

JOURNAL DES TRIBUNAUX



D'OUTRE-MER

Périodique judiciaire
du Congo
et du Ruanda-Urundi

La responsabilité du Congo belge et du Ruanda-Urundi et des circonscriptions indigènes à l'occasion des actes préjudiciables commis par les greffiers

I. — Introduction, 1.

II. — Définitions, 2.

- A. Le greffier européen.
- B. Le greffier des juridictions indigènes du Congo Belge, 3.
- C. Le greffier des juridictions indigènes au Ruanda-Urundi, 4.

III. — Nature des fonctions exercées. - Organe ou préposé, 5.

- A. Généralités. Nature de la personne morale, 6.

B. Organes ou préposés. Critères, 7.

- a) la doctrine, 8.
- b) la jurisprudence, 9.
- c) critiques, 10.

C. Application aux différentes espèces de greffiers.

- a) le greffier européen, 11.
- b) greffier des juridictions indigènes au Congo Belge.
 - 1) Organes ou préposés, 12.
 - 2) Organes ou préposés du Gouvernement ou des circonscriptions indigènes, 13.
 - Détournement de DI, 14.
 - Détournement de droits, taxes, amendes, frais et documents judiciaires, 15.
- c) Greffiers des juridictions indigènes au Ruanda-Urundi.
 - 1) Généralités, 16.
 - 2) Pouvoir de nomination des greffiers confié aux Bami - Conséquences, 17.
 - 3) Fonctions légales nouvelles conférées au greffier par l'ordonnance 221/183 du 12 août 1958 - : accepter les dommages-intérêts et assurer leur remise aux bénéficiaires, 18.

I. — Introduction.

1. — Les détournements commis par les greffiers indigènes se multiplient. De nombreux problèmes de responsabilité civile se posent que le juge et l'avocat doivent résoudre. La jurisprudence révèle de remarquables divergences de points de vue et par là, de solutions.

Notre propos est d'entamer ici une étude systématique de la question et de tenter de préciser les solutions qu'imposent les textes légaux, et en cas d'ambiguïté de ceux-ci, d'esquisser un système cohérent et logique.

Avant tout, il convient de remarquer qu'il est impossible de donner une définition du mot greffier. Car il n'y a pas un greffier, mais il en existe autant qu'il y a de pays, de législations, et dans chaque territoire d'institutions différentes auprès desquelles des greffiers sont attachés.

Que l'on songe, par exemple, à la nature diamétralement opposée des fonctions d'un greffier de Cour d'appel et d'un greffier du Conseil d'Etat en Belgique.

La définition se déduit donc pour chaque cas des textes. Notre propos est d'étudier exclusivement la nature des fonctions des greffiers près des cours et tribunaux européens au Congo belge et au Ruanda-Urundi, et ensuite, celle des greffiers attachés près des juridictions indigènes au Congo d'une part et au Ruanda-Urundi d'autre part.

II. — Définitions.

2. - A. — Le greffier européen dans le sens précisé ci-dessus exerce les mêmes fonctions au Ruanda-Urundi qu'au Congo belge.

Le greffier est désigné par le juge du tribunal de police, (art. 17, arrêté royal du 22 décembre 1934 sur l'organisation judiciaire et la compétence) ou par le procureur du Roi (art. 20, pp. 26 et 30), le procureur général (art. 32).

1^o Le greffier est un des membres du Tribunal (art. 15, 19, 24, 28, 32, 34, 38 du même arrêté).

2^o Le greffier est assermenté (art. 50, *ibid.*).

3^o Il assiste le juge dans tous les actes et procès-verbaux de son ministère. Il les signe avec lui (art. 42).

4^o Il garde les minutes, registres et tous actes afférents à la juridiction près de laquelle il est attaché (art. 46 et 47).

5^o Il a le pouvoir pour authentifier les actes de son ministère (art. 43, al. 2).

6^o Il est chargé de la tenue des registres du tribunal (arrêté du gouverneur général du 29 mars 1891; art. 2, 16, 22, 28, 32, 34, 37, 38, 41 du règlement intérieur au Ruanda-Urundi).

7^o Il peut signifier les citations (art. 8bis de Procédure civile).

8^o Il reçoit les consignations (art. 106) dresse l'état de frais (art. 108) reçoit paiement des frais (art. 114) il détermine éventuellement le montant des valeurs adjugées.

3. - B. — *Le greffier des juridictions indigènes du Congo belge.*

Le greffier est nommé par l'administrateur de territoire. Le juge ou le président du tribunal peut aussi, en cas d'absence ou d'empêchement du greffier nommé, assumer en qualité de greffier, une personne majeure et sachant écrire (art. 9 de l'arrêté royal du 13 mai 1938).

Le greffier, comme le tribunal indigène lui-même auprès duquel il est établi, est surveillé et dirigé par le magistrat du parquet (art. 10, *ibid.*).

Ses fonctions sont :

1^o rédiger le procès-verbal d'audience et le signer avec les juges (art. 31);

2^o établir les réquisitions à exécution de jugement (art. 6 de l'ordonnance 15/Apag du 20 janvier 1938);

3^o établir les réquisitions à fin d'emprisonnement;

4^o délivrer mandat d'amener contre une partie qui ne comparait pas, mais seulement sur l'ordre du tribunal auprès duquel il est attaché (art. 27, *ibid.*).

4. — C. *Le greffier des juridictions indigènes au Ruanda-Urundi.*

Les seules différences entre le décret congolais et l'ordonnance 348 AIMO du 5 octobre 1943 sur les juridictions indigènes au Ruanda-Urundi sont relatives :

1^o au pouvoir de nomination. Le greffier des juridictions coutumières est nommé par le Mwami (art. 11 de l'ordonnance 348 AIMO du 5 octobre 1943). Le greffier des juridictions extra-coutumières est nommé par le Résident;

2^o à la surveillance et à la direction des tribunaux indigènes. Ici ce n'est plus le magistrat du parquet qui détient ces pouvoirs, mais le Résident.

Remarques communes aux greffiers du Congo belge et du Ruanda-Urundi.

Les uns et les autres sont en outre chargés, non toujours en vertu des dispositions légales, mais d'instructions administratives de percevoir, d'encaisser et de remettre des dommages-intérêts aux parties gagnantes.

