

JOURNAL DES TRIBUNAUX



D'OUTRE-MER

Périodique
judiciaire
colonial

Les juridictions européennes du Congo et le droit coutumier

Il ne fait de doute pour personne que le développement harmonieux du Congo, et de l'Afrique Centrale tout entière d'ailleurs, est commandé par une évolution équilibrée des relations entre les divers groupes ethniques et les multiples classes sociales du pays.

L'unification politique du Congo, poussière de peuplades arrivées à des stades de civilisation fort différenciés, par une poignée d'Européens d'origines disparates, l'introduction de l'enseignement et la superposition à une économie clanique d'une économie moderne ont logiquement conduit à la multiplicité des statuts personnels des habitants, à la coexistence et à l'enchevêtrement des droits.

Des cloisons étanches ne peuvent séparer cependant les diverses classes. Cette séparation deviendra de moins en moins possible en fait et il n'est guère souhaitable que les relations entre les personnes de statuts différents soient réduites au minimum. Songeons au nouveau décret sur l'immatriculation; si cette réforme législative aboutissait à la rupture complète entre les immatriculés et leurs frères jouissant d'un statut coutumier, ce serait là, en réalité, faire échouer toute la réforme et trahir le but poursuivi par le législateur.

L'organisation judiciaire congolaise a consacré cette division de la population en divers groupes et, notamment, a nettement séparé les juridictions européennes des juridictions indigènes. Il ne s'ensuit pas pour autant que les premières ne soient pas amenées à devoir connaître la mentalité noire et à appliquer le droit coutumier, car la coexistence de populations à statuts juridiques différents conduit nécessairement à des conflits de droit, ou, selon l'expression savante, à des règles de droit intergentiel.

Au point de vue pénal, d'une part la notion du dol est intimement liée à la mentalité du justiciable, d'autre part, les coutumes non contraires à l'ordre public, notamment en ce qui concerne la procédure, entraînent des situations de fait et de droit légalement reconnues pour certaines catégories de la population et infractionnelles pour d'autres.

Il est certain, par exemple, que ne peut être considérée comme frauduleuse la soustraction d'un objet accomplie par un indigène au détriment d'un frère ou d'un père légal

avec les éléments de publicité et de preuve prévus par le droit coutumier. De même, ce prélèvement, cité par « Pratique des Juridictions Indigènes », n° 88, p. 63, par un voyageur, de vivres nécessaires à sa femme enceinte et que, contrairement à son obligation légale de solidarité, lui avait refusés le propriétaire du champ.

Considérer comme arrestation arbitraire une prise en flagrant délit d'adultère sous forme traditionnelle ou comme vol la prise de gage forcée, avec les formes de publicité coutumières, d'un bien du débiteur par son créancier, risquerait non seulement de plonger localement la procédure coutumière, légalisée par les décrets coordonnés sur les juridictions indigènes, dans le chaos mais constituerait encore une criante injustice génératrice de désordres sociaux. On ne poursuit pas du chef de vol un huissier à propos d'une saisie parfaitement régulière. Et pourtant, ces faits permis aux personnes d'un certain statut juridique seraient infractionnels pour d'autres.

Des exemples de la sorte sont multiples et il n'entre pas dans notre intention d'en allonger l'énumération.

Il est donc évident qu'au point de vue répressif, le juge européen est non seulement appelé à pénétrer la mentalité noire mais encore obligé de connaître la coutume. L'application du droit pénal ne peut se faire en méconnaissant une des autres branches du droit, et la coutume est une de ces branches.

C'est encore plus vrai pour le ministère public instructeur, forcé de reconstituer et de penser les faits en indigène, d'apprécier la valeur des témoignages et de comprendre la justification du prévenu.

Notons que tout ceci n'est pas vrai uniquement pour des affaires où le prévenu est indigène. Il en est ainsi également dans certaines poursuites exercées contre un Européen, alors que le coprévenu, le plaignant ou les témoins sont des noirs.

Ce qui se vérifie au pénal, se rencontre tout autant en droit civil.

