

Les Magistrats coloniaux entre absence et errance

(Extrait de l'ouvrage : *Le juge et l'Outre-mer : les roches bleues de l'Empire colonial*)

Bernard Durand

I. Une magistrature absente ; A. L'absentéisme des magistrats ; B. La désignation de l'intérimaire ; C. L'amateurisme des remplaçants, II. Une magistrature ambulante ; A. La mobilité comme remède à l'absence ; B. Les dangers de la mobilité ; conclusion.

Errants et ambulants, oubliés d'une certaine manière et ne trouvant ni le chemin du retour ni à proprement parler une stabilité dans un Empire colonial qui les a accueillis et rejetés à la fois, les magistrats furent aux colonies, selon la belle formule d'un Gouverneur de Tahiti recevant un Magistrat, « ni demandés, ni désirés », mais « bienvenus tout de même »¹. C'est peu de dire que les Magistrats coloniaux peinèrent sous la troisième République à se voir reconnaître un véritable statut, soumis qu'ils étaient à des règles aussi éloignées des dispositions favorables prévues dans les textes relatifs à la magistrature des anciennes colonies (Martinique, Guadeloupe, Réunion) que des dispositions concernant la magistrature métropolitaine, vers laquelle les efforts ou du moins les velléités des ministères successifs, tendaient à les rapprocher. Et il est vrai qu'il faudra attendre les lendemains de la deuxième guerre mondiale pour que soit fixé un statut peu différent de celui de la magistrature métropolitaine, même si un rapport dressé en 1953 souligne encore la place « humiliante » faite à la magistrature coloniale (²) : un projet de décret, soumis à l'approbation du conseil supérieur de la Magistrature, sur les préséances dans les territoires d'Outre-Mer, ne plaçait-il pas les Chefs de Cour au 19^{ème} rang dans la hiérarchie des administrations ?

Cette « position humiliée », selon l'expression de l'un d'entre eux, le Président Sédille, que ce soit d'ailleurs par rapport à la magistrature métropolitaine ou à celle des colonies étrangères voisines, était le résultat d'impératifs divers que le rédacteur d'un rapport résumait en une phrase : « Encore aujourd'hui confinée dans le cadre étroit d'un service considéré comme secondaire... l'autorité judiciaire n'existait pratiquement pas ». ³ Et de fait, longtemps soumise au pouvoir disciplinaire des gouverneurs qui pouvaient déplacer et révoquer les magistrats sans recours, dépendante du pouvoir discrétionnaire du ministre des colonies, frappée d'amovibilité, la magistrature coloniale était soumise à ce diktat colonial dont elle n'a jamais pu s'abstraire : l'impossibilité de diviser, dans le système colonial, l'autorité.⁴ D'où ces contacts permanents avec l'administration coloniale, la soumission de la magistrature assise au Procureur général, chef du service judiciaire,

¹ Selon la formule utilisée par le Gouverneur de Tahiti pour accueillir le chef du service judiciaire sous le second Empire

² Ministère de la Justice, Direction des affaires civiles et du Sceau, C 5850.

³ Ministère de la Justice, C 5850, rapport de Monsieur le Président Sédille, page 12.

⁴ Le Doyen Girault écrivait : « pour prévenir les luttes intestines qui peuvent aller jusqu'à compromettre l'autorité de la métropole, il n'y a qu'un moyen : subordonner toutes les autorités judiciaires, militaires, ecclésiastiques et civiles à un personnage supérieur aux autres, dans lequel s'incarne l'autorité du pouvoir métropolitain » (cité par Sédille, C 5850).

Le juge et l'Outre-mer

la dépendance étroite (véritable « tutelle absolue ») à l'égard de l'administration pour tout ce qui concerne le quotidien : la construction et l'entretien des Palais de justice, le logement des magistrats, l'octroi des crédits et jusqu'à « l'achat des livres de droit, l'abonnement aux revues juridiques, les imprimés, les machines à écrire, les véhicules de service ». Cette situation est de fait génératrice de quelques inquiétudes si l'on considère que les magistrats, amenés à s'opposer à l'administration et dépendant matériellement d'elle, risquent ainsi de subir pressions et brimades. Ainsi, écrivait le président Sédille, « C'est un leurre et une dérision que d'affirmer que rien ne peut porter atteinte à l'indépendance des magistrats lorsque ceux-ci ne peuvent ignorer que leurs conditions de vie et même celles de leur activité professionnelle risquent d'être gravement compromises par une administration mécontente ». Et d'ajouter que s'il s'abstenait d'en rechercher des exemples, « certainement exceptionnels », il suffisait que semblables situations soient possibles ou seulement redoutées.⁵

Non que les pouvoirs publics ne se soient pas préoccupés assez tôt, d'améliorer le statut des magistrats coloniaux par des dispositions ponctuelles qui pouvaient apparaître comme autant de progrès, voire même comme en avance sur le statut des magistrats métropolitains.⁶ Ainsi du projet de statut contenu dans un projet de loi de 1910, reconnaissant « l'originalité » des colonies mais par lequel les magistrats coloniaux du siège recevaient l'inamovibilité de grade et de fonction (sinon de résidence), les officiers du ministère public seuls demeurant soumis à l'autorité disciplinaire du ministre ; projet qui fut sans lendemain et que la guerre de 1914 contribua à faire oublier.⁷ Ou encore le projet de décret de 1923 instituant un tableau d'avancement dont les dispositions ne furent confirmées qu'en 1928. Mais en revanche, des magistrats recrutés dès 1905 par concours et qui passaient par l'École coloniale dans la section préparatoire à la magistrature. Et qui obtinrent enfin en 1928, par un décret du 22 août, un statut particulier.

Véritable charte fondamentale de la Magistrature d'outre-mer, ce décret ne leur conféra pourtant pas l'inamovibilité, garantie que les conditions locales auraient certainement depuis longtemps rendue nécessaire (si l'on en juge par les pressions subies par certains magistrats) mais, que les mêmes conditions locales contribuèrent à rendre impossible. En effet, unicité dominante du juge et congés bien plus étendus que ne le permettaient les vacances judiciaires imprimèrent à la magistrature coloniale deux traits de caractères qui ont pesé de tout leur poids sur le fonctionnement de la justice et la réputation des magistrats coloniaux, accusés, d'ailleurs à juste titre sauf à ne pas les en rendre seuls responsables, d'être « absents » et « ambulants ». En 1932, Dareste en dressait un constat désabusé : « Le remplacement des magistrats, prend aux colonies une importance de premier plan à cause de l'extrême fréquence des vacances et des empêchements ». Il arrive

⁵ Il donne l'exemple de juge, dans de petits postes isolés, « privé de la distribution d'eau potable parce qu'il avait contre le gré d'un administrateur, cru devoir libérer un détenu ».

⁶ Yves Jouhaud, *A propos du statut de la magistrature d'outre-mer*, Recueil Penant, tome 68, pp. 129-160.

⁷ Archives du Ministère de la justice, C 5842. Le rapport Flandin notait que « le gouverneur note les magistrats, exerce vis-à-vis d'eux l'action disciplinaire, embarque les juges qui lui déplaisent ; il est maître de les remplacer par des magistrats intérimaires qu'il désigne et qu'il choisit, au besoin parmi des candidats absolument étrangers aux questions judiciaires, modifiant à son gré la composition des tribunaux et pouvant même, en conseil privé, pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime, dessaisir des juridictions régulièrement saisies. C'est là un régime d'un autre âge qui doit disparaître ».

Les magistrats coloniaux

couramment, poursuit-il que « des juridictions entières sont composées d'intérimaires ».⁸

Essayons d'analyser cette situation originale, qui n'est pas le simple fruit de caprices professionnels ou d'une incapacité de la part des gouvernants à percevoir les inconvénients d'une magistrature trop peu présente mais, pour une large part, la conséquence de choix mûrement assumés. Contraints de gérer tout à la fois les contraintes budgétaires et la difficulté de donner à la magistrature un statut plus conforme à ses fonctions, les responsables coloniaux ont préféré privilégier une gestion rapprochée et économe des missions de justice. A la collégialité, coûteuse mais qui aurait permis le jeu des suppléances, on préféra l'unicité de juge, ce qui eut pour effet de faire face à l'absence des magistrats par une politique d'intérim et, le choix pas toujours heureux d'intérimaires pour lesquels aucune compétence particulière ne fut exigée (A). Ce choix fut rapidement à l'origine d'un autre inconvénient : soucieux d'assurer la qualité de la justice, on finit par choisir les remplaçants parmi les magistrats présents sur le territoire, les condamnant à une mobilité qui ne faisait qu'aggraver celle, incontournable, provoquée par les longs déplacements de ceux qui gagnaient ou rejoignaient leur poste après congés. D'où cette image d'une justice ambulante, dénoncée à plusieurs reprises (B).

I. Une magistrature absente

En métropole, l'absence d'un magistrat était réglée par les règles de la suppléance. Mais il s'agit d'une absence momentanée ou impromptue et non d'une absence constante, tenant le magistrat éloigné de son poste durant de longs mois, ce qui fut au contraire l'absence des magistrats coloniaux. Constante de la troisième République, cette absence méritait un nom pour la décrire et l'on pensa tout naturellement à cette expression dont on usait pour les colons : l'absentéisme (1). Mais il y avait une différence fondamentale entre les deux situations : l'absentéisme des colons ne laissait pas les propriétés au dépourvu et la gestion des terres, confiée à des gens compétents, n'en souffrait pas.⁹ Ici au contraire, aux problèmes de droit que soulevaient les intérimaires (qui nommaient les intérimaires ? Quelles conséquences pouvaient avoir les irrégularités commises en la matière ? Etc.) (2) s'ajoutait la question du choix des remplaçants et du danger de voir des suppléants inexpérimentés trop souvent appelés à exercer des fonctions trop difficiles (3).

A. L'absentéisme des magistrats

La justice coloniale semble avoir souffert d'un mal aussi profond qu'inguérissable : la rareté des magistrats et tout particulièrement des magistrats de profession. En 1929, seulement 351 postes de magistrats étaient censés

⁸ Darest, *Traité de droit colonial*, §166, chapitre IV, p. 403.

⁹ Absentéisme, terme qui désignait autrefois celui des colons. Mais à la différence de ces derniers, remplacés par des gens compétents, « les magistrats coloniaux sont remplacés par des intérimaires et les intérêts des justiciables en sont sérieusement affectés » (Artaud, *Recueil Penant*, sept-oct 1910, n°227, page 43). L'intérim est pour lui « le mal dont souffre la magistrature coloniale » et la cause de tous les abus et dénis que l'on signale depuis quelque temps. Remédier à l'intérim est la réforme la plus importante. Mais comment y remédier ?