III. — Nature des fonctions exercées.

5. En matière de responsabilité civile et plus particulièrement lorsqu'on examine la

responsabilité de la puissance publique et de ses agents, il y a lieu d'étudier dès l'abord si les fonctions légales confiées à une personne physique font de celle-ci un organe ou un préposé. Selon les cas, en effet, la responsabilité de la personne morale sera directe (art. 256 du Code civil congolais) ou indirecte (art. 258, *ibid.*). L'étendue et l'imputabilité de la responsabilité variera en conséquence. Dans le premier cas, il n'y a responsabilité de la puissance publique que dans la mesure où l'agent a agi dans la sphère de ses attributions légales. Dans le second, toute faute ayant un rapport direct ou indirect avec la fonction entraîne la responsabilité du commettant.

Ce sera la matière de ce titre.

Lorsque nous aurons précisé la nature des liens qui unissent le greffier à la personne morale, il nous faudra alors rechercher quelle personne morale est ainsi engagée, Gouvernement ou circonscription indigène.

6. — A. Généralités. Nature de la personne morale.

Avant d'examiner le point de savoir si le greffier est organe ou préposé, il convient d'examiner ce qu'est la personne morale.

« Les personnes morales — écrit Buttgenbach (1) — sont des entités sociales reconnues par le droit, aptes à être comme les personnes physiques, sujets ou titulaires de toutes les facultés, c'est-à-dire de tous les moyens d'actions juridiques indispensables à la réalisation de leur fin et compatibles avec leur nature ».

Nous retiendrons d'abord de cette définition les mots « reconnus » par le droit. C'est en effet, le droit positif qui confère la personnalité juridique, aux êtres humains ou aux associations qu'ils forment entre eux.

Si, au point de vue philosophique, l'être humain quel qu'il soit, est titulaire de tous les droits inhérents à la personnalité humaine, l'histoire nous apprend que ce droit qu'il tient de sa nature même, n'a pas toujours été reconnu par le droit positif. La mort civile est-elle donc si ancienne ?

Néanmoins, lorsque le droit reconnaît la personnalité des êtres physiques, il reconnaît un état de fait, une réalité établie par la philosophie. Il ne se posera guère de problème.

Mais l'être humain a une nature essentiellement sociale. Il était donc normal que les droits positifs reconnussent l'existence de ce fait et de sa conséquence : la constitution de groupements d'hommes, ayant des intérêts communs — les personnes morales.

La différence de nature entre ces deux réalités situées sur des plans différents : personne physique — personne morale, va créer différents problèmes et rendre fort difficile, sinon impossible, la constitution d'un système cohérent, valable pour les deux. Aussi, refusant de reconnaître dans la législation cette différence essentielle de nature, les droits positifs en sont arrivés à considérer ces deux personnes comme identiques. Le droit positif est entré sciemment et volontai-

rement dans le domaine de la fiction. Ne parle-t-on pas d'ailleurs de personnes fictives ?

Dès lors, le problème étant ainsi mal posé, est-il encore étonnant que l'on ne soit pas arrivé, après tant de siècles, à mettre sur pied un système logique et qui put satisfaire en tous points la raison humaine.

Le droit anglais, plus logique que le nôtre, conséquent avec lui-même jusqu'à l'absurde, ne prévoit-il pas des sanctions pénales contre une société en infraction, et ne voit-on pas encore de nos jours, des fonctionnaires britanniques, obéissant aux ordres de la justice, placer dans les prisons les livres des sociétés en faute, comme on placerait une personne physique.

Le droit belge contient lui-même aussi quelques dispositions contraires au principe de la personnalité juridique des sociétés, en les rendant civilement responsables des condamnations aux amendes prononcées même contre des organes (voy. notamment l'art. 123 *decies* du Code pénal belge).

Si l'on reconnaît aux personnes morales des droits identiques (exception faite des droits attachés à la personne) à celles des personnes physiques, il fallait tout d'abord déterminer les modes d'expression de volonté de ces personnes.

D'où la théorie des organes — personnes ayant le droit d'exprimer la volonté du groupement qu'elles représentent, par opposition aux simples préposés.

Telle est la théorie retenue par la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, tant belge que coloniale.

7. — B. Organes ou préposés - Critères.

La distinction même d'organe ou de préposé a été vivement critiquée; il n'en reste pas moins que, faute d'une notion plus satisfaisante, la jurisprudence tant métropolitaine que coloniale continue à utiliser ces deux vocables pour distinguer les deux sources légales de responsabilité de la puissance publique et de toute personne morale.

Notre propos n'est pas de départager ici partisans et adversaires de cette distinction, mais de faire le point de l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence coloniale sur ce sujet limité.

8. — a) La doctrine.

Savatieur écrit dans son traité de la responsabilité civile en droit français : « Que l'on considère, ou non, les personnes morales comme des fictions, il faut bien leur prêter, techniquement ou fictivement, une volonté intelligente et libre. Par là seulement, on fait d'elles des personnes, et on les introduit dans la vie juridique. Cette volonté propre de la personne morale, des personnes physiques l'émettront pour elle : ce seront les organes de la personne morale. Volonté et liberté de la personne morale se confondent donc avec celles des organes ... la faute délictuelle de l'organe est réputée être l'œuvre de la personne morale ... Ainsi s'explique l'affirmation, par les tribunaux, d'une responsabilité directe des personnes morales, fondée sur l'article 1382 du Code civil, en cas de faute délictuelle de leurs organes (p. 256, n° 207).

Lalou (*Traité pratique de la responsabilité civile*, 5^e édition, n° 841, p. 542) écrit : « La jurisprudence ne s'est pas embarrassée des conséquences logiques de la théorie de la fiction » et il constate plus loin qu'elle a admis « la responsabilité directe des personnes morales privées, sans élucider la question préalable de savoir si elles avaient ou non une volonté, notamment à propos des dommages causés ».

Les Mazeaud défendent avec vigueur la théorie logique du caractère naturel de cette responsabilité directe. Au même titre que pour la personne humaine, la personnalité de l'être moral est une construction juridique (t. II, n° 1985, 4^e éd.). L'étude de l'histoire apprend que toute personne humaine n'a pas toujours été dotée de droit.

