat Portugais aurait conclu à ce qu'il plaise au Tribunal se déclarer incompetent pour connaître de la cause.

F. aurait alors voulu donner lecture de différentes lettres pour établir le bien fondé de sa demande.

L'Etat Portugais s'opposa à la lecture des pièces en affirmant qu'elles étaient de nature confidentielle et se trouvaient entre les mains du demandeur à la suite de procédés incorrects.

F. protesta le fondement du déclinatoire d'incompétence et persista à vouloir produire les lettres.

Le Tribunal prit alors la cause en délibéré après que le Ministère Public eut donné son avis.

Il n'apparaît pas des qualités du jugement que le défendeur da H. aurait conclu en ce qui le concerne personnellement.

Dans les motifs du jugement, après que le Tribunal se fut déclaré incompétent pour connaître de l'action intentée à l'Etat Portugais, il est dit que le second défendeur (en l'occurrence da H.) se serait opposé à ce que le demandeur produise certaines lettres.

Cette intervention n'étant pas consignée aux qualités de la décision entreprise, j'ai repris au dossier des intimés les conclusions déposées en Première Instance.

Il en appert qu'en réalité l'Etat Portugais opposa le déclinatoire d'incompétence tandis que da H. concluait en ordre principal à ce qu'il plaise au Tribunal dire que l'action dirigée contre lui en ordre personnel n'était pas fondée vu qu'il avait agi en tant que fonctionnaire du Gouvernement Portugais dans l'exercice de ses fonctions et, en ordre subsidiaire, demandait le rejet des documents produits. Le Tribunal a rencontré les conclusions dites « subsidiaires » déposées par da H. conclusions qui, d'après les qualités du jugement, émaneraient du représentant de l'Etat Portugais.

da H. n'avait donc pas conclu à voir le Tribunal se déclarer incompétent en ce qui le concerne personnellement.

Devant la juridiction d'appel, pour la première fois, il fit valoir que les motifs qui devaient amener le Tribunal de Première Instance à se déclarer incompétent en ce qui concerne l'Etat Portugais, valaient pour lui également.

Je ne vois pas, quant à moi, que ce déclinatoire d'incompétence soulevé pour la première fois devant la juridiction supérieure soit encore recevable.

En concluant en ordre principal à sa mise hors cause, le défendeur da H. a accepté la compétence du Tribunal Congolais car il a en réalité plaidé au fond.

Les auteurs enseignent (Poulet N° 177) qu'au principe de l'incompétence des Tribunaux Civils à l'égard des Souverains et des Etats Etrangers il y a des exceptions.

Une d'elles « concerne l'hypothèse où les Souverains ou les Etats Etrangers renoncent formellement ou implicitement à l'immunité de Juridiction ».

L'incompétence des Tribunaux n'est donc pas absolue et au cas où un défendeur ne soulève pas le déclinatoire le juge n'a pas à se prononcer d'office.

Mais, pourrait-on objecter, si da H. n'a pas conclu formellement à l'incompétence des Tribunaux Congolais, les motifs repris à ses conclusions pourraient être interprétés comme constituant un déclinatoire de compétence ? S'il devait subsister un doute à ce sujet je ferais remarquer que da H. a, dans ses conclusions, introduit en première instance une demande reconventionnelle. Pareille attitude se comprendrait-elle si l'appelant avait entendu décliner la compétence des Tribunaux Congolais ? Oui si da H. réclamait des dommages-intérêts pour avoir été cité devant un Tribunal incompétent, mais il suffit de lire les conclusions sur la demande reconventionnelle pour voir que cette action touche vraiment au fond du litige.

Dès lors, pour reprendre l'argumentation développée dans Doctrine et Jurisprudence Coloniales (1924, page 128) : « du moment que le » défendeur ne soulève pas in limine litis l' » compétence relative du Tribunal devant » lequel il est cité c'est qu'il accepte que le » différend soit jugé par la juridiction devant » laquelle par le seul fait de la citation le » demandeur lui a offert de plaider. Il s'est » ainsi formé une convention qui lie chacune des » parties et qui, a n'importe quel degré de juridiction où la cause est successivement portée, » doit faire repousser la prétention d'un des » plaideurs de faire déclarer incompétent le » Tribunal devant lequel la cause a été originai- » rement introduite ».

J'examinerai plus loin le litige F.-da H.

Je passe à l'étude de la question de la compétence des Tribunaux Congolais dans l'action intentée au Gouvernement Portugais.

Il est de doctrine et de Jurisprudence incontestées que lorsqu'un Etat Etranger a agi

comme pouvoir politique en vertu de l'impérialisme ses actes échappent à l'incompétence des Tribunaux des autres pays.

Dans son Manuel de Droit International privé Belge, N° 176 et suivants, Pouillet, après avoir indiqué le système traditionnel de l'incompétence radicale des Tribunaux expose les tendances nouvelles de la Doctrine et de la Jurisprudence.

Un arrêt récent de la Cour d'Appel de Bruxelles (24 mai 1933, Pas. II, 197) a décidé que l'Etat Etranger jouit de l'immunité de la Jurisdiction Belge pour les actes gouvernementaux émanés de lui en sa qualité de puissance publique *Jure Imperii*.

Un arrêt de la Cour d'Appel de Paris en date du 28 juillet 1932 est dans le même sens (D. P. 1934-II-139).

Un arrêt de la Cour de Cassation de France en date du 24 octobre 1932 confirme cette théorie (D. P. 1933 I-196).

F. ne semble d'ailleurs pas avoir contesté le principe de l'incompétence du Tribunal pour les actes de l'Etat agissant comme puissance publique, mais il soutient qu'en l'engageant comme Vice-Consul, l'Etat Portugais a fait un acte commercial.

C'est là une erreur manifeste.

L'appelant semble s'être borné à la lecture de l'article I des Pandectes Belges au Verbo « Consul-Consulat » qui qualifie les Consuls d'agents commerciaux.

S'il avait consulté les N° 16 et suivants, ainsi que les instructions relatives aux agents consulaires (Code Page 987) il y aurait vu que les Consuls sont des fonctionnaires de l'Etat qui les envoie et que l'exécutif qui leur est donnée par le pays où ils sont nommés a pour effet de leur permettre d'exercer l'autorité dont les a investis l'Etat qui les a nommés.

Or, quand un Etat nomme des fonctionnaires auxquels il attribue une parcelle de l'autorité, quand il organise le service de ses consulats, il agit comme puissance publique.

Je ne devrai pas pousser plus loin mon raisonnement pour conclure à l'incompétence

des Tribunaux Congolais vis-à-vis de l'Etat Portugais.

Qu'en est-il à présent du litige entre F. et da H. ?

Le Tribunal de Première Instance en examinant cette cause s'est borné à statuer avant faire droit disant qu'il n'y avait pas lieu de faire défense au demandeur de se servir de pièces relatives à sa situation et sa rémunération.

De cette décision da H. interjeta appel comme je l'ai dit plus haut, en première instance il plaida au fond sans soulever l'exception d'incompétence des Tribunaux Congolais.

Dans son acte d'appel contenant les moyens qu'il entendait faire valoir devant la juridiction supérieure, il se borne à dire que le premier juge a omis de statuer sur ses conclusions principales abordant directement ses conclusions subsidiaires.

Ce que l'appelant da H. semble avoir perdu de vue, c'est que pour pouvoir statuer sur ses conclusions en ordre principal, le premier juge devait éventuellement prendre connaissance des documents présentés à la cause.

En réalité il n'a pas encore été statué sur la demande de mise hors cause formulée par da H. et le jugement est simplement préparatoire lorsqu'il dit qu'il n'y a pas lieu de rejeter certaines pièces du débat.

C'est improprement, que les conclusions qui tendent à voir rejeter certaines pièces du débat sont qualifiées de subsidiaires. Elles sont principales pour ce qui regarde ce moyen de défense soulevé dans la demande tendant à voir mettre da H. hors cause.

C'est par un jugement préparatoire que le juge a vidé ce moyen.

Dans ces conditions l'appel qui a été interjeté par da H. n'est pas recevable puisqu'il ne pouvait être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement.

Je résume donc mon avis en disant que l'appel de F. contre le jugement du Tribunal de Première Instance qui s'est déclaré incompétent en cause de l'Etat Portugais est recevable en la forme mais non fondé au fond, que sur ce point le jugement doit être confirmé.

Quant à l'appel de da H. il est irrecevable car il a constitué un recours contre un jugement préparatoire interjeté avant le jugement définitif et non conjointement avec lui.

Léopoldville le 25 février 1936.  
Le Substitut du Procureur Général  
J. Vindevoghel.

## ARRET

Vu en expédition régulière le jugement prononcé contradictoirement entre parties par le Tribunal de première instance de Léopoldville, le 30 Octobre 1935;

Vu la signification de ce jugement faite à F. sur requête de l'Etat Portugais, suivant acte de l'huissier Wesel de Léopoldville, en date du 9 Novembre 1935;

Vu l'appel interjeté de ce jugement à la requête de F., suivant acte de l'huissier Wesel de Léopoldville, en date du 12 Novembre 1935, signifié à l'intimé da H. et à l'Etat Portugais;

Vu l'appel interjeté de ce jugement à la requête de da H., suivant acte du même huissier, en date du 19 Décembre 1935, signifié à F.

Où les parties en leurs moyens et conclusions présentés par Maître Verstraeten pour l'appelant-intimé F. et par Maître Jeanty pour l'intimé-appelant da H. et l'intimé Etat Portugais;

Attendu que les appels sont réguliers en la forme;

### I° QUANT A LA JONCTION DES CAUSES :

Attendu que les parties sont d'accord sur la jonction des appels, que ceux-ci portent d'ailleurs sur un seul et même jugement et qu'il y a lieu, par conséquent, de la prononcer;

### II° QUANT A L'APPEL DE F. EN TANT QU'IL CONCERNE L'ÉTAT PORTUGAIS.

Attendu que le jugement dont appel statuait sur une double action, l'une dirigée par F. contre l'Etat Portugais, l'autre contre le sieur da H., Consul Général de la République Portugaise, à Léopoldville;

Attendu que l'action dirigée contre l'Etat Portugais est née entre l'appelant F. et son

Gouvernement à cause d'une prétendue faute dommageable que l'appelant impute à l'intimé;

Que l'Etat Portugais oppose, in limine litis, en appel, comme en première instance, qu'en vertu du principe de l'immunité de juridiction des Etats étrangers, il n'est pas justiciable des tribunaux congolais;

Attendu que le jugement dont appel a admis ce soutènement et a déclaré les tribunaux de la Colonie incompétents pour connaître des actions personnelles mobilières dirigées au Congo Belge contre les Etats étrangers;

Que l'appelant, en vue d'obtenir réformation du premier jugement sur ce point, soutient que dès que l'Etat étranger agit non plus comme autorité politique mais comme personne civile, ses actes peuvent être déferés au jugement des tribunaux d'un tiers pays;

Que, partant, les tribunaux de la Colonie sont compétents pour connaître d'une contestation de l'espèce, parce que le Gouvernement Portugais, en nommant des consuls, simples agents commerciaux chargés de intérêts commerciaux de leurs ressortissants et de l'Etat qui les nomme, ne met pas en œuvre sa puissance publique mais agit comme personne privée;

Que l'Etat Portugais, ajoute-t-il n'est pas mis en cause, en l'espèce, en tant que pouvoir public mais uniquement comme personne privée, l'action se basant sur un quasi-délit civil et ayant pour objet la réparation du dommage subi par l'appelant à raison de ce quasi-délit;

Que l'appelant invoque d'ailleurs un arrêt de cette Cour du 26 novembre 1935 (Rev. Juridique 1936, p. 11) qui a décidé que les Etats étrangers en tant que personnes civiles et agissant pour l'exercice ou la défense d'un droit privé étaient justiciables des tribunaux congolais, peu importe qu'il s'agisse de matières mobilières ou immobilières;

Qu'au surplus l'immunité de juridiction étant justifiée aux yeux de ceux qui l'admettent principalement en raison de l'obligation qui existerait entre Etats de respecter l'intégrité de la souveraineté des uns et des autres, on ne voit pas comment cette obligation ou cette nécessité pourrait être invoquée dès que l'action intentée ne met pas en cause cette intégrité de souveraineté, l'affaire ressortissant uniquement à des intérêts d'ordre privé;

Attendu qu'à cet égard la Cour, contrairement à l'opinion trop absolue du premier juge, estime que les tribunaux des tiers pays sont compétents même pour connaître des actions personnelles et mobilières dirigées contre les Etats étrangers, du moment que ces actions sont uniquement relatives à des droits privés et ne mettent pas en cause la souveraineté de ces Etats;

Que néanmoins c'est à tort et vainement que l'appelant soutient que les consuls ou vice-consuls de l'Etat Portugais n'ont pas le caractère de fonctionnaires portugais et qu'ainsi leur nomination à l'étranger ne revêtirait pas les caractères d'un acte de la puissance publique;

Qu'il est de toute évidence que le genre d'intérêts dont la sauvegarde est principalement confiée aux consuls ne contrecarre en rien leur qualité de fonctionnaires publics de l'Etat qui les nomme, qualité qui leur est d'ailleurs généralement reconnue par les Etats qui leur donnent l'exéquatur et notamment au Congo Belge;

Attendu dès lors, qu'en nommant l'appelant Consul de la République Portugaise à Elisabethville, l'Etat Portugais a incontestablement exercé un attribut de sa puissance publique et ne relève, à cet égard, de la décision d'aucun tribunal étranger;

Attendu, qu'en l'espèce, toutefois l'action dont la Cour est saisie est étrangère à l'acte de nomination de l'appelant à ses attributions ou à ses relations de subordination administrative vis à vis de son souverain et par conséquent laisse hors de discussion l'acte de la puissance publique qui a conféré la qualité de consul à l'appelant;

Qu'elle vise, d'après les éléments de la citation, à la réparation d'un dommage que l'appelant attribue à une prétendue faute quasi délictuelle de l'Etat Portugais à son égard;

Qu'elle n'importe pas, ainsi que le soutient ce dernier, en réponse à l'action, à la rémunération des services que l'appelant prestait à son Gouvernement en qualité de Consul de Portugal à Elisabethville, mais concerne des réparations lui dues par son Gouvernement pour l'avoir laissé sans ressources pendant un long temps, à Elisabethville, alors que, mis au courant de cette situation, le Gouvernement Portugais, ainsi du moins que le soutient l'appelant, aurait pris l'engagement d'y porter remède et ne l'aurait néanmoins pas fait;

Attendu que s'il peut être soutenu en effet que la question de savoir si la qualité de Consul reconnue à l'appelant, dans l'acte de nomination, par l'Etat Portugais lui créait un titre à certaines rémunérations de la part de son gouvernement échappe à la connaissance des tribunaux de la Colonie du Congo Belge, le Gouvernement Portugais étant seul juge du principe, du mode et du quantum de la rémunération de ses fonctionnaires, il n'en est plus ainsi en ce qui concerne la demande de réparation du préjudice subi par un fonctionnaire portugais à raison du manquement prétendu de son Gouvernement à l'engagement qu'il aurait pris de porter remède à la situation gênée que ce fonctionnaire lui signalait;

Que c'est donc erronément qu'à cet égard le premier juge a affirmé, d'une manière absolue, que les tribunaux congolais porteraient atteinte à la souveraineté de l'Etat Portugais, en connaissant de la présente action, parce qu'elle est personnelle et mobilière;

Qu'il y a lieu, au contraire, de les déclarer en principe compétents, pour l'action telle qu'elle est engagée;

Que néanmoins et à bon droit l'Etat Portugais soutient que l'appelant, fonctionnaire portugais et soumis, comme tel, aux lois et règlements de son pays auxquels il a juré obéissance, en acceptant les fonctions de consul, a souscrit à l'obligation de soumettre toute contestation pouvant naître à propos de ses fonctions entre son Gouvernement et lui-même, après un préalable recours administratif, à la décision d'un Conseil suprême institué notamment pour trancher pareilles contestations;

Qu'ainsi qu'il résulte, in terminis, de la disposition de l'article 1<sup>er</sup> du Décret de la République Portugaise N° 19. 243 du 16 Janvier 1931, comportant règlement du Conseil suprême de l'Administration publique, ce conseil suprême est compétent pour connaître des recours introduits contre les actes et décisions définitives du Pouvoir exécutif, dès qu'il s'agit d'incompétence, excès de pouvoirs violation de la loi ou atteinte à un droit dérivant des lois, règlements ou contrats de nature administrative, à condition qu'ils ne soient pas déclarés non susceptibles de recours;

Qu'à moins d'enlever au texte le sens naturel qu'il comporte, force est à la Cour de reconnaître qu'il prévoit expressément comme de la compétence du Conseil suprême de l'Administration Publique, les recours du genre de celui

que l'appelant prétend soumettre à la juridiction des tribunaux de la Colonie du Congo Belge ;

Que dès le moment qu'il acceptait les fonctions qui lui étaient confiées et qu'il prêtait le serment qui en est la consécration, l'appelant souscrivait à la loi commune à son Gouvernement et à lui même, les obligeant désormais à soumettre au Conseil suprême tous recours relatifs à leurs rapports administratifs et s'interdisait de les porter ailleurs ;

Que c'est donc en vertu de leurs propres et réciproques volontés, manifestées au temps où sont nées leurs relations, que les parties ont exclu, pour juger leurs conflits, l'intervention des tribunaux ordinaires étrangers ou non ;

Que la Cour ne peut qu'entériner cet accord de volontés et renvoyer les parties à la juridiction qui est la leur ;

Que, partant, après avoir constaté que si la matière de la contestation n'échappe pas au pouvoir juridictionnel des tribunaux de la Colonie, la Cour doit cependant se déclarer incompétente, l'appelant fonctionnaire de la République Portugaise, étant tenu par les lois qui le lient vis à vis de son Gouvernement à porter ses contestations et recours devant la juridiction compétente de son pays ;

III<sup>e</sup> QUANT A L'APPEL DE F. EN TANT QU'IL CONCERNE L'INTIMÉ DA H. CONSUL GÉNÉRAL DE PORTUGAL :

Attendu que l'appelant n'articule aucun grief contre la partie du jugement qui concerne l'intimé da H. ; qu'il ne justifie d'ailleurs d'aucun intérêt à voir réformer cette partie du jugement et que l'intérêt étant seul la mesure des actions, l'appel est irrecevable ;

IV<sup>e</sup> QUANT A L'APPEL DE DA H. :

Attendu qu'en instance d'appel, da H. pour la première fois, soulève l'incompétence des tribunaux congolais, en ce qui le concerne ; qu'il a renoncé tacitement mais de façon incontestable à ce moyen, dès lors qu'il plaidait au fond devant le premier juge ;

Qu'il s'est borné en effet à demander en première instance sa mise hors cause, tout en introduisant, en même temps, une demande

reconventionnelle qui était, elle-même, une défense au fond contre la demande principale ;

Attendu que le premier juge n'a pas encore statué sur cette demande de mise hors cause et s'est borné à juger une autre demande, tendant à faire rejeter des débats certains documents, à raison de leur caractère allégué d'archives consulaires ;

Que le premier juge, pour pouvoir examiner le bien fondé de la demande de mise hors cause formulée par da H. a été amené à statuer par un jugement préparatoire sur cette seconde demande ;

Que ce n'est que par la consultation des documents produits par F. et récusés par da H. qu'il pouvait être statué sur la mise hors cause et qu'ainsi le jugement en tant qu'il statue sur le deuxième point seulement ne préjuge pas du fond et est préparatoire ;

Que l'appel de da H. contre ce jugement n'est donc pas actuellement recevable ;

PAR CES MOTIFS ET CEUX NON CONTRAIRES DU PREMIER JUGE

LA COUR

Rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires et statuant contradictoirement, entendu l'avis de Monsieur le Substitut du Procureur Général Vindevoghel, contraire en ce qui concerne l'intimé Etat Portugais et conforme en ce qui concerne l'appelant da H. ;

Joint les deux causes inscrites sub numeris 996 et 1004 ;

Reçoit en la forme l'appel de F. contre l'Etat Portugais et déclare irrecevables les appels F. contre da H. et da H. contre F. ;

Réforme le jugement entrepris en tant qu'il a déclaré les tribunaux de la Colonie incompétents pour connaître du litige parce qu'il s'agit en l'espèce d'une action personnelle et mobilière dirigée contre un Etat étranger et, statuant à nouveau, dit pour droit les tribunaux de la Colonie incompétents à raison de la renonciation volontaire des parties à leur soumettre leurs litiges, l'appelant et l'intimé s'étant remis à la juridiction du Conseil suprême de l'Administration Publique de leur pays pour les contestations qui viendraient à naître entre eux, à raison de leurs rapports administratifs ;

Laisse à charge de F. les dépens entraînés par ses appels, ceux entraînés par l'appel de da H. restant à sa charge, les dits dépens étant taxés en totalité à la somme de 707,50 fra.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; L. Guebels et A. Aubinet, Conseillers ; J. Vindenvoghel, Ministère Public ; Plaidaient Maîtres Verstraeten et Jeanty).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

8 septembre 1936

Société F. c/ A. T.

APPEL. - APPEL DE PLUSIEURS JUGEMENTS PAR UN ACTE UNIQUE.

ACQUIESCEMENT. - INTRODUCTION D'UNE INSTANCE NÉCESSITANT L'ADHÉSION A UNE SENTENCE ANTÉRIEURE.

### RÉTROACTIVITÉS DE LOIS.

*I. - Rien dans la législation congolaise ne s'oppose à ce qu'une partie interjette appel par un même acte de plusieurs jugements, tout au moins dans le cas où ces jugements sont rendus entre les mêmes parties, quitte à prononcer la jonction ou la disjonction des causes suivant les besoins de l'administration de la justice.*

*II. - Du fait d'intenter une nouvelle instance, qui suppose nécessairement l'intention d'adhérer à un jugement précédent, résulte l'acquiescement à cette dernière sentence.*

*III. - Si la législation de la Colonie ne contient pas de disposition analogue à celle des articles 2 des codes civils Français et Belge proclamant que la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif, cette règle qui est l'expression d'un principe général de droit et d'équité est néanmoins applicable au Congo en vertu de l'ordonnance du 14 mai 1886.*

*IV. - Les droits sont en principe imprescriptibles et ce n'est que par des considérations utilitaires que peut se justifier la déchéance d'un droit par non usage.*

AVIS DU REPRÉSENTANT DU MINISTÈRE PUBLIC.

*Sur la recevabilité de l'appel du jugement du 11 août 1933.*

J'examinerai en premier lieu la question de la recevabilité de l'appel du jugement du 11

août 1933 indépendamment de celle connexe de savoir si la citation qui a introduit cette instance peut ou non servir d'acte interruptif de prescription.

La partie de Maître Humblé soutient que cet appel n'est plus recevable parce que l'appelante a acquiescé à ce jugement en intentant l'action qui aboutit au jugement du 13 décembre 1935 dont appel a été relevé également.

A cette prétention l'appelante répond qu'il n'y a eu acquiescement qu'à la décision qui l'a déboutée de sa demande en paiement d'une certaine somme en francs congolais, demande visant à obtenir le montant de la différence de change subie par le franc congolais entre la date des divers protêts et celle de l'assignation, en sus de la valeur en livres ; le premier juge, ajoute l'appelante, avait qualité pour prononcer condamnation en sa faveur du montant des traites en livres, il ne l'a pas fait ; son jugement doit être réformé.

Pour montrer le mal fondé des prétentions de l'appelante, il échet d'examiner le jugement du 11 août 1933 tant dans son dispositif que dans ses motifs, et de consulter également les conclusions sur lesquelles le juge fut appelé à statuer.

Il ne me paraît pas exact de dire que cette décision s'est bornée simplement à débouter F., motifs pris de ce que la créance était en livres et non en francs congolais à tel taux.

Il appert en effet des documents versés aux débats que l'appelante avait demandé dans son assignation Frs. 89 980 calculés comme Sh. 10.283 50 à Frs. 175 la livre.

Dans ses conclusions elle réclame la même somme en francs congolais ou en Sh. 10.283.50 calculés au taux de ce jour plus des dommages-intérêts.

L'appelante a donc postulé en première instance condamnation à une somme de Sh. 10.283.50 au taux du jour.

Or, que décide le Juge : qu'il ne peut condamner à payer des livres car l'assignation ne fait état d'aucune somme ainsi dûe.

L'appelante soutient que le juge pouvait et devait condamner au paiement de ces shillings et vous demande de réformer le jugement.

Pourquoi, dès lors, au lieu d'interjeter appel après le prononcé de ce jugement a-t-elle tenté une nouvelle action pour obtenir le paiement de ces shellings ?

Une seule réponse peut être donnée, c'est qu'elle acquiesçait au premier jugement puisqu'elle intentait une nouvelle action, reconnaissant ainsi que cette demande n'était pas comprise dans la première assignation.

Il y a donc eu incontestablement acquiescement au jugement du 11 août 1933 et l'appel doit être déclaré irrecevable.

SUR LA PRESCRIPTION INVOQUÉE PAR L'INTIMÉE.

Un premier point est à relever :

L'action qui aboutit au jugement du 11 août 1933 s'étant terminée par un débouté et cette décision étant définitive, la citation n'a pu interrompre utilement la prescription si tant est que c'est le Décret du 28 juillet 1934 qui doit recevoir ici son application. L'appelante excipe de la comparution volontaire d'A. T. pour répondre à l'action intentée contre lui le 6 décembre 1935. Je ne vois pas en quoi cette comparution peut lui être imputée à grief.

Le jugement du 11 août 1933 n'a jamais dit qu'A. T. ne devait pas les Sh. 10 283 50. Il a décidé que l'assignation telle qu'elle avait été servie ne comprenait pas pareille demande. Suite à ce jugement F. fait une nouvelle assignation. A. T. comparait et accepte le débat sur ce point. Cette comparution ne peut en rien prouver que T. a renoncé à l'acquiescement donné par F. au premier jugement.

La prescription ne fut donc pas interrompue avant l'action qui aboutit au jugement du 13 décembre 1935.

Les traites venaient à échéance les 19 Février 1931, 19 mai 1931 et 19 août 1931.

Elles avaient été établies sous l'empire du Décret du 28 mai 1920 qui, en son article 10, précisait que toutes actions relatives à la lettre de change se prescrivaient par cinq ans à compter de la date de l'échéance.

La prescription devait donc être acquise le 19 février 1936, 19 mai 1936 et 19 août 1936.

Intervint alors le Décret du 28 juillet 1934 qui, en son article 70 a établi pour toutes les

actions relatives à la lettre de change une prescription de trois ans.

L'intimée soutient que par application de cette loi, les actions étaient prescrites les 19 février 1934, 19 mai 1934 et 19 août 1934; que de toute façon le Décret du 28 mai 1920 ayant été in terminis abrogé à la date du 1<sup>er</sup> janvier 1935, par le Décret du 28 juillet 1934 il ne peut plus être question de l'appliquer. Quelle est la thèse qui doit être adoptée par la Cour ?

A m'en tenir au rôle qui m'est dévolu par la loi, c'est-à-dire à me borner à donner mon avis sur les moyens présentés à la Cour par les parties, je dois constater que l'argumentation de l'appelant est bien faible.

Dans ses conclusions d'appel, après s'être bornée à rappeler que l'intimée s'appuie sur le jugement « du 13 décembre 1935, elle continue » :

« Attendu, à admettre cette thèse comme fondée quod non » ; mais aucun argument ne vient appuyer ce « quod non ».

Dans son dossier l'appelante joint une note de doctrine reproduisant les P. B. Verbo Prescription de courte durée (Soc. Com) N° 161 et 162.

Il faut avouer que ces extraits semblent donner plutôt raison à la thèse de l'intimée.

La Doctrine d'ailleurs, paraît unanime à admettre que la loi nouvelle établissant une prescription extinctive plus courte ne porte pas préjudice à des droits acquis, qu'elle doit être appliquée. Les P. B. au Verbo Contrats en général, N° 253, sont formels à ce sujet.

Il est intéressant de consulter, pour connaître la loi à appliquer à des contrats passés sous l'empire d'une législation modifiée les décisions de jurisprudence citées aux P. B. Verbo contrats en général, N° 253. Ce sont deux jugements repris à la Pasicrisie 1881, III p. 5 et 40.

De même un jugement du Tribunal Civil de Bruxelles, en date du 7 juillet 1883, Pasicrisie 1883 - III, page 319 étudie la question de la rétroactivité des lois quant à la prescription. Cette décision se base toutefois sur l'article 2281 du Code Civil Belge relatif aux prescriptions commencées sous une loi ancienne et que notre législation n'a pas reprise. Dans ces

conditions la loi nouvelle doit être appliquée et le premier jugement confirmé, d'autant plus, je le répète, que l'appelante n'a soulevé aucun moyen nouveau à l'encontre de cette décision... etc.

## ARRET

Vu en expédition régulière le jugement par défaut prononcé entre parties par le Tribunal de première instance de Stanleyville, en date du 11 Août 1933, et les jugements contradictoires en dates des 21 septembre 1934 et 13 Décembre 1935 ;

Vu la signification du jugement du 13 Décembre 1935 à la requête d'A. T., suivant acte de l'huissier Delporte de Stanleyville en date du 16 Janvier 1936 ;

Vu l'appel interjeté de ces jugements à la requête de la Société F. suivant acte de l'huissier Wesel de Léopoldville, en date du 5 Mai 1936 ;

Où les parties en leurs moyens et conclusions présentés par Maître Wickers pour l'appelante et Maître Humblé pour l'intimé ;

Attendu que l'appelante déclare se désister de son appel du jugement du 21 Septembre 1934, que l'intimé demande qu'il soit pris acte de ce désistement ;

### 1° QUANT A LA RÉGULARITÉ DE L'ACTE D'APPEL

Attendu que l'intimé demande à la Cour de se prononcer sur la régularité de l'acte d'appel du 5 Mai 1936 qui porte sur plusieurs jugements ;

Attendu que rien dans la législation congolaise ne s'oppose à ce qu'une partie interjette appel par un même acte de plusieurs jugements, tout au moins dans le cas où ces jugements sont rendus entre les mêmes parties, ce qui est le cas en l'espèce, quitte à prononcer la jonction ou la disjonction des causes suivant les besoins de l'administration de la justice (cfr. Dalloz : Répertoire de Jurisprudence, verbo « Appel Civil », N° 715 - Suppl. eod. V°, N° 149 - Pandectes Belges eod. V°, N° 891 et V° « Acte d'appel en matière civile » N° 131) ;

### 2° QUANT LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL CONTRE LE JUGEMENT DU 11 AOÛT 1933.

Attendu que l'intimé soutient que l'appel du jugement du 11 Août 1933 n'est pas recevable

parce que l'acquiescement de l'appelante à ce jugement y oppose une fin de non recevoir ;

Attendu que dans l'exploit introductif d'instance sur lequel statua le jugement du 11 Août 1933 l'appelante demandait la condamnation d'A. T. au paiement d'une somme de 89.980 frs, plus les intérêts judiciaires des traites dont elle poursuit actuellement le paiement en Shillings de l'Est-Africain ou leur contrevaieur en francs congolais au cours du jour ; que le jugement du 11 Août 1933 déclara cette demande non fondée parce qu'il était demandé des francs congolais alors qu'il était dû des Shillings de l'Est-Africain ; qu'il était loisible à la Société F. d'interjeter appel de ce jugement, qu'au contraire se ralliant à la décision du tribunal elle assigna A. T. une première fois, le 30 Juillet 1934, en paiement de dommages et intérêts, pour non paiement de lettres de change en Shillings, à la date de leur présentation, cause d'une perte de change pour le porteur de ces lettres et une seconde fois, en Novembre 1935, en paiement de Shillings de l'Est-Africain des dites lettres, seconde action qui aboutit au jugement du 13 Décembre 1935 et de l'appel duquel la Cour est appelée à connaître ;

Attendu que l'appelante fait grief au jugement du 11 Août 1933 de l'avoir débouté pour le tout et prétend que le juge eût tout au moins du lui attribuer ce qu'il y avait de juste dans sa demande, à savoir le paiement en Shillings ou leur contrevaieur en francs congolais au cours du jour du paiement ; que c'est à cause de cette erreur du premier juge qu'elle a été obligée de refaire cette demande, le 6 Décembre 1935 mais, cette fois, en ne réclamant que des Shillings de l'Est-Africain ou leur contrevaieur en francs congolais au cours du jour du paiement ;

Attendu que le moyen exposé par l'intimé doit être reçu, qu'en effet la Société F., après avoir échoué dans son instance terminée par le jugement du 11 Août 1933 et avoir gardé un silence prolongé au lieu d'interjeter appel de la décision qui la déboutait a engagé une nouvelle instance, exclusive de la première, puisque dans cette nouvelle action elle réclamait précisément ce que le jugement du 11 Août 1933 lui faisait grief de n'avoir pas demandé, et que n'ayant pas demandé elle fut déboutée ;

Attendu que c'est donc à bon droit que l'intimé conclut que l'acquiescement de l'appelante résulte de cette nouvelle instance qui suppose nécessairement l'intention d'adhérer

au jugement du 11 Août 1933 et de renoncer à l'attaquer ;

3<sup>e</sup> QUANT A LA PRESCRIPTION :

Attendu que le jugement du 13 Décembre 1935 qui reste seul en cause a déclaré l'action de la Société F. prescrite parce que plus de trois ans s'étaient écoulés depuis la date de l'échéance des traites litigieuses (Article 70 du Décret du 28 Juillet 1934) et qu'elle ne produit aucun document établissant que la prescription avait été interrompue par une reconnaissance que le débiteur aurait faite du droit de celui contre lequel il prescrivait, qu'elle n'invoque pas non plus l'article 93 du Décret du 28 Juillet 1934 ;

Attendu que l'appelante soutient que la prescription de trois ans qui a été substituée à celle de cinq ans du Décret du 28 Mai 1920, sous le régime duquel les traites litigieuses ont été souscrites n'est pas applicable en l'espèce, que d'autre part il y a eu citation en justice et poursuites avec comme conséquences interruption de la prescription et qu'enfin l'intimé a reconnu lorsque les traites ont été protestées qu'il ne les avait pas payées à leur porteur parce qu'il avait fait un arrangement avec le tireur C. L., que donc la courte prescription résultant de la présomption de paiement ne peut être invoquée par l'intimé et que cet aveu au surplus rend inutile le serment prévu par l'article 96 du Décret du 28 Juillet 1934 ;

Attendu que c'est à bon droit que l'appelante soutient que les traites litigieuses ne sont pas soumises à la prescription du Décret du 28 Juillet 1934 ;

Attendu en effet que les lettres de change litigieuses appartiennent à la législation antérieure, celle du Décret du 28 Mai 1929 qui fixait la durée de la prescription à cinq ans ; qu'il était au pouvoir du législateur du Décret du 28 Juillet 1934 de soumettre l'action née des anciennes lettres de change à la règle nouvelle de la prescription qu'il introduisait, qu'il ne l'a pas fait ; que si son intention avait été de le faire il l'eût dit explicitement ou implicitement ; qu'étant resté muet, le principe de la non-rétroactivité des lois trouve son application ici ;

Attendu que si la législation de la Colonie ne contient pas de disposition analogue à celle des articles 2 des codes civils Français et Belge proclamant que la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif, cette règle qui est l'expression d'un principe général

de droit et d'équité est néanmoins applicable au Congo en vertu de l'Ordonnance du 14 Mai 1886 ;

Attendu évidemment que le législateur peut déroger à ce principe mais que ces dérogations au droit commun ne peuvent se présumer et que si la volonté du législateur est de faire rétroagir la loi, il doit le manifester d'une façon expresse ou tout au moins tacite mais résultant d'une façon certaine du texte ;

Attendu donc que l'article 70 du Décret du 28 Juillet 1934 ne peut rétroagir, qu'il a établi un droit nouveau qui ne peut s'appliquer à des actes antérieurs, que les lettres de change litigieuses ayant été souscrites sous le régime du Décret du 28 Mai 1920 ne sont soumises qu'à la prescription extinctive de cinq ans, que réduire cette prescription à un temps moindre en vertu du Décret du 28 Juillet 1934 serait enlever au créancier de ces lettres un droit qui lui était garanti par la loi ; qu'en effet la prescription ne constitue un droit pour celui qui prescrit et une déchéance pour celui contre qui on prescrit qu'au moment où elle est accomplie, que lors de la mise en vigueur de la nouvelle législation A. T. n'avait pas encore accompli la prescription quinquennale et que donc l'extinction de sa dette n'était qu'une possibilité, qu'il ne tenait aucun droit du temps pendant lequel il avait commencé à prescrire, que par contre le droit du créancier était entier (cfr. Dalloz : Répertoire de Jurisprudence, verbo « Effets de commerce » N° 809 et espèces citées sous note 3) ;

Attendu que prétendre ainsi que le fait l'intimé et que l'admet l'avis du représentant du Ministère Public que le créancier n'avait qu'un intérêt et non un droit né et actuel à la jouissance entière du terme de cinq ans dans lequel il devait en vertu du Décret de 1920 intenter son action, c'est méconnaître la règle fondamentale suivant laquelle les droits sont en principe imprescriptibles et que ce n'est que par des considérations utilitaires que peut se justifier la déchéance d'un droit par non usage.

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; L. Guebels et A. Aubinet, Conseillers ; J. Vindevoghel, Ministère Public ; Plaidaient : Maîtres Wickers et Humblé).

*reson*

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

19 novembre 1936.

V. et Sch. c/ S.

PROCEDURE CIVILE ET COMMERCIALE. - APPEL : ORDRE PUBLIC DE L'IRRECEVABILITE DE L'APPEL DEFECTU SUMMAE - CARACTERES ACCESSOIRES DES SANCTIONS PREVUES DANS LE DECRET SUR LES CONVENTIONS MATRIMONIALES DES COMMERÇANTS A L'EGARD DE L'ACTION PRINCIPALE.

*I. - Le dernier chef de demande augmenté des intérêts réclamés ne dépassant pas le taux du dernier ressort, la Cour doit d'office déclarer l'appel irrecevable defectu summae, la fin de non-recevoir qui en découle étant d'ordre public.*

*II. - Les sanctions que l'article 3 du décret du 24 avril 1922 attache à l'inobservation des prescriptions des articles 1 et 2 de ce décret, dont la loi congolaise a entouré l'exécution des obligations contractées par un époux commerçant, ne sont que des éléments accessoires qui se rattachent à l'obligation principale pour en accentuer la force obligatoire. Elles ne constituent pas une cause de demande différente du fait juridique qui sert de fondement aux obligations contractées par un des époux.*

### ARRET

Vu en expédition régulière le jugement prononcé contradictoirement entre parties par le Tribunal de première instance de Léopoldville, le 16 Septembre 1936 ;

Vu l'ordonnance en date du 8 Octobre 1936 admettant les époux Sch. au bénéfice de la procédure gratuite ;

Vu l'appel interjeté du jugement susdit à la requête de Dame V. dument autorisée et assistée de son mari et de Sch., suivant acte de l'huissier Wesel de Léopoldville, en date du 9 Octobre 1936 portant erronément la date du 9 Août 1936 ;

Où les parties en leurs moyens et conclusions présentés par Maître Verstraeten pour les appelants et Maître Humblé pour l'intimée ;

Attendu que l'intimée, demanderesse originaire, par son exploit introductif d'instance postulait la condamnation de dame V., épouse Sch., au paiement d'une somme de 7.979 frs que celle-ci lui devait ; que par le même acte elle postulait la condamnation solidaire ou

conjointe au paiement de cette somme de Sch., Henri-Marcel, employé, époux de la première assignée ;

Qu'il résulte des précisions données en cours d'instance et des documents de la cause que l'action de la S comportait trois chefs de demande, soit une somme de 3 150 frs pour paiement d'un terme échu de la location d'une voiture automobile, somme dont la débitio fut reconnue par la première assignée, une somme de 3.000 frs pour dépréciation de cette voiture pendant la durée de la location, et une somme de 1 829 frs pour diverses fournitures somme dont la débitio fut également reconnue en cours d'instance par la première assignée ;

### SUR LA RECEVABILITE DE L'APPEL :

Attendu qu'il s'impose à la Cour d'examiner si l'appel de dame V. et celui de son époux Sch. sont recevables ;

Attendu en ce qui concerne dame V. qu'ayant reconnu au cours des débats de première instance être débitrice de la somme de 3.150 frs due pour un terme de location-vente d'une voiture automobile en vertu d'un contrat intervenu entre elle et la S., et de la somme de 1.829 frs pour fournitures diverses, soit pour deux causes nettement distinctes, les parties ne sont plus en contestation que sur la somme de 3 000 frs réclamée par la S. du chef de dépréciation de la voiture louée ;

Attendu que ce dernier chef de demande augmenté des intérêts réclamés ne dépasse pas le taux du dernier ressort, que la Cour le constatant doit d'office déclarer l'appel de la partie V. irrecevable defectu summae, la fin de non-recevoir qui en découle étant d'ordre public ;

Attendu qu'en ce qui concerne l'appelant Sch. l'appel doit aussi être dit irrecevable pour la même raison ; que vainement il prétend que pour lui la valeur du litige est du montant global de la demande soit 7.979 frs augmenté des intérêts, somme supérieure au taux du dernier ressort parce que la cause des prétendus engagements dont la S. poursuit l'exécution contre lui solidairement et conjointement avec son épouse réside dans la sanction que l'article 3 du Décret du 24 Avril 1922 attache à l'inobservation des prescriptions des articles 1 et 2 de ce décret qui aux dires de l'intimée, serait applicable en l'espèce et non pas dans les prestations faites à son épouse dame V., en exécution des accords intervenus entre elle et la S.

Que tout aussi vainement il soutient qu'en ce qui le concerne les divers chefs de la demande de la S. doivent donc être cumulés comme provenant d'une seule et même cause : la disposition du décret, et, que son appel doit être déclaré recevable ;

Attendu en effet que ces soutènements sont dénués de fondement et reposent sur une confusion entre la cause de la demande de la S., c'est à dire le fait juridique qui lui sert de fondement, en l'espèce les prestations faites à l'épouse Sch., sans lesquelles aucune obligation ne serait née, (voir Laurent, Tome 16, N° 108-109-110 - Revue de Droit Belge, Tome I, pages 385 et suivantes) et le motif légal pour lequel il est prétendument engagé par les obligations contractées par son épouse ; c'est à dire le mode suivant lequel ces obligations seront exécutées ;

Attendu que les garanties spéciales dont la loi congolaise a entouré l'exécution des obligations contractées par un époux commerçant ne sont que des éléments accessoires qui se rattachent à l'obligation principale pour en accentuer la force obligatoire (Arrêt Cassation 22 Mars 1900 - Pasirisie 1900, Tome I, page 187) ;

Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que les causes des engagements dont l'exécution est poursuivie contre Sch. étant les mêmes que celles des obligations de son épouse, dame V. les sommes lui réclamées ne peuvent être cumulées pour la détermination du ressort que dans la même mesure où elles peuvent l'être pour cette dernière ;

Attendu que si, à la rigueur les deux premiers chefs de la demande contre l'épouse Sch. s'élevant à 6.150 frs, peuvent être cumulés comme provenant de l'exécution des clauses d'un même contrat de location-vente d'une voiture automobile par la S. à dame V. épouse Sch., il n'en est pas de même du troisième chef de demande portant sur la somme de 1.829 frs pour fournitures lui faites par la même société ; que cette dernière demande est basée sur des obligations distinctes nées à des époques différentes et ayant une cause nettement autre que les deux premières et séparée d'elle ;

Attendu qu'aucun de ces deux chefs de demande augmenté des intérêts réclamés ne dépasse le taux du dernier ressort, que la Cour par voie de conséquence doit également dire l'appel de Sch. irrecevable defectu summae.

PAR CES MOTIFS :

LA COUR statuant contradictoirement et sans égard pour toute autre conclusion plus ample ou contraire et de l'avis conforme de Monsieur le Substitut du Procureur Général Vindevoghel ;

Déclare les appels de dame V. et de Sch. non recevables defectu summae, les en déboute et les laisse avec les frais taxés à la somme de 646,25 frs.

(Siégeaient MM. : Leynen, Président ; L. Guebels et A. Aubinet, Conseillers ; J. Vindevoghel, Ministère Public ; Plaidaient Maîtres Verstraeten et Humblé).

TRIBUNAL DE 1<sup>re</sup> INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE  
AU DEGRE D'APPEL

19 mai 1936. (1<sup>re</sup> chambre). ✓

M. P. c' Masengo Niota.

DROIT PENAL. - DÉCRET DU 23 JUILLET 1932 SUR LE RÉGIME DES BOISSONS ALCOOLIQUES - FABRICATION, DÉTENTION, CONSOMMATION ET VENTE A DES PERSONNES DE RACE NON EUROPÉENNE DE BOISSONS TITRANT EN POIDS PLUS DE 2<sup>o</sup>4 CENTÉSIMAUX D'ALCOOL DE DISTILLATION - INFRACTIONS DISTINCTES.

*Le fabrication par distillation, la détention et la vente à des personnes de race non européenne de boissons titrant en poids plus de 2<sup>o</sup>4 centésimaux d'alcool de distillation constituent trois infractions distinctes, la détention et la consommation n'en constituent qu'une seule.*

JUGEMENT :

Avoir, dans le district du Lualaba, territoire de Kamina, à Mushinji (Mutombo-Mukulu) pendant l'année 1935 et notamment le 1<sup>er</sup> juillet 1935 :

1<sup>o</sup>).....

2<sup>o</sup>) Fabriqué par distillation, détenu, consommé et vendu des boissons titrant en poids plus de 2<sup>o</sup>4 centésimaux d'alcool de distillation (Décret du 23 juillet 1932 - art. 1, 3, 4, et 14).

Attendu qu'il est établi qu'aux mêmes temps et lieu, Masengo Niota a fabriqué de l'alcool de distillation ;

Qu'elle a par là contrevenu à l'article 1<sup>er</sup> du décret du 23 juillet 1932 ;

Attendu que Masengo Niota a détenu et consommé cette boisson contenant de l'alcool de distillation;

Que le degré n'en a point été établi, mais qu'il s'agit d'une boisson fabriquée par distillation du maïs, dont la teneur en alcool de distillation dépasse toujours et devait dépasser dans les circonstances de la fabrication exposées par la prévenue, 2<sup>o</sup>4 centésimaux;

Qu'ainsi il est suffisamment établi que Masengo Niota a contrevenu à l'article 3 du Décret du 23 juillet 1932;

Attendu qu'il est établi que Masengo Niota a vendu plusieurs bouteilles de l'alcool qu'elle avait fabriqué par distillation;

Attendu que la prévention ne relève pas que la vente de ces bouteilles d'alcool de distillation titrant plus de 2<sup>o</sup>4 centésimaux, aurait été faite à des personnes qui ne sont pas de race européenne et hors les cas exceptionnels prévus à l'article 4 du Décret du 23 juillet 1932 ou que Masengo Niota aurait fait le commerce ou le débit au détail d'alcool de distillation en contravention à l'article 6 du Décret du 23 juillet 1932 ;

Mais qu'il est établi que la vente de ces bouteilles d'alcool de distillation a été faite par Masengo Niota à des personnes qui ne sont pas de race européenne en contravention à l'article 4 du Décret du 23 juillet 1932, sans que cette vente ait constitué un commerce (voir art 2 du Décret du 2 août 1913) ou un débit au détail ;

Attendu que par le fait de fabrication d'alcool de distillation, celui de détention et consommation de boissons contenant plus de 2<sup>o</sup>4 d'alcool de distillation, le fait enfin de vente illicite à des personnes de race non européenne d'alcool de distillation de plus de 2<sup>o</sup>4, Masengo Niota a commis trois infractions punissables chacune des peines prévues à l'article 14, alinéa 1<sup>er</sup> du Décret du 23 juillet 1932 ;

Qu'il y a lieu, conformément à l'article 16 de ce décret, d'ordonner la confiscation des appareils ayant servi à la distillation et des boissons, objet de ces contraventions, confiscation qu'a omis de prononcer le premier juge ;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel du Ministère Public et y faisant droit,

Emendant,

Vu le livre I du Code Pénal et notamment en ses articles 101 bis et 101 ter, les articles 1 et 3 de l'ordonnance du Gouverneur Général du 22 janvier 1903, approuvée par Décret du 1<sup>er</sup> mars 1903, les articles 1, 3, 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 21 juillet 1923 formant avec les décrets modificatifs le code de procédure pénale.

Condamne Masengo Niota :

1<sup>o</sup> du chef de fabrication d'alcool de distillation, fait prévu par l'article 1 et puni par l'article 14 du Décret du 23 juillet 1932, à une peine de servitude pénale de deux mois,

2<sup>o</sup> du chef de détention en consommation de boisson contenant plus de 2<sup>o</sup>4 centésimaux d'alcool de distillation, fait prévu par l'article 3 et puni par l'article 14 du Décret du 23 juillet 1932, à une peine de servitude pénale d'un mois.

3<sup>o</sup> du chef de vente illicite d'alcool de distillation titrant plus de 2<sup>o</sup>4 centésimaux à des personnes de race non européenne, fait prévu par l'article 4 et puni par l'article 14 du Décret du 23 juillet 1932, à une peine de servitude pénale d'un mois.

Prononce le cumul de ces peines

Prononce la confiscation des appareils ayant servi à la fabrication d'alcool distillé, et des boissons alcooliques, objet des préventions de fabrication, détention, consommation et vente d'alcool de distillation

(Siégeaient MM. : P. Hamoir, Juge-Président; A. Laval et A. Ladsous, Juges-asseesseurs; G. Brouxhon, Ministère Public).

TRIBUNAL DE 1<sup>re</sup> INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE  
AU DEGRE D'APPEL (2<sup>e</sup> chambre) ✓

2 juillet 1936.

M. P. c. Kisukulu et Kasongo.

DROIT PENAL. - DÉCRET DU 23 JUILLET 1932 SUR LE RÉGIME DES BOISSONS ALCOOLIQUES. - FABRICATION ET DÉTENTION DE BOISSONS TITRANT EN

POIDS PLUS DE 2<sup>o</sup>4 CENTÉSIMAUX D'ALCOOL DE DISTILLATION, VENTE A DES PERSONNES DE RACE NON EUROPÉENNE - INFRACTION UNIQUE.

*La fabrication par distillation, la détention et la vente à des personnes qui ne sont pas de race européenne, d'une boisson titrant plus de 2<sup>o</sup>4 centésimaux d'alcool de distillation ne constituent qu'une seule infraction et non trois. Cette interprétation est basée sur le but social poursuivi par le législateur : empêcher la consommation de l'alcool par les indigènes.*

## JUGEMENT

Prévenus de :

Avoir, en 1936, en chefferie Museka, territoire de Mwanza, district du Tanganika, tous deux : fabriqué, détenu et vendu à des personnes qui ne sont pas de race européenne, une boisson titrant en poids plus de 2,4<sup>o</sup> centésimaux d'alcool de distillation - décret du 23 juillet 1932 article 1, 3, 4 et 14 ;

Vu la procédure suivie à charge des prévenus ;

Vu le jugement rendu contradictoirement par le Tribunal de District du Tanganika, le 6 mai 1936, condamnant les deux prévenus qualifiés ci-dessus du chef de l'infraction mise à leur charge chacun à 3 mois de servitude pénale, une amende de 200 frs ou à défaut de paiement dans le délai légal à un mois de servitude pénale subsidiaire ; les condamnant chacun à la moitié des frais taxés à la somme de 350 frs ou à défaut de paiement dans le délai légal à 7 jours de contrainte par corps ; ordonnant la confiscation des appareils de distillation, saisis ;

Attendu que les faits ne sont pas déniés ;

Qu'appel est interjeté par la partie publique pour voir trancher la question de l'unité ou de la multiplicité d'infractions en cas de violation par la même personne des interdictions formulées par les articles 1, 2, 3, et 4 du décret du 23 juillet 1932 sur le régime des boissons alcooliques ;

Attendu que la thèse de la multiplicité d'infractions qui repose sur l'interprétation littérale de la loi (voir revue juridique 1934, page 184) n'apparaît pas très convaincante ; que son application conduirait à des conséquences étranges, comme celle de faire condamner à deux peines, une du chef de détention et une autre du chef de consommation, le simple fait pour un indigène de boire un verre d'alcool ;

que l'indigène qui distillerait de l'alcool, le transporterait chez lui, en boirait, en céderait gratuitement une partie et vendrait le restant, commettrait les sept infractions d'installation d'alambic, de distillation, de détention, de transport, de consommation, de cession et de vente d'alcool et serait frappé de six peines supplémentaires pour les six faits qui ne sont que la suite immédiate et la raison d'être d'une seule et même fabrication ;

Attendu que la théorie de l'unité du délit, reposant sur l'intention générale du législateur, dont le but est de lutter contre le fléau de l'alcoolisme sous, quelque forme qu'il se manifeste, apparaît plus rationnelle (voir revue juridique du Congo Belge 1935, page 215) ;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL, statuant contradictoirement ;

Vu les articles 1, 3, 4 et 14 du décret du 23 juillet 1932, le code pénal L. I les décrets coordonnés par l'arrêté royal du 22 décembre 1934 réglant l'organisation judiciaire et la compétence, et le décret du 11 juillet, formant, avec les décrets modificatifs, le code de procédure pénale ;

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

Confirme le jugement dont appel ;

Met les frais d'appel taxés à la somme de 750 frs à charge de la Colonie ;

(Siégeaient MM : E. Fortemaison, Juge ; E. Lejeune et R. Blanckaert, Juges-Assesseurs ; F. Richir, Ministère Public).

## OBSERVATIONS.

Les deux jugements reproduits ci-dessous adoptent en matière de boissons alcooliques des théories nettement contradictoires. Celle admise par le jugement du 2 juillet 1936 émanant de la 2<sup>ème</sup> chambre du tribunal de 1<sup>re</sup> instance d'Elisabethville apparaît comme correspondant aux intentions du législateur. Elle est conforme à la jurisprudence antérieure de ce tribunal (Voir notamment jugement du 23 août 1935, cette revue 1935, p. 214) et à celle des tribunaux de district d'Elisabethville et de Jadotville (Voir jugement du 26 septembre 1935, cette revue 1935, p. 215).

Le jugement émanant de la 1<sup>re</sup> chambre du tribunal de 1<sup>re</sup> instance d'Elisabethville fait par

contre une application partielle de la théorie de la pluralité d'infractions défendue par l'auteur de la note d'observations suivant le jugement du tribunal de parquet d'Elisabethville du 30 juin 1934 (Voir cette revue 1934, p. 182).

L'auteur de cette note examinant la portée de l'art. 1 de l'ordonnance-loi du G. G. du 22 janvier 1903, approuvée par décret du 1er mars 1903, sur le chanvre à fumer estime qu'il érige en infraction cinq faits : la culture, la vente, le transport, la détention et l'usage, et qu'à chacun d'eux doit être appliquée une peine spéciale, la loi en disposant ainsi. Le simple fait de fumer du chanvre impliquant nécessairement détention devrait donc être sanctionné par deux peines.

Reculant devant cette conséquence logique du principe admis par l'auteur de cette note, la 1re chambre du tribunal de 1re instance d'Elisabethville considère que le fait pour un indigène de boire un verre d'alcool, ce qui entraîne dans ce système deux infractions : la détention et la consommation, n'en constitue qu'une seule, mais il ne justifie par aucun argument juridique cette exception à la règle de pluralité d'infractions qu'il admet d'autre part.

L'interprétation adoptée par la 2me chambre du tribunal de 1re instance d'Elisabethville apparaît plus conforme au but poursuivi par le législateur et à ses intentions (Voir note d'observations suivant le jugement du 23 août 1935, cette revue 1935, p. 216).

F. de L.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE  
SEANT EN DEGRE D'APPEL.

4 Août 1936.

M. P. c/ M.

I. - INDIGÈNES DU CONGO BELGE ET DES COLONIES VOISINES - NON-INDIGÈNES.

II. - STATUT DU MULATRE CONGOLAIS.

*I. - Ni le statut public de congolais ou sujet belge (indigénat) ni, à l'égard des mulâtres la race, ne sont l'unique critère servant au Congo Belge à distinguer les indigènes des non-indigènes. Ces deux catégories ont été établies par la législation en partant du principe que les institutions doivent être appropriées au degré d'avancement dans la civilisation.*

*II. - Les mulâtres n'appartiennent, nécessairement, à l'un plutôt qu'à l'autre des deux groupements, indiqués par le législateur au moyen des termes « indigènes du Congo » « non-indigènes ». Il y a lieu de s'en référer à l'opinion commune du moment des milieux locaux, pour les ranger dans l'une plutôt que dans l'autre de ces deux catégories.*

*Les mulâtres, sauf exceptions, seront considérés comme des non-indigènes.*

NOTES D'AUDIENCE

MOTIFS DE L'APPEL :

Rectification de la procédure ; Incompétence du Tribunal du premier degré ; Soumettre éventuellement les faits au tribunal d'Appel.

QUANT AU PREMIER MOTIF D'APPEL :

L'assignation est faite et le jugement rendu au nom de M. Lucien.

Or il résulte nettement des éléments de la cause que c'est de M. Georges qu'il s'agit. C'est d'ailleurs à ce dernier que fut signifiée la citation et c'est lui qui se défendit devant le Tribunal du premier degré.

Cette erreur ne vicie pas une procédure qui ne réclame du Tribunal d'appel qu'une simple rectification de nom.

Pandectes Belges Citation Pénale n° 54 : « Toutefois le C. I. Crime ne prononçant la nullité de la citation qu'au seul cas où le délai de comparution n'a pas été observé ; l'on doit décider que les erreurs ou omissions relatives au nom du prévenu cité, n'invalident point la citation, si l'assigné a pu d'ailleurs s'y reconnaître. »

Les irrégularités dont une citation est entachée n'entraînent pas nécessairement la nullité. Elles sont couvertes si le prévenu ne s'en est pas prévalu avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence (ibidem n° 55).

Beltjens (C. I. Crime T. I. page 428 n° 38) : L'erreur dans les prénoms du prévenu ne vicie ni la citation ni le jugement lorsqu'il en résulte aucun doute sur l'identité de la personne poursuivie et si elle a reçu les exploits que lui étaient destinés.

QUANT AU DEUXIÈME MOTIF D'APPEL :

D'après les renseignements que je me suis fait complémentaiement fournir et dont je donne communication au Tribunal.

M. Georges est né de père inconnu et de mère indigène du nom de Safalani. C'est un mulâtre.

Le Tribunal de District était-il compétent pour le juger ?

Le Tribunal de District tranche implicitement la question par l'affirmative et adopte la théorie que le mulâtre doit être considéré comme un indigène lorsqu'il n'est pas reconnu par son auteur de race européenne (Voir Note Sohier Rev. Jurid. 1936 n° 2 p. 79 contra Note Colin).

Monsieur le Procureur Général de Lannoy à l'appui de cette théorie fait remarquer : « dans le décret du 17 juillet 1914 sur l'impôt (art. 4) le législateur se sert des mots « tout homme de couleur, même non congolais, adulte et valide est redevable... » on admet qu'est de couleur tout homme né d'un père ou d'une mère de race noire, à moins de reconnaissance par un de ses auteurs qui n'est pas de race africaine

« L'article 1 de l'ordonnance du Gouverneur Général du 15 juillet 1915 décide que seront immatriculés d'office aux registres de la population indigène civilisée les enfants mulâtres naturels non reconnus qui n'auront pas encore fait l'objet d'un acte d'état civil.

Dans le premier cas le législateur envisage la question de race, aussi ne s'est-il pas servi du mot indigène.

« Dans le second cas le mot indigène n'a pas été compris dans le sens tiré du côté racique, puisqu'il est prévu que le mulâtre non reconnu sera immatriculé d'office parmi les indigènes civilisés.

« Le titre I livre I du Code Civil Congolais prouve que le législateur n'envisage nullement la question de race pour fixer les règles de la nationalité congolaise et l'art. 4 établit clairement la situation juridique de l'enfant naturel. La Charte art. 4 a repris les termes « congolais » et « indigène » par opposition à belge et à étranger : la Charte ignore également la race.

La note de M. Colin confond le fait et la situation juridique. Les oppositions qu'il signale entre le fait et la situation juridique peuvent justifier une modification de la loi mais ne permettent pas de s'écarter de la volonté certaine du législateur. Celui-ci a été forcé d'employer une autre terminologie que la Charte pour fixer les conditions de l'impôt de capitation parce qu'il entendait y soumettre les indigènes de couleur même non congolais mais entendait exclure les indigènes des Colonies voisines qui ne seraient pas de race noire...

Il convient d'abord de noter que le texte sur lequel repose toute la question est celui du n° 1 de l'ancien Art. 70 du Décret du 9 juillet 1923 et que l'examen des textes d'ordre public exclut l'interprétation analogique.

D'autre part en recherchant les termes qu'il convenait de donner au texte du décret de 1914, le législateur a obéi à des préoccupations exclusivement fiscales.

Rien ne permet de supposer qu'il ait voulu que les termes employés en cette matière puissent être interprétés a contrario dans un autre domaine et basé sur des nécessités sociales toutes différentes.

En troisième lieu, lorsqu'en dépit de la règle d'interprétation rappelée au début de cette argumentation, l'on pénètre dans le domaine de la recherche de l'intention du législateur, l'absence ou la pénurie de travail préparatoires autorise toutes les suppositions.

C'est ainsi qu'il peut être valablement soutenu que le législateur a si peu considéré les mulâtres non reconnus comme des indigènes, que faute de prise d'un statut spécial pour cette catégorie de personnes, il a estimé devoir prendre un texte exprès pour les assimiler dans des circonstances spéciales aux indigènes (Voir l'ord. G. G. du 15 juillet 1915 précitée).

Le titre I du Code Civil traite de la nationalité et non de la compétence des tribunaux. En cette dernière matière la question de nationalité ne joue aucun rôle puisque le législateur donne le même sort juridictionnel aux indigènes qu'ils soient du Congo ou des Colonies voisines.

La question repose donc exclusivement sur le sens à donner au mot « indigène » repris par le texte de l'article 70 du Décret du 9 juillet 1923.

La jurisprudence (cf. Note Colin Rev. Jurid. 1936 n° 2 p. 79) attribue cette qualité aux personnes nées d'individus de race autochtone. Comment ce dernier élément s'établit-il ?

Ce serait d'après une théorie une question de statut. Au sujet des mulâtres Monsieur le Procureur Général Sohier, écrit : « Le statut des personnes ne dérive pas de leur filiation réelle, de la couleur de leur peau, ou d'autres indices physiques, mais bien de leur filiation légalement constatée, de leur situation juridique.

« La question de savoir si une personne est un mulâtre ou non ne doit pas être recherchée dans un expertise ou par une enquête. Mais uniquement dans ses actes de naissance ou de reconnaissance. » Admettons un instant la validité de ce raisonnement. Dès lors la logique commanderait de rechercher dans chaque cas d'inculpation d'indigène, sa filiation juridiquement constatée et même celle de ses auteurs. Or les renseignements connus, dans chaque cas, reposent le plus souvent sur les déclarations de l'intéressé et tout au plus sur les mentions de son carnet d'identité, sans plus amples vérifications qui seraient d'ailleurs impossibles à l'égard d'indigènes venant de contrées éloignées. Par la force des choses la preuve de la qualité d'indigènes est tirée non pas de la filiation légale (source toujours imprécise) mais des indices physiques non douteux représentés par l'intéressé.

Ce procédé va de soi à l'égard des noirs et si le législateur avait fait en matière de compétence des tribunaux, de la qualité d'indigène une question de statut et non de race, nul doute que depuis les dizaines d'années au cours desquels ce procédé s'est pratiqué et à l'occasion des différentes modifications des textes réglementant la compétence, il n'ait précisé par un texte approprié ses intentions.

Il ne l'a pas fait et n'aurait pas voulu le faire sous peine d'entraîner pour raison de compétence *ratione personae*, des complications susceptibles de paralyser dans de nombreux cas l'action de la justice.

C'est donc en matière de compétence des tribunaux répressifs que l'indigénat est une question de race.

Il n'y a aucune raison de ne pas adopter à l'égard des mulâtres le même principe.

D'autre part le système qui veut à l'égard des mulâtres subordonner la qualité d'indigène

à la non existence d'une formalité (la reconnaissance par l'auteur de race étrangère à la race autochtone de l'enfant né de parents de races différentes) heurte le fait et aboutit à la négation juridique d'une situation surabondamment établie par la nature : tel n'est pas le rôle du droit.

Il faut en conclure que le mulâtre qu'il soit reconnu ou non n'est pas un indigène et n'est donc pas justiciable dans notre actuelle législation du tribunal de district.

#### QUANT AU FOND :

Le prévenu avait reçu d'un tiers une somme de 400 frs pour acheter du poisson. Il reconnut en cours d'instruction préparatoire n'avoir pas livré la marchandise et dissipé l'argent.

A l'audience il offre les 400 francs et prétend que le défaut de livraison est imputable à des contestations avec son mandant au sujet de la quantité de poisson à fournir pour la somme envoyée.

La preuve de cet élément n'est pas apportée, et l'instruction ne l'a pas vérifiée par l'interrogatoire du plaignant et la saisie des correspondances éventuellement échangées.

Le jugement accepte donc pour vraies, sans vérification, les protestations de bonne foi du prévenu et son allégation que devant l'impossibilité d'exécution, il a conservé l'argent en dépôt chez lui, alors qu'il a reconnu antérieurement avoir dépensé la somme lui confiée.

Il y a lieu de procéder à des investigations à ce sujet.

#### PAR CES MOTIFS.

Requiers que plaise au tribunal ;

*En ordre principal* : rectifier la procédure et dire qu'il est saisi de l'appel interjeté par M. Georges, objet par erreur d'une procédure au nom de M. Lucien devant le premier Juge.

Annuler le jugement a quo pour incompétence du Tribunal de District, se déclare, lui-même incompétent pour connaître de cette affaire en degré d'appel.

Subsidiairement, pour le cas où le Tribunal se déclarerait compétent.

Ordonner toutes mesures qu'il estimera opportunes à la manifestation de la vérité concernant l'existence de l'infraction reprochée au prévenu notamment.

Commettre rogatoirement toutes Autorités Judiciaires compétentes d'entendre le plaignant, l'interroger au sujet du bien fondé des allégations de Methens, se faire exhiber et saisir toutes correspondances échangées entre plaignant et prévenu au sujet de cette affaire.

Poser tout acte d'instruction utile.

L'Officier du Ministère Public

G. Brouxhon.

Elisabethville le 26 juillet 1936.

### JUGEMENT.

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

Avoir, dans le courant du mois de mars 1934, dans le territoire de Bukama, frauduleusement détourné au préjudice du nommé Geberine Vincent, une somme de 400 frs qui lui avait été adressée par mandat postal pour achat de vivres au profit de l'expéditeur - Article 25 du Code pénal livre II.

Vu le jugement du Tribunal de district du Lualaba, séant à Jadotville, en date du 30 avril 1936, acquittant le prévenu M. Lucien de la prévention mise à sa charge et le renvoyant des fins des poursuites ; mettant les frais à charge de la Colonie ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement par le Ministère public par acte en date du 18 mai 1936 ;

Vu la notification de cet appel et l'assignation à prévenu en date du 28 juin 1936 ;

Où le Président du siège en son rapport, le Ministère public en ses réquisitions :

Attendu que le prévenu ne comparait pas, bien qu'il ait été régulièrement assigné ;

Attendu que citation a été donnée devant le Tribunal de première instance, séant en degré d'appel « au nommé M. Georges Lucien, né à Malela en 1912, fils de père inconnu et de Safalani Yuna, commerçant résidant à Nyonga, territoire de Bukama » l'huissier étant « en sa

résidence et y parlant à lui-même », pour entendre statuer sur l'appel en cause Ministère public contre M. Lucien ;

Attendu qu'il existerait un M. Lucien, frère de M. Georges, de même père et mère ;

Que M. Lucien serait employé à l'Union Minière du Haut-Katanga (service M. O. I.) et résiderait à Lubumbashi (Elisabethville) ;

Attendu que ni M. Georges, ni M. Lucien n'ont comparu sur cette assignation ;

Attendu que devant le Tribunal de district M. Georges avait accepté l'exploit de citation donnée à « M. Lucien, né à Malela en 1912, fils de père inconnu et de Safalani Yuna, commerçant résidant à Nyonga, territoire de Bukama », désignation qui, sauf quant au prénom, s'appliquait à lui, et qu'il s'était défendu sur la prévention portée en cet exploit visant des faits le concernant ;

Attendu que moins encore sur la citation devant le Tribunal d'appel que sur la citation devant le tribunal de district, M. Georges a pu se méprendre, quant à la personne visée ;

Attendu que le Tribunal d'appel, avant de procéder par défaut, n'estime pas devoir ordonner la réassignation de M. Georges ;

Attendu d'autre part que les délais de citation ont été respectés ;

Que l'appel du Ministère public est recevable et que cet appel est régulier en la forme ;

### SUR LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL DE DISTRICT

Attendu que l'article 70 du Décret du 9 juillet 1923 modifié par le Décret du 26 novembre 1934 donne compétence aux tribunaux de district à l'égard des *indigènes du Congo et des colonies voisines* pour connaître de toutes infractions et l'article 79 donne compétence aux tribunaux de première instance (sauf exceptions sans intérêts en l'espèce) pour connaître des infractions commises par des non indigènes ;

Attendu que le prévenu est mulâtre congolais ;

Attendu que des *mulâtres* sont, suivant le dictionnaire Larousse, des personnes nées d'un nègre et d'une blanche ou d'une négresse et d'un blanc, tandis que le même Larousse donne du mot indigène ces deux définitions : « originaire du pays » - « établi dans un pays depuis un temps immémorial » ;

Attendu que certains prétendent que les mulâtres ne sont pas des indigènes du Congo, parce que les « indigènes » seraient non pas seulement les personnes appartenant à la race indigène, mais les personnes appartenant *exclusivement à la race* du pays, tandis que les mulâtres congolais appartiennent à des races dont une seule au plus est originaire du pays ;

Que sans méconnaître l'importance de la race pour déterminer quelles personnes sont indigènes du Congo, on doit cependant relever que ce sens donné au mot « indigène » comme il résulte déjà des définitions ci-dessus, est loin d'être unanimement admis ;

Attendu que d'autres prétendent que le législateur en employant le mot « indigène », vise la nationalité ou plus exactement la qualité de *congolais*, le statut public de sujet belge ;

Qu'indigène du Congo aurait la même signification que congolais ;

Attendu que la jurisprudence ancienne donnait aux mots « non indigène » la portée suivante : « toute personne née en dehors du territoire congolais (lieu de naissance) à quelque race qu'elle appartienne et toute personne née en territoire congolais d'individus d'une race étrangère aux populations du Congo (Halewyck : La Charte coloniale : art. 4, T. I p. 137) ;

Attendu que cette jurisprudence aurait donc exclu de la catégorie des indigènes du Congo et des colonies voisines les personnes nées *exclusivement de races congolaises* (bantoue, sénégalaise, ...) mais hors le territoire congolais (V. Halewyck art. 4 T. I, p. 137) ou nées hors le territoire congolais et les colonies voisines (V. Heyse - Le contrat de travail - p. 14) ;

Que la jurisprudence interprète en effet, à raison de l'article I du Code civil livre I, les mots « du Congo », comme signifiant congolais ;

Attendu que comprendre tous les congolais de statut public dans la catégorie des indigènes aboutirait à conférer la qualité d'indigène à des personnes qui n'ont jamais été considérées ou

traitées par les milieux incontestablement non indigènes comme n'étant pas des leurs, ni par les milieux incontestablement indigènes comme étant des leurs ;

Que ce système aboutirait à comprendre, par exemple, parmi les indigènes, les blancs congolais par naturalisation ou par option, en outre des enfants naturels blancs non reconnus, nés ou présumés nés sur le sol congolais : ceux-ci, en raison de ce que le statut de congolais découle non pas seulement du « jus sanguinis », mais aussi du « jus soli » ;

..