Le juge et l'Outre-mer

satisfaire aux besoins de l'empire colonial français.¹⁰ Mais, à cette rareté est venu se surajouter un mal encore plus regrettable : l'absentéisme. Qualifié par un journaliste d'« Animal des pays tempérés »,¹¹ le magistrat colonial semble avoir eu comme signe particulier sous la troisième République « d'être absent de son siège »,¹² à la différence de ce qui se passait dans les vieilles colonies.¹³ Sans doute, les raisons ne manquent pas qui excusent cette tendance à rester éloigné de son poste : le climat, la santé, les raisons familiales, les congés... mais dans le fond ces raisons, qui valent pour les enseignants, les militaires ou les administrateurs, ne semblent pas avoir provoqué dans ces milieux les mêmes conséquences. L'absentéisme fut un mal typiquement judiciaire, au point de mettre en cause le sérieux des magistrats.

A la veille de la première guerre mondiale, les témoignages sur le peu de zèle montré par ceux-ci se sont multipliés. Sous le titre « La magistrature coloniale, les vices de son organisation actuelle, nécessité de certaines réformes », Paul Artaud, ancien procureur général, et chef du service judiciaire en Guyane, à la Réunion et à la Guadeloupe, dénonçait plus spécialement dans un long article paru au recueil Penant « l'Absentéisme » des magistrats. Dans toutes les colonies où il a servi, indique-t-il, la magistrature est toujours réduite d'un quart et quelquefois de la moitié, exception faite de la Cochinchine où le personnel est suffisant et où l'on a prévu de nombreux juges suppléants. Les chiffres qu'il donne pour la Guyane ont valeur statistique : du premier janvier 1895 à fin décembre 1900 : 242 mutations soit 40 par an pour un personnel de 25 fonctionnaires. Pendant ce temps, le chef du service judiciaire a changé 5 fois, le président de la cour 12 fois, le juge-président du tribunal de Cayenne 10 fois. Sur quatorze magistrats, 4 ou 5 manquent à leur poste d'une façon permanente par suite de congés ou mutations. A la Guadeloupe, en 1906 il manque toujours 5 à 6 magistrats, beaucoup sont à l'Hôpital. Tel est, poursuit-il, le leitmotiv des rapports.

De fait, il est aisé de croiser les témoignages et d'y retrouver toujours le même constat. En 1888, c'est le chef du service judiciaire de Saint-Louis du Sénégal qui se désole d'avoir à administrer un service « où de nombreux vides se produisent ».¹⁴ Le 26 février 1909, le gouverneur général de l'AOF commente pour le Ministre des colonies un tableau reproduisant jours de service et de congés, il

¹⁰ B. Durand, *Observer la justice coloniale sous la III^{ème} République*, in, *La justice d'un siècle à l'autre*, dir. JP Royer, Droit et Justice, PUF, 2003, pp. 55-81.

¹¹ Dominique Sarr, *La Cour d'appel de l'AOF*, Thèse Droit, Montpellier, 1980, p. 134 et s. citant « l'AOF », 4^{ème} année, n° 124 du samedi 15 octobre 1910, sous le titre « La magistrature absente », signé par « Un justiciable ».

¹² Idem

¹³ Autrefois, le mal était moins grand : les déplacements étaient moins fréquents, on prenait les congés sur place (en effet, les voyages en mer, pénibles), on sollicitait moins les avancements, on utilisait les créoles, et le personnel était plus nombreux. Autrefois, encore en 1878, il n'était pas rare de voir un magistrat resté en place 5 ou 6 ans et même davantage. Au contraire, les voyages sont maintenant plus faciles (le confort des paquebots fait que le voyage n'effraie plus personne), les luttes politiques locales rendent le séjour pénible (la magistrature est prise à partie pendant les élections), on recherche un poste plus tranquille et mieux rétribué (tentation surtout de l'Indochine). De plus outre les congés de convalescence, les congés administratifs ou, bien plus rares (parce que solde réduite) les congés pour affaires personnelles, les absences sont causées par des mutations imposées (sous la pression d'électeurs influents qui veulent se débarrasser de fonctionnaires qui ont cessé de plaire ou qui « ont rempli leurs fonctions avec trop d'indépendance »). Il suggère qu'une statistique serait édifiante (p. 45).

¹⁴ D. Sarr, Op. cit., ibid.

Les magistrats coloniaux

constate que pour la grande majorité des magistrats « le séjour accompli dans la colonie n'atteint pas la durée réglementaire ». Il met en cause le régime trop bienveillant du décret de 1897, pour constater que parmi les fonctionnaires « nulle part les errements ne sont aussi nombreux que chez les magistrats ». Même son de cloche ou presque pour la Guinée : Alors qu'au premier janvier 1910 à Conakry on pouvait signaler la présence de quatre magistrats (un procureur de la république par intérim ; M. de Monchy, juge-suppléant, président du tribunal ; M. Douillet, Lieutenant de juge ; M. Roze, juge suppléant par intérim), trois mois après, M.M. de Monchy et Roze avaient quitté la colonie, le premier en congé de convalescence (30 janvier 1910), le second pour rallier la côte d'ivoire où il était affecté (8 mars 1910). Jusqu'au 10 août, date de l'arrivée de M. Rouvin, procureur de la république, le tribunal ne comptait qu'un seul magistrat de carrière... les postes de procureur de la république, de lieutenant de juge et de juge suppléant étant occupés par un adjoint des affaires indigènes... M. Rouvin, peu de jours après son retour était appelé à remplir les fonctions de substitut du procureur général et s'embarquait de nouveau le 18 septembre ». Depuis lors, et malgré de nouvelles nominations, le tribunal n'a fonctionné qu'avec trois puis deux intérimaires... « en conclusion sur quatre magistrats de carrière qui doivent composer le tribunal, deux ont été parfois présents ensemble et un seul depuis le mois de janvier est demeuré sans interruption à son poste, qui doit encore bientôt être mis en route pour rallier la Guyane où un récent décret le nomme » (idem). De sorte qu'en 1911, le lieutenant gouverneur de Guinée se plaint de la « désorganisation dont a souffert plus d'un an le service judiciaire par suite de l'absence presque continuelle des magistrats de carrière qui y étaient affectés ».¹⁵

Il faut évidemment comprendre qu'aux raisons évoquées plus haut (conditions difficiles du séjour,¹⁶ tant familiales que médicales, régime des congés, etc.) viennent s'ajouter des raisons qui tiennent à la situation de la magistrature elle-même et à sa place dans le système colonial à ses débuts. En tout premier la rareté des magistrats, qui a sans doute pour cause la difficulté à trouver des candidats¹⁷ (Il est vrai qu'ils étaient déjà en nombre insuffisant en France, et que la concurrence coloniale pouvait apparaître comme dommageable et non prioritaire) mais qui a plus certainement à l'origine pour motif la place modeste fixée à la magistrature dans le système colonial et donc l'absence d'effort budgétaire accompagnant la mise en place des juridictions (coûts de la collégialité, difficultés à multiplier les justices, délicats problèmes de logement - l'administrateur, lui, avait déjà sa case -, absence d'édifice pour le tribunal, absence de moyens et de crédits, parfois même absence de toute documentation, etc.).

¹⁵ A.N.R.Sénégal, M15. Lettre du 28 janvier 1911.

¹⁶ On remarquera que cette histoire de climat revient sans cesse. Ainsi un avis de la section des finances du Conseil d'Etat du 4 août 1891 avait admis que « ce n'est pas seulement en raison du changement de climat que des avantages particuliers (liquidation et élévation du traitement)... sont accordés aux fonctionnaires envoyés d'Europe aux colonies ; que le législateur a pensé avec raison que l'on devait également tenir compte de ce que les fonctionnaires étaient éloignés de leur famille et de leurs intérêts ». De sorte qu'on ne distingue pas entre le climat des différentes colonies et en 1913 le conseil d'Etat a jugé qu'un fonctionnaire originaire de la Guadeloupe devait être soumis aux mêmes règles (en l'espèce le plaignant cherchait à échapper à la législation coloniale pour d'autres raisons (recueil Penant, 1914, page 87 et s., séance du 2 août 1913, article 3320).

¹⁷ En 1928, un rapport note que sur 300 postes, il y a 85 vacances.

Le juge et l'Outre-mer

Il est probable que l'on a estimé que, compte tenu des problèmes à résoudre et des enjeux véritables de la colonisation, la magistrature professionnelle n'y était pas absolument indispensable, ou du moins pas à tous les postes. Et il faudra attendre la quatrième république pour que l'accroissement de tâches, généré par la suppression de la justice pénale indigène, vienne tout à la fois provoquer une énorme extension de compétence et un changement de vision.

Il suffit, pour l'époque qui nous intéresse de constater les désaccords fréquents entre administrateurs et magistrats et les fréquentes observations faites sur la magistrature, accusée de « vouloir gêner l'action administrative » ou d'en être « les adversaires exaltés »¹⁸ et de « cheminer dans une voie toute tracée entre un commentaire du code civil et le recueil Dalloz ». Le regret des premiers de voir les seconds si peu « politiques »¹⁹ et les reproches des seconds, déplorant le peu de considération que les premiers manifestaient pour les droits des justiciables, suffisent pour soupçonner, tout au moins, que l'on se satisfaisait d'une magistrature « originale » : juge unique (sauf dans les grands centres) et administrateurs-juges.

Ceci est si vrai qu'encore après la deuxième guerre mondiale, on continuera à justifier les mêmes principes par les mêmes arguments. Est édifiant à cet égard le commentaire, que fait pour Madagascar un administrateur, de la loi du 11 avril 1953, loi qui accentuait parfois certaines caractéristiques de la justice coloniale, en donnant au juge de paix à compétence étendue des pouvoirs plus étendus. Au sujet du maintien du juge unique, l'auteur note que la collégialité s'inspire surtout d'un désir d'assimilation, « sans qu'aucun argument déterminant ne milite en faveur de cette solution » et « de toutes façons, la collégialité impliquerait à Madagascar une augmentation des effectifs sans rapport avec l'économie de la grande île ». Sur le maintien de la confusion entre poursuite, instruction et jugement, il constate que ceci peut choquer mais la séparation des actes qui sont accomplis par une même personne est une utopie et « dans la pratique, le magistrat arrive à se placer dans les différentes situations judiciaires nécessaires » et à se passer de la collaboration d'un autre magistrat et à établir des procédures bien différenciées. Sans doute, reconnaît-il qu'on peut craindre qu'il préjuge suivant son tempérament qui le pousse plus vers une tâche que vers l'autre, etc. mais en réalité la satisfaction d'un travail correct « le ramène inmanquablement à une conduite conforme à la réalité ». Enfin « du point de vue psychologique et social, le juge de paix à compétence étendue jouit de gros avantages », il peut suivre une affaire du début à la fin (« il est le juge de l'instruction et de la peine dans le sens le plus large »). Le justiciable sait qu'il ne pourra jouer de la diversité des juges et sur ce qu'il dit à l'instruction puis à l'audience publique. De plus pour le justiciable, c'est un avantage car le juge n'est pas anonyme (on vient le trouver, il explique l'affaire, il a même un surnom qui lui est donné (mais le juge n'arrive pas à le connaître), cette situation correspond le mieux « aux données sociales, à la mentalité des justiciables de brousse ». En bref, outre le fait des impératifs géographiques. C'est la « justice de la brousse ».