On ne peut passer sous silence la redoutable critique que Cyr Cambier fait de cette notion : « l'on comprend que l'on puisse répondre des conséquences de l'acte d'autrui selon ce que prévoit l'article 1384 du Code civil. Il est entendu que dans ce cas c'est autrui qui agit personnellement pour notre compte et à nos risques; il nous représente. Mais ce qui cesse d'être compréhensible, c'est qu'on nous impute, comme ayant été commis directement par nous, un acte que nous n'avons pas accompli; c'est qu'on déclare qu'un délit ou un quasi-délit commis par une personne sera réputé commis par une autre » (Cyr Cambier, *Responsabilité de la puissance publique et de ses agents*, pp. 193 et s.).

9. — b) La jurisprudence.

Nous avons ainsi parcouru la doctrine la plus importante. La jurisprudence, elle, n'hésite pas. Elle tient résolument à cette notion et tous les arrêts et jugements qui se prononcent sur la responsabilité d'êtres moraux, précisent s'ils considèrent les personnes physiques qui ont agi comme organes ou préposés.

Mais cette adhésion de principe n'apporte pourtant pas la simplification. Le critère d'organe est, en effet, flou et changeant.

Le premier fut celui proposé par le procureur général Leclercq, dans les conclusions avant Cassation, 2^e chambre, 12 juillet 1921 : « Sont organes tous les gouvernants qui ont cette qualité, dès qu'ils se trouvent en fait, dans la situation prévue par la loi pour qu'une parcelle de la souveraineté descende en eux ... Ce qui caractérise ces situations... c'est que la participation à l'organisme gouvernemental, la capacité d'accomplir l'acte de gouvernement, naît de ce que l'on se trouve dans la situation prévue par la loi : aucun contrat, ni même aucun consentement, ne sont nécessaires; ce sont des charges publiques ».

La doctrine et la jurisprudence en sont cependant arrivées à simplifier encore la notion et donc à étendre la sphère d'application, en qualifiant d'organes, tous ceux qui se trouvent dans une situation réglementaire, par opposition à la situation contractuelle devenue exceptionnelle (voy. Léon Goffin, *La personnalité juridique - Droit civil du Congo belge*. Collection A. Sohler, t. III, p. 35).

(1) André Buttgenbach, *Droit Administratif*, 1^{re} partie, p. 19.

Recherchant ensuite dans la jurisprudence d'après guerre le commun dénominateur de tous les critères retenus nous en arrivons à penser que la seule vraie définition de l'organe de l'Etat et plus généralement de la puissance publique serait le suivant : l'organe de la puissance publique est celui, qui à la suite d'une nomination suivie de prestation de serment, ou de tout autre acte équipollent, accompli *au nom de l'Etat* ou de toute personne publique les actes de sa fonction, telle que celle-ci est définie, précisée, limitée dans les actes de nature législative, réglementaire ou administrative.

Faut-il y ajouter comme les décisions les plus explicites en cette matière que pour être organe, il faut être revêtu d'une parcelle si minime soit-elle de la puissance et de l'autorité publiques (voy. notamment Brux., (13^e ch.), 29 janvier 1957, J.T., p. 350).

Le seul critère réglementaire apparaît ainsi comme insuffisant. En effet, l'Etat a de plus en plus tendance à placer sous statut tout son personnel. Des plus hauts fonctionnaires aux plus humbles commis ou plantons.

Il faut cependant toujours garder présent à l'esprit la justification de la notion d'organe qui est d'agir en lieu et place de la personne morale, physiquement incapable d'agir par elle-même. Un planton de ministère fût-il sous statut ne peut exprimer de quelque manière que ce soit la volonté de l'être moral de l'Etat belge.

Nous avons vu que l'organe, personne physique, est en quelque sorte absorbé dans l'être moral qu'il représente; que l'acte qu'il commet est censé avoir été commis par la personne morale et n'être plus l'œuvre de l'être physique qui l'a posé.

Cependant, la jurisprudence belge avait admis depuis toujours que lorsque cette faute était de nature pénale, la sanction ne pouvait s'appliquer qu'à la personne physique, en laissant cependant aux tribunaux civils le droit de condamner la personne morale aux dommages-intérêts (voy. Léon Goffin, *La personnalité juridique*, n° 15, dans t. II du *Code civil du Congo belge*. Coll. Sohier, p. 37).

La jurisprudence a fait un pas de plus, en admettant que la responsabilité civile de l'organe, personne physique, pouvait être engagée en même temps et concurremment avec celle de l'être moral, (voy. Gand, 5^e ch., 2 avril 1957, *Rev. crit. jur. bel.*, 1958, p. 21).

« Attendu que l'acte illicite, accompli par l'organe d'une administration publique dans les limites de sa compétence est, à l'égard des tiers, un acte de l'administration elle-même, qui est donc directement responsable à l'égard de ce tiers;

» Que cette responsabilité n'exclut pas, en principe, la responsabilité personnelle de l'organe. »

Voyez aussi Cassation, 2^e chambre, 3 octobre 1955, *Rev. crit. jur. bel.*, 1958, p. 38.

10. c) Critique.

Aussi est-ce à juste titre que Cyr Cambier relève cette contradiction fondamentale (voy. Cyr Cambier dans *Rev. crit. jur. bel.*,

1958, pp. 27 et s. et plus particulièrement p. 31).

Cet éminent critique échappe-t-il lui-même à ce défaut de pensée lorsqu'il défend l'idée que toute responsabilité des personnes morales se fonde ou devrait se fonder sur l'article 1384, alinéa 3 du Code civil, celle du commettant.

Comment, en effet, soutenir que l'assemblée générale d'actionnaires, le conseil d'administration d'une société, un administrateur-délégué, un ministre, soient les préposés d'une personne qui n'eut dans l'acte fautif, d'autre volonté que celle de son auteur physique ?

Il se peut aussi que dans cette théorie on admette qu'il existe d'une part des mandataires et, d'autre part, des préposés. Cette manière de voir apportera-t-elle plus de clarté ? Nous ne le pensons pas.

Il reste à ajouter qu'une même personne physique peut être à la fois organe ou préposé, suivant les fonctions qu'elle accomplit (voy. notamment Léon Goffin, *op. cit.*, p. 35 et Marcellin Raë, *Des engagements qui se forment sans convention. Dr. civil du Congo belge*, A. Sohier, t. III, p. 477). Comparez dans un domaine voisin (A. Buttgenbach dans notes sous Cass., 1^{re} ch., 11 nov. 1957, *Rev. crit. jur. bel.*, 1958 et plus particulièrement p. 135).