Songeons d'abord aux multiples cas de quasi-délits soumis aux juridictions européennes. La jurisprudence cumule généralement les dommages-intérêts prévus par la coutume et des indemnités de type euro-

péen, encore faut-il connaître la coutume, les ayants droit, les civilement responsables, le montant traditionnel de la réparation et discerner si l'évolution de la victime, dans un centre par exemple, ne lui crée pas un statut nouveau différent de celui qui régit sa région d'origine. Or, ce n'est pas impunément qu'un tribunal européen crée de la jurisprudence en ces matières (voir, entre autres, dans le *Journal des Tribunaux d'Outre-Mer*, n° 24, 1952, p. 85 le jugement du Tribunal de Territoire de Kolwézi du 28 juill. 1951 et les remarques qu'il a soulevées). En effet, les notions d'ayants droit et de civilement responsables sont liées à l'organisation clanique tout entière.

De plus, nos tribunaux civils européens ont plénitude de compétence et c'est le droit le plus strict du justiciable de leur soumettre des litiges purement coutumiers. La situation des parties, l'importance de l'affaire, les garanties d'impartialité et de compétence professionnelle des juges européens, la possibilité de se faire assister par un avocat, peuvent commander que certains différends régis par le droit coutumier leur soient soumis; maints contrats, par exemple entre commerçants indigènes, mettent en cause des dizaines et parfois des centaines de milliers de francs : la solution de facilité qui constitue à renvoyer le litige à la connaissance du tribunal indigène ne peut se généraliser sans trouble pour l'harmonie sociale et sans ressembler parfois à un déni de justice.

Puis il y a les cas mixtes, régis partie par le droit écrit, partie par le droit coutumier : par suite de l'autonomie des volontés, le contrat est la loi des parties; un Européen qui contracte avec un menuisier indigène peut se soumettre à un droit qui n'est pas le sien. Le chapitre des preuves du Code civil, livre III, s'applique-t-il toujours aux contrats passés entre Européens et artisans indigènes ?

Le développement économique de l'indigène conduit et conduira de plus en plus à des situations dont il faudra discerner la portée juridique à l'aide du droit coutumier : tel noir a ouvert un hôtel aux non-indigènes, tel autre a loué la propriété agricole d'un blanc et la sous-loue en partie à un congénère, il se crée des associations d'intérêts professionnels mixtes, des contrats presque collectifs qui réglementent les rapports aussi bien d'une catégorie d'Européens que d'indigènes, par exemple les poissonniers blancs et noirs du Luapula-Moëro se soumettent aux mêmes types de transactions, à des normes juridiques identiques.

Les décrets récents sur l'accession des indigènes à la propriété immobilière individuelle vont amener des situations fort compliquées.

A propos d'un même fonds, d'une même maison, le nouveau propriétaire peut conclure des conventions de droit civil avec un Européen, et des conventions coutumières avec des congénères. Un débiteur ou un créancier européen peut se trouver en face d'ayants droit coutumiers de son cocontractant dont les droits seront déterminés par la coutume.

**

Le juge européen est donc appelé à appliquer et partant connaître le droit coutumier.

Or, rien n'est prévu pour assurer sa formation coutumière.

Au point de vue théorique l'école coloniale et l'enseignement de la plupart de nos universités ignorent superbement le droit coutumier.

Du côté pratique, l'organisation judiciaire telle qu'elle est conçue tend à obliger le juge des tribunaux européens à se cantonner dans le droit écrit, elle ne lui permet, en fait, d'exercer sa compétence coutumière que presque incidemment sans l'autoriser à dominer l'ensemble de la matière du droit coutumier.