B. La désignation de l'intérimaire

¹⁸ Archives du Ministère de la Justice, C 5849.

¹⁹ Archives du Ministère de la Justice, C 5847. Lettre du 28 mai 1885 au Ministère de la Justice : « Des qualités très particulières sont requises des magistrats que nous envoyons dans la Régence : une grande largeur de vues, une aptitude spéciale à s'adapter au milieu dans lequel ils doivent exercer, enfin la faculté de tenir compte des différences profondes qui distinguent ce pays (la Tunisie) de la France ».

Les magistrats coloniaux

Le remplacement des magistrats absents a donné lieu à de très nombreuses difficultés, si l'on en juge par le nombre d'arrêts de la cour de cassation intervenus sur cette question.

Les premières ordonnances pour les Antilles, l'île Bourbon et la Guyane s'étaient inspirées de la loi du 22 ventôse an XII et des décrets des 30 mars 1808 et 6 juillet 1810 : Les magistrats empêchés ou absents étaient remplacés par d'autres magistrats et le cas échéant par des avoués ou des avocats. Simplement la cour de cassation veillait à ce que, lorsqu'un avocat ou avoué était appelé en remplacement, soit mentionné l'empêchement du magistrat remplacé et, de tous ceux qui avaient vocation à le remplacer et en outre que soit indiqué le fait que l'avocat ou l'avoué était le plus ancien présent à l'audience.²⁰ Lorsque c'était un magistrat qui était appelé en remplacement, on considérait que l'empêchement était présumé dès lors que la présence du magistrat appelé en remplacement était constatée.²¹

Mais ce mode de remplacement était rendu possible dans ces établissements par les conditions favorables qui y régnaient. Les tribunaux y étaient organisés selon les critères métropolitains et la population créole alimentait une part non négligeable du corps de magistrats. Dans les colonies nouvelles, la situation était bien différente et même si, à moyens égaux, les mêmes principes pouvaient y être appliqués²², ils devaient être combinés avec le pouvoir des chefs de colonies habilités par les ordonnances organiques de pourvoir aux vacances par la nomination de fonctionnaires intérimaires.²³ Ainsi par exemple, l'article 34 du décret du 15 mai 1869 (abrogé en 1889) pour le Sénégal, prévoyait que le gouverneur désignait chaque année pour chaque arrondissement trois fonctionnaires ou anciens fonctionnaires pris sur la liste des notables pour suppléer les membres judiciaires momentanément absents ou empêchés. En outre, plusieurs ordonnances ou décrets avaient attribué aux gouverneurs le pouvoir de remplacer les magistrats absents ou empêchés, soit d'une manière exclusive, soit subsidiairement ou concurremment à un remplacement hiérarchique. Ce fut le cas par exemple pour la Nouvelle-Calédonie en 1866, Madagascar en 1896, l'AEF en 1928. Ailleurs, ce pouvoir de gérer le remplacement des magistrats empêchés était normalement attribué au président de la juridiction.

En vue de concilier ces dispositions, la Cour de cassation avait établi une distinction entre l'empêchement accidentel et imprévu et l'empêchement prolongé ou l'absence. Cette distinction pouvait d'ailleurs s'inspirer d'un texte pris pour les Etablissements de l'Inde. Une ordonnance du 7 février 1842 y disposait en effet dans son article 29 « qu'en cas d'empêchement momentané du juge royal », l'audience était tenue par le plus ancien des conseillers auditeurs. Mais si les causes de l'empêchement devaient se prolonger, elle l'était par « le magistrat nommé spécialement à cet effet par le gouverneur ».²⁴

²⁰ Cass. Civ. 20 août 1842 et Répertoire Dalloz, organisation des colonies, n°168.

²¹ Crim. Rejet, 30 janvier 1903, Recueil Dareste, 1903,3,146.

²² Cette présomption valait aussi pour des magistrats appartenant à un autre siège, comme l'avait décidé la chambre criminelle le 12 mai 1895 pour Saigon en admettant que le magistrat d'une cour ait pu être remplacé par un juge suppléant du tribunal, sa présence faisant en outre présumer « l'absence ou l'empêchement de tous les magistrats d'un rang supérieur ».

²³ Cass. Crim. Rejet, 30 janvier 1903, Recueil Dareste, 1903,3,146.

²⁴ Voir aussi le décret du 11 mai 1892 pour la même colonie.

Le juge et l'Outre-mer

Dans le cas d'empêchement accidentel, on appliquait la règle qui veut que l'on appelle un autre magistrat ou à défaut un avocat ou avoué ; dans le second cas, le gouverneur nommait un intérimaire. Il ne s'agissait pas seulement d'une répartition des compétences mais surtout d'assurer la légalité des décisions rendues et éviter que les recours en annulation ne viennent retarder l'action de la justice. Cette nomination pouvait faire l'objet d'un recours, du moins selon la chambre civile qui a jugé que l'on pouvait établir l'absence de régularité de la nomination et que cela entraînait la nullité des jugements et arrêts.²⁵ Ainsi, la chambre civile jugea que pour la Guyane, le remplacement d'un magistrat en convalescence pour trois mois devait être fait par un arrêté du gouverneur et que la présomption de la régularité pouvait être combattue par la preuve contraire « et notamment par la production de journaux officiels et de dépêches du procureur ». Constatant qu'aucun président intérimaire n'avait été désigné par le gouverneur, la Cour avait cassé l'arrêt de la cour d'appel « à raison de ce défaut de qualité, entaché d'une nullité absolue ».²⁶

Cependant, les choses pouvaient être considérées d'une autre façon et à l'occasion d'une affaire identique venue devant la Cour de Nouméa, alors pourtant qu'aucune nomination ne se trouvait portée ni au Journal Officiel ni au bulletin administratif, la Cour de cassation s'était contentée de dire que le Président était « présumé jusqu'à preuve contraire, avoir été appelé à ce remplacement par un arrêté du gouverneur de la colonie.²⁷ Pas davantage, le pourvoi ne saurait arguer que le magistrat intérimaire avait été nommé par un arrêté qui ne désignait pas nommément l'affaire en cause parmi les affaires mentionnées à l'arrêté,²⁸ pas plus qu'il n'était nécessaire que cet arrêté, dès lors qu'il existait, fut inséré au Journal officiel.²⁹ De même, la chambre criminelle avait le 22 août 1901 estimé que la cour avait pu être complété par un avoué « sans qu'il soit nécessaire de constater l'empêchement ou l'absence, « autrement qu'en se référant au texte de la loi, argumentation qui fait dire à l'annotateur que c'était « la première fois que la Cour de cassation se contente d'une référence à un texte de loi ».³⁰

Du reste, cette valse hésitation entre deux procédés, intérim et suppléance, le premier adapté à la situation coloniale, la seconde conforme aux traditions des tribunaux, s'est trouvée aggravée par les innombrables questions relatives au remplacement. La jurisprudence s'est divisée en des courants opposés et parfois disparates. On notera succinctement quelques lignes de clivage.

La première concerne le critère « d'empêchement momentané », dont on remarquera qu'il n'a pas une précision absolue. C'est ainsi que la Chambre criminelle a estimé par arrêt du 17 mars 1898³¹ qu'un magistrat intérimaire avait pu être désigné par le gouverneur pour une seule affaire, dès lors que l'empêchement du titulaire avait pu être prévu plusieurs jours à l'avance. L'annotateur faisait en revanche quelques réserves sur le fait que la nomination avait porté sur une affaire déterminée, en raison de la crainte légitime qu'un « juge ainsi désigné ne soit un

²⁵ Cass., 19 juin 1908, Recueil Dareste, 1908,3,301.

²⁶ Approuvé par le Recueil Dareste, 1908, page 301 Arrêt du 19 juin 1908.

²⁷ Req. 24 janvier 1900, Recueil Dareste, 1900, p. 41.

²⁸ Req. 12 janvier 1903, Recueil Dareste, 1903, p. 45.

²⁹ Cass. Crim. 8 juillet 1909, Nouméa, Recueil Dareste, 1909, p. 223 et Cass. Crim. 31 octobre 1912, Madagascar, 1913, page 111.

³⁰ Recueil Dareste, 1901, page 37.

³¹ Recueil Dareste, 1898,3,76.

Les magistrats coloniaux

véritable commissaire ». En outre, quelques inconvénients pratiques pouvaient se manifester si par exemple l'affaire à juger durait plus de temps que l'absence du titulaire. C'est d'ailleurs, cette crainte qui faisait que dans toutes les colonies des textes spéciaux avaient confié au président le droit de remplacement lorsque le magistrat intérimaire ne devait siéger que dans certaines affaires.³² Par arrêt du 11 février 1891, la chambre civile a décidé que la nomination d'un intérimaire était irrégulière même pour un magistrat en congé, parti en Métropole, dès lors qu'il existait dans la colonie d'autres magistrats ayant vocation à remplacer l'absent.³³ A l'inverse, par arrêt du 25 octobre 1917,³⁴ la chambre criminelle a posé en principe que le droit du gouverneur général de désigner un intérimaire était absolu et s'exerçait dans tous les cas, quelle que soit la durée de l'empêchement auquel il y avait lieu de pourvoir. Daresté approuve cette position, estimant que dès lors qu'un intérimaire est nommé, « la vacance n'existe plus et il n'y a pas à s'occuper d'y pourvoir autrement ». Au contraire, lorsque aucune nomination d'intérimaire n'intervient, il suffit d'user des mécanismes de remplacement automatique ou hiérarchique. Il ajoute qu'en pratique, le gouverneur n'intervient qu'en cas de vacance proprement dite. L'annotateur ajoutait quant à lui qu'il restait à savoir si la chambre civile se rallierait à cette position, constatant que les textes selon les colonies étaient très divers.³⁵

La deuxième ligne de clivage s'articule autour de la personne même du magistrat remplaçant, dès lors qu'il peut avoir connu de l'affaire comme procureur ou juge instructeur. En se fondant sur l'article 21 du décret du 9 juillet 1890, La chambre criminelle, le 18 juin 1898 avait estimé qu'il n'exigeait aucun ordre de préférence entre les magistrats et que le procureur de la république avait pu valablement remplacer le magistrat empêché.³⁶ La chambre des requêtes, en revanche, avait jugé que la nomination était présumée régulière et que le serment lui-même devait être présumé.³⁷ Mais on ne saurait admettre que le remplacement du président soit assuré par un lieutenant de juge qui avait déjà connu de l'affaire comme juge d'instruction,³⁸ pas plus que la nomination comme juge ad hoc par le gouverneur de la colonie, du substitut du procureur de la république dans une affaire dans laquelle il a fait acte d'instruction en procédant au premier interrogatoire du prévenu et donné son avis par écrit sur la compétence du tribunal.³⁹ La Cour de cassation s'élevait dans cet arrêt contre toute « tolérance », contraire au droit naturel et à tous les principes généraux du droit écrit, qu'une personne « pût être dans la même affaire juge et partie ». Par la même occasion, la Cour de cassation contestait

³² Autre arrêt de la chambre criminelle pour la Nouvelle-Calédonie du 22 avril 1898 qui reconnaît la validité du remplacement de deux magistrats, accidentellement empêchés, par un avocat-défenseur afin de permettre à la cour de se compléter, Recueil Daresté, 1898, p. 112.