Attendu que les catégories « indigènes » - « non indigènes » sont des catégories fondées sur ce principe de la politique sociale coloniale belge, qui consiste à différencier les droits et les obligations des personnes, les institutions destinées à garantir ces droits ou à faire respecter ces obligations, d'après le degré d'avancement dans la civilisation des individus originaires du pays et non, comme il pourrait être chez certaines autres nations, d'après la race des individus qui appartiennent à la fois à la race dominée et à la race dominante ;

Que d'ailleurs ni certaines dérogations en des matières spéciales, et particulièrement de police, tout au moins à s'en reporter seulement aux termes plus ou moins adéquats employés (Comp. art. 489, L. III Code civil et 56 du Décret du 11 mars 1922), ni inversement l'attribution sous tel point de vue spécial à des mulâtres de la qualification d'indigène (V. Ord. G. G. du 15 juillet 1915) ne pourraient être considérées comme une renonciation du législateur au principe fondamental qui lui a fait créer ces deux catégories essentielles ;

Attendu que, étant donné que le législateur s'est abstenu de définir, et par conséquent limiter ou généraliser en tout cas cristalliser en une formule ou une définition, les indices qui doivent faire ranger les personnes originaires du pays dans la catégorie des civilisés ou dans celle des non civilisés, indices apparaissant d'ailleurs susceptibles de variation dans le temps et en principe de différenciation suivant qu'il s'agit des « indigènes du Congo » ou des « indigènes des Colonies voisines », d'autre part, étant donné le sens vulgaire du mot indigène, susceptible lui aussi d'être appliqué à divers faits rattachant au pays envisagé l'individu originaire du pays mais n'appartenant pas exclusivement aux races originaires du pays, il faut admettre que le législateur s'en est référé,

quant à la classification, en fait, des mulâtres, individus originaires du pays, mais de race indigène et de race non indigène, dans l'une ou dans l'autre de ces deux catégories, à l'opinion commune du moment des milieux locaux ;

Attendu que le rôle du juge consistera donc à rechercher quelle est cette opinion commune à l'égard du mulâtre, originaire du pays, dont le cas lui est soumis, en se préoccupant d'écarter de cette appréciation, précisément ce qui tiendrait au « préjugé » de race, pour n'en admettre que ce qui est basé sur le degré d'avancement dans la civilisation.

.\*

Attendu que la critique du système faisant de tous les congolais (statut public) des « indigènes », à très juste titre, s'appuie sur le manque de correspondance entre les conséquences de ce système et l'opinion commune (V. Rev. Jur. Kat. année 1936, pages 78 et suivantes et renvois - année 1935 - p. 205 - en outre Rép. Colin V<sup>o</sup> Indigène) ;

Attendu qu'il y a lieu de retenir de la jurisprudence rappelée ci-dessus, qu'elle rangeait déjà parmi les « non indigènes » les mulâtres ;

Que des auteurs appréciant cette jurisprudence la considèrent comme ayant acquis « la valeur d'une coutume » (V. Halewyck : la Charte coloniale - T. I - p. 137 - Heyse : le contrat de travail - 2<sup>e</sup> édition, pages 11 et 12 - Sur la valeur de la « coutume » : Voyez Thaller - Traité élémentaire de droit commercial : 5<sup>e</sup> édit. n<sup>o</sup> 45) ;

.\*

Attendu que sauf peut être pour certains mulâtres qui exceptionnellement auraient été élevés dans les milieux dits « milieux coutumiers » et participeraient à la vie de ces milieux, lesquels répugnent à les adopter entièrement d'ailleurs, l'opinion commune ne les considère point ou ne les considère plus dans l'ensemble comme appartenant aux milieux incontestablement indigènes ;

Qu'au contraire si depuis le mélange des races, plusieurs générations d'ascendants du mulâtre envisagé avaient contracté mariage avec des indigènes, les milieux indigènes et les milieux non indigènes le considéreraient comme indigène ;

Mais qu'aujourd'hui, les mulâtres, généralement élevés dans les centres extra-coutumiers ou postes d'occupation européenne, ce qui les rapproche des milieux non indigènes, reçoivent de ceux-ci, une instruction, une éducation et une formation professionnelle soignées - là où c'est possible dans des institutions spéciales - en sont objet d'une attention particulière ; qu'ils sont dirigés vers les professions intellectuelles ; qu'on tend à les tirer hors pair d'avec les milieux incontestablement indigènes ; que les milieux incontestablement indigènes ne les considèrent alors point, ou ne les considèrent plus, comme des leurs ;

Attendu que M. Georges mulâtre congolais et originaire du Congo ne paraît pas avoir été reconnu par son père dont il porterait abusivement le nom ;

Mais attendu qu'il est lettré, qu'il exerce à Nyonga la profession de commerçant ;

Attendu que son frère Lucien de même père et mère est employé à l'Union Minière du Haut-Katanga à Elisabethville ;

Attendu que M. Georges ne doit être considéré ni comme appartenant aux milieux coutumiers ni comme du même degré d'avancement dans la civilisation que les milieux incontestablement indigènes ;

Qu'il est un « non indigène » suivant l'opinion commune des milieux locaux ;

Attendu que le Tribunal de district était donc incompétent « ratione personae » pour le juger ;

Que M. Georges, prévenu d'abus de confiance eut dû être traduit devant le Tribunal de première instance ;

Attendu que le Tribunal de district étant incompétent, le Tribunal d'appel ne peut connaître de la prévention ;

PAR CES MOTIFS.

LE TRIBUNAL.

Statuant par défaut.

Reçoit l'appel du Ministère Public et y faisant droit.

Vu les articles 70, 79 du Décret du 9 juillet 1923 et 117 du Décret du 11 juillet 1923.

Annule la sentence entreprise.

Met les frais des deux instances à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM. : P. Hamoir Juge-Président ; A. Laval et A. Ladsous, Juge-asseesseurs ; G. Brouxhon, Ministère Public).

### OBSERVATIONS.

Ce jugement, par la décision négative qu'il apporte en définitive à la question de déterminer si un mulâtre est ou non un indigène, est conforme à la doctrine admise et à la jurisprudence suivie jusqu'ici.

Mais nous n'acceptons pas sa motivation, car l'interprétation toute nouvelle qu'elle donne des textes, est de nature à bouleverser profondément, non seulement notre organisation judiciaire, mais aussi notre législation entière.

« Attendu » dit le jugement, « que les » catégories *indigènes - non-indigènes*, sont des » catégories fondées sur ce principe de la politique sociale coloniale belge, qui consiste à » différencier les droits et les obligations des » personnes, les institutions destinées à garantir » ces droits ou à faire respecter ces obligations, » d'après le degré d'avancement dans la » civilisation des individus originaires du pays, » et non, comme il pourrait être chez certaines » autres nations d'après la race des individus » qui appartiennent à la fois à la race dominée » et à la race dominante ».

De ce texte il faut conclure, comme de l'ensemble du jugement, d'ailleurs, que le législateur congolais en employant les termes « indigènes » et « non-indigènes » n'a en vue que le degré d'avancement dans la civilisation des individus. Les termes employés demeurent ainsi synonymes de « civilisés » et « non-civilisés » et la base qu'on nous propose d'adopter pour l'interprétation de nos lois, est qu'il existe pour le législateur congolais deux catégories de justiciables : les « indigènes » c'est-à-dire les non-civilisés, et les « non-indigènes » ou civilisés.

En adoptant cette théorie on est logiquement amené à conclure que l'application de la majorité de nos dispositions législatives, y comprises celles sur la compétence des tribunaux, est fonction de la personnalité de chaque individu à un moment déterminé de son existence. car, ajoute le jugement « les indices » qui doivent faire ranger les personnes originaires du pays dans la catégorie des civilisés

» ou dans celle des non-civilisés, apparaissent » d'ailleurs susceptibles de variation dans le » temps ».

Quelqu'un est-il non-civilisé, toute les dispositions prévues pour les indigènes lui sont applicables : il pourra être traduit devant les juridictions indigènes, devant le tribunal de district, de parquet, etc. profitera de réductions de frais judiciaires, et sera exempté des décrets prévoyant la majoration des amendes, etc.

Est-il civilisé ? les dispositions prévues pour les indigènes ne lui sont plus applicables, et il sera soumis aux tribunaux et dispositions légales prévues pour les non-indigènes (voir notamment les articles 64 et suivants du décret du 22 décembre 1934).

..

Une première question fort simple : Pourquoi le législateur, si telle était bien son intention, n'a-t-il pas employé les mots propres de « civilisés » et de « non-civilisés », au lieu des termes erronés d'« indigènes » et « non-indigènes » ? C'eût été plus simple, et aurait évité l'erreur qui d'après la jurisprudence en examen a été commise jusqu'ici par toutes nos juridictions.

Une seconde question : Comment expliquer logiquement la nécessité de l'expression « indigènes du Congo ou des colonies voisines » ? Faut-il y voir la volonté de limiter aux non-civilisés aborigènes de notre colonie ou des territoires voisins, le régime prévu pour les non-civilisés, faisant profiter le restant de l'humanité d'une présomption légale de civilisation ?

Ce serait illogique, car nous sommes ici dans le domaine des faits : ou bien on est civilisé ou bien on ne l'est pas, et la loi congolaise ayant décidé qu'un non civilisé doit être soumis à tel régime déterminé dans son intérêt et dans celui du pays, pourquoi faut-il imposer un régime inadéquat à un non-civilisé, uniquement parce qu'il est né loin de nos frontières ?

..

Continuons : une législation forme un ensemble et il n'est guère possible d'admettre que les mêmes termes fondamentaux employés dans divers décrets aient dans chacun de ceux-ci un sens différent. Or que deviennent tout les textes s'appliquant aux indigènes s'il faut comprendre « non-civilisés » ?

Un exemple : l'article 1 du décret sur le contrat de travail : « les dispositions du présent » décret sont applicables au contrat par lequel » un non-civilisé (indigène) du Congo ou des » colonies voisines immatriculé ou non, engage » ses services, soit à un maître qui n'est pas » lui-même un non civilisé (indigène) du » Congo, soit à un maître non-civilisé (indigène), » pourvu que ce maître non-civilisé soit soumis » à un impôt personnel autre que l'impôt d'un » non-civilisé (indigène) ».

Comment conciliera-t-on ce texte avec l'obligation en vertu de l'arrêté du G. G. du 18 mai 1900 article 3 § 4, d'immatriculer tous les travailleurs indigènes (donc non-civilisés) qui sont depuis deux ans au moins au service d'un établissement quelconque et qui y résident ?

Ou bien l'immatriculation n'a plus aucune valeur et se résume à une simple formalité sans intérêt, qui n'empêche pas que son bénéficiaire reste un non-civilisé, ou bien le décret sur le contrat de travail n'est plus applicable aux employés civilisés, ou bien encore, faut-il admettre que ce texte régit un non-civilisé (indigène) même s'il est civilisé (immatriculé) ?

Nous pourrions multiplier les exemples.

..

Mais admettons la nouvelle jurisprudence ; il reste une question à trancher : quel est le critère à adopter pour décider si tel individu est ou non-civilisé ?

Dans chaque cas, le juge, après avoir estimé le degré d'avancement dans la civilisation prendra une décision... ce qui en arrivera en fait

à l'établissement d'un régime instable et arbitraire. Pour les uns en effet, n'importe quel noir vaguement habillé à l'européenne est un civilisé ; pour d'autres, un congolais très civilisé est toujours un sauvage.

Or nous rétorquerons peut-être que c'est dans la fixation de ce point primordial que ce révélera la réelle valeur de l'immatriculation : un noir immatriculé sera aux yeux de la loi un civilisé..... Nous répéterons alors, que dans ce cas une grande partie de la population sera justiciable des juridictions établies pour les non-indigènes, et qu'au surplus, de très nombreuses dispositions légales civiles et pénales ne lui sera plus applicable.

Remarquons, pour être complet, qu'aucune condition minimum n'étant mise à l'immatriculation, sauf peut-être d'avoir un voisin capable de signer son nom (art. 7 de l'ord. G. G. du 18 mai 1900) - ce qui, il faut l'avouer, est un bien faible indice de civilisation - tout notre système législatif et ipso facto notre politique sociale, n'ont aucune assise sérieuse. Il serait préférable, dans cette éventualité, de légiférer pour les congolais, sans autre différenciation.

Nous restons partisan de conserver au terme « indigène » son sens ordinaire, en considérant comme tel toute personne résidant dans la colonie, née de parents appartenant tous deux aux races autochtones du Congo ou des colonies voisines, c'est-à-dire, dont les auteurs ont toujours habité le Congo ou les colonies voisines, sans être étrangers à la race du pays. (Voir cette revue année 1935, p. 205 ; 1936, p. 78).

J. P. C.

## CHRONIQUE

### DANS LE MONDE JUDICIAIRE

MM. les procureurs du Roi Jamoulle, de Raeck et Pinet ren'rés en congé sont remplacés dans leurs fonctions par MM. les substituts Janssens, Leduc, Mendiaux.

Dans les Territoires occupés M. de Merten remplace M. Mineur comme conseiller juridique.

Sont également rentrés fin de terme: MM. le juge-président Dessent et le substitut Brouxhon.





# 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 4e, 5e, 6e, 7e, et 8e années en fascicules : 75 francs. Reliées, 100 francs par année.

Les 9e, 10e, 11e ou 12e années non reliées : 55 francs. Reliées, 75 francs par année.

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, 11e, et 12e années reliées, le répertoire relié et son supplément : 1100 francs.

Collection complète non reliée, comprenant les numéros restants des quatre premières années, les 5e, 6e, 7e, 8e, 9e, 10e, 11e et 12e années : 620 francs.

La première année du bulletin des Juridictions indigènes seul : 30 francs. Les deuxième, troisième et quatrième années : 35 francs chacune. Les deux premières années reliées en un volume : 85 francs. Les troisième et quatrième années reliées en un volume : 90 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, (épuisé).

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 DECRET DU 5 DECEMBRE 1933, par S. E. Mgr de Hemptinne, une brochure 5 francs.

NOTES SUR LE DROIT COUTUMIER DES BALUBA, par R. Lanfant, une brochure 5 francs.

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.

REPERTOIRE GENERAL DE LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE, contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par les recueils de jurisprudence jusqu'à 1934 inclusivement, par J.-P. Colin : 150 francs, Supplément : année 1935, 20 francs.

LE « MUPONGO-MULOJI » ou l'impulsion criminelle, par S. E. Mgr A. De Clercq, une brochure, 5 francs.

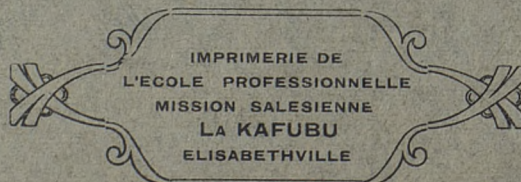
LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE CHEZ LES BEKALEBWE, par L. Bours, une brochure, 5 francs.

LE « LUSALO » OU MARIAGE MONOGAMIQUE PAR ECHANGE DU SANG, par L. Louillet, Cong. St. E., Revu par J. Ferry, Cong. St. E., une brochure, 3 francs

LE DROIT FONCIER COUTUMIER DES BAZELA, DES BALOMOTWA ET DES BANWENSHI, par R. Marchal, une brochure, 5 francs.

DE LA PERCEPTION DU DROIT PROPORTIONNEL DÉ 4 % SUR LES SOMMES ET VALEURS ADJUGÉES PAR JUGEMENT, par J.-P. Colin, une brochure, 7,50 francs.

## PORT EN PLUS



# 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 :

### ETUDES DOCTRINALES :

TRANSFERTS DE PROPRIÉTÉS FONCIÈRES APRÈS DÉCÈS DU PROPRIÉTAIRE page 121

### JURISPRUDENCE CONGOLAISE :

|                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| STATUT DES FONCTIONNAIRES. (Cass., 12 novembre 1936).                                                           | 126 |
| COMPENSATION : CONDITIONS. (Elis., 11 juillet 1936).                                                            | 128 |
| ENQUÊTE CIVILE : CAUSE NOUVELLE (Elis., 5 septembre 1936).                                                      | 129 |
| DENRÉES ALIMENTAIRES AVARIÉES. (Elis., 22 septembre 1936)                                                       | 129 |
| APPEL : DÉSISTEMENT - DESSAISSEMENT DE LA COUR. (Elis., 19 décembre 1936).                                      | 129 |
| COTON : SAISIE PRÉALABLE INUTILE POUR LA CONFISCATION. (Elis., 3 avril 1937).                                   | 129 |
| VENTE : SENS DE L'EXPRESSION « RENDU GARE ». (Elis., 10 avril 1937).                                            | 132 |
| CONTRAT DE TRAVAIL : NON PAIEMENT DU SALAIRE EN MONNAIE. (Elis., 17 avril 1937).                                | 133 |
| COLPORTAGE.                                                                                                     |     |
| ORGANISATION JUDICIAIRE :                                                                                       |     |
| ITINÉRANCE ET COMPOSITION DES JURIDICTIONS (Léo, 6 octobre 1936).                                               | 136 |
| COMPÉTENCE : MONTANT DU LITIGE. - ASTREINTE (Léo, 20 octobre 1936).                                             | 140 |
| COMPÉTENCE : CARACTÈRE RÉEL DE LA DEMANDE. (Léo, 19 novembre 1936).                                             | 141 |
| STATUT PERSONNEL : ETENDUE DES DROITS DE L'ÉTRANGER (Léo, 1 décembre 1936).                                     | 144 |
| CONTRAT D'EMPLOI : RENOUVELLEMENTS SUCCESSIFS D'UN CONTRAT. - CLAUSE DE NON-CONCURRENCE (Léo, 1 décembre 1936). | 145 |
| SOCIÉTÉ COMMERCIALE : NULLITÉ - CONDITIONS DE RÉGULARITÉ D'UNE RENONCIATION A NULLITÉ. (Léo, 23 février 1937).  | 148 |
| SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE : ACTION CONTRE UN COOPÉRATEUR. (Ire. Inst. Elis., 9 juillet 1936).                         | 153 |

### CHRONIQUE :

DANS LE MONDE JUDICIAIRE. 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, SOHIER et GASPAR ;

les présidents honoraires : baron NISCO et de MEULEMEESTER ;

Les gouverneurs honoraires: BUREAU, DUCHESNE, HEENEN, MARZORATI, MOELLER et VOISIN :

le Gouverneur JUNGERS ;

CORNIL L., Avocat général à la Cour de Cassation.

GUILLAUME, Secrétaire général du Comité Spécial du Katanga.

HAYOIT DE TERMICOURT, Procureur Général près la Cour d'appel de Bruxelles.

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.

*Rédacteur en chef du Bulletin des juridictions indigènes :* M. P. VAN ARENBERGH, Procureur du Roi.

*Commissaires :* MM. BOURS, Conseiller à la Cour d'Appel ; 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 Rédacteur en chef 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, Elisabethville. 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 chèque 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 chèques postaux n° 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

### COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.

Voir 4e page de la couverture.

# Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

## ETUDES DOCTRINALES

### Transferts de propriétés foncières après décès du propriétaire.

*Nous croyons utile de reproduire ci-dessous le texte d'une lettre du département exposant le point de vue de celui-ci en matière de successions (lettre n° 3158 de la 1<sup>re</sup> direction générale, 1<sup>re</sup> direction, 3<sup>me</sup> bureau, du 29 novembre 1934).*

Comme suite à votre dépêche n° 870 A, du 2 octobre dernier concernant l'affaire rappelée en marge, j'ai l'honneur de vous faire savoir qu'à propos de la succession D. R., la question de l'influence du décret du 6 février 1920 sur les pouvoirs des curateurs aux successions, en matière immobilière, question qui a fait l'objet de ma dépêche n° 1261, du 14 août 1928, a été soumise à un nouvel examen par le Service compétent de mon Département. Je vous résume ci-après les résultats de cette étude.

D. R., Frans, colon belge, est décédé à Stanleyville le 16 janvier 1930. Les biens de la succession se composent presque exclusivement d'un ensemble de terres dit « forme de Kibili » vendu au défunt par la Colonie et grevé d'une forte hypothèque au profit de celle-ci. L'investiture n'ayant été demandée par aucun héritier, l'immeuble reste enregistré au nom du de cujus. On peut croire que cette situation perdurera longtemps, car les héritiers n'ont pas d'intérêt à se faire investir de la propriété d'un bien dont ils seraient, aussitôt après, dépouillés par le créancier hypothécaire. En attendant, les droits de la Colonie sont en suspens, l'immeuble dépérit, les frais s'accumulent et la curatelle de la succession se prolonge indéfiniment.

Tout le monde est d'accord pour reconnaître qu'il urge de mettre un terme à semblable état des choses. Mais, lorsqu'il s'agit d'y trouver un remède pratique, on se heurte à de grosses difficultés résultant, en partie du moins, des lacunes de la législation en matière de mutation foncière. Trois solutions ont été envisagées : vente suivant les formes de la voie parée, saisie immobilière et résolution du contrat de vente pour inexécution des conditions. Il échet de vérifier si elles sont juridiquement exactes et praticables.

#### I. - VENTE PAR VOIE PAREE.

C'est la solution que vous avez recommandée au Commissaire de Province par votre lettre n° 9371 du 2 octobre dernier. D'après son mécanisme, la Colonie, créancière hypothécaire, entamerait la procédure fixée par l'arrêté royal du 21 novembre 1925, en vue de faire vendre l'immeuble selon les formes de la voie parée. A la vente, elle se rendrait acquéreur, sans toutefois porter ses enchères au delà du montant de sa créance hypothécaire. Une fois l'immeuble adjudgé à la Colonie, il serait enregistré au nom de celle-ci; le prix de vente serait déduit de la créance hypothécaire et le surplus inscrit, comme créance chirographaire, au passif de la succession. La Colonie aurait ainsi acquis l'immeuble sans frais. La ferme n'étant plus comprise dans les biens de la succession, le curateur achèverait sa mission et transmettrait le dossier au Département.

Cette opinion, qui glisse sur les grosses difficultés juridiques de l'affaire sans en aborder l'examen, ne peut, de toute évidence, être suivie en l'espèce. Pour s'en convaincre, il suffit de noter que le contrat

hypothécaire - l'article 13 du contrat de vente du 15 mai 1928 - ne prévoit pas l'exécution du débiteur, par voie parée. Car cette procédure n'appartient au créancier hypothécaire qu'à la condition d'en avoir stipulé le bénéfice. L'article 16 du décret du 15 mai 1922 est formel à ce sujet.

## II. - SAISIE IMMOBILIERE.

Mais, on peut se demander si, à défaut de voie parée, il n'est pas possible d'obtenir le résultat voulu, en suivant les formes de la saisie immobilière. A cette question encore, il y a lieu de répondre négativement, du moins si l'on admet que le Curateur n'a pas qualité pour vendre les immeubles de la succession. (N. D. L. R. Mais... le Département admet que le curateur a cette qualité.) La procédure de la saisie immobilière se poursuit, en effet, contre le propriétaire de l'immeuble ou la personne qui le représente comme tel. L'esprit et la lettre de l'ordonnance du 12 novembre 1886 sont en ce sens. C'est ainsi qu'aux termes de l'article premier, le créancier ne peut poursuivre l'expropriation des immeubles appartenant à son débiteur qu'après avoir fait reconnaître par jugement la liquidité et la sincérité de sa créance; que, d'après l'article 4, si l'immeuble est enregistré au nom de plusieurs propriétaires, le créancier devra provoquer au préalable devant le tribunal le partage ou la licitation; qu'en conformité de l'article 5, la saisie immobilière devra être précédée d'un commandement à personne ou au domicile réel ou élu. Ces prescriptions supposent un contradictoire que la mise de l'immeuble sous la main de la justice puisse atteindre dans son patrimoine. Comment pourrait-on aboutir à l'expropriation, au moyen d'une procédure dirigée contre quelqu'un qui ne serait pas investi des droits de la propriété? Il semble donc qu'il ne peut être question de poursuivre la saisie immobilière ni contre un héritier au nom duquel l'immeuble n'aurait pas été enregistré ni, contre le curateur à la succession, à moins de reconnaître le pouvoir d'aliéner. (N. D. L. R. Donc, puisque le Département lui reconnaît ce pouvoir, la saisie peut être poursuivie contre le curateur.) Quant au de cujus, il va de soi qu'il ne peut, à défaut d'un texte exprès, être le sujet passif d'une action judiciaire.

## III. - RESOLUTION DE LA VENTE.

L'article II du contrat de vente, en date du 18 janvier 1928, dispose que « en cas d'inexécution » de la part de M. D. R., des obligations prévues aux articles 4, 5 et 6, ou au cas où ce même contractant » reste en défaut de payer l'une des annuités prévues par l'article 3, quinze jours après rappel du paiement » à verser lui fait par lettre recommandée, contenant sommation, à sa résidence à la ferme de Kibili, le » présent contrat sera résolu de plein droit, sans autre sommation et sans autre formalité, si bon semble » à la Colonie. »

On peut se demander s'il n'y a pas lieu de se servir de l'article suscité, en vue de faire constater par le tribunal compétent la résolution du contrat de vente et d'obtenir, sur la base de ce jugement, le transfert de la propriété au nom de la Colonie. Cette solution paraît, à son tour, sujette à critique. Tout d'abord, on voit malaisément comment, en présence d'héritiers qui se dérobent systématiquement, il est possible de retenir les ayants droit qu'il s'agit de mettre en demeure et, le cas échéant, de faire condamner. Il suffit, en effet, à la personne poursuivie comme héritier de renoncer à la succession, pour échapper à l'action. Chaque fois qu'un successible serait poursuivi, il renoncerait à la succession; et chaque renonciation appellerait d'autres personnes aux droits et obligations de la succession. (N. D. L. R.: Mais on peut les assigner tous en même temps? Il faudrait, par un acte législatif assigner un délai aux héritiers pour accepter ou refuser la succession). Ainsi, la situation se compliquerait sans cesse d'avantage, sans qu'on pût réussir à rencontrer un adversaire prêt à accepter les débats. Et même si un successible de feu D. R., faisant acte d'héritier, offrait prise à la Colonie, encore semble-t-il qu'une action en résolution ne pourrait utilement être intentée contre lui, avant qu'il fût inscrit comme propriétaire au certificat d'enregistrement. Le jugement qui viendrait à être obtenu contre lui, ne concernant que les relations contractuelles du de cujus et n'ayant pas trait au lien successoral l'unissant au défendeur, n'empêcherait pas celui-ci de demander et d'obtenir une ordonnance d'investiture, et ne ferait, en tous cas, pas obstacle à ce que d'autres successibles, restés en dehors du litige, soient inscrits comme propriétaires au certificat d'enregistrement.

## APPLICATION DE L'ARRETE DU 31 JUILLET 1891.

On vient de voir qu'aucune des trois solutions envisagées ci-dessus n'est de nature à donner pleine satisfaction. On est donc naturellement amené à réexaminer celle déduite de l'arrêté du 31 juillet 1891, afin, de vérifier si vraiment le curateur à la succession n'a pas qualité pour vendre l'immeuble, après s'être fait autoriser par le tribunal. L'article 3 de cet acte dispose, en effet, que le directeur de la justice ou son délégué administre et liquide les successions des étrangers décédés au Congo, sans y laisser d'héritiers ou d'exécuteur testamentaire ; qu'il peut, avec l'autorisation du tribunal, aliéner les immeubles.

Il va sans dire que l'expression « aliéner les immeubles » ne doit pas être prise au pied de la lettre (*rem suam alienam facere*) ; qu'il faut l'entendre comme synonyme de vendre les immeubles. Mais, il importe de vérifier si le pouvoir du curateur, même ramené à cette limite, subsiste malgré le décret du 6 février 1920, sur la transmission de la propriété immobilière ; si, en d'autres termes, la mutation des immeubles tombés dans une succession ne doit pas nécessairement être considérée comme une mutation par décès ; au sens de l'article 50 du susdit décret et s'opérer selon la procédure spéciale organisée par cette disposition.

En droit congolais, la transmission de la propriété immobilière ne s'opère pas par la seule volonté des personnes intéressées. Elle s'effectue en deux temps ; d'abord il est créé un droit personnel : le droit de devenir propriétaire, et puis la propriété est transportée sur la tête du créancier par le conservateur des titres fonciers. Si donc, par suite du décès du propriétaire, il s'ouvre un droit successoral à la propriété foncière, dans le chef d'un héritier ou légataire, ce droit ne constitue qu'un lien simplement personnel qui, pour se transformer en propriété, doit être doublé d'un droit réel par l'autorité compétente. A cet effet, l'héritier ou le légataire sollicite du juge du tribunal de première instance une ordonnance d'investiture et, sur la base de cet acte, le conservateur des titres fonciers opère la mutation. Le décret du 6 février 1920 prévoit d'autres formes et conditions, lorsque le changement de propriété, au lieu de se rattacher juridiquement au décès du propriétaire, dérive d'autres causes, telles que le contrat, la décision judiciaire, etc. Dès lors, la question se pose de savoir si, en cas de décès du propriétaire, la mutation foncière doit nécessairement s'accomplir selon les formes et conditions prescrites par l'article 50, même si le droit personnel invoqué par l'impétrant n'est pas un lien successoral mais un rapport d'un autre genre, p. ex. un droit contractuel.

La question est controversée. En faveur de la thèse d'après laquelle il faudrait, dans tous les cas, suivre les règles prévues par l'article 50, on cite un arrêt de la Cour d'Appel d'Elisabethville : portant que le code congolais ne connaît, en matière de mutation par décès, d'autre procédure que celle de l'investiture (Eville, 2-4-1929, Rev. Jur. C. B. 1929, p. 200). Mais cette décision, loin de résoudre le problème, ne fait qu'énoncer une vérité manifeste. Car, il est incontestable qu'en matière de mutation par décès le code congolais ne prévoit d'autre procédure que celle de l'investiture ; la difficulté consiste à savoir ce qu'il faut entendre par l'expression « mutation par décès ».

Dans un autre système, on soutient que la procédure spéciale organisée par l'article 50 du décret du 6 février 1920 n'est applicable que si le droit invoqué par la personne qui désire acquérir un immeuble est d'ordre successoral ; que, dans tous les autres cas il y lieu de respecter les formes et conditions qui leur sont propres. Cette opinion paraît préférable. Voici l'exposé bref des principaux arguments qu'on peut invoquer à son appui :

1° Le décret du 6 février 1920 envisage deux sortes de mutation : celles entre vifs et celles par décès (art. 37). Comme la mutation proprement dite est toujours entre vifs, en ce sens qu'elle est faite par le conservateur des titres fonciers agissant sur requête de l'aspirant-propriétaire, il faut admettre que le législateur a pris pour base de sa distinction les conditions préalables à la mutation et qui font naître le droit personnel à devenir propriétaire. Dès lors, la mutation est *entre vifs*, lorsque le droit personnel qui sert d'assiette au changement de propriété est définitivement acquis du VIVANT de ceux qui l'ont créée : elle est pour cause de décès, lorsque le droit a sa source dans la dévolution des biens ouverte par le décès du propriétaire, c'est-à-dire lorsqu'il est d'ordre successoral. (*N. D. L. R. Cet énoncé est exact, mais les conclusions de la présente dépêche ne cadrent pas avec cet énoncé.*)

2° Cette opinion est confirmée par les termes mêmes de l'article 50 sous examen, qui n'envisage

la possibilité d'une requête au juge du tribunal de première instance que dans le chef de l'héritier ou du légataire ; (N. D. L. R. Ou de leur représentant, en l'occurrence le curateur.)

3°) Soutenir qu'après le décès du propriétaire, les mutations des immeubles enregistrés en son nom doivent se faire selon les formes de l'article 50, c'est aboutir à un dilemme sans issue. Au cas p. ex. où le défunt aurait vendu le bien suivant un contrat passé sous forme authentique, on serait, en effet forcé d'opter entre les deux solutions suivantes : (N. D. L. R. Dans ce cas la mutation n'est pas d'ordre successoral. Voir Arrêt Léo 23 33. Rev. Jur. 1933 N° 7 et 8 p. 181 : il y a mutation en vertu d'un acte authentique. Le C. T. F. doit opérer la mutation.)

a) prétendre que l'immeuble doit être d'abord inscrit au nom d'un héritier, sur ordonnance d'investiture et puis sur contrat passé par celui-ci, enregistré au profit de l'acheteur ; qu'en somme, il y a lieu de procéder à deux mutations successives, avec leurs conséquences fiscales, ainsi que les frais et risques qui l'y rattachent. (N. D. L. R. Cependant les héritiers sur place doivent y passer - [Jugement E'ville « Granat et Van Praag » c/ C. T. F. du 13 8-26 - Jur. Kat. p. 282, Rép. Colin V° Régime foncier n° 17] mais il n'y avait pas acte authentique.) Cette solution ne présente pas seulement l'inconvénient d'un formalisme et d'une complication outrée, elle fait aussi table rase d'un contrat conclu par le défunt et constaté par un acte authentique parfaitement en règle. Bien qu'elle s'appuie sur certaine jurisprudence, elle paraît absolument inadmissible.

b) soutenir que l'acheteur est obligé de respecter la procédure prescrite par l'article 50 du décret du 6 février 1920, tout comme s'il était un héritier ou un légataire. Cette solution n'est évidemment pas plus soutenable que la première. Elle donne, d'une part, à l'expression « mutation par décès » une extension exorbitante. Car ce n'est pas le décès du propriétaire qui est la cause de la mutation mais le contrat d'aliénation passé entre vifs et constaté par un acte authentique. Et, d'autre part, elle énerve la loi des parties en la dénaturant et en la vidant d'une partie de ses effets. (N. D. L. R. Il n'y a donc pas de « dilemme sans issue » puisque le C. T. F. est obligé de muter en vertu de l'acte authentique.)

4°) Il est un cas au moins où l'on peut affirmer avec certitude que, malgré le décès du propriétaire, la mutation des immeubles enregistrés au nom de celui-ci s'opère en dehors de la procédure organisée par l'article 50 ; (N. D. L. R. Evidemment, mais cette matière est réglée par le décret du 27 juillet 1934.) la vente, à l'initiative du curateur, des immeubles d'une faillite déclarée après le décès du commerçant. Il est permis de croire que personne ne contestera le droit du curateur de faire vendre ces immeubles, ni le devoir du conservateur des titres fonciers d'opérer le transfert sur la base des actes entre vifs faits à l'initiative du curateur.

Il existe bien d'autres cas que, sans grand risque de se tromper, on peut placer sur le même plan. C'est ainsi qu'il a été jugé par la Cour d'Appel de Léopoldville que, lorsqu'un contrat de société stipule qu'en cas de décès de l'un des associés, l'associé survivant aura le droit de reprendre l'actif et le passif de la société et s'il existe des immeubles dans l'avoir social, l'associé survivant qui fait usage de la disposition précitée a le droit, en vertu du contrat lui-même, de faire muter les immeubles en son nom. Que l'associé survivant n'étant ni héritier ni légataire de l'associé décédé, il ne peut être question de faire application de l'article 50 décret du 6 février 1920, pour opérer la mutation postulée (Léopoldville, 28 février 1928, Rev. Jur. 1928 p. 222. (N. D. L. R. L'exemple est mal choisi. Il s'agit d'immeubles enregistrés au nom de la Sté M. H. B. et C° et non pas d'immeubles enregistrés au nom personnel de l'associé décédé. Le cas est identique à celui qui fait l'objet de l'arrêt Léo du 21-3-33. Il y avait, avant décès, acte authentique créant un droit à devenir propriétaire. Rép. Colin V° Régime foncier nos 23 à 25 - Société 63, 64, 78, 79, 80 - Succession 14).

C'est à bon droit également que M. HEYSE écrit, dans le Bulletin de l'Institut Colonial Belge, ce qui suit : « Le Conservateur des Titres Fonciers ne peut imposer au bénéficiaire d'un acte authentique » d'aliénation, lorsque l'enregistrement est requis après le décès de l'aliénateur, de rapporter l'acquiescement des ayants cause de son co-contractant l'acte authentique faisant pleine foi de son contenu entre » les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause et étant exécutoire à leur égard. En exigeant que » l'aliénateur par acte authentique soit encore en vie au moment où l'enregistrement est requis par l'ac- » quéreur, le Conservateur des Titres Fonciers ajoute à l'article 48 une condition qui n'y est pas inscrite. »

(N. D. L. R. Depuis des années tout le monde est d'accord sur le texte cité de Mr. Heyse. Mais la citation ci-contre est étrangère à la question de savoir si le curateur peut aliéner les immeubles. La thèse citée suppose l'existence d'un acte authentique signé par le de cujus. Dès lors il n'y a plus mutation par décès.) (Quelques vues générales et critiques sur le Régime de la Propriété immobilière au Congo Belge, par Th. Heyse, Bulletin de l'Institut Royal Colonial Belge, année 1934, p. 317).

Il en est de même encore dans l'hypothèse prévue par l'article 1525 du code civil belge, conçu comme suit : « Il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un deux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur. (N. D. L. R. Encore une fois la mutation est opérée en vertu d'un acte authentique ([contrat de mariage])).

« Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés.

Si donc un droit personnel à devenir propriétaire est né dans le chef d'un époux, en exécution du contrat de communauté universelle visé par la disposition précitée, la mutation s'opère non pas dans les formes prévues par l'article 50 du décret du 6 février 1920, mais dans celles prescrites par l'article 48.

Il résulte des considérations qui précèdent que la procédure spéciale organisée par l'article 50 du décret du 6 février 1920 n'est applicable que si le droit invoqué par le candidat propriétaire est d'ordre successoral ; que dans tous les cas et nonobstant le décès du propriétaire, il y a lieu de procéder suivant les formes d'ailleurs variées des mutations entre vifs. Dès lors, la réorganisation du régime foncier congolais faite en 1920, n'apporte aucune restriction aux pouvoirs que l'arrêté du 31 juillet 1891 attribue aux curateurs désignés par le Directeur de la Justice pour administrer et liquider les successions des étrangers décédés dans la Colonie sans laisser d'héritiers ou d'exécuteurs testamentaires. Ils ont notamment le droit de vendre les immeubles sauf à se faire préalablement autoriser par le tribunal de première instance. Le contrôle du pouvoir judiciaire a pour objet de veiller au respect de la loi et des divers droits qui peuvent être en conflit. Le juge, qui est libre de refuser son autorisation, peut aussi la subordonner à l'accomplissement de telles mesures de publicité ou autre qu'il appartient à sa vigilance de déterminer.

Il n'est peut-être pas superflu d'ajouter que si le curateur a qualité pour vendre les immeubles des successions qu'il administre, il doit aussi avoir capacité pour défendre dans les procédures par voie parée, de saisie immobilière ou d'expropriation pour cause d'utilité publique. (N. D. L. R. Mais si le curateur a ces pouvoirs on peut poursuivre contre lui la saisie des immeubles. Dans le cas présent le Gouvernement pouvait donc avoir recours à ce moyen légal, plutôt qu'à un expédient. Or, le département prétend ne pas recourir à la saisie, parce que le curateur n'a pas les pouvoirs d'aliénation (voir en 2<sup>e</sup> page) Cercle vicieux.)

Comme la solution adoptée ci-dessus est seule capable de résoudre les difficultés qui entravent aujourd'hui la liquidation de la succession D. R. et qui, dans l'avenir, peuvent renaître sous des formes semblables, vous estimerez sans doute opportun, Monsieur le Gouverneur Général, de donner aux curateurs des instructions conformes à la présente lettre.

Au cas où la jurisprudence des tribunaux et cours de la Colonie s'orienterait dans un sens contraire à l'avis que je viens de formuler, le recours au législateur s'imposerait vraisemblablement.

(N. D. L. R. De l'application de ces instructions il résultera deux poids et deux mesures en matière de liquidation d'immeubles d'étrangers décédés au Congo :

1<sup>o</sup>) Si les héritiers ne sont pas sur place, ils pourront faire vendre les immeubles, sans passer par l'investiture et sans se faire enregistrer au préalable, par leur représentant, le curateur.

2<sup>o</sup>) S'ils sont sur place, ou s'ils s'y font représenter par un mandataire ils devront, avant de pouvoir aliéner, se faire investir et faire opérer au préalable la mutation en leur nom. (conséquences fiscales, frais, formalisme et complications outrés cfr page 6).

La première solution paraît être un accroc à l'Acte Torrens et à l'article 36 du décret du 6.2.20. En effet, le système Torrens veut que l'enregistrement se poursuive sans interruption, c'est à dire, que tout vendeur doit d'abord être légalement enregistré avant de pouvoir aliéner (Art. 36 cité).

Or le curateur vendra, non pas pour compte du de cujus enregistré, mais comme mandataire institué par la loi des héritiers. Or ceux-ci, les vendeurs ne sont pas légalement enregistrés comme propriétaires).

# JURISPRUDENCE CONGOLAISE

## COUR DE CASSATION

12 Novembre 1936

(Extrait de la Pasicrisie Belge 1936 - I - p. 418).

1<sup>o</sup>) *Le statut des fonctionnaires et agents de la Colonie ne confère pas à celui qui est attaché provisoirement à un service différent de celui qu'indique son arrêté ou ordonnance de nomination, le droit civil de n'exercer qu'un emploi correspondant en importance à son grade et à son titre et de ne l'exercer que sous les ordres d'un fonctionnaire de grade égal ou supérieur. (Art. roy. du 2 juillet 1929 art. 2, 9 et 47.)*

2<sup>o</sup>) *Les motifs d'un arrêt, constatant qu'une peine disciplinaire infligée à un fonctionnaire pendant qu'il était au service de la Colonie était justifiée par un abandon de service n'ont rien de contradictoire. (Constit. art. 97.)*

3<sup>o</sup>) *Le pouvoir judiciaire est incompétent pour vérifier si une peine disciplinaire, prévue au statut et appliquée avec toutes les garanties qui y sont prévues a été légitimement infligée à un fonctionnaire par l'autorité administrative compétente.*

4<sup>o</sup>) *Est nouveau et non recevable le moyen fondé sur la prétendue inobservation des formalités légales préalables à l'application à un fonctionnaire d'une peine disciplinaire lorsqu'il n'appert pas que le juge du fond ait été appelé à se prononcer sur pareil grief.*

(P., c. Colonie du Congo Belge.)

Pourvoi contre un arrêt de la cour d'appel d'Elisabethville du 21 janvier 1933.

## ARRET.

Sur le premier moyen, pris de la violation des articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3 de l'arrêté royal du 2 juillet 1929 sur le statut des fonctionnaires et agents de la Colonie autres que les magistrats et agents de l'ordre judiciaire; 2, alinéa 1<sup>er</sup>, in fine, 9, alinéa 1<sup>er</sup>, 6, 8 et 35, alinéa 2, de l'annexe au dit arrêté; unique de l'arrêté ministériel du 19 octobre 1929, fixant au 1<sup>er</sup> janvier 1930 la date d'entrée en vigueur des dispositions précitées; 1<sup>er</sup> et 2 du décret du Roi Souverain du 30 juillet 1888; 33, 34, 201, 202, 204 et 258 du texte y annexé, dispositions maintenues en vigueur par l'article 36 de la loi du 18 octobre 1908 sur le gouvernement du Congo Belge, 8, alinéa 2, et 20,

alinéa 3, de cette dernière loi, en ce que l'arrêt attaqué, méconnaissant les effets du contrat judiciaire, a décidé que le transfert provisoire du demandeur en cassation du service de l'industrie et du commerce d'Albertville au service des douanes de cette ville dans des fonctions inférieures à son grade et à son titre et sous les ordres d'un fonctionnaire de grade inférieur au sien, était autorisé par son statut, la fonction étant indépendante du grade et ses droits acquis ayant été respectés, alors que cette mutation était faite au mépris des droits et avantages acquis par le demandeur en cassation dans sa situation antérieure; que bien que distincts de sa fonction, son grade et son titre ne lui conféraient pas moins le droit de n'exercer qu'un emploi qui y correspondait au point de vue de l'importance et sous les ordres d'un fonctionnaire de grade égal ou supérieur; que le transfert litigieux n'était pas légal et ne pouvait, par suite, être appliqué par le pouvoir judiciaire; que, dès lors, il était dû réparation de l'atteinte portée aux droits du demandeur en cassation:

Attendu que le moyen repose sur l'assertion que la mesure administrative dont le demandeur a été l'objet aurait été prise « au mépris des droits et avantages acquis par lui dans sa situation antérieure » et aurait porté atteinte aux dits droits;

Qu'il ressort de l'arrêt attaqué que le demandeur, inspecteur de première classe du service de l'industrie et du commerce à Albertville (Congo Belge), fut, en mars 1932, par décision du gouverneur de la province du Katanga, attaché provisoirement au service des douanes, au même endroit; qu'il y conservait son grade propre, y compris la présence dans l'organisation générale de la Colonie et l'entière de son traitement, mais était placé sous les ordres d'un fonctionnaire d'un grade inférieur au sien;

Attendu qu'aux termes de l'arrêté royal du 2 juillet 1929 fixant le statut des fonctionnaires et agents de la Colonie autres que les magistrats et agents de l'ordre judiciaire, « les fonctionnaires et agents n'ont d'autres droits et avantages que ceux faisant l'objet des textes légaux en vigueur »:

Qu'aucune des dispositions légales invoquées à l'appui du moyen ne confère au fonctionnaire ou agent, attaché provisoirement à un

service différent de celui qu'indique son arrêté ou ordonnance de nomination, le droit civil de n'exercer qu'un emploi correspondant, « au point de vue de l'importance », à son grade et à son titre, et de ne l'exercer que sous les ordres d'un fonctionnaire « de grade égal ou supérieur » ; qu'il appartient à l'autorité administrative de prendre en cette matière les décisions qui conviennent ; que l'autorité peut avoir à faire face à des difficultés exceptionnelles ; qu'elle s'inspire de ce qu'exige « l'intérêt du service » (art. 9 du statut) ;

Que le moyen manque en droit ;

Sur le deuxième moyen, pris de la violation des articles 1er et 2 du décret du 30 juillet 1888 du Roi-Souverain ; 33, 34, 201, 202 et 204 du texte y annexé, formant le livre 1er du Code civil traitant des contrats et des obligations conventionnelles, les dites dispositions maintenues en vigueur par l'article 36 de la loi du 18 octobre 1908 sur le gouvernement du Congo Belge et 20, alinéa 3, de cette dernière loi, en ce que l'arrêt attaqué, tout en constatant en fait que la peine de mise en disponibilité, par mesure disciplinaire a été infligée au demandeur en cassation pendant qu'il était au service de la défenderesse en cassation, a néanmoins sans autre motif, décidé que cette peine était justifiée par un prétendu abandon de service, mettant ainsi par des motifs contradictoires, la cour de cassation dans l'impossibilité de savoir quel est celui de ces motifs qui a déterminé la décision attaquée et de vérifier s'il a été fait une juste application de la loi :

Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que la peine de la mise en disponibilité a été infligée au demandeur par mesure disciplinaire, alors qu'il était attaché au service des douanes et pour le motif qu'il a, dans cette situation, « refusé de servir » ou « de prendre un service que l'administration pouvait lui imposer » ;

Attendu que les motifs de l'arrêt n'ont rien de contradictoire ; que le refus de service suppose nécessairement que le fonctionnaire est administrativement chargé du service ; que le moyen manque en fait ;

Sur le troisième moyen, pris de la violation des articles 1er, 2 et 3 de l'arrêté royal du 2 juillet 1929 sur le statut des fonctionnaires de la Colonie, autres que les magistrats et agents de l'ordre judiciaire ; 25, alinéa 1er et 4, 27, alinéa 3, 31, alinéa 1er et 3, et 36, alinéa 1er, de l'annexe au dit arrêté ; unique de l'arrêté ministériel du 19 octobre 1929 fixant au 1er janvier 1930 la

date d'entrée en vigueur des dispositions précitées ; 1er et 2 du décret du Roi-Souverain du 30 juillet 1888 ; 33, 34, 201, 202 et 204 du texte y annexé, dispositions maintenues en vigueur par la loi du 18 octobre 1908 sur le gouvernement du Congo Belge ; 8, alinéa 2, et 20, alinéa 3 de cette dernière loi, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la peine de mise en disponibilité pour mesure disciplinaire a été légitimement infligée au demandeur en cassation pour abandon de service, par l'ordonnance du 27 juin 1932, alors que le refus formulé à juste titre par le demandeur en cassation, de remplir des fonctions notoirement inférieures à son grade et à son titre ne pouvait être considéré comme un fait d'abandon de service ; que, dès lors, l'ordonnance susdite n'était légale et ne pouvait, par suite, être appliquée par le pouvoir judiciaire :

Attendu que les cours et tribunaux sont incompétents pour vérifier si une peine de mise en disponibilité par mesure disciplinaire a été « légitimement » infligée par l'autorité administrative compétente ; que loin de s'immiscer dans l'exercice de la discipline administrative, la cour d'appel déclare que « l'application par l'administration à ses fonctionnaires d'une mesure disciplinaire échappe à la compétence des tribunaux pour autant que la mesure disciplinaire soit prévue aux statuts et qu'elle ait été entourée de toutes les garanties prévues aux statuts » ;

Que la cour de cassation est sans compétence pour décider si la fonction attribuée au demandeur dans le service des douanes était « notoirement inférieure » à son grade et à son titre d'inspecteur de première classe de l'industrie et du commerce ; que cette appréciation du demandeur gît en fait ;

Qu'à la supposer exacte, c'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de décider si le demandeur pouvait, « à juste titre » refuser de remplir les fonctions pour lesquelles il avait été désigné ;

Que le moyen manque à la fois en droit et en fait ;

Sur les quatrième et cinquième moyens réunis, pris, le quatrième de la violation des articles 1er, 2 et 3 de l'arrêté royal du 2 juillet 1929 sur le statut des fonctionnaires et agents de la Colonie autres que les magistrats et agents de l'ordre judiciaire ; 31, unique de l'arrêté ministériel du 19 Octobre 1929 fixant au 1er janvier 1930 la date d'entrée en vigueur des dites

dispositions ; 22 de l'arrêté du Ministre des Colonies du 30 décembre 1929 pris en exécution du dit arrêté royal du 2 juillet 1929 et notamment de l'article 33 du texte annexé à celui-ci ; 1er et 2 du décret du Roi-Souverain du 30 juillet 1888 ; 33, 34, 201, 202 et 204 du texte y annexé, dispositions maintenues en vigueur par l'article 36 de la loi du 18 octobre 1908 sur le gouvernement du Congo Belge, 8, alinéa 2, et 20, alinéa attaqué a décidé que la peine de mise en disponibilité par mesure disciplinaire infligée au demandeur en cassation par l'ordonnance du 27 juin 1932, avait été prise après observation de toutes les formes imposées par la procédure à suivre contre celui-ci en matière disciplinaire, alors que le demandeur contestait formellement en conclusions la régularité de la peine prononcée à sa charge ; qu'il n'a pas été immédiatement et par écrit avisé du fait mis à sa charge, ni invité à fournir sa justification ; que, dès lors, l'ordonnance susvisée n'a pas été légalement prise et ne pouvait être appliquée par le pouvoir judiciaire ; et pris, le cinquième, de la violation des mêmes dispositions, à l'exception de l'article 22 de l'arrêté du Ministre des colonies du 30 décembre 1929, mais en outre de l'article 21 du même arrêté, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la peine de mise en disponibilité par mesure disciplinaire, infligée au demandeur en cassation par l'ordonnance du 27 juin 1932, avait été prise après observation de toutes les formes imposées par la procédure à suivre contre celui-ci en matière disciplinaire, alors que le fait incriminé par la défenderesse en cassation n'a pas été régulièrement constaté par un procès-verbal ; que, dès lors, l'ordonnance susvisée n'avait pas été légalement prise et ne pouvait être appliquée par le pouvoir judiciaire :

Attendu que le dispositif des conclusions de l'appelant, inséré dans l'arrêt attaqué, est seul connu de la cour de cassation ; qu'il ne ressort pas de ce texte que l'appelant, aujourd'hui demandeur en cassation, se soit plaint devant le juge du fond des irrégularités de procédure relevée dans l'énoncé des moyens réunis ;

Qu'en ce qui concerne le point de savoir si le demandeur a été invité par l'autorité administrative à fournir sa justification, l'arrêt constate qu'il a présenté ses explications à l'administration ; qu'à cet égard le soutènement du demandeur manque en tout cas en fait ;

Qu'en ce qui concerne le surplus des irrégularités prétendues, qui sont relevées aux moyens réunis, l'arrêt se borne à déclarer en termes généraux que la décision du gouverneur de province a été prise en observant toutes les

formes imposées ; qu'on ignore si la cour d'appel a vérifié spécialement si le demandeur a été avisé par écrit du fait mis à sa charge et si ce fait a été régulièrement constaté par un procès-verbal ; que le moyen est nouveau et non recevable en tant qu'il repose sur l'assertion que ces formalités n'auraient pas été observées ;

Par ces motifs, la cour rejette... ; condamne le demandeur aux dépens et à l'indemnité de 150 francs envers la Colonie.

Du 12 novembre 1936. - 1re ch. M. Goddyn, premier président. Rapp. M. Rolin. - Concl. conf. M. Sartini Van den Kerckhove, avocat général - Plaidaient. MM. Simont et Veldekens.

### OBSERVATIONS

L'arrêt de la Cour d'appel d'Elisabethville, du 21 janvier 1933, confirmé ci-dessus a été reproduit in extenso, y compris l'avis du Ministère Public, dans cette revue, année 1933, p. 114.

### COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

11 juillet 1936.

A. c. G.

### COMPENSATION. - CONDITIONS.

*Rien dans la loi, n'interdit de prononcer d'office la compensation en l'absence de conclusions des parties sur ce point, lorsque les parties élèvent des contestations parmi lesquelles le juge découvre deux dettes compensables. Dans ce cas, la compensation s'est opérée de plein droit, en vertu du texte de l'article 182 du code civil, même si les parties ne l'ont pas alléguée, et le juge peut en tenir compte. (Pand. B., V<sup>o</sup> Compensation, n<sup>o</sup> 28. - Cass., 17 décembre 1863, Pas. 1864, I, 240).*

*La compensation est fondée sur l'intention présumée des parties et sur leur intérêt réciproque. Elles peuvent y renoncer et la renonciation à la compensation peut être tacite. (Pand. B., eodem verbo, n<sup>o</sup> 240 - Arntz, Droit civil, T. III, n<sup>o</sup> 480). Cette renonciation peut s'induire d'actes posés par les parties et qui sont incompatibles avec la volonté de compenser. (Pand. B., eodem verbo, Nos 248-261).*

(Arrêt conforme à la notice).

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et L. Bours, Conseillers ; Plaidaient Maîtres Vroonen et Vander Mersch).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

5 septembre 1936.

Mme. D. c/ J.

ENQUETE CIVILE. CAUSE NOUVELLE.

*Une partie peut être autorisée à faire en appel la preuve de faits nouveaux articulés comme postérieurs aux enquêtes et au jugement dont appel, à condition qu'ils soient jugés pertinents et relevants, et surtout qu'ils n'aient pas pour effet de formuler une demande nouvelle. La Cour pourrait même ordonner d'office une enquête sur ces faits (Pand. B., Vo Enquête civile, Nos 46, 63, 67, 68, 128 à 130, 132, 133, 136, 139, 141, 147, 204, 1170 à 1172; Pand. B., Vo Divorce, Nos 514, 592, 593, 598, 601, 608, 849, 850, 855).*

(Arrêt conforme à la notice).

(Siégeaient MM. : Sooghen, Président ; Colin et Bours, Conseillers ; Devaux, Ministère Public ; Plaidaient Maîtres Clerckx et Vroonen).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

22 septembre 1936. ✓

M. P. c/ T.

DROIT PENAL. - DENRÉES ALIMENTAIRES AVARIÉES.

*La vente, le débit, l'exposition en vente de denrées et substances alimentaires gâtées ou corrompues constitue l'infraction prévue par l'article 2 du décret du 26 juillet 1910, sans qu'il soit nécessaire d'établir la mauvaise foi du prévenu. Il suffit que le fait lui soit imputable, peu importe qu'il soit le résultat d'une négligence ou d'un défaut de prévoyance ou de précaution.*

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

OBSERVATIONS.

Conforme à la jurisprudence : Boma - Appel 22-4-1913 ; Jur. et Droit du Congo 1921-1922, p. 103.

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

19 décembre 1936.

D. c/ I.

APPEL. - DÉSISTEMENT D'APPEL - DESSAISSEMENT DE LA COUR.

*Un arrêt qui, après avoir donné acte du désistement d'appel par l'appelant, de l'acceptation de ce désistement par l'intimé, ordonne la radiation de la cause du rôle, épuise la juridiction de la Cour.*

*Cet arrêt, par lequel la Cour juge souverainement le désistement et statue sur les frais, est une véritable décision judiciaire définitive.*

(Arrêt conforme à la notice).

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président ; J.P. Colin et L. Bours, Conseillers ; V. Devaux, Ministère Public ; Plaidaient Maîtres Lens et Vroonen).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

3 avril 1937.

M. P. c A.

DROIT PENAL. - COTON - MATIÈRE RÉGLÉE PAR DÉCRET - INAPPLICABILITÉ D'UNE ORDONNANCE - DOMMAGES-INTÉRÊT : PARTIE LÉSÉE ; CAISSE DE CHEFFERIE - CONFISCATION : SAISIE PRÉALABLE.

*I. - Lorsqu'une matière est réglée par décret il n'appartient pas au Gouverneur Général de légiférer sur ce point par une ordonnance. La nullité de la disposition prise par le Gouverneur Général entraîne l'applicabilité de la disposition du décret.*

*II. - Les dommages-intérêts ne peuvent être alloués qu'aux personnes lésées.*

*Les dommages-intérêts ne peuvent être prononcés d'office qu'en faveur des indigènes du Congo et des Colonies voisines et non des personnes morales.*

*III. - La saisie préalable n'est pas une condition de la confiscation prononcée à titre de peine.*

ARRET.

Pour : avoir, dans le district du Lualaba, en 1936, pendant la période d'achat de coton

dans la zone libre de Malonga, acheté aux indigènes des sous-chefferies de Kazembe, Tshilemo et Katende, du coton à des prix inférieurs aux prix maxima de 0,85 frs. le kilo fixé par le chef de la province, emmagasinant ainsi environ 26 tonnes pour le prix de 23. (ordonnance du Gouverneur Général du 31 octobre 1935 article 5, et ordonnance du Gouverneur Général n° 159 du 6 décembre 1935).

Vu le jugement du 3 février 1937, du tribunal de première instance d'Elisabethville, statuant contradictoirement, condamnant le prévenu A du chef de la prévention mise à sa charge, à une amende de 50 frs majorée de nonante décimes soit 500 frs et à défaut de paiement de cette amende dans le délai légal, le condamnant à une servitude pénale subsidiaire de 2 jours; ordonnant la confiscation du coton acquis en contravention et des fiches saisies;

Condamnant en outre le prévenu à payer à titre de dommages-intérêts :

1° à la caisse de chefferie de Katende la somme de 844,38 frs, récupérable en cas de non-paiement dans le délai légal par une contrainte par corps de 5 jours;

2° à la caisse de chefferie de Kazembe la somme de 1169,66 frs récupérable en cas de non-paiement dans le délai légal par une contrainte par corps de 6 jours;

3° à la caisse de chefferie de Tshilemo, la somme de 719,33 frs, récupérable en cas de non-paiement dans le délai légal par une contrainte par corps de 5 jours;

Condamnant le prévenu aux frais et dépens de l'instance, taxés en totalité à 960 frs, récupérables en cas de non paiement dans le délai légal, par une contrainte par corps de 5 jours.

Vu l'appel du jugement interjeté par le Procureur Général par acte du 8 février 1937.

Vu la fixation d'audience au 16 mars 1937, faite le 10 février 1937 par le Président de la Cour.

Vu la notification de l'appel faite au prévenu, par exploit régulier du 18 février 1937.

Vu l'assignation donnée au prévenu par exploit de même date, d'avoir à comparaître devant la Cour d'appel d'Elisabethville à l'audience du 16 mars 1937.

Attendu que le prévenu comparait par Maître Vroonen, avocat près la Cour, fondé de pouvoirs agréé par le Président.

Où Monsieur le Conseiller Colin en son rapport.

Où le Ministère Public en ses réquisitions ;

Où le prévenu en ses dires et moyens de défense présentés par son fondé de pouvoirs.

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

Qu'il a été valablement notifié.

Attendu que le prévenu a été régulièrement assigné.

Attendu que le premier juge a sainement apprécié les faits de la cause.

Que le prévenu reconnaissait d'ailleurs lors des débats devant le tribunal de première instance qu'il payait pour prix du coton acheté, 50 centimes pour 85 centimes en moyenne.

Attendu que l'infraction mise à charge du prévenu est établie à suffisance de cause, tant par l'instruction préparatoire que par les débats à l'audience.

Attendu que les faits lui reprochés, résultant d'une intention délictueuse unique, il y a lieu de ne prononcer qu'une seule peine.

Attendu que pareils agissements sont de nature à causer chez l'indigène un trouble social sérieux, et à mettre en échec tout un programme économique établi par le gouvernement ;

Que dès lors, il y a lieu de se montrer particulièrement sévère dans la répression.

Attendu que la prévention telle que rédigée à l'assignation porte que les faits reprochés au prévenu sont sanctionnés par l'article 5 de l'ordonnance du Gouverneur Général du 31 octobre 1935 ;

Que le premier juge a prononcé condamnation sur la base du dit article.

Attendu que le décret organique sur la culture, l'achat et le commerce du coton est daté du 1 août 1921 ;

Qu'il porte en son article premier que « les » dispositions du présent décret qui par leur » texte ne portent pas sur l'ensemble de la » Colonie sont applicables dans les districts du » Maniema, du Lomami, du Sankuru et du » Kasai et dans les régions qui sont ultérieurement désignées par ordonnance du Gouverneur Général.

Attendu que l'article 44 du même décret » énonce que le Gouverneur Général peut » apporter aux dispositions qui précèdent, les » modifications ou dérogations imposées par » les nécessités locales ou les circonstances » économiques.

Attendu qu'il ne peut être dit que l'interdiction d'achat du coton en dessous des prix minima fixés par le chef de Province, et les pénalités qui s'y rattachent, sont dictées par les nécessités locales ou les circonstances économiques ;

Que s'il est vrai que le Gouverneur Général dans son ordonnance du 31 octobre 1935 n'a fait que reproduire dans son article 5 les pénalités déjà prévues par l'article 10 du décret du 1 août 1921, son droit de légiférer ne pouvait dépasser les pouvoirs lui conférés par les articles 1 et 44 du décret précité et il ne lui appartenait pas de légiférer à nouveau sur une matière prévue par décret et de la remplacer.

Attendu donc que ce ne peut être en vertu de l'article 5 de l'ordonnance du 31 octobre 1935 nul sur ce point, mais bien en vertu de l'article 10 du décret organique que doit être condamné celui qui achète du coton en dessous des prix minima.

Attendu qu'il appartient aux tribunaux saisis d'une infraction de donner aux faits leur véritable qualification par rapport avec la loi pénale ;

Qu'il y a lieu de dire que les faits mis à charge du prévenu tombent sous le coup de l'article 10 décret du 1 août 1921.

Attendu que le premier juge, dans sa motivation déclare « qu'il y a lieu devant l'impossibilité de chiffrer exactement le montant des » dommages subis par chaque indigène, d'allouer les dommages-intérêts aux caisses de » chefferie des indigènes lésés ».

Attendu que les textes de la disposition de l'article 93 (85 actuel), ainsi que l'article 95 du code pénal Livre I qui obligent les tribunaux à

statuer d'office en cas d'existence de préjudice sur les restitutions et dommages-intérêts à allouer aux indigènes du Congo Belge et des colonies voisines, ne requièrent aucune interprétation, leur sens étant parfaitement clair et ne permettant le moindre doute quant à l'exclusion des personnes morales du bénéfice de la protection dont il couvre les individus selon le critère de leur origine. (le Inst. appel Coq. 9 juillet 1936 ; Rev. Jur. du C. B. 1937, p. 39).

Que c'est donc à tort que le premier juge alloue des dommages-intérêts aux caisses de chefferies ;

Qu'il importait de rechercher nominativement les indigènes lésés par l'infraction.

Attendu que lors des débats devant le tribunal de première instance, le Ministère Public déposa une note d'audience où il est dit que : « n'a pu être établi le préjudice que chacun des » vendeurs de coton subit individuellement, » puisqu'il n'y a trace des fournitures exactes » que pour quelques-uns d'entre eux seulement ».

Attendu que au cours des débats devant la présente juridiction le Ministère Public déclara laisser à l'appréciation de la Cour de décider à qui devaient être attribués des dommages-intérêts et d'envisager éventuellement si le bénéfice réalisé par le prévenu ne pouvait être confisqué.

Attendu que l'infraction consistant dans le seul fait d'avoir acheté le coton à un prix inférieur aux prix minima, le bénéfice ainsi réalisé par l'acheteur ne peut trouver place dans l'énumération reprise à l'article 100 du code pénal Livre I sur la confiscation spéciale.

Attendu qu'il n'est possible pour la Cour de prononcer d'office des dommages-intérêts qu'au profit des indigènes qui ont pu être identifiés et dont l'énumération sera établie au dispositif du présent arrêt.

Attendu que le décret du 1 août 1921 prévoit spécialement en son article 5, que « le coton acquis en contravention sera confisqué » ;

Qu'il n'y a donc pas lieu d'en référer à l'article 100 du code pénal Livre I pour examiner si le coton acheté en fraude peut rentrer dans une des catégories prévues par cet article.

Attendu que s'il convient de saisir au cours de l'instruction les objets susceptibles d'être confisqués, aucun texte ne subordonne le droit du tribunal de prononcer la confiscation, à une saisie préalable. (1<sup>e</sup> Inst. Elis., 25 juillet 1924; - Rev. Jur. du C. B. 1<sup>re</sup> année, p. 18).

Attendu que le fait que le coton n'ayant pas été saisi soit difficilement identifiable, et même le fait qu'il soit impossible d'en vérifier l'identité, ne constitue pas pour la Cour un empêchement pour prononcer la confiscation prévue par la loi en la matière;

Qu'il s'agit là d'une difficulté d'exécution plutôt que d'un obstacle de droit. En ce sens, note sous notices pénales « confiscation spéciale »; - Rev. Jur. du C. B., 1<sup>re</sup> année, p. 88).

Attendu que la confiscation doit porter sur « le coton acquis en contravention ».

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel du Ministère Public et y faisant droit,

Confirme le jugement a quo en tant qu'il a condamné le prévenu A. du chef de la prévention mise à sa charge; en tant qu'il a ordonné la confiscation du coton acquis en contravention et des fiches saisies; et condamné le prévenu aux frais de l'instance avec contrainte par corps en cas de non-paiement, etc.

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

### OBSERVATIONS

*L'impossibilité de vérifier l'identité de la chose dont la confiscation est ordonnée rend impossible l'exécution de la condamnation, ce serait donc une raison pour ne pas prononcer cette condamnation : mais la difficulté pourrait ne pas être une raison suffisante.*

Le coton dont la confiscation est ordonnée était devenu la propriété d'un tiers. La confiscation dans ce cas est-elle légale; le ministère public s'il identifiait le coton confisqué pourrait-il le saisir entre les mains du tiers? D'après l'arrêt il le devrait, mais la disposition dont il est fait application a-t-elle cette portée? C'est à

titre de peine que cette confiscation est prononcée : or dans ce cas, le tiers acheteur qui a acquis le coton des mains du prévenu, et qui n'a rien à se reprocher serait directement atteint par une peine prononcée dans des poursuites où il n'a pas été impliqué et ne pourrait l'être : le vendeur qui a touché le prix peut en effet être devenu insolvable entre-temps. Il eût convenu que le législateur permit de saisir, au lieu du coton, le prix d'achat touché par le prévenu.

### COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

10 avril 1937

Compagnie « G. » contre G.

VENTE. - SENS ET PORTÉE DE L'EXPRESSION « RENDU GARE ».

*L'expression « rendu gare Elisabethville », doit être interprétée non pas comme fixant un lieu unique et exclusif conventionnel de livraison, mais comme l'endroit le plus éloigné jusqu'où les frais de transport et la responsabilité incombent à l'expéditeur.*

### ARRET.

Vu l'expédition régulière du jugement rendu par le tribunal de première instance d'Elisabethville le 5 mars 1937;

Vu l'appel de ce jugement interjeté par acte du 17 mars 1937;

Attendu que les parties comparaissent : l'appelante par Maître Vroonen et l'intimé par Maître Vander Mersch, tous deux avocats près la Cour.

Attendu que l'appel est régulier et recevable;

Attendu qu'il est établi par les documents produits, que l'appelante s'est engagée le 17 décembre 1936, à fournir à l'intimé du bétail de boucherie sur pied, au prix de 2.40 frs ou 2.20 frs le kilo, suivant la qualité, « rendu gare Elisabethville ».

Que l'intimé ayant donné les 19 et 23 décembre 1936, instruction de lui livrer quatre wagons de bétail à Jadotville, l'appelante refusa d'opérer cette livraison, invoquant qu'aux termes de la convention elle devait avoir lieu en gare d'Elisabethville;

Qu'à la suite de ce refus, l'intimé fut contraint d'expédier du bétail d'Elisabethville à Jadotville, ce qui lui causa un préjudice qu'il déclare se monter à 16.271 frs.

Attendu qu'il y a lieu tout d'abord, d'examiner si la clause du prix de vente fixé « rendu gare Elisabethville », autorisait l'appelante à refuser de livrer dans la gare intermédiaire de Jadotville.

Attendu qu'il faut interpréter l'expression « rendu gare Elisabethville », non pas comme fixant un lieu unique et exclusif conventionnel de livraison, mais, ainsi que l'a déjà admis le premier juge, comme l'endroit le plus éloigné jusqu'où les frais de transport et la responsabilité incombent à l'appelante.

Que l'intimé n'avait d'ailleurs pas, dans sa dépêche du 5 décembre 1936 sollicitant d'être renseigné sur les possibilités de vente du bétail et son prix, précisé un lieu de livraison quelconque, et qu'une telle fixation faite par l'appelante n'aurait pas répondu adéquatement à la demande de l'intimé.

Attendu dès lors, qu'en application du principe que les conventions s'exécutent de bonne foi, il faut en l'espèce décider que le but poursuivi par l'intimé et qu'il avait dès le début des tractations fait connaître à l'appelante, était de se procurer le bétail de boucherie pour exécuter des contrats de livraison de viande pour indigènes et approvisionner sa boucherie pour européens, suivant les besoins de son commerce, dans la région située entre le centre d'élevage et Elisabethville, notamment à Jadotville ;

Que l'appelante n'ignorait pas que ces besoins de l'intimé ne se limitaient pas uniquement à Elisabethville, et que normalement des livraisons de bétail devaient s'exécuter dans d'autres endroits.

Attendu qu'au surplus, la livraison à Jadotville lui procurant un bénéfice supplémentaire de 400 frs par wagon, - différence des tarifs pour Jadotville et Elisabethville -, et une diminution de durée de sa responsabilité, il apparaît que son actuelle attitude est le résultat d'un désir de forcer l'intimé à des frais inutiles, et de lui créer des difficultés, par représailles pour le refus que celui-ci opposa, de signer, postérieurement à l'accord intervenu, une convention d'exécution de celui-ci, qu'il jugeait contraire à ses intérêts ;

Que cette intention de l'appelante ressort clairement des textes de deux lettres recom-

mandées avec accusé de réception en date du 30 décembre 1936, dans lesquelles elle déclare : « Puisque vous refusez de signer la convention » mettant au point les modalités d'exécution, » nous nous bornerons à nous conformer aux » termes de notre contrat..... », et « devant » votre attitude nous nous voyons obligés d'appliquer strictement la convention, et nous » nous refusons à faire une livraison en un » endroit non prévu au contrat » ;

Qu'il résulte de cet examen, que l'appelante n'a pas exécuté de bonne foi la convention et que dès lors elle doit être tenue des conséquences dommageables de sa décision ;

Qu'il est établi par les documents produits que le préjudice subi par l'intimé est tout d'abord de 2.198 frs de frais de transport de quatre wagons de bétail d'Elisabethville à Jadotville, et qu'ensuite, il fut obligé, vu la nécessité pour lui d'approvisionner d'urgence Jadotville, d'expédier du bétail de qualité supérieure, acheté trois francs le kilo, pour remplacer celui qui aurait dû lui être procuré à 2 20 frs soit une perte de 0,80 fr. au kilo, ou 14.073 frs ;

Qu'il y a lieu de lui allouer les 16.271 frs sollicités par lui.