C. — Applications aux différentes espèces de greffiers.

Il nous faut maintenant faire application de ces règles jurisprudentielles et doctrinales au cas du greffier.

II. a) Le greffier européen.

La Cour d'appel d'Elisabethville, dans son arrêt du 4 novembre 1952 (R.J.C.B., p. 306) confère la qualité d'organe au greffier européen, même agissant en sa qualité de comptable colonie, recevant des sommes pour ordre.

Malheureusement, la Cour se borne à affirmer qu'il est organe sans justifier ce point de vue. Nous pensons cependant que la solution n'était pas si simple.

Tout d'abord, le greffier, avons-nous vu, est un agent de l'ordre judiciaire, sous statut, assermenté. Il répond donc assurément au critère de la situation réglementaire.

Ses fonctions sont cependant hybrides, les contrôles dont il est l'objet différents, ses responsabilités variées.

Les sept premières caractéristiques font, en outre, de lui un organe au sens où l'entendait le procureur général Leclercq.

Mais est-il aussi un organe quand il reçoit des consignations, quand il reçoit paiement des frais, quand il reçoit des sommes pour ordre, en bref quand il agit comme comptable ?

« Si le greffier agit incontestablement en qualité de membre de l'ordre judiciaire quand il assiste le juge, dresse des actes ou délivre des expéditions, extraits ou copies des minutes dont il a la garde, il apparaît plutôt comme un fonctionnaire de l'ordre administratif quand il perçoit des droits du greffe et de mise au rôle... » (R. P. D. B., v° *Grefte - Greffier*, n° 10).

Nous avons relevé ci-dessus qu'une même personne physique pouvait être à la fois

organe ou préposé, selon les fonctions diverses qu'elle accomplit.

C'est ici qu'il convient, pensons-nous, de préciser encore davantage la notion d'organe. Nous avons dit plus haut : « qu'il doit accomplir au nom de l'Etat, ou de toute autre personne publique, les actes de sa fonction ».

« Au nom de l'Etat » suppose non seulement que des actes de nature législative aient délimité la sphère des attributions de l'organe mais encore que ce pouvoir attribué à l'organe ne puisse appartenir qu'à l'Etat lui-même. Ainsi un médecin de la Colonie donne ses soins à un malade, conformément à son statut de médecin engagé par la Colonie, pour assurer le service sanitaire organisé par le Gouvernement du Congo belge et du Ruanda-Urundi, il est l'Etat lui-même qui donne ses soins.

Il n'est pas encore habituel en Belgique que la médecine soit organisée, dirigée et distribuée par l'Etat lui-même. Mais il est concevable que l'Etat décide un jour d'organiser lui-même un service médical généralisé. S'il prend cette décision, c'est donc lui-même qui va donner les soins de santé, à moins qu'il ne confie cette charge à un parastatal doté de la personnalité juridique.

S'il le fait lui-même, il devra donc nommer des médecins, des infirmiers, du personnel de gérance, des domestiques. Selon la pratique administrative, ces différentes personnes seront généralement engagées sous statut.

A peine de sombrer dans l'absurde, on ne pourra dire que le garçon de salle exprimera la volonté de l'Etat et engagera directement la responsabilité de celui-ci, lorsque, par exemple, il blessera un malade en laissant tomber un seau qu'il utilise pour le nettoyage des vitres d'une salle d'hôpital.

Mais le médecin sous statut, fixant le traitement d'un malade décidant d'une opération dangereuse, exprimera-t-il davantage la volonté de l'Etat ? On aperçoit immédiatement la difficulté de fixer un critère clair et précis, dès que l'on examine un cas particulier.

Cela provient, rappelons-le, de l'erreur de base qui consiste à traiter l'être moral, comme celui de chair.

« Au nom de l'Etat » suppose aussi, pensons-nous, qu'au simple critère réglementaire, on ajoute dans le chef de l'organe la possibilité d'exprimer la volonté de l'être moral que l'on représente, même dans un domaine limité.

Remarquons que c'est l'Etat lui-même qui déterminera ce qui ressort à sa compétence et que, dans ce domaine, il n'est pas possible de distinguer, a priori, selon le droit naturel, que l'Etat possède de soi tel devoir ou tel droit. Le droit positif attribue à l'Etat n'importe quelle obligation ou droit, même au mépris des notions les plus certaines de la philosophie.

Le critère du Procureur général Leclercq : « détention d'une parcelle de la souveraineté » nous paraît donc essentielle et devoir entrer dans la définition, à peine de négliger le fondement même, la cause déterminante de la notion d'organe.

Sous cet aspect, le greffier, en tant qu'il accomplit des fonctions de comptable, nous apparaît totalement dépourvu de la qualité d'organe. Il n'est plus qu'un préposé.

Il est certainement regrettable que la Jurisprudence coloniale soit aussi pauvre sur ce sujet, à moins que ce silence soit dû à l'honnêteté traditionnelle de ces nobles fonctionnaires.

Force nous est donc de tirer nos conclusions sans avoir la possibilité de tenir compte de notre jurisprudence.

Nous dirons donc que le greffier des juridictions européennes est un organe quand il accomplit les fonctions relevées ci-dessus aux points 1, 3, 4, 6 et 7 et qu'il est préposé lorsqu'il exécute une des fonctions prévues sub. 8.

Dans un cas comme dans l'autre, il est organe ou préposé du Gouvernement du Congo belge ou du Ruanda-Urundi.

b) Greffier des juridictions indigènes au Congo belge.

La responsabilité du greffier de juridiction indigène a donné lieu à une jurisprudence nombreuse, sinon uniforme.

12. — 1) Organes ou préposés.

Certains jugements attribuent au greffier, sans faire de distinctions d'après les fonctions, la qualité de préposés de la Colonie (1^{re} inst. E'ville, 26 mars 1954, R. J. C. B., p. 333; — 1^{re} inst. Bukavu, 4 févr. 1953, R. J. C. B., p. 142; — 1^{re} inst. Kasai, 29 oct. 1951, R. J. C. B., 1952, p. 32; — 1^{re} inst. Bukavu, 4 févr. 1953, R. J. C. B., p. 142; — 1^{re} inst. Coq., 17 sept. 1953, R. J. C. B., 1954, p. 171; — 1^{re} inst. Kasai, 29 oct. 1951, R. J. C. B., 1952, p. 32).