³³ Dalloz, 92,1,425. D'où pour la Guyane, un décret du 1^{er} novembre 1900 (Recueil Daresté, 1901,1,2) décidant que le remplacement hiérarchique ne fonctionnerait « qu'en cas d'empêchement momentané ».

³⁴ Recueil Daresté, 1918, 3, 30.

³⁵ Cependant, cette règle ne s'applique pas à la Cour d'appel de Cayenne où le remplacement des magistrats est uniquement régi par l'article 16 du décret du 16 décembre 1896 qui autorise le président à pourvoir aux vacances en suivant un ordre déterminé. Le remplaçant n'ayant pas été nommé par le gouverneur (il s'agissait d'un congé), il était normal que le président pourvoit à la vacance, Cass. Crim., 17 novembre 1923, Recueil Daresté, 1924, p. 31.

³⁶ Recueil Daresté, 1898, p. 141.

³⁷ Req. 24 janvier 1900, Recueil Daresté.1900,3,41.

³⁸ Cass. Crim. 27 juillet 1901, Recueil Daresté, 1901, p. 112

³⁹ Cass. Crim. 16 janvier 1904, Recueil Daresté, 1904, p. 99.

Le juge et l'Outre-mer

que les colonies se trouvent devant des nécessités et des difficultés de service plus embarrassantes que la métropole, puisque les gouverneurs pouvaient toujours nommer quelqu'un pour suppléer aux empêchements (alors qu'en métropole à la suite de la loi de 1897 bien des tribunaux correctionnels se virent dans l'impossibilité de se constituer). En revanche, pouvait être valablement intérimaire un magistrat qui, « au moment de l'appel relevé par le procureur de la république était substitué du procureur général mais qui n'avait, en cette qualité, fait personnellement aucun acte de poursuite contre le prévenu »⁴⁰ ou qui « n'avait donné aucun ordre ou pris en part quelque chose à la préparation de l'affaire ».⁴¹

Sur ces points, une jurisprudence abondante confirma au fil des ans cette souplesse jugée nécessaire à l'exercice de la Justice. Ainsi, la Cour de cassation, en chambre civile, dans son audience du 2 juin 1924, a reconnu « qu'aucune disposition légale n'interdit, à peine de nullité, au juge qui dans un tribunal de première instance a concouru au jugement d'une affaire, d'en connaître à nouveau en appel lorsqu'il est devenu depuis membre du tribunal supérieur saisi de cet appel ». Ayant gardé le silence devant la cour d'appel, le demandeur était présumé avoir accepté comme juge le conseiller concerné.⁴² Du reste, les décisions prises par le gouverneur général de désigner un intérimaire prévoyaient souvent que le magistrat désigné conservera ses fonctions « jusqu'au règlement des affaires dont il aura connu en cette qualité », de sorte qu'un justiciable ne saurait se plaindre de ce que cet intérimaire continue à exercer certaines fonctions (par exemple procéder à une information supplémentaire), alors pourtant que l'arrêté le désignant aurait été rapporté. Telle avait été la position de la cour d'appel de l'AOF (chambre des accusations) dans son audience du 17 avril 1913.⁴³ Et la législation elle-même, refusait l'incompatibilité, comme c'était le cas en Océanie où « les fonctions de juge d'instruction et de juge du fond ne sont pas incompatibles ». En conséquence, un juge-président qui avait procédé à l'instruction (le tribunal supérieur de Papeete se compose d'un seul magistrat) et qui avait ensuite été récusé pouvait valablement se prononcer sur la récusation et juger.⁴⁴

La situation aux colonies rendait en revanche plus délicates à résoudre des questions qui, en métropole pouvaient être assez facilement résolues mais qui, sur le territoire colonial pouvaient suggérer aux justiciables quelques manœuvres dilatoires. Il en allait ainsi en cas de désistement ou de récusation. Lorsqu'un magistrat se désistait, sans qu'il y ait eu récusation, il était parfaitement admis, aux termes de l'article 380 du CPC qu'un avocat, à défaut d'autre magistrat, fût appelé à compléter le tribunal ou la cour. La Cour de cassation dans son audience du 29 janvier 1913, a jugé que la cour criminelle de Nouvelle-Calédonie a parfaitement le droit d'apprécier les motifs de cette abstention et « qu'en se livrant à cet examen, elle accomplit un acte de pure administration qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ».⁴⁵ Mais il faut avouer, que l'abstention aux colonies n'était pas toujours possible. Par exemple, on considérait comme normal qu'un magistrat ayant participé en première instance au jugement d'une affaire s'abstienne de son propre

⁴⁰ Cass. Crim., 1^{er} août 1902, Recueil Darest, 1903, p. 16.

⁴¹ Cass. Crim. 21 janvier 1909, Recueil Darest 1909, p. 75.

⁴² Recueil Penant, 1925, p. 68 et s., article 4542.

⁴³ Recueil Penant, 1914, p. 30, n° 3294.

⁴⁴ Cass. Crim. 20 février 1925, Recueil Darest 1925, p. 231.

⁴⁵ Recueil Penant, 1913, p. 139 et s., article 3198.

Les magistrats coloniaux

mouvement s'il venait en connaître comme juge d'appel. Mais aux colonies, aucune obligation légale n'existait « en raison de la multiplicité des congés, il était souvent difficile aux magistrats de se faire suppléer ».

Il faut d'ailleurs reconnaître que les situations générées imposaient une souplesse certaine. On en trouve témoignage à l'occasion d'affaires qui voient tout un tribunal être récusé, contraignant par-là le gouverneur à assurer que justice sera rendue. Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait estimé que le chef de la colonie de Saint-Pierre et Miquelon avait parfaitement le droit de constituer le conseil d'appel en nommant des fonctionnaires, le président et les quatre assesseurs titulaires ayant été récusés. Les auteurs du pourvoi prétendaient qu'il s'agissait d'une récusation équivalant à une demande de renvoi devant un autre tribunal, alors que la cour avait arrêté qu'il n'y a renvoi que s'il n'est pas possible de constituer le tribunal. Elle considérait qu'il y avait donc eu empêchement légitime et que l'administrateur de la colonie avait usé de ses pouvoirs en procédant à leur remplacement.⁴⁶ En 1925 à Madagascar, la récusation de tout un tribunal amena le gouverneur à nommer des intérimaires qui statuèrent sur le fond, sans attendre le jugement des récusations, puis ayant rejeté les récusations, le Gouverneur général rapporta la nomination des intérimaires et les titulaires rendirent un arrêt jugé régulier par la chambre criminelle de la Cour de cassation.⁴⁷

Déjà en 1907, on avait signalé combien dans les colonies (et en particulier à Madagascar) « il y a des juridictions qui par suite de l'empêchement où se trouve tout juge récusé de concourir au jugement sur l'admissibilité de l'exception le visant, ne pourraient le cas échéant statuer. Elles seraient en effet réduites à un nombre de juges inférieur à celui qui est indispensable pour rendre un arrêt ». L'auteur ajoutait que ce serait le cas pour les Cours criminelles de Tamatave, Diégo-Suarez et Majunga.

Quant au Conseil d'Etat, après avoir écarté tout recours pour excès de pouvoir, avec pour argument que « l'intérim se rattachait aux conditions de fonctionnement des cours et des tribunaux » et que les difficultés s'élevant à cet égard ne rentraient pas dans la compétence du CE statuant au contentieux, il avait modifié sa jurisprudence par un arrêt de principe du 8 juin 1928,⁴⁸ estimant qu'en nommant un intérimaire le gouverneur agissait en sa qualité de « dépositaire des pouvoirs de la République française ». On estimera toutefois que lorsqu'il nomme pour un empêchement momentané, il est difficile de ne pas y voir un acte se rattachant « au fonctionnement des cours et tribunaux ». Et bien sûr lorsque c'est la juridiction qui nomme, il ne saurait y avoir recours pour excès de pouvoir.

Le décret de 1928 a modifié tout ce système dans ses articles 51 à 56. L'article 51 veut que le service soit assuré par un intérimaire « lorsque le titulaire est absent par congé ou atteint par un empêchement l'obligeant à suspendre pendant un certain temps l'exercice de ses fonctions », les causes d'empêchement étant appréciées par le chef de la colonie. On devait donc en conclure que les cas d'empêchement momentané étaient régis par la législation antérieure et que toute nomination pour un empêchement momentané étant irrégulière. Cette règle admettait cependant deux exceptions. Tout d'abord, les magistrats les plus élevés en grade n'étaient jamais remplacés par des intérimaires (Chef du service judiciaire,

⁴⁶ Recueil Dareste, 1913, arrêt du 13 février 1913, p. 145.

⁴⁷ Cass. Crim.. 30 décembre 1925, Recueil Dareste, 1926, p. 177.

⁴⁸ Recueil Dareste, 1928, 3, 194.

Le juge et l'Outre-mer

premiers président et président de cour d'appel et de tribunal supérieur) mais leur remplacement se faisait automatiquement et hiérarchiquement. En second lieu, dans les colonies où existe une juridiction d'appel, c'est elle qui désignait les intérimaires en ce qui concerne les magistrats du siège. Mais ces dispositions nouvelles ne changèrent pas fondamentalement la situation coloniale. En 1950 encore, le Conseil supérieur de la magistrature s'émut des intérimaires en cascade dérivés du droit pour le chef du service judiciaire de déplacer un magistrat à l'intérieur du groupe de territoires : « Dans la pratique, le procureur d'un tribunal important était suppléé par celui d'un tribunal de moindre activité, lequel était à son tour remplacé par un substitut ; ainsi allait-on, descendant la hiérarchie, les magistrats des grades moins élevés étant substitués à leur tour en conformité de l'article 55 par des attachés de parquet ou des personnes choisies sur la liste d'aptitude... Il en résultait cette conséquence assez étonnante et pourtant inéluctable que, titulaire d'un poste par décret, il était bien rare qu'un magistrat s'y trouvât ».⁴⁹

C. L'amateurisme des remplaçants

Cette situation propre à la magistrature (et mal comprise en dehors du milieu judiciaire) était source d'innombrables difficultés et imposait que l'on pourvît au remplacement des magistrats absents, soit en procédant comme en France par le jeu des suppléances, soit que fut désigné un intérimaire choisi parmi le personnel administratif. Ceci avait pour premier effet de nuire autant au service de la justice (en raison des connaissances médiocres de ce personnel du point de vue de la technique juridique) qu'au service de l'administration (les administrateurs ne faisant pas le travail de leur administration). En 1908, le décret du 11 mars, dans son rapport préliminaire avait avoué les difficultés qu'éprouvait le chef du service judiciaire au Congo dans ses fonctions multiples et la nécessité de l'épauler par la création d'un poste de substitut, compte tenu « de longs et pénibles déplacements » durant les voyages d'inspection. En outre, il reconnaissait qu'il avait été mal mesuré le « climat de la colonie, qui ne permet pas aux européens d'y faire de longs séjours » : « Lorsque des magistrats se trouvent dans la nécessité de s'absenter pour le rétablissement de leur santé, l'administration se voit trop fréquemment obligée de les remplacer par des agents empruntés à d'autres services, auxquels fait forcément défaut l'expérience des choses judiciaires ». En 1909, le Gouverneur général de l'AOF signale : « je me suis vu fréquemment dans l'obligation de désigner des agents des affaires indigènes pourvus de leur licence en droit pour occuper les postes vacants ». La cause ? « Le peu de zèle montré par certains magistrats de carrière qui, souvent peu satisfaits de leur affectation en Côte d'Ivoire sollicitent des congés de convalescence dès que quelque malaise leur en donne l'occasion ».