PAR CES MOTIFS,

Et ceux du premier juge,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Écartant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Reçoit l'appel et y faisant droit,

Confirme le jugement a quo,

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

(Siégeaient MM : F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et L. Bours, Conseillers ; V. Devaux, Ministère Public ; Plaidaient : Maîtres Vroonen et Vander Mersch).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

17 avril 1937.

M. P. c. R. ✓

DROIT PENAL. - CONTRAT DE TRAVAIL -  
DÉCRET DU 16 MARS 1922 - NON PAIEMENT DU SALAIRE EN MONNAIE.

*I. - Contrevient aux dispositions des articles 11 et 13 1<sup>o</sup> du décret du 16 mars 1922, modifié par celui du 11 juillet 1923, et tombe sous l'application des sanctions comminées par l'article 55, l'employeur qui, de mauvaise foi, paye ses travailleurs non en monnaie, mais par la remise de bons d'achat échangeables contre marchandises.*

*II. - Est de mauvaise foi l'employeur qui sachant qu'il ne pourra acquitter en monnaie le salaire de ses travailleurs continue à les garder à son service.*

*III. - Il n'y a pas lieu à dommages-intérêts s'il n'est pas établi qu'à la suite des paiements effectués par bons, les travailleurs indigènes furent lésés (1).*

#### ARRET :

Vu par la Cour d'appel d'Elisabethville, siégeant en matière répressive, la procédure à charge du prévenu ci-dessus, pour :

Dans le district du Maniema, territoire de Kasongo, à Kaeta, au cours de l'année 1936, jusqu'au 15 septembre notamment, avoir, de mauvaise foi, dans l'exécution du contrat de travail, contrevenu aux obligations imposées par le décret, la convention ou l'usage en s'abstenant de payer en monnaie et hebdomadairement, le salaire dû à ses travailleurs, fait prévenu et puni par les articles 11, 13-1<sup>o</sup> et 55 du décret du 16 mars 1923.

Vu le jugement rendu par le tribunal de première instance de Costermansville séant à Kasongo, statuant contradictoirement le 1 décembre 1936, acquittant le prévenu de la prévention mise à sa charge et condamnant la Colonie aux dépens.

Vu l'appel de ce jugement interjeté par l'Officier du Ministère Public près la Cour d'appel d'Elisabethville, suivant acte en date du 26 janvier 1937.

Vu la fixation d'audience au 6 avril 1937 faite le 26 janvier 1937 par le Président de la Cour;

Vu la notification de l'appel faite au prévenu, suivant acte d'huissier en date du 27 janvier 1937;

Vu l'assignation donnée au prévenu par acte d'huissier en même date, d'avoir à comparaître devant la Cour à l'audience du 6 avril 1937;

Attendu que le prévenu quoique régulièrement assigné ne comparait pas ni personne pour lui;

Oùï Monsieur le Conseiller Colin en son rapport;

Oùï le Ministère Public en ses réquisitions;

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

Qu'il a été valablement notifié;

Attendu que le prévenu a été régulièrement assigné.

Attendu qu'il est demeuré établi devant la Cour, que dans les circonstances de temps et de lieu prévues dans l'assignation, le prévenu, invoquant le cas de force majeure résultant de l'absence de fonds nécessaires et de crédit, a payé les salaires de ses travailleurs indigènes, en leur remettant à chacun un bon d'achat, échangeable contre marchandises chez un commerçant arabe.

Attendu que l'absence de numéraire était prévue par le prévenu, qui n'en continua pas moins à garder des ouvriers à son service, alors qu'il savait ne pas pouvoir leur acquitter régulièrement leurs salaires;

Que dès lors, l'excuse de la bonne foi ne peut être retenue et qu'il n'y a pas en l'occurrence de force majeure, celle-ci, par son essence même, devant être le résultat de circonstances imprévisibles et extraordinaires;

Qu'au surplus, il y a lieu de relever que le non-paiement des salaires en numéraire est en l'espèce le résultat d'une décision réfléchie de la part du prévenu, qui, ainsi qu'il l'a exposé au premier juge, avait décidé d'affecter ses disponibilités à d'autres paiements, tels que celui de dettes, achat de matériel, etc., qu'il estima plus conformes à ses intérêts.

Attendu qu'il n'est pas établi qu'à la suite des paiements effectués par bons, les travailleurs indigènes furent lésés; qu'il n'y a donc pas lieu de leur accorder des dommages-intérêts d'office.

PAR CES MOTIFS,

Vu les décrets coordonnés par l'arrêté royal du 22 décembre 1934 sur l'organisation judiciaire et la compétence.

Vu le décret du 11 juillet 1923, modifié par ceux des 16 mars 1926 et 24 décembre 1930, formant ensemble le code de procédure pénale, spécialement en ses articles 85, 92, 109 à 111, 114 alinéas 1 et 5, 132 à 134 ;

Vu les articles 93, 94, 96, 97 du code pénal L. I ;

Vu les articles 11, 13.1<sup>o</sup> et 55 du décret du 16 mars 1922 ;

LA COUR,

Statuant par défaut,

Reçoit l'appel du Ministère Public et y faisant droit.

Met à néant le jugement a quo et statuant à nouveau,

Condamne R. du chef d'infraction à la législation en matière de contrat de travail à une amende de 50 frs majorée de nonante décimes, par application des décrets des 3 août 1925 et 8 janvier 1927, soit 500 frs, et à défaut de paiement dans le délai légal fixe la servitude pénale subsidiaire à 3 jours ;

Le condamne en outre aux frais des deux instances taxés en totalité à la somme de 1.142, 50 frs et en cas de non-paiement dans le délai légal à une contrainte par corps de 6 jours.

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

#### OBSERVATIONS.

(1) L'article 11 in fine du décret du 16 mars 1922, modifié par le décret du 11 juillet 1923, dispose que « Tout paiement de salaire stipulé » en monnaie et effectué sous une autre forme est » nul et non avenue sauf le cas de force majeure. »

Ce texte est emprunté à l'article 1 de la loi belge du 16 août 1887 portant réglementation du salaire des ouvriers, ainsi libellé : « Les » salaires des ouvriers doivent être payés en » monnaie métallique ou fiduciaire, ayant cours » légal. Tous paiements effectués sous une autre » forme sont nuls et non avenues. »

Le but d'ordre social, poursuivi par le législateur métropolitain, était de protéger les

ouvriers contre de graves abus des employeurs qui, par esprit de spéculation, les payaient en denrées ou marchandises. Ces paiements le législateur les déclare « nuls et non avenues ». C'est comme s'ils n'avaient pas été faits. Cette disposition constitue une sanction civile. D'où la conséquence que l'ouvrier qui aura été payé en denrées ou marchandises aura le droit de réclamer en espèces, de son patron, devant les tribunaux, le montant de son salaire, sans avoir à restituer les denrées ou marchandises qu'il aura reçues à ce titre. Ceci résulte des discussions parlementaires (*Pandectes Belges*, V<sup>o</sup> Travail (contrat de) n<sup>os</sup> 1266 et ss. et spécialement les n<sup>os</sup> 1278 bis et 1289 ; *id.*, V<sup>o</sup> Salaire des ouvriers (matière pénale), n<sup>os</sup> 21 à 26).

Le législateur colonial, en introduisant une disposition analogue dans le décret du 16 mars 1922, poursuivait le même but. Il résulte, en effet, du rapport du Conseil Colonial, que l'article 11 a surtout pour but de combattre le « truck system » et qu'il entend imposer la stipulation et le paiement en monnaie ayant cours légal.

Il s'ensuit que toute remise de marchandises ou denrées effectuée par l'employeur à l'engagé à titre de contre-valeur du salaire stipulé en monnaie, ne constitue pas, sauf cas de force majeure, un paiement. Et l'engagé peut réclamer le paiement intégral de son salaire en monnaie, nonobstant le fait qu'il a déjà reçu des marchandises (cf. Rapport du Conseil Colonial, compte rendu analytique des séances, 1922, pp. 145 et 146). En adoptant le système de la loi belge, le législateur colonial a entendu, lui aussi, par cette disposition instituer une véritable sanction civile (cf. HEYSE. Le régime du travail au Congo Belge, p. 90 ; LEONARD. Le contrat de travail au Congo Belge, Chapitre XI, n<sup>o</sup> 135, p. 188).

Il suit de là qu'en vertu de prescrit de l'article 58, par. 2, l'officier du Ministère Public a le pouvoir d'agir au nom des ouvriers indigènes lésés, soit par voie d'action directe devant les juridictions civiles, soit en réquérant devant les juridictions pénales.

D'autre part, en vertu du prescrit impératif de l'article 93 des décrets coordonnés sur l'organisation judiciaire et la compétence, la Cour devait même statuer d'office sur la question des dommages-intérêts à allouer aux ouvriers indigènes lésés. Elle déclare qu'il n'y a pas lieu de les accorder « parce qu'il n'est pas » établi qu'à la suite des paiements effectués par » tous les travailleurs indigènes furent lésés. »

A notre avis, cette interprétation est erronée. En effet, il n'est pas douteux que le législateur colonial, en adoptant la disposition de l'article 1 de la loi belge du 16 août 1887 a entendu lui donner la même interprétation, à savoir que tout paiement de salaire stipulé en monnaie ne peut être effectué qu'en monnaie sous peine d'être considéré comme inexistant.

En remettant à ses travailleurs des bons échangeables contre des marchandises l'inculpé n'a donc pas « payé » ses travailleurs au sens de l'article 11 du décret du 16 mars 1922.

La Cour aurait donc dû le condamner à payer aux travailleurs lésés, à titre de dommages et intérêts, le montant des salaires non payés en monnaie (cf. LEONARD, op. cit. nos 135 et 136).

Ici une seconde question se pose.

L'employeur aurait-il le droit, après avoir versé le salaire en monnaie, de réclamer du travailleur indigène les marchandises qu'il avait remises en paiement ou, à défaut, la contre-valeur des avantages qu'il en a retiré ?

La négative ne paraît pas douteuse pour les raisons suivantes :

Les prescriptions de l'article 11 du décret du 16 mars 1922 sont impératives. Le salaire, stipulé en monnaie ayant cours légal, ne peut être payé sous une autre forme à peine d'être considéré comme nul et non avenu, c'est à-dire, inexistant. En violant cette prescription impérative l'employeur commet une faute, sanctionnée même pénalement lorsqu'il y a mauvaise foi.

Il ne peut se prévaloir de sa faute pour compenser le montant des marchandises ou denrées qu'il a remises à titre de salaire et le montant de celui-ci stipulé en monnaie. Admettre la solution contraire aurait comme conséquence d'accorder un effet libératoire tout au moins partiel au paiement en marchandises ou denrées, ce que l'article 11 a entendu proscrire.

Il ne peut non plus se baser sur les principes du Code civil relatifs à l'enrichissement sans cause pour récupérer ce qu'il a remis (cf. LEONARD, op. cit. n° 135 ; PLANIOL & RIPERT, vol. II, n° 822 et 833; consulter aussi à cet égard, en une matière similaire, arrêt Léopoldville, 15 juin 1926 et la note d'observations, cette revue, T. III, année 1927, pp. 254 et ss.).

Enfin, comme nous l'avons exposé plus haut, le législateur colonial, en adoptant le texte de l'article 1<sup>er</sup> de la loi belge du 16 août 1887 avec l'interprétation que le législateur métropolitain lui donna, a adopté sans conteste cette interprétation.

F. de L.

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

6 octobre 1936

M. P. c/A.

DROIT PENAL. I. - COLPORTAGE. INTERDICTION. (ART. 9 ET 25/2<sup>o</sup> DU DÉCRET DU 20 AVRIL 1928).

PROCEDURE PENALE. II. - ART. 51 PAR. 1 DU DÉCRET DU 9 JUILLET 1923 : DROIT DES TRIBUNAUX DE SIÉGER EN TOUTE LOCALITÉ DE LEUR RESSORT.

III. - CONSTITUTION DU TRIBUNAL : DÉSIGNATION DU JUGE APPELÉ À SIÉGER.

IV. - JUGE AUXILIAIRE.

I. - « Le Colportage » : dans le sens juridique du mot, conforme au sens propre et au langage usuel, c'est l'action du marchand ambulant qui transporte de place en place des objets pour les vendre. Dans le décret du 20 avril 1928 le législateur en employant le mot de colportage n'exprime pas la volonté de donner à ce mot un sens spécial qui s'écarterait du sens propre et juridique.

On ne peut se référer aux travaux préparatoires pour modifier le sens propre et juridique des mots employés par le législateur.

II. - L'article 51 permet aux tribunaux de siéger dans toutes les localités de leur ressort s'ils l'estiment nécessaire à l'administration de la justice. Cette décision de déplacement n'est soumise à aucune formalité substantielle, et notamment au prononcé d'un jugement préparatoire décidant le déplacement.

III. - La désignation du juge appelé à siéger dans ces conditions appartient au chef de juridiction. Cette désignation n'a pas le caractère d'un jugement et est laissée au libre choix du chef de juridiction qui n'est pas tenu de suivre l'ordre établi par l'article 30 du décret sur l'organisation judiciaire. La désignation du juge qui doit siéger dans la localité où le tribunal a décidé de se déplacer n'est pas indispensable à la validité de la composition du tribunal et à la validité du jugement si les autres conditions sont remplies.

*IV. - Le juge auxiliaire est membre du tribunal de 1<sup>re</sup> instance tout comme le juge titulaire. La seule présence d'un auxiliaire au tribunal prouve légalement qu'il manque un juge titulaire.*

Prévenu pour :

« Avoir à diverses reprises en 1935 notamment en Mars et en Août dans le District du Kibali-Ituri (zone minière A ou B) notamment en chefferie Mamoro (territoire de Watsa) au village Apawanza (territoire d'Irumu) acheté des pointes d'ivoire : colportage prévu et puni par les articles 9 et 25/2<sup>o</sup> du Décret du 20 Avril 1928.

Vu la procédure suivie à charge du prévenu ;

Vu le jugement prononcé contradictoirement par le Tribunal de première instance de Stanleyville séant à Irumu, le 16 Avril 1936 ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement le même jour par l'Officier du Ministère Public près du Tribunal de première instance de Stanleyville ;

Vu la notification de cet appel au prévenu suivant acte en date du 15 Mai 1936 ;

Vu l'itératif appel interjeté de ce jugement par le Procureur Général suivant lettre-missive reçue au Greffe de la Cour le 9 Mai 1936 ;

Vu la notification de cet appel au prévenu suivant acte en date du 9 Mai 1936 contenant assignation à comparaître devant la Cour pour entendre statuer sur le mérite de cet appel à l'audience du 10 Septembre 1936 ;

Attendu qu'à cette date le prévenu a comparu par son défenseur agréé Maître Humblé et a demandé la remise de la cause au 1 Octobre parce que Maître Humblé retenu par d'autres devoirs ne pouvait se charger de la défense, qu'il a été, de l'accord du Ministère Public, fait droit à cette demande ;

Vu l'instruction faite devant la Cour à l'audience publique du 1<sup>er</sup> Octobre 1936 ;

Où Monsieur le Conseiller Guebels en son rapport, le Ministère Public en ses réquisitions et le prévenu en ses dires et moyens de défense présentés par Maître Verstraeten son conseil dûment agréé ; -

*1<sup>o</sup> Quand à la recevabilité de l'appel en date du 16 Avril 1936 de l'Officier du Ministère Public*

*près le Tribunal de première instance de Stanleyville.*

Attendu que l'Officier du Ministère Public près le Tribunal de première instance de Stanleyville a interjeté appel par une déclaration reçue à Irumu par un greffier assumé auprès du tribunal susdit ;

Attendu qu'en vertu de l'article 111 du Code de Procédure Pénale l'appel doit se faire par une déclaration au Greffe du tribunal qui a rendu le jugement ou au Greffe du Tribunal ou de la Cour qui doit connaître de l'appel, que le Ministère Public ne s'est pas conformé à la lettre de cette prescription ;

Attendu toutefois que la disposition de l'article 111 du Code de Procédure Pénale n'est pas prescrite à peine de nullité, qu'au surplus il paraît évident qu'en parlant de Greffe, l'article 111 vise plutôt le Greffier que le local affecté aux services du Greffier, qu'enfin aucune prescription de la loi ne dénie aux greffiers assumés le pouvoir de recevoir et d'acter une déclaration d'appel ;

Attendu qu'en l'espèce le Greffier assumé qui a reçu la déclaration d'appel et a signé l'acte la constatant avait prêté le serment exigé par la loi pour instrumenter en cette qualité dans la procédure suivie contre le prévenu en la présente cause et qu'il a transmis cet acte au Greffier du Tribunal de première instance de Stanleyville à la requête duquel l'appel fut signifié au prévenu par acte de l'huissier Duculot de Paulis à la date du 15 Mai 1936 ;

Attendu que l'appel de l'Officier du Ministère Public près le Tribunal de première instance de Stanleyville suivant déclaration en date du 16 avril 1936 est donc régulier en la forme et recevable, qu'il est antérieur en date à celui interjeté par le Procureur Général le 8 Mai 1936, que c'est donc ce premier appel qui a valablement saisi la Cour, le second étant de ce fait superfétatoire ;

*2<sup>o</sup> Quant au pouvoir juridictionnel du Tribunal qui a prononcé le jugement dont appel :*

Attendu que le jugement dont la Cour est appelée à connaître a été prononcé en dehors du siège ordinaire du Tribunal de première instance de Stanleyville au cours d'une audience tenue occasionnellement à Irumu par un dédoublé de cette juridiction ;

Attendu qu'après fixation de l'audience par le Juge-Président le prévenu fut assigné à la requête d'un Officier du Ministère Public près le Tribunal de première instance de Stanleyville à comparaître devant cette juridiction siégeant à Irumu au local habituel des audiences du Tribunal, que le prévenu a comparu en personne à l'audience et y a présenté ses moyens de défense ;

Attendu que l'article 51 du Décret d'Organisation Judiciaire dispose que les Cours, Tribunaux et Juridictions militaires sont autorisés à siéger dans toutes les localités de leur ressort s'ils l'estiment nécessaire à la bonne administration de la justice ;

Attendu que la Cour a conformément à la réquisition du Ministère Public l'obligation liminaire d'examiner si en vertu de cette disposition le Juge Président du Tribunal de première instance de Stanleyville pouvait fixer audience à Irumu et si le tribunal qui s'est formé à Irumu était valablement constitué et avait pouvoir juridictionnel ;

Attendu que l'article 51, alinéa 1, du Décret du 9 juillet 1923 n'est pas une innovation dans l'organisation judiciaire du Congo Belge, que le principe qu'il consacre se retrouve successivement dans les Décrets d'Organisation Judiciaire qui l'ont précédé : décret des 23 Avril 1889 et 11 Août 1913 ;

Attendu que l'article 14 de ce dernier décret après avoir rappelé que les tribunaux de première instance peuvent se dédoubler, ajoutait que les juges appelés à se déplacer sont désignés par le chef de la juridiction et, dans son article 23, attribuait au Procureur Général la faculté de fixer en outre des sessions périodiques du tribunal de première instance ;

Attendu que l'article 51 du Décret du 9 Juillet 1923 ne fait que fonder en un seul les alinéas 2, 3 et 4 de l'article 14 et l'article 23 du Décret du 11 Août 1913 ; qu'aucune modification essentielle n'a été apportée au texte quant à la faculté reconnue aux tribunaux de se déplacer dans leur ressort ni quant à l'attribution aux chefs des juridictions de la désignation des juges appelés à se déplacer, que rien dans les travaux préparatoires du Décret du 9 Juillet 1923 ne permet de supposer que les auteurs des dispositions examinées entendaient qu'à l'avenir elles recevraient une interprétation différente de celle qui leur avait toujours été donnée dans la pratique, que l'étude de Gohr sur l'Organisation

Judiciaire au Congo dans les Nouvelles vient à l'appui de l'interprétation traditionnelle alors que l'auteur de cette étude a été le principal élaborateur du dit décret (Voir Nouvelles : Droit Colonial, Tome I, page 156, numéros 396 et 397 - Voir Compte-Rendu Conseil Colonial 1923, page 243) ;

Attendu que le rapport de présentation au Conseil Colonial du Décret du 9 Juillet 1923, loin de déclarer qu'il faut s'écarter des règles antérieures, a soin de préciser que les principes directeurs du Décret du 11 août 1913 ont inspiré le nouveau décret (Compte-Rendu Conseil Colonial 1923, page 253) ;

Attendu donc que l'article 51 du Décret du 9 Juillet 1923 en affirmant la faculté des tribunaux de se déplacer dans leur ressort n'a fait que maintenir ce que le législateur colonial avait de tout temps, en raison des contingences propres au Congo, reconnu nécessaire pour une meilleure administration de la justice ;

Attendu que l'article 51 du Décret du 9 Juillet 1923, pas plus que la législation antérieure ne le faisait, ne soumet l'exercice de la faculté de déplacement reconnue aux tribunaux à une formalité substantielle, notamment au prononcé d'un jugement préparatoire décidant le déplacement, que l'on peut dès lors affirmer que le seul fait d'un Tribunal de siéger en une localité autre que celle de son siège ordinaire implique la décision de déplacement et sa justification sans que le Tribunal ait à s'en expliquer expressément ;

Que, comme le disent les Nouvelles loc. cit., les Tribunaux ont le pouvoir de tenir même occasionnellement audience dans n'importe quel endroit de leur ressort, s'ils peuvent y être valablement constitués par la présence en cet endroit, fut elle même fortuite, des membres nécessaires pour composer la juridiction.

\* \*

Attendu qu'il échet encore d'examiner s'il est exact comme le prétend l'organe de la défense, que le juge auxiliaire qui a siégé en la présente cause n'avait pas été régulièrement désigné par le juge Président du Tribunal de première instance de Stanleyville ;

Attendu que l'alinéa 4 de l'article 51 du Décret du 9 Juillet 1923 donne aux chefs de juridiction le pouvoir de désigner les juges appelés à se déplacer dans les cas où le tribunal tient

audience en dehors de l'endroit où il a son siège ordinaire;

Attendu que les chefs de juridiction ont qualité pour faire cette désignation aussi bien dans les cas de session périodique du tribunal que dans le cas de séances occasionnelles dans un endroit quelconque de leur ressort, que cela résulte indiscutablement de la place que la disposition identique occupait dans le décret du 11 Août 1913 où elle figurait dans l'article 14, autorisant les tribunaux à siéger dans toutes les localités dans leur ressort lorsque l'exige la bonne administration de la justice et non pas dans l'article 23 qui réglait les sessions périodiques, que cela résulte encore à l'évidence du texte même de l'alinéa 4 de l'article 51 qui attribue indistinctement aux chefs de toutes les juridictions, même des tribunaux de district et de police, le pouvoir de désigner les juges appelés à se déplacer alors que la loi n'a prévu de sessions périodiques ni pour les tribunaux de district ni pour les tribunaux de police;

Attendu que du moment que la loi attribue le pouvoir de faire ces désignations aux seuls chefs de juridiction (ou à ceux qui en remplissent les fonctions), comme tels, c'est à dire en raison de cette qualité, il en résulte que ces désignations n'ont pas le caractère de jugements;

Attendu que l'article 51 ne subordonne la désignation à faire par le chef de juridiction à aucune condition, que celui-ci n'est donc pas tenu de la faire dans l'ordre prescrit par l'article 30 du Décret d'Organisation Judiciaire qui énumère l'ordre dans lequel se fait d'office, en dehors de toute désignation, le remplacement des magistrats absents ou empêchés, car tout diffère de celui prévu par l'article 51, alinéa 4;

Attendu enfin que dans l'espèce soumise à l'appréciation de la Cour le chef de juridiction n'a pas désigné de juge appelé à se déplacer mais s'est borné en fait à déléguer une cause déterminée à un juge auxiliaire de la même juridiction, qui, doublée en vertu de l'article 51, alinéa 1, a prononcé un jugement parfaitement valable;

Attendu qu'en admettant même, contrairement à ce qui est dit ci-dessus, que les désignations à faire par le chef de juridiction en vertu de l'article 51, alinéa 4, doivent être réalisées dans l'ordre prévu à l'article 30 pour les remplacements d'office en cas d'absence ou d'empêchement, encore faudrait-il décider, conformément à ce qu'enseignent la doctrine et la jurisprudence

Française et Belge, que lorsque c'est un juge (suppléant) auxiliaire qui est appelé à juger à défaut du juge titulaire, il n'est pas nécessaire de constater que celui-ci est absent ou empêché, la seule présence d'un juge (suppléant) auxiliaire dans le Tribunal prouve légalement qu'il manque un juge titulaire, le juge auxiliaire étant en effet tout comme le juge titulaire membre du tribunal de première instance (article 20 du Décret d'Organisation Judiciaire). Voir Jurisprudence et Droit du Congo 1914, page 17 et références y citées - Nouvelles : Droit Colonial, Tome I : Pouvoir Judiciaire N° 371 - 372, page 151);

Attendu au surplus qu'il n'est pas contesté en la cause que le Président du Tribunal de première instance de Stanleyville était absent d'Irumu et empêché de s'y rendre, qu'il n'est pas d'avantage articulé que le juge auxiliaire qui a remplacé le titulaire empêché n'était pas celui des magistrats du Tribunal de première instance de Stanleyville auquel en raison de la situation de fait au moment de l'introduction de la cause, l'article 30 du Décret d'Organisation Judiciaire donnait la préférence;

Attendu en conclusion qu'il s'impose de décider que le tribunal qui a jugé en la présente cause était légalement constitué à Irumu, localité située dans le ressort du Tribunal de première instance de Stanleyville, que les parties intéressées ont été dûment assignées dans ce lieu (conformément, en matière pénale, à l'article 72 du Décret sur la Procédure Pénale), que c'est à bon droit pour satisfaire aux exigences d'une bonne administration de la justice et notamment pour éviter aux prévenus et témoins des déplacements lointains et onéreux que le Tribunal de première instance de Stanleyville a fait usage de la faculté lui reconnue par l'alinéa 1 de l'article 51 du Décret d'Organisation Judiciaire;

### *3° Quant au fond :*

Attendu que les faits imputés au prévenu et non déniés sont demeurés constants devant la Cour;

Attendu que le jugement dont appel a renvoyé le prévenu des fins de la poursuite parce que conformément aux réquisitions prises par le représentant du Ministère Public, il a estimé que le fait dont le prévenu avait à répondre ne constituait pas d'infraction, qu'en degré d'appel le représentant du Ministère Public, pour la même raison, demande la confirmation du jugement entrepris;

Attendu que le premier juge pour étayer sa décision déclare, suivant en cela les conclusions écrites du Ministère Public, que l'acte du prévenu tel qu'il résulte du libellé de la prévention ne constituait pas le colportage au sens juridique et propre de ce terme, que les travaux préparatoires du Décret du 20 Avril 1928 ont détourné le terme de son véritable sens en prétendant y confondre la vente et l'achat de marchandises. « Est un colporteur au sens du » projet », dit le rapport de présentation au Conseil Colonial « celui qui ne fait qu'une seule » de ces deux espèces d'opérations, comme » celui qui les fait l'une et l'autre »;

Attendu que le jugement dont appel a déclaré cette interprétation radicalement contraire au sens grammatical, étymologique et juridique des termes « colportage », « colporteur », « colporter » qui ne sont pas applicables d'après lui à celui qui se borne à effectuer des achats; qu'il déclare encore que lorsque le législateur entend attribuer à un terme une signification qu'il n'a pas, il doit s'en expliquer nettement dans le corps du texte légal;

Attendu que le jugement dont appel est trop absolu et même erroné quand il déclare que l'interprétation que le rapport au Conseil Colonial donne du terme colportage est radicalement contraire au sens grammatical et étymologique du mot, qu'en effet dans son sens le plus général le colportage est l'action de porter d'un lieu à un autre des marchandises, effets ou objets quelconques, même sans esprit de trafic (Pandectes Belges, verbo « Colportage » N° 1 et 2) ;

Attendu cependant, ainsi que le prétend le jugement dont appel, que dans le sens juridique du terme, conforme à son sens propre, et à celui qu'il a dans le langage usuel, le colportage est l'action du marchand ambulant qui transporte de place en place des objets pour les vendre (Pandectes Belges, Verbo « Colportage » N° 5 - Capitain : Voc. Jurid. eod. V° - Littré : ce mot - Fuzier Herman eod. V°, N° 2) ;

Attendu que lorsque le législateur veut dans un acte législatif attribuer à un mot un sens spécial qui s'écarte nettement de son sens propre et juridique il doit le faire dans la loi même qui est sa volonté publiée et promulguée et qui seule est sensée n'être ignorée, et, non dans les travaux préparatoires qui n'ont aucune force obligatoire et ne sont pas connus de la masse des justiciables ;

Attendu que la nécessité impérieuse de cette règle apparaît clairement à la lecture du rapport du Conseil Colonial sur l'article 9 du Décret du 20 Avril 1928 qui interdit le colportage dans les zones minières A et B, qu'en effet le rapporteur prétend pour l'application de cette interdiction à la fois étendre et restreindre le sens du terme colportage ;

Attendu donc que faute d'avoir inséré dans le texte même du décret le sens spécial que le législateur entendait donner au terme colportage, les tribunaux sont tenus de dénier toute force obligatoire à cette acception spéciale d'autant plus que l'article 9 qui interdit le colportage est restrictif de la liberté individuelle et est sanctionné pénalement ;

PAR CES MOTIFS ET CEUX Y CONFORME DU PREMIER JUGE :

Vu les articles 83, 84, 87, 89, 90 à 100, 101 à 111 du Code Pénal, Livre I, les Décrets des 9 et 11 Juillet 1923, les articles 9 et 25 du Décret du 20 Avril 1928 ;

LA COUR

Reçoit en la forme l'appel du Ministère Public et statuant contradictoirement au fond, conformément à ses réquisitions, confirme le jugement dont appel.

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

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président; L. Guebels et A. Aubinet, Conseillers; J. Vindervoghel, Ministère Public; Plaidait Mre Verstraeten).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

20 octobre 1936

C. c/ De L. et B.

COMPETENCE D'ATTRIBUTION. - CALCUL DE LA VALEUR DU LITIGE - ASTREINTE.

*La demande accessoire de condamnation pécuniaire poursuivie contre le défendeur, indépendamment du préjudice réel éprouvé par le demandeur, et à seule fin de l'amener sous menace de peines pécuniaires importantes à exécuter le jugement, a une cause postérieure à la demande principale et ne peut, même si elle a été évaluée, exercer aucune influence sur le litige au point de vue de la fixation du ressort.*

## ARRET

Vu en expédition régulière le jugement prononcé contradictoirement entre parties par le Tribunal de première instance de Léopoldville, le 25 Septembre 1936 ;

Vu la signification de ce jugement à la requête de B. et De L., suivant acte en date du 26 Septembre 1936 ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement à la requête de C., suivant acte en date du 1er Octobre 1934 ;

Où les parties en leurs moyens et conclusions présentés par Maître Verstraeten pour l'appelant et Maître Vandystadt pour les intimés ;

Attendu que les intimés - demandeurs originaires - postulaient par leur exploit introductif d'instance que l'appelant - défendeur originaire - fut condamné ;

1° à vider les lieux qu'il occupait, lui et les siens, à la date de l'assignation, dans les vingt-quatre heures du jugement à intervenir sous peine d'une astreinte de 200 frs par jour de retard à compter de la date de l'assignation ;

2° à payer aux requérants la somme de 3.000 frs à titre de dommages et intérêts ;

3° aux frais et dépens de l'instance : action évaluée pour le premier chef de la demande à la somme de 10.000 frs ;

Attendu que le défendeur, appelant actuel, ne contesta pas cette évaluation, que cependant elle apparaît comme arbitraire et manifestement exagérée en vue d'éluider la règle qui fixe le taux du ressort, que les seuls éléments plausibles qui ressortent de l'examen de la cause comme susceptibles de fournir une certaine base de contrôle de cette évaluation sont précisément ceux sur lesquels les demandeurs se sont fondés pour postuler une somme de 3.000 frs de dommages et intérêts formant le deuxième chef de leurs demandes, somme qu'il ont d'ailleurs réduite en première instance à 1160 frs et que le premier juge a ramenée à 490 frs écartant le surplus de la prétention comme causée par un fait étranger au litige dont il était saisi ;

Attendu que la Cour ne peut déterminer l'importance du premier chef de demande

prendre en considération le montant de l'astreinte qui était postulée, que la valeur de cette demande accessoire à la demande principale en déguerpissement malgré l'indication du montant réclamé par jour de retard devait nécessairement, dans le cas où le juge y aurait fait droit, rester incertaine jusqu'au jour où le défendeur s'il était condamné à vider les lieux, aurait obtempéré à la condamnation ; qu'il est donc évident que la demande accessoire de condamnation pécuniaire poursuivie contre le défendeur indépendamment du préjudice réel éprouvé par les demandeurs, et à seule fin de l'amener sous menace de peines pécuniaires importantes, à exécuter le jugement qui lui aurait ordonné de vider les lieux, a une cause postérieure à la demande principale et que même si cette demande accessoire avait été évaluée, cette évaluation n'aurait exercé aucune influence sur le litige au point de vue de la fixation du ressort ;

Attendu qu'en vertu de l'article 103, alinéa 2 du Code d'Organisation Judiciaire la Cour doit déclarer l'appel irrecevable du chef d'évaluation exagérée quand il résulte manifestement des faits et documents de la cause que l'intérêt du litige ne dépasse pas le taux du dernier ressort ; qu'en l'espèce il est évident que même en cumulant la valeur des divers chefs de demande, ce taux n'est pas atteint, que la fin de non recevoir, defectu summæ étant d'ordre public la Cour doit la suppléer d'office ;

PAR CES MOTIFS :

LA COUR statuant contradictoirement de l'avis conforme de Monsieur le Substitut du Procureur Général Vindevoghel et sans égard pour toutes conclusions plus amples ou contraires ;

Dit l'appel de C. irrecevable defectu summæ, en conséquence l'en déboute et laisse à sa charge les dépens d'appel taxés à la somme de 520 frs.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen Président ; L. Guebels et A. Aubinet, Conseillers, ; J. Vindevoghel ; Ministère Public ; Plaidaient : Maîtres Verstraeten et Vandystadt).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

19 novembre 1936

Société C. c. Faillite L.

COMPETENCE. - OBLIGATION POUR LE JUGE DE RECHERCHER LE CARACTÈRE RÉEL DE LA DEMANDE.

ABSTRACTION FAITE DE LA RÉDACTION DE L'AJOURNEMENT.

FAILLITE. - CONTESTATIONS EN MATIÈRE DE FAILLITE - DÉFINITIONS - APPLICATION DE LA RÈGLE GÉNÉRALE DE COMPÉTENCE TERRITORIALE.

*Le juge n'est pas tenu à la lettre de l'assignation et des conclusions du demandeur; pour qualifier l'action introduite devant lui, sur sa compétence, son devoir avant de statuer sur celle-ci est de rechercher au delà des termes de ces actes, le véritable caractère de la demande et de constater éventuellement que la rédaction de l'ajournement dissimule la véritable portée du procès soumis à son jugement.*

*Il faut entendre par contestations en matière de faillite prévues par l'article 115 du décret du 22 décembre 1934 sur l'organisation judiciaire, celles qui ont leur cause dans la faillite ou se rattachent aux opérations qui en sont la suite, en d'autres termes : toutes les contestations qui sont la conséquence de l'état de faillite et n'existeraient pas sans lui*

*L'action en nullité prévue par l'article 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 sur la faillite au Congo, ne résulte pas d'une disposition spéciale de la loi sur les faillites, mais d'un principe fondamental du droit - action paulienne -, préexistant à la loi qui l'a consacré, et se justifiant par lui-même, qui déclare nuls tous les actes faits en fraude des droits des créanciers. Cette action en nullité ne trouvant pas son principe, sa source, son fondement, dans la législation spéciale de la faillite, elle n'est donc pas une contestation en matière de faillite, et doit suivre le droit commun en matière de compétence territoriale, et être portée devant le juge du domicile du défendeur.*

## ARRET

Vu en expédition régulière le jugement prononcé contradictoirement entre parties par le Tribunal de première instance de Coquilhatville, le 10 Mars 1936 ;

Vu la signification de ce jugement à la requête du Curateur de la faillite L. suivant acte en date du 6 Avril 1936 de l'huissier Desmet Michel de Coquilhatville ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement à la requête de la C. suivant acte en date du 13 Mai 1936 de l'huissier Wesel de Léopoldville ;

Où les parties en leurs moyens et conclusions présentés par Maître de la Kethulle de

Ryhove pour l'appelante et Maître Montécot pour l'intimé qualitate qua ;

Attendu que l'appelante - défenderesse originaire - conclut, in limine litis, comme elle le fit en première instance, à l'incompétence territoriale du Tribunal de première instance de Coquilhatville pour connaître de la cause parce qu'il n'est pas le Tribunal de son domicile ; que l'action paulienne intentée par l'intimé - demandeur originaire - ne porte pas sur une contestation en matière de faillite, que ce n'est donc pas le Tribunal de Coquilhatville, dans le ressort duquel la faillite L. a été ouverte, qui est compétent pour en connaître mais que, suivant la règle de l'article 106/114 du décret sur la compétence, c'est le juge du domicile du défendeur qui seul est compétent pour connaître de la cause ;

Attendu que l'intimé soutient par contre, ce que le premier juge a admis, que l'action mue entre parties porte sur une contestation en matière de faillite et que donc en vertu de l'article 115/123 du décret sur la compétence c'est le Tribunal de Coquilhatville dans le ressort duquel la faillite L. a été ouverte qui est compétent ;

Attendu que suivant l'exploit introductif d'instance le Curateur de la faillite L. postulait l'annulation de deux reprises de marchandises faites par la C. dans les magasins de la firme L. à Léopoldville, parce que ces reprises, effectuées après la date de la cessation de paiement fixée par le jugement déclaratif de faillite, avaient été faites en violation des stipulations d'une convention d'ouverture de crédit d'entre parties, alors que la C. connaissant la situation gênée de son client estimait qu'il fallait agir d'urgence pour apurer autant que possible le solde débiteur de L. avant que d'autres créanciers qui n'avaient pas de délai d'exigibilité à respecter ne parviennent à exécuter ce débiteur ; que l'ajournement prétend que ces prélèvements de marchandises opérés en paiement à valoir sur un solde de compte non exigible étaient faits en fraude des droits des autres créanciers ;

Attendu qu'en première instance déjà la C. sans s'arrêter à la rédaction ambiguë de l'exploit introductif d'instance a donné à l'action lui intentée sa qualification exacte d'action paulienne et que le premier juge analysant le libellé de l'ajournement et les pièces du dossier lui a reconnu ce caractère ;

Attendu que c'est à juste titre que le juge du premier degré ne s'en est pas tenu pour

qualifier l'action introduite devant lui à la lettre de l'assignation et des conclusions du demandeur, que son devoir était, ainsi qu'il l'a fait, pour pouvoir statuer sur sa compétence, de rechercher au delà des termes de ces actes quel était le véritable caractère de la demande et de constater que la rédaction de l'ajournement dissimulait effectivement la véritable portée du procès soumis à son jugement;

Attendu qu'il échet pour pouvoir statuer sur l'exception d'incompétence rejetée par le premier juge et à nouveau soulevée par l'appelante de déterminer si le jugement de l'appel duquel la Cour est saisie a été rendu en matière de faillite;

Attendu que la jurisprudence belge suivant les auteurs les plus écoutés décide qu'il faut entendre par contestation en matière de faillite celles qui ont leur cause dans la faillite ou se rattachent aux opérations qui en sont la suite, en d'autres termes : toutes les contestations qui sont la conséquence de l'état de faillite et n'existeraient pas sans elle : (Namur, édition 1884 N° 2352-2353 - Pandectes Belges, verbo « Faillite » N° 2748 - verbo « Compétence commerciale » N° 112 et suivantes - Deperre, édition 1929, N° 10 et 256 à 258 - Dalloz d'après Troplong, verbo « Compétence civile des Tribunaux d'Arrondissement et des Cours d'Appel » N° 128 à 131);

Attendu que suivant ces mêmes auteurs l'action en nullité prévue par l'article 448 de la loi belge sur la faillite, (qui est l'action paulienne prévue par l'article 5 de l'Ordonnance du 21 Septembre 1886 sur la faillite au Congo) qui doit être appliquée en l'espèce ne résulte pas d'une disposition spéciale de la loi sur les faillites, mais d'un principe fondamental du droit préexistant à la loi qui l'a consacré et se justifiant par lui-même, qui déclare nuls tous les actes faits en fraude des droits des créanciers, que cette action en nullité ne trouve pas son principe, sa source, son fondement dans la législation spéciale de la faillite, n'est pas une conséquence de l'état de faillite, qu'elle peut être intentée de la même manière par le ou les créanciers lésés même si la faillite n'a pas été déclarée; (Ripert : « La règle morale dans les obligations civiles » N° 165 - Pandectes Belges, verbo « Faillite » N° 2775-2776);

Attendu que l'action paulienne intentée par le curateur de la faillite L. à la C. n'est donc pas une action en matière de faillite suivant l'interprétation que la doctrine et la jurisprudence métropolitaine ont donné à cette locu-

tion; que la législation coloniale l'ayant empruntée telle quelle à la législation belge, il n'est que juste de lui donner au Congo le sens qu'elle a suivant cette doctrine et jurisprudence;

Attendu donc que cette action ne portant pas sur une contestation en matière de faillite doit suivre le droit commun en matière de compétence territoriale et être portée devant le juge du domicile de la défenderesse, actuelle appelante;

Qu'il y a donc lieu conformément aux conclusions de l'appelante de mettre à néant le jugement dont appel et de décider que le premier juge n'étant pas celui du domicile de la défenderesse aurait dû se déclarer incompétent ratione loci pour connaître de la cause.

#### PAR CES MOTIFS

LA COUR, sans égard pour toutes conclusions plus amples ou contraires et sans aborder le fond, statuant de l'avis conforme de Monsieur le Substitut du Procureur Général Vindevoghel, dit pour droit que le Tribunal de première instance de Coquilhatville était incompétent ratione loci pour connaître de l'action paulienne intentée par le curateur de la faillite L. à la firme C., en conséquence met le jugement dont appel à néant et renvoie le curateur de la faillite L. à se pourvoir ainsi qu'il avisera devant le juge compétent.

Le condamne qualitate qua aux dépens des deux instances, ceux d'appel étant taxés à la somme de 786,25 frs.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président; L. Guebels et A. Aubinet, Conseillers; J. Vindevoghel, Ministère Public; Plaidaient : Maîtres de la Kethulle de Ryhove et Montécot).

#### OBSERVATIONS.

Cet arrêt, fort intéressant, a été rendu en application de l'ordonnance du 21 septembre 1886. Nous croyons utile de signaler que le décret du 27 juillet 1934 a modifié le régime des faillites, et que certains attendus de la motivation de l'arrêt ne sont plus en concordance avec la législation actuelle.

C'est ainsi qu'actuellement, en vertu des articles 6, 7, 8 et 9 du décret précité, les actions en nullité des actes du failli, faits depuis le début de la période suspecte sont des contestations en matière de faillite.

C'est parce que la faillite est déclarée fixant en même temps la date de la cessation des paiements (début de la période suspecte) qu'ils sont ou nuls de plein droit ou susceptibles d'annulation (voir 2<sup>de</sup> notice).

Il en est autrement des actions en nullité des actes du failli antérieurs à la période suspecte, régis par les règles de l'article 65 du Livre III du code civil congolais, demeurant étrangers à la faillite proprement dite et devant suivre la règle ordinaire de compétence territoriale énoncée dans l'arrêt en examen (Voir 3<sup>me</sup> notice) (Conf. Rapport et exposé des motifs du décret du 27 juillet 1934, Compte rendu analytique des séances du conseil colonial 1934, p. 897, 1229 et 1260, ou B. O. 1934, p. 788).

J. P. C.

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

1 décembre 1936.

Tshobola Hélène c Zondo

DROIT INTERNATIONAL. - STATUT PERSONNEL - ETENDUE DES DROITS DE L'ÉTRANGER.

*La loi congolaise, en décidant que la loi qui régit l'état et les rapports de famille d'un étranger est celle du pays auquel il appartient, ne lui permet pas d'acquérir au Congo plus de droits que sa loi propre ne lui en accorde.*

AVIS DU REPRÉSENTANT DU MINISTÈRE PUBLIC.

Dans son jugement « avant faire droit » en date du 31 mars, la Cour, suivant en cela l'avis du premier juge, a décidé qu'il incombait à Tshobola de prouver la loi qu'elle invoquait en principal pour obtenir la garde de ses enfants et, subsidiairement, le droit de visite.

Les renseignements qui ont été fournis par les autorités du pays d'où est originaire l'intimé Zondo sont assez précis.

Toutefois, il appert incontestablement de la lettre du 15 juillet 1936 de l'Administrateur d'Athiémé que dans le cas de concubinage l'enfant naturel doit être laissé dans la famille de la mère. Cette coutume qui est conforme à la plupart des coutumes du Congo Belge ne doit, à mon avis, pas céder devant les considérations de fait exposées dans la lettre susvisée. (Voir coutumier du Dahomey publié en extrait dans Penant 1934, 2<sup>e</sup> partie p. 35, n° 178.)

Quant à la reconnaissance faite par Zondo, d'après l'arrêt du 29 mai 1933 réglementant l'état civil indigène en A. O. F., elle n'aurait aucune influence sur les droits qu'il pourrait revendiquer sur l'enfant reconnu par lui.

L'article 1er de cet arrêt dit en effet :

» En A. O. F., les déclarations de naissance » et de décès des personnes régies par les » coutumes locales, celles des mariages et des » reconnaissances d'enfants, intervenues suivant les mêmes coutumes sont constatées, » reçues et enregistrées conformément aux » dispositions du présent arrêt » (voir Penant 1933, page 309).

On doit en déduire que malgré la reconnaissance opérée suivant les formes de la loi européenne, les indigènes restent soumis à leurs coutumes.

En droit, j'estime que les enfants doivent être remis à l'appelante Tshobola car non issus d'un mariage coutumier, ils appartiennent à la famille de la femme, le mot « appartenir » devant être pris évidemment dans un sens large.

En ce qui concerne la demande de dommages-intérêts à payer en cas de refus de remettre les enfants, l'appelante réclame 100 frs par jour pour le refus et par enfants. Cette partie de la demande doit être rejetée, les Tribunaux ne pouvant prononcer des astreintes. En fait, un accord est intervenu entre parties à l'audience du 3 novembre.

La Cour pourra se borner à en donner acte sans statuer au fond puisque l'appelante a accepté de voir l'enfant Léonard Zongo confié à la Mission de Brazzaville où elle pourra lui rendre visite et que durant un mois des vacances elle aura son enfant chez elle, et que pour l'enfant Félix Godge Djondo elle a renoncé à en réclamer le retour au Congo Belge.

## ARRET

Revu notre arrêt avant faire droit en date du 31 Mars 1936 et les actes et pièces de la procédure ;

Attendu que l'intimé Zondo établi qu'il est indigène de la colonie française du Dahomey, que, suivant les renseignements fournis par l'administration d'Athiémé et le Lieutenant-Gouverneur du Dahomey, il est de coutume Mina et justiciable de cette coutume ;

Attendu qu'en vertu de cette coutume les enfants naturels dans le cas de concubinage appartiennent à la mère (N° 181 et 187 du coutumier de Dahomey) et plus particulièrement à la famille de la mère;

Attendu que Zondo étant justiciable de la coutume indigène de son pays d'origine n'aurait pu y reconnaître les enfants issus d'un concubinage si ce n'est suivant la coutume Mina, devant l'Officier de l'Erat Civil indigène qui, dans ce cas, aurait dû, préalablement à l'admission de la reconnaissance, rechercher s'il n'y avait pas d'opposition de la part de la famille de la mère; que Zondo n'aurait pu dans son pays faire la reconnaissance d'un enfant naturel en vertu de la loi régissant les citoyens français;

Attendu que Zondo a, au Congo Belge, reconnu ses enfants naturels mineurs Félix Kouassi et Léonard Codjo issus de concubinage avec l'appelante Tshobola suivant les formes du Code Civil Congolais;

Qu'en vertu de l'article 4, alinéa 3 du Livre I de ce code les enfants naturels dont la filiation est établie pendant leur minorité, suivent la condition de celui des parents qui les a le premier reconnus;

Que l'article 4 de la Charte Coloniale décide que le statut personnel des étrangers est régi par leurs lois nationales en tant qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public, et, que les articles 8 du Code Civil, Livre I et 24 du Code Civil, Livre III décident que la loi qui régit l'état et les rapports de famille des étrangers est celle du pays auquel ils appartiennent;

Que la loi congolaise renvoyant à la législation étrangère qui régit Zondo pour établir son état et régler ses rapports de famille, ne peut lui donner plus de droits que sa loi propre ne lui en confère, que donc la reconnaissance d'enfants naturels au Congo Belge suivant le Code Civil de ce pays ne peut conférer à Zondo plus de droits qu'il n'aurait pu en acquérir dans son propre pays sans se conformer à la coutume Mina qui l'y régit;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que, contrairement à la décision du premier juge, l'exercice de l'autorité paternelle sur les enfants Félix Kouassi et Léonard Codjo appartient à l'appelante Tshobola, indigène congolaise, qui a également reconnu ses enfants suivant le droit civil congolais; qu'il y a donc lieu de réformer le jugement dont appel;

Attendu, quant à la demande subsidiaire de Tshobola tendant à la condamnation pécuniaire de Zondo pour assurer, sous menace d'une astreinte de cent francs par jour de retard, l'exécution du jugement à intervenir, qu'il n'y a pas lieu d'y faire droit, les tribunaux ne pouvant prononcer de condamnations pécuniaires que pour la réparation de dommages nés et actuels;

#### PAR CES MOTIFS :

LA COUR, statuant contradictoirement et par rejet de toutes conclusions plus amples ou contraires, le Ministère Public représenté par Monsieur le Substitut du Procureur Général Vindevoghel entendu en son avis conforme, reçoit en la forme l'appel de Tshobola et, quant au fond, met à néant le jugement entrepris et, statuant à nouveau, dit pour droit que les enfants Félix Kouassi et Léonard Codjo doivent être remis à la garde de leur mère naturelle Tshobola, dit n'y avoir lieu à prononcer une astreinte pour assurer l'exécution du présent arrêt;

Donne acte aux parties de leur accord pour laisser actuellement dans l'état la situation de fait créée par l'envoi de l'enfant Félix Kouassi au Dahomey et de confier l'éducation de l'enfant Léonard Codjo à un établissement d'instruction au Congo Belge ou à Brazzaville (Congo Français);

Partage entre les deux parties les frais des deux instances, ceux d'appel étant taxés à la somme de 1710 frs. sauf ceux des procès-verbaux des audiences des 25 Février, 10 Mars, 24 Mars, 30 Mars, 23 Juin, 25 Août, 20 Octobre, 27 Octobre, 3 Novembre, 10 Novembre et 24 Novembre 1936 et de l'arrêt préparatoire qui resteront à la charge exclusive de l'appelante.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président; J. Guebels et A. Aubinet, Conseillers; J. Vindevoghel, Ministère Public; Plaidaient : Maîtres de la Kethulle de Ryhove et Vandystadt).

#### COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

1 décembre 1936

P. c. Shun.

CONTRAT D'EMPLOI. - I. - RENOUELEMENTS SUCCESSIFS D'UN CONTRAT - NOUVEAU CONTRATS. - II. - CLAUSE DE NON CONCURRENCE.

*I. - Les renouvellements successifs par l'accord des volontés des contractants maintenant*

*un ancien contrat de louage de service en vigueur, doivent être considérés comme des contrats nouveaux intervenus à chaque renouvellement.*

*II. - L'interdiction pour un employé de « s'établir pour autrui » dans un rayon déterminé, après avoir quitté son employeur, doit être comprise comme interdisant d'engager ses services commerciaux chez autrui.*

*« S'établit » celui qui prend un état ou une profession ; ainsi le simple terme « s'établir » ne comporte pas normalement l'interdiction de s'engager au service d'autrui, même pour faire le commerce.*

### ARRET

Vu en expédition régulière le jugement prononcé par défaut entre parties par le Tribunal de première instance de Stanleyville, le 14 juin 1936 :

Vu la signification de ce jugement faite par extrait à P., à la requête de la Shun, suivant acte de l'huissier Groven de Watsa, en date du 2 juillet 1936 ;

Vu l'appel interjeté du dit jugement à la requête de P., suivant acte en date du 1er Août 1936 de l'huissier Wesel de Léopoldville ;

Où les parties en leurs moyens et conclusions présentées par Maître Verstraeten pour l'appelant et Maître Jeanty pour l'intimée ;

Attendu que par contrat du 14 Novembre 1929 l'appelant s'engagea au service de l'intimée, qu'après des renouvellements successifs son engagement prit fin à Watsa le 15 Novembre 1934 ;

Attendu que par l'article 15 de son contrat de louage de services l'appelant s'interdisait pendant une période de deux ans après qu'il aurait quitté le service de l'intimée de « s'établir pour son compte ou pour le compte d'autrui » dans un rayon de mille kilomètres de l'un des postes où il aurait été en fonction, ou pour lequel il aurait travaillé, à moins d'une autorisation spéciale de l'intimée, et, ce sous peine de paiement d'une somme de 30.000 frs à titre de dommage ;

Attendu que néanmoins dès le 1<sup>er</sup> Décembre 1934 l'appelant engagea ses services pour un terme de trois ans en qualité de vendeur

chez un commerçant établi à Watsa, localité dans laquelle il avait travaillé pour l'intimée ;

Attendu que l'intimée soutient qu'en ce faisant l'appelant a enfreint l'obligation à laquelle il avait souscrit à son égard par l'article 15 ci-dessus rappelé ;

Que le Tribunal de première instance de Stanleyville faisant droit aux conclusions de l'intimée, demanderesse originaire, condamna l'appelant, défendeur originaire au paiement de l'indemnité de 30.000 frs prévue dans la clause pénale ;

Attendu que l'appelant soutient n'avoir pas violé l'article 15 du contrat, qu'en effet il ne s'est pas établi ni pour son compte ni pour le compte d'autrui mais s'est borné à engager ses services chez un autre employeur, ce que la clause litigieuse n'interdisait pas ;

Attendu que la clause litigieuse invoquée par l'intimée à l'appui de son action est contraire à l'article 23 du Décret du 31 Octobre 1931 sur le contrat d'emploi applicable aux contrats conclus depuis le 1<sup>er</sup> Janvier 1932 par les non-indigènes et comportant traitement annuel inférieur à 60.000 frs ;

Que le contrat contenant la dite clause a été conclu à Aba le 14 Novembre 1929 pour un terme de 3 ans, mais qu'il a été renouvelé pour des périodes successives d'un an dont la dernière commençant le 14 Novembre 1933 a expiré le 19 Novembre 1934 ; que ces renouvellements successifs, par l'accord des volontés des contractants maintenant l'ancien contrat en vigueur, doivent être considérés comme des contrats nouveaux intervenus à chaque renouvellement et qu'en conséquence le dernier de ceux-ci tombe sous l'application de Décret du 31 Octobre 1931 ;

Attendu que l'article 23 de ce décret décide que toute obligation restreignant la liberté de travail de l'engagé à l'expiration du contrat ne lui sera opposable que dans la mesure où elle lui interdirait pendant trois ans au maximum à dater du jour où le contrat a pris fin pour quelque cause que ce soit de se livrer dans un rayon de cent kilomètres, autour de chacune des localités où il avait presté ses services au cours de la dernière année, à une activité telle qu'elle constituerait ou favoriserait une concurrence à l'employeur au profit de qui il avait accepté cette stipulation ;

Attendu qu'en vertu de cet article 23 les clauses restreignant la liberté du travail au delà des limites qu'il permet ne sont opposables que dans la mesure autorisée par le dit article;

Attendu que réduit aux limites autorisées par l'article 23 du Décret du 31 Octobre 1931 l'article 15 du contrat d'entre parties interdisait à l'appelant de s'établir pour son compte ou pour le compte d'autrui pendant une période de deux ans dans un rayon de cent kilomètres de l'un des postes où il avait été en fonctions au cours de la dernière année de l'exécution du contrat;

Attendu que l'appelant soutient que cet article 15 étant limitatif de la liberté de travail et de commerce ses termes doivent être interprétés restrictivement et que s'il y a doute sur la portée d'une convention elle doit s'interpréter contre celui qui stipule en faveur de celui qui a contracté l'obligation; que le terme s'établir doit s'interpréter dans son sens usuel de s'installer, se mettre dans le commerce en ouvrant boutique et qu'il ne comprend pas le fait d'engager ses services chez quelqu'un ou de s'engager au service de quelqu'un;

Attendu que l'intimée soutient par contre que les termes s'établir pour autrui comportent le sens de se mettre dans le commerce pour autrui et que l'esprit de la clause litigieuse et le sens que les parties litigantes lui ont l'une et l'autre donné comme leur intention commune était d'empêcher que l'agent, à l'expiration de son terme de service; put permettre à un tiers de tirer profit des connaissances et relations qu'il avait acquises et s'étaient créées au service de l'employeur; qu'au surplus l'appelant l'a si bien compris qu'alors qu'il était engagé par contrat depuis le 1er Décembre 1934 au service d'un autre commerçant à Watsa, soit une quinzaine de jours après la fin de son engagement chez l'intimée à Watsa, il niait encore le 18 mars 1935 avoir contracté cet engagement et promettait à l'intimée de quitter la région de Watsa si elle voulait bien retirer l'action engagée contre lui;

Attendu que l'appelant ne conteste plus s'être engagé dès le 1er Décembre 1934 à Watsa au service d'un autre commerçant mais se borne à soutenir qu'en ce faisant il n'a pas violé l'article 15 du contrat lui interdisant de s'établir pour lui-même ou pour autrui;

Attendu que s'établir celui qui prend un état ou une profession, que le terme s'établir si étendu que soit son sens ne comporte cependant

pas normalement celui de s'engager au service d'autrui même pour faire le commerce;

Attendu cependant que dans la clause litigieuse le sens du terme s'établir a été modifié et défini par l'adjonction des mots « pour autrui » que si cette expression peut paraître ambiguë et même impropre, il doit cependant être reconnu qu'elle fut correctement interprétée par les parties contractantes suivant leur commune intention comme comprenant le fait d'engager ses services commerciaux chez autrui et que son sens n'était pas douteux pour elles;

Attendu que dans les conventions c'est la commune intention des parties contractantes plutôt que le sens littéral des termes qui fait la loi des parties, que de même les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans celui qui convient le mieux à la matière du contrat, qu'enfin suivant les mêmes règles d'interprétation ce qui est ambigu doit s'interpréter par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé; que la clause de non concurrence ou d'interdiction d'engager ses services pendant un certain temps chez un tiers dans la région où un agent a accompli un terme de service est coutumière dans le commerce au Congo Belge;

Attendu qu'il y a donc lieu de faire droit aux conclusions de l'intimée et de décider que l'appelant en engageant ses services moins de deux ans après l'expiration de son contrat chez un commerçant de Watsa, localité où l'appelant a été employé au service de l'intimée pendant la dernière durée de son contrat, a violé l'interdiction qui lui était faite par l'article 15 du contrat et a encouru l'amende forfaitaire prévue pour cette violation;

PAR CES MOTIFS;

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

Reçoit en la forme l'appel de P. mais le dit non fondé, en conséquence confirme le jugement dont appel mais en en modifiant les motifs comme ci-dessus;

Met les frais de l'instance d'appel taxés à la somme de 546,25 frs à charge de l'appelant.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président; L. Guebels et A. Aubinet, Conseillers; Plaidaient : Maîtres Verstraeten et Jeanty).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

23 février 1937

La Compagnie du Congo Portugais  
c/ l'Etat Portugais.

SOCIÉTÉS COMMERCIALES ET CIVILES. - I - NULLITÉ RÉSULTANT DU DÉFAUT DE PUBLICITÉ.

II. - INAPPLICABILITÉ DES RÈGLES PRÉVUES POUR LA PUBLICITÉ AUX SIMPLES MANDATS DONNÉS A DES TIERS, POUR LES REPRÉSENTATIONS DE LA SOCIÉTÉ.

III. - CONDITIONS DE RÉGULARITÉ D'UNE RENONCIATION A NULLITÉ.

*I. - Il est de doctrine et de jurisprudence incontestées, que les mesures de publicité imposées par le décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales et civiles, sont édictées dans l'intérêt des tiers, pour les renseigner sur les conditions d'existence des sociétés opérant au Congo, leur fonctionnement, etc.*

*Les nullités résultant du défaut de publicité sont des nullités relatives, dont les intéressés peuvent renoncer à se prévaloir, comme d'autre part les associés ne peuvent les invoquer contre les tiers.*

*II. - Les désignations des personnes en la simple qualité de mandataires de la société en vertu d'une décision des organes, représentants légaux de la société, leur déléguant une partie de leurs pouvoirs, sont étrangères à l'article 5 du décret du 27 février 1887; ces personnes n'étant pas les organes de la société et ne possédant pas la signature sociale, leurs pouvoirs s'établissent par une procuration non soumise à la publicité prévue par l'article précité.*

*III. - Une nullité ne peut être couverte que pour autant qu'elle ait été connue ou pu l'être par celui qui l'invoque. La renonciation à s'en prévaloir ne peut résulter que d'un fait postérieur à l'acte entaché de nullité.*

AVIS DU REPRÉSENTANT DU MINISTÈRE PUBLIC.

Dans ses conclusions déposées à l'audience, l'intimée a basé son exception d'irrecevabilité de l'appel :

a) sur le fait que Bravista n'avait pas qualité pour représenter la Compagnie du Congo Portugais (C. C. P.) les seuls pouvoirs régulièrement déposés étant une substitution de pouvoirs au nom de Domingo de Ventura à Manoel Antonio da Silva, du 18 novembre 1833.

b) sur le fait qu'aucune mention de l'état de liquidation ne figurant à l'acte d'appel, cette procédure devait être déclarée non recevable.

Avant d'aborder la discussion soulevée par l'appelante, je verrai quelles sont dans la loi coloniale les personnes capables d'agir en justice au nom d'une société.

L'article 7 du décret du 27 février 1887 dit que les sociétés agissent par leurs représentants dont les pouvoirs s'établissent par l'acte constitutif, ou par les actes postérieurs faits en exécution de l'acte constitutif.

Dès lors si l'action est intentée par une personne qui, par un acte fait en exécution d'un acte constitutif de la société, a le droit d'agir en justice, cet acte sera valable.

Mais, précise l'intimée, pour que cet acte émanant d'un représentant de la société puisse m'être opposé, cet acte doit avoir été publié conformément au prescrit de l'article 9 paragraphe 3 du décret du 27 février 1887 qui ordonne à peine de nullité, de déposer au greffe du Tribunal de première instance les mandats et procurations des personnes agissant au nom de la société (art. 5 et art. 6 paragraphe 2 du décret susvisé).

Il est exact, en effet, que pour les sociétés étrangères qui fonderont au Congo une succursale ou comptoir ou un siège quelconque d'opération, existe l'obligation de déposer au greffe un extrait de leur acte constitutif contenant outre les indications de l'article 5 la désignation des personnes préposées à l'établissement au Congo.

La Cie du Congo Portugais a, conformément aux dispositions de la loi rempli ses obligations: le fait qu'elle a omis de publier l'acte de substitution de pouvoirs en faveur de Bonavista est-il de nature à empêcher celui-ci d'ester en justice ? A mon avis, je ne le crois pas.

L'argument qui a le plus de poids en faveur de la thèse de l'Etat Portugais est incontestablement celui tiré du texte de l'alinéa 2 de l'article 10 du décret en examen.

Les sociétés ainsi représentées par les gérants dans leur succursale pourront agir en justice à la poursuite et diligence de ceux-ci. Le mot « ainsi » se rapporte au mode de désignation prévu par l'article 9.

Dès lors, dit-on, lorsqu'elles ne sont pas *ainsi* représentées, elles ne peuvent agir en justice et si ces représentants ont donné procuration à quelqu'un pour agir en justice, il faudra de toute façon que l'action soit intentée pour suite et diligence de la société *ainsi* représentée.

Cet argument tiré du texte est-il convaincant ?

Je ne le pense pas.

Dans l'étude qu'a publiée la Revue de Jurisprudence et de Droit du Congo, année 1913, page 213 principalement, le commentateur de l'arrêt du Tribunal d'Appel d'Elisabethville me semble avoir exactement apprécié la valeur de ces textes.

« S'agit-il cependant d'une société étrangère ayant fondé au Congo une succursale ou un siège quelconque d'opération et ayant déposé au greffe l'extrait prescrit par la loi ? »

« Le gérant de la succursale désigné dans les extraits publiés n'a point besoin pour justifier son droit de représenter la société en justice de faire appel aux statuts de la société ou aux actes pris en exécution de ceux-ci, ni éventuellement à la loi étrangère. »

Il lui suffira d'invoquer sa qualité de gérant. Ce que la loi a donc créé en faveur de ce gérant c'est une présomption de représentation régulière de la société et, pour renverser cette présomption « l'adversaire devrait prouver que d'après les statuts ou les dispositions prises en exécution de ceux-ci, le gérant ne peut représenter la société en justice. »

Examinant alors l'hypothèse de la non-désignation du gérant, le commentateur dit : « que la sanction de cette inobservation de la loi sera lorsque la société est demanderesse dans le droit pour le défendeur assigné par un gérant d'opposer cette absence de publication pour faire déclarer non recevable *quant à* *présent* comme exercée par une personne sans qualité l'action intentée par un gérant qualifié *qua* ». C'est exact, mais les mots « quant à présent » comportent une restriction à la portée générale de l'opinion émise.

Si, en effet, ce gérant prouve que par un acte pris en exécution des statuts il a le pouvoir d'agir bien qu'il n'ait pas été désigné conformément à l'article 9 du décret en examen, il me semble que rien se oppose à ce qu'il puisse agir au nom de la société.

Or, tel est le cas dans la présente affaire.

Il est incontestable que Bonavista a procuration ayant date certaine pour agir en justice au nom de la société. L'acte d'appel établi à sa requête me semble donc être valable.

Mais, soutient l'intimée, les mandats et procurations doivent être publiés.

Rien dans la loi ne le dit. Les extraits d'acte doivent contenir la désignation des personnes ayant la gestion et la signature sociale. Bonavista n'étant qu'un porteur de procuration ayant des pouvoirs bien délimités, c'était le mandataire de l'appelante, et ses pouvoirs ne devaient, à mon avis, pas être publiés (voir les Nouvelles - Droit Colonial - T. I, page 722, n° 222 et suivants). Mais objectera-t-on, l'acte d'appel aurait dû être établi au nom de ceux qui sont les organes de la société puisque Bonavista n'est pas au sens légal du mot « son représentant ». C'est exact, mais il y a là une erreur dans la désignation de la personne qui légalement personnifie la société en liquidation. Cette erreur est-elle de nature à rendre nul l'acte d'appel ?

A mon avis non, car en droit congolais les mentions à porter dans les exploits ne sont pas comme en Belgique prescrites à peine de nullité.

Du moment où aucun préjudice n'a pu en résulter pour la partie défenderesse, que celui qui l'assigne a les pouvoirs pour le faire, les Tribunaux n'ont pas l'obligation de dire les actes nuls.

Le premier moyen pour soutenir l'irrecevabilité de l'appel manque donc de base.

Quant au second moyen, il se base, dit l'intimée, sur les motifs identiques à ceux du premier moyen.

La liquidation a été régulièrement publiée. Rien dans la loi ne prescrit à peine de nullité d'indiquer dans les exploits que la société est en liquidation.

Cette exception ne doit, à mon avis, pas plus être reçue que la première.

Aux prétentions de l'intimée, l'appelante objecte dans des « notes servant de conclusions additionnelles », que le moyen d'irrecevabilité aurait dû être soulevé « in limine litis. »

Il le fut au début de l'instance d'appel qui est une instance nouvelle.

Si l'affaire est déjà venue en appel et qu'à ce moment l'Etat Portugais n'a pas plaidé la nullité de l'exploit, c'est qu'il était alors appelant et, ne soulevant qu'une exception d'incompétence des Tribunaux de la Colonie, il n'a pas abordé le fond.

Ensuite l'appelante conclut « que si par » impossible l'acte d'appel était déclaré nul » pour défaut de qualité du représentant que » la citation d'instance ayant été faite à même » requête la dite citation et toute la procédure » ainsi que les jugements et arrêts intervenus » sont nuls. »

L'intimée tout en faisant observer que cette demande n'entre pas dans le cadre de la Cour oppose judicieusement à ce moyen que la société elle-même ne peut arguer des nullités résultant du défaut de publication.

Je me résume en émettant l'avis que l'appel doit être déclaré recevable et les parties autorisées à plaider au fond.

### ARRET

Vu en expédition régulière le jugement prononcé contradictoirement entre parties, le 17 Juillet 1936, par le Tribunal de première instance de Léopoldville;

Vu la signification de ce jugement à l'appelante suivant acte de l'huissier Wesel de Léopoldville, en date du 31 Octobre 1936, fait à la requête de l'Etat Portugais;

Vu l'appel interjeté de ce jugement à la requête de la Compagnie du Congo Portugais ayant son siège social à Lisbonne poursuites et diligences de son représentant Francisco Antunes Boavista demeurant à Boma, suivant acte de l'huissier sus-qualifié, en date du 14 Septembre 1936;

Où les parties en leurs moyens et conclusions présentés par Maîtres Verstraeten et Wickers pour l'appelante et Maîtres de la Kethulle de Ryhove et Jeanty pour l'intimé;

Ces conclusions sont les suivantes :

A. Pour l'Etat Portugais, intimés :

« L'intimé fait observer :

SUR LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL.

Qu'avant de déposer tous autres moyens la

concluante entend opposer la non recevabilité.

» Qu'en effet l'acte d'appel est rédigé à la requête de la Cie du Congo Portugais, poursuites et diligences de son représentant Mr. Francisco Antunes Boavista demeurant à Boma.

» Que le nommé Boavista n'a pas qualité pour représenter la Cie du Congo Portugais les seuls pouvoirs régulièrement déposés au nom de cette société étant une substitution de pouvoirs de Mr. Domingo do Ventura à Mr. Manoel Antonio da Silva du 18 Novembre 1933, (Greffé de première instance de Léopoldville).

» Qu'une société commerciale constitue une individualité juridique distincte de celle des associés ne pouvant dès lors agir que par ses représentants ou gérants et ne pouvant manifester sa volonté que par les dites personnes physiques lui servant d'organes.

» Que dès lors la volonté d'appeler d'une décision judiciaire ne peut valablement être exprimée dans un exploit d'huissier que si celui-ci mentionne la personne physique réellement habilitée pour pouvoir légalement agir pour compte de la société.

» Qu'à défaut de cette indication substantielle l'acte d'appel est nul en la forme.

» Que vainement l'appelante soutiendrait qu'en sa qualité de société étrangère il lui suffit de prouver qu'en vertu de la loi portugaise Mr. Boavista peut valablement représenter la société.

» Que d'abord semblable preuve jusqu'à présent n'est pas produite.

» Qu'encore le serait elle, le paragraphe 3 de l'article 9 du décret du 27 Février 1887 prescrit pour les sociétés étrangères l'obligation, à peine de nullité, de déposer au greffe de première instance les mandats et procurations des personnes agissant en leur nom (décret du 27 Février 1887, art. 4 et art. 5 parag. 2).