Le ministère public lui-même n'est guère plus favorisé, ce n'est vraiment qu'à l'échelon inférieur de substitut que la loi lui défère une certaine compétence à l'égard des juridictions indigènes, encore n'y intervient-il guère d'un côté que comme conseiller surtout moral, et pour autant que l'encombrement des parquets lui laisse encore le loisir d'accomplir ce rôle, et de l'autre comme instance d'annulation. C'est un peu comme s'il y avait autant de cours de cassation au Congo que de substituts du procureur du Roi, chargés de faire respecter certaines règles de droit concernant les juridictions indigènes, mais non pas toutes, et encore, sans garantie de stabilité et sans coordination de la jurisprudence.

Les quelques rares professionnels du droit qui connaissent et étudient le droit coutumier, et ceci surtout pour la magistrature assise, sont acculés à le faire quasi en amateurs et en dehors de leurs heures de service.

**

Existe-t-il une solution logique à ce problème de la formation coutumière du magistrat congolais ?

Un enseignement théorique devrait d'abord être dispensé aux candidats magistrats.

Du côté pratique, la solution d'il y a quelques années qui consistait à exiger du futur magistrat un stage à l'administration territoriale s'est révélée peu heureuse : si d'une part il y acquerrait une certaine formation coutumière (et pas toujours), d'autre part il faut se rendre compte que le métier du magistrat est un tout et que s'il est utile pour un architecte de connaître la truelle, ce n'est pas une école professionnelle de maçonnerie qui en fera un architecte. De plus une fois entré dans les cadres de la magistrature, l'ex-territorial devait nécessairement perdre ce contact constant avec la jurisprudence coutumière.

Seul un magistrat, qui, dès le début de sa carrière sera plongé dans l'ambiance de dé-

bats à la fois de droit coutumier et de droit écrit, saura s'imprégner de la mentalité complète qu'exigent ses fonctions; les juges du degré supérieur qui en émergeront, dominant l'ensemble de la situation sociale du pays, capables de mesurer la portée de leur jurisprudence sur la totalité de la population congolaise, pourront remplir avec conscience ce rôle de coordination, combien nécessaire, des juridictions inférieures et d'arbitrage entre les divers statuts juridiques qui ne peut réellement être exercé que par des magistrats expérimentés et sélectionnés par une dure carrière comme le sont actuellement nos hauts magistrats congolais.

Un ministère public fortement hiérarchisé depuis la juridiction indigène jusqu'à la Cour d'appel constitue le seul garant d'une politique judiciaire d'ensemble.

C'est pourquoi la seule solution satisfaisante du problème ne peut être trouvée que dans une réorganisation judiciaire du type de celle présentée récemment au Bulletin n° 16 de 1951 de C.E.P.S.I. (voy. J.T.O., 1952, pp. 57 et 86).

**

Une telle réforme permettrait l'épanouissement de la vocation profonde de la magistrature congolaise.

Dans les pays en pleine évolution où coexistent des droits de diverses origines, c'est toujours le magistrat qui est amené à coordonner les règles juridiques qui s'affrontent, à arbitrer les heurts des castes : ce qui était vrai pour le préteur romain, l'a été pour les dynasties parlementaires de l'Ancien Régime et l'est encore pour les magistratures coloniales. La loi, en effet, est impuissante à se mouler aux fluctuations sociales si mouvantes des pays à droits différenciés et en perpétuel devenir.

A vrai dire, notre législation écrite congolaise et la pratique de nos tribunaux mettent déjà en relief ce rôle inévitable de nos juridictions : dès ses premiers articles, le Code civil énonce des règles assez précises de droit international privé, l'interprétation juridique a fait l'objet d'un acte législatif spécial largement commenté par la doctrine et la jurisprudence, le recours aux principes généraux du droit fait partie de la pratique quotidienne de nos tribunaux : comment pourrait-il en être autrement puisque la quasi-totalité des non-indigènes, y compris les citoyens belges, jouissent d'un statut personnel différent de celui de notre Code civil congolais ?

Malheureusement, l'organisation judiciaire actuelle, ne permet pas aux juridictions d'exercer leur rôle d'arbitrage dans les conflits entre les droits écrit et coutumier avec l'efficacité et les garanties qui seraient souhaitables et qui existent dans nos conflits de droit international privé.