Il faut mesurer à leur juste valeur les conséquences de cette situation. L'un des maux qu'elle génère est que sous prétexte des nécessités du service, on fait juger en appel par des juges peu formés, une décision rendue par « le président titulaire de première instance, juge unique, ayant huit ans de carrière », exemple tiré du Sénégal (« une colonie armée d'un député au parlement ») où à la cour d'appel avait pour président un chef du service des douanes et comme membre un receveur de

⁴⁹ Yves Jouhaud, *op. cit.*, p. 139.

Les magistrats coloniaux

l'enregistrement. Mais cette situation génère aussi des incohérences et des changements subits de jurisprudence, des affaires mal instruites, une durée excessive des procédures, un coût accru de la justice... et bien sûr des projets répétés de « réorganisation de la magistrature coloniale », dans le but de trouver une formule « sur les garanties de la justice aux colonies et sur le recrutement de la magistrature », dont un auteur disait par moquerie que « quand on sera à la douzaine (de projets), on pourra faire une croix ».⁵⁰

Lors d'une affaire caractérisée de dysfonctionnement, survenue à Madagascar en 1910 et venue en cour d'appel, l'annotateur fit observer que cela était du à n'en pas douter « au choix de personnes non qualifiées pour rendre la justice ou en être les auxiliaires nécessaires ». En l'occurrence, les fonctions de greffier de la justice de paix avaient été confiées à un jeune commis de 3^e classe des services civils (il s'était érigé en juge du droit du requérant en refusant de délivrer l'avertissement en conciliation), tandis que la justice de paix était en même temps présidée par un intérimaire, administrateur en chef de la province (qui avait donné ordre au greffier de refuser sous prétexte que l'appelé en conciliation était son « subordonné »), et que le ministère public, ce que l'arrêt ne nous dit pas, « était peut-être aussi aux mains d'un intérimaire », l'intérim étant « l'une des plaies d'Egypte de notre état social colonial ». Tout ceci est non seulement préjudiciable à la justice mais tout autant « au personnel des administrateurs lui-même qui compte parmi ses membres tant de fonctionnaires d'élite ». La solution, suggérait-il, si « pour longtemps encore pour des raisons d'économie, des magistrats de carrière ne peuvent être installés partout aux colonies ou remplacés par un de leurs congénères en cas d'absence ou d'empêchement », serait peut-être « de laisser les administrateurs à leurs fonctions naturelles et de surseoir aux jugements des affaires jusqu'à la rentrée en fonctions du magistrat absent ou de saisir de l'affaire le tribunal le moins éloigné ».⁵¹

On eut pu imaginer éviter, quelques inconvénients en exigeant que des qualités particulières soient au moins demandées aux intérimaires. Mais la population coloniale et l'assimilation, pour bien des justices, aux justices de paix, ont fait que les qualités que devaient présenter les intérimaires ne furent jamais la préoccupation majeure du législateur. Le décret du 9 février 1883 disposait que « dans les colonies autres que la Martinique, Guadeloupe et Réunion, les intérimaires appelés en cas d'empêchement à remplacer les magistrats pourraient être dispensés des conditions d'âge et de capacité, disposition reproduite dans de nombreux textes spéciaux.

La Cour de cassation tirait du silence des textes l'inexistence de toute condition d'aptitude. Par arrêt du 22 octobre 1897, elle a considéré que la désignation comme magistrats intérimaires d'un sous-directeur de l'administration pénitentiaire et d'un chef de bureau de la division de l'intérieur « non licencié en droit », par le gouverneur n'a pas à « être exercé dans une catégorie de personnes déterminées ».⁵² Certes, l'annotateur émettait des doutes sur cette absence d'assujettissement. Il estimait que l'article 69 du décret du 12 décembre 1874 mentionnait que le « gouverneur pourvoit provisoirement en cas d'urgence, en se conformant aux règles établies dans chaque service » et que ces règles de service comprennent celles qui fixent les conditions d'âge et de capacité. Mais c'était pour

⁵⁰ Recueil Penant, 1911, p. 21, *La réorganisation de la magistrature coloniale*.

⁵¹ Recueil Penant, 1910, Cour d'appel de Tananarive, audience du 6 août 1910, pp. 354-357.

⁵² Cass. Crim. 22 octobre 1897, Nouvelle-Calédonie, Recueil Darest, 1898, p. 15.

Le juge et l'Outre-mer

reconnaître que la chambre criminelle s'était toujours prononcée en sens contraire, en particulier pour la Cochinchine où un texte dispensait les intérimaires de toutes conditions d'âge et de capacité. Par exemple, le 7 février 1903, la chambre criminelle avait reconnu le droit du gouverneur du Sénégal de désigner « vu les nécessités du service », comme conseillers à la cour un sous-chef de bureau des secrétariats des colonies (licencié en droit) et, un commissaire principal de 3^e classe des troupes coloniales qui avait siégé à la cour d'assises « revêtu de son costume militaire » argument dont il ne peut « légalement résulter aucune irrégularité ». ⁵³ C'est ainsi, qu'un greffier qui remplissait par intérim les fonctions du tribunal civil a pu en cette qualité compléter le tribunal supérieur de Papeete de la même manière que le président titulaire. ⁵⁴ Et de fait, la position fut réaffirmée à plusieurs reprises et notamment par un arrêt de la chambre criminelle du 7 mai 1909, qui refusa d'examiner la question en ce que la nomination établissait une présomption légale. ⁵⁵

Cette attitude, plutôt souple, qui montre l'intérêt que représente l'aménagement des intérim aux colonies, est confortée par d'autres décisions allant dans un sens identique. Ainsi, afin sans doute de faciliter l'intérim, le gouverneur général de Madagascar avait, par arrêté local du 13 décembre 1906, décidé que les adjoints des chefs de province ou de district autonome pourraient les suppléer dans leurs fonctions de juges de paix en cas d'absence ou d'empêchement. Or le gouverneur n'avait pas pouvoir, sans délégation du législateur colonial, d'adjoindre un juge suppléant et la Cour d'appel avait pour ce motif annulé des actes de procédure faits par l'adjoint d'un chef de province. D'où un décret, du 12 avril 1916 qui, pour éviter de nouvelles annulations, vint décider que l'adjoint supplée au chef de circonscription en cas d'absence et d'empêchement. ⁵⁶

On trouve même en Guyane une cour d'assises entièrement composée d'intérimaires, y compris si le « premier assesseur est un arpenteur et non un jurisconsulte », la chambre criminelle ayant décidé que les intérimaires « ont une vocation légale à siéger » et que la loi « n'exige pas que ces intérimaires soient choisis dans une catégorie de personnes déterminées ». ⁵⁷ Et il en va de même – mais la chose est moins audacieuse – si c'est le président qui a pourvu à l'intérim en « appelant des magistrats honoraires ayant droit de siéger, suivant l'ordre d'ancienneté, des membres du tribunal de première instance et, à défaut, des avocats et avoués suivant l'ordre du tableau ». ⁵⁸

On peut s'en douter, la connaissance qu'ont les justiciables de la qualité de l'intérimaire peut entraîner de leur part des manifestations de doutes sur leurs compétences, voire de mépris. L'humour, on le sait, accompagne souvent le quotidien judiciaire. Dans une affaire survenue à Papeete, un médecin avait été nommé par arrêté du gouverneur lieutenant de juge par intérim et avait siégé en cette qualité au tribunal de simple police. Dans l'exercice de ces fonctions, il avait condamné à deux amendes de 10 francs un nommé Deflesselle. Ce dernier, client par

⁵³ Recueil Dareste, 1903, page 146.

⁵⁴ Cass. Crim. 25 février 1909, Recueil Dareste 1909, page 127.

⁵⁵ Même position pour la Guadeloupe, arrêt du 7 mai 1909, Rec. Dareste, 1909, p. 206. l'annotateur souligne que pour les Antilles et la Réunion, la Cour de cassation (civ. 30 janvier 1883) s'appuie sur cette expression « en se conformant aux règles du service » qui figurent aux ordonnances de 1825 et 1827 pour exiger que le Gouverneur observe les conditions d'âge et de capacité.

⁵⁶ Recueil Penant, 1916, pp. 163-164.

⁵⁷ 2 mai 1913, Recueil Dareste, 1915, p. 178.

⁵⁸ Cass. Crim. 17 novembre 1916, Recueil Dareste 1916, p. 139.

Les magistrats coloniaux

ailleurs du médecin, avait répondu à une demande de paiement d'honoraires de 40 francs en déduisant de la facture les 20 francs d'amende, manifestant ainsi, comme le retiendra la Cour de cassation en son audience du 17 novembre 1922 « son mépris pour le caractère et l'autorité de ce magistrat et pour les actes par lui accomplis dans l'exercice de sa fonction ». ⁵⁹

Le texte de 1928 cherchera à améliorer le choix des intérimaires. Tout d'abord en exigeant que l'intérimaire soit citoyen français, âgé de 25 ans et pourvu d'un diplôme de licencié en droit (mais c'est pour ajouter « sauf impossibilité absolue pour le diplôme, constatée et motivée »). Ensuite, en introduisant des attachés aux parquets généraux des colonies (articles 113 à 116). Cette réforme généralisait une institution déjà en vigueur dans certaines colonies. Pour l'Indochine, le décret du 16 février 1921 rappelait qu'afin « de faciliter le recrutement des emplois de début, et pour permettre de pourvoir aux nombreuses vacances qui existent dans le ressort des deux cours de Saigon et d'Hanoi, il rétablissait les attachés au parquet général, supprimés par le décret du 19 mai 1919 ». Les articles 177 à 179 fixaient leur nombre (trois pour Saigon et trois pour Hanoi), leur âge (22 ans au moins), leur diplôme (docteur ou licencié en droit).