» Qu'il a été jugé que faute de désignation de personne qui représente la société un pourvoi en cassation est nul pour vice de forme.

» Qu'il doit en être de même s'agissant d'un recours en appel si la personne agissant au nom de la société ne peut justifier de son mandat. (Jurisprudence Coloniale 1924, page 218).

» *Plus subsidiairement*. Que la concluyente vient d'apprendre que la Cie du Congo Portugais est une société actuellement en liquidation.

» Qu'elle devait en conséquence agir par l'organe de son liquidateur.

» Qu'aucune mention concernant la liquidation ne figurant à l'acte d'appel cette procédure est pour les motifs qui précèdent également non recevable.

» Que la liquidation de la société résulte indubitablement des termes de la substitution de pouvoirs du 18 Novembre 1933 déposées au Greffe du Tribunal de première instance de Léopoldville.

» Par ces motifs et tous autres à suppléer même d'office.

» Plaise à la Cour.

» Dire l'appel non recevable comme étant nul et de nul effet.

» Débouter l'appelante avec dépens.

» Tout à fait subsidiairement et pour le cas où la Cour estimerait devoir rejeter la thèse de l'intimé : fixer date pour plaider au fond.

» En ce cas réserver les dépens.

B. Pour la Compagnie du Congo Portugais appelante :

» Plaise à la Cour.

» SUR LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL.

» Attendu que vainement l'intimé soutient que le sieur Boavista n'avait point qualité pour représenter la C<sup>o</sup> du Congo Portugais ;

» Qu'il résulte d'un acte de substitution de pouvoirs du 30 Avril 1934 reçu par le Notaire Dumont de Boma le 1 Mai 1934, que le sieur Marcel Antonio da Silva, à qui l'intimé reconnaît la qualité de mandataire de l'appelante, avait substitué Francisco Antunes Boavista dans tous ces pouvoirs ;

» Que la procédure faite par l'appelante est donc absolument régulière ;

» Que tout aussi vainement l'intimé invoque un arrêt de la Cour de Cassation du 25 Juin 1936 ;

» Que cet arrêt avait simplement consacré le principe qu'une société, personne morale, ne peut manifester sa volonté que par des personnes physiques, lesquelles doivent être désignées à peine de nullité.

» Qu'en l'espèce la Société C. C. P. a manifesté sa volonté par la personne physique de son mandataire Monsieur Boavista.

» Que dès lors la procédure est régulière et l'appel recevable.

» Et pour le surplus il importe peu que la société appelante soit en liquidation, elle n'en continue pas moins à subsister comme personne morale pour faire valoir ses droits.

» Qu'au surplus la procuration du sieur Boavista lui a été donnée par suite d'une série de substitutions par les liquidateurs agissant au nom de la société (B. A. 1932 page 544).

» Par ces motifs :

» Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires :

» Dire pour droit que l'acte d'appel ayant été interjeté poursuites et diligences de la personne physique Francisco Antunes Boavista-mandataire régulier de l'appelante, la procédure est régulière et l'appel recevable.

» Dire et juger que le fait que l'appelante ne mentionne dans aucun acte de la procédure qu'elle est en liquidation est sans influence sur la validité de cette procédure, la personnalité de l'appelante étant suffisamment identifiée par ailleurs et un formalisme exagéré n'étant point de mise devant les tribunaux congolais en matière de procédure.

» En conséquence dire et juger l'appel recevable, condamner l'intimé aux dépens de l'incident.

» Sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudicielle. »

» Attendu que l'appel a été interjeté à la requête de la Compagnie du Congo Portugais qui est la dénomination francisée de « Companhia do Congo Português » dont Boavista est le mandataire ;

» Attendu que cette francisation du nom de la société requérante émane de l'appelante - demanderesse originaire - elle-même, qu'elle a

été utilisée dans tous les actes de la procédure antérieure à l'appel ; qu'il est de notoriété publique au Congo que la société requérante y est plus communément désignée sous cette appellation française et que l'intimé - défendeur originaire - n'a à aucun moment de la procédure protesté contre elle ; qu'il résulte d'ailleurs des documents de la cause qu'il n'y a pas de doute que le notifié ait été renseigné avec certitude sur l'identité de la société à la requête de laquelle l'appel a été fait ;

» Attendu que l'intimé oppose avant toute défense au fond en instance d'appel, comme fin de non recevoir à l'appel interjeté, la nullité de cet appel parce que les pouvoirs du sieur Boavista aux poursuites et diligences duquel il fut interjeté n'ont pas été déposés et publiés conformément aux prescriptions du Décret du 27 Février 1887 sur les sociétés commerciales et en outre parce que l'acte d'appel ne mentionne pas que la société appelante est en liquidation et ne nomme pas les liquidateurs de la société ;

Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence incontestées que les mesures de publicité imposées par le décret du 27 Février 1887 sont édictées dans l'intérêt des tiers pour les renseigner sur les conditions d'existence des sociétés opérant au Congo, leur fonctionnement, crédit, etc ;

Que les nullités résultant du défaut de publicité sont des nullités relatives dont les intéressés peuvent renoncer à se prévaloir comme d'autre part les associés ne peuvent les invoquer contre les tiers ;

Attendu qu'il n'est pas contesté que l'appelante a, conformément aux dispositions du décret du 27 Février 1887, fait le dépôt de son acte de constitution et que la publication prescrite en a été effectuée ; que même il n'est pas contesté, alors cependant que le susdit décret ne l'impose pas du moins expressément, que l'acte de mise en liquidation de la société appelante a été déposé et publié ;

Mais attendu que le mandat donné par les liquidateurs de la société appelante au sieur Boavista à la diligence duquel l'appel querellé a été interjeté au nom de la Compagnie du Congo Portugais n'a pas été déposé au Greffe ni publié, que l'intimé fait grief de cette omission à l'appelante et soutient qu'elle entraîne la nullité de l'appel, la personne agissant en justice au nom de la société ne pouvant justifier de son mandat ;

Attendu que Boavista a produit une procuration notariée à l'appui de son mandat, que l'intimé ne conteste pas cette procuration mais soutient que faute de dépôt au Greffe et de publication elle doit être considérée comme nulle par rapport aux tiers qui se prévalent de cette omission ;

Attendu que l'intimé fait ainsi confusion entre les actes désignant les personnes qui ont la gestion de la société et la signature sociale en vertu de l'acte constitutif de la société ou de modifications ultérieures de cet acte, qui, elles, sont soumises à l'obligation du dépôt au Greffe et à la publication et les mandats par lesquels les dits représentants de la société, visés par l'article 5, alinéa 2, du décret du 27 Février 1887, délèguent tout ou partie de leurs pouvoirs à un mandataire de la société, délégation qui s'établit par une procuration ;

Attendu que les désignations de personnes en la simple qualité de mandataire de la société en vertu d'une décision des organes-représentants légaux de la société leur déléguant une partie de leurs pouvoirs sont étrangères à l'article 5 du décret du 27 Février 1887, les titulaires de ces délégations n'étant pas les organes de la société et ne possédant pas la signature sociale ; (Novelles : Droit Colonial, Tome, I, pages 722 - 723, Nos 222 - 223 - 226) ;

Que tel est notamment le pouvoir donné par les liquidateurs de la société appelante par procuration notariée en date du 26 Novembre 1931 au sieur Domingos do O' Ventura (Bulletin Administratif 1932, annexes, page 544), pouvoir qui a été délégué au sieur Boavista par une substitution non contestée par l'intimé autrement que pour défaut de dépôt et publication ;

Attendu donc que la fin de non recevoir tirée par l'intimé du défaut de dépôt et de publication de la procuration donnée à Boavista doit être écartée ;

Attendu qu'il en est de même de celle tirée par l'intimé du défaut d'indication dans l'acte d'appel de l'état de liquidation de la société appelante et du non de ses liquidateurs ;

Attendu en effet qu'une société en liquidation continue à agir par ses représentants dont les pouvoirs ont été déposés et publiés conformément à la loi, que Boavista a été dûment mandaté par les liquidateurs de la société appelante pour agir en justice en leur nom.

Attendu que l'acte d'appel critiqué contient la désignation de la société à la requête de laquelle il est fait, qu'il contient aussi les noms et domicile du mandataire agissant en justice pour elle ;

Attendu qu'en l'espèce soumise au jugement de la Cour l'intimé ne peut se plaindre de n'avoir pas été renseigné complètement sur la personnalité de son adversaire, que tous les exploits qui lui ont été notifiés dans l'instance suivie devant le premier juge ont été libellés de la même manière que l'acte d'appel sans provoquer de sa part une récrimination, que l'exploit de signification du jugement dont appel fait à la requête de l'intimé - défendeur originaire - a d'ailleurs lui-même été libellé de la même manière que les exploits émanés de l'appelante - demanderesse originaire ;

Attendu sans doute qu'une nullité ne peut être couverte que pour autant qu'elle ait été connue et pu l'être par celui qui l'invoque et que la renonciation à s'en prévaloir ne peut résulter que d'un fait postérieur à l'acte entaché de nullité, que de même l'attribution erronée d'une qualité à une partie ou une défense au fond ne peuvent avoir pour effet de donner cette qualité à celui qui s'en prévaut pour repousser la fin de non recevoir tirée par son adversaire du défaut de qualité, mais qu'en l'espèce ce n'est pas à proprement parler la qualité de mandataire de la société appelante qui est déniée à Boavista, mais que c'est la nullité relative du mandat lui donné par l'appelante qui lui est opposée, nullité dérivant aux dires de l'intimé de l'absence de dépôt au Greffe et de publication ;

Attendu que cette nullité prétendue eut pu être connue dès le début de l'intimé et qu'avant de plaider au fond il eut pu vérifier si l'instance était ou non légalement engagée ;

Attendu que si les prétentions actuelles de l'intimé étaient admises par la Cour elles auraient pour résultat de lui permettre de surprendre un jugement contre lequel, par l'expiration des délais, tout recours pourrait être forcloso alors que son silence à se prévaloir d'une nullité qui n'est pas d'ordre public et qu'il pouvait connaître dès le début de l'instance équivaut à une renonciation à ce moyen ;

PAR CES MOTIFS :

LA COUR, statuant contradictoirement de l'avis conforme de Monsieur le Substitut du Procureur Général Vindevoghel et par rejet

comme non fondées et sans pertinence de toutes conclusions plus amples ou contraires ;

Dit pour droit que l'appel de la Compagnie du Congo Portugais, poursuites et diligences de son mandataire Boavista, est régulier et valable ; rejette comme non fondée les fins de non recevoir y opposées par l'intimé, et en conséquence dit cet appel recevable en la forme et fixe date pour plaider au fond à l'audience publique du 9 Mars 1937.

Condamne l'intimé aux frais de l'incident.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; L. Guebela et H. Michez, Conseillers ; J. Vindevoghel, Ministère Public ; Plaidaient Maîtres : Verstraeten et Wickers pour l'appelante, et de la Kethulle de Ryhove et Jeanty pour l'intimé).

## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

9 juillet 1936.

C. c/ D.

SOCIETE COOPERATIVE. - I. - ACTION  
EN RESTITUTION DE DIVIDENDES OU INTERETS FICTIFS  
DISTRIBUES.

II. - LES PORTEURS DE PARTS NE CONFÉRANT  
PAS DE DROITS SONT DES CRÉANCIERS.

III. - ATTRIBUTION DE DIVIDENDES CONTRAIRE-  
MENT AUX STATUTS A UNE CATÉGORIE DE PARTS.

IV. - COURTES PRESCRIPTIONS - AVEU - AVEU  
COMPLEXE RÉSULTANT D'INVOCATION DE LA COMPEN-  
SATION.

*I. - Au Congo, une société coopérative peut  
agir contre ses associés en restitution de dividen-  
des fictifs distribués ; cette action se prescrit par  
trente ans.*

*II. - Les porteurs de parts qui n'ont aucun  
droit de vote ne sont pas des associés mais des  
créanciers de la société.*

*III. - Lorsque les statuts règlent les droits  
des porteurs de parts leur accordant seulement  
une partie des bénéfices nets, surtout s'il y a  
plusieurs catégories de parts, l'assemblée ne peut,  
à défaut de bénéfices, accorder à certaines parts  
un intérêt ou dividende, à moins qu'elle ne décide  
avec la majorité et dans les formes nécessaires  
pour changer les statuts.*

*IV. - Le porteur de part actionné en paiement de marchandises fournies, qui dénie cette dette pour invoquer ensuite l'avoir payée par compensation, avoue l'existence de la dette et ne peut plus invoquer la prescription d'une année contre le demandeur qui prouve que la compensation n'a pu s'opérer à défaut de liquidité de la créance invoquée contre lui.*

#### JUGEMENT.

Attendu que la demanderesse réclame au défendeur une somme de 2.007,05 frs, étant prétendument le prix de marchandises lui vendues en l'année 1932; en outre, 1950 francs représentant des « intérêts » qui lui auraient été versés sur ses parts de sociétaire, indument, alors que ces intérêts n'auraient pas été pris sur un bénéfice réel, le bilan d'exercices antérieurs et celui de l'année 1932, devant en réalité se présenter comme déficitaires;

Qu'en conclusions, la demanderesse réduit à 1.782,05 frs le premier chef de sa demande;

..

Attendu que le défendeur réside à Stanleyville;

Qu'il conteste la compétence du Tribunal de première instance d'Elisabethville en invoquant que le prix de marchandises vendues à crédit est dû au lieu du domicile de l'acheteur (Beltjens Proc. civ. loi Compét. art. 42 N° 11 bis) comme y sont restituables les sommes indument reçues, et y est née l'obligation de les restituer;

Attendu que l'obligation du défendeur de payer le prix des marchandises lui livrées à Elisabethville est née à Elisabethville; de même y est née l'obligation de restituer des sommes qu'il y aurait indument touchées, obligation dérivant non pas d'un contrat mais d'un quasi-contrat;

Attendu que le Tribunal de première instance d'Elisabethville est donc compétent;

..

Attendu que le défendeur conteste la recevabilité de la demande, en invoquant :

1°) que la demanderesse agirait sous une dénomination, « apparemment impropre » la dénomination sous laquelle elle aurait été autorisée en 1922, étant celle de « Amicale Coloniale du Katanga »;

2°) qu'aucune mention régulière, annuelle, ne serait opérée de la désignation des coopérateurs, avec la mention de leur souscription;

3°) que des atteintes auraient été portées au capital social, par des modifications irrégulières de droits divers des souscripteurs et diminutions du capital souscrit, même du capital minimum fixé « statutairement » ;

Que le défendeur soutient qu'en conséquence de ces derniers faits la société aurait cessé d'exister, vu qu'en vertu de l'article 6 du Décret du 27 février 1887 elle serait régie par les principes généraux du droit belge en matière de sociétés coopératives, qu'elle serait régie en outre par les articles 1 à 7 et 11 du Décret du 23 mars 1921 sur les sociétés commerciales et par le Décret du 22 juin 1914 sur les sociétés civiles et commerciales ;

..

#### QUANT AU PREMIER MOYEN D'IRRECEVABILITÉ :

Attendu que l'exposé même du moyen démontre que le défendeur n'a pu se méprendre sur l'identité de la demanderesse dont il reconnaît d'ailleurs qu'elle est bien la société qui avait été précédemment autorisée sous la dénomination « Amicale Coloniale du Katanga » et qui en 1932 a pris en ses nouveaux statuts déposés au greffe du tribunal de première instance d'Elisabethville, le 28 janvier 1932, et publiés au B. A. C. du 10 février 1932, page 90, la dénomination de « Coopérative Coloniale du Katanga » ;

#### QUANT AU DEUXIÈME MOYEN D'IRRECEVABILITÉ :

Attendu que les statuts ne portent pas de disposition analogue à l'article 135 T. IX L. I du code de commerce belge obligeant les gérants des sociétés coopératives à déposer tous les six mois une liste nominative des associés, que la société n'en a pas moins été approuvée ;

Qu'en fait cependant des listes nominatives des associés ont été déposées au Greffe dont la dernière en date est celle du 1 janvier 1936 ;

Ainsi l'exception dont se prévaut le défendeur doit-elle être rejetée (V. d'ailleurs Corbiau Stés Commerciales N° 1225 et 1226 et Resteau Sociétés Coop. 339 & 340) ;

QUANT AU TROISIÈME MOYEN D'IRRECEVABILITÉ :

Attendu que sont valablement constituées les sociétés coopératives autorisées et dont les statuts ont été déposés et publiés ;

Que si des modification aux statuts devaient être déclarées nulles, ces décisions tomberaient sans que pour cela la société elle-même cessât d'exister ;

Qu'au surplus, le défendeur aurait à établir que le capital minimum tel que fixé à l'article VII modifié des statuts n'existe plus, et le fit-il, que la diminution survenue au cours de la vie sociale, du capital minimum à souscrire à l'origine, et à maintenir ou rétablir au moyen des bénéfices, ne ferait pas cesser, par elle-même, l'existence de la société, encore que l'assemblée générale puisse demander la dissolution de la société en vertu de l'article XII des statuts si la moitié du capital, même du capital souscrit, était perdue ;

..

QUANT AUX AUTRES MOYENS DU DÉFENDEUR :

Attendu qu'en vain le défendeur nierait en ses conclusions avoir touché les 1950 frs « d'intérêts » qui lui sont réclamés, alors qu'il reconnaissait les avoir touchés en sa lettre du 18 février 1936, produite par la demanderesse ;

Que ses dénégations en tant qu'elles portent en plus sur le fait que le résultat de l'année sociale 1932 se clôturait par une perte ou que le bénéfice prétendu par la société était fictif ne résistent pas à l'examen des pièces qu'il produit, et se concilient mal avec les moyens d'irrecevabilité qu'il vient d'invoquer ;

..

Attendu que le défendeur soutient que l'action en répétition « d'intérêts » ou dividendes fictifs distribués aux associés, n'appartiendrait pas à la société mais seulement aux créanciers de la société ;

Que la somme lui réclamée lui aurait en tout cas été allouée en qualité de prêteur, du moins de créancier de la société, valablement par une décision de l'assemblée générale ;

..

Attendu que le moyen du défendeur consistant à dénier à la demanderesse l'action

en répétition de dividendes fictifs distribués nécessite l'examen de deux questions intimement liées, celles de savoir si l'action en répétition de dividendes ou intérêts fictifs distribués est possible et de savoir à qui cette action appartient ;

Qu'il y aura lieu en étudiant ensuite la validité de l'allocation faite, par l'assemblée générale au défendeur des intérêts dont restitution est réclamée, d'examiner la validité de cette décision au regard de la qualité d'associé ou de celle de créancier en laquelle le défendeur a reçu ;

..

Attendu que la législation Congolaise n'a pas réglé, de manière complète, chaque forme de société, mais s'est bornée à quelques dispositions communes et à de plus rares dispositions visant telle ou telle forme de société ;

Qu'en ce qui concerne les sociétés coopératives, la seule disposition spéciale qui les concerne est la nécessité pour se fonder d'une autorisation administrative ;

Attendu qu'en Belgique et en France au contraire, chaque forme de société à capital fixe est l'objet d'une réglementation assez nombreuse ;

Qu'en Belgique la Société Coopérative est elle-même assez abondamment réglée, tandis qu'en France les sociétés à capital variable empruntent les formes des sociétés à capital fixe sauf quelques règles qui leur sont propres ;

..

Attendu que la loi Congolaise ne contient pas de dispositions analogues aux articles 21, 169 et 180 du T. IX L. I du Code de commerce belge - ou aux articles 10, 45, 70 de la loi française du 24 juillet 1867 ;

Attendu qu'avant ces dispositions législatives, encore qu'il y eut vive controverse, l'opinion prévalait que dans les sociétés à capital fixe, les distributions faites aux associés sur bénéfices fictifs ou en cas d'absence de bénéfices, étaient sujettes à répétition à l'égard des commanditaires ou actionnaires, même à l'égard de ceux qui les avaient reçus de bonne foi car il ne s'agissait pas de distributions de fruits que le possesseur de bonne foi eut été dispensé de restituer, ces distributions représentaient, au contraire une partie du capital et ne

pouvaient changer de nature en étant envisagées dans le chef de celui qui les recevait plutôt que dans le chef de la société qui les décidait ;

Qu'aujourd'hui encore, il en est de même de l'action en raison des distributions de dividendes fictifs dans les sociétés à capital fixe pour lesquelles ces dispositions législatives n'auraient point autrement décidé, telles en France, les sociétés en commandite simple (V. Dalloz Répert. : supplément V° Société Nos 1745 à 1748-1746 - Thaller, Traité Élémentaire de Droit Commercial 5<sup>me</sup> édit. Nos 382 - 661 - Cass. Fr. Dalloz Périodique, 1912/1/1897 - 1898/1/335 - Ctra Lyon-Caen et Renault : Manuel; 10<sup>me</sup> édit. N° 279 ss. ; Traité Nos 539 - 891 ss. - Namur Code de Com. Belge T. II. N° 1355, T. III suppl. N° 81 - Guillery : Stés Comm. T. II N° 857. Voyez d'ailleurs sur la situation résultant des mesures législatives indiquées ci-dessus : En France : Dalloz Répert. Suppl. V° Sociétés Nos 1749 à 1760 Lyon Caen & Renault : Manuel N° 279 - En Belgique : Namur T. II N° 906 ss. - 1356 T. III N° 82 - Guillery T. II N° 430 ss. 784 & 785 - T. III 1214 à 1216, 1272 à 1275, 1002 s. Wauwermans : Manuel des Stés Anonymes 4<sup>me</sup> édit Nos 1051 & 1052 - 1156 ss. Corbion Sté Comm. Nos 416 et 417 - 425 ss. - 1330 - 2213 ss.);

..

Attendu qu'en France et en Belgique la question de savoir à qui appartiennent les actions en restitution des dividendes fictifs distribués, visées par les dispositions législatives ci-dessus, sont naturellement intimement liées à l'interprétation de ces textes spéciaux et les décisions qui s'y rapportent, telles celles invoquées par le défendeur, ne peuvent toutes s'appliquer aux sociétés soumises à la loi congolaise; (V. En France : Dalloz Répert. suppl. V° Société N° 1756 al. 2 - Lyon-Caen & Renault : Traité N° 894 - Thaller : Traité élémén N° 661 - En Belgique : Namur T. II N° 907 - 1356 - T. III 1216 - Wauwermans 1171 - Corbion 1329-1330);

..

Attendu que dans les sociétés à capital variable comme les coopératives la question de l'action en rapport des dividendes fictifs se doit d'ailleurs examiner en tenant compte de cette caractéristique essentielle : la variabilité du capital ;

Que si dans les sociétés à capital fixe, la fixité du capital n'empêche pas absolument des diminutions du capital par des assemblées d'associés délibérant dans certaines conditions,

dans les sociétés à capital variable, la fixité du capital porte seulement sur le capital minimum et les réserves éventuellement imposées par la loi ou sur le capital minimum et les réserves imposées par les statuts et des assemblées y peuvent plus naturellement apporter des modifications au capital (V. Notamment Dalloz Per. Suppl. V° Sté Nos 2179 à 2181 - Lyon Caen & Renault Traité Nos 1041 & 1041 bis, Manuel 315 & 317 - Guillery T. III suppl. 82) ;

..

Attendu que pour les sociétés régies par la loi congolaise, en l'absence de dispositions légales, sur l'existence et l'appartenance de l'action en répétition des dividendes fictifs distribués, la question reste soumise aux dispositions du code civil et aux deux principes généraux des actions : « qui a droit à action » « sans intérêt pas d'action » ;

Attendu que l'action en répétition de l'indû est donnée par les articles 252 ss. C. Civ. L. III ;

Attendu qu'une société a intérêt à la reconstitution de son capital ; et l'intérêt au rapport des dividendes fictifs n'est pas exclusivement un intérêt des créanciers (Lyon Caen & Renault : Traité 894 - Dalloz Suppl. V° Société N° 724) ;

Attendu que cette action en répétition de dividendes indûment distribués se prescrit par trente ans et non par le temps moindre prévu pour les actions analogues dans la législation métropolitaine - prescriptions visées aux conclusions du défendeur ;

Qu'au Congo les actions en dommages-intérêts dérivant des infractions ne se prescrivent d'ailleurs non plus par le même temps que l'action publique et la loi pénale congolaise ne connaît pas les infractions spéciales en matière de société de la loi métropolitaine ;

Attendu qu'il n'y a donc pas lieu de décider que l'action en répétition d'intérêts payés au défendeur sur bénéfices fictifs n'existerait pas ou n'appartiendrait pas à la demanderesse, ou que cette action serait prescrite, comme le prétend le défendeur ;

..

Attendu que l'intérêt né, de la demanderesse à l'action, pour reconstitution de son capital, dans le fait d'espèce, ne peut être contesté ;

Attendu que le défendeur a reçu en tant que porteur de parts supplémentaires et sans qu'il y ait eu *erreur* de la Société ou de lui-même quant à l'absence du droit statutaire à recevoir des intérêts sur ces parts faute de bénéfices, ou sur des fonds non constitués par des bénéfices réels, de la société ;

Que le défendeur prétend avoir reçu ce qui juridiquement ne lui était point dû en vertu d'une décision de l'assemblée prise valablement, et portant sur un objet non seulement *licite* mais équitable ;

Que l'argumentation du défendeur sur ce point peut se résumer comme suit : il n'y a pas eu distribution de bénéfice réels ou fictifs à des associés, les souscripteurs de parts supplémentaires n'étant pas des associés mais des prêteurs de la société, il y a eu *dépense* pour acquitter une dette, non de droit mais d'équité ;

Attendu que la demanderesse au contraire soutient que l'assemblée n'a pas voté cette distribution, qu'en tout cas elle n'a pas statué dans les conditions prévues à l'article 39 des statuts pour que l'assemblée puisse modifier les statuts, condition nécessaire en l'espèce, qu'au surplus cette distribution n'était pas à l'ordre du jour, alors que l'article 32 exige la condition de mise à l'ordre du jour pour la validité de décision de toute assemblée ;

Que le défendeur répond que la décision d'espèce, si elle requérait l'intervention d'une assemblée générale, ne nécessitait pas la présence de moitié des membres à l'assemblée et majorité des 2/3 des voix mais qu'en tout cas ces majorités étaient atteintes ;

..

Attendu que la distribution d'une somme de 72 372,41 frs aux parts supplémentaires à l'occasion du vote du bilan de l'année 1932 sur les bénéfices réels, n'eut pu se faire sans changement aux statuts, puisque l'article 38 des statuts réglait l'attribution des bénéfices et ne donnait pas de priorité aux parts supplémentaires ;

Qu'à fortiori ne pouvait elle se faire en l'absence de bénéfices, la finale de l'article 38 des statuts en témoignerait d'ailleurs si ce n'était évident ;

Que cette distribution n'était pas une charge sociale ;

Que le motif ou raison d'équité n'en pouvait changer le caractère ;

Qu'allouer cet intérêt en le portant comme dépense, eut été pour une assemblée générale ordinaire faire indirectement ce qu'il ne lui eut été possible de faire directement ;

Attendu que l'article X des statuts exclut, les parts supplémentaires de la contribution aux pertes, l'article VII ne les comprend pas dans le capital social, l'article VIII déclare qu'elles sont soucrites en compte distinct du compte-capital, l'article XXVIII ne donne qu'une voix dans les assemblées à chaque sociétaire et la qualité de sociétaire ne s'acquiert que par la souscription d'une part dite nominative ;

D'autre part, que l'article XXXVIII n'accorde à ces parts, souscrites, en nombre limité, exclusivement par les associés, et non négociables ni cessibles (art. VIII) de rémunération qu'en cas de bénéfices, par des intérêts dont le taux est déterminé par le Conseil d'Administration ;

Que les souscripteurs de parts supplémentaires comme tels ne sont donc pas de simples prêteurs, qu'ils ne sont pas des associés, qu'ils sont des créanciers, mais des créanciers dont la situation se rapproche de celle des parts de fondateurs ou parts bénéficiaires dans les sociétés anonymes ;

Attendu que pourrait se poser la question de savoir quelle serait la situation des porteurs de ces parts en présence des autres créanciers de la société en cas de liquidation déficitaire (Comparez Lyon-Caen & Renault : *Traité* Nos 561 à 561/3 - Thaller N° 639 et 640 - 388 - *Dalloz* Répert. Suppl. N° 871) ;

Mais que telle n'est pas la question qui se pose en ce moment ;

Que seul importe ici de savoir si oui ou non les porteurs de parts supplémentaires, donc les droits de créance sont fixés statutairement et qui ont reçu ce qui statutairement ne leur était point dû, au détriment des parts dites nominatives, ont reçu valablement ;

..

Attendu qu'une dérogation aux droits statutairement fixés, pour l'attribution par l'assemblée d'une part du capital social aux porteurs de parts supplémentaires, n'eut point été illicite, mais eut nécessité la décision d'une assemblée statuant dans les conditions requises pour apporter des modifications aux statuts consistant à modifier les droits respectifs des catégories de parts ;

Que, les parts dites nominatives, consentant le sacrifice, ayant d'ailleurs seules le droit de vote, une majorité des 3/4 des voix, dans une assemblée composée de la moitié des associés, titulaires de parts dites nominatives (Décret 24-6-24) assemblée statuant régulièrement sur cet objet, porté à l'ordre du jour, et de l'intérêt de la société était nécessaire (Lyon-Caen & Renault : Traité N°s 30 bis - 40 bis et ter 45 - 213 : c 530 - 552 ter à 557 bis, 558/1 et 2 - 886 bis/10, 11 - 867/10-13, 868bis, 873, 878/3, 881, 895 - Resteau Stés Coop. N°s 150, 213, 221, 250, 269, 308, 316, 387, 401, 405, - Pand. B. V° Stés Coopérat. N°s 301 & 302 - Dalloz Répert. Suppl. V° Sté. N°s 131 à 133 - 200 ss. - 375 ss. - 726 ss. - Thaller : N°s 385-388 ;

Attendu que si l'assemblée n'a point décidé par erreur, et n'eut point été objet illégal de sa décision, l'attribution des intérêts actuellement réclamés par la société, en réalité les gérants ou comptables de la société qui auraient payé ces dividendes ou intérêts, en l'absence d'une volonté valablement exprimée de la société, auraient payé par erreur dans la conviction que la décision de l'assemblée était valable, ou illicitement en disposant sciemment sans droit de biens qui n'étaient pas les leurs ; la société n'a pas juridiquement payé ce qui a été versé ;

..

Attendu qu'il appartient à la demanderesse, en présence de l'affirmation du défendeur que la décision aurait été prise régulièrement par l'assemblée, même si cette décision nécessitait des majorités spéciales, d'apporter la preuve des irrégularités qu'elle invoque, de la décision de l'assemblée du 11 mars 1933 ;

Attendu que la liste des membres au 31 décembre 1932 ou au 25 mars 1933 déposée au greffe le 10 avril 1933 avec la copie du bilan de 1932 voté par l'assemblée le 11 mars 1933, indique 226 associés, celle des membres au 30 juin 1932 déposée au greffe le 22 août 1932 en indique 262, celle des membres au 1 janvier 1934 en indique encore 166 ;

Attendu que la société invoque le registre des procès verbaux des assemblées ;

Attendu que le procès-verbal de l'assemblée du 11 mars 1933 porte que le bilan 1932 fut voté par 31 voix contre 9 ;

Attendu que la proposition d'allouer les intérêts critiqués était portée au bilan 1932 et c'est par le seul vote du bilan qu'aurait été adoptée cette proposition de distribution ;

Que l'assemblée du 11 mars 1933 n'avait pas été précédée d'une autre assemblée dont l'ordre du jour portait révision des statuts sur ce point, que l'assemblée du 11-3-33 ne fut pas convoquée en raison de ce qu'une assemblée précédente n'avait pas réuni le nombre d'associés, nécessaire pour voter ce changement aux statuts ;

Attendu que l'assemblée du 11 mars 1933 n'a donc pu décider, valablement, l'allocation d'intérêts, aux parts bénéficiaires dont les droits étaient statutairement fixés, contrairement à l'article 38 des statuts ;

Attendu que l'action de la demanderesse en répétition des intérêts qui ont été payés au défendeur en suite de cette décision doit être accueillie ;

..

Attendu qu'en sa lettre du 18 février 1936 le défendeur a reconnu n'avoir pas payé autrement que par la compensation, avec une somme de 2.000 frs pour souscription de parts sociales, la somme de 1.722,05 frs prix de marchandises reçues, chiffre auquel la demanderesse a réduit sa demande de ce chef ;

Que sont à écarter les dénégations de ses conclusions ;

Attendu que l'aveu est complexe, mais que cet aveu est ici divisible et par conséquent peut servir à empêcher la courte prescription invoquée par le défendeur, si la compensation prétendue doit être écartée (V. Planiol Traité élémentaire de Droit Civil 8<sup>me</sup> édit. T. II N° 54 et note 695) ;

Attendu que le défendeur prétend que son versement de 2 000 frs était destiné à la souscription de parts supplémentaires ;

Que la demanderesse au contraire soutient que ce versement était une souscription de parts dites nominatives ;

Que les reçus produits portent seulement qu'il s'agit de « parts sociales » ;

Attendu qu'à bon droit la demanderesse prétendrait que ne serait pas liquide et ne représenterait pas 2.000 frs, voire même 500 frs montant nominal auquel ont été réduites les parts nominatives, une créance de remboursement de la valeur d'une part nominative ;

Mais que le défendeur pourrait prétendre liquide la valeur des parts supplémentaires, en soutenant qu'en vertu de l'article X des statuts, ces parts supplémentaires, à l'égard de la société

sont remboursables par leur valeur nominale, réserve faite d'ailleurs du point de savoir si les porteurs de parts supplémentaires entreraient en concours avec les autres créanciers de la société, en cas de liquidation et d'insuffisance d'actif ;

Attendu qu'en sa lettre de février 1936, le défendeur soutient avoir, comme d'autres porteurs de parts supplémentaires, amorti ses parts supplémentaires par des achats ;

Qu'il est certain que fin 1933 des opérations de ce genre étaient faites et autorisées par décisions du Comité de gérance de la société ;

Mais que le défendeur a reçu par chèque 2571/4 les 38.000 frs qu'il avait versés pour souscription de 19 parts supplémentaires, maximum autorisé par les statuts ;

Attendu que la compensation qu'il prétend faire ne se pourrait donc opérer qu'avec la somme qu'il pourrait prétendre s'il était démissionnaire, retirer de la valeur de la part dite nominative souscrite par 2.000 frs mais réduite au montant nominal de 500 frs ;

Attendu qu'à bon droit la demanderesse soutient que cette part n'est pas liquide, qu'au surplus elle ne paraît pas exigible puisque le défendeur est encore porté comme associé à la liste des associés de Janvier 1936 ;

Attendu que la compensation invoquée n'a pu se produire et par conséquent la complexité de l'aveu n'empêche celui-ci de faire obstacle à la prescription ;

Attendu que la demande reconventionnelle de la somme de  $2.000 - 1.782,05 = 217,95$  frs n'est pas fondée puisque cette demande vise une partie de la souscription d'une part dite nominative, réduite au montant nominal de 500 frs, et dont au surplus le défendeur ne prouve pas l'exigibilité ;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement et rejetant toutes conclusions autres ou contraires,

Reçoit la demande,

Se déclare compétent pour en connaître.

Donne acte à la demanderesse de ce qu'elle réduit à 1782,05 frs sa réclamation du prix de marchandises livrées.

Condamne le défendeur à payer à la demanderesse les sommes de 1.950 frs et de

1782,05 frs, soit celle de 3.732,05 frs avec les intérêts judiciaires à 8 % l'an sur cette somme depuis le 14 février 1936, jour de la demande, jusqu'au jour du paiement volontaire ou forcé.

Dit l'action reconventionnelle non fondée.

Condamne le défendeur aux frais et dépens de l'instance.

Ordonne l'exécution provisoire du jugement nonobstant tous recours et sans caution.

(Siégeait M. Hamoir, Juge-Président ;  
Plaidaient : Maitres Vroonen et Vander Mersch).

## CONSEIL DE GUERRE D'APPEL DE STANLEYVILLE

9 juin 1936.

M. P. c. Lubenga.

### DROIT PENAL. - MISE EN GAGE D'EFFETS MILITAIRES.

*La mise en gage d'effets militaires tombe sous le coup de l'alinéa septième de l'article 20 du décret du 22 décembre 1888, punissant les fautes militaires graves. L'esprit de la loi ne laisse pas de doute sur l'intention du législateur qui a été d'atteindre par le mot « vente » tout acte de trafic et par le mot « perte » toute dissipation ou non reproduction imputable, soit au dol soit à la simple faute, qui ont eu pour conséquence de faire sortir de la possession de l'Etat des effets militaires, des armes ou des munitions qui lui appartiennent.*

### JUGEMENT

Vu la procédure à charge du prévenu ci-dessus pour avoir :

Prévenu d'avoir :

1) A Stanleyville, à la cité indigène Belge II, le 1 avril 1936 vendu des effets militaires appartenant à l'Etat, en l'espèce une tenue de travail, une vareuse et un bonnet de police, faute militaire grave prévue et punie par l'article 20 du décret du 22 décembre 1888 ;

2) A Stanleyville, dans les mêmes circonstances de temps, consommé de l'arak, boisson indigène titrant en poids plus de 2<sup>e</sup>4 centésimaux d'alcool de distillation ; infraction prévue et punie par les articles 3 et 14 du décret 23 juillet 1932.

Vu le jugement rendu par le Conseil de Stanleyville en date du 1<sup>er</sup> mai 1936, acquittant le prévenu du chef de la première prévention

et le condamnant du chef de la seconde prévention à deux mois de servitude pénale, à la moitié des frais de l'article 135 du code de procédure pénale ou un jour de contrainte par corps, l'autre moitié suivant l'article 133 du code de procédure pénale à charge de la Colonie.

Vu l'appel du dit jugement interjeté par Monsieur le Procureur du Roi a. i. Posschelle par lettre du 12 mai 1936 reçue à la même date au greffe de la présente juridiction ;

Vu la notification du dit appel au prévenu par exploit de l'huissier Piette de Stanleyville en date du 25 mai 1936 comportant assignation à comparaître à l'audience du 9 juin 1939 ;

Vu l'appel de la cause à cette audience à laquelle le prévenu comparait en personne ;

Où le Juge-Président en son rapport sur l'état de la procédure et les faits de la cause ;

Vu l'instruction faite à l'audience ;

Où le Ministère Public en ses réquisitions ;

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

Sur quoi, après en avoir délibéré, le Conseil de guerre d'Appel prononce le jugement suivant :

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

Attendu que les faits poursuivis et avoués rapprochés des antécédents du prévenu montrent qu'il s'agit en l'espèce de l'ivrogne et du débauché qui se voit contraint de laisser ses effets militaires en gage pour payer son écot dans un mauvais lieu où l'on débite des boissons alcooliques ;

Attendu que la mise en gage, contrairement à ce qu'a décidé le premier juge, tombe sous le coup de l'alinéa septième de l'article 20 du décret du 22 décembre 1888 punissant les fautes militaires graves ;

Attendu en effet que l'esprit de la loi ne laisse pas de doute sur l'intention du législateur qui a été d'atteindre par le mot « vente » tout acte de trafic et par le mot « perte » toute dissipation ou toute non reproduction imputable soit au dol soit à la simple faute, qui ont eu pour conséquence de faire sortir de la possession de l'Etat des effets militaires, des armes ou des munitions qui lui appartiennent ;

Attendu que le prévenu a reconnu à l'audience avoir laissé des effets militaires en gage à

deux reprises distinctes, dans des circonstances différentes, séparées par sa rentrée au camp à midi, une première fois dans la matinée du 12 avril, en ce qui concerne la vareuse et la tenue de travail, et une seconde fois dans la soirée du même jour, en ce qui concerne le bonnet de police, chaque fois afin de garantir le paiement de l'arack qu'il venait de consommer et qui est une boisson indigène titrant en poids plus de 24 centésimaux d'alcool de distillation ; qu'il y a en conséquence concours matériel entre deux infractions à l'article 20 du Décret du 22 décembre 1888 et deux infractions aux articles 3 et 14 du décret du 23 juillet 1932 ;

PAR CES MOTIFS :

LE CONSEIL DE GUERRE D'APPEL,

Vu les textes cités ci-dessus et le articles 89.96 et 97 Livre I du code pénal ;

Reçoit l'appel et statuant au fond et *contradictoirement*,

Annule la sentence entreprise ;

Condamne la soldat de 2<sup>e</sup> classe Lubenga préqualifié du chef de deux infractions matériellement concurrentes à l'article 20 alinéa septième du décret du 22 décembre 1888 sur les fautes militaires graves à deux peines de chaque fois 6 mois de servitude pénale ; et du chef de deux infractions matériellement concurrentes aux articles 3 et 14 du décret du 23 juillet 1932 sur les boissons alcooliques à deux peines de chaque fois un mois de servitude pénale ; soit au total par cumul des peines à 14 mois de servitude pénale ;

Le condamne en outre à la totalité des frais des deux instances, les frais de 1<sup>er</sup> degré 200 et 30 frs et ceux d'appel 410 frs, récupérables par 7 jours de contrainte par corps.

(Siégeaient MM. : Dessent, Juge-Président ; Dronckers et Cattoor, Juges-asseesseurs ; Posschelle, Ministère Public).

## CHRONIQUE

DANS LE MONDE JUDICIAIRE

Messieurs Leynen, président de la Cour d'appel de Léopoldville, et Colin, conseiller à la Cour d'Elisabethville sont rentrés en congé.



# 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 4e, 5e, 6e, 7e, et 8e années en fascicules : 75 francs. Reliées, 100 francs par année.

Les 9e, 10e, 11e ou 12e années non reliées : 55 francs. Reliées, 75 francs par année.

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, 11e, et 12e années reliées, le répertoire relié et son supplément : 1100 francs.

Collection complète non reliée, comprenant les numéros restants des quatre premières années, les 5e, 6e, 7e, 8e, 9e, 10e, 11e et 12e années : 620 francs.

La première année du bulletin des Juridictions indigènes seul : 30 francs. Les deuxième, troisième et quatrième années : 35 francs chacune. Les deux premières années reliées en un volume : 85 francs. Les troisième et quatrième années reliées en un volume : 90 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, (épuisé).

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 DECRET DU 5 DECEMBRE 1933, par S. E. Mgr de Hemptinne, une brochure 5 francs.

NOTES SUR LE DROIT COUTUMIER DES BALUBA, par R. Lanfant, une brochure 5 francs.

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.

REPERTOIRE GENERAL DE LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE, contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par les recueils de jurisprudence jusqu'à 1934 inclusivement, par J.-P. Colin : 150 francs, Supplément : année 1935, 20 francs.

LE « MUPONGO-MULOJI » ou l'impulsion criminelle, par S. E. Mgr A. De Clercq, une brochure, 5 francs.

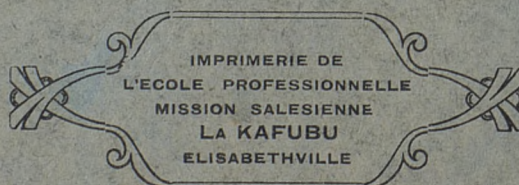
LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE CHEZ LES BEKALEBWE, par L. Bours, une brochure, 5 francs.

LE « LUSALO » OU MARIAGE MONOGAMIQUE PAR ECHANGE DU SANG, par L. Louillet, Cong. St. E., Revu par J. Ferry, Cong. St. E., une brochure, 3 francs.

LE DROIT FONCIER COUTUMIER DES BAZELA, DES BALOMOTWA ET DES BANWENSHI, par R. Marchal, une brochure, 5 francs.

DE LA PERCEPTION DU DROIT PROPORTIONNEL DE 4 % SUR LES SOMMES ET VALEURS ADJUGÉES PAR JUGEMENT, par J.-P. Colin, une brochure, 7,50 francs.

## PORT EN PLUS



# 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 :

### ETUDES DOCTRINALES :

PROJET DE DÉCRET POUR LA PERCEPTION D'UN DROIT PROPORTIONNEL SUR LES SOMMES ET VALEURS ADJUGÉES PAR JUGEMENT. p. 161

### JURISPRUDENCE CONGOLAISE :

|                                                                                                                                                                             |         |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| EXCEPTION D'INCOMPÉTENCE RATIONE LOCI.                                                                                                                                      |         |
| RÉGIME FONCIER : ACTE TORRENS. (Elis., 20 mars 1937).                                                                                                                       | 164     |
| INTERVENTION : ADMISSIBILITÉ - FORME. (Elis., 20 mars 1937).                                                                                                                | 165     |
| ACTION CONTRE LA COLONIE : MISE A LA CAUSE PAR ASSIGNATION DU FONCTIONNAIRE QUALITÉ QUA. (Elis., 27 mars 1937).                                                             | 169     |
| APPEL : PAR VOIE DE REQUÊTE CONTRE UN JUGEMENT RENDU SUR REQUÊTE - APPEL D'UN TIERS NON PARTIE EN PREMIÈRE INSTANCE (Elis., 24 avril 1937).                                 | 170     |
| IMMATRICULATION : CARACTÈRE DE LA MESURE.                                                                                                                                   |         |
| MINISTÈRE PUBLIC : AGISSANT DANS L'INTÉRÊT DE LA LOI. (Elis., 5 juin 1937).                                                                                                 | 171     |
| HYPOTHÈQUE : VOIE PARÉE. (Elis., 5 juin 1937).                                                                                                                              | 177     |
| CONTRAT DE TRAVAIL. (Léo, 15 décembre 1936)                                                                                                                                 | 183 - ✓ |
| PRÊT : RÉMUNÉRATION PROPORTIONNELLE DANS LES BÉNÉFICES. (1 <sup>er</sup> Inst. Elis., 5 mars 1937).                                                                         | 183     |
| ARBITRAGE : OPPOSITION OU APPEL DES ORDONNANCES D'EXÉQUATUR - CLAUSE DE NON APPEL - HONORAIRES ET FRAIS D'ARBITRAGE. (Léo, 23 mars 1937).                                   | 183     |
| APPEL : JUGEMENT INTERLOCUTOIRE.                                                                                                                                            |         |
| BAIL : OBLIGATIONS DU BAILLEUR - DROITS DU LOCATAIRE A DOMMAGES ET INTÉRÊTS. (Léo, 15 avril 1937).                                                                          | 186     |
| SÉPARATION DES POUVOIRS.                                                                                                                                                    |         |
| RAPATRIEMENT : INDIGENT EXPULSÉ (1 <sup>er</sup> Inst., Elis., 29 octobre 1930).                                                                                            | 188     |
| APPEL : COMPÉTENCE PAR SUITE DE CONNEXITÉ - MOTIVATION DES JUGEMENTS - CONDAMNATION AUX FRAIS D'APPEL. (1 <sup>er</sup> Inst. Elis. appel. 1 <sup>er</sup> septembre 1936). | 189     |
| FAUX EN ÉCRITURE : LIVRET DE TRAVAIL FALSIFIÉ (1 <sup>er</sup> Inst. Elis. appel, 29 septembre 1936).                                                                       | 189 - ✓ |
| FAUX EN ÉCRITURE : MENTIONS FAUSSES AU LIVRET D'IDENTITÉ. (1 <sup>er</sup> Inst. Elis. appel, 29 septembre 1936).                                                           | 190 - ✓ |
| USAGE DE FAUX : TENTATIVE IMPOSSIBLE. (1 <sup>er</sup> Inst. Elis. appel, 13 octobre 1936).                                                                                 | 190 - ✓ |
| FAILLITE : DROIT DES CRÉANCIERS SOCIAUX - OBLIGATIONS DU CURATEUR (1 <sup>er</sup> Inst. Elis., 25 février 1937).                                                           | 190     |
| FAILLITE : FAILLITE INDIVIDUELLE D'UN ASSOCIÉ DANS UNE SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF (1 <sup>er</sup> Inst. Elis., 11 mars 1937).                                                | 191     |
| DÉTOURNEMENT ET VOL : ÉLÉMENTS DISTINCTIFS. (1 <sup>er</sup> Inst. Elis. appel, 13 avril 1937).                                                                             | 192 - ✓ |
| ACCIDENT D'AUTOMOBILE : RESPONSABILITÉ (1 <sup>er</sup> Inst. Léo, 3 février 1932).                                                                                         | 194     |
| STATUT PERSONNEL : DROITS DE LA FEMME DE NATIONALITÉ BELGE MARIÉE A UN ÉTRANGER. (1 <sup>er</sup> Inst. Const., 20 novembre 1936).                                          | 197     |

### JURISPRUDENCE BELGE :

|                                                                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| IMPÔTS DIRECTS : RECOURS CONTRE LA DÉCISION DU DIRECTEUR DES CONTRIBUTIONS - PORTÉE. (Cass. 22 septembre 1936) | 198 |
| BAIL : CONSTRUCTIONS ÉRIGÉES PAR LE LOCATAIRE - HYPOTHÈQUE. (Appel Liège 12 janvier 1937).                     | 198 |

### CHRONIQUE :

|                                                 |     |
|-------------------------------------------------|-----|
| STATISTIQUES JUDICIAIRES.                       | 199 |
| DANS LE MONDE JUDICIAIRE.                       | 199 |
| MOUVEMENT JUDICIAIRE : EN BELGIQUE ET AU CONGO. | 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, SOHIER et GASPAR ;  
les présidents honoraires: baron NISCO et de MEULEMEESTER ;  
Les gouverneurs honoraires: BUREAU, DUCHESNE, HEENEN, MARZORATI, MOELLER et VOISIN ;  
le Gouverneur JUNGERS ;  
CORNIL L., Avocat général à la Cour de Cassation.  
GUILLAUME, Secrétaire général du Comité Spécial du Katanga.  
HAYOIT DE TERMICOURT, Procureur Général près la Cour d'appel de Bruxelles.  
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.  
*Rédacteur en chef du Bulletin des juridictions indigènes :* M. P. VAN ARENBERGH, Procureur du Roi.  
*Commissaires :* MM. BOURS, Conseiller à la Cour d'Appel ; 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 Rédacteur en chef 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, Elisabethville. 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 chèque 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 chèques postaux n° 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

**COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.**

Voir 4e page de la couverture.

# Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

## ETUDES DOCTRINALES

### Projet de décret pour la perception d'un droit proportionnel sur les sommes et valeurs adjugées par jugement.

*La Société d'Etudes Juridiques du Katanga, après avoir procédé au cours de plusieurs de ses séances à l'étude de ce droit, a établi le projet suivant.*

*Elle prie les lecteurs de la Revue, de bien vouloir lui adresser éventuellement toutes observations ou suggestions à ce sujet.*

#### EXPOSE DES MOTIFS.

Le titre V de l'ordonnance du 14 mai 1886, approuvée par le décret du 12 novembre 1886 et modifiée par les décrets des 31 janvier 1920, 13 juillet 1923, 20 décembre 1927, l'ordonnance-loi du 23 juillet 1931 approuvée par le décret du 22 février 1932, détermine les frais de justice en matière civile et commerciale et la procédure à suivre pour leur recouvrement.

Par son article 114 il établit un droit proportionnel de 4 % sur toutes les sommes ou valeurs adjugées, qu'il fait rentrer dans les frais de justice.

Mais par une singulière anomalie, cet article dispose que « ce droit sera dû sur la minute du jugement » et semble par là l'assimiler au droit d'enregistrement sur minute de la loi belge.

En outre sa perception, telle qu'elle est organisée par la législation en vigueur, soulève de nombreuses difficultés mises en lumière dans l'étude de M. le Conseiller Colin parue dans la Revue Juridique du Congo Belge, année 1937, p. 41).

Le taux de 4 % adopté par le législateur colonial s'est révélé à l'usage une très lourde charge. Le présent projet propose de le réduire à 2 % comme dans la métropole, mais de l'étendre à tous les jugements et arrêts. Il serait abusif de maintenir le taux de 4 % en l'étendant à tous les jugements et arrêts même provisoires. D'autre part, la réduction de 50 % du taux du droit serait compensée par son extension même.

Le projet résout par des textes précis les problèmes qui sous l'empire de la législation actuelle ne reçoivent que des solutions empirique dont la légalité est parfois des plus douteuses.

#### PROJET DE DECRET.

##### TITRE IV.

#### DES FRAIS DE JUSTICE EN MATIERE CIVILE ET COMMERCIALE.

*Art. 106.* - Ajouter : l'état et les établissements publics sont dispensés de l'inscription et du paiement des frais.

*Art. 107.* - Sans changement.

*Art. 108.* - id.

*Art. 109.* - id.

*Art. 110.* - id.

*Art. 111.* - Sans changement, sauf le numéro 7, ainsi libellé :

Jugements avant faire droit ou définitifs : 100 frs, plus un droit proportionnel calculé suivant les dispositions ci-après, droit qui n'entre pas dans le calcul de la provision prévue à l'article 106.

*Justification* : Maintien du principe admis par le législateur du décret du 13 juillet 1923 qui comprend le droit proportionnel parmi les frais de justice. Cette manière de voir est d'ailleurs adoptée par certaines législations étrangères, notamment celle d'Egypte (cf. Tarif des frais de justice pour les actes judiciaires en matière civile et commerciale et pour les actes notariés reçus dans les greffes des tribunaux mixtes)

Il eût été peu équitable, à raison des charges considérables et souvent non justifiées que cela eut entraîné, de comprendre le droit proportionnel dans le calcul de la provision exigée par l'article 106.

Des dispositions sont d'ailleurs prévues à l'article 117 pour obliger la partie gagnante à contribuer au paiement du droit proportionnel dans la mesure des sommes ou valeurs qu'elle reçoit.

*Art. 112.* - Sans modification.

*Art. 113.* - id.

*Art. 114.* - Les jugements et arrêts rendus en matière civile et commerciale, portant condamnation ou liquidation définitive, provisoire, principale ou subsidiaire, de sommes et valeurs mobilières ou immobilières sont assujettis à un droit de 2 % sur le montant en principal des condamnations prononcées ou des liquidations établies à l'exception des intérêts judiciaires et des frais.

Sont exempts de ce droit : 1° les jugements et arrêts qui prononcent des amendes civiles ou disciplinaires ; 2° les jugements et arrêts qui portent condamnation de l'Etat et des établissements publics ; 3° les décisions judiciaires qui concernent l'administration de la faillite et des concordats ; 4° les jugements et arrêts rendus contre une partie bénéficiant de la procédure gratuite.

*Justification* : Le droit proportionnel de 4 % s'est révélé à l'usage une trop lourde charge.

Il est donc proposé d'en ramener le taux à 2 % adopté par le législateur métropolitain (art. 6 de l'A. R. du 31 mars 1936), mais d'en étendre l'application à tous les jugements et arrêts. Dans un but de clarté, les exceptions à la règle de l'exigibilité du droit sont énumérées limitativement. Les exemptions accordées consacrent en droit la pratique suivie sous l'empire du décret du 13 juillet 1923, sauf la quatrième qui supprime un privilège exorbitant accordé aux justiciables non indigènes lorsqu'il s'agit de sommes adjugées à des indigènes du Congo ou des Colonies voisines. Il est inutile de prévoir la perception en débet du droit proportionnel à raison de l'instabilité des justiciables résidant à la Colonie. Ce serait une complication sans rendement. Cette disposition nécessaire est proposée en attendant que le législateur organise complètement la procédure gratuite.

*Art. 115.* - L'exéquatur d'une sentence arbitrale et d'une décision judiciaire rendues à l'étranger est considéré pour la perception de ce droit de 2 % comme formant un seul acte avec la sentence ou la décision à laquelle il se rapporte.

*Justification* : Ce texte comble une lacune de notre législation: Il consacre explicitement la solution adoptée sous l'empire du code de procédure civile actuel (Voir J. - P. COLIN, De la perception du droit proportionnel de 4 % sur les sommes et valeurs adjugées par jugement, Revue Juridique du Congo Belge 1937, p. 51, nos. 21 - 22).

*Art. 116.* - Lorsque le droit de 2 % a été acquitté sur un jugement ou arrêt ultérieurement réformé, la perception de ce droit pour la condamnation prononcée par la nouvelle décision n'a lieu que sur le supplément de condamnation ou de liquidation.

En cas d'infirmité totale ou partielle d'une décision judiciaire par une autre décision passée en force de chose jugée, le droit proportionnel de 2 % est restitué en tout ou en partie.

L'action en restitution se prescrit par un délai de deux ans à compter du jour où la nouvelle décision a acquis force de chose jugée.

*Justification* : C'est l'application des principes déjà admis dans la législation actuelle mais avec

une précision plus grande et en s'inspirant de la rédaction de l'article 11 de l'A. R. du 31 mars 1936.

*Art. 117.* — Le paiement du droit proportionnel est poursuivi sur exécutoire délivré par le juge ou le président de la juridiction qui a statué, à la simple requête du greffier.

La partie condamnée, à moins qu'elle ne bénéficie de la procédure gratuite, ne peut obtenir l'expédition du jugement qu'après avoir acquitté le droit de 2 % dans la mesure de sa condamnation. Mention de la gratuité est faite au pied du document délivré.

Au cas où la partie condamnée exécute le jugement ou l'arrêt, la partie gagnante est tenue d'assurer l'exécution de la condamnation au droit proportionnel au prorata des sommes ou valeurs qu'elle reçoit en exécution du jugement ou arrêt.

*Justification :* Cette disposition est la coordination des articles 140 et du Code de procédure pénale rendus applicables à la matière civile par l'article 115 du Code de procédure civile.

*Art. 118.* — Pour les rentes et pensions à durée indéterminée le droit sera perçu sur un montant formé de dix fois la rente perpétuelle et de cinq fois pour les rentes viagères ou pensions.

*Justification :* Cette disposition empruntée aux lois belges vient combler une lacune de la législation actuelle (Voir J. - P. COLIN, op. cit., Revue Juridique du Congo Belge, année 1937, p. 49, n° 17).

*Art. 119.* — Le droit proportionnel n'est pas dû par les indigènes du Congo ou des Colonies voisines.

*Justification :* Cette disposition est la reproduction de celle qui figure dans la législation actuelle. Elle va de soi à raison des difficultés qu'entraîneraient dans les milieux indigènes, les mesures d'exécution.

*Art. 20.* - Le greffier est tenu de poursuivre la perception du droit proportionnel. Il remet trimestriellement au service des finances la liste des perceptions des frais non effectués.

*Justification :* Le droit proportionnel rentrant dans les frais de justice, c'est au greffier qu'il incombe d'en assurer la perception.

La remise trimestrielle, au service des Finances, de la liste des perceptions non effectuées a pour unique but de faciliter le travail de recouvrement du greffier. En effet le service des finances possède, notamment par les rôles de l'impôt, des renseignements utiles sur la solvabilité des justiciables. En recevant trimestriellement la liste des perceptions non effectuées il pourra éventuellement documenter le greffier.

*Art. 121.* - Le montant en monnaie des valeurs sur lesquelles le droit est dû, à défaut d'évaluation par le jugement, sera fixé d'après l'estimation de la partie condamnée. A défaut d'estimation ou si cette estimation paraît inférieure à la valeur réelle, le greffier pourra, la partie intéressée régulièrement citée, solliciter du président de la juridiction qui a rendu le jugement la désignation d'un expert pour la faire.

Les frais d'expertise seront à charge de la partie débitrice du droit si le montant déclaré est inférieur d'un huitième à l'estimation de l'expert.

*Justification :* Ce texte comble une lacune fort gênante de la législation actuelle (Voir J. - P. COLIN, op. cit., Revue Juridique du Congo Belge, 1937, p. 48 nos 13 à 16).

Il indique au greffier la procédure à suivre dans les différents cas qui peuvent se présenter.

L'article 115 de l'ordonnance du 14 mars 1886, approuvée par décret du 12 novembre 1886 et modifiée par le décret du 13 juillet 1923 est supprimé.

Les articles 116 à 122 constituant le Titre V du Code de procédure civile deviennent les articles 122 à 128.

S. E. J. K.

# JURISPRUDENCE CONGOLAISE

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

20 mars 1937.

L. c/ G. et Sté A.

I. PROCEDURE CIVILE. - EXCEPTION D'INCOMPÉTENCE RATIONE LOCI : NÉCESSITÉ DE SE PRONONCER SUR CELLE-CI AVANT DE PROCÉDER A L'EXAMEN DE LA RÉGULARITÉ DE LA PROCÉDURE.

II. REGIME FONCIER. - ACTE TORRENS. - VENTE D'IMMEUBLE.

*I. Un juge saisi d'un déclinatoire de compétence ratione loci, ne peut se livrer à l'examen de la régularité de la procédure, qu'après s'être prononcé sur l'exception d'incompétence.*

*II. En vertu des règles fondamentales de l'acte Torrens en vigueur dans le Tanganyika Territory et de la législation en matière foncière au Congo Belge, le contrat de vente d'un immeuble ne peut engendrer que des obligations, et est impuissant à opérer par lui-même le transfert de droits réels, même entre les parties contractantes.*

ARRET.

.....  
Attendu que par convention du 10 avril 1931, l'intimé G., commerçant à Usumbura, vendit à l'appelant ses droits et titres sur un terrain et les bâtiments y élevés, situé à Kigoma parcelle n° 165, enregistré aux titres fonciers sous le n° 3084, pour une somme de neuf mille shillings (Tanganyika Territory), s'engageant à lui procurer un contrat de vente régulier.

Que le même jour, la société commerciale A. d'Albertville, seconde intimée, créancière de G., pour une somme de 45.000 frs, pour sûreté de laquelle elle possédait une hypothèque sur le terrain susdit, prit, suite à la promesse de l'appelant de lui payer la dette de G., l'engagement d'annuler l'hypothèque, afin de permettre que la mutation régulière de l'immeuble soit opérée au nom de l'appelant.

Attendu que l'appelant, n'ayant pu obtenir l'acte de vente régulier, et d'autre part, l'immeuble ayant été vendu publiquement le 13 octobre 1934 par l'administration du Tanganyika Territory pour récupération d'impôts impayés par G., assigna les intimés devant le tribunal de

première instance d'Elisabethville, aux fins de s'entendre condamner solidairement ou conjointement à lui payer neuf mille shillings du Tanganyika Territory ou 80.000 frs, plus les intérêts à 8 % depuis le 10 avril 1931 ; entendre dire pour droit résiliées les conventions intervenues.

Attendu que l'intimé G. ne comparait pas, opposant ainsi le déclinatoire de compétence ratione loci,

Que la seconde intimée souleva la même exception in limine litis, invoquant : 1°) le caractère immobilier de l'action entamée, 2°) la situation hors Congo des lieux où la convention litigieuse est née et devait être exécutée, 3°) que son domicile était à Nairobi, le siège d'Albertville étant une simple résidence ;

Qu'elle invoque au surplus l'exception de la chose jugée.

..

Attendu que le premier juge, sans se prononcer sur l'exception d'incompétence, passa à l'examen de la régularité de la procédure suivie et même indirectement du fond du litige.

Qu'il décida, contrairement aux conclusions du demandeur, - actuel appelant -, qu'il n'existait aucune solidarité entre les défendeurs G. et la firme A.

Que si les affaires pouvaient être connexes et jointes éventuellement, elles étaient cependant nettement distinctes et devaient donc être introduites par actes d'assignation séparés et non par un acte unique.

Que par suite de cette irrégularité de procédure, qui devait, étant d'ordre public, être soulevée d'office, l'action présentée était irrecevable en l'état.

Attendu cependant que le juge ne pouvait se livrer à l'examen de ces points que s'il était compétent ; et qu'il lui appartenait donc en premier lieu de se prononcer sur l'exception d'incompétence.

Qu'il s'en est abstenu et que dès lors le jugement a quo doit être mis à néant.

\* \*

Attendu que l'action intentée par l'appelant au premier intimé, sanctionne par une demande en dommages-intérêts l'abstention de délivrance d'un contrat de vente régulier de la parcelle.

Que cette action est mobilière et personnelle non pas immobilière. Qu'en effet, en vertu des règles fondamentales de l'acte Torrens en vigueur dans le Tanganyika Territory et de la législation en matière foncière au Congo Belge, le contrat de vente d'un immeuble ne peut engendrer que des obligations, et est impuissant à opérer par lui-même le transfert de droits réels même entre les parties contractantes. (Voir rapport Conseil Colonial, décret du 6 février 1920, B.O. 1920, p. 256).

Attendu qu'il en est de même quant à l'action intentée à la seconde intimée, à laquelle l'appelant impute la non-exécution de l'engagement pris par elle de renoncer à son droit hypothécaire, et le fait de ne pas lui avoir remis à Albertville le titre libératoire ;

Qu'en effet, cette obligation avait pour objet une prestation à fournir, dont l'inexécution se résout en dommages-intérêts

\* \*

Attendu qu'il ressort des pièces au dossier, notamment des conventions intervenues le 10 avril 1931 entre les parties, et le 16 octobre 1931 entre l'appelant et la seconde intimée, prévoyant que le titre de propriété serait déposé chez Mr. Z. habitant à Albertville, qui devait le remettre, dûment endossé, à l'appelant, que les obligations qui servent de base aux demandes sont nées et doivent être exécutées à Albertville.

\* \*

Attendu que la solution d'une des actions intentées devant nécessairement influencer celle de l'autre, les deux affaires sont connexes.

\* \*

Attendu que si la seconde intimée a peut-être, comme elle le prétend, son domicile à Nairobi, il est cependant établi qu'elle a une résidence à Albertville, et que dès lors le premier intimé peut être également assigné devant les tribunaux de la Colonie.

Que de ces constatations, en application de l'article 118 du décret coordonné du 22 décembre 1934 sur l'organisation judiciaire, le tribunal de première instance d'Elisabethville était compétent pour connaître des dites actions.

Attendu que la cause n'est pas en état et ne peut par conséquent être évoquée par le Cour.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant par défaut à l'égard du premier intimé et contradictoirement pour les autres parties.

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires.

Où Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux en son avis conforme donné à l'audience publique du 13 février 1937,

Met à néant le jugement a quo et faisant ce qu'aurait dû faire le premier juge, dit compétent le tribunal de première instance d'Elisabethville pour connaître des actions intentées par l'appelant ; dit celles-ci recevables.

Fait masse des frais des deux instances ; les met par moitié à charge de chacun des intimés.

(Siégeaient MM. F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et L. Bours, Conseillers ; V. Devaux, Ministère Public ; Plaidaient Maîtres : Vander Merch et Clerckx).

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

20 mars 1937

Société G. c/ K. et S.

et :

St., partie intervenante.

### PROCEDURE CIVILE. - INTERVENTION :

I. - ADMISSIBILITÉ EN APPLICATION DES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT. II. - RECOURS A LA LOI MÉTROPOLITAINE III. - FORME DE L'INTERVENTION.

*I. - Malgré que la loi congolaise soit muette au sujet de l'intervention, tant en première instance qu'en appel, il y a lieu d'admettre la possibilité de celle-ci par application de deux principes généraux du droit : le premier, qu'il importe de*

*hâter le jugement des litiges et d'en empêcher la multiplication, en permettant à ceux qui ont un intérêt légitime dans une contestation d'intervenir pour prévenir qu'ils ne soient lésés par une décision rendue entre d'autres parties; le second, qu'il importe d'éviter les contrariétés de jugement qui pourraient se produire si la demande de celui qui veut intervenir devait être jugé séparément.*

*II. - Les lois de procédure étant de caractère strictement territorial, il faut rechercher seulement les principes et non les règles de la recevabilité d'une intervention dans un procès déjà lié ou une cause d'appel, dans le code de procédure civile belge.*

*III. - L'intervention ne peut en aucun cas être formée par de simples conclusions prises à l'audience; Il ne s'agit pas en effet d'un incident qui ne peut être formé qu'entre parties à la cause, mais de l'introduction d'une partie nouvelle à la cause. Les seuls moyens de saisir les tribunaux sont la comparution volontaire des parties, l'assignation, et en appel, la signification de l'acte d'appel avec assignation.*

#### ARRET.

.....  
*Quant au principe de l'intervention en droit Congolais et à la forme de l'intervention.*

Attendu qu'en droit belge l'intervention est réglée par l'article 339 du code de procédure civile, quant à la forme, pour l'intervention en première instance; et par les articles d'appel.

Attendu que le Congo Belge est régi par des lois particulières (art. 1 de la loi du 18 octobre 1908 sur le Gouvernement du Congo Belge) Qu'au surplus les lois de procédure sont d'application strictement territoriale. Que l'ordonnance du 14 mai 1886 approuvée par décret du 12 novembre 1886 a organisé la procédure civile au Congo.

Attendu que le décret du 4 mai 1891 relatif au Conseil Supérieur du Congo et à la procédure suivie devant lui, contenait les articles 26 et 27 portant, respectivement, qu'aucune intervention n'est reçue, si ce n'est de la part de ceux qui auraient le droit de former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits et hors duquel, ni elle, ni ceux qu'elle représente, n'ont été appelés.

Que ces deux dispositions étaient la reproduction des articles 466 et 474 du code de procédure civile belge.

Mais attendu que la loi du 15 avril 1924, mise en rapport avec l'article 29 de la loi de 18 octobre 1908 sur le Gouvernement du Congo Belge, a supprimé le Conseil Supérieur du Congo.

Attendu que l'ordonnance du 14 mai 1886, demeurée seule en vigueur quant à la procédure civile, est muette au sujet de l'intervention, tant en première instance qu'en cause d'appel. Que son article 86, relatif aux demandes nouvelles qui peuvent être formées en appel, est la reproduction de l'article 464 du code de procédure civile belge tandis que l'ordonnance ne reproduit, par contre, pas l'article 466 de ce code qui figurait comme article 26 dans le décret du 4 mai 1891 concernant le conseil supérieur.

Attendu que la tierce opposition est une voie de recours extraordinaire et que l'ordonnance du 14 mai 1886 n'a pas organisé pareilles voies de recours contre les décisions judiciaires.

Attendu que la loi du 25 février 1925 sur la procédure en cassation en matière civile porte que la requête civile suspend, à l'égard de toutes les parties en cause, le délai du pourvoi, lequel ne reprend son cours qu'à partir de la signification de l'arrêt ou du jugement qui a statué définitivement sur la dite requête.

Attendu qu'aucun décret applicable au Congo n'a organisé la voie de la requête civile. Que cependant la loi intervenant souverainement en toute matière (art. 7 de la loi du 18 octobre 1908 sur le Gouvernement du Congo Belge), il doit être dit que la dite loi a admis le principe de la requête civile ; ses conditions de recevabilité et la procédure à suivre devant faire l'objet d'une disposition légale ultérieure organisant la matière en droit congolais.

Mais attendu qu'en tout état de cause, aucune disposition n'a organisé la tierce opposition en droit congolais et que donc il ne peut être fait application en soi des articles 466 et 474 du code de procédure civile belge, pour admettre et régler les conditions de recevabilité d'une intervention en cause d'appel.

Que le décret du 24 décembre 1930 a institué la prise à partie ; mais que la législation congolaise n'a pas organisé la tierce opposition.

Mais attendu que le fait que l'intervention en appel est, en droit belge, subordonnée aux conditions qui permettent de former tierce opposition, alors que celle-ci n'existe pas en droit congolais, et le fait que l'article 56 de

l'ordonnance du 14 mai 1886 détermine les seuls cas dans lesquels une demande nouvelle peut être formée en appel *entre parties* qui ont déjà figuré au jugement en première instance ; ne constituent cependant pas des arguments juridiques suffisants pour faire refuser en droit congolais, toute intervention en première instance eu même en appel.

Que l'absence d'organisation de la tierce opposition peut être considérée comme un argument en faveur de l'admissibilité de l'intervention, aux fins d'éviter qu'une partie qui a des intérêts dans une cause pendante en justice et qui n'y a pas été appelée ; soit empêchée d'y faire valoir ses droits et puisse, ainsi, y voir porter atteinte sans avoir pu les défendre.