D'autres déclarent le greffier préposé de la Colonie en tant qu'il est chargé de la récupération de dommages-intérêts (1^{re} inst. Stan., 23 mars 1954, J. T. O., 1955, p. 43; — 1^{re} inst. Stan., 24 août 1954, R. J. C. B., 1955, p. 214; — E'ville, 29 oct. 1955, R. J. C. B., 1956, p. 98).

Un autre enfin déclare le greffier, préposé de la circonscription indigène auprès de laquelle il est attaché (1^{re} inst. Stan., 3 mai 1955, R. J. C. B., 1956, p. 141).

Notons immédiatement que tous les cas de responsabilité tranchés par ces différentes cours et tribunaux sont relatifs à une espèce bien particulière et qu'il serait erroné d'en tirer toujours des conclusions générales.

Il s'agit chaque fois de cas où des dommages-intérêts ont été perçus par les greffiers et détournés avant d'être remis à leurs bénéficiaires.

Nous avons relevé ci-dessus les quatre fonctions légales du greffier de juridiction indigène. Nous n'avons expressément pas parlé de celle qui fait l'objet de la jurisprudence publiée, parce qu'elle n'est pas légale.

La perception des dommages-intérêts et leur remise aux bénéficiaires par les greffiers n'ont lieu au Congo belge qu'en vertu d'instructions administratives et non légales.

Est-ce à dire que cette jurisprudence ne puisse être féconde pour l'étude du problème qui nous occupe. Certes pas. Nous avons vu en effet que certains tribunaux prenaient position pour la qualité de préposé

du greffier, sans tenir compte de la fonction exercée par lui et qui donne lieu à examen du problème de responsabilité de la puissance publique à raison des faits de ce greffier.

Le jugement cité ci-avant (1^{re} inst. Bukavu, 4 févr. 1953, R. J. C. B., p. 142) après avoir rappelé presque exactement les fonctions légales du greffier conclut : « que dès lors, *instrument passif de l'Autorité*, le greffier de la juridiction indigène doit être considéré non comme organe, mais comme préposé de la puissance publique ».

Le tribunal de première instance d'Eville, dans son jugement du 26 juillet 1954, (R. J. C. B., p. 333), aboutit au même résultat, en déclarant qu'il est préposé, parce que dirigé et surveillé.

Remarquons avec l'auteur de la note (1^{re} instance Bukavu, 4 févr. 1953), que le greffier est à lui seul tout le personnel du service public du greffe et qu'il peut, tout comme le juge, sur ordre du tribunal, délivrer des mandats d'amener. Ajoutons qu'il établit seul les réquisitions à fin d'emprisonnement, qu'il est seul à pouvoir rédiger la feuille d'audience.

Il y a donc lieu de conclure que le greffier de juridiction indigène au Congo est un organe dans l'exercice de toutes ses fonctions, excepté dans deux cas :

1^o lorsqu'il n'agit que comme comptable de la circonscription indigène;

2^o lorsqu'il perçoit pour compte de tiers, les dommages-intérêts à remettre aux bénéficiaires.

13. De qui maintenant le greffier est-il organe ou préposé ?

Deux solutions sont possibles et ont trouvé toutes deux leurs défenseurs.

Selon la première, le greffier nommé par l'Administrateur des territoires, organe du gouvernement, est lui aussi organe ou préposé du gouvernement, selon les distinctions rappelées ci-dessus (1^{re} inst. Bukavu, 4 févr. 1953, R. J. C. B., 1942; — 1^{re} inst. Coq., 17 sept. 1953, R. J. C. B., 1954, p. 174; — 1^{re} inst. E'ville, 26 juill. 1954, R. J. C. B., p. 333; — 1^{re} inst. Stan., 24 août 1954, R. J. C. B., 1955, p. 214; — 1^{re} inst. Kasai, 24 oct. 1951, R. J. C. B., 1952, p. 32).

Selon la seconde, le greffier est un préposé de la circonscription indigène auprès de laquelle il est attaché car la circonscription indigène est dotée de la personnalité civile (1^{re} inst. Stan., 3 mai 1955, R. J. C. B., 1956, p. 141).

Que conclure ?

Pour conclure, il faut encore distinguer, selon les fonctions exercées et les textes qui confèrent le pouvoir d'agir au greffier.

14. — Détournement des dommages-intérêts.

Ainsi qu'il l'a déjà été rappelé, la plupart des jugements sont relatifs au cas particulier où le greffier détourne des dommages-intérêts qui lui sont remis par la partie perdante. Nous avons fait remarquer que le greffier n'a pas dans ses attributions légales celle de recevoir des dommages-intérêts et de les remettre à la partie gagnante. Le légis-

lateur, en instituant les tribunaux appelés coutumiers n'a, en réalité, rien créé, les tribunaux existaient avant notre arrivée. Il s'est borné, et c'est là la grande sagesse de cette législation, à donner une forme à ces tribunaux qui garantissent les droits de la défense et supprime l'arbitraire.

A cette fin, il a retiré de la compétence générale et absolue que possédaient les juges anciens, les faits graves, il a institué le greffe qui constitue la méthode de contrôle la plus efficace.

Les tribunaux sont donc restés, à gros traits, ce qu'ils étaient avant nos interventions législatives.

Mais un phénomène économique cette fois, l'introduction du franc dans la vie coutumière a eu à son tour une conséquence juridique d'importance. Le système coutumier de la preuve de la remise des dommages-intérêts s'est trouvé ébranlé.

Dans la vie coutumière, les dommages-intérêts consistaient dans la remise d'un objet, d'un bien, d'un animal. La plupart du temps, le bien en question était là devant le tribunal et la sentence prononcée était exécutée immédiatement, par la remise de l'objet en question et ce en présence du juge. Il n'y avait donc aucune difficulté de preuve.