**

S'y trouvent, en effet, en présence, d'un côté un droit écrit, assez unifié, appliqué par des tribunaux européens entourés de prestige, d'une science et d'une indépendance indubitables, et de plus, fortement hiérarchisés; de l'autre un droit coutumier largement différencié et souvent mal exploré, base de juri-

dictions inférieures, dispersées et incoordonnées, composées de juges occasionnels ou illettrés, continuellement soumis à des pressions administratives étrangères à leur action profonde, au prestige sapé par des interventions diverses, mêmes judiciaires, qui échappent complètement à leur contrôle.

L'organisation judiciaire aggrave encore ce déséquilibre d'influence entre les deux droits et tend par un autre de ses aspects à assurer l'hégémonie du droit écrit : les conflits de droit ressortent de la compétence exclusive des juridictions européennes; celles-ci appelées à ne les trancher qu'occasionnellement, dans l'impossibilité de dominer la matière coutumière et de prévoir la répercussion de leur jurisprudence sur les juridictions indigènes, tranchent ces conflits en partie à l'aveugle et avec un préjugé inévitable en faveur du droit écrit.

Il est évident que des relations sociales harmonieuses entre les diverses composantes du pays ne peuvent se développer équitablement sur des bases semblables.

Mais élargissant le problème, et quitte à des redites, nous voudrions insister une fois encore sur l'importance des conflits de droit en général et de la nécessité d'une réorganisation judiciaire pour la sauvegarde même du droit coutumier et l'épanouissement futur du droit congolais.

**

Tout comme une des caractéristiques les plus originales du droit écrit congolais, tel qu'il est appliqué, est la fréquence des litiges de droit international privé et du recours aux principes généraux, le droit coutumier jurisprudentiel présente une nette tendance, à peine explorée, à développer l'étude des conflits de droits. Déjà avant l'unification politique actuelle, l'autonomie des clans et la loi d'exogamie, la nécessité d'une vie économique dépassant la cellule sociale et, dans maintes régions, les conquêtes et migrations, faisaient rendre à de nombreuses matières du droit coutumier une consonance de règles de conflits de lois. Les grandes agglomérations, où dès à présent se concentre près du tiers de la population active du pays, constituent les points d'attraction intellectuelle du Congo entier. D'elles dépendra l'orientation future de la nation. Or, dans ces centres de formation relativement récente, aux populations d'origines disparates et pluri-coutumières, les tribunaux, dans chaque litige, même abstraction faite des relations inter-tribales et du processus accéléré d'évolution des grandes villes, doivent résoudre la question préalable de la territorialité ou de la personnalité de la loi à appliquer dans le cas d'espèce. Cette question est parmi les plus complexes du droit et l'on peut se demander si les tribunaux de territoire et de centre en ont une conscience parfaitement lucide.

Le droit écrit et le droit coutumier congolais sont donc tous deux profondément marqués, chacun dans sa sphère propre, par le droit international privé.

Et cependant, dans leurs rapports entre eux, nous devons reconnaître qu'un système cohérent n'est qu'à peine ébauché.

*
**

Il serait difficile d'en faire grief à des magistrats dont la formation unilatérale et la compétence, en fait, restreinte ont entravé l'action dans une organisation judiciaire désuète et, paradoxalement, en certaines régions, songeons par exemple à l'ensemble des cinq degrés de juridictions de l'ancien empire Lunda, plus fragmentées qu'avant l'unification du pays. Ce qui manque, en réalité, à notre organisation judiciaire assez uniforme d'aspect mais moyenâgeuse de fonctionnement, c'est le rôle régulateur des parlements établis en Belgique par les ducs de Bourgogne, sur le modèle français, à l'aurore des temps modernes.

C'est pourtant de la souplesse et de la précision des règles de conflits de droits que dépend l'orientation harmonieuse des rapports entre les divers groupes sociaux et ethniques du pays.

