

# JOURNAL DES TRIBUNAUX



## D'OUTRE-MER

Periodique  
judiciaire  
colonial

### La grande pitié des juridictions indigènes

#### IV. — L'absence de contrôle judiciaire.

Je n'hésite pas — et c'est une des idées maîtresses de M. Grévisse — à affirmer que l'échec relatif des tribunaux indigènes a pour première cause l'insuffisance du contrôle judiciaire. Rendre ce contrôle effectif est le premier remède à étudier.

Cette proposition offre deux branches. D'abord, il faut un contrôle, et, je dirai plus, un contrôle qui, pour l'ensemble de la Colonie, donne aux juridictions une impulsion commune, afin que les méthodes, l'esprit, la procédure, la jurisprudence, ne soient pas trop arlequinement contradictoires. Imagine-t-on cette situation de tribunaux sans appel, dont chacun tire son inspiration d'un fonctionnaire sans formation judiciaire, chaque territoire ayant ainsi son système, ses façons de voir particulières, qui se modifient d'ailleurs aux fréquents changements de personnel? Tout cela ne peut que produire désordre et anarchie. Dans une matière aussi grave, la coordination doit venir des plus hautes autorités.

D'autre part, ce contrôle doit être judiciaire. Un argument qui suffirait à lui seul, et est cependant le moins puissant, c'est qu'il s'agit de tribunaux et de droit. Les fonctionnaires territoriaux connaissent peut-être mieux les noirs et la coutume que les magistrats, mais en ethnologues, en fonctionnaires, non en juristes. L'analyse juridique transforme cette connaissance, en permet l'application à la pratique judiciaire. En somme, juger est un métier, une spécialité. Les fonctionnaires territoriaux connaissent mieux les méthodes de culture des noirs que les agronomes, et c'est néanmoins ceux-ci qui doivent diriger l'agriculture.

Mais la supériorité du contrôle judiciaire vient de deux conditions indispensables à une bonne justice et que seul le magistrat réalise : le respect de la loi et l'indépendance. Partisans ou non des coutumes, les magistrats, s'ils avaient exercé un contrôle, auraient veillé au maintien du caractère coutumier des juridictions, alors que celui-ci a souvent été battu en brèche par l'administration qui, pour sa facilité, favorise fréquemment les méthodes de gouvernement direct. Ils auraient veillé à ce que les tribunaux soient formés des autorités traditionnelles. Ils auraient essayé de maintenir leur caractère civil (9).

(9) La tendance répressive de certains fonctionnaires territoriaux est telle qu'on en a vu préconiser, en matière de tribunaux de police, la sup-

Et ils l'auraient fait en toute indépendance, c'est-à-dire sans autre fin que d'obtenir une bonne justice. Leur décision n'aurait jamais été guidée par des buts étrangers à l'affaire : pas d'amende pour remplir les caisses de chefferies, d'emprisonnement pour se procurer de la main-d'œuvre pénitentiaire. Pas de préoccupations de carrière qui s'interposent : le magistrat ne sera jugé, ni sur le nombre de kilomètres de route créés, ni sur le chiffre des recrutements, ni sur la satisfaction que des sociétés expriment des résultats obtenus par elles dans la région. Or tout cela figure parmi les causes de l'échec de certaines juridictions.

\*\*\*

Pourquoi ce contrôle judiciaire a-t-il fait défaut? Quitte à être traité d'orfèvre, je donnerai mon sentiment complet sur ce point.

C'est un fait que partout le pouvoir exécutif supporte malaisément l'indépendance du pouvoir judiciaire. Or, instruit par l'histoire congolaise, le législateur de la Charte et des premiers décrets postérieurs à la reprise s'appliqua à garantir cette indépendance et à confirmer au ministère public sa mission traditionnelle de tutelle des indigènes. Une réaction très vive se produisit de la part de l'administration territoriale, qui revendiquait d'être seule à s'occuper des noirs, même en matière judiciaire. Ce courant d'idées marqua une nette victoire en 1921 quand la délégation du pouvoir exécutif en matière judiciaire, attribuée jusqu'alors au procureur général, fut transféré au gouverneur général. Le décret de 1926 sur les tribunaux indigènes en fut une autre : tout un secteur important de la justice était transféré au pouvoir exécutif, sauf les faibles attributions de direction et d'annulation attribuées aux juges de parquet.