Cette institution, était destinée à donner de la souplesse à la répartition du personnel judiciaire à l'intérieur des ressorts des cours d'appel et à former des magistrats coloniaux expérimentés. Le nombre en était fixé par le ministère des colonies selon les besoins du service et ils pouvaient être choisis parmi les licenciés en droit. Mis à la disposition du procureur général, celui-ci les employait au mieux des intérêts du service et de ceux de leur instruction, soit au parquet général, soit dans les parquets des tribunaux de première instance. Ils pouvaient aussi être appelés à remplir par intérim toutes les fonctions de l'ordre judiciaire, à l'exception de celles de président de juridiction ou de chef de parquet (de fait Dareste affirme que les intérimaires les plus naturellement désignés au choix de la juridiction d'appel sont les attachés aux parquets généraux sous la réserve susdite). Dans les colonies où il existait une juridiction d'appel, c'est cette juridiction qui désignait les intérimaires en ce qui concerne les magistrats du siège : la plupart du temps, les attachés étaient désignés.⁶⁰ Au bout d'un an, ou bien ils étaient nommés dans la magistrature coloniale ou bien ils étaient licenciés.⁶¹

II. Une magistrature ambulante

De cette difficulté de trouver des remplaçants compétents est née cette autre pratique qui a consisté, plutôt que de « placer n'importe où, n'importe qui et particulièrement plutôt que de laisser assurer par des débutants ou des personnes étrangères à la carrière les postes de responsabilité »,⁶² à déplacer les magistrats à

⁵⁹ Recueil Penant, 1923, p. 98 et s., n° 4319.

⁶⁰ Cass. Crim. 31 juillet 1930, Recueil Dareste 1931.

⁶¹ Les termes absolus de la prohibition empêche que « M. Linval, attaché au parquet puisse être nommé par intérim président du tribunal de première instance de Papeete, à défaut de tout autre licencié en droit susceptible de remplir les dites fonctions et le jugement rendu est nul », Cass. Crim. 31 juillet 1930, Recueil Dareste 1930, p. 148. Il doit donc être remplacé par le juge le plus ancien, Cass. Crim., Recueil Dareste 1931, p. 214.

⁶² Yves Jouhaud, *A propos du statut de la magistrature d'outre-mer*, Recueil Penant, tome 68, 1958, p. 139.

Le juge et l'Outre-mer

l'intérieur d'un groupe de territoires. Ce pouvoir, non seulement justifiait l'absence d'inamovibilité, mais encore aggravait le caractère ambulatoire de la magistrature coloniale.

A. La mobilité comme remède à l'absence

Ce caractère de la magistrature coloniale a certainement des causes variées. L'une est sans doute liée au souci d'assurer, compte tenu du faible nombre de postes, aux magistrats débutants un déroulement de carrière leur permettant de progresser dans la hiérarchie. On trouve cette préoccupation exprimée dans un décret de 1926 concernant l'Afrique équatoriale : la création de deux emplois de lieutenants de juge, un à Libreville, l'autre à Brazzaville, a pour but non seulement d'assurer « la relève, le personnel de la magistrature souffrant actuellement d'une crise particulièrement sérieuse » mais encore de « permettre aux magistrats qui débutent en Afrique équatoriale française de parcourir les premiers échelons de leur carrière sans quitter la colonie, ce qu'ils ne peuvent faire actuellement ». Et bien sûr, ces deux emplois permettront d'assumer les délicates fonctions de juges-présidents lorsque ceux-ci seront en congé, soit siéger intérimairement à la cour d'appel.⁶³

Mais à dire vrai, cette mobilité spectaculaire a des causes plus profondes. Regardons en effet quelques carrières, que retracent les « renseignements concernant la magistrature » insérés au recueil Penant et qui relatent nominations, états de service et congés. Par exemple, en 1895, les états de service de M. Pailhès montrent qu'il a été conseiller-auditeur à Pondichéry le 9 mars 1880, mais le 14 octobre de la même année, il est juge-président à Saint-Pierre et Miquelon, puis trois ans plus tard, le 22 juillet 1883 lieutenant de juge à Pnom-Penh ; en 1895, il est encore en Indochine mais a exercé dans cinq emplois différents, à Vinh, Saigon, Bien-Hoa et Vinh-Long. M. Lencou-Barème, qui est en 1895 attaché au parquet de Saigon était le 19 avril 1883 à Bien-Hoa, puis le 13 avril 1885 à Pondichéry, le 6 mai 1887 à Gorée, le 16 septembre 1887 à Basse-Terre, et 3 ans plus tard à Pointe-à-Pitre, le 31 janvier 1891 à Fort-de-France et le 25 octobre 1892 à Nouméa puis le 27 juin 1893 juge-président à Sadec.⁶⁴

Bien sûr, la mobilité est parfois accomplie dans une seule région, sans doute pour des raisons tenant au besoin de maîtriser, du moins en certains pays les langues nationales. Ainsi de Camille Briffaut qui avait débuté sa carrière à Dakar en novembre 1903 comme juge suppléant, mais qui dès le 23 avril 1904 avait été nommé juge suppléant à Chaudoc, commençant ainsi une carrière en Indochine : Lieutenant de juge à Bentré le 11 février 1909, juge de paix à Thai-Binh le 23 avril 1910, procureur de la république à Long-Xuyen le 9 mars 1911, Président du tribunal de Vinh-Long le 22 avril 1917, conseiller à la cour de Saigon le 19 mai 1919 et à la cour de Hanoi le 31 mai 1920, avant de partir à Shangai où il devait mourir en 1922 à l'âge de 45 ans.⁶⁵ Mais si quelques magistrats restent de manière assez constante dans une même région, certains en revanche parcourent la planète. Ainsi de M. Vaissié, deuxième substitut à Saint-Pierre le 11 février 1884 : le 12 juin 1886 à Gorée, le 6 mai 1887 à Karikal, le 5 mai 1888 à Libreville, le 5 septembre

⁶³ Recueil Penant, 1927, p. 75, décret du 13 décembre 1926

⁶⁴ Recueil Penant, 1895, pp. 333-336

⁶⁵ Recueil Penant, 1923, p. 355.

Les magistrats coloniaux

1890 à Dakar, le 16 août 1893 à Mayotte, le 24 septembre 1894 à Libreville et dont on apprend, par la nomination d'un collègue à ce poste, nommé conseiller à la cour d'appel de Pondichéry le 1^{er} août 1895.

Ces magistrats « ambulants », comme les appellent un magistrat à la Martinique, sont la cible de critiques visant leur personne : « c'est celui qui par le fait de fréquentes nominations, passe d'une colonie à une autre, et demeure plus longtemps en mer, sur le pont d'un paquebot ou en escale ou en congé, qu'à terre, dans un prétoire. Il ne s'en plaint pas. C'est un agrément de la carrière que de voyager au long cours sans être rentier ? Cela coûte à l'Etat, et rend vacant votre emploi et oblige à votre remplacement. Cela ne permet pas de vous apprécier ni de vous désapprécier, car les dossiers s'effeuillent entre vos mains comme des bouquets à peine touchés et vous n'avez que l'ennui de prêter des serments multiples ».⁶⁶

Mais il y a justement un autre type de magistrats ambulants, ce sont ceux qui suppléent aux absences et à qui on demande de venir de toute urgence assurer le service d'une justice et que l'on déplace au gré des besoins. Il suffit de lire le courrier en date du 26 février 1909, adressé par le gouverneur général au Ministre des colonies pour saisir ce souci, par des mutations, d'assurer le service judiciaire : « Le départ en congé de MMrs Le Paisant et Vigneau, l'envoi au Dahomey de M. Garnier... m'avaient amené à envoyer provisoirement à Bingerville M. Michaux, lieutenant de juge à Dakar mais ce magistrat à peine arrivé dans la colonie rentrait à l'hôpital... j'ai dû embarquer d'urgence pour Bingerville Monsieur Lefebvre d'Argence qui avait été appelé à Dakar pour occuper provisoirement un siège de conseiller à la Cour... Monsieur Guerin s'est embarqué sur le Woermann du 20 de ce mois.. ».⁶⁷ Tirant les leçons de cette situation, le gouverneur général indiquait que ces nombreuses vacances qui se produisent dans le personnel judiciaire obligent à d'incessantes mutations (comme on vient de le voir).

Cette pratique était si fréquente qu'elle débouchait parfois sur une attitude cavalière à l'égard des magistrats. Le premier juin 1908, une circulaire du ministère des colonies rappelait au gouverneur général de l'AOF « qu'on ne pouvait admettre qu'à son arrivée à Dakar, un magistrat se trouve normalement à la disposition du gouverneur général. Ce serait tout à fait exceptionnellement que sans avoir rejoint son poste, il pourrait être dirigé, par suite de nécessités impérieuses de service, de Dakar sur une autre destination que celle qui lui a été assignée par l'acte de nomination émanant du pouvoir central ». La circulaire précisait : « Les magistrats appartiennent exclusivement, en principe, au tribunal près duquel ils ont été nommés », ce qui ne veut pas dire qu'ils ne peuvent pas être détachés temporairement en vue du bon fonctionnement de la justice ». (recueil Penant, 1909, page 3 et 4).

B. Les dangers de la mobilité

Remède « miracle » à la rareté, la mobilité pouvait éveiller quelques soupçons, en particulier celui de voir les affectations permettre que soit influencé un jugement, voire que soit mise en place une justice par commissaire, surtout lorsque les nominations d'intérimaires sont le fait des autorités administratives. Et il est logique que les réformes postérieures aient eu pour but de confier l'exclusivité de ce

⁶⁶ Recueil Penant, 1917, p. 37 et s., H. de Kersaint-Gelly

⁶⁷ Archives Nationales de la République du Sénégal, M15.

Le juge et l'Outre-mer

pouvoir au premier président de la juridiction. Le risque ne semble avoir donné naissance à aucun abus et il y a dans toute œuvre de justice un minimum de confiance à avoir à l'égard de ceux qui ont cette justice en charge. En revanche, le premier inconvénient était sans doute pour le magistrat lui-même.