Que le refus de recevoir une intervention, soit devant le tribunal de première instance qui peut siéger en dernier ressort, soit devant la Cour d'appel ; peut entraîner, par l'exécution des décisions, la lésion définitive de droits sans que ceux à qui ils appartiennent aient le temps d'agir par action séparée devant le tribunal de première instance.

Attendu que l'ordonnance du 14 mai 1886 et le décret qui la confirma, n'étant pas accompagnés d'un exposé publié des motifs, il ne peut être dit démontré que l'intention du législateur a été de refuser toute intervention, tant en première instance, qu'en cause d'appel.

Attendu, d'autre part, qu'en dehors de tout texte organisant l'intervention, l'admissibilité de celle-ci relève de deux principes en matière d'administration de la justice.

Que le premier de ceux-ci est qu'il importe de hâter le jugement des litiges et d'en empêcher la multiplication. Que c'est se conformer à ce principe que de permettre - sous certaines conditions - à ceux qui ont un intérêt légitime dans une contestation existant en justice entre d'autres parties ; et à fortiori à ceux qui sont ou pourront être lésés par une décision rendue entre ces parties ; d'y intervenir en vue de prévenir ce préjudice ou d'en empêcher les effets.

Que dès lors il faut, au nom des principes du droit, permettre à ceux qui ont un intérêt légitime et suffisant dans un litige pendant *en première instance*, d'y intervenir pour faire juger leurs prétentions et droits en même temps que ceux des parties déjà à la cause.

Qu'étant devenu partie à la cause, l'intervenant en première instance aura la voie de l'appel.

Mais que, d'autre part, le principe de l'intervention en appel doit également être admis ; l'intéressé pouvant s'être trouvé dans l'ignorance du litige en première instance ou ne pas s'être rendu compte à ce moment du danger que pouvait présenter, pour ses droits, la nature du procès et les conséquences auxquelles il allait aboutir.

Attendu que le second principe qui doit, faire admettre, sous certaines conditions, l'intervention dans un litige pendant entre d'autres parties, est qu'il importe d'éviter les contradictions de jugement qui pourraient se produire si la demande de celui qui veut intervenir devait être jugée séparément ; et même, suivant le domicile du défendeur, par une juridiction autre que celle saisie de l'action formée entre parties principales.

Qu'enfin il importe que, dans un litige soient, si la chose est possible, débattus et jugés simultanément tous les droits qui sont mis en jeu par le procès.

Attendu que, pour ces motifs, et malgré le silence de la loi congolaise à ce sujet, il y a lieu d'admettre la possibilité de l'intervention, tant en première instance qu'en cause d'appel ; tout en vérifiant, dans chaque cas d'espèce, si celui qui se porte intervenant se trouve dans des conditions qui doivent rendre son intervention recevable au nom d'une bonne justice.

Qu'en examinant, dans chaque cas concret, si ces conditions sont réunies, et sans édicter des règles générales et de principe en matière d'intervention, les juridictions ne peuvent se voir valablement adresser le reproche de statuer par voie de disposition réglementaire et générale.

Attendu que, malgré le caractère strictement territorial des lois de procédure, il faut considérer que l'auteur du décret du 12 novembre 1886 approuvant l'ordonnance du 14 mai 1886 : le Souverain de l'Etat Indépendant du Congo, étant le Roi des Belges. Que de plus, il ressort du texte de l'ordonnance que celle-ci s'est inspirée du code de procédure civile belge. Que c'est donc à celui-ci qu'il faut recourir pour l'interprétation des règles de procédure civile au Congo.

Que c'est donc dans le code de procédure civile belge qu'il faut rechercher les *principes* et non les règles de la recevabilité d'une intervention dans un procès déjà lié, ou en cause d'appel ; tout en n'étant pas tenu par les dispositions qui sont relatives uniquement à la

forme des actes de procédure; question de droit strictement territorial.

*Quant à la forme de l'intervention.*

Attendu que S. se porte intervenant par voie de simples conclusions prises à la barre, après les avoir communiquées aux conseils des parties déjà à la cause devant la Cour.

Attendu que le code de procédure civile belge, en son article 339, prescrit que l'intervention sera formée par requête adressée à la juridiction saisie du litige. Qu'il est de doctrine et de jurisprudence que cette requête doit être signifiée, par acte d'avoué, aux avoués des parties qui sont à la cause. Que le code de procédure prescrit que cette requête contienne les moyens et conclusions de l'intervenant et qu'il y soit joint copie des pièces justificatives. Que cependant il est admis par la jurisprudence belge que cette copie peut être donnée par acte séparé de la requête et sans qu'un délai soit imposé pour la signification; tant que les parties déjà à la cause ne l'ont pas exigée. (Chauveau sur Carré, Procédure civile, Tome III, sur le Titre XVI, paragraphe II n° 1270).

Mais attendu, qu'à défaut de texte sur l'intervention dans la législation congolaise, il ne peut, dans la Colonie, être dérogé aux modes établis par la loi pour saisir les tribunaux en matière contentieuse. Qu'en cette matière la requête au tribunal n'est organisée qu'en des cas spéciaux (faillite, concordat préventif à celle-ci). Qu'à défaut d'organisation de la procédure par requête dans tel ou tel cas, les seuls moyens de saisir les tribunaux sont la comparution volontaire des parties; ou l'assignation et, en appel, la signification de l'acte d'appel avec assignation.

Qu'il s'ensuit qu'une requête en intervention adressée au tribunal ou à la Cour, fût-elle même signifiée par huissier aux parties déjà en cause, mais sans assignation donnée à celles-ci, et avec, en outre, en appel, signification d'acte d'appel; ne peut valablement saisir les tribunaux ou Cours. Qu'à défaut d'assignation, et en outre de signification d'acte d'appel les tribunaux ne sont valablement saisis que par la déclaration actée des parties déjà en cause, portant qu'elles comparaissent volontairement sur l'intervention et signée par elles, ou avec mention faite par le greffier qu'elles ne peuvent signer.

Que la comparution volontaire de ces parties sur la demande d'intervention ne met

pas obstacle à ce qu'elles concluent, tant à sa non recevabilité, qu'à son non fondement.

Mais attendu qu'au Congo, pas plus que ce n'est admis en Belgique (Chauveau sur Carré: procédure civile Tome III sur l'article 339 n° 281), l'intervention ne peut en aucun cas être formée par de simples conclusions prises à l'audience. Qu'il ne s'agit pas en effet d'un incident, qui ne peut être formé qu'entre parties à la cause; mais de l'introduction d'une partie nouvelle à la cause. (Contra 1<sup>re</sup> instance Elisabethville, 15 janvier 1932. Rev. Jur. du Congo Belge, 1932, p. 315; et appel Elisabethville, 24 mai 1930, en cause Baldwin et the Griffin Engineering et Wankie Colliery contre Lock).

Attendu que si même les parties à la cause, et spécialement Kyprianides revenant sur ses actuelles conclusions, consentaient à signer la déclaration de leur comparution volontaire sur l'intervention de Stoffel, il importe avant tout de déterminer si cette intervention en cause d'appel est recevable.

*Quant à la recevabilité de l'intervention de S. en cause d'appel.*

Attendu que si la loi belge accepte l'intervention en première instance, elle n'en détermine pas les conditions d'admissibilité.

Que dans un cas d'intervention sous examen, les tribunaux congolais peuvent, suivant la doctrine et la jurisprudence belges, décider, dans chaque espèce, que pour admettre une intervention en première instance, il suffit que l'intervenant justifie d'un intérêt quelconque à l'issue du procès; quelle que soit la nature de cet intérêt, qu'il soit né ou à naître, actuel ou futur, certain ou probable ou conditionnel, distinct de celui d'une des parties en cause ou connexe avec cet intérêt. (Chauveau sur Carré, ouvrage cité, Tome III, questions 1270 et suivantes).

Qu'ainsi un créancier peut intervenir pour faire valoir ses *droits propres* dans un litige pendant en *première instance* et dans lequel son débiteur est partie, dès qu'il justifie d'un intérêt quelconque au procès.

Mais attendu que si l'intervention se produit en cause d'appel, d'autres conditions doivent être mises à son admission.

Qu'en effet l'intervention en appel a pour effet de supprimer, quant à l'intervenant, le premier degré de juridiction qui est la règle.

Qu'elle modifie complètement la situation des parties déjà à la cause et qui ont ainsi à se défendre pour la première fois contre un nouvel adversaire invoquant des droits et présentant des moyens nouveaux. Que cette intervention modifie le procès qui fut soumis au premier juge, lequel a statué sans avoir connu des demandes de l'intervenant ni des pièces et documents vantés par celui-ci.

Que, pour ces motifs, dans chaque cas d'espèce où une intervention se produit en appel, il y a lieu de poser à sa recevabilité des conditions plus sévères que celles qu'on doit réclamer pour admettre une intervention en première instance.

Qu'en principe, quiconque, créancier ou tout autre intéressé à la cause, mais qui n'y fut pas partie devant le premier juge, doit laisser se terminer en appel un procès tel qu'il fut formé originairement. Qu'il ne doit s'en prendre qu'à lui-même de ne pas avoir été assez diligent pour s'approprier le procès dès l'origine. Qu'une intervention en appel ne doit être admise que s'il est constant que les suites de l'arrêt doivent retomber directement sur la tête de l'intéressé, sans qu'il puisse l'empêcher en soumettant en temps utile ses droits au jugement d'un tribunal de première instance par une action séparée.

Que telle est la condition primordiale qu'il y a lieu de poser, dans le cas d'espèce, à la recevabilité de l'intervention de S en cause d'appel. Mais que telle apparaît bien être sa situation.

Attendu toutefois que pour que S. puisse être reçu intervenant en appel, il faudrait encore : 1°) qu'il n'ait non seulement pas été partie au jugement, ou n'ait pas été mis en cause devant le premier juge - ce qui est le cas -, et alors qu'il avait qualité pour défendre devant le tribunal ; mais également 2°) qu'il n'ait pas été représenté en première instance par une des parties dont il était l'ayant droit ; et enfin 3°) que le jugement n'ait pas formé seulement un *préjugé* ou que l'arrêt à intervenir ne soit pas uniquement de nature à former contre lui pareil *préjugé*, (celui-ci ne créant pas péril en la demeure) ; mais bien, que le jugement ait porté ou que l'arrêt soit de nature à porter à ses droits un *préjudice* directement exécutoire contre lui. bien que n'ayant pas été partie à la cause. (Chauveau sur Carré, questions 1709 1709bis).

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et L. Bours, Conseillers ; Devaux, Ministère Public ; Plaidaient Maîtres Lens et Van der Mersch).

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE.

27 mars 1937.

Société P. ci Conservateur des Titres Fonciers.

ACTION CONTRE LA COLONIE. — Mise  
A LA CAUSE PAR ASSIGNATION DU FONCTIONNAIRE  
QUALITE QU A.

*L'assignation d'un fonctionnaire, qualite qu a, organe de la Colonie, notamment du Conservateur des Titres Fonciers, entraîne ipso facto en fait, la mise à la cause de la Colonie, sans qu'il soit aucunement prescrit ou prévu que celle-ci fasse l'objet d'une assignation séparée.*

### ARRET.

Vu l'expédition régulière du Jugement rendu par le tribunal de première instance d'Elisabethville le 17 avril 1936 ; et signifié le 18 mai 1936 ;

Vu l'appel de ce jugement interjeté suivant acte du onze juillet 1936.

Attendu que l'appel est régulier et recevable ;

Attendu que les parties comparaissent valablement : l'appelante par Maître Clerckx et l'intimé par Maître Lens, tous deux avocats près la Cour.

Attendu que l'appelante sollicite de l'intimé la mutation à son profit d'un immeuble, dont elle fut déclarée adjudicataire en vente publique du 29 septembre 1934, situé à Kongolo, enregistré au nom de Mohamed bin Hamed Barwani à la conservation des titres fonciers à Elisabethville, sous le numéro D. XXV folio 36 ;

Que l'intimé l'avisa le 18 février 1935 qu'il refusait d'opérer cette mutation, un tiers, bin Said, le requérant en vertu d'un acte notarié antérieur à la vente publique, passé à Albertville en 1932 avec le propriétaire Mohamed bin Hamed Barwani, d'opérer la mutation de l'immeuble en son nom ;

Que le 29 mai 1935, l'appelante assigna l'intimé devant le tribunal de première instance d'Elisabethville, aux fins d'entendre ordonner que si la mutation de l'immeuble litigieuse n'avait pas encore été faite en faveur du tiers - quod est -, elle soit effectuée comme requise par l'appelante ;

Qu'elle réclamait au surplus des dommages et intérêts pour le préjudice qu'elle alléguait avoir subi du fait de l'intimé, mais qu'à l'audience du tribunal de première instance du 21 février 1936, elle déclara limiter son action à l'inscription de l'immeuble, renonçant ainsi à la demande de dommages et intérêts formulée, renonciation confirmée d'ailleurs devant la Cour, à l'audience de 19 novembre 1936.

Attendu que par le jugement a quo, le premier juge déclara l'action contre l'intimé non recevable en l'état, la Colonie, dont la responsabilité pouvait être engagée, n'ayant pas été mise à la cause.

..

Attendu qu'en décidant de ne pas opérer la mutation, le conservateur des titres fonciers a agi dans l'exercice des fonctions que lui confie la loi ; (art. 36 et suivants C. C. L. II ; - Rapport du Conseil Colonial sur le décret du six février 1920, B. O. 1920 p. 256) ;

Que cette décision peut, en vertu de l'article 61 du code civil Livre II être attaquée par un recours devant le tribunal de première instance, introduit par voie d'assignation du conservateur des titres fonciers dans les formes de la procédure civile ;

Qu'il n'est aucunement prescrit ou prévu que la Colonie doit être mise à la cause par assignation séparée ; que d'ailleurs l'assignation d'un fonctionnaire, qualifié qua, organe de la Colonie, entraîne ipso facto en fait la mise à la cause de celle-ci.

Attendu que les parties n'ayant pas fait valoir leurs moyens au fond devant la Cour, l'affaire n'est pas en état et ne peut être évoquée.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Ecarter toutes conclusions plus amples ou contraires,

Reçoit l'appel et y faisant droit,

Où Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux en son avis conforme donné à l'audience publique du 20 mars 1937,

Met à néant le jugement a quo, dit l'action intentée par l'appelante recevable et renvoie les

parties devant le premier juge en prosécution de cause.

Donne acte à l'intimé de ce que l'appelante a renoncé aux dommages et intérêts de 34 000 et 15.000 frs, qu'elle postulait dans son assignation.

Met les frais des deux instances à charge de l'intimé.

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et L. Bours, Conseillers ; V. Devaux, Ministère Public ; Plaidaient : Maître Clerckx et Lens).

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

24 avril 1937

En cause :

I - De la tutelle de l'enfant mulâtre Kisenga Samson, né le 5 avril 1935 à Mutobe, fils de X. et de Makoria-Kunda du village de Mutobe-Serenge, poste détaché de Kabunda ;

Et

II. - Monsieur le Procureur Général à Elisabethville, agissant au nom et dans l'intérêt de la nommée Kunda-Makoria

Contre :

L'Officier du Ministère Public près la Cour d'appel d'Elisabethville ;

Et

III. - Monsieur le Procureur Général près la Cour d'appel d'Elisabethville ;

Contre :

La nommée Kunda-Makoria, mère de l'enfant mulâtre Kisenga-Samson, tutrice légale du dit enfant.

APPEL. I. - NÉCESSITÉ D'INTRODUIRE PAR LA VOIE DE LA REQUÊTE L'APPEL D'UN JUGEMENT RENDU SUR REQUÊTE.

II. - IRRECEVABILITÉ DE L'APPEL INTERJETÉ PAR OU CONTRE UN TIERS NON PARTIE EN PREMIÈRE INSTANCE.

*I. - Quand par suite de l'absence de contradicteur, il est impossible pour interjeter appel d'un jugement rendu sur requête, de recourir à la forme d'un exploit de signification à personne ou à domicile, il y a lieu de décider que cet appel*

*doit être porté devant la juridiction du second degré sous forme de requête adressée à la Cour.*

*II. - N'est pas recevable l'appel interjeté par ou contre une personne qui n'a pas été partie elle-même ou représentée en première instance.*

## ARRET.

Vu l'expédition régulière du jugement rendu sur requête par le tribunal de première instance d'Elisabethville en date du onze janvier 1937, en cause de la tutelle de l'enfant mulâtre Kisenga-Samson.

Vu la requête du Procureur Général près la présente Cour en date du 27 février 1937, sollicitant fixation d'audience, pour entendre statuer sur l'appel interjeté par la dite requête.

Vu l'ordonnance de fixation pour l'audience du 10 avril 1937, du Président de la Cour, en date du 3 mars 1937.

Vu l'acte d'appel signifié le 4 mars 1937 à la requête du Procureur Général, agissant au nom et dans l'intérêt de la nommée Kunda-Makoria, à l'officier du Ministère Public près la Cour d'appel d'Elisabethville.

Vu l'appel introduit dans l'intérêt de l'ordre public, signifié le 15 mars 1937 à la requête du Procureur Général, à la nommée Kunda-Makoria, mère de l'enfant mulâtre Kisenga-Samson, tutrice légale du dit enfant.

Où il a l'audience publique du 10 avril 1937 les conclusions verbales de l'Officier du Ministère Public, tendant à entendre la Cour statuer préalablement à tout autre débat, sur la recevabilité des appels.

Attendu que le droit d'appel devant la Cour, de tout jugement rendu par les tribunaux de première instance sur une demande non susceptible d'évaluation, est consacré par l'article 91 du décret du 22 décembre 1934.

Attendu que le présent litige est de cet ordre.

Attendu que la loi congolaise n'a pas organisé l'appel par voie de requête, mais que par application des principes généraux du droit (ordonnance du 14 mai 1886), tels qu'ils résultent des lois de la procédure, il y a lieu de décider, conformément d'ailleurs à la doctrine et à la jurisprudence belge et française, que lorsque par suite de l'absence d'un contradicteur, il est impossible de recourir, pour interjeter

appel d'un jugement rendu sur requête, à la forme d'un exploit de signification à personne ou à domicile l'appel doit - comme étant la seule forme possible, sous peine de refuser aux justiciables le moyen de réaliser leur droit -, être porté devant la juridiction du second degré, sous forme de requête adressée à la Cour. (Répertoire pratique du droit belge, I, Vo Appel, page 284, n° 194 avec références. - Beltjens, code de procédure civile, 2<sup>e</sup> édition, article 456, page 1009, n° 2 avec références),

Que l'appel introduit par l'Officier du Ministère Public suivant cette procédure est donc recevable.

Attendu que la femme Kunda-Makoria au nom et dans l'intérêt de laquelle le Procureur Général a interjeté appel, n'a pas été partie elle-même ou représentée en première instance, et que son appel n'est par conséquent pas recevable.

Attendu que la dite femme Kunda-Makoria n'ayant pas été en cause devant le premier juge, l'appel du Procureur Général dirigé contre elle, n'est pas recevable.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Reçoit l'appel du Ministère Public interjeté par la voie de la requête.

Dit les autres appels non recevables,

Renvoie pour être conclu au fond, à l'audience du samedi 15 mai 1937 à 9 heures du matin.

Met les frais résultant des deux appels déclarés non recevables à charge de la Colonie ; réserve le surplus.

(Siégeaient MM. J. P. Colin, Président ff. ; L. Bours et E. Fortemaïson, Conseillers ; V. Devaux, Ministère Public).

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

cinq juin 1937.

En cause :

Le Procureur Général près la Cour d'appel d'Elisabethville, agissant dans l'intérêt de l'ordre public, relativement à la tutelle et l'immatriculation de l'enfant mulâtre Kisenga Samson.

I. - IMMATRICULATION. - CARACTÈRE D'INTÉRÊT PRIVÉ DE LA MESURE.

## II.- MINISTÈRE PUBLIC. - ETENDUE DES POUVOIRS D'AGIR D'OFFICE DANS L'INTÉRÊT DE LA LOI.

*I. - L'immatriculation d'un indigène dans les registres de l'état civil conférant à celui qui en est l'objet la jouissance de tous les droits civils, modifie son statut, et constitue donc une question d'état intéressant uniquement ses intérêts privés qui demeure étrangère à l'ordre public.*

*II. - Sauf dispositions légales spéciales, pour que le Ministère Public puisse agir d'office en matière civile, il faut que l'ordre public soit mis en péril par un état de chose auquel il importe de remédier ; il ne peut agir d'office même en invoquant une loi d'ordre public si des intérêts privés sont seuls en cause.*

### NOTE.

Le 7 janvier 1937, l'Officier du Ministère Public près le tribunal de 1<sup>re</sup> instance d'Elisabethville a saisi le tribunal d'une requête tendant à voir déclarer nulle l'immatriculation, faite d'office en vertu de l'ordonnance du 15 juillet 1915, de l'enfant mulâtre Kisenga Samson.

Cette requête fut introduite par le Ministère Public à deux titres distincts : en réalité le tribunal était saisi de deux actions.

1<sup>o</sup>. - Dans l'une, le Ministère Public agissait par voie directe dans l'intérêt public ;

2<sup>o</sup>. - Par l'autre, le Ministère Public agissait au nom et dans l'intérêt du nommé Kisenga Samson.

..

La première question qui se pose à la Cour est de savoir si le tribunal de 1<sup>re</sup> instance a été régulièrement saisi. Et cette question doit être examinée à propos de chacune de ces actions.

..

### 1<sup>re</sup> ACTION.

Le Ministère Public peut-il dans l'intérêt Public poursuivre l'annulation d'un acte de l'état civil et spécialement d'un acte d'immatriculation ?

Cette action, sous la forme d'une action en rectification d'un acte d'état civil, poursuit en réalité une modification du statut personnel de l'enfant Kisenga Samson ; c'est une question d'état dans le sens plein du mot. L'acte d'immatriculation est en effet un acte d'état civil qui

n'a pas seulement pour but de prouver le fait de l'immatriculation mais qui a pour résultat de conférer à celui qui en est l'objet la jouissance de tous les droits civils (art. 6 du Code Civil, art. 4 de la Charte paragr. 1) tandis que les autres nationaux congolais ceux qui ne font l'objet d'aucun acte de l'état civil sont soumis à la coutume.

En l'espèce, l'Officier du Ministère Public ne tient d'aucun texte le droit d'agir. Et il faut rappeler le principe qu'en toute matière d'état il n'est pas possible au Ministère Public « *même sous la forme indirecte d'une action en rectification, d'exercer une action d'état aux lieu et place du titulaire* ». De Page n° 256 qui cite Paris 25 mars 1891, D. P. 1893, II, 63.

A moins de dispositions spéciales qui l'y autorisent, le Ministère Public ne peut agir directement que si l'action intéresse, en elle-même et directement, l'ordre public. C'est pourquoi on admet son droit d'agir en matière de nationalité. La jurisprudence française paraît constante, en ce sens sub. Alger. 23 mars 1900, D. P. II 1903, p. 321. (Un arrêt Besançon contraire D. P. 95 - 2 - 455).

Mais la nationalité confère à côté des droits civils, des droits politiques : l'immatriculation change le statut du national congolais qui en bénéficie, uniquement dans l'ordre des droits privés. La question de savoir si la situation juridique de Kisenga Samson sera régie par la coutume ou par le droit écrit ne concerne qu'indirectement l'ordre Public : le Ministère Public ne pouvait intervenir que comme partie jointe.

Nous n'avons donc pas à examiner si au Congo le droit d'agir en rectification d'un acte d'état civil appartiendrait au Ministère Public ni à étudier les conséquences, dans cette législation, du chapitre VII du Code Civil.

A notre avis, c'est l'état même de Kisenga Samson qui est mis en jeu par l'action actuellement soumise à la Cour et il n'appartenait pas au Ministère Public d'agir.

..

### 2<sup>me</sup> ACTION.

Le Ministère Public a le droit d'agir au civil, par voie d'action principale, au nom et dans l'intérêt des noirs qui ont été lésés.

Il est inutile de rappeler les diverses circonstances qui justifient la portée générale que la

jurisprudence s'est accordée à donner à l'art. 58 paragr. 2 du décret du 16 mars 1922 (v. notamment Ebv. 13 juillet 1929, Rev. Jur. du C.B. 1929, p. 219).

Mais en l'espèce le nommé Kisenga Samson au nom de qui agit le Ministère Public

1°.- est un immatriculé ;

2°.- de notoriété publique c'est un mulâtre.

L'art. 58 confère au Ministère Public le droit d'agir « *dans l'intérêt des noirs* ».

Les immatriculés et les mulâtres rentrent-ils dans la catégorie des personnes que vise l'art. 58 ?

..

La question au sujet de l'immatriculation ne doit pas nous arrêter. C'est précisément la valeur de l'immatriculation qui est mise en discussion dans la présente action ; de telle sorte que la fin de non recevoir - celle-ci fut-elle fondée - serait liée au fond même du litige.

..

Mais le mulâtre peut-il être rangé parmi les noirs ? Formulée en ces termes la question semble impliquer la réponse.

Nous vous demandons cependant de bien considérer que « dans l'intérêt des noirs » ne comporte aucune intention de s'en référer à la couleur du justiciable.

Personne ne contestera que le législateur n'a pas voulu distinguer entre la vraie teinte du Soudanais, le rouge bronzé des Bantous et le teint café au lait des pygmées !

On pourrait être incliné à y voir une distinction de race : on reconnaîtra cependant que l'application de ce texte ne dépend pas du fait que les ethnologues décident que telle tribu appartient au groupe des berbères ou des sémites à peau noire.

Devons-nous faire appel au développement intellectuel, à la formation sociale ? Nous voici bien loin de la plus éloignée signification des mots qui s'opposaient dans notre question. « Les noirs » comprennent-ils tout ce qui n'est pas européen ? Nous serons immédiatement obligés d'ajouter aux européens les individus

qu'on peut leur assimiler. Et il nous sera plus facile alors de chercher d'une façon positive, ceux des résidents du Congo qui doivent être rangés parmi les noirs dans le sens de l'article 58.

Pour y arriver nous examinerons avant tout si le décret où l'art. 58 a pris place ne nous fournira pas une indication. Ce décret concerne le « Contrat de travail entre indigènes et maîtres civilisés ». Et son application, d'après l'art. 1 s'étend à tout « contrat par lequel un indigène » du Congo ou des Colonies voisines immatriculé ou non, engages ses services, soit à un maître qui n'est point lui-même un indigène du Congo pourvu que ce maître soit soumis à un impôt personnel autre que l'impôt indigène ». En plus de la notion que comporte le mot indigène le législateur fait appel à un signe de développement social, mais c'est le fait d'être enrôlé comme imposable d'un autre impôt que l'impôt indigène. L'impôt indigène est dû, d'après l'art. 4 du décret du 17 juillet 1914, par tout homme de couleur même non congolais qui réside sur le territoire de la Colonie et qui n'est pas soumis à l'impôt personnel. Je ne crois pas nécessaire d'insister pour écarter cette considération lorsque nous fixerons l'étendue du droit d'intervention du Ministère Public prévu par l'article 58.

« Les noirs » en faveur de qui est organisée l'intervention spéciale du Ministère Public désignent-ils autre chose que les congolais, les indigènes du Congo et des Colonies voisines ? Nous pouvons, je crois, répondre que le législateur a entendu certainement protéger par ce texte les indigènes du Congo. Nous n'examinerons pas l'extension de cette protection aux indigènes des Colonies voisines, soit par l'emplacement géographique, soit par le développement social et politique, parce que cette question est étrangère à la présente affaire. Mais nous retiendrons que le mot : « les noirs » désigne certainement les indigènes du Congo. Il nous restera à rechercher la définition du mot indigène.

Pour être employé dans notre législation plus souvent que le mot « les noirs » ou « les hommes de couleur », ce mot n'est pas mieux défini : car il s'agit de savoir si nous nous en remettons, pour établir la qualité d'indigène, à une situation juridiquement définie, ou à des considérations de fait que nous chercherons dans le sens littéral du mot indigène, ou dans la définition technique que nous fournirait n'importe quelle autre science que le droit.

Quand il s'agit d'interpréter un texte de droit il semblerait, à première vue, abusif de s'adresser à une autre science que le droit pour déterminer le sens juridique d'un mot. Cependant nous admettons qu'une hésitation est justifiée en l'occurrence... Nous venons de voir que dans le décret sur l'impôt, le législateur a fixé la redevabilité de l'impôt en se fondant sur la distinction « des hommes de couleur » ce qui n'a aucun sens juridique.

D'autre part l'ordonnance d'immatriculation dont nous avons ici même à examiner la validité et l'interprétation prend comme base d'application l'état purement physique du mulâtre.

C'est le mot « les noirs » que nous avons trouvé dans l'article 58 et ce mot n'a aucun sens légal. De ce mot nous avons glissé, légitimement croyons-nous, à raison du décret où cet article a pris place aux mots « indigènes congolais ».

Mais ces mots signifient-ils nécessairement le national congolais dont le statut est juridiquement établi comme tel ?

Le législateur congolais est visiblement gêné par la nécessité d'édicter des mesures dont l'application ne sera raisonnablement possible qu'à certaine catégorie de justiciables dont il n'a pas établi la classification préalable ou qu'il a classés erronément, contrairement à la réalité des faits, par l'immatriculation généralisée. Aussi le voit-on abandonner les distinctions qu'il a admises en fixant le statut juridique pour prendre en considération, à l'occasion de telle ou telle disposition : l'aspect physique des personnes, la pureté du sang.

Cependant nous nous croyons fondé à soutenir qu'un principe de bonne administration juridique nous oblige à admettre qu'à défaut d'une disposition précise qui nous contraint à nous référer à la vérification directe d'un fait physique ou d'un degré d'évolution, nous devons admettre que le législateur ne prend en considération que des situations juridiques légalement établies, qu'il se réfère aux statuts des justiciables. Hors les exceptions que la législation nous impose nous ne rechercherons que dans les textes légaux la base des distinctions choisies par lui et le sens des mots qu'il emploie pour limiter l'application d'une mesure législative.

Si ce principe d'interprétation est admis le mot « les noirs », désignant dans l'art. 58 les indigènes congolais n'a d'autre sens que celui de national congolais et c'est la filiation qui établira ce statut.

La filiation devant les tribunaux ne peut se prouver que suivant le mode prévu par la loi. Pour les Européens et les congolais immatriculés : l'acte de l'Etat civil, la recherche de la paternité et de la maternité.

Pour le congolais non immatriculé : les modes de preuve prévus par la coutume à laquelle renvoie la loi.

L'enfant Kisenga Samson dont l'acte d'immatriculation est discuté ne peut produire d'acte de naissance.

La coutume de sa mère prouve sa filiation maternelle. Mais la preuve de la filiation paternelle, en tant qu'elle se rapporterait à un père européen, ne peut être établie par les modes de preuve prévus par la coutume. Nous devons donc considérer cet enfant comme un national congolais né d'une mère congolaise et d'un père inconnu.

Ce principe d'interprétation qui nous amène à prendre la filiation légale pour distinguer l'indigène n'est pas, à notre sens, la meilleure solution absolue, celle que nous préconiserions dans la colonie pour distinguer entre les personnes auxquelles s'applique telle ou telle disposition légale.

Mais en l'absence de textes qui préalablement définissent ces catégories, c'est l'interprétation, pensons-nous, qui nous expose au moins mal.

Voyez où nous conduit le mot mulâtre : il justifie beaucoup de mesures équitables au premier degré du mélange du sang, mais nous conduit, de génération en génération, au quartier et plus loin... et nos premières considérations se renversent.

L'aspect physique nous laisse sans moyen de résoudre la situation d'un noir d'origine américaine, naturalisé belge et installé au Congo. Et quant au niveau intellectuel et social dans l'état actuel de notre législation, où nos tribunaux trouveraient-ils une base d'appréciation ?

Enfin, appliquant les lois, nos tribunaux doivent s'incliner devant la règle d'interprétation la plus juridique.

Si on nous objecte certaines conséquences étranges auxquelles aboutit notre solution, nous répondrons que c'est le sort de toute loi positive : voyez les résultats en droit belge (en droit pénal par exemple) du principe que la

filiation naturelle en dehors des relations de l'enfant avec celui de ses auteurs qui l'a reconnu, ne crée point de parenté... Il ne suffit pas d'un cas d'espèce qui n'est pas heureusement résolu, pour exclure une interprétation, surtout quant toute autre interprétation se heurte, elle-même, aux plus difficiles et aux plus inextricables conséquences.

\* \*

Le ministère Public est donc fondé à agir au nom et dans l'intérêt de Kisenga Samson.

\* \*

Il nous reste à examiner si l'enfant Kisenga Samson pouvait introduire par lui-même ou par le Ministère Public une action en nullité de l'acte d'immatriculation *par voie de requête*.

Nous rappelons que l'action porte sur une contestation d'Etat.

Les principes de notre droit nous autorisent à dire qu'aucune autre autorité que l'autorité judiciaire n'est à même de décider sur ces questions, c'est à juste titre que la contestation a été déferée au tribunal de 1<sup>re</sup> instance.

Mais nous ne trouvons aucun texte qui autorise le tribunal à traiter ce litige par la procédure sommaire de la requête, procédure exceptionnelle et qui n'offre pas les garanties de la voie ordinaire. Nous admettons que le tribunal peut être saisi de cette demande par voie d'action principale. Le refuser serait fermer au demandeur le moyen de faire valoir un de ses droits civils les plus essentiels : cette question fondamentale qui modifiera sa situation juridique, d'où dérivera la validité et la nullité de tous les actes juridiques qu'il passera, soit quant à l'état de sa personne, soit quant aux biens ne pourrait recevoir d'un tribunal la solution qu'elle comporte qu'à l'occasion d'un litige à propos de l'usage fait par lui des droits qu'il tient de son statut personnel. Bref, il faudrait par exemple, que l'intéressé se mariât et que la question du divorce ou de la validité du mariage fut soulevée, par lui ou par son épouse, pour que les tribunaux puissent statuer sur la valeur de l'immatriculation. C'est une solution que vous écarterez. Mais encore reste-t-il à savoir si la voie de requête est permise. Une question aussi importante qu'une question d'état à défaut d'un texte qui permettrait de la soumettre aux tribunaux par voie de requête ne peut pas être jugée sans contradictoire.

Dans des cas analogues la loi belge n'autorise pas en principe la procédure par requête. En vertu de quel texte de quel principe nos tribunaux admettraient-ils une autre solution ?

\* \*

Contre qui cette action devrait-elle être intentée ?

Ce serait croyons-nous, contre le représentant de l'Etat qui exerce l'autorité, qui peut donner satisfaction à la demande : c'est-à-dire contre l'Officier d'Etat Civil qui a procédé, d'office, à l'immatriculation. Nous invoquons à titre d'analogie la procédure en matière de contestation sur la nationalité, Daloz Rép. Prat., V<sup>o</sup> Nationalité, n<sup>o</sup> 569.

\* \*

Il n'appartiendra donc pas à la Cour d'examiner le fond du litige parce que le tribunal de 1<sup>re</sup> instance n'a pas été régulièrement saisi et que la procédure est nulle.

\* \*

Si la Cour retenait le fond.

Nous estimons que l'interprétation donnée par le tribunal de 1<sup>re</sup> instance à l'ordonnance du Gouverneur Général du 15 juillet 1915 est spécieuse et contraire à l'intention de l'auteur de l'ordonnance.

Par enfant mulâtre naturel non reconnu, celui-ci a désigné les enfants non reconnus *d'après le droit écrit*. Les enfants reconnus suivant la coutume par celui de leurs auteurs qui est sous le régime coutumier rentrent donc parmi les enfants que cette ordonnance concerne et ils sont soumis à l'immatriculation d'office : ils ne peuvent être considérés comme enfants reconnus dans le sens où le mot « reconnu » est employé dans l'ordonnance.

Nous croyons que cette immatriculation n'a pas pour résultat d'anéantir les liens juridiques antérieurs à l'immatriculation soumis au mode de preuve prévu par le statut qui a précédé celui de l'immatriculation.

La filiation maternelle de Kisenga Samson reste établie suivant la coutume. L'immatriculation n'a pas plus pour résultat d'anéantir les droits et les obligations qui résultent de l'état de la personne avant son immatriculation qu'un

changement de nationalité n'anéantirait les différents liens juridiques nés du statut national primitif.

L'ordonnance est donc parfaitement légale et fut régulièrement appliquée en ce qui concerne Kisenga Samson.

L'Officier du Ministère Public, V. Devaux.

### CONCLUSIONS.

Sur l'action directe du Ministère Public.

Attendu que le Ministère Public n'avait pas qualité pour contester par voie d'action directe l'état d'immatriculation de l'enfant Kisenga Samson :

Plaise à la Cour,

Dire que l'action n'était pas recevable ;

Annuler le jugement de 1<sup>re</sup> instance.

..

Sur l'action intentée par le Ministère Public au nom et dans l'intérêt de l'enfant Kisenga Samson ;

Attendu que le Ministère Public avait qualité pour agir par voie d'action principale au nom et dans l'intérêt de l'enfant Kisenga Samson ;

Attendu qu'une action contestant l'état d'une personne doit être introduite par la voie ordinaire, qu'aucun texte ne permet au tribunal d'en être saisi par voie de requête, que la procédure est donc nulle ;

Plaise à la Cour,

Dire que l'action telle qu'elle a été intentée n'était pas recevable ;

Annuler le jugement de 1<sup>re</sup> instance.

L'Officier du Ministère Public, V. Devaux.

### ARRET.

Vu son arrêt du 24 avril 1937 recevant l'appel du Ministère Public.

Ouï à l'audience publique du 15 mai 1937, l'Officier du Ministère Public en ses conclusions ainsi conçues :

« Sur l'action directe du Ministère Public.

» Attendu que le Ministère Public n'avait pas qualité pour contester par voie d'action directe l'état d'immatriculation de l'enfant Kisenga Samson :

» Plaise à la Cour,

» Dire que l'action n'était pas recevable ;

» Annuler le jugement de première instance.

» Sur l'action intentée par le Ministère Public au nom et dans l'intérêt de l'enfant Kisenga Samson.

» Attendu que le Ministère Public avait qualité pour agir par voie d'action principale au nom et dans l'intérêt de l'enfant Kisenga Samson.

» Attendu qu'une action contestant l'état d'une personne doit être introduite par la voie ordinaire, qu'aucun texte ne permet au tribunal d'en être saisi par voie de requête, que la procédure est donc nulle.

» Plaise à la Cour,

» Dire que l'action telle qu'elle a été intentée n'était pas recevable. - Annuler le jugement de première instance ».

Attendu que le 7 janvier 1937, l'Officier du Ministère Public saisi par requête verbale tant au nom de son office que comme représentant de l'enfant mulâtre Kisenga Samson, le tribunal de première instance d'Elisabethville aux fins de « voir déclarer nulle l'immatriculation faite d'office, en vertu de l'ordonnance du 15 juillet 1915, de l'enfant mulâtre Kisenga Samson, dire cette ordonnance illégale et s'abstenir d'organiser la tutelle de l'enfant suivant les principes du code civil ».

Attendu que le 11 janvier 1937 le jugement a quo déclara nulle et de nul effet l'immatriculation de Kisenga Samson.

Que par requête en date du 27 février 1937 le Procureur Général près la cour d'Elisabethville, agissant uniquement comme tel dans l'intérêt de l'ordre public seul, interjeta appel lequel fut déclaré recevable par l'arrêt précité du 24 avril 1937.

Attendu que l'immatriculation d'un indigène dans les registres de l'état civil, conférant à celui qui en est l'objet la jouissance de tous les droits civils, modifie son statut, et constitue donc une question d'état, intéressant uniquement ses intérêts privés qui demeure étrangère à l'ordre public.. (Voir De Page, Code civil, I, n° 256 avec références).

Attendu que sauf dispositions légales spéciales, pour que le Ministère public puisse agir d'office en matière civile, il faut que l'ordre public soit mis en péril par un état de chose auquel il importe de remédier; qu'il ne peut agir d'office même en invoquant une loi d'ordre si des intérêts privés sont seuls en cause (Cass., 22 mars 1923, Pas. I, 243. - Rép. prat. du Droit belge, V° Appel, p. 271).

Que tel étant le cas en l'espèce, c'est à tort que le premier juge a déclaré recevable l'action ainsi introduite

Attendu que la Cour n'est saisie d'aucun appel du Ministère Public agissant au nom et dans l'intérêt du nommé Kisenga Samson, pour lequel le présent arrêt demeurera res inter alios judicata.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant sur requête,

Ecarter toutes conclusions plus amples ou contraires,

Dit que l'action en annulation de l'immatriculation de l'enfant mulâtre, Kisenga Samson, introduite par l'Officier du Ministère Public agissant d'office, n'était pas recevable,

Annule le jugement a quo dans ces limites,

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

(Siégeaient MM. : J. P. Colin, Président ff. ; L. Bours et E. Fortemaïson, Conseillers; V. Devaux, Ministère Public).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

5 juin 1937.

F. et S. c/ G.

HYPOTHEQUE. VOIE PAREE : OPPOSITION A LA VENTE PAR LE DÉBITEUR DEMANDANT TERMES ET DÉLAIS.

*Si par suite du mode de signification, même légal, choisi de préférence à d'autres par le créancier hypothécaire, pour faire préalablement à la vente par voie parée commandement à son débiteur et sommation au tiers saisi, ceux-ci sont privés de leur droit de faire régulièrement opposition, le poursuivant doit être réputé avoir implicitement renoncé aux avantages, incompatibles avec le respect des droits des autres parties, pouvant résulter pour lui de cette première formalité.*

AVIS DU MINISTÈRE PUBLIC.

Dans l'affaire F. contre G. l'expédition du jugement dont appel débute comme suit : « Sous la date du 16 novembre 1934 le » demandeur fit opposition en ces termes... » De la lecture de l'acte introductif d'instance, il résulte que c'est en même temps une opposition et une assignation.

Le requérant réitère une opposition faite, dit-il, par missive en date du 14 août 1934, opposition à un commandement lui signifié par le cité afin d'obtenir paiement de L. St. 3.048 S. A.

Tiers détenteur de l'immeuble (immeuble sans autre désignation) il invoque qu'il n'est pas redevable de la somme litigieuse et que le prétendu débiteur de cette somme M. S. ne la doit pas : c'est pourquoi « il échet de déclarer » sans base le commandement .»

Le demandeur donne ensuite assignation à G. à une série de fins que voici :

1. - Faire recevoir l'opposition;

2. - Faire dire que le commandement est sans base;

3. - Entendre donner acte que le demandeur se réserve d'agir par action séparée en mainlevée de l'hypothèque pesant sur son immeuble;

Et, à titre subsidiaire :

4. - Entendre dire que sur termes et délais accordés au débiteur éventuel M. S., les mêmes termes et délais lui bénéficieront;

Enfin,

5. - Entendre dire que la procédure en vertu du décret du 14 décembre 1933 est sans frais.

Là dessus les parties ont conclu et plaidé, et le jugement a dit pour droit, irrecevable parce

que tardive, l'action d'opposition F. contre G. il a débouté le demandeur en déclarant la procédure gratuite.

\* \*

Dans une autre affaire, dont est saisie en ce même moment la Cour et qui nous est soumise pour avis, le même G. se trouve en présence de S.

Dans l'acte introductif d'instance, le 13 novembre 1934, le demandeur rappelle qu'il a notifié une opposition par missive en date du 14 août 1934 et il réitère cette opposition à un commandement qui lui avait été signifié par le cité afin d'obtenir paiement d'une somme de L. St. 3 048 S. A.

Il déclare qu'il n'est pas redevable des sommes qui lui sont réclamées.

A titre subsidiaire il expose qu'il estime être en droit d'obtenir les termes et délais prévus par le décret du 14 décembre 1933 ;

Il assigne alors G. « pour entendre recevoir l'opposition » ; « entendre dire pour droit qu'il n'est plus redevable envers le défendeur d'aucune somme du chef du prêt de L. St. 3.049 ; »

A titre subsidiaire il sollicite « termes et délais. »

Enfin, il entend obtenir la procédure sans frais en vertu du décret du 14 décembre 1933.

Là dessus les parties, comme dans l'autre affaire, ont conclu et plaidé et le tribunal de 1<sup>re</sup> instance a dit pour droit, irrecevable parce que tardive, l'action S. contre G. ; il a débouté le demandeur et a déclaré la procédure gratuite.

\* \*

Les parties savaient de quoi il s'agissait ; en concluant et en plaidant, tant devant le tribunal de première instance que devant la Cour, elles ont couvert toutes les nullités qui ne doivent pas être relevées d'office. En nous référant à leurs conclusions et aux pièces qu'elles ont produites nous constatons que la Cour est saisie d'un incident qui se produit au cours d'une procédure d'exécution sur immeuble en vertu d'une clause de voie parée. G. qui possède une hypothèque sur un immeuble actuellement inscrit au nom de F., a signifié à S. qui lui devrait solidairement avec C. et la société C. &

Cie une somme garantie par cette hypothèque, le commandement prévu par l'arrêté royal du 21 novembre 1925 ; il a signifié au tiers propriétaire de l'immeuble la sommation, non le commandement comme il est dit inexactement dans l'assignation, prévue par l'article 4 du même article.

Le débiteur et le tiers propriétaire tentent donc d'arrêter une même procédure d'exécution par voie parée, commencée par le même créancier, agissant pour le paiement d'une même créance ; ils invoquent les mêmes moyens.

Bien que les parties ne l'aient pas demandée, nous estimons qu'il serait de bonne justice d'ordonner d'office la jonction de ces causes connexes.

L'Officier du Ministère Public, V. Devaux.

\* \*

Après l'avis ci-dessus, la Cour ordonna la jonction des causes F. c/ G. et S. c/ G.

Le Ministère Public donna alors l'avis suivant :

#### AVIS DU MINISTÈRE PUBLIC.

Suite à cette jonction nous continuons l'examen du litige qui est soumis à la Cour.

Il y a dans chacune de ces affaires deux actions bien distinctes. La distinction s'imposait avec d'autant plus de nécessité que la procédure d'une de ces actions est gratuite : il s'agit de celle qui concerne l'obtention du sursis organisé par le décret du 14 décembre 1933. L'autre action qui tend, non pas à obtenir un sursis, mais à faire prononcer l'inexistence ou l'extinction de la créance prétendument garantie par l'hypothèque et à faire arrêter la procédure de voie parée en invoquant que les conditions légales requises pour que la vente puisse avoir lieu n'existent pas, n'a rien de commun avec la précédente et ne peut bénéficier de la gratuité.

C'est donc à tort que le premier juge s'est contenté d'examiner la validité de la procédure introduite devant lui d'après les règles spéciales du décret du 14 décembre 1933 et a déclaré in globo l'action irrecevable.

Quelle que fut l'erreur des parties en mêlant ces deux actions et en les confondant il

fallait les distinguer et prononcer d'après des règles bien différentes. Ne fut-ce que pour ordonner de verser la provision qui doit garantir le paiement des frais.

L'action qui, d'après les conclusions, tend « à faire dire la procédure de vente non fondée » est-elle recevable ?

La clause de voie parée ne peut sortir ses effets qu'à défaut d'exécution par le débiteur des engagements pris par lui envers le créancier. D'après l'art 16 du décret sur le régime hypothécaire est valable « la clause de voie parée portant que, à défaut d'exécution des engagements pris envers lui le créancier hypothécaire aura le droit de .. etc. »

D'autre part l'hypothèque s'éteint par l'extinction de l'obligation principale.

La procédure instaurée par l'arrêté royal du 21 mars 1925 sur la vente par voie parée ordonne le commandement au débiteur et la sommation au tiers propriétaire pour leur permettre de satisfaire à leurs obligations et ainsi d'empêcher la procédure d'exécution de suivre son cours et probablement aussi pour leur permettre de faire valoir leurs moyens de défense.

L'art. 4 de cet arrêté royal prévoit que s'il n'est pas satisfait au commandement et le cas échéant à la sommation le juge autorisera la vente sur requête du créancier. Le juge autorise cette vente après avoir constaté l'existence des conditions légales requises pour que la vente puisse avoir lieu; cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours.

Cette procédure s'impose-t-elle aux parties quand un litige intervient à l'occasion d'une exécution par voie parée, alors même que serait contestée l'existence du contrat d'hypothèque où figure la clause de voie parée, sa validité, toute autre question de nature à empêcher cette clause de sortir ses effets ? Nous remarquerons que s'il en était ainsi le débiteur et le tiers propriétaire se trouveraient dans une situation bien périlleuse. Le juge autoriserait la vente en prononçant sur requête, et sans même qu'il soit prévu que le débiteur et le tiers propriétaire doivent être appelés à faire valoir leurs moyens.

Mais cet arrêté royal est fondé sur l'art. 16 du décret sur le régime hypothécaire où il est prévu que *les formalités et les conditions de la voie parée* seront réglées par arrêté royal jusqu'à ce qu'il en soit autrement disposé.

L'arrêté royal doit rester dans les prévisions de l'art. 16 : toute disposition qui est étrangère à ces prévisions et les dépasse est illégale.

La Cour d'Appel d'Elisabethville a eu l'occasion de le décider au sujet de l'art. 15 al. 2 (App. Ebv. 12 décembre 1931, Rev. Jur. du C. B. 1932, p. 15).

La voie parée est une clause contractuelle dont le législateur congolais entend restreindre et surveiller l'application. Par les art. 16 et 17 du décret il a déjà limité la liberté des contractants et il a voulu par le dernier alinéa de l'art. 16 permettre de régler par arrêté royal les formalités et les conditions de la voie parée, c'est-à-dire de la vente de l'immeuble dans la forme des ventes volontaires, seule clause qui soit tolérée. Cet alinéa de l'art. 16 n'a pas eu pour but de permettre à un arrêté royal de modifier les recours des parties, ni la compétence des tribunaux au sujet de l'existence, de la validité, de l'interprétation du contrat d'hypothèque intervenu entre elles, ni même de la clause de voie parée en dehors des conditions et des formalités spéciales qui seraient prévues au sujet de cette dernière clause.

Il nous semble de droit commun que le débiteur sur le commandement qu'il reçoit et le tiers propriétaire peuvent prendre attitude immédiatement et assigner le créancier pour attaquer le titre sur lequel celui-ci se fonde ou l'usage qu'il en fait et obtenir comme mesure provisoire l'arrêt des mesures commencées pour assurer la vente volontaire de l'immeuble suivant les formes et dans les conditions requises. Cette action pourra s'accompagner d'une action en radiation d'hypothèque, mais la contestation pourra également porter sur l'interprétation du titre ou sur toute autre question pertinente de nature à rendre inopérante la clause de voie parée.

Nous insisterons sur ce fait que la vente par voie parée n'est que l'exécution d'une clause contractuelle intervenue entre parties. La procédure édictée n'est pas tant une voie d'exécution qu'un ensemble de conditions et de restrictions prises non pas pour établir dans cette circonstance une procédure d'exécution mais pour empêcher cette clause de sortir des effets que

le législateur estimait dangereux pour les contractants. Si la clause de voie parée jouait librement il serait permis, sans conteste possible à chacune des parties de saisir les tribunaux

au sujet de l'application qui en serait faite et de demander en attendant la décision les mesures provisoires de nature à sauvegarder les intérêts en cause.

L'arrêté royal n'a pas eu pour but de restreindre ce droit pas plus que de modifier les règles de la compétence sur les litiges qui en dérivent. S'il a entendu le faire il n'en avait pas le pouvoir: le décret ne permettait que de régler les formalités et les conditions de la voie parée.

Quant au fondement de l'action pendante devant la Cour, la cause est si peu en état que l'acte d'hypothèque n'est pas versé au débat, ni aucune des pièces dont il a été fait état au cours des débats en première instance.

..

Bien que les frais de la procédure doivent être provisionnés il faudra une décision de la Cour avant que le greffier ne puisse l'exiger puisque le tribunal de 1<sup>re</sup> instance a décidé que cette procédure était gratuite.

..

Il nous reste à examiner la demande de sursis introduite en vertu du décret du 14 décembre 1933.

Le commandement et la sommation ont été signifiés par affichage et missives. Cette signification est valable d'après les dispositions de l'arrêté royal du 21 novembre 1925.

Le décret du 14 décembre 1933 qui autorise les tribunaux à surseoir à l'exécution des poursuites en considération de la position du débiteur, au cours d'une procédure de saisie immobilière et de vente par voie parée, a perdu de vue ce genre de signification.

L'article 1 pose le principe du droit de sursis et l'art. 13 établit la seule exception que le décret mette à ce droit. Cependant l'art. 2, en organisant la procédure suivant laquelle le sursis doit être sollicité, prévoit un procédé dont la réalisation est impossible quand le commandement ou la sommation sont signifiés par affichage et missives.

En effet l'opposition à la poursuite de la procédure doit être faite par une déclaration au bas de l'exploit, à charge pour l'opposant de la réitérer dans les 8 jours, outre le délai des distances suivant les formes et délais prévus pour

les citations. C'est évidemment au bas de l'original de l'exploit que l'opposition doit être déclarée mais pour que cette formalité soit possible il faut que la signification se fasse à personne.

Faut-il en conclure que, à partir du décret du 14 décembre 1933, la seule signification à personne était valable ?

S'il l'avait entendu ainsi le législateur aurait dû le dire expressément comme il le fit plus tard par le décret du 12 novembre 1935. Il nous semble difficile d'admettre une nullité qui résulterait implicitement du fait que le législateur a prévu une procédure inapplicable lorsqu'une partie procède pour la signification d'un acte d'une façon d'ailleurs parfaitement régulière ; même si cette situation est le résultat d'une omission, d'une inadvertance du législateur.

Faut-il en conclure que celui-ci a entendu restreindre le droit d'obtenir le sursis aux seuls cas où la signification se fait à personne ? Cette interprétation est contraire à toute l'économie du décret et à la volonté du législateur comme il ressort très bien du décret, un peu tardif il est vrai, du 12 novembre 1935 qui a réparé cette omission.

Comment faut-il résoudre cette antinomie ? Sera-ce en permettant à la personne qui reçoit le commandement ou la sommation, de formuler son opposition par des procédés qui se rapprochent autant que possible de celui que prévoit l'article 2 ? Par une lettre missive à l'huissier, par une déclaration au bas de la copie de l'exploit qu'elle reçoit par la poste, par une signification par voie d'huissier ? Ce serait substituer à une procédure légale une procédure de fantaisie. Nous croyons qu'il faut admettre que la déclaration prévue par l'article 2, impossible quand la signification se fait par affichage et missive, n'est pas requise en cette hypothèse.

Cette impossibilité est le fait du créancier qui a choisi un procédé de signification qui ne permet pas l'emploi de la procédure organisée en faveur du débiteur. Cette condition défavorable dans laquelle le débiteur est mis par le fait du créancier ne peut lui nuire et le dispenser purement et simplement du premier acte de procédure qui est prévu à l'article 2.

Il lui restera à user du second acte de la procédure, c'est-à-dire à signifier l'opposition « suivant la forme et les délais prévus pour les

citations. » L'impossibilité d'user du premier acte de cette procédure a pour résultat de ne pas faire courir le délai de 8 jours prévu en faveur du créancier. C'est équitable et, nous semble-t-il, juridique puisque d'une part c'est du fait du créancier que cette procédure n'a pu être employée et que d'autre part il est certain que le législateur n'a entendu exclure du droit de solliciter le sursis que les seuls débiteurs qui se trouvent dans les conditions de l'article 13.

Nous concluons donc que l'opposition sera valablement signifiée tant qu'il ne résulte pas d'un fait quelconque que ce débiteur a renoncé au droit d'opposition, en laissant par exemple continuer la procédure.

En la présente cause l'opposition est donc recevable. Le sursis doit-il être accordé ? Sur le fond je m'en remets à la justice de la Cour.

Nous hésitons à croire que l'affaire, même sur ce point, soit en état. Les parties semblent oublier le droit d'évocation de la Cour et n'ont conclu que sur la recevabilité de l'action.

Elles courent ainsi, comme nous avons eu l'occasion de le souligner dans une autre affaire, le risque de voir la Cour estimer que l'affaire est cependant en état par les conclusions prises en première instance et de perdre ainsi l'occasion de faire valoir leurs moyens.

L'officier du Ministère Public, V. Devaux.

### ARRET.

Vu les expéditions régulières des jugements rendus par le tribunal de première instance d'Elisabethville en date du 17 janvier 1937 en cause F. contre G. et S. contre G.

Vu les appels de ces jugements interjetés par actes en date du 4 février 1937 ;

Attendu que ces appels sont réguliers et recevables ;

Attendu que les parties comparaissent valablement, les appelants par Maître Clerckx et l'intimé par Maître Vroonen, tous deux avocats près la Cour ;

Vu la jonction des deux causes prononcée à l'audience de la Cour du 27 mars 1937.

Attendu que le 25 juillet 1934 l'intimé G. fit, conformément à l'article 1r de l'A. R. du

21 novembre 1925 sur la voie parée, signifier selon le mode prévu par l'article 9, 7° du code de procédure civile pour les citations, par édit et missive commandement à l'appelant S. de lui payer dans les quinze jours la somme de 3049 livres sterling sud africaines, montant d'un prêt qu'il lui avait fait suivant convention du 13 mars 1928.

Qu'il ajoutait qu'à défaut de paiement, il ferait procéder à la vente par voie parée de l'immeuble enregistré aux titres fonciers à Elisabethville, volume XII, folio 40, plan communal 589, plan de lotissement 870, sur lequel l'intimé S. lui avait pour sûreté du prêt donné hypothèque.

Attendu que le 26 juillet 1934, l'intimé fit également faire à l'appelant F., commerçant à Bwana Mkubwa (Rhodésie du Nord), tiers détenteur de l'immeuble pour en avoir acquis la propriété postérieurement à la constitution de l'hypothèque, sommation avec signification de la copie du commandement à S. par édit et missive, de payer dans le délai de deux mois la susdite somme de 3049 L. S. A..

Attendu que le 14 août 1934 l'avocat des appelants écrivit à l'huissier qui avait procédé aux significations des commandement et sommation, que ses clients faisaient opposition, conformément au décret du 14 décembre 1933 sur les sursis de poursuites dans les procédures de vente par voie parée, le priant d'en aviser le poursuivant, ce qui fut fait par l'envoi des copies des lettres d'opposition, le 17 août 1934 au conseil de l'intimé.

Que le 13 novembre 1934, l'appelant S. assigna l'intimé aux fins d'entendre recevoir son opposition, d'entendre dire qu'il n'est plus redevable d'aucune somme, et à titre subsidiaire, d'entendre accorder termes et délais, d'entendre dire que la procédure en vertu du décret du 14 décembre 1933 est sans frais.

Que le même jour l'appelant F. assigna l'intimé, aux fins d'entendre dire le commandement sans base, d'entendre donner acte qu'il se réserve d'agir par action séparée en mainlevée de l'hypothèque, subsidiairement d'entendre accorder les mêmes termes et délais qu'à l'appelant S. et dire que la procédure en vertu du décret du 14 décembre 1933 est sans frais.

Que par les deux jugements a quo du 17 janvier 1936 le tribunal de première instance d'Elisabethville déclara pour droit irrecevables,

parce que tardives, les actions en opposition des deux appelants, les en déboutant, disant la procédure gratuite.

..

Attendu qu'il résulte de cet exposé, que chacun des appelants a en fait par une même assignation introduit deux actions étrangères l'une à l'autre, l'une relative à l'obtention éventuelle de sursis à la vente par voie parée de l'immeuble hypothéqué conformément au décret du 14 décembre 1933, la seconde relative à l'inexistence ou extinction de la créance garantie par l'hypothèque.

Attendu quant à la première, qu'il est établi que si, ainsi qu'il a déjà été dit plus haut, le commandement et la sommation furent régulièrement signifiés aux appelants selon les prescriptions combinées des articles 1 de l'A. R. du 21 novembre 1925 et 9,7° du code de procédure civile, ce mode de signification rendait cependant impossible pour les appelants, l'exercice du droit de faire opposition à la poursuite de la procédure entamée, conformément à l'article 2 du décret du 14 décembre 1933, par l'intimé, qui prévoit que cette opposition doit être faite par déclaration au bas de l'exploit de commandement et le cas échéant de la sommation au tiers détenteur ;

Qu'en effet, l'absence de l'huissier porteur de l'exploit au moment où la partie intéressée en reçoit signification, empêche celle-ci de faire la déclaration prévue au bas du dit exploit, laquelle ne peut être remplacée par une lettre à l'huissier ou tout autre mode non prévu par la procédure.

Attendu cependant qu'il n'est pas admissible que par suite du mode de signification, même légal, choisi par le créancier hypothécaire, de préférence aux autres moyens de procédure conservant au débiteur et au tiers détenteur, la faculté de faire régulièrement opposition, ces derniers soient dépouillés de ce droit ;

Qu'en agissant ainsi, le poursuivant doit être réputé avoir implicitement renoncé aux avantages, incompatibles avec le respect des droits des autres parties pouvant résulter pour lui de la première formalité, notamment du délai qu'elle devait faire courir ;

Que dès lors les appelants n'étant tenus d'aucun délai pour faire signifier leurs oppositions, c'est à tort que le premier juge a déclaré leurs actions irrecevables pour tardiveté.

Attendu que la voie parée prévue par l'article 16 du décret du 15 mai 1922 est une clause contractuelle accessoire du contrat d'hypothèque, dont la mise en exécution est soumise à une procédure spéciale réglée par l'arrêté royal du 21 novembre 1925, et qui disparaît par l'extinction de l'obligation principale.

Attendu que les appelants se voyant appliquer cette clause contractuelle, ont intenté la seconde action, pour attaquer l'existence même du droit de créance invoqué par l'intimé pour agir contre eux ;

Qu'il n'existe aucun empêchement à la recevabilité d'une telle action dans laquelle des débiteurs, menacés d'une voie de contrainte s'opposent à celle-ci, en invoquant la caducité du titre du recourant par suite de l'accomplissement par eux de leurs obligations conventionnelles ou d'une interprétation abusive de celles-ci ;

Que c'est à tort que le premier juge a omis de se prononcer sur la recevabilité de cette demande.

Attendu de même que c'est à tort qu'il a déclaré gratuites les procédures, la gratuité n'étant accordée en vertu de l'article 16 du décret du 14 décembre 1933, prorogé par décret du 12 novembre 1935 qu'aux seules actions concernant l'autorisation de surseoir aux ventes par voie parée ;

Que dès lors, les frais relatifs aux autres demandes étaient dus conformément à la règle générale.

Attendu que les causes ne sont pas en état de pouvoir être évoquées.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires.

Reçoit les appels et y faisant droit,

De l'avis conforme de Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux donné à l'audience publique du 27 mars 1937,

Met à néant les deux jugements a quo intervenus l'un entre S. contre G. et l'autre entre F. contre G.

Reçoit les oppositions faites par les appelants à la procédure de vente par voie parée prévues par l'article 2 du décret du 14 décembre 1933.

Reçoit l'action de l'appelant S. tendant à faire déclarer que celui-ci n'est plus redevable de la somme de 3049 livres sterling sud africaines et subsidiairement à lui accorder termes et délais à raison de dix L. S. A. par mois.

Reçoit l'action de l'appelant F. pour faire dire le commandement sans base, lui donner acte qu'il se réserve d'agir par action séparée en mainlevée de l'hypothèque pesant sur son immeuble et à titre subsidiaire, lui accorder les mêmes termes et délais qu'à l'appelant S.

Dit que la procédure gratuite en vertu du décret du 14 décembre 1933 ne s'applique qu'aux demandes relatives aux oppositions et demandes de termes et délais, et faisant ce qu'aurait dû faire le premier juge, met à charge de S. la somme de 508,75 frs et à charge de F. la somme de 508,75 frs, représentant les frais de première instance relatifs à leurs autres demandes.

Met les frais d'appel à charge de l'intimé. (Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et L. Bours, Conseillers ; V. Devaux, Ministère Public ; Plaidaient Maîtres Clerckx et Vroonen).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE.

15 décembre 1936.

M. P. c/ A.

DROIT PENAL : CONTRAT DE TRAVAIL. NULLITÉ RELATIVE DU CONTRAT, EXISTENCE DE L'INFRACTION.

*Si un maître commet des infractions au décret du 16 mars 1922, à l'occasion de l'engagement d'un travailleur non adulte les sanctions pénales prévues par le décret lui sont applicables, la nullité du contrat n'étant que relative.*

Arrêt conforme à la notice.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; L. Guebels et A. Aubinet, Conseillers ; J. Vindelh, Ministère public).

## OBSERVATIONS.

Il est évident que la mention ne serait pas applicable à la partie qui a le droit de poursuivre la nullité du contrat, bien que cette nullité soit relative.

## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

5 mars 1937.

V. c/ Etablissements V. et Georges V.

PRET. - VALIDITÉ D'UN PRÊT CONSENTI MOYENNANT RÉMUNÉRATION PROPORTIONNELLE DANS DES BÉNÉFICES.

*Le contrat prévoyant la rémunération d'un capital prêté au prorata des bénéfices réalisés par l'emprunteur est valable, n'étant pas interdit ni par la loi congolaise ni par les principes généraux de droit commercial.*

(Jugement conforme à la notice).

(Siégeait Mr. Laval, Juge ; Plaidaient Maîtres Vroonen et Clerckx).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE.

23 mars 1937.

Société S. c/ D.

ARBITRAGE. - I. - IRRECEVABILITÉ DE L'OPPOSITION OU DE L'APPEL DES ORDONNANCES D'EXÉQUATUR.

II. - EFFETS DE LA CLAUSE DE NON APPEL QUANT À UNE SENTENCE ENTACHÉE DE NULLITÉ D'ORDRE PUBLIC. - INTERPRÉTATION ERRONÉE DE LA LOI CONSTITUANT MOYEN DU FOND. - POSSIBILITÉ D'UN RECOURS D'APPEL.

III. HONORAIRES DES ARBITRES ET FRAIS D'ARBITRAGE.

*I. - Les ordonnances d'exéquatur des décisions arbitrales sont des actes de juridiction gracieuse, rendus sur requête d'une partie et non communiquée, personne n'étant appelé à contredire la demande. Elles ne sont pas susceptibles d'être attaquées par la voie de l'opposition, telle que prévue par l'article 1028 du code de procédure civile belge, ni de l'appel.*

*II. - La clause de non appel prévue dans un compromis d'arbitrage, ne fait pas obstacle à ce recours quand la sentence arbitrale est entachée de nullité d'ordre public, c'est-à-dire de nullité dont l'effet est d'atteindre le jugement arbitral dans son essence même, pour ne laisser subsister qu'un acte n'ayant que les apparences extérieures d'un jugement.*

*Le grief fait aux arbitres d'avoir mal interprété la loi étant un moyen tiré du fond du procès, cette erreur ne comporte pas de nullité d'ordre public et n'entraîne pas la nullité de la sentence arbitrale, mais la possibilité de la faire réformer par l'appel, si les parties n'ont pas renoncé à celui-ci.*

*III. - Les arbitres fixent eux-mêmes le montant de leurs honoraires conformément à un usage constant qui n'est contraire à aucune loi. Ils doivent également statuer sur les dépens et les mettre à charge du succombant.*

#### ARRET.

.....  
Vu les appels interjetés du jugement arbitral et de l'ordonnance d'exéquatur par acte du 19 Octobre 1936 et des deux jugements du 23 Octobre 1936 par actes en date du 24 Octobre 1936 de l'huissier P. de Stanleyville ;  
.....