La plupart des magistrats regardèrent la nouvelle organisation comme une défaite. Ils boudèrent, d'autant plus qu'à certains endroits ceux qui voulurent intervenir se heurtèrent à une véritable hostilité. Ils se lavèrent les mains d'une institution où leur action était aussi mesurée.

Ils eurent tort. Si restreints que fussent les pouvoirs qui leur étaient accordés, ils constituaient des devoirs. Sans doute la magistra-

pression des feuilles d'audience et des jugements et leur remplacement par une simple inscription de la peine dans un registre *ad hoc*.

ture était surchargée de besogne. Comme on n'augmentait pas ses effectifs en lui donnant cette nouvelle tâche, il lui était impossible de mener de front les affaires ordinaires et la direction des tribunaux. Mais pourquoi est-ce celle-ci qu'elle a sacrifiée? Ne valait-il pas mieux laisser courir quelques voleurs, classer quelques plaintes d'Européens, plutôt que laisser à des mains inexpertes les seules juridictions dont disposeraient douze millions d'hommes?

Car c'était là l'enjeu. La nouvelle institution était nécessaire dans son principe : enfin, une justice civile était organisée pour les noirs! Les pouvoirs attribués aux juges du parquet pouvaient paraître fixés avec des restrictions blessantes, entachées de méfiance, mais ils laissaient cependant bien des portes ouvertes par leur imprécision même. Droit de surveiller, de donner des directives, que ne pouvait-on faire avec de telles formules? On a accordé les pouvoirs d'annulation au compte-gouttes : mais quelle action on pouvait exercer pourtant avec le droit de casser « s'il y a violation des formes prescrites par la loi »? La majorité des jugements pouvaient être annulés pour violation de l'article 20 de la Charte coloniale, puisque l'ambiguïté et la contrariété de motifs équivalent à l'absence de motifs. Le nombre de jugements annullables comme contraires à l'ordre public était aussi important. D'autre part, si les pouvoirs avaient été donnés aux seuls juges du parquet, semblant inviter ainsi la haute magistrature à se désintéresser des tribunaux, cependant les juges, les substituts, relèvent de la hiérarchie en tant qu'officiers du ministère public près leur propre tribunal, et le procureur général a la haute surveillance de l'exécution des lois.

Cette carence des magistrats n'a pas été générale. Mais ceux qui ont voulu s'occuper des tribunaux se sont trouvés submergés sous le poids des affaires; pendant la guerre, les effectifs ont été réduits anormalement, les magistrats de carrière remplacés souvent par des magistrats auxiliaires sans indépendance. Un gouverneur général (10), usant de l'autorité qui lui a été déléguée sur les officiers du ministère public, a même invité les juges du parquet à s'abstenir...

Un fait est certain : tous les fonctionnaires territoriaux réfléchis auxquels j'ai parlé de

(10) Recevant de la loi et du ministre des prérogatives à la fois en matière exécutive, législative et judiciaire, le gouverneur général est placé au-dessus des pouvoirs et devrait être entre eux un arbitre et un coordinateur. En fait certains gouverneurs généraux ont eu tendance à s'identifier avec l'administration.

ces problèmes attribuent la situation des tribunaux avant tout à l'absence de contrôle judiciaire.

Une première mesure s'impose immédiatement : c'est de remettre ce contrôle pleinement en vigueur, fût-ce au détriment des autres affaires. De faciliter aux magistrats les déplacements d'inspection.

On peut affirmer cependant que, au point où l'on en est, cela ne peut suffire pour opérer le redressement nécessaire. C'est que la situation actuelle a encore d'autres causes.

#### V. — Le malaise des juridictions coutumières.

Parmi les juridictions indigènes, il en est à base nettement coutumière : les tribunaux de chefferie. D'autres dont le fondement devrait être presque coutumier : les tribunaux de secteur.