Un manque de coordination, l'incohérence et l'insécurité dans l'application des conflits de droits, aussi bien à l'échelon des juridictions européennes qu'indigènes, ne peut qu'amener une dégénérescence des notions juridiques ou, au minimum, la prédominance d'un des systèmes de droit en présence sans que nous soyons assurés qu'il ait été choisi parce qu'il convenait le mieux à la société qu'il régit.

*
**

Mais nous croyons, non seulement que la situation actuelle, si elle perdurait, serait préjudiciable à l'administration d'une justice équitable et à l'établissement de relations pacifiques entre les diverses composantes du pays, mais encore, en nous plaçant strictement au point de vue du droit coutumier, que sa seule chance réside dans la réorganisation judiciaire, dans l'érection d'un édifice d'ensemble, dans l'intégration des diverses juridictions congolaises par la suppression notamment des tribunaux de parquet et de district, la magistrature congolaise devenant, du juge du tribunal secondaire de chefferie au conseiller de Cour d'appel, un seul corps articulé.

Certains s'imaginent, peut-être, que l'isolement actuel des juridictions indigènes les préserve de l'action corrosive d'un droit étranger à leurs conceptions.

L'expérience a suffisamment prouvé le contraire.

Le déséquilibre entre les juridictions européennes et indigènes, l'intrusion de plus en plus fréquente, souvent inconsciente et malaisément décelable, de la jurisprudence des tribunaux européens dans les domaines coutumiers, ébranlent le droit traditionnel. La multiplication des décisions que rendent au petit bonheur des juges dépassés par leur tâche provoque en certaines matières un marasme qui paraît presque sans issue.

Qu'on ne voie pas une objection non plus dans la crainte que des juristes formés par le droit Napoléon et amenés à s'occuper du droit coutumier ne risquent de trahir celui-ci. Le danger existe, certes, mais quelle est la situation présente ? Au travail en ordre éparés des amateurs que sont à l'heure actuelle la plupart des juges de tribunaux de territoires

et de centre, ne vaut-il pas mieux substituer celui de juristes de métier ? Le droit, qu'il soit écrit ou coutumier, reste du droit; forcés de fréquenter la coutume d'une manière suivie, de la connaître, les magistrats européens sauront se mettre à son école et arbitrer ses conflits avec le droit écrit dans une conscience aiguë de l'ensemble des besoins sociaux : ils ne feront plus du droit Napoléon ou du droit bantou mais du droit congolais. Le mépris, né surtout de l'ignorance que certains expriment à l'égard des règles traditionnelles, cédera devant leur étude approfondie.

En réalité, la seule chance de survie d'un droit coutumier cohérent demeure une réorganisation judiciaire d'ensemble qui lui permette d'échapper au péril mortel qui le menace.

*
**

Le pays tout entier retirera bénéfice de ce sauvetage. Si, dans une contrée en pleine évolution comme la nôtre, il est inévitable, souhaitable même, que des statuts personnels différenciés s'adaptent à des situations sociales variées, encore faut-il que chacun des groupes puisse être assuré du droit qui le régit et du respect de sa personnalité. Si les droits d'indemnisation, de paternité et de suc-

cession d'un même individu varient dans son chef selon qu'il est jugé par un tribunal de district, de centre, ou par celui de sa chefferie d'origine, le chaos ne peut manquer de s'installer dans le pays.

L'harmonie sociale exige donc la normalisation des juridictions et une révolution dans leur façon d'envisager les problèmes de conflits de droits.

Nous ne pouvons pas nous permettre non plus d'hypothéquer l'avenir. Quel sera le sort futur du droit au Congo : garderons-nous un ensemble de statuts personnels différenciés ou arriverons-nous à l'unité ? Ce droit futur résultera-t-il d'un compromis entre les droits écrit et coutumier, ou la prédominance reviendra-t-elle à l'un ou à l'autre ? Nous l'ignorons et le jeu des hypothèses en ce domaine serait assez vain. Ce qui est certain, c'est que nous n'avons pas le droit de priver le Congo de demain d'une possibilité d'enrichissement. Notre droit actuel doit demeurer vivant et serrer le plus près possible la réalité sociale pour un jour pouvoir répondre pleinement aux besoins de la société future. Et nos juridictions doivent être capables de l'appliquer en comprenant tous les justiciables.