Lorsque, plus tard, l'exécution par équivalent, par remise d'une somme d'argent, par dommages-intérêts fut prescrite par le tribunal, il ne pouvait plus se concevoir que la partie perdante ait sur elle, pour être remise sur-le-champ la somme d'argent à laquelle elle allait être condamnée. Le paiement s'effectuait donc par la suite. La remise pure et simple au créancier posait souvent des difficultés de preuves. Ainsi pour éviter cette grave difficulté, le débiteur rechercha un mode de preuve certain. Ce fut tout naturellement le greffier qui allait devenir le témoin sûr. Cependant, souvent, le créancier n'était pas présent au moment de la remise. Le greffier promit de s'en charger lui-même et de remettre au bénéficiaire les dommages-intérêts qu'il recevait ainsi. D'où nouveau danger pour le débiteur. Que ferait-il si, chose très fréquente, le greffier déclarait n'avoir pas reçu cette somme ?

Le gouvernement fut ainsi tout naturellement obligé de protéger le débiteur et, à défaut du texte légal, organisa par voie d'instructions administratives le paiement et la remise des dommages-intérêts au et par le greffier.

Par ces instructions, il chargea le greffier de recevoir valablement le paiement des dommages-intérêts et de les remettre au bénéficiaire.

Il donnait ainsi des ordres, il contrôlait l'exécution de ces ordres et les sanctionnait en cas d'inobservance.

Cet historique rappelé, le problème en droit se pose comme suit : l'organe de la Colonie donne des ordres à une personne qui, dans ses fonctions principales, est organe ou préposé d'une circonscription indigène, dotée de la personnalité civile. La Colonie ou la circonscription indigène sera-t-elle responsable des actions préjudiciables commises par cette personne, dans l'exercice ou la mauvaise exécution de ces ordres ?

On aperçoit immédiatement la complexité du problème. Nous pensons que la solution doit être trouvée dans les principes généraux de la tutelle administrative.

En principe, la création par une personne morale de droit public ou privé, d'une autre personne morale, décharge la première de la responsabilité des actes de la seconde ou des actes posés par les préposés de la seconde. C'est l'application pure et simple des principes de la personnification civile et de la responsabilité (art. 1382 et 1384 du Code civil belge).

Dans cette hypothèse d'ailleurs, il ne peut plus être question à la première de donner des ordres à la seconde ou à ses préposés.

Mais le droit public connaît une exception à cette règle, exception qui trouve sa justification dans la nécessité de faire prévaloir en tous temps et circonstances, l'intérêt général.

Et ainsi a-t-on créé, dans tous les pays, ce mécanisme complexe de la tutelle administrative. Le droit colonial a lui aussi créé une tutelle administrative. L'exposé des règles ainsi créées est cependant présenté d'une manière qui peut prêter à confusion et qui, de fait, a semé la confusion partout. Les textes attirent tellement l'attention du lecteur sur les exceptions qu'ils font perdre de vue les règles générales de la personnification civile. Une personne morale a le droit de s'administrer elle-même totalement, conformément aux textes qui l'organisent ou à ses statuts.

Normalement donc, le greffier d'une juridiction indigène, les chefs et autres autorités ou organes d'une circonscription, tous ses préposés, devraient en vertu de la personnification civile de la circonscription être nommés par elle.

Tel n'est point le cas. Le greffier notamment est nommé par l'A. T., il est contrôlé par un autre organe du gouvernement. De là à conclure qu'il est préposé du gouvernement, il n'y a qu'un pas. Ce pas fut vite franchi par tous les juges (sauf 1^{re} instance Stan., 3 mai 1955, *op cit.*).

Est-ce parce que le Roi, organe de l'Etat, nomme le bourgmestre, organe des communes, le conseil d'administration des parastataux, organes de ces parastataux que ceux-ci deviennent organes de l'Etat ? Non (voy. A. Buttgenbach, *Rev. crit. jur. bel.*, 1958, p. 135, sous Cass., 1^{er} ch., 16 nov. 1957).

Il en est de même pour le greffier.

La nomination par l'administrateur de territoire du greffier est une des exceptions au principe du *self government*, des personnes morales décentralisées.

La raison de cette exception est claire. Il n'y avait au moment où ce décret fut pris, aucune école de greffiers. Les chefs, organes des circonscriptions, étaient généralement illettrés. Comment auraient-ils pu choisir leur greffier. Comment eussent-ils pu le contrôler.

Il fallait bien que quelqu'un se substitue à eux. On a choisi l'Administrateur, qui de par ses fonctions et sa présence était seul capable de choisir.

Le caractère d'organe ou de préposé de la circonscription étant ainsi reconnu au

greffier, il importe d'approfondir encore la question.

Dans le cas d'espèce, le décret a donné à l'administrateur de territoire le pouvoir de nomination du greffier, mais en outre des instructions administratives émanant d'organes de la Colonie ont étendu les pouvoirs du greffier, en le chargeant de la perception des dommages-intérêts, de leur prise en recette pour compte de tiers et de la remise aux bénéficiaires.

S'agit-il de nouveau ici de l'exercice de la mission de tutelle de l'Administration sur les circonscriptions indigènes, avec pour conséquence de nouveau, la responsabilité de la circonscription et non de la colonie. Comment donner une solution à ce nouveau problème ? Par l'examen des textes, une fois encore. Il s'agit d'examiner si la nouvelle mission découle normalement des attributions légales du greffier. Poser la question est la résoudre. Rendre la justice, percevoir les droits et taxes inhérents à l'exercice de cette justice, n'entraîne pas normalement celui pour le greffier de se substituer aux parties et de leur servir dorénavant d'intermédiaire obligatoire.

Il en résulte donc que cette mission étant extra-légale, seul le donneur d'ordre — la Colonie — en supportera les conséquences.

La Colonie sera donc civilement responsable des actes préjudiciables du greffier, qui dans cette mission, cesse d'être organe ou préposé de la circonscription, pour devenir le simple préposé de la Colonie.

15. *Détournement de droit, taxes, amendes, frais et documents judiciaires.*

Remarquons immédiatement que dans ce cas le préjudicié sera la circonscription indigène elle-même (voy. art. 40, al. 1^{er}).

Le problème qui se pose ici sera donc de savoir si la circonscription qui ne nomme, ni ne contrôle le greffier sera en droit de se retourner contre la Colonie du chef des fautes commises par le greffier dans la gestion de ces fonds.

Nous ne pouvons l'admettre, pour la raison exposée *sub. 1* à savoir que l'administrateur de territoire et le magistrat du parquet n'ont agi que comme pouvoir de tutelle, en lieu et place des organes de la circonscription jugés encore incapables de ces fonctions.