*1<sup>o</sup> Quant à l'appel direct de la sentence arbitrale, de l'ordonnance d'exéquatur de cette sentence et du jugement rejetant l'opposition formée par S. contre l'ordonnance d'exéquatur.*

Attendu que par exploit en date du 21 Septembre 1936 la S. assigna D. à comparaître devant le Tribunal de première instance de Stanleyville pour la première s'entendre reçue opposante à l'ordonnance d'exéquatur de la sentence arbitrale rendue le 18 Septembre 1936 et en conséquence entendre déclarer nulle et de nul effet la dite sentence arbitrale rendue entre parties le 5 Septembre 1936 ;

Attendu que par jugement du 23 Octobre 1936 le Tribunal de première instance de Stanleyville déclara l'action de la S. irrecevable et l'en débouta ;

Attendu que l'appel de la S. vise à la réformation de ce jugement ; que cependant l'appelante s'est bornée, à l'appui de son recours, à représenter ses moyens de première

instance qui furent repoussés à bon droit par les motifs du jugement a quo, motifs que la Cour adopte comme conformes à sa propre jurisprudence telle qu'elle ressort de l'arrêt du 30 Avril 1929. (voir Droit et Jurisprudence Coloniale, 1930-31, page 135 - Revue Juridique du Congo Belge, 1929, page 165) ;

Attendu que les ordonnances d'exéquatur des décisions arbitrales sont des actes de juridiction gracieuse rendues sur requête d'une partie et non communiquée, personne n'étant appelé à contredire la demande ; qu'elles ne sont pas susceptibles d'être attaquées par la voie de l'opposition ni de l'appel ;

Qu'il est admis que l'opposition en vue de l'action en nullité instaurée par l'article 1028 du Code de Procédure Civile Belge est une voie de recours extraordinaire que le législateur belge a voulue spéciale à la matière de l'arbitrage et qui supplée en réalité au recours en cassation contre la sentence elle-même qui est interdit par ce dit article 1028 ;

Attendu que le législateur congolais n'a pas repris l'article 1028 du Code de Procédure Civile Belge et a ainsi manifesté son intention de ne pas admettre cette voie de recours extraordinaire ; que s'agissant précisément d'une voie de recours extraordinaire on est mal venu d'invoquer les principes généraux du droit pour vouloir en justifier l'adoption par les Tribunaux congolais à défaut de texte de loi ;

Attendu que la S. a de plus formé un appel direct contre la sentence arbitrale pour entendre dire cette sentence nulle de nullité radicale ; qu'elle expose à cet effet que par contrat du 11 Mai 1935, renouvelé le 17 Décembre de la même année, elle confiait à D. la totalité des transports à effectuer pour son compte à des conditions et suivant des modalités fixées ; que l'article 25 du dit contrat stipulait qu'en cas de contestation entre parties, pour quelque cause que ce soit, le différend serait tranché à Stanleyville par des arbitres statuant sans opposition, appel ou pourvoi ;

Attendu qu'un différend étant survenu entre parties, elles signèrent le 27 Juillet 1936 un compromis en exécution de la clause compromissoire de leur contrat, compromis rappelant que les parties renonçaient formellement à l'appel ;

Attendu que S. soutient que cette clause de renonciation formelle à l'appel n'est pas opposable en l'espèce parce que les arbitres qui

devaient en vertu du compromis décider suivant les règles du droit ont jugé à l'encontre de ces règles et ainsi statué en dehors des termes du compromis, qu'ils ont aussi jugé *ultra petita* en statuant d'office sur les dépens de l'arbitrage et les honoraires des arbitres, que donc la sentence arbitrale est viciée par des nullités d'ordre public et qu'il est de jurisprudence et de doctrine que la renonciation à l'appel ne couvre pas ces nullités;

Attendu qu'il est en effet admis par la jurisprudence du Congo Belge que la clause de non appel ne fait pas obstacle à ce recours quand la sentence arbitrale est entachée de nullité d'ordre public; qu'il faut entendre par là des nullités dont l'effet est d'atteindre le jugement arbitral dans son essence même pour ne laisser subsister qu'un acte n'ayant que les apparences extérieures d'un jugement;

Attendu que l'appelante soutient que les arbitres n'ont pas jugé d'après les règles du droit (et sont donc sortis des termes du compromis qui le leur imposait formellement) en décidant que la S. a violé le contrat du 11 Mai 1935 par lequel elle confiait à D. tous les transports à faire pour son compte en achetant à la B. des vivres indigènes « rendus franco destination » sans que le transport en ait été confié à D. aux conditions de son contrat avec S.;

Qu'elle tire une deuxième cause de nullité d'ordre public du fait qu'à son avis les arbitres ont jugé *ultra petita* en statuant sur les dépenses et sur les honoraires des arbitres dont ils n'avaient pas à connaître parce qu'ils n'étaient pas compris dans les objets du litige désignés par le procès-verbal de compromis;

Attendu que l'intimé objecte que si la jurisprudence congolaise admet que la clause de reconciation à recours ne fait pas obstacle à l'appel contre les sentences arbitrales nulles comme viciées par des nullités d'ordre public, c'est cependant vainement que l'appelante soutient que la sentence attaquée contient pareilles nullités, que les arbitres ont statué d'après les règles du droit, que le grief leur fait d'avoir mal interprété la loi, s'il était fondé, quod non, serait un moyen tiré du fond du procès opposable en appel par la partie qui s'en prévaut, mais que précisément la S. en renonçant formellement à l'appel s'est rendue non-recevable à se prévaloir des vices de fond; que le grief fait aux arbitres d'avoir jugé *ultra petita*, en statuant sur les dépens de l'arbitrage y compris les honoraires, s'il était fondé n'aurait d'autre suite que d'entraîner la nullité de la partie de la sentence qui

a statué *ultra petita* mais que ce grief n'est pas fondé parce que à son avis le procès-verbal de compromis a saisi pleinement le conseil d'arbitres du pouvoir de trancher la question des frais de justice dans lequel il est évident que les parties ont voulu inclure les honoraires des arbitres;

Attendu que c'est à bon droit que l'intimé soutient que le grief fait aux arbitres d'avoir mal interprété la loi est un moyen tiré du fond du procès et que même s'il était évident que les arbitres en décidant d'après les règles du droit avaient fait une mauvaise application de la loi, cette erreur ne comportant pas de nullité d'ordre public n'entraînerait pas la nullité de la sentence arbitrale mais la possibilité de la faire réformer par l'appel (voir Garçonnet, Tome VIII, édition 1904, paragraphe 3058); voie que les parties se sont volontairement fermée en renonçant à toute voie de recours et plus spécialement à l'appel, marquant ainsi leur intention formelle de confier le sort de leur différend aux juges qu'ils se sont choisis librement à l'exclusion et de préférence à leurs juges naturels et manifestant ainsi leur volonté d'accepter à l'avance la sentence que les juges qu'ils se sont donnés porteraient définitivement en vertu de la volonté de ceux-là même qui les ont mandatés à cet effet (voir Cour Appel Bruxelles, 29-1-1932-Belgique Judiciaire 1932, colonne 244 - Dalloz, Répertoire Nos 1244 et 1270 - Dalloz, Revue Périodique 1845, II, page 25, Arrêt du 10 juin 1844 de la Cour de Grenoble);

Attendu que le moyen tiré par l'appelante du deuxième grief fait à la sentence arbitrale dont appel doit également être repoussé;

Qu'il est de doctrine et de jurisprudence que les arbitres doivent statuer sur les dépens et les mettre à charge du succombant (Pandectes Belges Verbo « Arbitrage » N° 317 - Répertoire pratique de Droit Belge, eod. V° N° 182 - Garçonnet, Traité de procédure civile, Tome VIII, paragraphe 3074 (édition 1904);

Attendu qu'il est actuellement de doctrine et de jurisprudence presque générale que ce sont les arbitres eux-mêmes qui fixent le montant de leurs honoraires conformément à un usage constant qui n'est contraire à aucune loi (Appel Bruxelles 23-4-1850, Pasirisie 1852, II, 119; - Tribunal Bruxelles, 25-7-1903, Pasirisie 1904, III, 80 - 14-7-1905, Pasirisie 1905, III, 349; 30-11-1903, -Pandectes Périodiques 1904, page 39 et références y citées en note; - Répertoire Jamar 1910-1925, Verbo « Arbitrage » N° 138; -

Répertoire pratique de Droit Belge, eod. V° N° 591, 593, 594 ; Répertoire Encyclopédique du Droit Belge, eod. V° N° 189) ;

Attendu donc que les arbitres en se ralliant à cette doctrine et jurisprudence n'ont violé aucune règle formelle du droit, que leur sentence n'est entachée de ce fait d'aucune nullité qui rendrait inopérante la clause de renonciation à l'appel, que celle-ci doit en conséquence recevoir son plein effet et que l'appel de S. doit être déclaré irrecevable ;

PAR CES MOTIFS

ET CEUX Y CONFORMES DU PREMIER JUGE

LA COUR joignant les causes inscrites sous les Nos 1030, 1031 et 1032 du rôle général et statuant contradictoirement de l'avis conforme de Monsieur le Substitut du Procureur Général Dessy et par rejet de toutes conclusions plus amples ou contraires ;

Dit les appels de S. irrecevables, en conséquence les annule et la condamne aux dépens de l'instance d'appel taxés à la somme de 1060 frs.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président, L. Guebels et H. Michez, Conseillers ; E. Dessy, Ministère Public ; Plaidaient M<sup>es</sup> de la Kethulle de Ryhove et Vandystadt).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

15 Avril 1937.

« Congo Trading » c/ Mme K.

APPEL. - I. APPEL D'UN JUGEMENT INTERLOCUTOIRE ORDONNANT EXPERTISE. - IRRECEVABILITÉ POUR ACQUIESCEMENT RÉSULTANT DE LA PARTICIPATION MÊME PASSIVE DE L'APPELANT.

BAIL. - II. MISE EN DEMEURE AU BAILLEUR D'OPÉRER LES RÉPARATIONS NÉCESSAIRES PAR LE REFUS DE PAYER LE LOYER.

III. DOMMAGES ET INTÉRÊTS AU LOCATAIRE POUR MAUVAIS ENTRETIEN DE L'IMMEUBLE PAR LE BAILLEUR.

*I. Constitue acquiescement à un jugement interlocutoire ordonnant expertise, le fait sans faire aucune réserve d'appel d'assister passivement ou de concourir aux opérations.*

*II. Le fait pour un locataire de refuser de payer le loyer à son bailleur et de lui faire connaître les motifs de son refus constitue pour le bailleur une mise en demeure formelle d'effectuer les réparations indispensables pour permettre une jouissance normale des lieux loués.*

*III. Lorsqu'un tribunal alloue à titre de dommages-intérêts à un hôtelier locataire le montant du bénéfice dont celui-ci a été privé, c'est-à-dire du bénéfice qu'il aurait pu normalement escompter si l'immeuble loué avait été en bon état locatif, il faut aussi qu'il attribue au bailleur le loyer contre-partie de la jouissance de l'immeuble.*

## ARRET

Vu en expédition régulière le jugement interlocutoire contradictoirement prononcé entre parties le 20 Janvier 1937 par le Tribunal de première instance de Léopoldville et le jugement définitif prononcé contradictoirement entre parties par le même Tribunal, le 5 Mars 1937 ;

Vu les appels interjetés de ces jugements par la Congo Trading suivant acte de l'huissier Benselin de Léopoldville en date du 16 Mars 1937 ;

Où les parties en leurs moyens et conclusions présentés par Maître de la Kethulle de Ryhove pour l'appelant et Maître Jeanty pour l'intimée ; qui interjette appel incident en conclusions ;

*1° Quant à la recevabilité de l'appel contre le jugement interlocutoire du 20 Janvier 1937.*

Attendu que l'intimée soutient que l'appel formé par l'appelant contre ce jugement n'est pas recevable parce qu'elle y a acquiescé en comparaisant devant l'expert nommé par le dit jugement et en plaidant sans réserves d'appel sur les conclusions de l'expertise ;

Attendu que le jugement du 20 Janvier 1937 faisant droit à la conclusion de l'intimée qui s'était portée demanderesse en reconvention désigna, à l'encontre de la conclusion de l'appelant, demanderesse principale, un expert avec mission d'examiner l'immeuble objet du bail intervenu entre parties, de décrire l'état des lieux, d'indiquer les réparations autres que de menu entretien qui s'imposaient et qui incombent au propriétaire, d'évaluer l'importance, la durée et le coût des travaux dont s'agit, de donner son avis éventuellement sur la moins-value locative et la diminution de jouissance

résultant des vices et défauts qu'il constaterait avec faculté pour l'expert de s'entourer de tous renseignements et d'entendre même des tierces personnes ;

Attendu que l'appel formé contre ce jugement doit être dit irrecevable parce que, ainsi que le soutient à bon droit l'intimée, l'appelante y a acquiescé ;

Qu'elle n'a fait aucune réserve d'appel et que loin d'assister passivement aux opérations elle y a même concouru puisqu'au cours d'une descente sur les lieux ordonnée par le Tribunal en vue d'obtenir des explications complémentaires de l'expert elle a attiré l'attention de celui-ci sur divers points, que de même elle a, lors de l'audience publique subséquente, contesté les conclusions de l'expertise ;

Attendu que l'appelante a volontairement exécuté le jugement ordonnant l'expertise puisqu'elle n'a pas usé de son droit d'en suspendre l'exécution en interjetant appel et a manifesté par sa conduite qu'elle reconnaissait l'utilité de l'instruction ordonnée ;

*2<sup>o</sup>) Quant à l'appel du jugement du 5 Mars 1937 :*

Attendu que cet appel est régulier et recevable en la forme ;

Attendu quant au fond que le premier juge a par des considérations fondées en droit et justifiées en fait décidé que l'appelante avait manqué aux obligations que lui imposaient le contrat de bail d'entre parties et les articles 376 2<sup>o</sup>, 377, alinéa 2 et 378 du Code Civil, Livre III ;

Attendu toutefois en ce qui concerne l'appréciation du montant du dommage souffert par l'intimée avant l'action que la somme de 4.000 frs par mois, à laquelle le premier juge l'a évalué, n'est pas en rapport avec les bénéfices que l'intimée pouvait normalement espérer de l'exploitation de son hôtel restaurant, si l'on prend pour base la moyenne de ses recettes pour location de chambres durant les années 1933 et 1934 ; que le chiffre de 2.500 frs auquel le rapport d'expertise estime la perte, chiffre que le juge peut retenir à titre d'indication utile pour le guider sur ce point, semble mieux se rapprocher de la réalité des choses, toutes causes de dommage confondues et considération faite de la situation économique, de la classe de l'hôtel et des recettes effectuées par l'intimée pendant la période donnant ouverture à dédommagement ;

Attendu quant à la date à partir de laquelle le dommage doit commencer à courir qu'il échet d'accepter celle à laquelle l'intimée a refusé de payer le loyer à son bailleur et lui a fait connaître les motifs de son refus, que le bailleur a ainsi été mis formellement en demeure d'effectuer les réparations indispensables pour permettre une jouissance normale des lieux loués, qu'il s'impose donc de fixer cette date au 1<sup>er</sup> Février 1936 ou lieu de Novembre 1935 ;

Attendu qu'il y a lieu également, suivant la demande subsidiaire de l'appelante, de réformer le jugement entrepris en tant qu'il n'a pas déduit le loyer dû par l'intimée du montant des dommages-intérêts qu'il lui allouait pour privation de jouissance, qu'en effet du moment que le tribunal allouait à l'intimée le bénéfice dont elle a été privée, c'est-à-dire le bénéfice qu'elle aurait pu normalement escompter si l'immeuble loué avait été en bon état locatif, il fallait aussi qu'il attribue au bailleur le loyer, contrepartie de la jouissance de l'immeuble ;

Attendu en conséquence que le total des dommages et intérêts redus à l'intimée au 28 Février 1937 doit dès lors être réduit à 13 X frs. 2.500 = frs. 32.500 moins 13 X frs. 1.250 soit frs. 16.250 ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la reconstitution de la garantie locative, qu'en effet il résulte des débats devant la Cour que les réparations locatives incombant au bailleur n'ont pas encore été effectuées et que même il refuse d'y procéder.

PAR CES MOTIFS ET CEUX DU PREMIER JUGE :

LA COUR statuant contradictoirement et rejetant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires ;

Dit pour droit que l'appel contre le jugement du 20 Janvier 1937 est irrecevable ;

Dit l'appel contre le jugement du 5 Mars 1937 recevable en la forme et y faisant partiellement droit quant au fond, réduit à 16.250 frs la somme due par l'appelante à l'intimée à la date du 28 Février 1937, avec les intérêts judiciaires à 6 % l'an jusqu'à parfait paiement ;

Dit l'appel non fondé pour le surplus et confirme le jugement dont appel dans ses parties non modifiées par le présent arrêt ;

Dit l'appel incident recevable mais non fondé ;

Condamne l'appelante principale au 8 dixièmes des frais d'appel, taxés à la somme de 540 frs et l'intimée aux 2 dixièmes restants.

Donne acte à l'intimée des réserves qu'elle formule au sujet de ses droits pour le cas où le bailleur resterait en défaut de mettre l'immeuble loué en état locatif.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président; L. Guebels et H. Michez, Conseillers; Plaidaient Maîtres de la Kethulle de Ryhove et Jeanty).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE

29 octobre 1930

La Colonie du Congo Belge c/ B.

I. - SÉPARATION DES POUVOIRS.

II. - RAPATRIEMENT : AUX FRAIS DE SES  
EMPLOYEURS D'UN INDIGENT EXPULSÉ.

*I. - Le principe fondamental de la séparation des pouvoirs, interdit au juge de critiquer l'opportunité des actes de l'exécutif et de prononcer la nullité des décisions administratives prises dans les formes légales par des autorités, agissant dans les limites de leurs attributions.*

*II. - Les procédures de l'expulsion et du rapatriement ne s'excluent pas ; dans l'une le rôle de l'autorité se bornant en principe à la signification de l'interdiction de séjour, dans l'autre de le déclarer en état d'indigence dans le cas où l'expulsé est dans l'impossibilité de se procurer les ressources nécessaires pour quitter le territoire de la Colonie. Il relève donc uniquement de l'appréciation de l'autorité administrative de rapatrier aux frais des anciens employés, les indigents même déclarés indésirables.*

JUGEMENT.

Vu l'exploit introductif d'instance en date du 4 septembre 1930 ;

Vu les pièces versées au dossier ;

Ouï les mandataires des parties en leurs moyens et conclusions ;

Attendu que la procédure est régulière ;

Attendu que l'action de la Colonie a pour

objet le remboursement des dépenses faites par elle pour l'entretien et le rapatriement du sieur G., anciennement au service du défendeur et renvoyé dans la mère-patrie aux frais de la bienfaisance publique, en vertu d'une décision du Gouverneur du Katanga en date du 30 juillet 1929 ;

Attendu que le défendeur critique à la fois le bien fondé de cette décision et sa légalité ; le bien-fondé en ce que l'enquête administrative n'aurait pas suffisamment établi l'état d'indigence de l'intéressé ; sa légalité, parce qu'une ordonnance d'expulsion prise antérieurement contre le même ne permettait plus de recourir à la procédure du rapatriement, les qualités d'expulsé et d'indigent s'excluant ;

QUANT AU PREMIER MOYEN :

Attendu que le principe fondamental de la séparation des pouvoirs interdit au Juge de critiquer l'opportunité des actes de l'exécutif et de prononcer la nullité des décisions administratives prises dans les formes légales par des autorités, agissant dans les limites de leurs attributions ;

Attendu qu'il appert des documents versés aux débats que les règles tracées et la procédure imposées par l'ordonnance du Gouverneur Général du 19 octobre 1921 ont été strictement observées en l'espèce ;

QUANT AU SECOND MOYEN :

Attendu que la thèse suivant laquelle la double procédure de l'expulsion et du rapatriement s'excluent n'est ni juridique ni conforme à la réalité des faits ;

Attendu, en effet, qu'une ordonnance d'expulsion est simplement une injonction faite à un individu d'avoir à quitter le territoire, le rôle de l'autorité se bornant en principe, à la signification de l'interdiction de séjour à l'intéressé, qui a à exécuter lui-même et à ses frais, la décision prise à son égard ;

Que si, par suite de manque de ressources, l'indésirable est dans l'impossibilité de quitter le territoire, il se trouve réunir en même temps les conditions prévues par le décret du 12 juillet 1920 pour être déclaré en état d'indigence, ce texte visant tous ceux qui pour une cause quelconque sont tombés à charge de la bienfaisance publique, c'est à-dire aussi bien ceux qui sont mis, par suite d'une mesure d'expulsion dans

l'impossibilité de se procurer des ressources, que ceux qui ne peuvent obtenir du travail par suite de maladie ou d'incapacité ;

Attendu qu'il résulte de ces considérations, tirées de la doctrine (*Revue juridique du Katanga* III, page 327), qu'il relève uniquement de l'appréciation de l'autorité administrative, agissant en vertu de son pouvoir souverain de rapatrier aux frais des anciens employeurs les indigents mêmes déclarés indésirables ;

Attendu que le défendeur ne conteste pas avoir eu à son service le sieur G. moins de deux ans avant que la bienfaisance publique eut engagé ses premières dépenses ;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL

Statuant contradictoirement et écartant toutes conclusions plus amples ou contraires ;

Où Monsieur le Substitut du Procureur du Roi Richir en son avis contraire donné à l'audience publique du 8 octobre 1930 ;

Dit pour droit qu'il est indifférent au sujet de l'obligation légale de caution incombant au défendeur que son employé G. ait été expulsé ; constate que la procédure imposée par la loi pour le rapatriement de ce dernier a été observée ;

En conséquence, condamne le défendeur à rembourser à la Colonie du Congo Belge la somme de 6564,40 frs avec les intérêts à 8 % l'an depuis le jour de la demande jusqu'au jour du paiement volontaire ou forcé. Le condamne en outre aux frais et dépens de l'instance ;

Dit le présent jugement exécutoire nonobstant tout recours et sans caution.

(Siégeaient MM. : E. Fortmaison, Juge ; F. Richir, Ministère Public ; Plaidaient : Mr. de Beaufort et Me Jamar)

TRIBUNAL DE 1<sup>re</sup> INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE  
DEGRE D'APPEL

1<sup>er</sup> septembre 1936.

M. P. c/ M. K.

APPEL EN MATIERE RÉPRESSIVE.

COMPÉTENCE PAR SUITE DE CONNEXITÉ - MOTIVATION DES JUGEMENTS. - CONDAMNATION AUX FRAIS D'APPEL.

*I - N'est pas motivé au vœu de la loi, le jugement qui sans justification aucune, prononce l'arrestation immédiate d'un condamné non détenu préventivement.*

*II. - La connexité peut modifier la compétence « ratione materiae » des juridictions répressives. Il en est ainsi dans la législation congolaise depuis le décret du 24 décembre 1930.*

*Il s'ensuit que les jugements des tribunaux de District statuant sur faits connexes, les uns punissables de plus de 6 mois de servitude pénale et de 200 frs d'amende, les autres punissables au plus de ces peines, sont appelables pour le tout.*

*III. - Les frais de 1<sup>re</sup> instance sont à charge des condamnés même si la peine prononcée en degré d'appel est moins forte.*

(Siégeaient MM. : P. Hamoir, Juge président ; A. Laval et A. Ladsous, Juges assesseurs ; G. Brouxhon, ministère public).

OBSERVATIONS.

Jugement conforme à la notice. Quant à la connexité consulter l'arrêt de la Cour de Cassation de Belgique du 17 mars 1924 avec l'avis du Procureur Général P. Leclercq. Pas. 1924 - I - P. 164.

TRIBUNAL DE 1<sup>re</sup> INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE  
AU DEGRE D'APPEL

29 septembre 1936.

M. P. c/ K.

DROIT PENAL. FAUX EN ÉCRITURE. - LIVRET DE TRAVAIL FALSIFIÉ - ABSENCE D'INTENTION FRAUDEUSE ET DE PRÉJUDICE.

*A défaut d'intention frauduleuse et de préjudice, il n'y a pas faux punissable dans le fait d'avoir falsifié un livret de travail en y inscrivant une mention élogieuse.*

(Siégeaient MM. : P. Hamoir, Juge président ; A. Laval et A. Ladsous, Juges assesseurs ; G. Brouxhon, ministère public).

OBSERVATION.

Jugement conforme à la notice. En ce sens jugement du tribunal de 1<sup>re</sup> instance d'Albertville, au degré d'appel, du 15 juin 1927, avec note (cette revue tome III, 1927, p. 297).

TRIBUNAL DE 1<sup>re</sup> INSTANCE ✓  
D'ELISABETHVILLE  
AU DEGRE D'APPEL

29 septembre 1936.

M. P. c/ T.

DROIT PENAL. - FAUX EN ÉCRITURES - FAUSSE MENTION DE LA DÉLIVRANCE D'UN PASSEPORT DE MUTATION FIGURANT AU LIVRET D'IDENTITÉ - FAUSSE MENTION AU LIVRET D'IDENTITÉ DE LA DÉLIVRANCE D'UN ACQUIT D'IMPOT DE CAPITATION.

*I. La fausse mention inscrite au livret d'identité d'un indigène, de la délivrance d'un passeport de mutation, comporte tous les éléments d'un faux punissable.*

*II. La fausse mention inscrite au livret d'identité d'un indigène d'un numéro d'acquit d'impôt ne constitue pas un faux punissable, cette mention n'étant pas susceptible de constituer une preuve du paiement de l'impôt de capitation.*

Jugement conforme à la notice.

(Siégeaient MM. : P. Hamoir, Juge Président ; A. Laval et A. Ladsous, Juges assesseurs, G. Brouxhon, Ministère Public).

OBSERVATION.

II. - Voir en sens contraire les jugements du tribunal de 1<sup>re</sup> instance d'Elisabethville du 29 mars 1932, cette revue 1932, p. 221, et du tribunal de 1<sup>re</sup> instance de Léopoldville, au degré d'appel, du 23 décembre 1932, cette revue 1933, p. 62 avec note.

TRIBUNAL DE 1<sup>re</sup> INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE  
AU DEGRE D'APPEL ✓

13 octobre 1936.

M. P. c/ L. K.

DROIT PENAL. - USAGE DE FAUX. - TENTATIVE IMPOSSIBLE.

*La présentation d'une quittance de paiement d'une taxe dont l'altération est tellement grossière, que son usage ne peut ni tromper ni nuire, constitue une tentative impossible.*

(Siégeaient : MM. : P. Hamoir, Juge Président ; A. Laval et A. Ladsous, Juges assesseurs ; G. Brouxhon, Ministère Public).

OBSERVATIONS

Jugement conforme à la notice. Consulter l'étude « *La tentative impossible en droit comparé* », par R. Mathieu, cette revue, année 1929, p. 293.

TRIBUNAL DE 1<sup>re</sup> INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE

25 février 1937.

En cause : Le curateur de la faillite Socopal

Le curateur de la faillite Parameritis

FAILLITE. - I. - SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF - DROIT DES CRÉANCIERS SOCIAUX.

II. - III. - OBLIGATION DU CURATEUR DE LA SOCIÉTÉ VIS-A-VIS DES FAILLITES DES ASSOCIÉS.

*I. - En vertu du principe de la solidarité passive des associés en nom collectif et de la société, les créanciers sociaux peuvent concourir avec les créanciers personnels sur les biens propres des associés et produire pour la totalité de leurs créances, à la fois dans la masse de la société faillie et dans celle de la faillite des associés.*

*II. - Il incombe au curateur de la société, en vertu des devoirs de sa charge, de produire chaque créance chirographaire à charge de la société en nom collectif, au passif de la faillite personnelle de chaque associé, alors même que le créancier se serait borné à produire au passif de la faillite de la société.*

*III. - Si le même curateur a été nommé à la faillite de la société en nom collectif et à celle de chaque associé, il se bornera à inscrire au passif de chaque associé chacune des créances chirographaires du passif de la société.*

JUGEMENT.

Attendu que le Tribunal est saisi par la comparution volontaire de Maître Van der

Mersch, avocat à Elisabethville, agissant en qualité de curateur à la faillite de la société en nom collectif « Socopal », contre lui-même, pris en sa qualité de curateur des faillites Paenhuys et Parameritis, et ce aux fins de voir inscrire tous les créanciers déjà admis au passif social également au passif personnel de chacun des associés Paenhuys et Parameritis ;

Attendu que le principe de la solidarité passive des associés en nom collectif et de la société qui est de l'essence de la société en nom collectif, entraîne cette conséquence que les créanciers sociaux peuvent concourir avec les créanciers personnels sur les biens propres de l'associé ;

Qu'il en résulte que des créanciers peuvent produire pour la totalité de leurs créances à la fois dans la masse de la société faillie et dans celle de la faillite des associés (Décret sur les faillites art. 102) ;

Attendu qu'il incombe au curateur de la Société, en vertu des devoirs de sa charge, de produire chaque créance chirographaire à charge de la société en nom collectif, au passif de la faillite personnelle de chaque associé, alors même que le créancier se serait borné à produire au passif de la faillite de la société (De Perre - *Manuel du curateur de faillite*, N° 767 - Frédéricq *Traité de Droit Commercial Belge* T. III p. 1701) ;

Qu'il s'agirait là, en effet, d'une renonciation à la solidarité, qui existe en vertu de la loi et que les renonciations ne se présument pas ;

Attendu que selon l'opinion de ces auteurs, si le même curateur a été nommé à la faillite de la société en nom collectif et à celle de chaque associé, il se bornera à inscrire au passif de chaque associé chacune des créances chirographaires du passif de la société ;

Attendu que dans l'opinion du Tribunal cette procédure devra être suivie même après la clôture du procès verbal de vérification des créances ;

Que l'inscription par voie d'assignation suppose qu'il existe une personne à assigner, en l'occurrence le curateur à la faillite de l'associé dans le cas où la faillite de la société en nom collectif à un curateur particulier ;

De même qu'il ne se conçoit pas qu'un débat judiciaire s'établisse avec une seule personne plaidant contre elle-même, sous prétexte qu'elle agirait en demandant et en défendant en des qualités différentes ;

Attendu qu'il découle de ces considérations que l'action du demandeur non recevable telle qu'intentée et libellée apparaît au surplus superfétatoire quant à l'objet même de la demande, cet objet étant de droit ;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Ecartant toutes conclusions autres plus amples ou contraires,

Où Monsieur le Substitut du Procureur du Roi Declerck en son avis en grande partie conforme,

Déclare le demandeur qualifié qu'il n'est pas recevable en son action ; l'en déboute.

Condamne la masse faillie aux frais et dépens.

(Siégeaient MM. : E. Fortemaïson, Juge-Président ff., E. Declerck, Ministère Public).

## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

11 mars 1937

M.... c/ Faillite S.

FAILLITE. - I. POSSIBILITÉ DE FAILLITE D'UN ASSOCIÉ DANS UNE SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF, SANS ENTRAÎNER LA FAILLITE DE CELLE-CI. - II. - DROIT DES CRÉANCIERS PERSONNELS DE L'ASSOCIÉ FAILLI.

*I. - La faillite d'une société en nom collectif, qu'on ne peut concevoir sans que les associés aient manqué eux-mêmes à leur engagement de responsabilité solidaire, entraîne nécessairement celle des associés, alors qu'au contraire un associé solidaire peut tomber personnellement en état de cessation de paiement sans que le crédit de la société soit ébranlé, celle-ci se maintenant grâce aux ressources et son patrimoine propre, grâce aussi au crédit et à la solvabilité des autres associés.*

*II. - De même qu'avant le prononcé de la faillite les créanciers personnels des associés n'auraient pu distraire la part de leur débiteur du patrimoine social et prétendre se payer sur cette part qu'après extinction des charges sociales, de même après la faillite, ils n'auront droit sur l'avoir social qu'après que les créanciers de la société auront été satisfaits.*

## JUGEMENT.

Attendu que la créance que produit la demanderesse à la faillite de la société en nom collectif S. est une dette personnelle d'un des deux associés, le Sieur P.

Attendu que s'il est de principe que les créanciers sociaux peuvent concourir avec les créanciers personnels sur les biens propres de l'associé, la réciprocité n'est pas vraie;

Attendu, en effet, que tandis que la garantie mise à charge des associés en nom collectif joue, dans le mécanisme de la loi, à la façon d'un cautionnement, le patrimoine de la société, entièrement distinct de l'avoir personnel de ses membres, n'est pas tenu de la même garantie solidaire et indéfinie à l'égard des engagements de ces derniers;

Que c'est pour cette raison, d'ailleurs, que la faillite de la société, qu'on ne peut concevoir sans que les associés, aient manqué eux-mêmes à leur engagement de responsabilité solidaire, entraîne nécessairement celle des associés, alors qu'au contraire un associé solidaire peut tomber personnellement en état de cessation de paiement sans que le crédit de la société soit ébranlé, celle-ci se maintenant grâce aux ressources et son patrimoine propre, grâce aussi au crédit et à la solvabilité des autres associés (Cass. 8 mai 1930, revue prat. soc. 1930 n. 3204);

Attendu que la thèse de la demanderesse, selon laquelle les créanciers personnels de P. auraient pu, si la S. n'avait pas été déclarée en faillite, saisir l'actif de la société, en provoquer la liquidation et après avoir remis la part revenant à l'autre associé, se payer sur la part de leur débiteur, méconnaît le principe de la séparation des patrimoines et suppose qu'il n'existe pas de créanciers sociaux;

Que de même qu'avant le prononcé de la faillite les créanciers personnels des associés n'auraient pu distraire la part de leur débiteur du patrimoine social et prétendre se payer sur cette part qu'après extinction des charges sociales; de même après la faillite, ils n'auront droit sur l'avoir social qu'après que les créanciers de la société auront été satisfaits;

Qu'ils ne peuvent donc se plaindre d'une diminution de leurs droits;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires,

De l'avis conforme de Monsieur le Substitut du Procureur du Roi E. Declerck,

Déclare la demanderesse non fondée en son action et l'en déboute.

Ordonne en conséquence aux défendeurs qualitate qua de rejeter la créance produite.

Condamne la demanderesse aux frais et dépens.

(Siégeaient MM. : E. Fortemaison, Juge-Président ff.; E. Declerck, Ministère Public. Plaidaient Maitres Vroonen et Van der Mersch).

## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE SEANT EN DEGRE D'APPEL.

13 avril 1937.

M. P. c/ Kalala. ✓

DROIT PENAL. - DETOURNEMENT ET VOL, ÉLÉMENTS DISTINCTIFS DE CES INFRACTIONS.

*Le fait, pour un domestique, de s'approprier une somme que le maître lui avait remise pour les dépenses du ménage, constitue un vol et non un détournement.*

## JUGEMENT

Vu par le Tribunal de première instance d'Elisabethville, séant en degré d'appel, la procédure à charge du prévenu ci-dessus, pour: dans le district du Haut-Katanga et plus principalement:

1°) à Elisabethville, dans le courant du mois d'octobre 1936, avoir commis un abus de confiance au préjudice du sieur S., son maître, en détournant et en dissipant une somme de 80 frs qui lui avait été remise afin d'effectuer des achats pour le compte de son maître (article 25 du Code pénal livre II).

2°) à Kibembe, le 15 décembre 1936, frauduleusement soustrait au préjudice de l'indigène Salumai Mutula, une somme de 800 frs ainsi

qu'une quantité de vêtements et une valise, représentant une valeur globale d'environ 500frs (articles 18 et 19 du Code pénal livre II).

3<sup>o</sup>) avoir, dans le courant du mois de décembre 1936, frauduleusement soustrait une somme de 50frs au préjudice de l'indigène Mpoyo Louis (articles 18 et 19 du Code pénal livre II).

Vu le jugement du Tribunal de district du Haut-Katanga, séant à Elisabethville, en date du 22 février 1937, condamnant le prévenu Kalala Mwendambali : 1<sup>o</sup>) du chef de la première prévention mise à sa charge, à une servitude pénale de deux mois ; 2<sup>o</sup>) du chef de la seconde prévention mise à sa charge, à une servitude pénale de 13 mois ; 3<sup>o</sup>) du chef de la troisième prévention mise à sa charge à une servitude pénale de 1 mois ; prononçant le cumul de ces peines, soit au total 16 mois de servitude pénale ; le condamnant en outre à payer, à titre de dommages-intérêts : 1<sup>o</sup>) au nommé Salumai Mutula, la somme de 1160 frs, récupérable en cas de non paiement dans le délai légal par une contrainte par corps de 116 jours ; 2<sup>o</sup>) au nommé Mpoyo Louis, la somme de 50 frs récupérable en cas de non paiement dans le délai légal par une contrainte par corps de 5 jours ; ordonnant la main levée des objets saisis ; le condamnant enfin aux frais et dépens de l'instance, taxés en totalité, suivant l'article 135 du Décret du 22 juillet 1936, à 159 frs réduits à 60 frs et à défaut du paiement de ces frais dans le délai légal le condamnant à une contrainte par corps de 6 jours ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement par le Ministère Public par acte en date du 8 mars 1937, appel limité à la première prévention du chef d'abus de confiance ;

Vu la notification de cet appel et l'assignation à prévenu en date du 22 mars 1937 ;

Où le Juge ff. de Juge-Président du siège en son rapport, le Ministère Public en ses réquisitions et le prévenu en ses dires et moyens de défense présentés par lui-même ;

Attendu que le prévenu comparaît sur assignation régulière ;

Attendu que l'appel interjeté par le Ministère Public est régulier en la forme ;

Que cet appel est recevable ;

Attendu que le prévenu reconnaît avoir détourné de sa destination une somme de

80 francs, que son maître lui avait remise pour les dépenses du ménage ;

Attendu que ce qui distingue essentiellement l'abus de confiance du vol, c'est le point de savoir si le propriétaire de la chose en a transmis ou non la possession ;

Attendu que le maître conserve en principe la possession de tous les objets confiés à la surveillance de ses serviteurs ;

Attendu qu'il en est ainsi non seulement pour tous les objets mobiliers que renferme la maison et dont le domestique peut avoir besoin pour tout ce qui rentre dans son service ordinaire, mais encore pour les objets qui lui sont confiés pour une besogne spéciale, parce que c'est toujours la confiance générale et nécessaire qu'entraîne la domesticité, qui détermine le maître à charger son serviteur de cette besogne (Nypels et Servais, *Code pénal belge interprété*, édition 1899, tome IV, art. 491, n<sup>o</sup> 16 et suiv.)

Attendu qu'il faut distinguer entre la confiance volontaire et limitée que le mandant accorde au mandataire, qui fait abandonner au premier la possession de la chose pour la faire passer sur la tête du second et la confiance générale que le maître est obligé d'accorder à son domestique, lequel représente le maître dans tout ce qui est relatif au genre de service auquel ce dernier l'emploie ;

Que notamment les sommes confiées aux mains des domestiques sont réputées dans la possession du maître et le domestique ne peut se les approprier sans le frustrer par là de cette possession et par conséquent sans commettre une soustraction frauduleuse et non un abus de confiance (Dalloz, rep. V<sup>o</sup> abus de confiance n<sup>o</sup> 180) ;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel du Ministère public et y faisant droit, au fond, dans les limites de la saisine.

Emendant, quant à ce, la sentence entreprise.

Vu le livre I et les articles 18 et 19 du livre II du Code pénal, les décrets coordonnés par

l'arrêté royal du 22 décembre 1934 régissant l'organisation judiciaire et la compétence, le Décret du 11 juillet 1923 formant avec les décrets modificatifs le code de procédure pénale et le décret du 22 juillet 1936 modifiant le code de procédure pénale.

Déclare le prévenu Kalala Mwendambali, coupable de soustraction frauduleuse.

Confirme le jugement pour le surplus

Met les frais d'appel, taxés en totalité à 630 frs, à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM. : E. Fortemaison, Juge ff. de Juge-Président ; A. Laval et A. Ladsous, Juges assesseurs ; E. Declerck, Ministère Public).

### OBSERVATIONS

Conforme à la jurisprudence, voir Colin verbo Vol.

### TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE LÉOPOLDVILLE

3 février 1932.

Sicaf c/ D.

RESPONSABILITE. - ACCIDENT D'AUTOMOBILE :  
ABSENCE DE RESPONSABILITÉ DU PROPRIÉTAIRE DE LA  
VOITURE CONDUITE PAR UN AMI - INTERPRETATION DE  
L'ARTICLE 260.

*L'état de dépendance économique et sociale nécessaire pour que puissent exister les rapports de commettant à préposé, n'existant pas entre deux personnes amies, généralement de même situation sociale et également solvables, la garantie légale édictée par l'article 1384 C. C. Belge (260 C. C. C.) est sans application, parce que fait défaut la condition primordiale de sa raison d'être.*

*L'article 260 du code civil ne trouve, d'après les jurisprudences belge et congolaise, son application que lorsqu'un fait dommageable est causé par la chose mobilière en dehors de toute intervention de l'homme ou tout au moins alors que c'est le fait de la chose et non celui de l'homme qui s'en sert, qui doit être considéré comme la cause du dommage.*

*Le fait de passer une voiture automobile à un ami qui présente toutes les aptitudes voulues pour assurer la conduite prudente de cette voiture, ne peut nullement être considéré par lui-même comme une faute et ne peut engager la responsabilité du propriétaire.*

### JUGEMENT

Attendu que la requérante assigna le défendeur en paiement de la somme de 4.056,50 frs aux fins de réparation du dommage prétendument subi par la collision de sa voiture automobile avec celle de l'assigné ;

Attendu qu'aux termes de l'exploit introductif d'instance le dommage dont se plaint la requérante a sa source directe dans un fait personnel du défendeur ; que son action a pour base l'art. 258 du Code Civil Livre III, suivant lequel chacun est responsable du dommage qu'il a causé par sa faute ;

Attendu que la requérante prétendait que le défendeur avait provoqué la collision des deux voitures automobiles par son excès de vitesse et la méconnaissance de diverses règles de la police du roulage ;

Attendu que tout en ne contestant pas sa présence dans la voiture automobile au moment de l'accident, le défendeur déniait toute faute dans son chef ; que par jugement du 16 décembre 1931, le Tribunal ordonna une enquête aux fins de vérifier les faits qui étaient indiqués et précisés par les parties ;

Attendu que l'enquête établit que la voiture automobile qui entra en collision avec celle de la requérante appartenait au défendeur, mais était conduite au moment de l'accident par un certain R. et que le défendeur n'avait même pas pris place dans la dite voiture ; qu'à ce sujet d'ailleurs les parties plaidant après l'enquête, sont pleinement d'accord ;

Attendu qu'en conséquence l'action en tant qu'elle était basée sur diverses fautes commises par le défendeur telles qu'elles étaient précisées à l'exploit introductif d'instance et en conclusions avant l'enquête apparaît comme injustifiée ;

Attendu que les parties dans leurs conclusions développées en prosécution de cause discutent la question de la responsabilité du défendeur en l'envisageant sous de nouveaux aspects et notamment au regard de l'art. 260 du Code Civil qui dispose qu'on est responsable du dommage qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre et des choses que l'on a sous sa garde, et spécialement que le commettant est responsable du dommage causé par son préposé dans les fonctions auxquelles il l'a employé ;

Attendu qu'il est reconnu par la requérante, que le défendeur et R. qui conduisait sa voiture n'avaient entr'eux aucun rapport contractuel et que R. n'était à aucun titre au service de D. ; qu'il était l'ami de celui-ci, et que ce fut en cette qualité que la voiture lui fut momentanément confiée ;

Attendu que la condition des préposés se caractérise et se définit essentiellement par leur dépendance, leur subordination, leur soumission et leur obéissance nécessaires à la direction, à la surveillance et aux ordres du maître ou commettant (P. B. t. 88 p. 989) - que la responsabilité édictée par l'art. 1384 du Code Belge qui correspond à l'art. 260 du Code Congolais, à charge des commettants du chef des faits dommageables de leurs préposés, implique forcément des rapports de subordination entre le préposé et le commettant (Beltjens Code Civil t. 4 page 358 par. 142 ter) ;

Attendu que les auteurs qu'invoque la requérante qui prête à R. la qualité de préposé de D. partagent la même opinion et décident d'une façon catégorique qu'au cas qui se présente en la cause il ne peut être question de responsabilité de D. en qualité de commettant, de R. ; que Besson (note D. P. 1928 II p. 13) estime que les rapports de commettant à préposé supposent un état de dépendance économique et sociale existant entr'eux ; que les préposés sont ceux qui ne traitent pas d'égal à égal avec celui qui commande l'ouvrage, ; que critiquant certaines décisions qui avaient méconnu ce principe, Besson s'exprime comme suit « De telles solutions étendent abusivement la notion de préposé ; elles font complètement abstraction du critère de dépendance économique et sociale sans lequel il n'y a pas de véritable préposé ; or cet état de dépendance n'existe pas entre deux personnes amies qui sont généralement dans la même situation sociale et également solvables ; la garantie légale édictée par l'art. 1384 est ici sans application parce que fait défaut la condition primordiale de sa raison d'être » ;

Que d'autre part Jean Loup (note D. P. 1930 II p. 97) estime que « pour qu'il y ait responsabilité il faut un lien de subordination liant le préposé au maître » ;

Attendu qu'il n'est donc pas possible de considérer R. qui en ami disposa pour une course de la voiture de D. comme le préposé de celui-ci ; que nulles circonstances précises dans lesquelles il en disposa ne sont d'ailleurs

établies en la cause ; que notamment il n'est nullement établi que R. disposa de la voiture pour rendre service à D. lui-même, et qu'il n'en eut l'usage pour son plaisir exclusivement personnel mais que même au cas où en ami il aurait employé la voiture de D. pour rendre service à celui-ci, il ne pourrait pour les raisons développées ci-dessus rendre le défendeur responsable des fautes commises par lui-même ; qu'il y a d'autant plus lieu d'en estimer de la sorte que la responsabilité du fait d'autrui ou du fait des choses étant une dérogation au principe du droit commun qui veut que l'on ne puisse être rendu responsable que de son fait propre, ne peut exister qu'en vertu d'une convention formelle ou d'une disposition précise de la loi, ces dispositions devant être interprétées restrictivement ; que l'énumération de l'art. 1384 du Code Belge doit être considérée comme limitative ; qu'on ne peut donc pas étendre par analogie la responsabilité du fait d'autrui à d'autres cas que ceux qui sont expressément prévus par ce texte (cass. civile française 21 novembre 1921 D. P. 1925 I - 104 - Gaz. Pal. 1925 - I - 92. Cass. rép. 10 février 1925 ; Gaz. Trib. 1er mars 1925 Gardennot et Salmon Ricci : *De la responsabilité civile* p. 428).

Attendu que les extraits empruntés par la requérante aux commentateurs précités Besson et Jean Loup visent uniquement la responsabilité du dommage causé par le fait des choses qu'on a sous sa garde ; que l'extrait tel qu'il est cité de Besson l'indique d'une façon nette, qu'à dire avec la requérante « que l'automobiliste qui confie le volant à un ami reste le gardien juridique de sa voiture, et qu'il conserve le pouvoir de direction, de commandement en ce sens qu'il a toujours droit de donner des ordres et des instructions et le devoir de prendre les précautions nécessaires pour éviter que sa chose ne nuise aux tiers, » et aussi bien « qu'on peut être resté le gardien de l'auto tout en n'étant pas le commettant de celui qui la conduit » on désire surtout atteindre, abstraction faite de tous autres cas de responsabilité, celui qui doit répondre d'un dommage par le fait seul de la chose dont il est propriétaire.

Attendu qu'au sujet de pareille responsabilité, il y a divergence complète entre la jurisprudence belge actuelle et la jurisprudence française ainsi que celle du Grand Duché de Luxembourg ;

Attendu que la jurisprudence belge admet encore que l'art. 1384 du Code belge, soit l'art. 260 du Code congolais différencie l'accident

survenant par le fait de l'homme, animateur de la chose, de l'accident que cause cette même chose conduite, prise objectivement ; que suivant cette jurisprudence le principe posé par l'art. 260 ne trouve son application que lorsqu'un fait dommageable est causé par la chose mobilière en dehors de toute intervention de l'homme ou tout au moins alors que c'est le fait de la chose et non celle de l'homme qui s'en sert qui doit être considéré comme la cause du dommage ; que tel serait le cas en matière d'accident d'automobile quand celui-ci serait imputable au mauvais fonctionnement du véhicule qui aurait produit ses effets dommageables malgré toute intervention opportune ou même indifférente du conducteur ;

Attendu que cette jurisprudence n'est plus suivie par celle de la Cour de Cassation française ou celle de la Cour de Cassation du Grand Duché de Luxembourg ; que suivant cette dernière jurisprudence le dommage causé par une voiture automobile en marche est le fait de la chose et non le fait de l'homme ; qu'elle ne distingue pas pour l'application de la présomption que l'art. 260 prévoit, si la machine qui est cause du dommage est en repos ou si elle est actionnée par la main de l'homme (Arrêt de la Cour de Cass. française 21 février 1927 - Arrêt de la Cour de Cass. du Grand Duché de Luxembourg du 26 février 1931).

Attendu qu'en l'espèce cette discussion quant à la responsabilité du fait de la chose qu'on a sous sa garde est irrelevante à la cause examinée par le Tribunal ; mais qu'il est toutefois à remarquer que la jurisprudence française ne s'accorde guère avec le principe de l'interprétation restrictive de l'art. 1384 ; qu'il importe peu au cas de l'espèce que la voiture automobile soit considérée ou non, comme un objet dangereux par lui-même et que l'accident qu'il cause, soit présumé comme causé par ce caractère dangereux, abstraction faite de toute intervention de l'homme ;

Attendu qu'en effet le fait dommageable qui est invoqué à l'appui de la demande de la requérante résulte de la collision de deux voitures automobiles, c'est-à-dire de deux objets qui suivant la jurisprudence précitée présentent par eux-mêmes un caractère dangereux et en cas d'accident provoqué par eux font naître une présomption de faute dans le chef de ceux qui en ont la garde ;

Attendu que les deux voitures automobiles ayant un égal caractère dangereux, suivant cette

jurisprudence, un accident résultant de la collision des deux automobiles, doit être attribué suivant la présomption qu'elle admet, tant au caractère dangereux de l'une voiture qu'à celui de l'autre ; que les présomptions qui résultent du caractère dangereux de l'une et de l'autre voiture étant égales, elles se détruisent l'une l'autre ; qu'en conséquence il n'y a nullement lieu de s'attacher à ces présomptions qui perdent toute leur valeur et que seule reste à examiner la faute qui se présente en dehors de ces présomptions et qui est le fait de l'homme agissant sur la chose inanimée, en l'espèce sur la voiture automobile qui est l'instrument du dommage allégué ;

Attendu qu'il importe donc peu d'approfondir la question de savoir si le propriétaire qui confie sa voiture à un ami sans qu'il n'y prenne place lui-même, reste obligé par la garde de la chose, en cas d'accident provoquée par celui-ci ; qu'il est cependant à noter que cette question n'est nullement résolue par les extraits précités qui semblent envisager le cas où le propriétaire de l'automobile a pris place dans la voiture dont le volant est confié à autrui ;

Attendu que les fautes qui seules peuvent être retenues comme étant cause de l'accident litigieux n'ont pu être commises que par R. ou par celui qui conduisait la voiture de la requérante ; qu'au cas où l'accident est imputable à R. seule sa responsabilité personnelle est engagée à l'exclusion de celle de D. qui en sa seule qualité de propriétaire de la voiture ne partage d'aucune façon cette responsabilité ;

Attendu que c'est en vain que la requérante plaide que le défendeur, par son attitude de défense avant l'enquête a admis le principe de sa responsabilité en cas de faute retenue à charge du conducteur de sa voiture ; que sans doute la requérante n'aurait pas songé à contester avant l'enquête que la voiture de D. n'était pas occupée par celui-ci au cas où ce fait eût été affirmé par le défendeur et que pour les raisons exposées ci-dessus l'enquête au cas où le Tribunal eût connu pareil fait lui aurait apparu comme étant dépourvue de tout caractère de pertinence ; qu'il semble bien que le défendeur a cru à sa responsabilité éventuelle à titre de propriétaire de la voiture automobile, mais qu'à s'être trompé il n'a nullement créé une responsabilité, qui même s'il avait persisté dans son erreur, n'en aurait pas moins été inexistante ;

Attendu que c'est également en vain que la requérante invoque qu'en confiant sa voiture à R., le défendeur a commis une faute qui fut la

cause initiale du dommage subi par elle et que cette faute est établie par le fait même de l'imprudence de R. qui prétendument causa l'accident ;

Attendu que la loi crée une présomption légale de faute aux cas d'application de l'art. 260 du code civil ; mais qu'en dehors de ces cas qui sont strictement limitatifs, ainsi qu'il fut indiqué ci-dessus, cette présomption n'existe pas ; que le fait de passer une voiture automobile à un ami qui présente toutes les aptitudes voulues pour assurer la conduite prudente de cette voiture et alors qu'aucune preuve n'est produite ni offerte de quelque raison d'inaptitude que connaissait le propriétaire, ne peut nullement être considéré par lui-même comme une faute et ne peut engager la responsabilité du propriétaire pas davantage que n'est engagé la responsabilité du marchand d'automobiles qui a vendu une voiture à l'auteur d'un accident causé par cette voiture ;

PAR CES MOTIFS ;

LE TRIBUNAL

Statuant contradictoirement en prosécution de cause, écartant tous arguments plus amples ou contraires,

Dit que l'action intentée par la requérante contre le défendeur D. n'est ni recevable ni fondée, l'en déboute, laisse à sa charge les dépens de l'instance taxés à la somme de 850 frs.

Siégeait : M. Wauters, Juge-Président.

Plaidaient : Maître de la Kelhulle de Ryhove et Verstraeten.

#### TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE COSTERMANSVILLE

20 novembre 1936

S. c. B.

**DROIT CIVIL. - STATUT PERSONNEL : DROITS DE LA FEMME AYANT CONSERVE LA NATIONALITE BELGE, QUOIQUE MARIEE A UN ETRANGER.**

*Le législateur belge en décidant, par l'article 18 de la loi du 15 mai 1922, modifié par l'article 17 de celle du 4 août 1926, que la femme belge mariée à un étranger, conserve sa qualité de belge. considère qu'elle ne l'a jamais perdue, sans quoi il eut employé le terme « recouvrer ». Il s'ensuit que la femme mariée conserve les droits civils et politiques que lui confère sa qualité de belge et notamment le droit au divorce.*

#### JUGEMENT.

##### *1. Quant à la recevabilité de l'action :*

Attendu que l'article 13 du Code civil Congolais, Livre I, prévoit: « Les époux ne sont admis à demander le divorce que si leur loi nationale les y autorise. Le divorce ne peut être prononcé que pour un des motifs prévus par la loi de l'Etat Indépendant du Congo » ; que l'article 136 du Code Civil Congolais, Livre I, prévoit que les étrangers ne peuvent demander le divorce que si leur loi nationale les y autorise; que le divorce ne peut être autorisé que pour une des causes énoncées par les articles précédents;

Attendu qu'il y a donc lieu d'examiner en premier lieu si la loi nationale de l'épouse l'autorise à demander le divorce et ensuite si les causes sur lesquelles est basée l'action sont admises par la loi Congolaise;

Attendu que les époux B. ont contracté valablement mariage le 10 Mars 1934 devant l'officier d'Etat Civil de la Commune de Schaerbeek (Belgique); que le mari est de nationalité italienne et la femme, demanderesse en divorce, de nationalité belge;

Attendu qu'aux termes de l'article 131 du Code Civil Italien le mari est le chef de la famille, la femme suit sa condition civile, en prend le nom, etc...

Attendu qu'aux termes de l'article 18 de la loi belge du 15 mai 1922, perd la qualité de belge la femme qui épouse un étranger d'une nationalité déterminée, si la nationalité de son mari lui est acquise en vertu de la loi étrangère ; que toutefois en vertu des dispositions du même article, modifié par l'article 17 de la loi du 4 Août 1925, la femme belge - sauf si elle n'est devenue belge que par mariage - peut dans ce cas conserver la qualité de belge par une déclaration faite dans les formes de l'article 22 durant les six mois à partir du jour du mariage ;

Attendu que l'article 22, modifié par l'article 19 de la loi du 4 Août 1926 prévoit que les déclarations prévues à l'article 18 sont faites dans la Colonie devant l'Officier d'Etat Civil du lieu de résidence ; que la demanderesse a produit une copie certifiée conforme de l'acte de l'Etat Civil constatant que le 21 Août 1934, par devant l'Officier d'Etat Civil du territoire de Kabare dans lequel elle a sa résidence dans la Colonie, elle a déclaré dans les formes légales, vouloir conserver la nationalité belge ;

Attendu que les époux B. sont donc de nationalité différente ; que le mari est italien et que sa loi nationale lui refuse le divorce tandis que la loi belge, loi nationale de la femme, admet le divorce ; qu'il y a donc lieu de rechercher la solution à adopter dans ce conflit de lois ;

Attendu qu'il apparaît que la solution devra être différente selon que l'on admet que les époux, ont eu ou n'ont jamais eu une nationalité différente : la demanderesse a-t-elle, depuis le jour du mariage jusqu'à sa déclaration de nationalité du 21 Août 1934, suivi la nationalité de son mari ou bien les effets de cette déclaration rétroagissent-ils au jour du mariage ?

Attendu qu'il faut opter pour la seconde solution ; en effet si dans l'article 18 de la loi du 15 mai 1922 modifié par l'article 17 de celle du 4 Août 1926, le législateur a décidé que la femme belge pouvait *conserver* sa qualité de belge c'est qu'il considérait qu'elle ne l'avait

jamais perdue, autrement il eut, comme à l'article 19, employé le terme *recouvrer* ;

Attendu que les époux B. n'ont jamais eu de nationalité commune et qu'il y a lieu d'appliquer la loi nationale de la demanderesse, loi qui admet le divorce ; qu'en effet on ne comprendrait pas l'utilité de l'institution qui permet à la femme mariée de conserver sa nationalité si elle n'avait pour effet de lui conserver les droits civils et politiques que lui confère sa qualité de belge et parmi ceux-là le droit au divorce ; (en ce sens jugement du Tribunal de Première Instance de Bruxelles en date du 26 Septembre 1929 ; Revue Juridique 1930, page 27 Rep. Jur. Cong. Divorce n° 47) ;

Attendu que la demande en divorce intentée par Madame Hélène S., épouse B., est recevable ;

(La suite sans intérêt).

Siégeaient MM. : Vieilvoye, Juge-Président et De Raeck, Ministère Public.

## JURISPRUDENCE BELGE

### COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

22 septembre 1936.

(Extrait de la Pasicrisie belge 1936, n°s 10, 11 - I - p. 364.  
Compagnie du Congo Belge c/ Administration  
des Finances.

.....  
4<sup>e</sup> IMPOTS DIRECTS. - RECOURS CONTRE LA DÉCISION DU DIRECTEUR DES CONTRIBUTIONS. - PORTÉE. - OBLIGATION POUR LA COUR D'APPEL DE VÉRIFIER LA « COTISATION » DANS TOUT CE EN QUOI LE RÉCLAMANT LA CRITIQUE DEVANT ELLE. - RÉCLAMANT RECEVABLE A EN CONTESTER LE MONTANT MÊME SI LE DIRECTEUR N'A PAS ÉTÉ SAISI EXPRESSÉMENT PAR LUI DE CETTE CONTESTATION.  
.....

*4<sup>e</sup> Le recours contre la décision du directeur des contributions attribue à la cour d'appel la pleine compétence de la contestation fiscale. Le réclamant est recevable à discuter devant elle le montant de la cotisation, même s'il n'avait pas saisi le directeur des contributions d'une contestation sur ce montant.*

(Siégeait M. Waleffe, Président ff. ; Ministère Public M. Gesché).

### COUR D'APPEL DE LIEGE

12 janvier 1937.

Extrait de la Belgique Judiciaire 1937 N° 5 col. 154.

BAIL. - CONSTRUCTIONS ERIGÉES PAR LE LOCATAIRE AVEC ASSENTIMENT DU BAILLEUR. - HYPOTHÈQUE. - VALIDITÉ.

*Un bâtiment est immeuble par nature du moment qu'il est incorporé au sol. Il importe peu qu'il ait été érigé par un autre que le propriétaire du sol.*

*Les bâtiments érigés par le preneur sont susceptibles d'hypothèque, ainsi que les objets affectés par le preneur pour le service du fonds.*

(Siégeait M. Vroonen, Président).

Par cet arrêt, la Cour de Liège confirme, par adoption des motifs, le jugement du tribunal civil de Marche du 25 octobre 1935, reproduit dans la Belgique Judiciaire 1935, col. 284.

### OBSERVATIONS.

Voy. Cass, 8 décembre 1870, Belg. Jud., 1871, col. 73 ; - id., 21 mars 1872, ibid., 1872 col. 578 ; - Civ. Furnes, 4 janvier 1934, Rev. prat. not., 1934, p. 462.

# CHRONIQUE

## STATISTIQUES JUDICIAIRES.

Du rapport annuel du parquet général de Léopoldville pour 1936 nous détachons les chiffres qui suivent :

Rendement des juridictions :

*I. - Cour d'appel (une chambre) :*

Arrêts rendus :

1<sup>o</sup> En matière civile et commerciale : 30 ;

2<sup>o</sup> En matière répressive : 32.

*II. - Tribunaux de première instance (quatre) :*

1<sup>o</sup> En matière civile et commerciale : 311 affaires jugées.

2<sup>o</sup> matière répressive, premier ressort : 119 jugements.

3<sup>o</sup> En matière répressive, appel : 405 jugements.

*III. - Tribunaux de parquet (onze) :*

1<sup>o</sup> En matière civile et commerciale : 11 jugements.

2<sup>o</sup> En révision : 977 jugements.

*IV. - Tribunaux de District (onze) :* 2285 jugements.

*V. - Tribunaux de police (77) :* 55264 jugements.

*VI. - Conseils de Guerre (onze) :* 156 jugements.

*VII. - Conseils de Guerre d'appel (quatre) :* 32 jugements.

*VIII. - Affaires inscrites par les parquets (onze) :* 5746.

Voici les chiffres correspondants extraits du rapport du parquet général d'Elisabethville, pour le même exercice :

*I. - Cour d'appel (une chambre) :*

Arrêts rendus :

1<sup>o</sup> En matière civile, commerciale et fiscale : 50.

2<sup>o</sup> En matière répressive : 37.

*II. - Tribunaux de première instance (deux) :*

1<sup>o</sup> En matière civile et commerciale : 277 affaires jugées.

2<sup>o</sup> En matière répressive, premier ressort : 138 jugements.

3<sup>o</sup> En matière répressive, appel : 168 jugements.

*III. - Tribunaux de parquet (cinq) :*

1<sup>o</sup> En matière civile et commerciale : 20 jugements.

2<sup>o</sup> En révision : 391 jugements.

*IV. - Tribunaux de District (cinq) :* 747 jugements.

*V. - Tribunaux de police (27) :* 20923 jugements.

*VI. - Conseils de Guerre (cinq) :* 58 jugements.

*VII. - Conseils de Guerre d'appel (deux) :* 12 jugements.

*VIII. - Affaires inscrites par les parquets (cinq) :* 4479.

## DANS LE MONDE JUDICIAIRE.

L'annonce du décès inopiné de M. A. Aubinet, Conseiller à la Cour d'appel de Léopoldville vient de nous parvenir. Elle a soulevé dans les milieux d'Elisabethville une sincère émotion.

A l'ouverture de l'audience de la Cour d'appel d'Elisabethville du 31 août dernier M. le Président Sooghen s'exprima en ces termes :

Monsieur le Procureur Général,

Messieurs,

Un nouveau deuil a frappé la magistrature congolaise. Notre collègue Monsieur Aubinet que nous félicitons il y a moins de deux ans de sa nomination à la Cour de Léopoldville, vient de disparaître d'une manière inopinée. Nous

avons tous conservé et nous conserverons, le souvenir de celui qui durant de longues années exerça ses fonctions dans notre ressort.

Sa femme s'apprêtait à venir le rejoindre à Léopoldville lorsque l'affreuse nouvelle a dû l'atteindre.

La Cour lui présente l'expression de ses sentiments de profonde condoléance à l'occasion du terrible malheur qui s'est abattu sur elle.

M. le Procureur Général prit ensuite la parole :

Monsieur le Président,

Messieurs,

Je m'associe avec émotion au nom du Parquet aux paroles que M. le Président de la Cour d'appel vient de prononcer.

Monsieur le Conseiller Aubinet avait fait la plus grande partie de sa carrière dans notre province à laquelle il était fortement attaché.

Il laisse parmi nous le souvenir d'un magistrat d'une scrupuleuse conscience et d'un homme au cœur d'or.

Nos pensées se reportent vers sa compagne. Puisse-t-elle trouver dans les sentiments de regret et de respectueuse sympathie que nous lui adressons, une atténuation à sa douleur.

M. l'Avocat Lens au nom du barreau d'Elisabethville prononça les paroles suivantes :

Monsieur le Président,

Messieurs,

Le Barreau s'associe aux regrets exprimés par M. le Président de la Cour et M. le Procureur Général à l'occasion du décès de Monsieur le Conseiller Aubinet.

Il gardera le souvenir de ce Magistrat consciencieux et sympathique et s'honore d'avoir toujours entretenu avec lui les meilleures relations.

La Société d'Etudes Juridiques dont le défunt était membre, s'associe aux éloges prononcés et aux sentiments de regrets et de condoléances exprimés au cours de cette audience.

## MOUVEMENT JUDICIAIRE.

### 1. - Belgique.

Nous apprenons que M. A. Sohier, procureur Général honoraire à la Cour d'appel d'Elisabethville, est nommé Conseiller à la Cour d'appel de Liège. Tous les coloniaux se réjouissent de cette nomination qui consacre les mérites d'un magistrat qui a rendu à la Colonie d'éminents services et qui s'est efforcé à resserrer les liens qui pour le plus grand bien de la Colonie et de la Métropole doivent exister entre les deux magistratures.

Nous adressons au distingué magistrat, membre de notre comité de patronage, nos plus cordiales félicitations.

### 2. - Congo.

Le Procureur Général près la Cour d'appel de Léopoldville, M. Guido Tinel vient, pour des motifs de santé, de mettre fin à sa carrière.

Il faut souhaiter dans l'intérêt général que le gouvernement trouvera à utiliser dans la Métropole les services d'un magistrat ayant acquis à la suite d'une longue carrière une connaissance approfondie des choses coloniales.

Le départ de M. G. Tinel a entraîné les nominations suivantes :

M. L. Guébels, Conseiller à la Cour d'appel de Léopoldville est à sa demande déchargé de ses fonctions et nommé Procureur Général près la dite Cour;

M. Vindevoghel, Substitut du Procureur Général à Léopoldville est nommé à sa demande Conseiller à la Cour d'appel en remplacement de M. Guébels;

M. Pinet, Procureur du Roi à Léopoldville est nommé Conseiller à la Cour d'Appel en remplacement de M. Aubinet;

M. Michez, Juge-Président du tribunal de 1<sup>ère</sup> Instance de Coquilhatville, est déchargé de ses fonctions et nommé Procureur du Roi à Léopoldville; en remplacement de M. Pinet.

M. Posschelle, juge de 1<sup>ère</sup> instance, est nommé Juge-Président du Tribunal de 1<sup>ère</sup> instance de Coquilhatville;

M. le Substitut du Procureur du Roi Strouvens est désigné pour le parquet de Léopoldville.

A tous nos félicitations.





# 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 4e, 5e, 6e, 7e, et 8e années en fascicules : 75 francs. Reliées, 100 francs par année.

Les 9e, 10e, 11e ou 12e années non reliées : 55 francs. Reliées, 75 francs par année.

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, 11e, et 12e années reliées, le répertoire relié et son supplément : 1100 francs.

Collection complète non reliée, comprenant les numéros restants des quatre premières années, les 5e, 6e, 7e, 8e, 9e, 10e, 11e et 12e années : 620 francs.

La première année du bulletin des Juridictions indigènes seul : 30 francs. Les deuxième, troisième et quatrième années : 35 francs chacune. Les deux premières années reliées en un volume : 85 francs. Les troisième et quatrième années reliées en un volume : 90 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. (épuisé).

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 DECEMBRE 1933, par S. E. Mgr de Hemptinne, une brochure 5 francs.

NOTES SUR LE DROIT COUTUMIER DES BALUBA, par R. Lanfant, une brochure 5 francs.

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.

REPERTOIRE GENERAL DE LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE, contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par les recueils de jurisprudence jusqu'à 1934 inclusivement, par J.-P. Colin : 150 francs, Supplément : année 1935, 20 francs.

LE « MUPONGO-MULOJI » ou l'impulsion criminelle, par S. E. Mgr A. De Clercq, une brochure, 5 francs.

LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE CHEZ LES BEKALEBWE, par L. Bours, une brochure, 5 francs.

LE « LUSALO » OU MARIAGE MONOGAMIQUE PAR ECHANGE DU SANG, par L. Louillet, Cong. St. E., Revu par J. Ferry, Cong. St. E. une brochure, 3 francs.

LE DROIT FONCIER COUTUMIER DES BAZELA, DES BALOMOTWA ET DES BANWENSHI, par R. Marchal, une brochure, 5 francs.

DE LA PERCEPTION DU DROIT PROPORTIONNEL DE 4 % SUR LES SOMMES ET VALEURS ADJUGÉES PAR JUGEMENT, par J.-P. Colin, une brochure, 7,50 francs.

## PORT EN PLUS



# 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 :

### ETUDES DOCTRINALES :

LA FAILLITE EN DROIT CONGOLAIS AU POINT DE VUE : 1°) INTERNATIONAL ; 2°) DES RAPPORTS ENTRE LA BELGIQUE ET LE CONGO, PAR F. WALEFFE.

210

### JURISPRUDENCE CONGOLAISE :

IMPOT : INTERPRÉTATION DES ARTICLES 29 ET 40 DE L'ORD. - LOI DU 1<sup>er</sup> JUIN 1920. (Elis., 17 juillet 1937).

204 — ✓

IMPOT : RESTITUTION D'UN IMPOT INDU - INTÉRÊTS MORATOIRES - RÉPARATION DU DOMMAGE. (Elis., 17 juillet 1937).

210

ASSOCIATION EN PARTICIPATION: CARACTÈRE OCCULTE.

PRÊT : PARTICIPATION DANS LES BÉNÉFICES.

FAILLITE : DROIT DU COPARTICIPANT CRÉANCIER. (Elis., 3 juillet 1937).

217

RÉGIME PÉNITENTIAIRE : PEINES DISCIPLINAIRES. (Léop., 20 avril 1937).

217 — ✓

CONTRAT D'EMPLOI : ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ D'UN GÉRANT DE FACTORERIE (Léop., 25 mai 1937).

217 — ✓

VICE RÉDHIBITOIRE OU DÉFAUT CACHÉ : ANIMAUX DOMESTIQUES - EFFETS. (Léop., 1 juin 1937).

221

DÉTournement d'effets militaires. (Cons. de Gu. appel Elis., 16 juin 1937).

221 —

### DOCUMENTATION :

DANS LE MONDE JUDICIAIRE.

221

TABLE DES MATIÈRES

222

TABLE CHRONOLOGIQUE DES ARRÊTS ET JUGEMENTS.

239





# Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

## ETUDES DOCTRINALES

### LA FAILLITE EN DROIT CONGOLAIS CONSIDEREE :

1. Au point de vue international
2. Au point de vue des rapports entre la Belgique et le Congo.

*(Réponse à l'article paru sous ce titre dans la Revue Mensuelle de Doctrine et de Jurisprudence Coloniales (Livraison 1-2 Janvier-février 1937).*

J'ai lu avec étonnement l'article paru sous le titre ci-dessus et j'estime, bien que toutes les critiques doivent être admises, même les plus invraisemblables, qu'en ma qualité de Rapporteur de la Commission du Conseil Colonial chargée d'examiner le décret de 1934 sur les faillites, il ne m'est pas possible de laisser dire, sans protester, 1° que le Conseil Colonial ignore les dispositions de la Charte Coloniale et 2° que de ce décret sur les faillites il résulterait qu'un jugement déclaratif de faillite rendu par les tribunaux congolais n'aurait aucun effet en Belgique.

Laisser passer une telle interprétation pourrait entraîner des erreurs regrettables bien que, à notre avis, il suffise de lire attentivement le décret, sans même les travaux préparatoires qui sont au moins aussi probants, pour constater l'erreur dans laquelle verse l'auteur de l'article précité.

Tout le monde sait, sauf bien entendu le Conseil Colonial, d'après M. John Van Damme, que les tribunaux Congolais comme les tribunaux métropolitains, sont des tribunaux belges, qui rendent la justice au nom du Roi des Belges et que par conséquent les décisions de chacun de ces tribunaux sont exécutoires de plein droit tant en Belgique qu'au Congo et vice versa. C'est ce principe qui est consacré par l'art. 29 de la Charte coloniale.

Le jugement déclaratif de faillite est un jugement comme les autres et auquel ce principe s'applique donc. On cherchera vainement dans les 133 articles du décret de 1934, la disposition dans laquelle M. John van Damme trouve le contraire et qu'il ne cite d'ailleurs pas.

Ainsi l'art. 6 du décret porte que le failli est dessaisi de plein droit de l'administration de « ses biens » même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite. Cette expression « ses biens » est tout aussi générale que celle du législateur belge, bien qu'on n'ait pas écrit « tous ses biens » ainsi que cela est même expliqué dans le commentaire annexé à l'exposé des motifs du décret. L'auteur du projet y démontre que l'expression « ses biens » suffit à cause de sa parfaite généralité, mais que d'autre part il ne convient pas d'employer l'expression belge « tous ses biens » parce que il existe des biens qui échappent au dessaisissement (art. 95 de l'ordonnance du 14 mai 1886).

Tous les biens dont le failli est susceptible d'être dessaisi, sont mis à la disposition du curateur, sans aucune distinction, notamment d'après le lieu où ils sont situés. Il est donc dessaisi des biens situés là où le jugement est exécutoire, c'est-à-dire tant en Belgique qu'au Congo ou tant au Congo qu'en Belgique.

Mais il y a plus. Le décret laisse entendre que la déclaration de faillite dépasse même les frontières. Des art. 127 à 130 qui forment le chap. X du décret intitulé « des effets de la faillite déclarée à l'étranger » il ressort que le législateur estime que le jugement déclaratif de faillite prononcé au Congo produit même ses effets à l'étranger comme en Belgique c'est-à-dire des qu'il y est rendu exécutoire, comme il l'est de plein droit en Belgique.

En effet de ces dispositions il ressort 1° que celui qui remplit les fonctions de curateur dans une

faillite déclarée à l'étranger, peut poursuivre la liquidation des biens situés au Congo dès que le jugement y est rendu exécutoire avec cette restriction qu'il doit agir selon les règles de la législation congolaise et 2° que l'actif réalisé au Congo est partagé, sans distinction de nationalité, entre tous les créanciers « à condition que la réciprocité soit admise ».

Enfin il faut encore signaler que lorsque le projet de décret sur les faillites fut soumis au Conseil Colonial, la Commission chargée de l'examiner, qui s'était plu d'abord à féliciter l'auteur du projet lequel constituait un traité aussi complet que judicieux de cette matière si spéciale et à constater que sur les 133 articles qu'il comportait, elle avait bien peu d'observations à présenter, proposa une modification qui s'appuie précisément sur les effets de l'art 29 de la charte coloniale, que partant elle ne devait pas ignorer.

Dans le projet soumis au Conseil se trouvait au chapitre X, des dispositions sur les pouvoirs au Congo du curateur nommé par le jugement déclaratif de faillite rendu par un tribunal métropolitain. On cherchait donc à régler au Congo la procédure à suivre pour exécuter au Congo une faillite déclarée en Belgique. Ce jugement est exécutoire de plein droit mais comment va-t-on l'exécuter au Congo? Pour bien faire et dans l'intérêt général il aurait aussi fallu régler celle à suivre pour exécuter en Belgique le jugement déclaratif rendu au Congo et qui est exécutoire. Mais la question était complexe. Cette procédure doit être adaptée aux nécessités inhérentes aux particularités de chacune des parties du territoire belge. La procédure adoptée par le décret de 1934 pour le Congo est différente de celle prescrite pour la Belgique par la loi sur les faillites.