Jean SOHIER.

Prévoyance sociale au Congo

Assurance maladie-invalidité

L'assurance maladie-invalidité se place parmi une des premières manifestations de la prévoyance sociale au Congo.

C'est, en effet, une ordonnance législative du 8 juin 1944 qui en arrêta les premières bases.

Lors de l'intervention du premier décret organique sur l'assurance en vue de la vieillesse et du décès prématuré des employés, cette ordonnance fut abrogée et remplacée par le décret du 25 octobre 1945 modifié par le décret du 25 février 1946.

Ces diverses dispositions furent ultérieurement revues et remaniées par le décret du 19 mai 1948.

Il apparut bientôt que le montant des indemnités n'était plus en rapport avec la situation économique, que la procédure était trop rigoureuse et qu'il y avait lieu d'étendre le champ d'application de l'assurance-maladie et, en conséquence, d'augmenter le taux de la cotisation en la mettant partiellement à charge de l'employé : c'est l'objet du décret du 7 août 1952 (Texte et rapport du Conseil colonial, B.O.C.B., 1952, pp. 2236 et s.; — Exposé des motifs et discussion, C.R.A., 1952, pp. 2327 et 2330.)

I. — Champ d'application.

Bénéficie de l'assurance maladie-invalidité, l'employé qui, à la suite d'une maladie contractée ou d'un accident subi au cours d'une période de services, est hors d'état de subvenir à ses besoins par le travail (Art. 1^{er}).

1) Employé.

Depuis le décret du 31 octobre 1931, le mot « employé » a un sens bien précis : il vise toute personne engagée dans un contrat de louage de services soumis à la législation coloniale sur le contrat d'emploi.

C'est, en principe, un non-indigène du Congo belge, du Ruanda-Urundi ou d'un autre territoire d'Afrique, exceptionnellement et en vertu d'une décision du Gouverneur général, un indigène de ces territoires, qui preste ses services en

ordre principal au Congo belge et au Ruanda-Urundi.

Adopter ce sens dans l'assurance maladie-invalidité, c'était exclure de son champ d'application les employés de statut belge dont l'activité s'exerce principalement en Belgique et envoyés en mission temporaire à la Colonie, alors que, pendant toute la durée de cette mission, ils ne bénéficient plus de la sécurité sociale belge.

En vertu du principe « l'accessoire doit suivre le sort du principal », la logique ne demandait-elle pas une extension de la sécurité sociale belge ?

Non, puisque le risque à courir est de nature coloniale, la législation sociale est plus large au Congo et il n'y a aucun intérêt à se départir de la règle suivant laquelle la législation belge doit s'appliquer en Belgique et la législation congolaise à la Colonie, sans limite de durée de séjour au Congo belge ou au Ruanda-Urundi; sans compter que l'assujettissement à la loi belge pendant la durée des prestations temporaires à la Colonie serait une source de difficultés et créerait des situations iniques.

Une autre catégorie d'engagés devaient également retenir l'attention du législateur : les employés de statut colonial attachés aux bases belges de Kigoma et de Dar-Es-Salaam.

Enfin, il importait de préciser, au point de vue de l'assurance maladie-invalidité, la situation de certains membres du personnel de la Colonie.

On devait donc s'attendre à voir le décret du 7 août 1952 dire ce que, à l'assurance maladie-invalidité, il fallait entendre par « employé ».

Il n'en est rien; le décret du 7 août 1952 se contente de renvoyer à l'assurance en vue de la vieillesse et du décès prématuré des employés.

L'article 1^{er} stipule, en effet, en son alinéa 2: « Pour l'application du décret, est considérée comme employé toute personne assujettie aux dispositions légales sur l'assurance en vue de la vieillesse et du décès prématuré des employés, en vigueur au Congo belge et au Ruanda-Urundi ».