C. — *Le greffier des juridictions indigènes au Ruanda-Urundi.*

16. — 1) *Généralités :*

Nous avons vu que les différences existant entre les fonctions exercées par ceux-ci et leurs collègues du Congo belge résidaient dans les faits que le titulaire du droit de nomination était le Mwami et non l'administrateur de territoire, que le pouvoir de surveillance appartenait au Résident et non au magistrat du parquet.

Il en est une troisième.

Alors qu'au Congo, seuls les tribunaux de chefferie perçoivent eux-mêmes et à leur profit exclusif, les frais de procédure, droits proportionnels, amendes et confiscations, au Ruanda-Urundi, les recettes judiciaires profitent toutes aux circonscriptions indigènes

celles des tribunaux de chefferie à la chefferie, celles des tribunaux de territoires et du Mwami, au pays.

Enfin, tandis qu'au Congo, les greffiers reçoivent les dommages-intérêts en vertu d'instructions administratives, au Ruanda-Urundi, depuis l'ordonnance 221/183 du 12 août 1958 (B.O.R.U., n° 16, p. 727) c'est une disposition légale qui prescrit l'exercice de cette fonction par les greffiers.

17. — 2) *Droit de nomination des greffiers confié aux Bami. — Conséquences.*

Le fait que les Bami nomment les greffiers de toutes les juridictions à quelque degré que ce soit, exerce-t-il ou est-il susceptible d'exercer une influence quelconque sur les problèmes de responsabilité ?

Ne peut-on, par exemple, pas déduire de ce pouvoir détenu par une seule personne, que le greffier est l'organe ou le préposé du Mwami, ou plus exactement du pays dont le Mwami est par excellence l'organe. Dans cette hypothèse, le greffier ne serait pas organe de la circonscription au sein de laquelle est établi le tribunal auprès duquel il exerce ses fonctions.

Les partisans de cette thèse pourraient tirer argument encore du fait que les juridictions indigènes ne sont pas toutes instituées au sein d'une circonscription indigène. Tel est le cas notamment du territoire. En effet, l'administration indigène ne connaît comme divisions territoriales que les chefferies (et éventuellement les sous-chefferies, voyez art. 7 du décret sur l'organisation politique et administrative au Ruanda-Urundi) et le pays. La notion de territoire s'inscrit-elle, dans les divisions administratives européennes. Territoire. Résidence. Vice-gouvernement général.

Il échet de noter ici que coutumièrement, il n'existait donc pas de tribunaux de territoire (2). Comment alors dire que les greffiers sont les organes des circonscriptions indigènes, alors que certains d'entre eux exercent leurs fonctions auprès de juridictions établies en dehors des divisions territoriales reconnues en droit coutumier.

On pourrait encore ajouter un argument plus puissant en faveur de cette thèse. La justice telle qu'elle est organisée et reconnue par l'ordonnance 348 AIMO ne constitue-t-elle pas, à l'instar de ce qui se passe en Belgique, un service public centralisé dépendant directement du pouvoir central, de l'*imperium* de l'Etat Ruanda ou de l'Etat Urundi ?

En effet, si le Mwami nomme les greffiers de toutes les juridictions indigènes, il nomme aussi directement ou indirectement tous les magistrats. C'est lui qui est de droit le juge du tribunal du Mwami, c'est lui qui désigne ses suppléants et assesseurs, c'est lui encore qui nomme les juges des tribunaux du territoire. Et s'il ne nomme pas les juges

(2) C'est ici qu'il convient de noter que le tribunal de territoire n'est pas une institution coutumière. Il n'est pas davantage une institution existant au sein d'une circonscription indigène, mais une émanation directe de l'*imperium* du Congo belge. Ce fait entraîne *ipso facto* que les recettes judiciaires du tribunal de territoire sont versées dans les caisses de la Colonie (art. 40, al. 2).

de chefferie, c'est que les chefs nommés par lui en cette qualité sont aussi juges de droit.

De ces éléments, il semble pouvoir être déduit que la justice indigène au Ruanda-Urundi forme, dans chacun de ces deux pays, un tout unique, dépendant du pays.

A l'opposé de cette thèse, ses contradicteurs font remarquer que le pouvoir du Mwami se borne à celui de nomination, qu'il n'exerce aucun contrôle, aucun pouvoir disciplinaire, qu'il ne possède même pas le pouvoir de révocation. Que ce pouvoir ressemble, par sa nature, à celui qu'exerce le Roi, en Belgique, et en vertu duquel il nomme les membres des parastataux et des offices, personnalités juridiques distinctes de l'Etat belge.

On fait aussi remarquer que si le juge du tribunal de chefferie est nommé indirectement par le Mwami (parce que nommé en tant que chef) les assesseurs, eux, ne sont jamais nommés par le Mwami, mais par le chef lui-même; que pour les assesseurs du tribunal de chefferie, le lien qui les unit au Mwami, en ce qui regarde leur nomination, est devenu tellement ténu et indirect qu'il n'existe presque plus.

On ajoute encore que si les greffiers du tribunal de territoire et du Mwami perçoivent les recettes judiciaires directement pour compte du pays, ceux de chefferie, exerçant les mêmes fonctions, le font directement au profit de la chefferie et qu'en cette qualité de comptables tout au moins, ils dépendent et sont contrôlés non par les organes du pays, mais par le chef, organe de la chefferie.

Que conclure ?

Tout d'abord qu'il est profondément regrettable qu'en une matière aussi importante, notamment du point de vue formatif de l'indigène, le législateur européen ne se soit pas montré plus clair et précis.

Mais cette lacune étant reconnue, il faut pourtant de nombreuses fois par an que les juges statuent sur ces questions. Pour la recherche d'une solution valable, il importe de reprendre quelques-uns des principaux arguments avancés par les deux parties.

Tout d'abord, la création des tribunaux de territoire constitue une double anomalie, résultant vraisemblablement de ce qui se voit au Congo. Anomalie d'abord parce qu'elle aboutit à l'établissement de trois degrés de juridictions pour une même affaire et non de deux; anomalie ensuite parce qu'elle ne correspond à aucune division territoriale reconnue par la coutume, ruandaïse ou urundienne.