Ces juridictions auraient dû réussir. Elles avaient en effet une assise solide : les anciens tribunaux, la procédure coutumière, les juges traditionnels. Je me permets de renvoyer ceux qui douteraient de leur valeur à ce que j'en ai dit ailleurs (11). Un personnel sage et possédant la confiance des populations, des méthodes éprouvées, une grande volonté de collaborer avec l'autorité que j'ai constatée à l'époque jusqu'à en être ému : que n'aurait-on pu obtenir ? Effectivement, les résultats sont excellents dans quelques régions de la Colonie, où il s'est trouvé des administrateurs comprenant leurs devoirs et laissés libres de les remplir. Mais ailleurs, la situation est déplorable. Que s'est-il passé ?

C'est que le législateur avait lié le sort des juridictions à celui de la politique indigène. La base qu'il donnait aux tribunaux : la coutume, était celle qu'il attribuait comme fondement à l'action administrative. Il espérait donc que le fonctionnement des tribunaux fortifierait la politique. Mais le contraire s'est produit : les tribunaux ont été entraînés par une crise très grave de la politique indigène. Celle-ci a abandonné les méthodes fondées sur la collaboration des populations pour y substituer des méthodes d'autorité, d'administration directe et de répression.

« Le législateur, dit un gouverneur de province, a toujours été soucieux de respecter la structure sociale et politique de la société indigène, puisque le principe fondamental de son action repose sur l'administration indirecte... Ce sont les autorités locales, organes du pouvoir exécutif, qui se sont révélées impuissantes à appliquer les principes définis... » (12). Un autre gouverneur, feu M. Maron, a décrit en termes courageux dans la même publication un cas spécial, celui des secteurs (13).

Le mal est signalé par tous les observateurs. On a doublement altéré la nature des tribunaux. D'abord en écartant trop souvent « les personnes traditionnellement chargées

de prononcer sur les contestations » (14) auxquelles le législateur avait voulu confier l'exercice de la justice. Ensuite en employant les juridictions de façon intensive à l'application de règlements administratifs d'origine européenne, pour appuyer, non la politique indigène, mais la politique économique. Le résultat en est que les justiciables perdent leur confiance au point que les fonctionnaires sont amenés à contraindre les parties à porter devant les tribunaux des procès qu'elles préféreraient soumettre à l'arbitrage de leurs chefs de famille.

A cette situation, un seul remède possible : le redressement de la politique indigène. Ce ne sont pas des modifications aux textes qu'il faut demander, c'est leur application.

Mais pour que ce redressement porte rapidement ses fruits en matière judiciaire, il sera utile qu'il soit aidé par une collaboration effective des parquets, exerçant leurs pouvoirs de surveillance et de direction.

D'autre part les administrateurs ont montré que, débordés par les besognes de commandement, ils n'étaient pas à même d'assurer ces missions purement judiciaires que sont la surveillance de la procédure et la mise au point du droit à appliquer. Les pouvoirs d'annulation du parquet devraient être étendus à ces questions, spécialement au contrôle de la coutume. Ce contrôle ne peut se faire que par des entretiens avec les juges indigènes eux-mêmes. Il faut supprimer la disposition d'après laquelle les juges du parquet ne peuvent donner de directives aux tribunaux que par l'intermédiaire de l'administrateur. Système ridicule ! Dans son esprit de méfiance vis-à-vis des magistrats, les décrets ne leur permettent de prendre connaissance des procédures et jugements qu'en allant sur place consulter les registres. Mais quand ils y sont, quand les juges et les greffiers noirs montrent les pièces au substitut de passage, lui donnant des explications, lui demandant conseil avec cette touchante bonne volonté que j'ai souvent admirée, le magistrat devrait rester muet, ou leur dire : « Je regrette, je n'ai pas le droit de vous parler. Mes avis, je les écrirai à l'administrateur, qui un jour vous les communiquera ! » Qu'y comprendraient les nègres ? L'article 12 du décret est en dehors de toute réalité.

Enfin, on a vu que les juridictions étaient l'agent d'un système de répression excessif. L'exagération a trois formes.

En premier lieu, on fait juger par les juridictions indigènes des affaires proprement européennes. Le remède doit consister en instructions strictes prescrivant aux administrateurs de retenir les affaires qui relèvent de la compétence du tribunal de police, et d'user largement du droit de classement.