On peut imaginer les conséquences que devaient avoir sur la vie des magistrats les décisions prises à l'improviste de les affecter pour assurer un intérim sur des postes éloignés de leur affectation habituelle, inconvénients que comblaient mal les indemnités journalières auxquelles ils avaient droit, cependant limitées à trois mois (par le décret de 1897) puis pour la durée du séjour en 1912, et au taux fixé par le gouverneur général.⁶⁸

En certaines occasions, le magistrat se rendant à son poste se voyait en cours de route notifié l'ordre de rejoindre un autre poste en intérim, ordre d'où découlaient toutes sortes de complications. En effet, il n'avait droit en ce cas qu'à son transport personnel (et non celui de sa femme ou de ses domestiques) et à une quantité de bagages limitée.⁶⁹ En 1920, un magistrat qui devait rejoindre Nossi-Bé, comme juge de paix à compétence étendue, reçut l'ordre arrivé à Majunga de se rendre à Diego-Suarez en qualité de procureur. Sa femme qui l'accompagnait ne débarque pas à Nossi-Bé (port qui était en quarantaine) et l'accompagna à Diégo-Suarez, où il exerça ses fonctions du 19 janvier 1921 au 12 mai de la même année. Reparti à Nossi-Bé, on lui demanda de rembourser les frais de voyage de sa femme de Nossi-Bé à Diégo-Suarez Aller-Retour au motif qu'il était en déplacement temporaire (ce qui n'était pas tout à fait vrai puisque venant de France il n'avait pu rejoindre son poste). Le CCA le renverra auprès du GG pour avoir une décision favorable pour son épouse.⁷⁰

Mais le Conseil d'Etat faisait une application plutôt stricte des règles, n'hésitant pas à annuler un arrêté du Conseil du contentieux administratif un peu trop généreux. Ainsi d'une affaire survenue en Cochinchine où un magistrat, procureur de la République à VinhLong, revenant de congé, n'a pas eu le temps de rejoindre son poste, se trouvant désigné dès son débarquement pour exercer les fonctions de juge-président du tribunal de première instance de Pnom-Penh, puis de conseiller-juriste à la même résidence. Le Conseil d'Etat lui refusa la perception des indemnités journalières de déplacement au motif, qu'on ne pouvait considérer que ce magistrat avait occupé son poste avant sa mise en route.⁷¹ En revanche, lorsque le titulaire d'un poste d'attaché à un parquet général, qu'il occupait effectivement, avait été détaché provisoirement à un autre poste en qualité de juge suppléant par intérim puis avait été titularisé dans ce dernier poste, il avait droit à ses indemnités de déplacement temporaire pour la période d'intérim.⁷²

Ces déplacements à l'improviste pouvaient également fournir aux justiciables, à l'affût de tout motif d'annulation, l'occasion de quelque irrégularité lors de l'installation du magistrat. Il était en effet obligatoire pour tout juge entrant en fonction de prêter serment. Un magistrat, conseiller à la cour d'appel à la Martinique, faisait d'ailleurs observer en 1917 que, compte-tenu de l'obligation dans laquelle se trouvent les magistrats de prêter autant de serments qu'ils occupent de

⁶⁸ Recueil Penant, 1927, p. 192, article 4816, Conseil d'Etat, séance du 19 janvier 1927.

⁶⁹ Recueil Penant, 1923, p. 169, article 4355, Cca, séance du 2 mars 1923.

⁷⁰ Recueil Penant, 1923, p. 169 et s., article 4355, séance du 2 mars 1923.

⁷¹ Recueil Penant, 1930, p. 274, article 5143, Audience du 22 mai 1930.

⁷² Recueil Penant, 1929, p. 136, article 4994, Conseil d'Etat, séance du 30 janvier 1929.

Les magistrats coloniaux

fonctions, « il n'est pas rare qu'en fin de carrière un magistrat qui se respecte additionne une centaine de serments, à la formule invariable ». ⁷³ Fort de cette obligation, un justiciable avait cherché à obtenir la cassation d'un arrêt de la cour d'appel de l'AOF sur le motif qu'un magistrat intérimaire n'avait pas prêté serment. La chambre civile avait rejeté le pourvoi ⁷⁴ estimant que cette obligation de prêter serment ne pesait pas sur ceux qui accomplissent des missions temporaires : « Aux colonies, où les délégations de fonctions sont fréquemment rendues nécessaires par les congés et les rapatriements, eux-mêmes nécessités par le climat, il est de principe que le serment prêté par un magistrat avant son installation, le rend apte à remplir toutes les fonctions judiciaires, à titre d'intérimaire, dont il est régulièrement chargé par arrêté du GG de la colonie à laquelle il appartient ».

Il est évident que l'absence d'inamovibilité donnait aux autorités une liberté considérable dans le déplacement des magistrats. Le principe en fut rappelé à plusieurs reprises. Ainsi, à la suite d'un arrêté du gouverneur général de l'Indochine suspendant pour trois mois un magistrat, substitué près le tribunal de Saigon (décision annulée par le CE), ce magistrat avait été nommé à la Réunion comme procureur, puis à Tamatave en qualité de lieutenant de juge, postes dont les émoluments étaient inférieurs à ceux dont il jouissait en Indochine. Il demanda au Conseil d'Etat une indemnité représentant la différence entre les traitements, estimant que ces nominations étaient la conséquence de la destitution. Le Conseil d'Etat rejeta sa requête, jugeant que les nominations étaient des mesures prises « dans la plénitude des pouvoirs de l'administration supérieure » et que rien n'assurait au requérant, en l'absence de destitution, ni son maintien dans ses fonctions primitives, ni le maintien de ses émoluments dans un autre poste, ce qui n'était que la conséquence de l'absence d'inamovibilité. ⁷⁵

Toutefois, en d'autres occasions, le conseil d'Etat sut modérer cette liberté et reconnaître au magistrat déplacé quelques droits. Ce fut le cas en Indochine, après que l'avocat général près la cour d'appel fut nommé vice-président de cette même cour, sans qu'il eut demandé ce changement de situation et sans qu'il eut été préalablement mis en demeure de demander la communication de son dossier. Il demanda au CE d'annuler cette décision pour excès de pouvoir. Il soutenait que cette mesure constituait un déplacement d'office et que cela lui causait un préjudice matériel et moral, demandant le rétablissement dans ses fonctions. Le ministre des colonies répondit que l'emploi nouveau était au point de vue du rang et des préséances supérieur au précédent. Mais le commissaire du gouvernement indiqua certes que les magistrats aux colonies n'étaient pas inamovibles, mais il souligna cependant la différence considérable qu'il y avait entre les fonctions du parquet et du siège, qu'il s'agissait d'un véritable changement de carrière, et si cette mesure ne présente aucun avancement elle doit être considérée comme un déplacement d'office. Ceci ne fait pas obstacle à ce type de nomination mais on doit lui communiquer son dossier afin que le magistrat puisse s'expliquer ce que veut l'article 65 de la loi de 1905. Le Conseil d'Etat décida dans ce sens, renvoyant le magistrat devant le ministre qui prendra les mesures que comporte l'exécution de la

⁷³ H. de Kersaint-Gilly, *De la réorganisation de la magistrature coloniale*, Recueil Penant, 1917, p. 38, pp. 31-38.

⁷⁴ Recueil Penant, 1924, p. 197 et s., audience du 1 avril 1924, article 4465.

⁷⁵ Recueil Penant, 1915, Séance du 10 juillet 1914, pp. 11-12, n° 3530.

Le juge et l'Outre-mer

décision du CE. Cette décision était importante, concernant une magistrature coloniale, donc amovible.⁷⁶

Conclusion

La constance avec laquelle, malgré les dispositions contenues dans le décret de 1928, le pouvoir colonial a tardé à résoudre tout à la fois absence et mobilité peut surprendre. Les critiques nombreuses et répétées n'avaient pas manqué de souligner inconvénients et tares du système : amovibilité des magistrats, intérim pouvant masquer de véritables jugements par commissaires, amateurisme des remplaçants, jugements approximatifs, etc.....

Comment expliquer la difficulté à imaginer une solution ? On peut le comprendre aisément pour les débuts de la colonisation, période pour laquelle il faut en permanence adapter l'organisation judiciaire aux réalités de terrain et maintenir son caractère évolutif. C'est que les sièges des justices n'étaient pas permanents et les variations enregistrées dans le volume des affaires, par exemple, suscitaient des aménagements constants. Les déséquilibres selon les régions (et par exemple la tendance à placer un personnel pléthorique dans les chefs-lieux) pouvaient s'expliquer par toutes sortes d'impératifs ou d'impondérables, y compris ceux qui relevaient de considérations de grades, de santé ou de familles, de préséances. Ainsi, en 1926, pour Saint-Pierre et Miquelon, on veilla à modifier les textes pour éviter qu'un intérimaire, fonctionnaire administratif, puisse occuper le siège de président du conseil d'appel et en même temps donc le rôle de chef du service judiciaire, ce qui l'aurait amené à exercer une autorité sur un magistrat de carrière.⁷⁷ On comprendra également que la création des postes fut évidemment liée à l'appui économique qu'offrait la justice, et qu'en conséquence les créations suivirent les nouvelles opportunités créées par les affaires. Le 13 décembre 1926, la décision de créer une justice de paix à compétence étendue au Moyen Congo eut pour justification le développement économique de Pointe-Noire, point d'aboutissement de la voie ferrée qui devait relier Brazzaville à l'Océan. La même année, la création d'un tribunal de première instance et d'un poste de juge d'instruction fut due à « l'ascension croissante des affaires » dans les cercles du Baol et du Sine Saloum, dont le développement économique a été considérable. Or la solution des affaires à Kaolack souffrait « à la fois de l'insuffisance du personnel et du mode de fonctionnement assez sommaire de ces juridictions, généralement instituées pour des régions moins prospères ».⁷⁸ Ces créations étaient présentées comme correspondant « à une nouvelle étape du progrès économique et social de cette colonie ».⁷⁹

De sorte que la mobilité (et donc l'amovibilité), qui suppléait aux insuffisances brusquement constatées ici ou là, restait pour le système colonial, à ses débuts, l'un des moyens de souplesse permettant une réaction rapide.⁸⁰

⁷⁶ Recueil Penant, 1916, p. 263 et s., séance du 2 juin 1916, n° 3601.

⁷⁷ D'où un décret du 13 novembre 1926 qui décide les « fonctions de chef du service judiciaire sont remplies par le magistrat de grade le plus élevé », Recueil Penant, 1927, p. 72.

⁷⁸ Recueil Penant, 1927, p. 72 et s.

⁷⁹ Création d'une justice de paix à compétence étendue à Kaolack le 21 mars 1911, décret, Recueil Penant, 1911, pp. 119-120.

⁸⁰ C'est aussi cet aspect qui justifie les audiences foraines, car la distance qui peut séparer la résidence des commerçants du lieu de résidence du tribunal est la cause de ce que les justiciables ne peuvent saisir la

Les magistrats coloniaux

Les choses auraient-elle pu ensuite être plus rapidement améliorées ? On dira tout de go que les autorités ont bien imaginé toute une série de mesures destinées à limiter sinon à éviter complètement les inconvénients signalés : Ainsi une meilleure répartition des agents, une révision de la grille des cadres et des rémunérations, ou encore une meilleure utilisation du personnel indigène⁸¹ ou encore un remaniement de l'organisation, judiciaire. Dans le rapport qui précède le décret du 8 août 1898 créant une seule cour d'appel en Indochine (avec trois chambres dont deux à Saigon), le ministre des colonies soulignait : « Pour peu que la maladie ou les congés viennent momentanément frapper d'indisponibilité les magistrats qui composent la cour, l'autorité locale est obligée de faire appel pour la compléter, soit à des auxiliaires de justice, soit à des jeunes gens suppléants dont le zèle et le bon vouloir ne sauraient suppléer à l'expérience. Les justiciables ne trouvent donc pas dans la juridiction d'appel les garanties auxquelles ils ont droit de prétendre ».⁸²

Il est clair que la solution la plus immédiate eut consisté à résoudre le problème de la rareté des magistrats et à faire en sorte que les « magistrats puissent s'installer dans leurs ressorts, y créer une famille, « ne pas passer seulement en touriste », afin de disposer d'un rang qui leur permette d'être « à niveau des fonctionnaires étrangers de même ordre ». Mais il eut fallu pour cela un effort financier considérable, à supposer d'ailleurs que les conditions aient fortement changé après la première guerre mondiale. Il n'en fut rien et les impératifs budgétaires se révélèrent tenaces, conditionnant le maintien d'une situation que tout le monde s'accordait à décrire comme regrettable.