Il est cependant évident que ces anomalies ne peuvent avoir de conséquence au point de vue qui nous occupe.

Le pouvoir de contrôle exercé par les chefs sur tous les comptables de chefferie et donc sur les greffiers des tribunaux de chefferie est un argument qui peut paraître d'un certain poids. Il ne faut toutefois pas lui donner plus d'importance qu'il n'a.

Tout d'abord, il a pour cause le fait que le législateur a voulu donner ces ressources à la chefferie et que, partant, le pays n'avait plus le même intérêt au contrôle. Ensuite les services du pays, notamment en matière

financière, ne sont pas encore suffisamment organisés et étoffés.

Enfin, il saute aux yeux que l'aspect financier et budgétaire est mineur et négligeable lorsqu'on se place au point de vue éminent de l'administration de la justice.

Force nous est donc de conclure de ces divers éléments que la solution la plus conforme aux textes est la première : justice unique à l'échelon pays et distribuée dans le pays par le pays lui-même.

Le greffier est donc l'organe du pays sauf sous l'aspect comptable, où il n'est plus que préposé, du pays, pour le tribunal du Mwami et de territoire; préposé de la chefferie, pour le tribunal de chefferie.

18. — 3) *Fonction nouvelle confiée au greffier par l'ordonnance 221/183 du 12 août 1958 : accepter les dommages-intérêts et assurer leur remise aux bénéficiaires.*

Rappelons que pour qu'un organe puisse engager la responsabilité de la personne morale dont il est chargé d'exprimer la volonté, il faut notamment que l'agent ait agi dans la sphère de ses attributions légales.

Le texte de la nouvelle ordonnance confie légalement au greffier des juridictions indigènes du Ruanda-Urundi, la mission d'accepter les dommages-intérêts et de les remettre aux bénéficiaires.

Cons. Etat (7^e ch.), 26 mars 1959.

Siég. : MM. SUETENS pr. prés.; SOMERHAUSEN et VAN BUNNEN, cons.

Aud. : M. VANDER STICHELE.

Plaid. : M. RONSE.

(G... c. le Gouverneur général du Congo belge.)

CONSEIL D'ETAT. — Procédure. — Délai. — I. Point de départ. — Connaissance de l'acte attaqué. — II. Ordonnance s'appliquant à un seul magistrat. — Publication non obligatoire. — III. Absence de force majeure. — Pas de prorogation.

Est tardive la requête introduite plus de cent cinquante jours après que le requérant eût eu connaissance de l'acte attaqué.

L'article 22 de la Charte aux termes desquels « les ordonnances ayant force de loi et les ordonnances d'administration générale ne sont obligatoires qu'après avoir été publiées dans les formes prescrites par décret » ne vise que les ordonnances qui s'appliquent à la généralité des habitants du Congo et non celles qui, comme l'ordonnance attaquée, s'appliquent au seul magistrat désigné à titre provisoire pour des besoins urgents.

L'article 1^{er} du décret du 16 janvier 1886, loin d'imposer l'insertion de certains actes dans un journal officiel, laisse ce genre de publication à la discrétion de l'exécutif.

Les circonstances invoquées par le requérant ne constituent pas un cas de force majeure justifiant la prorogation du délai de cent cinquante jours.

Vu la requête introduite le 6 décembre 1955, en langue française, par laquelle Joseph Grootaert, juge au tribunal de première instance d'Elisabethville, poursuit l'annulation de l'ordonnance du gouverneur général du Congo belge du 24 juin 1955 désignant, pour des besoins

Mais nous avons aussi vu, dans l'analyse des fonctions exercées par le greffier, que ce fonctionnaire en tant qu'il exerce des fonctions comptables (perceptions de droits, taxes, amendes et opérations pour compte de tiers, réception et remise de dommages-intérêts) perdait sa qualité d'organe pour n'être plus qu'un préposé.

Le nouveau texte exerce cependant sur les problèmes de la responsabilité civile une influence décisive.

En l'absence de ce texte, la jurisprudence avait toujours considéré le greffier comme le préposé du gouvernement, à motif que c'était les organes du gouvernement qui avaient donné aux greffiers les instructions nécessaires pour la prise en recettes des dommages-intérêts et leur remise aux bénéficiaires (voy. toutefois en sens contraire, 1^{re} inst. Stan., app., 3 mai 1955, R. J. C. B., 1956, p. 141).

Actuellement, bien que le greffier comptable soit un préposé, il sera le préposé de circonscriptions indigènes et non plus du gouvernement du Ruanda-Urundi, qui cesse d'être le donneur d'ordre et le contrôleur.

Il sera donc, selon les distinctions établies ci-dessus le préposé de la chefferie, s'il est greffier de chefferie; du pays s'il est attaché à un tribunal de territoire ou au tribunal du Mwami.

Albert DANSE.

JURISPRUDENCE

urgents et par mesure provisoire, le premier substitut du procureur du Roi, Henri Hucq, pour remplacer le juge président t Serstevens, absent;
Vu...

Considérant que la partie adverse soutient que la requête, datée du 1^{er} décembre 1955 mais recommandée à la poste le 6 décembre, est tardive pour avoir été introduite plus de cent cinquante jours après que le requérant eût eu connaissance de l'acte attaqué;

Considérant que le requérant a été informé, par une lettre du procureur général près la Cour d'appel d'Elisabethville du 25 juin 1955, que le premier substitut Henri Hucq avait été désigné par une ordonnance du 24 juin pour remplacer provisoirement le juge président du tribunal de première instance d'Elisabethville; que, le 28 juin, le requérant écrivit au gouverneur général que les fonctions de juge président lui revenaient de droit et demanda quels étaient les reproches qui avaient motivé la désignation d'un officier du ministère public moins ancien que lui; qu'il appert de cette lettre que le requérant avait, dès le 28 juin 1955, connaissance de l'acte attaqué; qu'en vertu des articles 4 et 89 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, la demande d'annulation devait être introduite dans un délai de cent cinquante jours à dater du 28 juin; que le recours ayant été recommandé à la poste le 6 décembre 1955 est tardif;

Considérant que vainement le requérant soutient que l'acte attaqué devait être publié en vertu de l'article 22 de la loi du 18 octobre 1908 sur le gouvernement du Congo belge et du décret du 16 janvier 1866; que si, aux termes de l'article 22 de la Charte, modifié par la