Deuxièmement, les peines sont exagérées. La moindre faute entraîne 15 jours d'emprisonnement et 100 fr. d'amende ! Les justiciables ont droit, contre ces décisions, à une protection égale à celle que la loi leur accorde contre les jugements de police. Il faut donc au moins attribuer au juge du parquet le droit de réviser toute condamnation pénale

injustifiée ou excessive. Mais nous verrons qu'une telle réforme serait encore insuffisante pour les tribunaux de centre.

*Tertio*, la législation actuelle permet aux juridictions le plus grand arbitraire. Elle les autorise en effet à prononcer des sanctions pour tous « faits auxquels la coutume attache des peines ». Ceci suppose donc l'existence d'une coutume antérieure bien vérifiée. Abusant de ce texte, certains tribunaux condamnent selon leur bon plaisir, ne recherchant pas la coutume, mais qualifiant coutume leur propre avis. On érige en infraction toute transgression d'un ordre de l'administrateur transmis par le chef, sous prétexte que c'est une désobéissance au chef ! On invoque à contre sens le caractère évolutif des coutumes, ou même la notion, étrangère au droit pénal, que l'équité supplée au silence de la coutume. Et ainsi on viole ces principes de base, formulés par l'article 9 de la Constitution, repris par l'article 2 de la Charte : « *nullum delictum sine lege, nulla poena sine delictum* ».

A ce troisième défaut, glissement vers les régimes totalitaires, je n'aperçois qu'un remède possible : compléter l'article 19 des décrets par un article 19bis disposant qu'aucune peine ne sera appliquée si la coutume à caractère répressif n'a au préalable été définie par le conseil de chefferie ou de secteur et homologuée par le commissaire de district, le juge du parquet ayant été consulté. C'est là une espèce de codification des coutumes : mais, restreinte à la matière pénale, elle sera relativement aisée et rapide, en se servant comme base des registres des jugements.

#### VI. — La crise des juridictions extra-coutumières.

La crise des tribunaux de centre a pour cause principale un vice propre à l'institution. Ici on n'avait aucun fondement coutumier sur lequel on pouvait bâtir. Dans un milieu européen, on a improvisé juges de braves garçons sans aucune formation, et on a cru que cela pouvait donner une justice coutumière. Illusion que j'ai longtemps partagée avec M. Gohr, j'ai espéré qu'une fusion des éléments ethniques disparates amènerait la création d'un droit coutumier commun. Or, cette fusion ne se réalise que dans la mesure où ils assimilent des éléments européens. Sans tradition, sans connaissances juridiques, même coutumières, les juges n'ont d'autre autorité que celle que nous leur donnons. Ils sont dépourvus de légitimité. Significative, cette apostrophe d'un justiciable aux juges qui l'admonestaient : « Vous pouvez me condamner, mais qui êtes-vous pour me donner des conseils ? » Aucune procédure réglée : les juges imitent les méthodes rudimentaires des tribunaux de police ou des Européens tranchant des palabres. Un voyageur récent raconte son étonnement, ayant vu devant un tribunal de centre un homme et une femme discuter pendant quelques minutes, puis le président rendre son jugement, d'apprendre qu'il venait d'assister à la procédure et au jugement d'un divorce (15). Son étonnement aurait été plus

(11) *Traité élémentaire de droit coutumier*, Larcier, 1948, titre V.

(12) Bulletin du C. E. P. S. I., 1949, n° 10. Note de M. le gouverneur Wauters sur une étude de M. Brausch.

(13) C. E. P. S. I., 1948, n° 6 : Le décret du 5 décembre 1933, son esprit, son application.

(14) Expression du rapporteur du Conseil colonial sur le projet du 15 avril 1926.

(15) Récit de M<sup>e</sup> L. Goffin dans sa conférence « *Le noir est-il un paria ?* »

grand encore s'il avait su que, d'après le droit coutumier, un tel débat exigeait l'intervention des familles (16).