Au lendemain de la deuxième guerre mondiale, la situation est toujours la même : les magistrats sont toujours en nombre insuffisant et la mobilité est toujours présentée comme un pis-aller qui ne produit pas les résultats espérés. En 1945, répondant à un souhait de Gallieni, le législateur entrevit la possibilité de remédier à l'insuffisance de magistrats, en leur permettant de siéger au civil, au commercial et au pénal en dehors du chef-lieu de la juridiction, ce qui était une façon d'aménager la mobilité en la combinant avec les audiences foraines et la multiplicité des fonctions. Mais c'est que, une nouvelle fois, s'imposaient les mêmes réalités coloniales, éternellement pointées du doigt : le manque de magistrats (en temps normal, le chiffre de magistrats est toujours inférieur de 1/4 ou 1/6 par rapport aux besoins), les absences généralisées, par suite des congés administratifs - 6 mois tous les deux ans en Afrique et 6 tous les trois ans à Madagascar - et des mutations d'un territoire à un autre fort éloigné, de nombreux postes se trouvaient inoccupés pendant de nombreux mois. Dans les années 1950, encore, toute proposition de réforme concernant la magistrature se heurtait au même constat. Il suffit de noter la faiblesse des chiffres dans le décret de 1948 fixant les effectifs : en AOF 151

juridiction compétente sans s'exposer à des déplacements aux frais élevés, supérieurs au montant de l'affaire, et également pendant la campagne de traite.

⁸¹ Circulaire du Ministre des colonies aux gouverneurs généraux de l'Afrique occidentale et de Madagascar du 24 mai 1911, Recueil Penant, 1911, pp. 149-150

⁸² Recueil Penant, pp. 113, 1898. Dans le rapport qui présente le décret du 8 août 1898 créant une seule cour d'appel en Indochine (avec trois chambres dont deux à Saigon), le ministre des colonies souligne l'une des raisons « Pour peu que la maladie ou les congés viennent momentanément frapper d'indisponibilité les magistrats qui composent la cour, l'autorité locale est obligée de faire appel pour la compléter, soit à des auxiliaires de justice, soit à des jeunes gens suppléants dont le zèle et le bon vouloir ne sauraient suppléer à l'expérience. Les justiciables ne trouvent donc pas dans la juridiction d'appel les garanties auxquelles ils ont droit de prétendre (Recueil Penant, page 113, 1898).

Le juge et l'Outre-mer

magistrats pour 16 millions de justiciables, 114 en Indochine, 71 à Madagascar, 65 en AEF, 11 en Inde, 9 en Océanie, 3 au Togo.

Quant à la position de la Magistrature elle-même, le regard jeté par des magistrats en 1949⁸³ et en 1953⁸⁴ permet d'affirmer la situation à la fin de la troisième république et, atteste assez que peu de choses ont changé. Certes, les magistrats sont plus nombreux (mais les magistrats « recasés » (sic) d'Indochine et d'Inde ne viendront renforcer le personnel des autres territoires qu'en 1956) et, mieux formés mais que de lacunes encore dans tous les domaines : 7 magistrats seulement au Tchad pour 2 millions d'habitants et, 1 million 300 mille km² (ce qui équivaut à donner un juge à Bordeaux pour la population et un juge à la Bretagne pour le territoire), des magistrats immédiatement jetés dans les réalités pratiques alors qu'ils ont reçu une formation « livresque » et qu'ils se retrouvent en pleine brousse où ils sont seuls, livrés à eux-mêmes, ne pouvant prendre conseil de personne, obligé pour leurs informations et enquêtes de s'en remettre aux administrateurs, faute de gendarmes en nombre suffisant (« la gendarmerie est pratiquement inexistante » et ses effectifs en Afrique correspondent à peine à la présence d'un gendarme tous les trois ou quatre cents kilomètres), toujours dépendants de l'autorité administrative, disposant de crédits médiocres et souvent, hormis quelques palais de justice d'une apparence convenable, « siégeant dans des hangars, dans des souks, dans des baraques croulantes, couvertes de chaume comme à Kédougou ou dans une sorte de pigeonnier en plein champ comme à Fort-Sibut où le greffe s'est installé au bout du terrain dans un appentis dont l'aspect pourrait prêter à une fâcheuse confusion ».

Le rapport du Président Sédille est éloquent, soulignant que les questions de recrutement, d'absences et de mobilité se posent constamment et même, il faut le signaler, « de manière aggravée », ne serait-ce qu'en raison de la multiplication des juridictions et du fait que la constitution de 1946 a conféré aux magistrats du siège l'immobilité. Le recrutement ? Un recrutement massif, qui serait sans doute le bienvenu, se heurte aux éternels problèmes de crédits et de carrière. L'absence ? Tous les fonctionnaires servant dans les territoires d'Outre-Mer, outre leurs six mois de congés tous les deux ans, obtiennent des congés de durée variable pour soigner des maladies qui sont l'inévitable rançon du climat et « certains ont parfois tendance sous des prétextes divers à prolonger leur séjour en France » : « Les longs voyages d'aller et de retour, les déplacements provoqués par les changements de postes, la complaisance des services médicaux de contrôle, tout contribue à généraliser cette maladie des administrations coloniales, l'absentéisme. La magistrature n'y échappe pas. On peut affirmer que presque un tiers de son personnel est constamment absent ».⁸⁵ La mobilité ? Pour répondre aux absences, le magistrat « peut être déplacé d'une colonie à une autre et d'un territoire à un autre » et un « intérimaire peut être désigné parmi les juges suppléants ou les attachés du parquet » et lorsque ce n'est pas possible, il le sera « parmi des personnes qualifiées sur une liste dressée par le Chef de la colonie ». Et en pratique les déplacements sont fréquents : « il est pratiquement sans exemple qu'un magistrat demeure pendant toute la durée de son

⁸³ Archives du Ministère de la Justice, C 5851, Rapport de Courbain Louis, Conseiller à la Cour d'appel de l'AOF.

⁸⁴ Archives du Ministère de la Justice, C 5850, Rapport de Monsieur le Président Sédille, membre du conseil supérieur de la magistrature, Situation de la justice en Afrique.

⁸⁵ Archives Ministère de la justice, C 5850, La justice de paix à compétence étendue en AEF.

Les magistrats coloniaux

séjour dans le poste dont il est titulaire. Il arrive même qu'il ne le rejoigne jamais » et l'affectation officielle n'est en définitive qu'une indication de pure forme, prise in abstracto. La cohorte des inconvénients n'a pas changé non plus : magistrats inexpérimentés, restant trop peu dans leur emploi et donc n'y acquérant ni prestige ni intérêt, méconnaissance des lieux et des coutumes et donc justice uniforme pour tous, fuite permanente à la recherche d'un endroit et d'un poste plus agréable, etc....

Dans ces conditions, l'éternelle question se pose : comment améliorer la situation qui génère les déplacements d'office et les intérimis « plaie de la magistrature coloniale » ? N'y revenons que rapidement : prévoir un volant de personnel suffisant pour parer aux absences (effort difficile à obtenir pour des raisons financières), reconsidérer les congés (mais concevable pour les Cours, cette solution est inapplicable pour les juridictions à juge unique), placer deux juges dans les justices de paix à compétence étendue (on revient à la question des effectifs), admettre les femmes dans la magistrature coloniale (les populations musulmanes et fétichistes s'y opposeraient et la vie de magistrat Outre-Mer est inconfortable, fatigante et parfois dangereuse), associer les autochtones (les populations indigènes n'y seraient pas disposées et la solution est prématurée), développer le recrutement « latéral » en appelant à la magistrature des « hommes de loi », huissiers ou avoués (on revient aux problèmes de l'effectif), regrouper les juridictions dans les grands centres et développer pour la brousse « l'itinérance » et l'audience foraine (c'est une solution qui s'impose mais qui veut des moyens pour se déplacer), etc....

On notera ainsi, et la permanence des situations coloniales, et le fait qu'elles renvoient à des questions évoquées sur et pour le territoire métropolitain. On peut alors percevoir une autre manière d'envisager les choses, en s'appuyant sur une refonte en profondeur de la magistrature et en dressant un tableau un peu différent de la situation coloniale. Sur ce dernier point, on peut être frappé du constat identique fait en métropole et dans les colonies et de la même intention de regrouper les magistrats dans les centres importants tandis qu'on assurera une justice de proximité par le développement de « l'itinérance ». C'était l'idée du décret de 1928 pour les colonies, reprise pour les colonies par les réformes envisagées en 1952, et c'est le sens de la réforme proposée en 1958 pour les justices métropolitaines. Dans les deux cas, il s'agissait de constater les tâches écrasantes des magistrats dans les grands centres urbains et le peu d'occupations de certaines justices de paix (constatation dont on pouvait d'ailleurs contester la justesse) et, de proposer la création de tribunaux divisés en sections, les juges étant répartis selon les besoins et deux magistrats se partageant les audiences foraines.

Il est bien sûr, curieux de constater que ces propositions pour la magistrature métropolitaine s'inspiraient d'idées depuis longtemps débattues sur le territoire colonial, reprenant en écho des modalités identiques (mobilité, regroupement) et, répondant à des critiques identiques (menaces sur l'inamovibilité, danger des jugements par « commissaires », problèmes relatifs à la spécialisation des tâches : ministère public, instruction, etc...). A tel point qu'un auteur pouvait constater combien la justice coloniale avait de fait inspiré les réformes en cours.⁸⁶ L'auteur poursuivait en soulignant qu'à son tour la réforme pourrait être « heureusement appliquée en Afrique en raison de sa souplesse », à condition de ne pas se « heurter à un écueil redoutable : celui des crédits et du manque de moyens matériels ». N'était

⁸⁶ Yves Jouhaud, op. cit., pp. 157-160.

Le juge et l'Outre-mer

ce pas en quelques mots résumer les véritables enjeux affrontés depuis un siècle et justifier ainsi les difficultés rencontrées par les ministères successifs à trouver les solutions . Et dire, dans le fond, que ces magistrats, loin d'être les victimes de ces mêmes ministères, étaient celles des contraintes inhérentes à l'Outre-Mer.