Or la discussion qui surgit fit entrevoir une véritable question préjudicielle : à savoir comment ces règles qui devaient concerner aussi bien la Belgique que le Congo pouvaient être déterminées. On sait que le pouvoir législatif s'exerce pour le Congo par des lois et par des décrets et que ces derniers ne peuvent concerner que le Congo seul, tandis que les lois qui émanent du pouvoir législatif compétent pour la Belgique peuvent seules aborder les questions générales. Aussi la Commission estima-t-elle que le Conseil Colonial ne pouvait aborder l'examen de ces règles de procédure et que seule une loi pouvait les établir. Il est évident qu'il y aurait eu grand avantage à ce que toutes ces questions fussent tranchées en même temps, mais le Conseil Colonial ne pouvait qu'émettre le vœu de voir intervenir l'autre législateur le plus tôt possible.

Et ainsi le chapitre X ne contient plus que les art. 127 à 130 qui sont repris à cette partie du décret qui ne parlent que de la faillite déclarée à l'étranger et ne contiennent plus aucune disposition concernant les curateurs belges ou congolais.

Peut-on conclure de cette suppression que, contrairement à l'art. 29 de la Charte Coloniale, le législateur a voulu dans le décret de 1934 qu'un jugement déclaratif rendu au Congo n'ait pas d'effet en Belgique et vice versa ? Cela me paraît difficile, mais cela apparaît tout à fait impossible si l'on veut bien lire 1° le rapport dans lequel la Commission explique la modification qu'elle propose au Conseil et 2° le passage du compte-rendu analytique de la séance du Conseil Colonial que M. John van Damme cite précisément pour démontrer le contraire.

Le Rapport de la Commission est ainsi conçu : (voir compte-rendu analytique 1934 p. 1265)

» Pour justifier les modifications proposées par la Commission il paraît utile d'émettre quelques considérations générales. L'art. 29 de la Charte Coloniale dispose que les décisions rendues en matières civiles et commerciales par les tribunaux de la Métropole ont dans la Colonie l'autorité de la chose jugée et y sont exécutoires de plein droit ; il admet la réciprocité. Il s'ensuit que le jugement déclaratif de la faillite rendu par un tribunal belge est couvert au Congo par une présomption légale de vérité qui s'oppose à ce que la faillite puisse être prononcée derechef par une juridiction congolaise. Mais... cette décision du Juge métropolitain contient (comme la décision congolaise) toute une série de mesures qui sont l'application pure et simple de la loi du lieu : détermination de l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiement, nomination d'un juge commissaire, ordre d'apposer les scellés, désignation d'un curateur, fixation des jours et heures auxquels il sera procédé à la clôture du procès-verbal de vérification des créances, etc. Ainsi donc le jugement déclaratif de faillite rendu dans la métropole transporte au Congo (et vice versa) non pas un état de faillite abstrait auquel le décret congolais pourrait prêter sa

» forme et sa substance, mais une faillite concrète construite de toutes pièces d'après les prescriptions de la loi belge. » Et le rapport signale donc les difficultés de procédure qui se présentent et l'impossibilité pour le Conseil colonial d'intervenir puisque ces questions ne peuvent être tranchées que par une loi.

Ce rapport de la commission est alors discuté en séance plénière du Conseil et le Rapporteur y signale que depuis la clôture des travaux de la Commission, on lui a fait part de certaines observations qu'il estime devoir porter à la connaissance du Conseil. Il n'approuve pas les suggestions proposées mais voudrait que le Conseil se prononce lui-même sur ces différents points. Et ainsi on lit au passage cité par M. John van Damme (p. 1232 du Compte-rendu analytique) :

» M. Waleffe. Une autre observation m'a été faite à propos d'une question très délicate, c'est la répercussion au Congo de la faillite prononcée en Belgique, *et vice versa*. A cet égard la Commission a éprouvé quel qu'embarras ; en effet aux termes de l'art. 29 de la Charte Coloniale les jugements prononcés en Belgique sont exécutoires de plein droit au Congo.

» L'application de ce texte en matière de faillite entraîne de grandes difficultés, car l'art. 1 de la charte décide d'autre part que le Congo est régi par des lois spéciales. La Commission a estimé ainsi qu'il a été dit dans le rapport qu'il appartenait au pouvoir législatif métropolitain de régler cette question. Mais on propose d'insérer dans le projet de décret une disposition en vertu de laquelle un commerçant établi en Belgique et au Congo ne puisse être déclaré en état de faillite que la où il aurait son principal établissement, soit en Belgique soit au Congo. Or on doit tenir compte des distances et il se pourrait qu'un commerçant dont l'état de cessation de paiement serait avéré au Congo alors que son crédit ne serait pas encore ébranlé en Belgique et les tribunaux du Congo seraient incompétents pour le déclarer en faillite. Cet état de chose serait en opposition avec l'idée prédominante du projet de décret qui est de permettre l'application des mesures nécessaires dans le délai le plus court.

» M. Gustin. Me permettez-vous une question ? Une société a son siège social en Belgique, elle a des établissements au Congo ; elle est mise en faillite en Belgique. Qu'en adviendra-t-il du sort de ses établissements africains ?

» M. Waleffe. Le jugement belge étant exécutoire dans la Colonie le curateur exercera son mandat au Congo, sinon par lui-même du moins par un fondé de pouvoir auquel il donnera toutes instructions nécessaires. » (Et aujourd'hui nous ajoutons, que c'est en ce faisant que le curateur va rencontrer les difficultés de procédure qui devraient être réglées par la loi souhaitée par le Conseil).

» Enfin il y a une troisième observation. On propose de dire que le curateur belge qui doit procéder au Congo le fasse selon les règles établies en matière de faillite en Belgique. La Commission avait examiné cette question et n'a pas pu admettre cette règle. Le projet de décret est évidemment calqué sur la loi belge mais il adapte celle-ci aux nécessités inhérentes à la Colonie. On ne pouvait admettre pour une faillite déclarée en Belgique à exécuter au Congo, des règles que l'on avait reconnues inapplicables pour la faillite déclarée au Congo. »

Cette dernière observation démontre précisément les difficultés qu'un curateur belge ou congolais rencontrera pour appliquer la faillite au Congo ou en Belgique et ce sont les règles qui devaient permettre (ou plutôt faciliter) cette application qui doivent faire l'objet de la loi souhaitée par le Conseil Colonial.

Dans ces conditions faut-il encore insister pour montrer que du décret de 1934, tout entier, il ressort que la faillite déclarée en Belgique produit tous ses effets au Congo, comme celle déclarée au Congo les produit en Belgique, mais que le Conseil Colonial qui n'ignore pas l'art. 29 de la Charte Coloniale a estimé qu'il fallait qu'aussitôt que possible une loi détermine la procédure à suivre dans une partie du territoire belge par les curateurs nommés dans l'autre partie.

F. WALEFFE  
Conseiller Colonial.



# JURISPRUDENCE CONGOLAISE

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

17 juillet 1937.

T. c/ la C. et le Tr. P.

**IMPOTS. - INAPPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 40 DE L'ORDONNANCE-LOI DU 1<sup>er</sup> JUIN 1920 AU CAS DE RECTIFICATION D'INTERPRÉTATION ERRONÉE OU FAUSSE APPLICATION DE LA LOI - CONDITIONS D'EXISTENCE DE LA « PRÉSUMPTION D'INEXACTITUDE » - COMPÉTENCE DE LA COMMISSION DE TAXATION D'OFFICE**

*I. - Les règles de compétence et de procédure tant administratives que judiciaires, formulées par les lois fiscales, sont d'ordre public et de stricte interprétation et il incombe à la Cour de vérifier préalablement à l'examen du fond du recours sur le montant des cotisations, la légalité des taxations faites.*

*II. - L'article 40 de l'ordonnance-loi du 1<sup>er</sup> juin 1920 ne prévoit pas le rappel d'un impôt, qui trouve uniquement sa base dans la rectification d'une interprétation erronée ou fausse application de la loi par l'administration.*

*III. - La présomption d'inexactitude prévue à l'article 29 de l'ordonnance-loi du 1<sup>er</sup> juin 1920, est incompatible avec la décision de l'administration de procéder à une taxation, puisque par le fait même qu'elle présume une inexactitude, elle déclare n'avoir pas connaissance des bases réelles devant lui permettre de fixer l'impôt.*

*IV. - Aucun texte ne donne à la commission de taxation d'office compétence pour trancher les différends pouvant s'élever au sujet de l'interprétation à donner aux dispositions fiscales.*

*V. - Aucune des trois conditions prévues par l'article 29 de l'ordonnance-loi du 1<sup>er</sup> juin 1920 pour recourir à la commission de taxation d'office n'étant réalisée, il y a lieu de déclarer illégale son intervention et d'annuler la taxation faite par elle.*

*VI. - La détermination et l'enrôlement d'un impôt ne sont réguliers que s'ils sont effectués suivant les prescriptions légales qui, constituant les garanties du contribuable, conditionnent la validité de l'imposition.*

## AVIS DU MINISTÈRE PUBLIC.

Deux rappels d'impôt ont été enrôlés en 1934 à charge de T., l'un concerne l'exercice 1931, l'autre l'exercice 1932.

Dans les délais prévus, le contribuable a exercé son recours auprès du Gouverneur Général et a interjeté appel de la décision de celui-ci.

L'appel, comme la décision du Gouverneur Général et comme le recours, concerne les deux exercices : nous les examinerons successivement.

## I. - EXERCICE 1931.

Pour cet exercice, suite aux déclarations du contribuable, un impôt avait été enrôlé en 1931, sous le n° 265.

Malgré cela une commission de taxation a été chargée en 1934 d'établir une taxation nouvelle.

Sur le recours du contribuable, le Gouverneur Général constate que l'impôt enrôlé en 1931 dépasse ce qui serait légalement dû, en conséquence il dégrève le contribuable de la taxation supplémentaire qui lui était réclamée.

L'appel du contribuable n'est cependant pas dépourvu d'intérêt. L'art. 35 prévoit que le Gouverneur Général statue par décision motivée, et il résulte des motifs, que les différents chefs du recours du contribuable n'ont pas été rencontrés par le Gouverneur Général ou ont été implicitement repoussés.

Les motifs de cette décision peuvent être réformés par la Cour.

L'impôt réclamé à T. l'a été indûment, non seulement parce que le fisc a eu recours à la commission de taxation en dehors des conditions prévues par l'art. 29, mais parce qu'il est impossible de prétendre qu'un impôt ait été éludé à la suite de l'absence de déclaration ou d'une déclaration fautive, inexacte et incomplète. Ni l'art. 29 ni l'art. 40 ne recevaient ici leur application. Le fisc avait taxé le contribuable d'après sa déclaration, il avait admis comme revenu taxable le bénéfice déclaré sur la vente des titres et comme perte professionnelle les pertes de même nature.

Cette manière de voir était admise depuis plusieurs années que ces opérations se soldaient en gain ; la taxation avait été calculée pour

l'exercice 1931 en pleine connaissance de cause, suivant des déclarations sincères et complètes. Le décret n'autorise aucun rappel d'impôt fondé sur une nouvelle interprétation donnée par les autorités fiscales à la législation, mais uniquement dans les conditions prévues par l'art. 40. On n'y lit pas : les impôts éludés suite à une interprétation erronée de l'administration et à une fausse application de la loi, pourront être réclamés pendant 5 ans.

### EXERCICE 1932.

Pour cet exercice T. a fait sa déclaration le 5 août 1932.

Cette déclaration n'a pas donné lieu à l'enrôlement d'une taxation, et de longues discussions ont commencé entre le contribuable et les autorités fiscales.

Toutes les pièces justificatives ont été fournies, aucune inexactitude de fait n'est relevée à charge du contribuable, ni aucune présomption d'inexactitude. La commission de taxation rédige un de ses attendus en ces termes : « Vu la bonne foi incontestable du contribuable ». On a demandé somme toute à la commission de taxation d'interpréter les textes fiscaux, et d'en faire l'application aux revenus déclarés par le contribuable d'après les modalités de fait résultant de sa déclaration même. Celui-ci est d'abord mis en demeure de marquer son accord aux opinions qui lui sont proposées ; il est ensuite menacé de se voir déférer à la commission de taxation prévue par l'art. 29.

Faute d'accord du contribuable la menace se réalisa en 1934 et la taxation fût enrôlée, sous le n° 19, suite à la décision d'une commission de taxation d'office.

Nous avons dit ailleurs ce que nous pensons de cette procédure, voir notamment notre avis dans l'affaire G. publié dans la Rev. Jur. 1937, p. 21.

La commission de taxation est chargée « d'établir d'office la taxe du redevable en raison du montant *présumé* des revenus imposables évalués eu égard à ceux d'autres redevables, à la notoriété publique ou aux renseignements spéciaux recueillis ».

Le caractère exorbitant de cette mesure explique qu'elle ne puisse être prise qu'en l'absence de déclaration, quand le contribuable ne remet pas de pièces justificatives, ou qu'il y a

des présomptions d'inexactitude dans les pièces qu'il remet. On comprend que l'estimation d'un revenu *présumé* ne soit pas abandonnée au jugement d'un fonctionnaire seul, mais soit soumise à l'appréciation d'une commission afin de donner quelques garanties aux contribuables.

Quand il s'agit, au contraire, d'un impôt éludé par une déclaration fautive, inexacte ou incomplète, ou suite à l'absence de déclaration qu'il y a ait eu ou qu'il n'y ait pas eu taxation d'office, cet impôt peut être à tout moment, dans le délai de 5 ans, rappelé ou réclamé (art. 40).

L'intervention de la commission de taxation n'est pas plus requise que l'accord du contribuable.

Il ne s'agit pas d'établir une taxe « en raison du montant *présumé* des revenus » mais en raison d'un revenu parfaitement établi et identifié, soit que le fisc l'ait connu par les propres déclarations du contribuable, qui se trompait sur la nature et sur le caractère imposable de ce revenu soit qu'il en ait établi la preuve par les investigations auxquelles il a le droit de procéder en vertu de l'article 34.

Comme le disait M. le Procureur Général de Lannoy, dans son avis donné dans l'affaire Vigano et Habib contre la Colonie : « La commission de taxation n'est pas une sorte de » juridiction administrative ayant pouvoir de » trancher les contestations pouvant s'élever au » sujet de l'interprétation à donner aux dispositions légales, ni les controverses entre contribuables et agents du fisc, relatives à la détermination de la matière imposable ».

Nous voyons au contraire les autorités fiscales écrire à T. (lettre du 7 août 1933) : « La » commission de taxation d'office décidera de » la solution à donner à la question de principe » que vous avez soulevée ».

Cette solution est logique si l'on adopte l'interprétation que la Colonie donne à l'article 29.

C'est cependant un rôle absolument étranger aux termes précis de cet article qui définit ainsi le rôle de la commission : « établir d'office la taxe du redevable en raison du montant » *présumé* des revenus imposables évalués eu » égard à ceux d'autres redevables, à la notoriété publique ou aux renseignements spéciaux recueillis. » Cet aboutissement est la preuve d'une erreur initiale d'interprétation.

La jurisprudence de la Cour d'Appel d'Elisabethville est fixée dans le sens que nous soutenons (voir l'arrêt du 4 novembre 1932 aff. L. ; l'arrêt du 4 février 1932, aff. J. ; l'arrêt du 5 décembre 1936, aff. G.)

\* \*

Dans cette dernière affaire la Cour a même estimé que l'intervention illégale de la commission de taxation entraînait la nullité de la taxation et de l'enrôlement.

De telle sorte que si le délai de 5 ans prévu par l'art. 40 est expiré au moment où la Cour est saisie, l'impôt n'est plus exigible ; le délai de forclusion prévu par l'art. 40 est expiré ; le rappel ou la réclamation fût nulle à raison de la nullité de l'enrôlement.

Si la Cour maintient cette manière de voir notre rôle est terminé, il ne reste qu'à faire droit au recours du contribuable.

\* \*

L'examen des arguments qui ont fondé la décision de la Cour, s'impose donc en l'espèce.

Il est évident que l'intervention illégale de la commission de taxation ne peut avoir pour conséquence de retourner l'ordre des preuves. Du fait même que cette intervention est illégale la Cour n'admettra pas que le revenu sur lequel porte la taxation ait été légalement présumé ; elle demandera que le fisc apporte la preuve d'un revenu imposable et la preuve que le contribuable a éludé l'impôt sur ce revenu suite à l'absence de déclaration ou à une déclaration fautive, inexacte ou incomplète.

Sur ce point il n'y a pas de contestation possible et aucune atteinte aux garanties que le législateur donne aux contribuables ne résultera de la solution quelconque que retiendra la Cour.

\* \*

La nullité du rappel de l'impôt repose sur un argument plus sérieux :

En vertu de l'art. 25 il appartient, dit en substance la Cour, au chef du service provincial des finances, à son remplaçant ou à son délégué, de fixer et d'enrôler la cotisation supplémentaire sur les matières imposables révélées par la vérification. L'enrôlement, par le chef du service

provincial, de la taxe établie par la commission de taxation ne couvre pas l'illégalité de l'intervention de cette commission, parce que ce fonctionnaire n'agit plus, après la taxation d'office, qu'en qualité d'agent d'exécution de la décision ; son intervention se borne à enrôler une taxation faite irrégulièrement : l'impôt n'a donc été ni réclamé ni rappelé valablement dans le délai de forclusion prévu par l'art. 40.

Nous ne prétendons pas que l'enrôlement par le chef du service des finances couvre l'illégalité de l'intervention de la commission de taxation, nous estimons seulement que l'intervention nulle de la commission de taxation ne rendait pas nul le rappel ou la réclamation de l'impôt faite au contribuable par la signification de l'enrôlement et la procédure qui a suivi.

Nous hésitons en effet à croire que l'enrôlement, et de ce fait la réclamation ou le rappel qui a suivi, soit nul parce que le chef du service provincial a cru nécessaire de soumettre la taxation qu'il proposait, à une commission et qu'il se croyait, par la décision de celle-ci, obligé de procéder à l'enrôlement.

Le fonctionnaire désigné par l'art. 25, lorsqu'il agit en vertu de l'art. 40, ou lorsqu'il accepte la déclaration du contribuable, n'est tenu, pour procéder à l'enrôlement, à aucune forme spéciale, à aucune procédure préliminaire : il procède directement à l'enrôlement des impôts dus sur les revenus qu'il connaît.

Si le fonctionnaire se trompe en soumettant sa décision à une commission de taxation dont l'intervention n'est prévue que dans une autre hypothèse - en faveur du contribuable d'ailleurs - la décision de cette commission est nulle, nous en sommes d'accord : c'est donc par erreur que ce fonctionnaire se croira obligé de procéder à l'enrôlement de la taxe. Le fait de se croire par erreur obligé à cet enrôlement, en entraîne-t-il la nullité si l'impôt est cependant dû et rappela-ble en vertu des autres dispositions de la loi.

\* \*

L'enrôlement de l'impôt est une formalité substantielle qui donne à la Colonie le titre qui lui permet d'en poursuivre le paiement.

Mais c'est une formalité : le fonctionnaire compétent pour enrôler ne rend pas un jugement, une décision contentieuse contre le contribuable.

Du moment que la formalité est remplie par le fonctionnaire compétent et dans les formes prévues, elle est valable. Les erreurs dans la supputation de l'impôt, soit dans l'estimation du taux, soit dans le montant et la nature des revenus imposables peuvent donner lieu à la procédure de recours prévue en faveur du contribuable mais n'entraîne pas la nullité de l'enrôlement. La commission de taxation n'est chargée que d'établir le revenu imposable *qu'elle est chargée de présumer* et nous savons qu'ici on lui a donné un autre rôle et que c'est pour cela même que son intervention est illégale.

En ce qui concerne la taxation sa décision ne la fonde pas plus que la décision d'aucun fonctionnaire : le fondement est dans la loi fiscale.

Quant aux mobiles du fonctionnaire qui procède à l'enrôlement, aux considérations qui l'ont fait agir, qu'il se soit cru obligé de procéder à cette formalité à raison de l'intervention d'un supérieur hiérarchique ou d'une commission de taxation, la validité de l'enrôlement n'en est pas plus affectée que la taxation même.

Si la Cour admet que les impôts éludés ont été valablement réclamés à T dans le délai prévu par l'art. 40, il reste à examiner si le fisc établit la réalité des revenus qu'il a taxés et leur caractère imposable.

Le recours du contribuable a trois chefs :

1° Les autorités fiscales refusent de déduire des revenus imposables, les pertes sur titres ;

2° Elles refusent d'admettre l'amortissement sur les immeubles ;

3° Elles refusent d'admettre l'amortissement sur matériel et mobilier.

I

Les dossiers déposés devant la Cour établissent à suffisance de fait le caractère de l'activité de T.

La commission de taxation indiquait elle-même l'étendue et la variété de cette activité :

« Attendu que M. J. T. exerce à Elisabethville la profession d'homme d'affaires s'occupant de commerce de gros, représentations commerciales, consignation, assurances etc... »

Cet etc... est gros de signification.

La Cour d'Appel a eu l'occasion de prononcer que T. tenait également une agence immobilière et de plus qu'il faisait le négoce d'immeubles. Ce fût dans un arrêt rendu en faveur du fisc le 7 février 1931.

T. avait à Elisabethville une activité d'homme d'affaires, de financier, et c'est à juste titre que l'administration des finances a considéré comme revenus taxables, les bénéfices, qu'il tirait de ses opérations sur titres.

Quand ces opérations, au lieu de donner lieu à un bénéfice, se sont soldées par une perte, les hésitations ont commencé.

La Cour en fera bonne justice.

II.

Pour s'opposer à l'amortissement sur les immeubles la décision du Gouverneur Général fait état de la foi due au bilan. Parce que T., dans le bilan déposé à l'appui de sa déclaration d'impôt, n'avait porté aucun amortissement sur immeubles, aucune modification ne pourrait plus être admise : il serait interdit d'admettre des modifications qui résulteraient de documents nouveaux ou de renseignements postérieurs contradictoires aux mentions du bilan produit...

A l'appui de cette affirmation le Gouverneur Général cite un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 14 juillet 1937 (Manuel des impôts sur les revenus par P. Schmitz)

Nous ne pouvons consulter cette référence. S'agirait-il de l'arrêt publié dans la Pasirisie 1928, II, p. 49 : « Les énonciations du bilan » d'une société lient celle-ci au regard de » l'administration : seules les erreurs matérielles » peuvent faire l'objet d'une rectification » ?

S'il en est ainsi la situation nous semble bien différente.... Il ne s'agit pas d'une société obligée par l'art. 36 de produire une copie du bilan et du compte profits et pertes et des délibérations qui les approuvent, mais d'un particulier qui a appuyé sa déclaration d'un extrait justificatif de ses comptes. Il n'est pas contesté qu'il a omis dans sa déclaration de faire état d'amortissements qui auraient eu pour effet de ramener au moins approximativement à leur expression réelle la valeur précédemment attribuée à ses immeubles.

Il n'est pas, non plus contestable que sa déclaration n'avait pas encore été admise, qu'elle n'avait donné lieu à aucune taxation quand il a demandé à la rectifier (voir sa note du 24 juillet 1933). Sa demande de rectification est intervenue justement quand on lui demandait de marquer son accord à des rectifications diverses.

La Cour chargée d'établir le revenu réel qui est taxable, peut-elle refuser de tenir compte de cet amortissement s'il correspond à une dépréciation réelle survenue pendant la période imposable et si, à ce titre, la déduction en est admise par la législation fiscale ? Nous ne voyons aucun texte qui justifierait ce refus, d'autant plus que la déclaration primitive n'avait donné lieu à aucune décision quand le contribuable a demandé à rectifier sa déclaration.

### III.

Pour les amortissements sur matériel et mobilier c'est une autre chanson.

Le Gouverneur Général les refuse parce que les amortissements portés aux bilans des années précédentes ramènent l'actif à une valeur inférieure à celle qu'il aurait eu si on n'avait tenu compte que de l'amortissement que le fisc estime admissible : 10 %.

Que devient donc la foi dans le bilan ?

Ce motif de rejet implique une véritable rectification des bilans des années antérieures acceptés par le fisc.

Il est en effet indiscutable que chaque année qui passe, amène une dépréciation de la valeur du matériel et du mobilier : le fisc refuse l'amortissement qui y correspond parce qu'il aurait admis une dépréciation excessive les années précédentes.

L'amortissement de 8 % semble raisonnable pour ramener à sa valeur réelle la valeur du mobilier et du matériel. Les amortissements antérieurs ne sont pas en cause, d'autant plus que des raisons spéciales ont pu justifier les autorités fiscales d'avoir admis un pourcentage supérieur au cours de certaines années.

Elisabethville, le 3 juillet 1937  
Le Substitut du Procureur Général,  
V. Devaux.

### ARRET.

Vu la décision du Gouverneur Général en date du 16 octobre 1935.

Vu la notification de cette décision au recourant T., par lettre du 29 octobre 1935.

Vu le recours introduit contre cette décision par acte du 5 mars 1936.

Attendu que ce recours est régulier et recevable.

Attendu que les parties comparaissent respectivement par Maîtres Vander Mersch et Lens, avocats près la Cour.

Attendu que par pièce en date du 26 janvier 1934, intitulée « décision », la commission de taxation d'office en matière d'impôt décida que les cotisations dues par le recourant T. pour les exercices 1931 et 1932, étaient « définitivement établies », et qu'il restait « dû et à enrôler » pour l'exercice 1931 (résultats de 1930), une somme de 1467 frs et pour l'année 1932 (résultats de 1931), celle de 68.540 frs.

Que la décision du Gouverneur Général faisant l'objet du présent recours, décida d'accorder dégrèvement de la somme de 1467 frs de l'impôt de 1931 et d'une somme de 2247 frs sur le montant de l'impôt 1932.

Attendu que les règles de compétence et de procédure tant administratives que judiciaires formulées par les lois fiscales, sont d'ordre public et de stricte interprétation et qu'il incombe à la Cour de vérifier préalablement à l'examen du fond du recours sur le montant des cotisations, la légalité des taxations faites.

#### *Exercice 1931 (résultats de 1930).*

Attendu qu'il est établi par les documents au dossier que le recourant remit début 1931, conformément à l'article 27 de l'ordonnance-loi du 1er juin 1920, une déclaration avec pièces justificatives pour ses revenus professionnels se rapportant à l'année précédente ;

Qu'après vérification de cette déclaration d'après comptabilité le 20 juillet 1931 par le vérificateur des impôts, sa cotisation fut fixée à 20 723 frs, enrôlée à l'article 265 du rôle K. E. 121 et acquittée le 7 décembre 1931, suivant reçu n° 1980 du service des finances.

Attendu que le 28 octobre 1932 le vérificateur de impôts et taxes revisant la taxation

faite antérieurement, estima qu'il y avait lieu de rejeter du débit du compte profits et pertes les pertes sur titres et proposa une cotisation supplémentaire ;

Que la commission de taxation d'office saisie de cette proposition, décida le 26 janvier 1934, comme dit plus haut, qu'il restait dû un impôt supplémentaire de 1467 frs.

Attendu que cette commission n'est compétente en vertu de l'article 29 de l'ordonnance-loi du 1er juin 1920 que dans les trois cas : d'absence de déclaration, de défaut de remise de pièces justificatives, ou de présomption d'inexactitude ;

Qu'il appert des faits ci-dessus constatés qu'aucun de ces cas n'existait en l'espèce, le recourant ayant fait la déclaration, fourni toutes pièces justificatives, et l'administration n'ayant pas invoqué une présomption d'inexactitude, incompatible d'ailleurs avec le fait qu'elle avait, sur le vu des pièces remises, établi la cotisation du recourant ;

Que la commission étant incompétente pour établir la taxe de 1467 frs, celle-ci doit être déclarée nulle.

Attendu au surplus que cet impôt supplémentaire n'aurait pu être réclamé et rappelé en vertu de l'article 40, que s'il avait été éludé, du chef d'absence de déclaration, - quod non -, de déclaration fautive, inexacte ou incomplète, ce dont il n'est apporté aucune preuve par le fisc,

Attendu qu'en l'espèce le rappel de droit aurait trouvé uniquement sa base dans la rectification d'une interprétation erronée ou fausse application de la loi par l'administration ;

Que l'article 40 ne prévoyant pas cette éventualité, n'autorisait pas la réclamation ou le rappel de l'impôt sur cette base.

Attendu que c'est donc pour illégalité et non pour erreur dans l'établissement des bases de la cotisation que la décision en examen aurait dû décider le dégrèvement de la somme de 1467 frs.

#### *Exercice 1932 (résultats de 1931).*

Attendu qu'il est établi par les documents au dossier, que le 5 août 1932 le recourant fit la déclaration de ses revenus professionnels se rapportant à l'année précédente ;

Que le 28 octobre 1932 le vérificateur des impôts et taxes l'informa qu'il n'admettait pas en déduction des bénéfices professionnels, les pertes sur titres portées au compte profits et pertes, et demandait au recourant de lui marquer son accord ;

Qu'à la suite d'un long échange de correspondances, un accord n'étant pas intervenu, le vérificateur fit le 29 juillet 1933 savoir à T., qu'il transmettait son dossier à la commission de taxation d'office avec proposition de fixer les revenus imposables, et l'avertit le 7 août 1933 que cette commission déciderait de la solution à donner à la question de principe soulevée par lui ;

Que le 26 janvier 1934 la dite commission décida d'établir la taxation d'office à 68.540 frs ;

Que cette décision fut portée à la connaissance de l'intéressé par lettre recommandée le 26 février 1934 et la taxe enrôlée à l'article 19 de l'exercice 1934.

Attendu qu'il ressort de cet exposé que le contribuable avait fait la déclaration prévue par l'article 27 de l'ordonnance-loi ;

Qu'il n'y eut pas défaut de remise de pièces justificatives ;

Qu'il n'y avait pas présomption d'inexactitude, non imputée d'ailleurs par l'administration, qui reconnaît tout au contraire dans diverses pièces, telles, la proposition de taxation à la commission que « T. a toujours déclaré » honnêtement ses bénéfices », que « les lacunes » relevées ne proviennent que de négligences » et d'oublis » et « qu'en ce qui concerne les » pertes d'actions, la question de principe de » taxation est seule soulevée », puis dans la décision même de la commission, que « T. est » d'une bonne foi incontestable ».

Attendu au surplus, comme déjà exposé ci-dessus, qu'une présomption d'inexactitude est incompatible avec la décision de l'administration de procéder à une taxation, puisque par le fait même qu'elle présume une inexactitude elle déclare n'avoir pas connaissance des bases réelles devant lui permettre de fixer l'impôt ;

Que ce n'est pas le cas en l'espèce, puisqu'aucun des chiffres ni des données matérielles ne sont imputés inexacts, et qu'il s'agit uniquement d'une question de principe dans l'interprétation de la nature professionnelle ou non, de certaines opérations du recourant.

Attendu qu'aucun texte ne donnant à la commission de taxation d'office compétence pour trancher les différends pouvant s'élever au sujet de l'interprétation à donner aux dispositions fiscales et d'autre part, aucune des trois conditions prévues par l'article 29 de l'ordonnance-loi pour recourir à elle n'étant réalisée, il y a lieu de déclarer illégale son intervention et d'annuler la taxation de 68.540 frs faite par elle.

\* \*

Attendu que c'est vainement qu'on invoquerait que même si la taxation d'office est nulle, le fonctionnaire qui était compétent pour fixer la cotisation l'a fait sienne en l'enrôlant, de sorte qu'en réalité l'intervention de la commission n'aurait eu d'autre caractère que celui d'un simple avis dont se serait inspiré ce fonctionnaire pour prendre sa décision ;

Qu'après taxation d'office par la commission le fonctionnaire chargé de l'enrôlement n'agit, plus qu'en qualité d'agent d'exécution pour le recouvrement de l'impôt, qu'il ne peut modifier ;

Que la détermination et l'enrôlement d'un impôt ne sont réguliers que s'ils sont effectués suivant les prescriptions légales qui, constituant les garanties du contribuable, conditionnent la validité de l'imposition ;

Qu'en l'espèce, ces prescriptions légales n'ont pas été respectées, la détermination de l'impôt devant être exécutée d'après les éléments fournis par la déclaration à l'impôt et par les fonctionnaires désignés par l'article 25 de l'ordonnance-loi et par l'ordonnance du Gouverneur Général du 11 mai 1932, et non par une commission incompétente d'après une procédure en taxation d'office prévue par l'article 29 de la loi, uniquement pour les cas où par son attitude le contribuable empêche l'administration de procéder à la taxation régulière.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR ;

Ecarter toutes conclusions plus amples ou contraires,

Où Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux en son avis en partie conforme, donné à l'audience publique du 3 juillet 1937.

Reçoit le recours contre la décision du Gouverneur Général du 16 octobre 1935 et y faisant droit.

Réforme cette décision,

Dit pour droit non conformes à la loi les deux taxations faites par la commission de taxation et rectifiées quant à leur montant par la décision a quo,

Annule les dites taxations,

Met les frais de la présente procédure à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et L. Bours, Conseillers ; V. Devaux, Ministère Public ; Plaidaient Maîtres Vander Mersch et Lens).

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

17 juillet 1937

Colonie c/ V.

IMPOT. - I. RESTITUTION D'UN IMPOT INDU PLUS INTERETS MORATOIRES.

II. - OBLIGATION DE L'ACCIPIENS DE BONNE OU MAUVAISE FOI.

III. - OBLIGATION POUR LA COLONIE DE REPARER LES DOMMAGES CAUSES AUX CONTRIBUABLES PAR DES PERCEPTIONS D'IMPOTS ILLEGALES.

*I. - En vertu du principe « la loi civile domine la loi fiscale », à défaut d'inscription dans la loi, l'obligation imposée à l'Etat de restituer une somme illégalement exigée et reçue indûment à l'occasion de la perception d'un impôt, constitue une obligation ordinaire soumise aux règles du droit commun. Lorsqu'un impôt irrégulièrement perçu sera restitué, le contribuable a droit aux intérêts moratoires sur la somme indûment perçue.*

*II. - L'accipiens de mauvaise foi doit le principal de l'indû et les intérêts à dater du jour du paiement, sans qu'il soit besoin de mise en demeure. Il est de plus tenu à des dommages-intérêts complémentaires si le préjudice subi par le demandeur n'est pas entièrement réparé.*

*III. - Quand le fisc n'agit pas pour le recouvrement des impôts conformément aux prescriptions légales, sans qu'il puisse être dit qu'il y eut simple erreur dans l'interprétation de celles-ci, il se substitue à la loi et commet une faute lourde équipollente au dol, dont il doit réparation.*

*Les agents de l'Etat agissant dans l'exercice de leurs fonctions étant en réalité les organes de*

*l'Etat qui agit lui-même en leur personne et dont la responsabilité est par conséquent directe, les agents du fisc en taxant le contribuable et en percevant l'impôt engageant directement la responsabilité de la Colonie.*

AVIS DU MINISTÈRE PUBLIC.

L'origine de la présente action remonte à la taxation de l'intimé V. à l'impôt sur les revenus pour l'exercice 1931 faite par le fisc. Le gouverneur général, saisi par V. d'une réclamation contre cette taxation, prit le 28 novembre 1933 une décision la rejetant. Sur recours régulièrement introduit votre Cour, sur l'avis conforme de M. le substitut du procureur général Devaux, réformait la décision du gouverneur général, disait pour droit « que la somme de 150.000 frs payée par V. à titre d'impôt sur les revenus de l'année 1931 n'a pas été régulièrement perçue » et condamnait la Colonie à la restituer.

A la suite de cet arrêt V. cita la Colonie, devant le tribunal de première instance d'Elisabethville à l'effet de la faire condamner au paiement d'une somme de 68.666,66 frs comprenant 18.666,66 frs d'intérêts moratoires sur la somme de 150.000 frs irrégulièrement perçue et 50.000 frs de dommages et intérêts à raison du préjudice matériel qu'il avait subi dans ses entreprises. La Colonie déposa des conclusions soulevant l'incompétence ratione materiae du tribunal de première instance d'Elisabethville. Par jugement du 22 novembre 1935, le tribunal de première instance se déclara compétent et ordonna aux parties de conclure au fond. Sur appel relevé par la Colonie, votre Cour, par son arrêt du 4 avril 1936, rendu sur avis conforme du Ministère Public confirma le jugement entrepris. L'affaire revint donc devant le tribunal de première instance d'Elisabethville qui, par son jugement au fond du 31 mars 1937 condamna la Colonie à payer à V. 1<sup>o</sup> 18 666,66 frs du chef d'intérêts moratoires ; 2<sup>o</sup> 25.000 frs à titre de dommages et intérêts. C'est cette dernière partie du litige primitif qui est présentement soumise à votre censure par acte d'appel régulièrement signifié à V. le 12 avril 1937.

La Cour excusera ces préliminaires un peu longs mais nécessaires à la compréhension de la présente cause.

..

L'appelante postule dans ses conclusions la réformation du jugement entrepris et le

débouté de l'intimé. Celui-ci demande la confirmation du jugement en tant qu'il a fait droit à la demande de recevoir l'appel incident et émendant quant à la somme allouée à titre de dommages et intérêts, de la porter au montant postulé dans l'assignation.

..

Dans ses deux arrêts des 4 mai 1935 et 4 avril 1936 la Cour consacre une série de principes dont certains vont nous aider à résoudre les problèmes posés par le présent litige (V. Revue Juridique du Congo Belge, année 1935, p. 92 et 1936, p. 94).

Dans son arrêt du 4 mai 1935 votre Cour décide notamment qu'une somme irrégulièrement exigée par le fisc et perçue indûment à titre d'impôt sur les revenus doit être restituée. En se prononçant sur le recours exercé par le contribuable contre la décision du gouverneur général, et en réformant celle-ci, votre Cour statuait en matière fiscale, mais en ordonnant le remboursement du montant de la taxe irrégulièrement perçue, elle faisait à défaut d'un texte spécial de la loi fiscale, application des règles du droit commun (art. 252 du C. C. C. Livre III ; cf. Cass. Belge, 28 novembre 1892, Pas., 1893, I, p. 39).

La présente action intentée par l'intimé, demandeur originaire, a pour premier objectif l'obtention d'intérêts moratoires sur les sommes indûment perçues à titre d'impôt, que la Colonie a dû lui rembourser.

Aucune disposition de la loi fiscale dérogeant au droit commun n'exonère la Colonie du paiement des intérêts légaux sur le montant des impôts que le fisc a illégalement perçus et qu'il a mis du retard à rembourser au contribuable.

La solution de cette question doit donc être recherchée dans la loi civile qui domine la loi fiscale. C'est l'article 51 du C. C. C. Livre III qui donne la solution. Ce texte qui s'inspire de celui de l'article 1153 du C. C. Napoléon doit s'interpréter comme celui-ci. La Cour de cassation, dans son arrêt du 7 juin 1934 (Pas. 1934, I, p. 310) a statué qu'en cas de retard dans la restitution, la déduction des intérêts légaux est régie par l'article 1153 du Code Napoléon et que même les impôts non productifs d'intérêts en cas de retard de paiement ne sont pas soustraits à l'application de cet article lorsque les sommes perçues indûment sont sujettes à restitution.

Dès lors n'est-ce pas à bon droit que le jugement entrepris décide en principe qu'en cas de retard dans la restitution du montant d'un impôt illégalement taxé et indûment perçu, les intérêts légaux sont dus sur ce montant ?

\* \*

Mais l'intimé V. soutient que le fisc en le taxant irrégulièrement et en exigeant le paiement de l'impôt a agi de « mauvaise foi ». Que dès lors en vertu même du prescrit de l'article 254 du Code Civil Congolais, Livre III, le fisc est tenu de restituer outre le capital, les intérêts à compter du jour du paiement.

L'administration fiscale dans le cas présent était-elle de mauvaise foi ? Exigeait-elle un paiement qu'elle savait ne pas être dû ?

Pour qu'un impôt soit régulièrement perçu il faut que les règles d'exigibilité et de liquidation établies par la loi fiscale aient été rigoureusement observées (Pandectes Belges, V<sup>o</sup> Restitution [dispositions fiscales] n<sup>o</sup> 16).

Votre Cour, dans son arrêt du 4 mai 1935, a statué que dans le cas d'espèce les règles établies par la loi n'avaient pas été observées et elle a ordonné la restitution du montant de l'impôt perçu indûment.

Votre arrêt ne constate pas que l'administration fiscale avait agi de mauvaise foi il n'avait d'ailleurs pas à le constater à ce moment.

L'appelante conteste formellement avoir agi de mauvaise foi. L'intimé d'autre part apporte-t-il des éléments établissant cette mauvaise foi ?

L'impôt sur les revenus a été créé par l'ordonnance-loi du gouverneur général du 1 juin 1920.

V. ne conteste pas qu'il est soumis à la taxe professionnelle telle que déterminée à l'article 1 de la susdite ordonnance, ni qu'il a l'obligation de faire chaque année, avant le 1 avril, « une déclaration mentionnant le montant des » bénéfices imposables ou des profits se rapportant à l'année précédente ».

Il allègue qu'en mars 1931, le vérificateur des impôts et taxes se rendit compte sur place des difficultés à trouver une base certaine de taxation ;

Qu'il prit le 27 juin 1931 la décision de taxer provisoirement sous condition de révision en fin d'exercice moyennant l'engagement pris par V. de donner les éléments nécessaires à cette taxation au début de 1932.

V. affirme qu'en avril 1932, conformément à sa promesse, il faisait parvenir la déclaration promise avec en annexe une copie du bilan et du compte de profits et pertes renseignant une perte importante.

La Cour, dans son arrêt du 4 mai 1935, constate que cette dernière déclaration « faite » de l'accord du fisc, annulait la déclaration « provisoire du 27 juin 1931, puisqu'elle com- » prenait tous les éléments de la situation de » V. de 1929 à 1932;

« Que, quelque irrégulière qu'elle soit, puis- » qu'elle doit aux termes de la loi être annuelle, » cette déclaration semble avoir été admise » dans sa forme par le fisc; que l'impôt sur le » revenu prétendument dû par V. n'a fait » l'objet ni d'un enrôlement, ni d'une taxation » régulière; » que nonobstant l'accord intervenu et passant outre aux prescriptions très nettes de l'article 29 de l'ordonnance-loi sur l'impôt sur le revenu, le fisc exigea en novembre 1932 le paiement de l'impôt sur la base de la cotisation provisoire.

Mais, expose la Cour, dans l'arrêt précité, l'ordonnance-loi du 1 juin 1920 ne prévoit ni déclaration provisoire, ni taxation provisoire et les instructions du gouverneur général qui en prescriraient l'usage seraient contraires à la loi.

Or, certaines dispositions ont, de toute évidence, été prises en faveur du contribuable et dans l'intention de le protéger contre l'arbitraire, notamment celles relatives à la commission de taxation et aux réclamations et recours. Elles visent le fond et non la forme et doivent être respectées intégralement. Dans le cas d'espèce, il n'y a pas eu erreur d'interprétation par le fisc, mais violation de la loi. Le fisc s'est substitué au législateur, il a fait la loi au lieu de l'appliquer.

Peut-il être dit qu'en agissant ainsi et en violant délibérément la loi, il était de mauvaise foi au sens où l'entend l'article 254 du Code Civil Congolais, Livre III ?

L'affirmative ne paraît pas douteuse. Elle résulte des actes posés par le fisc, actes que votre Cour a qualifié à très juste titre, de

contraires à la loi. En perpétrant délibérément ces actes illicites, le fisc a commis une faute lourde équipollente au dol. Il a causé un dommage dont il doit réparation au même titre qu'un simple particulier qui l'aurait commise (cf. Cassation belge, 5 novembre 1920, Pas. I, p. 193, sur conclusions du procureur général Leclercq; 16 décembre 1920, Pas. 1921, I, p. 65; 11 mai 1933, Pas. I, p. 222; De Page, T. II, Chap. IX (de la responsabilité de l'Etat et des pouvoirs publics) nos. 1039 et ss.; id., T. III, Chap. II (Des effets du paiement de l'indû) nos. 19 et ss.; Planiol et Ripert, T. VII. n° 746, litt f).

Je conclus donc qu'en la présente cause V. est fondé à réclamer les intérêts légaux depuis le jour du paiement indû des 150.000 frs réclamés par le fisc, à titre de paiement de l'impôt sur le revenu.

..

J'en arrive au 2d objectif visé par le demandeur originaire dans son exploit introductif d'instance : l'allocation de dommages et intérêts pour le préjudice qu'il aurait subi autre que la perte de l'intérêt de la somme payée indûment à titre d'impôt sur les revenus.

Le jugement entrepris faisant droit à cette demande lui alloue *ex aequo et bono* 25.000 frs.

L'intimé demande à la Cour par appel incident d'émender et de porter à 50.000 frs le montant alloué par le premier juge. Il fonde cette partie de la demande sur les faits suivants : A défaut de paiement des 150.000 frs indûment exigés, le fisc, passa à des voies d'exécution et fit saisir ses biens. Pour arriver à payer, V. dût vendre à vil prix le bétail qu'il possédait en Angola. Se trouvant à ce moment dans une situation financière délicate à raison de mécomptes dans ses entreprises, la saisie pratiquée par l'appelante alarma ses créanciers et entraîna sa ruine.

Le fisc, malgré l'illégalité de ses procédés de taxation avait aggravé sa faute en passant à des voies d'exécution, et commis un quasi délit (art. 258 et suiv. du C.C.C. L. III) dont il doit complète réparation.

L'appelante objecte qu'en établissant l'assiette de l'impôt, en le percevant et en exécutant, la Colonie pouvoir public, a agi dans les limites de la loi. Votre arrêt du 4 mai 1935 ayant fait bonne justice de ces allégations, il y a chose définitivement jugée sur ce point. Il n'y a donc pas lieu de s'y arrêter.

Subsidiairement l'appelante fait remarquer que même si un dommage avait été subi par V. il en garderait la responsabilité première. Qu'il avait en effet pour obligation de déposer en temps voulu, une déclaration régulière, et que sa propre faute ne peut servir de base à une action en justice. Elle ajoute même qu'en fait V. a trouvé une compensation abusive en échappant à l'impôt.

Quelle est la valeur de cette argumentation?

L'article 27 de l'ordonnance-loi du 1 juin 1920 impose en effet au contribuable de remettre, avant le 1 avril de chaque année, une déclaration mentionnant le montant des bénéfices imposables ou des pertes se rapportant à l'année précédente.

Et l'article 29 fournit à l'administration fiscale des armes contre le contribuable qui ne fait pas de déclaration, ou ne remet pas de pièces justificatives ou est présumé avoir fait des déclarations inexactes. Dans le cas d'espèce, elle n'a pas fait usage des armes que la loi lui confère mais usé d'une procédure qu'elle savait contraire à la loi. Dès lors le reproche qu'elle adresse à V. est vaiment étrange. Au surplus l'allégation que V. aurait trouvé une compensation abusive en échappant à l'impôt paraît purement gratuite, car il semble bien que loin d'être rémunératrices, ses entreprises se clôturèrent par des pertes considérables le mettant très en dessous de ses affaires.

Quoi qu'il en soit, le point de droit qui reste à examiner est celui de savoir si la Colonie peut être tenue en l'espèce de dommages et intérêts autres que les intérêts légaux sur une somme indûment perçue à titre d'impôt.

La Cour de cassation de Belgique a tranché la question par son arrêt du 5 novembre 1920 et statué qu'un acte administratif qui lèse un droit civil peut être constitutif de faute (art 1382 Code civil Napoléon Pas. 1920 I., p. 193)

Dans le cas d'espèce le fisc a commis une faute lourde constitutive d'un quasi-délit prévu par les articles 258 et 259 du Code civil congolais, Livre III, qui sont la reproduction des articles 1382 et 1383 du Code civil Napoléon.

Les agents du fisc agissant dans l'exercice de leurs fonctions, c'est-à-dire en taxant les contribuables et en percevant les impôts ne sont pas les préposés de la Colonie mais ses organes. C'est la Colonie elle-même qui agit en leur

personne et la responsabilité est par conséquent directe (De Page, T. II. n° 1065 et les arrêts de cassation cités en note).

Il s'ensuit que la Colonie sera donc directement responsable des conséquences dommageables entraînées par une faute lourde constitutive d'un quasi-délit, la faute dans le cas d'espèce consistant dans la voie de fait, la saisie des biens du contribuable suite à la taxation et la perception illégales de l'impôt.

Pour les motifs exposés ci-dessus je conclus à la confirmation du jugement entrepris en tant qu'il a condamné la Colonie aux intérêts moratoires sur 150 000 frs et a admis le principe d'allocation de dommages et intérêts compensatoires, et à sa réformation en tant qu'il ne fait courir les intérêts moratoires que du jour de l'introduction de la réclamation au gouverneur général, alors qu'il échet de reporter cette date au jour du paiement.

Elisabethville, le 12 juin 1937.  
Le Procureur Général, F. de Lannoy.

#### ARRET.

Attendu que l'appel interjeté le 12 avril 1937 du jugement rendu entre parties par le tribunal de première instance d'Elisabethville en date du 26 mars 1937, est régulier et recevable.

Vu l'expédition du dit jugement.

Vu l'appel incident interjeté par conclusions du 19 mai 1937 prises devant la Cour.

Attendu que les parties comparaissent l'appelante par Maître Lens, l'intimé par Maître Clerckx, avocats près la Cour.

#### *Rétroactes.*

Attendu que par arrêt du 4 mai 1935, la Cour d'appel d'Elisabethville, statuant sur recours formé par l'intimé, réforma une décision du Gouverneur Général du 28 novembre 1933 et condamna l'actuelle appelante à restituer à l'actuel intimé une somme de 150 000 frs qu'elle déclara irrégulièrement perçue au titre d'impôt sur les revenus de l'année 1931.

Attendu que, ensuite de cette décision, l'intimé cita l'appelante devant le tribunal de première instance d'Elisabethville à l'effet d'obtenir paiement d'une somme de 68.666,66 frs

comprenant 18 666,66 frs d'intérêts moratoires sur la somme de 150.000 frs irrégulièrement perçue et 50.000 frs de dommages et intérêts à raison du préjudice subi en outre par la faute de l'appelante.

Attendu que l'appelante souleva en tant que défenderesse l'incompétence ratione materiae du tribunal de première instance d'Elisabethville ;

Que par jugement du 22 novembre 1935 ce tribunal se déclara compétent et ordonna aux parties de conclure au fond ;

Que sur appel de l'actuelle appelante, la Cour par son arrêt du 4 avril 1936, confirma le jugement entrepris.

Attendu que le tribunal de première instance statuant au fond par jugement du 26 mars 1937, condamna la défenderesse, actuelle appelante, à payer au demandeur, actuel intimé, la somme de 18 666,66 frs du chef d'intérêts moratoires et la somme de 25.000 frs à titre de dommages intérêts compensatoires ;

Que la Cour est présentement saisie de l'appel de ce jugement.

#### *Sur l'actuel litige.*

Attendu que l'appelante conclut à ce qu'il plaise à la Cour, réformer le jugement dont appel, débouter l'intimé, demandeur originaire, le condamner aux frais et dépens des deux instances.

Attendu que l'intimé conclut à ce qu'il plaise à la Cour, confirmer le jugement a quo en ce qu'il a fait droit à la demande, recevoir l'appel incident, émendant quant au montant de la somme allouée au titre de dommages et intérêts, porter celle-ci au montant postulé dans l'assignation, condamner la Colonie aux frais.

Attendu que par son arrêt du 4 mai 1935 la Cour a jugé souverainement qu'une somme exigée irrégulièrement par le fisc et perçue indûment, doit être restituée.

Attendu que le droit régulièrement perçu, est celui qui le fut suivant observation rigoureuse des règles d'exigibilité et de liquidation établies par la loi fiscale. (Pandectes, Vo Restitution. disp. fisc., n° 16).

Qu'en vertu du principe « la loi civile domine la loi fiscale », à défaut d'exception inscrite

dans la loi, l'obligation imposée à l'Etat de restituer une somme illégalement exigée et reçue indûment à l'occasion de la perception d'un impôt, constitue une obligation ordinaire soumise aux règles du droit commun. (Cass. 28 11-1892, Pasicrisie 1893, I. p. 39).

Attendu qu'il y a lieu de faire application de l'article 51 du code civil Livre III manifestement inspiré de l'article 1153 du code civil Belge.

Attendu en conséquence, que lorsque la Cour a ordonné qu'un impôt irrégulièrement perçu sera restitué, le contribuable a droit aux intérêts moratoires sur la somme indûment perçue.

Que cette règle de droit commun est applicable à toutes les matières de la compétence des tribunaux civils, à moins qu'une loi spéciale n'y ait dérogé. (Cass., 28-12-1892, Pas. 1893, I, page 39).

Attendu qu'aucune disposition de la loi fiscale dérogatoire au droit commun n'exonère la Colonie du paiement des intérêts légaux, sur le montant des impôts que le fisc a illégalement perçus.

Attendu enfin qu'un arrêt de la Cour de Cassation du 7 juin 1934 (Rev. Jur. du C. B., 1935, p. 98), a décidé que l'obligation de l'Etat de restituer une somme reçue indûment à l'occasion de la perception d'un impôt dérive de l'article 1376 du code civil et que en cas de retard dans la restitution, la débiteur des intérêts légaux est régie par l'article 1153 du même code.

Attendu que c'est donc à bon droit que le premier juge a admis le principe de la débiteur des intérêts moratoires dûs sur le montant d'un impôt irrégulièrement taxé et perçu indûment.

Attendu, quant au calcul des intérêts moratoires, que celui-ci diffère suivant que « l'accipiens » était de bonne ou de mauvaise foi au moment où il entra en possession de la somme lui remise indûment.

Qu'en effet, la mauvaise foi modifie l'étendue des restitutions.

Attendu que suivant la doctrine, l'accipiens de mauvaise foi, doit le principal et les intérêts à dater du jour du paiement, sans qu'il soit besoin de mise en demeure. Que de plus il peut être

tenu à des dommages-intérêts complémentaires si le préjudice subi par le demandeur n'est pas entièrement réparé. (De Page, Droit civil. Tome III, des effets du paiement indû, n° 21).

Attendu que ce principe dans la loi congolaise, dérive des articles 254 et 258 du code civil Livre III.

Attendu que, au même titre qu'il appartient au demandeur de faire la preuve des conditions pour l'action en répétition, il lui incombe d'établir, la bonne foi étant présumée, que l'accipiens était ou est devenu de mauvaise foi.

Attendu que l'intimé, demandeur originaire, ayant obtenu par arrêt du 4 mai 1935 condamnation de l'appelante à la restitution du principal, soutient dans le présent litige que le fisc en taxant irrégulièrement et en exigeant le paiement de l'impôt, a agi de mauvaise foi. Que dès lors en vertu de l'article 254 du code civil Livre III, il est en droit d'obtenir paiement des intérêts moratoires à compter du jour du paiement.

Attendu qu'il importe donc de rechercher si l'administration fiscale fut de mauvaise foi, en ce sens quelle exigeait un paiement qu'elle savait ne pas être dû, suivant dires de l'intimé.

Attendu qu'il a été dit ci-dessus, que le droit régulièrement perçu, est celui qui est perçu dans l'observation rigoureuse des règles d'exigibilité et de liquidation établies par la loi fiscale.

Qu'en l'occurrence la loi applicable était l'ordonnance-loi du Gouverneur Général du 1 juin 1920.

Attendu que cette ordonnance-loi a notamment réglé la matière de la déclaration et du contrôle de l'impôt.

Attendu que la présente Cour par son arrêt du 4 mai 1935 a souverainement jugé, que le fisc taxa l'intimé sur une déclaration provisoire faite à sa demande par l'intimé le 27 juin 1931 quant à ses revenus de l'année 1931 ; que par lettre du 29 juin 1931 l'intimé rappela au fisc que cette cotisation était susceptible d'être révisée d'après les résultats définitifs de l'exploitation, ce contre quoi le fisc s'abstint de protester ; qu'en avril 1932 l'intimé, suivant la promesse qu'il en avait faite, fit parvenir au fisc la déclaration définitive prévue par l'article 27 de l'ordonnance-loi du 1 juin 1920, indiquant un déficit de plusieurs millions : que cette déclaration semble avoir été admise dans sa forme attendu

que le fisc n'usa d'aucun moyen légal pour établir une taxation régulière ; qu'il s'ensuit que jamais l'impôt sur le revenu dû par l'intimé, ne fit l'objet ni d'un enrôlement, ni d'une taxation réguliers ; que le fisc n'en exigea pas moins en novembre 1932 le paiement de l'impôt basé sur la déclaration de cotisation provisoire du 27 juin 1931.

« Attendu » conclut l'arrêt ci-dessus cité, « que l'ordonnance loi ne prévoit ni déclaration provisoire ni taxation provisoire ; que les instructions du Gouverneur Général qui en prescriraient l'usage seraient contraires à la loi ».

Attendu qu'en l'espèce il appartenait à l'appelante d'agir conformément aux pouvoirs conférés par la loi ;

Que le fisc ne pouvait puiser son droit que dans les articles 29 et 40 de l'ordonnance-loi du 1 juin 1920 ;

Qu'en agissant ainsi qu'il le fit, le fisc se substitua à la loi, sans qu'il puisse être dit qu'il y eut simple erreur dans l'interprétation de celle-ci.

Attendu, au surplus, ainsi qu'il résulte de l'arrêt du 4 mai 1935, que le fisc passa outre à la réclamation introduite le 16 décembre 1932 par l'intimé auprès du Gouverneur Général contre ses exigences et pratiqua saisie sur les biens de l'intimé, qui, pour obtenir mainlevée fut contraint d'opérer le virement intégral des sommes réclamées

Attendu que de ce qui précède il faut conclure que le fisc a commis une faute lourde équipollente au dol et a causé un dommage dont il doit réparation.

Attendu qu'il n'est pas contesté que la somme de 150 000 frs fut perçue par le fisc le 21 octobre 1933 et restituée au contribuable le 11 mai 1935.

Que c'est donc à bon droit que le premier juge a condamné l'appelante à payer à l'intimé la somme de 18.666,66 frs constituant le montant des intérêts depuis le jour du paiement indû, tout en énonçant erronément dans la motivation du jugement a quo, que ces intérêts commençaient à courir depuis la date du recours introduit par l'intimé auprès du Gouverneur Général et constituant mise en demeure, soit le 16 décembre 1932.

Qu'il importe d'ailleurs de faire remarquer qu'à cette date la somme litigieuse n'avait pas encore été versée par le contribuable.

Attendu que dans son exploit introductif d'instance le demandeur originaire, actuel intimé, postulait outre les intérêts moratoires l'allocation de dommages-intérêts pour préjudice subi.

Que le premier juge ayant alloué ex æquo et bono la somme de 25.000 frs, l'intimé par appel incident sollicite de la Cour de porter cette somme à 50.000 frs.

Attendu que par arrêt du 4 mai 1935, la présente Cour souverainement jugé que la taxation opérée par le fisc fut contraire à la loi, ce qui, ainsi qu'exposé plus haut, constituait une faute lourde génératrice d'un quasi délit, dont la Colonie doit complète réparation du dommage.

Attendu que « si le pouvoir exécutif viole » la loi, et qu'en le faisant il lèse un droit civil, » l'acte administratif étant illégal n'est plus un » acte administratif efficace. En le déclarant » illégal et en accordant à la personne dont il » a lésé le droit civil, les dommages intérêts » nécessaires à la réparation du préjudice causé, » le pouvoir judiciaire assure le respect de » la loi et ne pénètre pas dans la sphère » légale de l'activité de l'administration ; cette » sphère légale n'existe que là où il y a des » actes légaux. C'est la règle générale établie » par l'article 1382. (art 258 du C. C. L. III) et » cette règle s'applique au gouvernement » comme aux particuliers, car comme les particuliers il doit respecter les droits civils, comme » les particuliers il est soumis à la loi. » (Conclusions du Proc. Gén. Leclercq conformes à l'arrêt, Case ; 5 novembre 1920 Pas. 1920, I, p. 193).

Attendu que les agents de l'Etat agissant dans l'exercice de leurs fonctions sont en réalité les organes de l'Etat qui agit lui-même en leur personne et dont la responsabilité est par conséquent directe (De Page. Droit civil, T. II. - Responsabilité de l'état et des pouvoirs publics, n° 1065).

Qu'en l'espèce l'agent du fisc en taxant le contribuable et en percevant l'impôt engage directement la responsabilité de la Colonie.

Attendu que c'est donc à bon droit que le premier juge a admis le principe d'allocation de dommages-intérêts compensatoires.

Attendu que l'intimé tente d'établir le montant de son préjudice au moyen d'affirmations qui ne permettent pas à la Cour d'évaluer la hauteur exacte du préjudice subi ;

Qu'elle estime cependant ainsi que le premier juge, qu'une somme de 25.000 frs allouée ex aequo et bono constituera une juste réparation.

PAR CES MOTIFS

Et ceux non contrares du premier Juge,

LA COUR,

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contrares,

Où Monsieur le Procureur Général de Lanoy en son avis conforme donné à l'audience publique du 19 juin 1937,

Reçoit les appels tant principal qu'incident et y faisant droit.

Confirme le jugement a quo,

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

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et L. Bours, Conseillers ; V. Devaux, Ministère Public ; Plaidaient Mtres Lens et Clerckx).

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

3 juillet 1937

C. c/ Faillite S.

### I. - ASSOCIATION EN PARTICIPATION.

II. - PRET : - INDIFFÉRENCE QUANT A SA NATURE. QUE L'INTÉRÊT NE SOIT PAS FIXÉ.

III. - FAILLITE. - FAILLITE D'UN PARTICIPANT. - EFFET.

*I. - Un élément caractéristique de l'association en participation étant d'être occulte, l'association ne doit pas se révéler aux tiers, qui ne connaissent que le nom de celui qui a traité avec eux.*

*II. - Un prêteur est libre, sans affecter pour cela la nature du contrat, de stipuler qu'il ne recevra pas un intérêt fixe, dû en tout cas, mais*

*une part dans les bénéfices éventuels de l'emprunteur.*

*III. - Les coparticipants d'une association en participation ne peuvent se porter créanciers à la faillite de l'un d'eux, pour les sommes qu'ils ont versées dans la masse commune de l'association.*

(Arrêt conforme à la notice).

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et L. Bours, Conseillers et V. Devaux, Ministère Public ; Plaidaient Maitres : Clerckx et Vander Mersch).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

20 avril 1937.

M. P. c D.

DROIT PENAL. - RÉGIME PÉNITENTIAIRE. - COUPS.

*Les indigènes incarcérés dans un établissement pénitentiaire pour y subir la contrainte pour non paiement d'impôt sont soumis au régime pénitentiaire et peuvent subir la peine disciplinaire du fouet.*

Arrêt conforme à la notice.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; L. Guébels et E. Dessy, Conseillers ; J. Vindvoghel, Ministère Public).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

25 mai 1937.

P. c/ Cie du K.

GERANCE DE FACTORERIE, - CONTRAT D'EMPLOI : CLAUSE PRÉVOYANT LA RESPONSABILITÉ GÉNÉRALE ET INCONDITIONNELLE DE L'EMPLOYÉ GÉRANT DE FACTORERIE.

*La responsabilité sans aucune exception d'un gérant pour les vols commis dans sa factorerie, ou les déficits constatés chez les capitais de négoce engagés pour compte de l'employeur étant quoique non contraire à l'ordre public, exorbitante du droit commun, ne peut résulter que des termes d'une convention absolument formels ou impliquant clairement qu'elle existe, quelles que soient les circonstances du vol ou les causes du déficit.*

## ARRET

Vu en expédition régulière le jugement prononcé contradictoirement entre parties, le 13 Janvier 1937, par le Tribunal de première instance de Léopoldville ;

Vu la requête de P. tendant à obtenir le bénéfice de la procédure gratuite et l'ordonnance lui accordant le bénéfice sollicité ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement par P. suivant acte de l'huissier Benselin Armand de Léopoldville, en date du 16 mars 1937, et l'appel incident de la Compagnie du K. en ce qui concerne la partie de ce jugement qui lui fait grief ;

Où les parties en leurs moyens et conclusions présentés par Maître W. de la Kethulle de Ryhove pour l'appelant et Maître R. Jeanty pour l'intimée ;

Attendu que les faits de la cause sont suffisamment exposés dans le jugement a quo ;

*1<sup>o</sup> En ce qui concerne le solde d'appointements et l'indemnité de licenciement :*

Attendu que l'appelant n'apporte à l'appui de son recours aucun moyen nouveau de nature à ébranler la décision du premier juge sur ce point, décision fondée en fait et en droit et que la Cour adopte pour les motifs par lesquels elle a été justifiée dans le jugement a quo ;

*2<sup>o</sup> En ce qui concerne le poste déficits des capitaux :*

Attendu que le premier juge se ralliant aux conclusions de l'intimée, demanderesse reconventionnelle, a décidé qu'elle a débité à bon droit l'appelant d'une somme de 4.451,10 frs, ramenée en cours d'instance à 4.351,10 frs ; montant des déficits divers des capitaux de négoce qu'il engageait pour compte de l'intimée et ce parce que l'article 91 de la seconde partie du Règlement et des instructions générales pour les agents en Afrique de la compagnie du K. auxquels l'appelant a déclaré contractuellement se soumettre, stipule que les acheteurs opèrent sous la surveillance et la responsabilité du gérant ;

Attendu que le jugement a quo déclare que cette clause est claire et qu'elle met à néant les affirmations et contestations de l'appelant, défendeur sur reconvention ;

Attendu qu'il décide encore que l'article 71 (première partie du Règlement) portant que les agents sont responsables des actes commis par leurs subalternes de couleur lorsqu'il est prouvé qu'il y a eu défaut de surveillance de leur part, n'est pas de nature à mettre à néant la disposition formelle de l'article 91 (deuxième partie du Règlement) ; que sous ce rapport il y a lieu d'appliquer l'article 55 du Livre III du code civil décidant que pour l'interprétation des conventions on doit lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet et non dans celui avec lequel elle n'en produirait aucun ;

Attendu que le premier juge en décidant comme il l'a fait a étendu la responsabilité que l'article 91 (deuxième partie du Règlement) impose aux agents de l'intimée et, sous couleur d'interprétation, enlevé toute portée à l'article 71 (première partie du Règlement) ;

Qu'il parait à la Cour que c'est sans motif que le premier juge a appliqué au litige plutôt l'article 91 du Règlement en étendant sa portée, que l'article 71 en lui enlevant tout effet ; que ces deux articles font partie d'un même règlement et sont également obligatoires pour les parties, que rien n'autorise à donner préférence à l'article 91 sur l'article 71 ;

Attendu d'ailleurs que l'article 91 peut parfaitement se combiner avec l'article 71 et qu'ainsi chacune de ses dispositions conserve son effet, qu'il est donc inutile de recourir à la règle d'interprétation de l'article 55 du Code Civil, livre III ;

Attendu que la responsabilité que l'article 91 imposerait aux gérants d'après l'interprétation du premier juge serait exorbitante du droit commun ; une responsabilité aussi étendue qui n'admettrait aucune exception, ne pourrait résulter que de termes absolument formels ou impliquant clairement qu'elle existe quelle que soit la cause du déficit des capitaux de négoce, subalternes de couleur des gérants ou agents de factorerie ;

Attendu, ainsi que le soutient l'appelant, que l'article 71 du Règlement précise la portée de la responsabilité contractuelle que l'article 91 impose aux agents en décidant qu'ils ne sont responsables des actes de leurs subalternes de couleur que lorsqu'il est prouvé qu'il y a défaut de surveillance de leur part alors que cette surveillance leur incombe ;

Attendu que cette interprétation s'impose avec plus d'autorité encore à la lumière de l'article 98 du Règlement disant que les pertes et vols de marchandises confiées aux acheteurs donnent lieu à l'établissement de procès-verbaux et de rapports dans la forme prescrite par le Règlement ;

Attendu que l'argument que l'intimée tire contre cette interprétation de l'article 92 du Règlement prescrivant que les opérations effectuées par les acheteurs sont consignées dans la comptabilité sans qu'il soit fait de distinction entre ces opérations et celles effectuées par les gérants eux-mêmes est sans relevance ; que cette disposition réglementaire peut avec autant de raison être interprétée en faveur de la thèse de l'appelant que de celle de l'intimée et que le passage d'une lettre du Directeur de la Compagnie du K. à l'appelant et dont celui-ci se prévaut, disant : « j'insiste pour la surveillance lancée serrée des vendeurs... autrement nous n'enregistrerons finalement comme bénéfice que des déficits par capita », phrase à laquelle l'intimée donne une interprétation fantaisiste, paraît venir nettement à l'appui de l'interprétation favorable à l'appelant ;

Attendu enfin que c'est en exécution des instructions de l'intimée que l'appelant a engagé des acheteurs indigènes, payés par l'intimée et qui étaient à son service tout comme l'appelant lui-même ;

Attendu encore que c'est vainement que l'intimée soutient que son interprétation a toujours été admise sans discussion par ses agents y compris l'appelant au cours de ses précédents termes de service à la compagnie, que c'est vainement aussi qu'elle fournit une liste des agents qui auraient accepté d'être débités des déficits de capita sans formuler de réserves ni de protestations ;

Attendu que ce sont là autant d'allégations non étayées de preuves, qu'en ce qui concerne plus particulièrement l'appelant, l'intimée a dû reconnaître qu'il n'avait pas eu de déficits de capita lors de ses précédents termes, que l'acceptation même sans réserves ou protestations de la responsabilité des déficits par d'autres agents de la compagnie ne prouverait rien par elle-même, les circonstances de ces déficits n'étant pas connues et l'étaient-elles même, l'acceptation de leur responsabilité par les agents pouvant s'expliquer par d'autres motifs, surtout durant une période d'intense crise économique, notamment par la crainte de ne plus être réengagés ;

Attendu en fait que l'intimée n'a établi aucune faute à charge de l'appelant et que ce n'est pas à celui-ci qu'il incombe de prouver qu'il n'en a pas commise ;

*3° En ce qui concerne la responsabilité du vol commis à la factorerie de Luputa :*

Attendu que l'article 215 - deuxième partie du Règlement pour les agents en Afrique de la Compagnie du K. - auquel l'appelant a librement souscrit, décide que les agents restent entièrement responsables des vols qui se commettent dans leur factorerie, ces vols ne pouvant être dus qu'à un manque de surveillance ou à leur négligence ;

Attendu que le premier juge a décidé que les termes de cette clause prêtent à confusion et que le deuxième membre de la phrase peut être considéré aussi bien comme une restriction apportée à la stipulation qui le précède que comme une simple énonciation destinée à l'expliquer ;

Qu'après avoir constaté que ces deux interprétations sont possibles il estime devoir recourir à la règle de l'article 55 du Code Civil, Livre III qui doit servir de guide au magistrat pour la recherche de la volonté des parties lorsqu'une clause est susceptible de deux sens dont l'un avec lequel elle ne pourrait produire d'effet ;

Qu'il conclut que l'application de cette règle d'interprétation fait prévaloir la thèse de l'intimée suivant laquelle la clause de l'article 215 du Règlement doit être interprétée comme extensive de la responsabilité des agents de la compagnie du chef des vols commis dans leur factorerie, alors que l'appelant soutient que l'article 215 n'est qu'un rappel de principes de droit commun en matière de responsabilité contractuelle ;

Attendu que le premier juge conclut en conséquence que de l'accord de l'appelant les vols sont toujours a priori considérés comme dus à sa faute quelles que soient les circonstances spéciales « que les parties s'interdisent à l'avance d'examiner » ;

Attendu cependant que la clause litigieuse, soit dans l'un soit dans l'autre des deux sens admis comme possibles par le premier juge, peut produire un effet, que dans celui qu'il a adopté, suivant la thèse de l'intimée, la clause

est, ainsi qu'il la qualifie lui-même, draconienne; qu'elle est exorbitante du droit commun, que dans celui qu'il rejette et qui est celui de l'appelant la clause est un rappel des règles du droit commun en matière de responsabilité contractuelle;

Attendu que les conséquences que le premier juge tire lui-même de son interprétation suffisent à la faire rejeter puisque l'agent, d'après lui s'interdirait à l'avance d'examiner les circonstances d'un vol et ne pourrait donc invoquer ni la force majeure ni le cas fortuit alors qu'une responsabilité aussi exceptionnelle, quoique non contraire à l'ordre public, ne pourrait résulter que d'une stipulation expresse, tout à fait formelle, ou l'impliquant d'une façon inéluctable;

Attendu d'ailleurs que plutôt que l'article 55 du Code Civil, Livre III, le premier juge aurait pu, à meilleur droit semble-t-il, invoquer l'article 60 du Code Civil, Livre III pour l'interprétation de l'article 215 du Règlement de la Compagnie du K. qu'il y a en effet un certain doute sur la portée de l'article 215 et qu'en cas de doute la convention sera interprétée contre celui qui a stipulé en faveur de celui qui s'oblige;

Attendu que le premier juge après avoir décidé que l'article 215 du Règlement interdisait d'avance l'examen des circonstances dans lesquelles un vol a été commis dans une factorerie, l'agent en étant toujours responsable quelles que soient ces circonstances, admet néanmoins le moyen tiré par l'appelant de l'absence de coffre-fort dans la factorerie de Luputa circonstance qui à son avis, partagé par le juge, supprime en tout cas sa responsabilité dans le litige actuel;

Que le juge décide que l'intimée s'était en vertu de l'article 274, 4<sup>e</sup> du Règlement, engagée à mettre un coffre-fort à la disposition de l'appelant - ce qu'elle a négligé de faire - se constituant ainsi en faute;

Qu'il décide encore que l'on ne peut qualifier de faute quasi délictuelle le fait de l'appelant, rentrant d'une tournée en brousse, d'avoir gardé au bureau, pendant vingt quatre heures, la somme relativement peu élevée qui a été volée, au lieu de la déposer au bureau postal;

Qu'enfin, malgré le principe qu'il a posé, il conclut des diverses circonstances qui ont entouré le vol que celui-ci constitue en ce qui

concerne l'appelant, défendeur sur reconvention, un cas fortuit dont la responsabilité ne lui incombe pas;

Attendu que si cette conclusion est contradictoire avec celle que le jugement tire de l'interprétation de l'article 215 du Règlement des agents de la Compagnie du K. elle est cependant justifiée par les considérations ci-dessus exposées; qu'en ce qui concerne la responsabilité des vols la même solution s'impose que celle adoptée pour les déficits des capitaux;

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a décidé que le fait d'avoir conservé dans la factorerie pendant vingt-quatre heures au retour d'un voyage en brousse la somme relativement peu importante qui fut volée à Luputa dans des conditions dont il souligne la malignité, n'est pas constitutive d'une faute quasi délictuelle, que de même, contrairement à ce que prétend l'intimée, il ne constitue pas une faute contractuelle, qu'ainsi que l'appelant le fait valoir, aucune prescription réglementaire ou contractuelle n'imposait à l'agent de déposer immédiatement les sommes, quelles qu'elles soient au bureau des postes ou à la banque là où existaient des agences postale et bancaire et l'appelant n'ayant pas conservé la somme qui lui fut dérobée pendant un temps anormalement long;

PAR CES MOTIFS ET CEUX DU PREMIER JUGE :

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

Reçoit en la forme les appels principal et incident, dit le second non fondé et faisant partiellement droit au premier ;

Confirme le jugement dont appel en tant qu'il a déclaré non fondée l'action de l'appelant tendant à voir condamner l'intimée en paiement d'une indemnité de licenciement de 10.000 frs et de salaire se montant à 1350 frs ;

Le confirme, mais pour les motifs énoncés comme ci-dessus, en tant qu'il a décidé que l'intimée, Compagnie du K., était mal fondée à débiter le compte de l'appelant de la somme de 4.587,95 frs et l'a déboutée de son action reconventionnelle sur ce point ;

Le réforme en tant qu'il a décidé que l'intimée était fondée à débiter l'appelant de la somme de 4.381,10 frs montant des déficits des

capitas de négoce et fait droit à cette demande reconventionnelle sur ce point ;

En conséquence condamne l'intimée à payer à l'appelant les sommes de 4.587,95 frs et 4.381,10 frs, avec les intérêts à 6 % l'an à dater de l'exploit introductif d'instance jusqu'à solde ;

Et faisant une masse des dépens des deux instances, ceux d'appel étant taxés à la somme de 566,25, frs condamne l'appelant à un quart et l'intimée aux trois quarts de ces frais ;

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; L. Guebels et H. Michez, Conseillers ; Plaidaient Maître de la Kethulle de Ryhove et Jeanty).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

1 juin 1937.