De plus ces pauvres juges, dont la bonne volonté n'est pas en cause, sont débordés par l'ampleur des affaires qui leur sont déférées. Le législateur de 1926 n'a pas prévu les évolués, les situations juridiques très délicates naissant des conflits de droits, l'adoption de l'extérieur des règles européennes par des esprits qui les comprennent mal et restent tout imprégnés de la mentalité coutumière. Il n'a pas envisagé des procès entre commerçants pour des dizaines de milliers de francs (17), ni à propos de cette chose inconnue de la coutume, la propriété de bâtiments d'habitations ou de commerce. Tout cela dépasse nettement les possibilités, non seulement des juges de centre, mais des administrateurs sans formation judiciaire et n'ayant pas le temps d'approfondir les affaires.

Le premier remède se trouve dans la simple application d'un principe légal. C'est que les tribunaux de première instance et, jusqu'à un certain taux, les tribunaux du parquet ont plénitude de compétence en matière civile (18). Les noirs peuvent donc les saisir de leurs différends, même si ceux-ci doivent être tranchés par application des règles coutumières. On les a jusqu'à présent découragés de faire usage de ce droit. Les tribunaux se prévalant d'une faculté que leur attribue l'article 88 des décrets d'organisation judiciaire, renvoient d'office leurs affaires aux tribunaux indigènes. Pourquoi, si les justiciables marquent leur confiance aux juridictions européennes, celles-ci se déroberaient-elles à leur devoir, alors que l'importance des procès et la difficulté des questions de droit à résoudre exigent des juristes avertis? La procédure congolaise n'a aucune complication qui dépasse la capacité des évolués. Pour les procès d'un montant élevé, elle est moins chère, puisque, sur une allocation de sommes de 50.000 fr. par le tribunal de première instance, le justiciable indigène n'acquittera, comme un blanc, que 2.000 fr. de droits proportionnels, tandis qu'au tribunal indigène il paiera généralement 5.000 fr. Si le juge européen se sent mal informé des coutumes, on pourrait, comme en matière pénale, lui donner la faculté d'assumer à titre consultatif des assesseurs indigènes (voir art. 27 des décrets d'organisation judiciaire).

Par cette mesure, les juridictions de centre se verraient sans doute épargner les grosses affaires qui les dépassent. Pour les autres affaires, puisque ces tribunaux apparaissent aux noirs comme n'étant qu'une partie de notre justice, ils devraient y être nettement intégrés. Ils conserveraient leur composition et leur forme actuelles, mais leurs jugements seraient susceptibles d'appel devant une instance européenne qui au civil ne pourrait être que

le tribunal du parquet. Pour maintenir une certaine unité de jurisprudence, le procureur du Roi pourrait renvoyer toute affaire devant la Cour d'appel, mais dans l'intérêt de la loi seulement, c'est-à-dire sans que le jugement perde sa force de chose jugée vis-à-vis des parties.

Naturellement, il faudrait en matière pénale des garanties pour que la règle « *nullum delictum sine lege* » soit respectée, tout comme devant les tribunaux coutumiers.

En matière pénale, il faudrait d'abord, comme pour les tribunaux coutumiers, des garanties pour que la règle « *nullum crimen sine lege* » soit respectée.

Il est nécessaire ensuite qu'un recours sérieux soit organisé. On serait tenté de prévoir le même système que pour les tribunaux de police, c'est-à-dire la revision. Mais, de l'avis unanime, cette institution de la revision est compliquée et peu efficace. Les indigènes sont actuellement assez évolués pour comprendre parfaitement ce qu'est l'appel et y avoir recours. Pourquoi ne pas prévoir un appel devant le tribunal de district?

On peut l'instituer par un seul petit article et l'organiser par un second article qui lui rendrait applicable les règles des articles 109 à 117 du Code de procédure pénale.

On objectera peut-être que les commissaires de district ont déjà peine à assurer le service de leur juridiction et s'y font remplacer par des subordonnés désignés comme juges suppléants. Qu'ils manquent souvent de formation judiciaire. La conférence que j'ai citée rapporte ce trait : un juge de district, après l'instruction d'une affaire, se penche vers le substitut et lui dit : « Ma conviction n'est pas faite. Quel est le minimum de la peine ? » Il ne savait pas qu'en cas de doute il faut acquitter. Mais tout cela n'est pas général, et déférer l'appel aux tribunaux de parquet soulève aussi bien des objections.