Héritiers L. c/ P. E. K.

VICE REDHIBITOIRE OU DEFAULT CACHE. - ANIMAUX DOMESTIQUES : ORDONNANCE SUR LA POLICE SANITAIRE - EFFETS.

*Les animaux atteints d'une maladie contagieuse ou en portant les germes, doivent être considérés, si l'affection n'est pas apparente, comme ayant un défaut caché.*

(Arrêt conforme à la notice).

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; L. Guebels et H. Michez, Conseillers et E. Dessy, Ministère Public ; Plaidaient Maîtres : Verstraeten et de la Kethulle de Ryhove, pour les appelants ; Maîtres Humblié et Jeanty, pour l'intimée).

## CONSEIL DE GUERRE D'APPEL D'ELISABETHVILLE

16 juin 1937. ✓

M. P. c/ K

DROIT PENAL MILITAIRE. - DÉTOURNEMENT D'EFFETS MILITAIRES.

*En emportant les effets militaires dont il était détenteur, un militaire qui déserte ne commet pas l'infraction de détournement d'effets militaires s'il ne s'en dessaisit pas.*

(Jugement conforme à la notice.)

(Siégeaient MM. A. Laval, Président ; F. Lienart et Bayot, Juges-asseesseurs ; P. van Arenbergh, Ministère Public).

# CHRONIQUE

## MOUVEMENT JUDICIAIRE

Monsieur Maffei, juge-président du tribunal de première instance de Luebo est à sa demande déchargé de ses fonctions et nommé substitut du procureur général à Léopoldville.

Monsieur Dawant, juge d'instruction à Mons est nommé juge-président du tribunal de

première instance de Luebo en remplacement de Monsieur Maffei.

A tous deux, nos félicitations.

..

Monsieur le substitut du procureur général Dessy a pris intérimairement la direction du parquet général de Léopoldville.

# TABLE DES MATIERES

(Treizième année, 1937).

## A

ABUS DES CONFIANCE : *Voir Vol.*

ACCIDENT D'AUTO MOBILE : *Voir Responsabilité (matière civile).*

L'accidenté n'est nullement tenu lors des réparations à opérer à sa voiture, de rechercher le garagiste qui aurait pu lui fournir les conditions les plus avantageuses.

(Eli., 29 août 1936).

70

L'état de dépendance économique et sociale nécessaire pour que puissent exister les rapports de commettant à préposé, n'existant pas entre deux personnes amies, généralement de même situation sociale et également solvables, la garantie légale édictée par l'article 1384 C. C. Belge (260 C. C. C.) est sans application, parce que fait défaut la condition primordiale de sa raison d'être.

L'article 260 du code civil ne trouve, d'après les jurisprudences belge et congolaise, son application que lorsqu'un fait dommageable est causé par la chose mobilière en dehors de toute intervention de l'homme ou tout au moins alors que c'est le fait de la chose et non celui de l'homme qui s'en sert, qui doit être considéré comme la cause du dommage.

Le fait de passer une voiture automobile à un ami qui présente toutes les aptitudes voulues, pour assurer la conduite prudente de cette voiture, ne peut nullement être considéré par lui-même comme une faute et ne peut engager la responsabilité du propriétaire.

(1<sup>re</sup> Inst. Léop., 3 février 1932).

194

ACQUIESCEMENT.

Du fait d'intenter une nouvelle instance, qui suppose nécessairement l'intention d'adhérer à un jugement précédent, résulte l'acquiescement à cette dernière sentence.

(Léop., 8 septembre 1936).

105

Constitue acquiescement à un jugement interlocutoire ordonnant expertise, le fait sans faire aucune réserve d'appel d'assister passivement ou de concourir aux opérations.

(Léop., 15 avril 1937).

186

ACTION CIVILE.

Du texte de l'article 84 du code d'organisation judiciaire, - décret du 22 décembre 1934 - il doit être conclu que les tribunaux répressifs sont compétents pour juger toutes les questions de droit civil qui sont soulevées devant eux à l'occasion des infractions dont ils sont saisis, et qu'ils ont le droit de connaître des actions civiles dérivant de l'infraction, quand même elles sortiraient de leur compétence si elle leur étaient soumises par voie d'action principale.

L'action en responsabilité peut être intentée valablement devant la juridiction répressive contre la personne morale, civilement responsable du dommage causé par le fait de la personne physique dont elle doit répondre.

(Léop., 24 septembre 1936, avec note).

28

Le sens parfaitement clair des textes qui obligent les tribunaux à statuer d'office en cas d'existence de préjudice sur les restitutions et dommages intérêts à allouer aux indigènes du Congo ou des colonies voisines, ne permet le moindre doute quant à l'exclusion des personnes morales du bénéfice de la protection dont ces textes couvrent les individus selon le critère de leur origine.

(1<sup>re</sup> Inst. Coq. appel, 9 juillet 1936).

39

ACTION CONTRE LA COLONIE : *voir Assignation.*

## ACTION DISCIPLINAIRE.

Les motifs d'un arrêt, constatant qu'une peine disciplinaire infligée à un fonctionnaire pendant qu'il était au service de la Colonie était justifiée par un abandon de service n'ont rien de contradictoire (Constit art 97).

Le pouvoir judiciaire est incompétent pour vérifier si une peine disciplinaire, prévue au statut et appliquée avec toutes les garanties qui y sont prévues a été légitimement infligée à un fonctionnaire par l'autorité administrative compétente.

Est nouveau et non recevable le moyen fondé sur la prétendue inobservation des formalités légales préalables à l'application à un fonctionnaire d'une peine disciplinaire lorsqu'il n'appert pas que le juge du fond ait été appelé à se prononcer sur pareil grief.

(Cass. Belge, 12 novembre 1936, avec note).

126

ACTION NOUVELLE : voir *Acquiescement*.

AMENDE : voir *Impôt*.

ANIMAUX : voir *Vice rédhibitoire*.

APPEL (MATIÈRE CIVILE) : voir *Acquiescement*, *Exéquatur*, *Saisine des tribunaux*.

Le Ministère public en matière civile, pouvant en vertu des articles 1 et 3 combinés du décret d'organisation judiciaire exercer une action d'office, lorsque l'intérêt de l'ordre public exige son intervention, le droit d'interjeter appel dans les causes intimement liées à l'ordre public en découle normalement.

(Léop., 24 septembre 1936, avec note).

28

L'acte d'appel fait dans la Colonie au nom d'une société anonyme sans que soit indiquée une personne physique agissant pour elle, est sans portée. (Décret du Roi-Souverain du 27 février 1887 art. 7 et 10).

(Cass. belge, 25 juin 1936, avec note).

67

Rien dans la législation congolaise ne s'oppose à ce qu'une partie interjette appel par un même acte de plusieurs jugements, tout au moins dans le cas où ces jugements sont rendus entre les mêmes parties, quitte à prononcer la jonction ou la disjonction des causes suivant les besoins de l'administration de la justice.

(Léop., 8 septembre 1936).

105

Le dernier chef de demande augmenté des intérêts réclamés ne dépassant pas le taux du dernier ressort, la Cour doit d'office déclarer l'appel irrecevable defectu summae, la fin de non-recevoir qui en découle étant d'ordre public.

(Léop., 19 novembre 1936).

109

Un arrêt qui, après avoir donné acte du désistement d'appel par l'appelant, de l'acceptation de ce désistement par l'intimé, ordonne la radiation de la cause du rôle, épuise la juridiction de la Cour.

Cet arrêt, par lequel la Cour juge souverainement le désistement et statue sur les frais, est une véritable décision judiciaire définitive.

(Elis., 19 décembre 1936).

129

APPEL (MATIÈRE RÉPRESSIVE) : Voir *Compétence*, *Frais*.

L'appel peut être formé par une déclaration de l'appelant au greffe du tribunal qui a rendu le jugement ou au greffe du tribunal ou de la cour qui doit connaître de l'appel. Il peut être fait également par lettre missive au greffier compétent.

Par greffe il faut entendre non le local spécialement affecté au greffe mais le local où siège un greffier compétent.

Le greffier assumé remplit les conditions requises de compétence.

Une déclaration d'appel signée par l'appelant peut constituer la lettre missive prévue par l'article 111 ; cette lettre missive n'est soumise à aucune règle de forme.

L'abstention du greffier, de procéder aux actes que lui prescrit le décret à la réception de la missive par laquelle appel est interjeté, est sans effet sur la validité de cet appel.

(Léop., 30 juin 1936).

73

**ARBITRAGE, ARBITRE :** *voir Exéquatur.*

Les arbitres fixent eux-mêmes le montant de leurs honoraires conformément à un usage constant qui n'est contraire à aucune loi. Ils doivent également statuer sur les dépens et les mettre à charge du succombant.

(Léop., 23 mars 1937).

183

**ASSIGNATION.**

L'assignation d'un fonctionnaire, qualifiée qu'il est, organe de la Colonie, notamment du Conservateur des Titres Fonciers, entraîne ipso facto en fait, la mise à la cause de la Colonie, sans qu'il soit aucunement prescrit ou prévu que celle-ci fasse l'objet d'une assignation séparée.

(Elis., 27 mars 1937).

169

**ASTREINTE :** *voir Compétence (matière civile).*

**AVOCAT.**

Le Conservateur des Titres Fonciers agissant qualifié qu'il est n'est pas en vertu de l'A. R. du 2 décembre 1932 admis à plaider et à conclure devant les tribunaux civils par un mandataire choisi en dehors des membres du barreau.

L'A. R. du 2 décembre 1932 sur l'organisation du barreau ne contient aucune disposition contraire ou dérogatoire au décret du 7 novembre 1930 sur le même objet de même que l'A. R. du 14 juillet 1932 n'est pas illégal en tant qu'il déroge aux articles 16 et 18 du code de procédure civile.

(1<sup>er</sup> Inst. Léop., 22 janvier 1936 et Appel Léop., 26 mai 1936).

37

## B

**BAIL.**

Le fait pour un locataire de refuser de payer le loyer à son bailleur et de lui faire connaître les motifs de son refus constitue pour le bailleur une mise en demeure formelle d'effectuer les réparations indispensables pour permettre une jouissance normale des lieux loués.

Lorsqu'un tribunal alloue à titre de dommages-intérêts à un hôtelier locataire le montant du bénéfice dont celui-ci a été privé, c'est-à-dire du bénéfice qu'il aurait pu normalement escompter si l'immeuble loué avait été en bon état locatif, il faut aussi qu'il attribue au bailleur le loyer contre-partie de la jouissance de l'immeuble.

(Léop., 15 avril 1937).

186

**BANQUEROUTE.**

Pas plus au Congo qu'en Belgique, la juridiction répressive saisie des faits de banqueroute ne peut déclarer la faillite, qui est de la seule compétence de la juridiction commerciale.

Le décret du 20 avril 1935 sur la banqueroute exige expressément pour son application que le commerçant prévenu ait été préalablement aux poursuites « déclaré » en faillite par le tribunal de première instance siégeant en matière commerciale.

(Elis., 6 juin 1936, avec note).

8

**BARREAU :** *voir Avocat.*

**BOISSONS ALCOOLIQUES.**

La fabrication par distillation, la détention et la vente à des personnes de race non européenne de boissons titrant en poids plus de 2<sup>o</sup>4 centésimaux d'alcool de distillation constituent trois infractions distinctes, la détention et la consommation n'en constituent qu'une seule.

(1<sup>er</sup> Inst. Elis. appel, 19 mai 1936).

110

La fabrication par distillation, la détention et la vente à des personnes qui ne sont pas de race européenne, d'une boisson titrant plus de 2<sup>o</sup>4 centésimaux d'alcool de distillation ne constituent qu'une seule infraction et non trois. Cette interprétation est basée sur le but social poursuivi par le législateur : empêcher la consommation de l'alcool par les indigènes.

(1<sup>er</sup> Inst. Elis. appel, 2 juillet 1936, avec note).

111

## C

CAUSE NOUVELLE : voir *Enquête civile*.

CHARTRE COLONIALE : voir *Pouvoir législatif et réglementaire*.

CHRONIQUE :

|                          |                        |
|--------------------------|------------------------|
| Bibliographie            | 80                     |
| Dans le monde judiciaire | 40, 120, 160, 199, 221 |
| Errata                   | 80                     |
| Nécrologie               | 199                    |
| Statistiques judiciaires | 199                    |

CIRCONSCRIPTIONS INDIGENES : voir *Détournement commis par des fonctionnaires publics, Impôt indigène*.

CLAUDE DE NON-CONCURRENCE : voir *Contrat d'emploi*.

COLONIE : voir *Assignment*.

COLONIES VOISINES : voir *Indigène*.

Le législateur congolais a voulu, en employant les termes « indigènes du Congo ou des colonies voisines » mettre sur le même pied que les indigènes du Congo Belge, les autochtones circonvoisins du Congo, aussi primitifs que les indigènes congolais. Il s'impose donc de donner aux termes « colonies voisines du Congo Belge » le sens qu'ils ont dans le langage usuel, c'est-à-dire, colonies peu éloignées, proches, du Congo belge.  
(Léop., 1 octobre 1936, avec note).

76

COLPORTAGE.

« Le Colportage » : dans le sens juridique du mot, conforme au sens propre et au langage usuel, c'est l'action du marchand ambulant qui transporte de place en place des objets pour les vendre. Dans le décret du 20 avril 1928 le législateur en employant le mot de colportage n'exprime pas la volonté de donner à ce mot un sens spécial qui s'écarterait du sens propre et juridique.

On ne peut se référer aux travaux préparatoires pour modifier le sens propre et juridique des mots employés par le législateur.

(Léop., 6 octobre 1936).

136

COMMERÇANT.

Les sanctions que l'article 3 du décret du 24 avril 1922 attache à l'inobservation des prescriptions des articles 1 et 2 de ce décret, dont la loi congolaise a entouré l'exécution des obligations contractées par un époux commerçant, ne sont que des éléments accessoires qui se rattachent à l'obligation principale pour en accentuer la force obligatoire. Elles ne constituent pas une cause de demande différente du fait juridique qui sert de fondement aux obligations contractées par un des époux.

(Léop., 19 novembre 1936).

109

COMPENSATION.

Rien dans la loi, n'interdit de prononcer d'office la compensation en l'absence de conclusions des parties sur ce point, lorsque les parties élèvent des contestations parmi lesquelles le juge découvre deux dettes compensables. Dans ce cas, la compensation s'est opérée de plein droit, en vertu du texte de l'article 182 du code civil, même si les parties ne l'ont pas alléguée, et le juge peut en tenir compte. (Pand. B., V<sup>o</sup> Compensation, n<sup>o</sup> 28, - Cass., 17 décembre 1863, Pas. 1864, I, 240).

La compensation est fondée sur l'intention présumée des parties et sur leur intérêt réciproque. Elles peuvent y renoncer et la renonciation à la compensation peut être tacite. (Pand. B., eodem verbo, n<sup>o</sup> 240 - Arntz, Droit civil, T. III, n<sup>o</sup> 480) Cette renonciation peut s'induire

d'actes posés par les parties et qui sont incompatibles avec la volonté de compenser. (Pand. B., eodem verbo, N°s 248-261).

(Eli., 11 juillet 1936).

128

COMPETENCE (MATIÈRE CIVILE) : voir *Action civile, Appel (matière civile), Banqueroute, Faillite.*

Les tribunaux des tiers pays sont compétents pour connaître des actions personnelles et mobilières dirigées contre les Etats étrangers, du moment que ces actions sont uniquement relatives à des droits privés et ne mettent pas en cause la souveraineté de ces Etats.

La question de savoir si la qualité de fonctionnaire (consul) accordée par l'acte de nomination par un Etat étranger, crée à celui qui en a fait l'objet un titre à certaines rémunérations de la part de son gouvernement, échappe à la connaissance des tribunaux de la Colonie, le gouvernement étranger étant seul juge du principe du mode et du quantum de la rémunération de ses fonctionnaires. Il n'en est plus ainsi en ce qui concerne la demande de réparation du préjudice subi par ce fonctionnaire à raison du manquement du gouvernement étranger à l'engagement qu'il a pris de porter remède à une situation que lui signalait le fonctionnaire.

Un fonctionnaire étranger (consul) soumis comme tel aux lois et règlements de son pays, auxquels il a juré obéissance en acceptant ses fonctions, souscrit à l'obligation éventuelle de soumettre toute contestation pouvant naître à propos de ses fonctions entre son gouvernement et lui-même, aux recours et aux juridictions compétentes en vertu de ces lois. Dès lors, les contestations de cette nature échappent au pouvoir juridictionnel des tribunaux de la Colonie.

(Léop., 17 mars 1936).

99

La demande accessoire de condamnation pécuniaire poursuivie contre le défendeur, indépendamment du préjudice réel éprouvé par le demandeur, et à seule fin de l'amener sous menace de peines pécuniaires importantes à exécuter le jugement, a une cause postérieure à la demande principale et ne peut, même si elle a été évaluée, exercer aucune influence sur le litige au point de vue de la fixation du ressort.

(Léop., 20 octobre 1936).

140

COMPETENCE (MATIÈRE FISCALE) : voir *Impôt.*

COMPETENCE (MATIÈRE RÉPRESSIVE) : voir *Juge.*

L'article 51 permet aux tribunaux de siéger dans toutes les localités de leur ressort s'ils l'estiment nécessaire à l'administration de la justice. Cette décision de déplacement n'est soumise à aucune formalité substantielle, et notamment au prononcé d'un jugement préparatoire décidant le déplacement.

La désignation du juge appelé à siéger dans ces conditions appartient au chef de juridiction. Cette désignation n'a pas le caractère d'un jugement et est laissée au libre choix du chef de juridiction qui n'est pas tenu de suivre l'ordre établi par l'article 30 du décret sur l'organisation judiciaire. La désignation du juge qui doit siéger dans la localité où le tribunal a décidé de se déplacer n'est pas indispensable à la validité de la composition du tribunal et à la validité du jugement si les autres conditions sont remplies.

(Léop., 6 octobre 1936).

136

La connexité peut modifier la compétence « ratione materiae » des juridictions répressives. Il en est ainsi dans la législation congolaise depuis le décret du 24 décembre 1930.

Il s'ensuit que les jugements des tribunaux de District statuant sur faits connexes, les uns punissables de plus de 6 mois de servitude pénale et de 200 frs d'amende, les autres punissables au plus de ces peines, sont appelables pour le tout.

(1<sup>er</sup> Inst. Eli. appel, 1 septembre 1936, avec note).

189

CONCOURS D'INFRACTIONS : voir *Boissons alcooliques.*

Lorsque plusieurs faits constituent l'exécution d'une même intention délictueuse, la prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à partir du dernier.

(Cass. belge, 6 octobre 1936, avec note).

69

## CONCUSSION.

La concussion, telle que la prévoit le droit pénal colonial, requiert l'intention frauduleuse.  
(Code Pén. du Congo, Livre II, art. 59).  
(Cass. Belge, 6 octobre 1936, avec note).

69

## CONFISCATION

La saisie préalable n'est pas une condition de la confiscation prononcée à titre de peine.  
(Elié., 3 avril 1937, avec note).

129

CONNEXITE : voir *Compétence (matière répressive)*.

CONSUL : voir *Compétence (matière civile)*.

Le genre d'intérêts dont la sauvegarde est principalement confiée aux consuls, ne contrecarre en rien leur qualité de fonctionnaires publics de l'Etat qui les nomme, qualité qui leur est d'ailleurs généralement reconnue par les Etats qui leur accordent l'exéquatur.  
(Léop., 17 mars 1936).

99

CONTRAT DE MARIAGE : voir *Commerçant*.

CONTRAT D'EMPLOI : voir *Gérance de factorerie*.

Les renouvellements successifs par l'accord des volontés des contractants maintenant un ancien contrat de louage de service en vigueur, doivent être considérés comme des contrats nouveaux intervenus à chaque renouvellement.

L'interdiction pour un employé de « s'établir pour autrui » dans un rayon déterminé, après avoir quitté son employeur, doit être compris comme interdisant d'engager ses services commerciaux chez autrui.

« S'établit » celui qui prend un état ou une profession; ainsi le simple terme « s'établir » ne comporte pas normalement l'interdiction de s'engager au service d'autrui, même pour faire le commerce.

(Léop., 1 décembre 1936).

145

CONTRAT DE TRAVAIL : voir *Etudes doctrinales*.

Contrevient aux dispositions des articles 11 et 13 1<sup>o</sup> du décret du 16 mars 1922, modifié par celui du 11 juillet 1923, et tombe sous l'application des sanctions comminées par l'article 55, l'employeur qui, de mauvaise foi, paye ses travailleurs non en monnaie, mais par la remise de bons d'achat échangeables contre marchandises.

Est de mauvaise foi l'employeur qui sachant qu'il ne pourra acquitter en monnaie le salaire de ses travailleurs continue à les garder à son service.

Il n'y a pas lieu à dommages-intérêts s'il n'est pas établi qu'à la suite des paiements effectués par bons, les travailleurs indigènes furent lésés.

(Elié., 17 avril 1937, avec note).

133

Si un maître commet des infractions au décret du 16 mars 1922, à l'occasion de l'engagement d'un travailleur non adulte les sanctions pénales prévues par le décret lui sont applicables, la nullité du contrat n'étant que relative.

(Léop., 15 décembre 1936).

183

COTON : voir *Légalité*.

COUPS (article 5).

En punissant de mêmes peines les coups qui ont causé soit une maladie, soit la perte de l'usage absolu d'un organe, soit une mutilation grave, soit une incapacité de travail personnel, le législateur congolais, mettant ces diverses conséquences des coups sur le même pied, a, tacitement mais nettement, marqué son intention qu'il entendait que les dommages résultés des coups pour la victime dans chacun des cas envisagés, devaient être du même ordre de gravité; que pour être lésée aussi gravement par une maladie ou par une incapacité de travail, qu'elle le serait par la perte de l'usage absolu d'un organe ou par une mutilation grave, la victime doit donc subir une maladie grave ou une incapacité de travail personnel de longue durée.

(Léop., 3 novembre 1936).

32

CURATEUR DE FAILLITE : voir *Faillite*.

## D

### DENREES ALIMENTAIRES AVARIEES.

La vente, le débit, l'exposition en vente de denrées et substances alimentaires gâtées ou corrompues constitue l'infraction prévue par l'article 2 du décret du 26 juillet 1910, sans qu'il soit nécessaire d'établir la mauvaise foi du prévenu. Il suffit que le fait lui soit imputable, peu importe qu'il soit le résultat d'une négligence ou d'un défaut de prévoyance ou de précaution.

(Elis., 22 septembre 1936, avec note).

129

DESISTEMENT : voir *Appel (matière civile)*.

DESTRUCTION ET DEGRADATION INTENTIONNELLES : voir *Incendie*.

### DETOURNEMENT COMMIS PAR DES FONCTIONNAIRES PUBLICS.

Le caissier d'un centre extra-coutumier qui détourne des deniers qui étaient entre ses mains soit en vertu soit à raison de sa charge, commet une infraction à l'art. 58 C. P. L. II.

Il en est ainsi, qu'il s'agisse de sommes que ce caissier est régulièrement chargé de recevoir ou qu'il s'agisse de sommes qu'il est irrégulièrement chargé de percevoir.

(Le Inst. Elis., 10 mars 1936).

34

DOMMAGES-INTERETS : voir *Accident d'automobile, Action civile, Bail, Contrat de travail, Impôt*.

Les dommages-intérêts ne peuvent être alloués qu'aux personnes lésées.

Les dommages-intérêts ne peuvent être prononcés d'office qu'en faveur des indigènes du Congo et des Colonies voisines et non des personnes morales.

(Elis., 3 avril 1937).

129

DROIT INTERNATIONAL : voir *Compétence (matière civile), Consul, Régime foncier*.

La loi congolaise, en décidant que la loi qui régit l'état et les rapports de famille d'un étranger est celle du pays auquel il appartient, ne lui permet pas d'acquérir au Congo plus de droits que sa loi propre ne lui en accorde.

(Léop., 1 décembre 1936).

144

## E

### ENQUETE CIVILE.

Une partie peut être autorisée à faire en appel la preuve de faits nouveaux articulés comme postérieurs aux enquêtes et au jugement dont appel, à condition qu'ils soient jugés pertinents et relevants, et surtout qu'ils n'aient pas pour effet de formuler une demande nouvelle. La Cour pourrait même ordonner d'office une enquête sur ces faits (Pand B., Vo Enquête civile Nos 46, 63, 67, 68, 128 à 130, 132, 133, 136, 139, 141, 147, 204, 1170 à 1172; Pand. B., Vo Divorce, Nos 514, 592, 593, 598, 601, 608, 849, 850, 855).

(Elis., 5 septembre 1936).

129

EPIDEMIE : voir *Hygiène publique*.

ETAT CIVIL : voir *Immatriculation*.

### ETUDES DOCTRINALES.

De la protection des indigènes et spécialement des engagés, par P. H.

1

De la perception du droit proportionnel de 4 % sur les sommes et valeurs adjudgées par jugement, par J. P. Colin

41

Note sur les mutations immobilières, par X.

81

Transfert de propriétés foncières après décès du propriétaire.

121

Projet de décret pour la perception d'un droit proportionnel sur les sommes et valeurs adjudgées par jugement, par la S. E. J. K.

161

La faillite en droit congolais considérée : 1) au point de vue international, 2) au point de vue des rapports entre la Belgique et le Congo, par F. Waleffe.

201

#### EXCEPTION D'INCOMPETENCE.

Un juge saisi d'un déclinatoire de compétence *ratione loci*, ne peut se livrer à l'examen de la régularité de la procédure, qu'après s'être prononcé sur l'exception d'incompétence. (Eli., 20 mars 1937).

164

#### EXEQUATUR.

Les ordonnances d'exequatur des décisions arbitrales sont des actes de juridiction gracieuse, rendues sur requête d'une partie et non communiquées, personne n'étant appelé à contredire la demande. Elles ne sont pas susceptibles d'être attaquées par la voie de l'opposition, telle que prévue par l'article 1028 du code de procédure civile belge, ni de l'appel.

La clause de non appel prévue dans un compromis d'arbitrage, ne fait pas obstacle à ce recours quand la sentence arbitrale est entachée de nullité d'ordre public, c'est-à-dire de nullité dont l'effet est d'atteindre le jugement arbitral dans son essence même pour ne laisser subsister qu'un acte n'ayant que les apparences extérieures d'un jugement.

Le grief fait aux arbitres d'avoir mal interprété la loi étant un moyen tiré du fond du procès, cette erreur ne comporte pas de nullité d'ordre public et n'entraîne pas la nullité de la sentence arbitrale, mais la possibilité de la faire réformer par l'appel, si les parties n'ont pas renoncé à celui-ci.

(Léop., 23 mars 1937).

183

#### EXPERT, EXPERTISE : voir *Acquiescement*.

L'avis que les médecins sont appelés à donner, bien que basé sur leurs connaissances spéciales, ne lie cependant pas les juridictions de jugement.

(Eli., 19 septembre 1936).

15

#### EXPULSION DES NON-INDIGENES : voir *Rapatriement*.

### F

#### FAILLITE : voir *Banqueroute, Etudes doctrinales, Honoraires du curateur, Société*.

Le Ministère Public n'a pas qualité pour requérir un jugement de clôture d'une faillite.

Un jugement de clôture ne doit pas intervenir. La faillite est close de plein droit, après la reddition des comptes et la répartition du reliquat.

(Le Inst. Eli., 20 août 1936)

35

Le privilège des frais de justice ne peut exister que pour ceux faits dans l'intérêt commun de tous les créanciers, c'est-à-dire pour ceux dont l'un des créanciers fait l'avance afin de réaliser les poursuites et les formalités exigées par la loi, soit pour obtenir la réalisation des biens du débiteur et leur conversion en argent à distribuer entre ses créanciers, soit pour faire entrer dans le patrimoine du débiteur un bien qui viendra augmenter la valeur de ce patrimoine, soit encore pour éviter qu'un bien du débiteur sorte de son patrimoine et qu'ainsi la valeur de celui-ci vienne à diminuer.

(Le Inst. Cost., 25 septembre 1936).

79

C'est au jour déclaratif de la faillite qu'il faut se reporter pour apprécier si le débiteur était en état de cessation de paiement. La faillite ne peut être rapportée lorsque la cessation de paiement a été constatée au moment où la faillite a été prononcée, même si cet état a cessé au jour où il est statué sur le recours contre le jugement déclaratif.

(Eli., 5 septembre 1936).

96

Il faut entendre par contestations en matière de faillite prévues par l'article 115 du décret 22 décembre 1934 sur l'organisation judiciaire, celles qui ont leur cause dans la faillite ou se rattachent aux opérations qui en sont la suite, en d'autres termes : toutes les contestations qui sont la conséquence de l'état de faillite et n'existeraient pas sans lui.

L'action en nullité prévue par l'article 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 sur la faillite

au Congo, ne résulte pas d'une disposition spéciale de la loi sur les faillites, mais d'un principe fondamental du droit, - action paulienne -, préexistant à la loi qui l'a consacré et se justifiant par lui-même, qui déclare nuls tous les actes faits en fraude des droits des créanciers. Cette action en nullité ne trouvant pas son principe, sa source, son fondement, dans la législation spéciale de la faillite, elle n'est donc pas une contestation en matière de faillite, et doit suivre le droit commun en matière de compétence territoriale, et être portée devant le juge du domicile du défendeur.  
(Léop., 19 novembre 1936, avec note).

141

En vertu du principe de la solidarité passive des associés en nom collectif et de la société, les créanciers sociaux peuvent concourir avec les créanciers personnels sur les biens propres des associés et produire pour la totalité de leurs créances, à la fois dans la masse de la société faillie et dans celle de la faillite des associés.

Il incombe au curateur de la société, en vertu des devoirs de sa charge, de produire chaque créance chirographaire à charge de la société en nom collectif, au passif de la faillite personnelle de chaque associé, alors même que le créancier se serait borné à produire au passif de la faillite de la société.

Si le même curateur a été nommé à la faillite de la société en nom collectif et à celle de chaque associé il se bornera à inscrire au passif de chaque associé chacune des créances chirographaires du passif de la société.  
(le Inst. Elis., 25 février 1937).

190

La faillite d'une société en nom collectif, qu'on ne peut concevoir sans que les associés aient manqué eux-mêmes à leur engagement de responsabilité solidaire, entraîne nécessairement celle des associés, alors qu'au contraire un associé solidaire peut tomber personnellement en état de cessation de paiement sans que le crédit de la société soit ébranlé, celle-ci se maintenant grâce aux ressources et son patrimoine propre, grâce aussi au crédit et à la solvabilité des autres associés.

De même qu'avant le prononcé de la faillite les créanciers personnels des associés n'auraient pu distraire la part de leur débiteur du patrimoine social et prétendre se payer sur cette part qu'après extinction des charges sociales, de même après la faillite, ils n'auront droit sur l'avoir social qu'après que les créanciers de la société auront été satisfaits.  
(le Inst. Elis., 11 mars 1937)

191

#### FAUTES MILITAIRES GRAVES : voir *Insubordination*.

La mise en gage d'effets militaires tombe sous le coup de l'alinéa septième de l'article 20 du décret du 22 décembre 1888, punissant les fautes militaires graves. L'esprit de la loi ne laisse pas de doute sur l'intention du législateur qui a été d'atteindre par le mot « vente » tout acte de trafic et par le mot « perte » toute dissipation ou non-reproduction imputable, soit au dol soit à la simple faute, qui ont eu pour conséquence de faire sortir de la possession de l'Etat des effets militaires, des armes ou des munitions qui lui appartiennent.  
(Cons. de Gu. appel Stan., 9 juin 1936).

159

En emportant les effets militaires dont il était détenteur, un militaire qui déserte ne commet pas l'infraction de détournement d'effets militaires s'il ne s'en dessaisit pas.  
(Cons. de Gu. appel Elis., 16 juin 1937).

221

#### FAUX EN ECRITURE ET USAGE DE FAUX

A défaut d'intention frauduleuse et de préjudice, il n'y a pas faux punissable dans le fait d'avoir falsifié un livret de travail en y inscrivant une mention élogieuse.  
(le Inst. Elis. appel, 29 septembre 1936, avec note).

189

La fausse mention inscrite au livret d'identité d'un indigène, de la délivrance d'un passeport de mutation, comporte tous les éléments d'un faux punissable.

La fausse mention inscrite au livret d'identité d'un indigène d'un numéro d'acquit d'impôt

ne constitue pas un faux punissable, cette mention n'étant pas susceptible de constituer une preuve du paiement de l'impôt de capitation.

(Le Inst. Elis. appel, 29 septembre 1936, avec note).

190

La présentation d'une quittance de paiement d'une taxe dont l'altération est tellement grossière, que son usage ne peut ni tromper ni nuire, constitue une tentative impossible.

(Le Inst. Elis. appel, 13 octobre 1936, avec note).

190

FEMME MARIEE : voir *Statut*.

FONCTIONNAIRES ET AGENTS DE LA COLONIE : voir *Action disciplinaire, Assignment*.

Le statut des fonctionnaires et agents de la Colonie ne confère pas à celui qui est attaché provisoirement à un service différent de celui qu'indique son arrêté ou ordonnance de nomination, le droit civil de n'exercer qu'un emploi correspondant en importance à son grade et à son titre et de ne l'exercer que sous les ordres d'un fonctionnaire de grade égal ou supérieur. (Art. roy. du 2 juillet 1929 art. 2, 9 et 47).

(Cass. belge, 12 novembre 1936, avec note).

126

FRAIS ET DEPENS (MATIÈRE CIVILE) : voir *Etudes doctrinales, Faillite*.

FRAIS ET DEPENS (MATIÈRE RÉPRESSIVE) : voir *Etudes doctrinales*.

Si tout condamné doit l'être aux frais, il n'en peut être induit que le condamné par un jugement de première instance qui ne s'est pas porté appelant, doive, dans le cas de confirmation du dit jugement, supporter les frais d'un appel mal fondé du Ministère public.

(Elis., 3 octobre 1936, avec note).

17

Par frais de transport il faut entendre non seulement ceux des pièces de l'instruction, tels pièces à conviction et à décharge, pièces de procédure, mais aussi ceux des magistrats et auxiliaires de la justice, pourvu que ces frais aient été nécessités par les besoins de l'instruction de l'affaire en cause du condamné à charge duquel ils sont mis. L'article 133 du code de procédure pénale est général et ne prévoit pas d'exception.

Si le code de procédure pénale congolaise ne contient aucune disposition instituant une procédure de rectification des états de frais erronés ou de jugements définitifs, il est cependant de doctrine et de jurisprudence, et il a déjà été admis qu'il est conforme aux principes généraux de justice et de droit, que la règle rigoureuse de l'irrévocabilité des jugements n'est pas un obstacle à certaines rectifications qui ne portent pas atteinte au fond de la décision, cette règle ne pouvant être éternée par la rectification d'erreurs matérielles évidentes.

(Léop., 10 juillet 1936).

27

Les frais de l'instance sont à charge des condamnés, même si la peine prononcée en degré d'appel est moins forte.

(Le Inst. Elis. appel, 1 sept. 1936, avec note).

189

## G

GAGE : voir *Fautes militaires graves*.

GERANCE DE FACTORERIE.

La responsabilité sans aucune exception d'un gérant pour les vols commis dans sa factorerie, ou les déficits constatés chez les capitaux de négoce engagés pour compte de l'employeur étant quoique non contraire à l'ordre public, exorbitante du droit commun, ne peut résulter que des termes d'une convention absolument formels ou impliquant clairement qu'elle existe, quelles que soient les circonstances du vol ou les causes du déficit.

(Léop., 25 mai 1937).

217

GREFFE, GREFFIER : voir *Appel (matière répressive)*.

## H

### HONORAIRES DU CURATEUR

Pour la taxation des devoirs ordinaires d'un curateur de faillite, il n'est pas tenu compte de la nature, du nombre et de l'importance des actes d'administration, mais seulement du résultat obtenu par le curateur, en ce qui concerne la récupération de l'actif et la répartition de celui-ci entre les créanciers chirographaires.

Le coût de la vie à Elisabethville étant du triple de celui de Belgique, il faut multiplier par trois le taux des honoraires déterminés dans le règlement adopté par le tribunal de commerce de Bruxelles, du 29 décembre 1903 (Beltjens, Droit commercial, T. III, p. 526), soit pour une faillite atteignant 100.001 francs, 6 0/0 du montant de l'actif réalisé (actif mobilier et immobilier en sus des hypothèques) et 6 0/0 du montant distribué aux créanciers chirographaires.

(Eli., 8 août 1936, avec note).

13

### HYGIENE PUBLIQUE : voir *Vice rédhitoire*.

Il résulte du décret du 19 juillet 1926 et de l'ordonnance du Gouverneur Général du 15 décembre 1928, que ce n'est pas l'autorité médicale qui décide la quarantaine, mais l'autorité territoriale, sur avis conforme de l'autorité médicale (médecin de la Colonie ou tout autre médecin requis à cet effet).

(Eli., 17 octobre 1936).

71

### HYPOTHEQUE.

Si par suite du mode de signification, même légal, choisi de préférence à d'autres par le créancier hypothécaire, pour faire préalablement à la vente par voie parée commandement à son débiteur et sommation au tiers saisi, ceux-ci sont privés de leur droit de faire régulièrement opposition, le poursuivant doit être réputé avoir implicitement renoncé aux avantages, incompatibles avec le respect des droits des autres parties, pouvant résulter pour lui de cette première formalité.

(Eli., 5 juin 1937).

177

Les bâtiments érigés par le preneur sont susceptibles d'hypothèque, ainsi que les objets affectés par le preneur pour le service du fonds.

(Appel Liège, 12 janvier 1937).

198

## I

### IMMATRICULATION.

L'immatriculation d'un indigène dans les registres de l'état civil conférant à celui qui en est l'objet la jouissance de tous les droits civils, modifie son statut, et constitue donc une question d'état intéressant uniquement ses intérêts privés qui demeure étrangère à l'ordre public.

(Eli., 5 juin 1937).

171

### IMMEUBLE

Un bâtiment est immeuble par nature du moment qu'il est incorporé au sol. Il importe peu qu'il ait été érigé par un autre que le propriétaire du sol.

(Appel Liège, 12 janvier 1937)

198

### IMPOT.

La peine d'amende comminée par l'article 15 du décret du 28 avril 1932 pour non-apposition sur un véhicule du signe fiscal distinctif dont il doit être constamment pourvu, a un caractère pénal et dès lors il doit être fait application des décrets sur la majoration des amendes pénales.

(Eli., 3 octobre 1936, avec note).

16

La présomption d'inexactitude prévue par l'article 29 de l'ordonnance loi du 1 juin 1920 relative à l'impôt sur les revenus, doit être antérieure à tout enrôlement d'impôt par l'administration, puisque par le seul fait de taxer et d'enrôler, elle reconnaît être en état d'y procéder, admettant implicitement que la déclaration lui paraît exacte.

La commission de taxation n'a que le pouvoir d'établir d'office la taxe du redevable dans les trois cas prévus par l'article 29, et non de trancher les différends pouvant s'élever au sujet de l'interprétation à donner aux dispositions légales.

L'article 40 étant applicable pour déclaration faussee, inexacte ou incomplète, il appartient, en vertu de l'article 25, au fonctionnaire chargé de l'exécution des dispositions relatives à l'impôt sur les revenus, et non à la commission de taxation, de fixer et d'enrôler la cotisation supplémentaire due sur les matières imposables révélées par la vérification.

En cas de rappel de droit par le fisc en vertu de l'article 40 pour déclaration faussee, inexacte ou incomplète, c'est à celui-ci qu'il incombe de faire la preuve de la fausseté, de l'inexactitude ou du caractère incomplet de la déclaration incriminée, tandis que la taxation par la commission d'office mettant le contribuable dans la même situation que s'il avait fait une déclaration, impose à ce dernier de prouver l'exactitude des faits invoqués par lui, en cas de réclamation contre la taxation fiscale.

(Elis., 5 décembre 1936).

21

Le recours contre la décision du directeur des contributions attribue à la cour d'appel la pleine compétence de la contestation fiscale. Le réclamant est recevable à discuter devant elle le montant de la cotisation, même s'il n'avait pas saisi le directeur des contributions d'une contestation sur ce montant.

(Cass. Belge, 22 septembre 1936).

198

Les règles de compétence et de procédure tant administratives que judiciaires, formulées par les lois fiscales, sont d'ordre public et de stricte interprétation et il incombe à la Cour de vérifier préalablement à l'examen du fond du recours sur le montant des cotisations, la légalité des taxations faites.

L'article 40 de l'ordonnance-loi du 1<sup>er</sup> juin 1920 ne prévoit pas le rappel d'un impôt, qui trouve uniquement sa base dans la rectification d'une interprétation erronée ou faussee application de la loi par l'administration.

La présomption d'inexactitude prévue à l'article 29 de l'ordonnance-loi du 1 juin 1920, est incompatible avec la décision de l'administration de procéder à une taxation, puisque par le fait même qu'elle présume une inexactitude, elle déclare n'avoir pas connaissance des bases réelles devant lui permettre de fixer l'impôt.

Aucun texte ne donne à la commission de taxation d'office compétence pour trancher les différends pouvant s'élever au sujet de l'interprétation à donner aux dispositions fiscales.

Aucune des trois conditions prévues par l'article 29 de l'ordonnance-loi du 1 juin 1920 pour recourir à la commission de taxation d'office n'étant réalisée, il y a lieu de déclarer illégale son intervention et d'annuler la taxation faite par elle.

La détermination et l'enrôlement d'un impôt ne sont réguliers que s'ils sont effectués suivant les prescriptions légales qui, constituant les garanties du contribuable, conditionnent la validité de l'imposition.

(Elis., 17 juillet 1937).

204

En vertu du principe « la loi civile domine la loi fiscale », à défaut d'inscription dans la loi, l'obligation imposée à l'Etat de restituer une somme illégalement exigée et reçue indûment à l'occasion de la perception d'un impôt, constitue une obligation ordinaire soumise aux règles du droit commun. Lorsqu'un impôt irrégulièrement perçu sera restitué, le contribuable a droit aux intérêts moratoires sur la somme indûment perçue.

L'accipiens de mauvaise foi doit le principal de l'indû et les intérêts à dater du jour du paiement, sans qu'il soit besoin de mise en demeure. Il est de plus tenu à des dommages-intérêts

complémentaires si le préjudice subi par le demandeur n'est pas entièrement réparé. Quand le fisc n'agit pas pour le recouvrement des impôts conformément aux prescriptions légales, sans qu'il puisse être dit qu'il y eut simple erreur dans l'interprétation de celles-ci, il se substitue à la loi et commet une faute lourde équipollente au dol, dont il doit réparation. Les agents de l'Etat dans l'exercice de leurs fonctions étant en réalité les organes de l'Etat qui agit lui-même en leur personne et dont la responsabilité est par conséquent directe, les agents du fisc en taxant le contribuable et en percevant l'impôt engagent directement la responsabilité de la Colonie.

(Elis., 17 juillet 1937).

210

IMPOT INDIGENE : voir *Régime pénitentiaire*.

La perception des impositions spéciales d'un centre extra coutumier, tout comme la perception des impôts dus à la Colonie, appartient aux agents de la Colonie commissionnés comme collecteurs d'impôts.

La délégation de la perception ne peut être donnée à d'autres membres du personnel administratif du centre, que les seuls chef et chef adjoint du centre.

(1<sup>re</sup> Inst. Elis., 10 mars 1936).

34

INCENDIE.

Il s'agit du texte même de l'ordonnance du 25 décembre 1933 interdisant les feux de brousse ou incendies de bois et couverture morte, qu'elle vise uniquement les incendies volontaires et non accidentels.

(Elis., 13 février 1937).

97

INDIGENE : voir *Colonies voisines, Immatriculation, Rapatriement*.

Ni le statut public de congolais ou sujet belge (indigénat) ni, à l'égard des mulâtres la race, ne sont l'unique critère servant au Congo Belge à distinguer les indigènes des non-indigènes. Ces deux catégories ont été établies par la législation en partant du principe que les institutions doivent être appropriées au degré d'avancement dans la civilisation.

Les mulâtres n'appartiennent, nécessairement, à l'un plutôt qu'à l'autre des deux groupements, indiqués par le législateur au moyen des termes « indigènes du Congo » « non-indigènes ». Il y a lieu de s'en référer à l'opinion commune du moment des milieux locaux, pour les ranger dans l'une plutôt que dans l'autre de ces deux catégories.

Les mulâtres, sauf exceptions, seront considérés comme des non-indigènes.

(1<sup>re</sup> Inst. Elis. appel, 4 août 1936, avec note).

113

INDIGENCE, INDIGENT : voir *Rapatriement*.

INDU : voir *Impôt*.

INTERPRÉTATION DES CONVENTIONS : voir *Saisine des tribunaux*.

INSUBORDINATION.

L'agent territorial qui assume le commandement d'un poste détaché possède sur les soldats noirs qui y sont mis à sa disposition le titre, les droits et les devoirs d'un chef de détachement. Un soldat appartenant aux troupes en service territorial dans un poste détaché qui refuse d'obéir à l'ordre de l'agent territorial qui y commande commet donc l'infraction d'insubordination.

(Cons. de Gu. appel Elis., 6 mai 1936).

78

INTERVENTION.

Malgré que la loi congolaise soit muette au sujet de l'intervention, tant en première instance qu'en appel, il y a lieu d'admettre la possibilité de celle-ci par application de deux principes généraux du droit : le premier, qu'il importe de hâter le jugement des litiges et d'en empêcher la multiplication, en permettant à ceux qui ont un intérêt légitime dans une contestation d'intervenir pour prévenir qu'ils ne soient lésés par une décision rendue entre d'autres parties : le second, qu'il importe d'éviter les contrariétés de jugement qui pourraient se produire si la demande de celui qui veut intervenir devait être jugée séparément.

Les lois de procédure étant de caractère strictement territorial, il faut rechercher seulement les principes et non les règles de la recevabilité d'une intervention dans un procès déjà lié ou une cause d'appel, dans le code de procédure civile belge.

L'intervention ne peut en aucun cas être formée par de simples conclusions prises à l'audience ; il ne s'agit pas en effet d'un incident qui ne peut être formé qu'entre parties à la cause, mais de l'introduction d'une partie nouvelle à la cause. Les seuls moyens de saisir les tribunaux sont la comparution volontaire des parties, l'assignation, et en appel, la signification de l'acte d'appel avec assignation.

(Elis., 20 mars 1937).

165

## J

JONCTION DE CAUSES : voir *appel (matière civile)*.

JUGEMENT, JUGE : voir *Frais*.

Le juge auxiliaire est membre du tribunal de 1<sup>re</sup> instance tout comme le juge titulaire. La seule présence d'un auxiliaire au tribunal prouve légalement qu'il manque un juge titulaire. (Léop., 6 octobre 1936).

136

N'est pas motivé au vœu de la loi, le jugement qui sans justification aucune, prononce l'arrestation immédiate d'un condamné non détenu préventivement.

(le Inst. Elis. appel, 1<sup>er</sup> septembre 1936, avec note).

189

## L

LEGALITE.

Lorsqu'une matière est réglée par décret il n'appartient pas au Gouverneur Général de légiférer sur ce point par une ordonnance. La nullité de la disposition prise par le Gouverneur Général entraîne l'applicabilité de la disposition du décret.

(Elis., 3 avril 1937, avec note).

129

LOCATAIRE, LOCATION : voir *Bail, Hypothèque*.

## M

MANDAT : voir *Société*.

MEDECIN : voir *Expertise*.

MINES : voir *Recel*.

MINISTERE PUBLIC : voir *Appel (matière civile), Faillite*.

Sauf dispositions légales spéciales, pour que le Ministère Public puisse agir d'office en matière civile, il faut que l'ordre public soit mis en péril par un état de chose auquel il importe de remédier ; il ne peut agir d'office même en invoquant une loi d'ordre public si des intérêts privés sont seuls en cause.

(Elis., 5 juin 1937).

171

MISE EN DEMEURE : voir *Bail*.

MULATRE : voir *Indigène*.

MUTATION : voir *Etudes doctrinales*.

## N

NATIONALITE : voir *Statut*.

NULLITE ET FIN DE NON-RECEVOIR : voir *Exequatur*.

Une nullité ne peut être couverte que pour autant qu'elle ait été connue ou pu l'être par celui

qui l'invoque. La renonciation à s'en prévaloir ne peut résulter que d'un fait postérieur à l'acte entaché de nullité.  
(Léop., 23 février 1937).

148

## O

OPPOSITION : voir *Exequatur, Hypothèque*.

ORDRE PUBLIC : voir *Appel (matière civile), Ministère Public*.

ORGANISATION JUDICIAIRE : voir *Compétence (matière répressive)*.

## P

POLICE DE ROULAGE : voir *Impôt*.

POURSUITES EN BELGIQUE.

La poursuite du chef d'une infraction commise au Congo est recevable en Belgique lorsqu'une poursuite est intentée au Congo, qu'un procureur du roi de la colonie adresse aux autorités judiciaires de la Métropole une commission rogatoire aux fins d'entendre l'inculpé et que celui-ci est ainsi trouvé en Belgique ; il n'est pas nécessaire que la poursuite ait été intentée dans la Colonie à un moment où l'inculpé s'y trouvait ou que l'acte de poursuite ait touché l'inculpé dans la Colonie (Loi du 18 octobre 1908, art. 30).

Les actes interruptifs de la prescription accomplis au Congo dans une poursuite du chef d'une infraction y commise interrompent la prescription de l'action publique intentée ultérieurement en Belgique, l'inculpé ayant été trouvé dans la Métropole.

(Cass. belge, 6 octobre 1936, avec note).

68

POUVOIR LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE.

Si l'article 22 de la Charte Coloniale interdit la délégation du pouvoir législatif, cette défense ne fait obstacle qu'aux délégations générales de légiférer et non à une délégation spéciale donnée par un acte législatif au pouvoir exécutif de prendre sur un objet déterminé les dispositions sortant du cadre des mesures d'exécution.

(le Inst. Léop., 22 janvier 1936 et Appel Léop., 26 mai 1936).

37

PRESCRIPTION : voir *Poursuites en Belgique*.

Les droits sont en principe imprescriptibles et ce n'est que par des considérations utilitaires que peut se justifier la déchéance d'un droit par non usage.

(Léop., 8 septembre 1936).

105

PRET.

Le contrat prévoyant la rémunération d'un capital prêté au prorata des bénéfices réalisés par l'emprunteur est valable, n'étant pas interdit ni par la loi congolaise ni par les principes généraux de droit commercial.

(le Inst. Elis., 5 mars 1937).

183

Un prêteur est libre, sans affecter pour cela la nature du contrat, de stipuler qu'il ne recevra pas un intérêt fixe, dû en tout cas, mais une part dans les bénéfices éventuels de l'emprunteur.

(Elis., 3 juillet 1937).

217

PREUVE : voir *Impôt*.

PRINCIPES GENERAUX DU DROIT : voir *Intervention, Prêt, Rétroactivité des lois*.

PROCEDURE (MATIERE CIVILE) : voir *Intervention*.

## R

RAPATRIEMENT.

Les procédures de l'expulsion et du rapatriement ne s'excluent pas ; dans l'une le rôle de l'autorité se bornant en principe à la signification de l'interdiction de séjour, dans l'autre de le

déclarer en état d'indigence dans le cas où l'expulsé est dans l'impossibilité de se procurer les ressources nécessaires pour quitter le territoire de la Colonie. Il relève donc uniquement de l'appréciation de l'autorité administrative de rapatrier aux frais des anciens employeurs, les indigents même déclarés indésirables.  
(1<sup>o</sup> Inst. Elis., 29 octobre 1930).

188

#### RECEL.

Le recel des substances précieuses frappé d'une peine par l'article 27 du décret du 20 avril 1928 est constitutif d'infraction du moment que le receleur, à un moment quelconque de la détention, a su que l'objet recélé provenait d'un vol ou d'un détournement commis dans une zone minière.

(Elis., 12 décembre 1936, avec note).

74

#### REGIME FONCIER : voir *Avocat, Etudes doctrinales*.

En vertu des règles fondamentales de l'acte Torrens en vigueur dans le Tanganyika Territory et de la législation en matière foncière au Congo Belge, le contrat de vente d'un immeuble ne peut engendrer que des obligations, et est impuissant à opérer par lui-même le transfert de droits réels, même entre les parties contractantes.

(Elis., 20 mars 1937).

164

#### REGIME PENITENTIAIRE.

Les indigènes incarcérés dans un établissement pénitentiaire pour y subir la contrainte pour non-paiement d'impôt sont soumis au régime pénitentiaire et peuvent subir la peine disciplinaire du fouet.

(Léop., 20 avril 1937).

217

#### RESPONSABILITE (MATIÈRE CIVILE) : voir *Accident d'automobile, Action civile, Impôt, Gérance de factorerie*.

Quoique la loi congolaise en son article 260 du code civil Livre III décide que les parents sont responsables du dommage causé par leurs enfants habitant avec eux, il ressort des articles 239 et 274 du code civil Livre I énonçant que « l'autorité paternelle dure jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant » et que « le majeur est capable de tous les actes de la vie civile » que les parents ne peuvent être tenus civilement responsables des actes de leurs enfants majeurs sur lesquels ils n'ont plus autorité.

(Elis., 29 août 1936).

70

#### RETROACTIVITE DES LOIS.

Il est de principe, qui domine le droit pénal, et de jurisprudence constante, qu'entre deux législations successives, la loi la plus favorable au prévenu doit être appliquée, à moins que le texte nouveau ne prévoie expressément le contraire.

(Elis., 6 juin 1936, avec note).

8

Si la législation de la Colonie ne contient pas de disposition analogue à celle des articles 2 des codes civils Français et Belge proclamant que la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif, cette règle qui est l'expression d'un principe général de droit et d'équité est néanmoins applicable au Congo en vertu de l'ordonnance du 14 mai 1886.

(Léop., 8 septembre 1936).

105

## S

#### SAISIE : voir *Confiscation*.

#### SAISINE DES TRIBUNAUX : voir *Action civile, Intervention*.

Le juge n'est pas tenu à la lettre de l'assignation et des conclusions du demandeur ; pour qualifier l'action introduite devant lui, sur sa compétence, son devoir avant de statuer sur celle-ci est de rechercher au delà des termes de ces actes, le véritable caractère de la

demande et de constater éventuellement que la rédaction de l'ajournement dissimule la véritable portée du procès soumis à son jugement.

(Léop., 19 novembre 1936, avec note).

141

Quand par suite de l'absence de contradicteur, il est impossible pour interjeter appel d'un jugement rendu sur requête, de recourir à la forme d'un exploit de signification à personne ou à domicile, il y a lieu de décider que cet appel doit être porté devant la juridiction du second degré sous forme de requête adressée à la Cour.

N'est pas recevable l'appel interjeté par ou contre une personne qui n'a pas été partie elle-même ou représentée en première instance.

(Elis., 24 avril 1937).

170

#### SEPARATION DES POUVOIRS.

Le principe fondamental de la séparation des pouvoirs, interdit au juge de critiquer l'opportunité des actes de l'exécutif et de prononcer la nullité des décisions administratives prises dans les formes légales par des autorités, agissant dans les limites de leurs attributions.

(le Inst. Elis., 29 octobre 1930).

188

#### SOCIÉTÉ : voir Appel (matière civile), Faillite.

Une société commerciale ne peut, dans la Colonie, manifester de volonté, que par une ou plusieurs personnes physiques.

(Cassation belge, 25 juin 1936, avec note).

67

Il est de doctrine et de jurisprudence incontestées, que les mesures de publicité imposées par le décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales et civiles, sont édictées dans l'intérêt des tiers, pour les renseigner sur les conditions d'existence des sociétés opérant au Congo, leur fonctionnement, etc.

Les nullités résultant du défaut de publicité sont des nullités relatives, dont les intéressés peuvent renoncer à se prévaloir, comme d'autre part les associés ne peuvent les invoquer contre les tiers.

Les désignations des personnes en la simple qualité de mandataires de la société en vertu d'une décision des organes, représentants légaux de la société, leur déléguant une partie de leurs pouvoirs, sont étrangères à l'article 5 du décret du 27 février 1887 ; ces personnes n'étant pas les organes de la société et ne possédant pas la signature sociale, leurs pouvoirs s'établissent par une procuration non soumise à la publicité prévue par l'article précité.

(Léop., 23 février 1937).

148

Au Congo, une société coopérative peut agir contre ses associés en restitution de dividendes fictifs distribués ; cette action se prescrit par trente ans.

Les porteurs de parts qui n'ont aucun droit de vote ne sont pas des associés mais des créanciers de la société.

Lorsque les statuts règlent les droits des porteurs de parts leur accordant seulement une partie des bénéfices nets, surtout s'il y a plusieurs catégories de parts, l'assemblée ne peut, à défaut de bénéfices, accorder à certaines parts un intérêt ou dividende, à moins qu'elle ne décide avec la majorité et dans les formes nécessaires pour changer les statuts.

Le porteur de part actionné en paiement de marchandises fournies, qui dénie cette dette pour invoquer ensuite l'avoir payée par compensation, avoue l'existence de la dette et ne peut plus invoquer la prescription d'une année contre le demandeur qui prouve que la compensation n'a pu s'opérer à défaut de liquidité de la créance invoquée contre lui.

(le Inst. Elis., 9 juillet 1936).

153

Un élément caractéristique de l'association en participation étant d'être occulte, l'association ne doit pas se révéler aux tiers, qui ne connaissent que le nom de celui qui a traité avec eux.

Les coparticipants d'une association en participation ne peuvent se porter créanciers à la faillite de l'un d'eux, pour les sommes qu'ils ont versées dans la masse commune de l'association.

(Elis., 3 juillet 1937).

217

STATUT : voir *Droit international, Fonctionnaires et agents de la colonie.*

Le législateur belge en décidant, par l'article 18 de la loi du 15 mai 1922, modifié par l'article 17 de celle du 4 août 1926, que la femme belge mariée à un étranger, conserve sa qualité de belge, considère qu'elle ne l'a jamais perdue, sans quoi il eut employé le terme « recouvrer ». Il s'ensuit que la femme mariée conserve les droits civils et politiques que lui confère sa qualité de belge et notamment le droit au divorce.

(1e Inst. Cost., 20 novembre 1936).

197

SUCCESSIONS : voir *Etudes doctrinales.*

## T

TENTATIVE : voir *Faux en écriture et usage de faux.*

## V

VENTE : voir *Denrées alimentaires avariées, Hypothèque, Régime foncier, Vice rédhibitoire.*

L'expression « rendu gare Elisabethville », doit être interprétée non pas comme fixant un lieu unique et exclusif conventionnel de livraison, mais comme l'endroit le plus éloigné jusqu'où les frais de transport et la responsabilité incombent à l'expéditeur.

(Elis., 10 avril 1937).

132

VICE REDHIBITOIRE.

Les animaux atteints d'une maladie contagieuse ou en portant les germes, doivent être considérés, si l'affection n'est pas apparente, comme ayant un défaut caché.

(Léop., 1 juin 1937).

221

VOIE PAREE : voir *Hypothèque.*

VOL.

Le fait, pour un domestique, de s'approprier une somme que le maître lui avait remise pour les dépenses du ménage, constitue un vol et non un détournement.

(1e Inst. Elis. appel, 13 avril 1937, avec note).

192

# TABLE CHRONOLOGIQUE DES ARRETS ET JUGEMENTS

| 1930    |    |                         |        |         |    |                           |     |
|---------|----|-------------------------|--------|---------|----|---------------------------|-----|
| Octobre | 29 | 1e Inst. Elisabethville | p. 188 | Mai     | 6  | Cons. de Gu. appel Elis.  | 78  |
|         |    |                         |        |         | 19 | 1e Inst. Elis. appel      | 110 |
|         |    |                         |        |         | 26 | Appel Léopoldville.       | 37  |
| 1932    |    |                         |        | Juin    | 6  | Appel Elisabethville      | 8   |
| Février | 3  | 1e Inst. Léopoldville   | 194    |         | 9  | Cons. de Gu. appel Stanl. | 159 |
|         |    |                         |        |         | 25 | Cassation Belge           | 67  |
|         |    |                         |        |         | 30 | Appel Léopoldville        | 73  |
| 1936    |    |                         |        | Juillet | 2  | 1e Inst. Elis. appel      | 111 |
| Janvier | 22 | 1e Inst. Léopoldville   | 37     |         | 9  | 1e Inst. Coq. appel       | 39  |
|         |    |                         |        |         | 9  | 1e Inst. Elisabethville   | 153 |
| Mars    | 10 | 1e Inst. Elis. appel    | 34     |         | 10 | Appel Léopoldville        | 27  |
|         | 17 | Appel Léopoldville      | 99     |         | 11 | Appel Elisabethville      | 128 |

|           |    |                          |     |             |    |                                        |     |
|-----------|----|--------------------------|-----|-------------|----|----------------------------------------|-----|
| Août      | 4  | 1e Inst. Elis. appel     | 113 | Décembre    | 15 | Appel Léopoldville                     | 183 |
|           | 8  | Appel Elisabethville     | 13  |             | 19 | Appel Elisabethville                   | 129 |
|           | 20 | 1e Inst. Elisabethville  | 35  | <b>1937</b> |    |                                        |     |
|           | 29 | Appel Elisabethville     | 70  |             |    |                                        |     |
| Septembre | 1  | 1e Inst. Elis. appel     | 189 | Janvier     | 12 | Appel Liège                            | 198 |
|           | 5  | Appel Elisabethville     | 96  |             | 13 | Appel Elisabethville                   | 97  |
|           | 5  | Appel Elisabethville     | 129 | Février     | 23 | Appel Léopoldville                     | 148 |
|           | 8  | Appel Léopoldville       | 105 |             | 25 | 1e Inst. Elisabethville                | 190 |
|           | 19 | Appel Elisabethville     | 15  | Mars        | 5  | 1e Inst. Elisabethville                | 183 |
|           | 22 | id.                      | 129 |             | 11 | id.                                    | 191 |
|           | 22 | Cassation Belge          | 198 |             | 20 | Appel Elisabethville                   | 164 |
|           | 24 | Appel Léopoldville       | 28  |             | 20 | id.                                    | 165 |
|           | 25 | 1e Inst. Costermansville | 79  |             | 23 | Appel Léopoldville                     | 183 |
|           | 29 | 1e Inst. Elis. appel     | 189 |             | 27 | Appel Elisabethville                   | 169 |
| Octobre   | 29 | id.                      | 190 | Avril       | 3  | Appel Elisabethville                   | 129 |
|           | 1  | Appel Léopoldville       | 76  |             | 10 | id.                                    | 132 |
|           | 3  | Appel Elisabethville     | 16  |             | 13 | 1e Inst. Elis. appel                   | 192 |
|           | 6  | Cassation Belge          | 68  |             | 15 | Appel Léopoldville                     | 186 |
|           | 6  | Appel Léopoldville       | 136 |             | 17 | Appel Elisabethville                   | 133 |
|           | 13 | 1e Inst. Elis. appel     | 190 |             | 20 | Appel Léopoldville                     | 217 |
|           | 17 | Appel Elisabethville     | 70  |             | 24 | Appel Elisabethville                   | 170 |
|           | 20 | Appel Léopoldville       | 140 |             | 25 | Appel Léopoldville                     | 217 |
| Novembre  | 3  | Appel Léopoldville       | 32  | Mai         | 1  | Appel Léopoldville                     | 221 |
|           | 12 | Cassation Belge          | 126 | Juin        | 5  | Appel Elisabethville                   | 171 |
|           | 19 | Appel Léopoldville       | 109 |             | 5  | id.                                    | 177 |
|           | 19 | id.                      | 141 |             | 16 | Cons. de Gu. appel<br>d'Elisabethville | 221 |
| Décembre  | 20 | 1e Inst. Costermansville | 197 |             | 3  | Appel Elisabethville                   | 217 |
|           | 1  | Appel Léopoldville       | 144 | Juillet     | 17 | id.                                    | 204 |
|           | 1  | id.                      | 145 |             | 17 | id.                                    | 210 |
|           | 5  | Appel Elisabethville     | 20  |             |    |                                        |     |
|           | 12 | id.                      | 74  |             |    |                                        |     |



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, GASPAR et TINEL,

les présidents honoraires : baron NISCO et de MEULEMEESTER ;

Les gouverneurs honoraires : BUREAU, DUCHESNE, HEENEN, MARZORATI, MOELLER et VOISIN :

le Gouverneur JUNGERS ;

GODDYN, Premier Président de la Cour de Cassation.

CORNIL L., Avocat général à la Cour de Cassation.

GUILLAUME, Secrétaire général du Comité Spécial du Katanga.

HAYOIT DE TERMICOURT, Procureur Général près la Cour d'appel de Bruxelles.

LEYNEN, Président de la Cour d'Appel de Léopoldville ;

VERSTAETE, Juge au Tribunal de 1<sup>re</sup> 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.

*Rédacteur en chef du Bulletin des juridictions indigènes :* M. P. VANARENBERGH, Procureur du Roi.

*Commissaires :* MM. BOURS, Conseiller à la Cour d'Appel ; E. CLERCX, Avocat près la Cour d'Appel.

**Comité de Rédaction.**

Le Président de la S. E. J. K., le Directeur de la Revue, le Rédacteur en chef et MM. DEVAUX, Substitut du Procureur Général ; LAVAL, Juge de 1<sup>re</sup> Instance ; DECLERCK, Substitut du Procureur du Roi.

### 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, Elisabethville. 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 chèque 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 chèques postaux n° V 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

### COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.

Voir 4<sup>e</sup> 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 4e, 5e, 6e, 7e, et 8e années en fascicules : 75 francs. Reliées, 100 francs par année.

Les 9e, 10e, 11e, 12e et 13e années non reliées : 55 francs. Reliées, 75 francs par année.

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, 11e, 12e et 13e années reliées, le répertoire Colin et son supplément : 1145 francs

Collection complète non reliée, comprenant les numéros restants des trois premières années, les 4e, 5e, 6e, 7e, 8e, 9e, 10e, 11e, 12e et 13e années : 730 francs.

La première année du bulletin des Juridictions indigènes seul : 30 francs. Les deuxième, troisième, quatrième et cinquième années : 35 francs chacune. Les deux premières années reliées en un volume : 85 francs. Les troisième et quatrième années reliées en un volume : 90 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. (épuisé).

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 DECRET DU 5 DECEMBRE 1933, par S. E. Mgr de Hemptinne, une brochure 5 francs.

NOTES SUR LE DROIT COUTUMIER DES BALUBA, par R. Lanfant, une brochure 5 francs.

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.

REPERTOIRE GENERAL DE LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE, contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par les recueils de jurisprudence jusqu'à 1934 inclusivement, par J.-P. Colin : 150 francs, Supplément : année 1935, 20 francs.

LE « MUPONGO-MULOJI » ou l'impulsion criminelle, par S. E. Mgr A. De Clercq, une brochure, 5 francs.

LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE CHEZ LES BEKALEBWE, par L. Bours, une brochure, 5 francs.

LE « LUSALO » OU MARIAGE MONOGAMIQUE PAR ECHANGE DU SANG, par L. Louillet, Cong. St. E., Revu par J. Ferry, Cong. St. E., une brochure, 3 francs

LE DROIT FONCIER COUTUMIER DES BAZELA, DES BALOMOTWA ET DES BANWENSHI, par R. Marchal, une brochure, 5 francs.

DE LA PERCEPTION DU DROIT PROPORTIONNEL DE 4 % SUR LES SOMMES ET VALEURS ADJUGÉES PAR JUGEMENT, par J.-P. Colin, une brochure, 7.50 francs.

## PORT EN PLUS