Une autre mesure s'impose : la création d'un ministère public auprès des tribunaux de centre. Il faut un organisme qui accueille les plaintes, les dénonciations, les rapports des agents de la police, dirige une brève information, classe les affaires ou saisisse les tribunaux, et y prenne des réquisitions s'inspi-

rant de l'intérêt public. C'est ce que M. Cappelletti, le distingué administrateur de Léopoldville, préconise sous le titre révolutionnaire d'accusateur public!

Ce ministère public, nous le voyons choisi par le commissaire de district parmi les Congolais aptes à être nommés juges de centre, c'est-à-dire ceux qui auront suivi les cours et conquis les grades que nous préconiserons plus loin. Leur direction immédiate serait confiée au juge de police, en sa qualité d'officier du ministère public près de son propre tribunal, mais ils seraient rattachés à la hiérarchie du ministère public. Le texte est d'ailleurs aisé à rédiger : il suffit de faire figurer l'article instituant ce ministère public, non dans le décret sur les tribunaux indigènes, qui ne concerne que les tribunaux et est rattaché au chapitre II, article 15, des décrets sur l'organisation judiciaire, mais dans le chapitre premier de ces décrets, où il formerait un article 15bis.

Dans les chefferies et secteurs, le ministère public pourrait, lorsque cela paraîtrait utile, être institué sur décision, et par nomination, émanant du chef de chefferie ou de secteur. Dans la plupart des cas, ce ne sera pas complètement une innovation : beaucoup de groupements connaissent un dignitaire chargé d'assembler les plaintes, de relever les infractions, et de saisir le tribunal.

En ce qui concerne les tribunaux de troisième ordre, dont les interventions en matière pénale sont peu nombreuses, on pourrait préciser que le président, c'est-à-dire l'administrateur, remplit les fonctions du ministère public près de son propre tribunal, comme il le fait près de son tribunal de police.

Une mesure urgente — qu'on adopte ou non nos autres suggestions — est la création d'écoles spéciales pour la formation des juges de centre. Leurs cours doivent comprendre à la fois le droit européen et le droit coutumier. Ils aboutiront à leur donner le titre d'« assistant judiciaire » puis de « licencié en droit », pour arriver avec le temps à former de vrais « docteurs en droit » aptes à entrer dans les cadres européens.

A. SOHIER.

## DOCTRINE

### De la responsabilité aquilienne des médecins au service de la Colonie

Dans une excellente étude parue en supplément au *Répertoire périodique de la législation coloniale belge* (année 1949) et dans le n° 2 de cette année de la *Revue juridique du Congo belge*, M. M. Raë, conseiller à la Cour d'appel de Léopoldville, a examiné le problème, complexe et délicat à la fois, de la responsabilité des médecins et des personnes qui emploient leurs services.

Nous voudrions, dans la présente note, joindre quelques précisions de doctrine et de jurisprudence à celles déjà nombreuses apportées par M. Raë dans son étude, en envisageant le cas de la responsabilité aquilienne des médecins au service du Gouvernement de la Colonie et en limitant notre examen exclusivement à l'hypothèse du médecin exerçant son art même de guérir.

..

Dans l'état actuel de la jurisprudence, il y a lieu de considérer le médecin au service du Gouvernement de la Colonie, soit engagé sous le régime contractuel, soit placé dans la situation réglementaire.

I. — Dans le cas du médecin engagé sous le régime contractuel, la question de savoir si un tel médecin peut être considéré comme le préposé de la Colonie, surgit immédiatement. Cette question se pose d'une manière identique lorsque le médecin est engagé par un employeur privé.

a) Si on se réfère à la jurisprudence belge et française, on constate combien sont nombreuses les décisions judiciaires qui ont statué dans le sens négatif : entre le commettant et le préposé il n'existe pas de rapport de subordination, que suppose l'article 1384, alinéa 3 du Code civil (art. 260, al. 3, C. civ. cong.).

(16) Voir notre *Traité élémentaire de droit coutumier*, p. 186.

(17) Récemment un substitut me signalait qu'il avait ainsi statué définitivement, au degré d'annulation, sur une affaire de 55.000 fr., alors que pour des Européens il n'aurait pu dépasser 5.000 fr., et en premier ressort.

(18) Articles 86 et 87 des décrets coordonnés sur l'organisation judiciaire.