



**Doc & Juris**

By OVK LAW FIRM

# REVUE DE DROIT PRIVÉ DOCTRINE ET JURISPRUDENCE

ACTUALITÉS DU DROIT CONGOLAIS ET OHADA

**VOL 3**

2020 -2022

JEUDI 01 JUIN 2023

## POUR UN REGIME DE RESPONSABILITE DU MAGISTRAT RENOVE

Par

**MUKADI BONYI Jr.**

Docteur en droit de l'Université d'Artois (Lille Nord de France)

Membre associé du Centre Droit Ethique et Procédures (CDEP-EA2471-ED74), Faculté de  
droit A. de Tocqueville/DOUAI, France

Professeur associé à l'Université de Bandundu (UNIBAND)

mukadibonyijr@gmail.com / +243993250863

## Résumé de l'article

Telle qu'elle fonctionne actuellement, la responsabilité civile des magistrats et de l'Etat n'est pas apte à contribuer efficacement à la bonne administration de la justice. On note, d'une part, une multiplication des cas de prise à partie qui fait douter de l'effet dissuasif et préventif de cette responsabilité et, d'autre part, une indemnisation dérisoire des dommages résultant du dysfonctionnement de la justice. La première question qui se pose est celle de savoir si, de lege ferenda, il conviendrait de maintenir le principe de la responsabilité civile du magistrat ou, au contraire, de consacrer le principe de son irresponsabilité civile. Sans qu'il soit nécessaire d'épiloguer longuement sur le bien-fondé de ces arguments, dont la validité appelle des réserves de notre part, nous sommes personnellement favorables au maintien du principe de la responsabilité civile du magistrat, à condition d'en repenser les modalités de mise en œuvre pouvant permettre sa rénovation. Celle-ci s'avère indispensable pour renforcer le rôle de la responsabilité civile en vue d'assurer une bonne administration de la justice. Le régime de responsabilité civile du magistrat actuellement en vigueur devrait donc être repensé.

L'analyse quantitative des procès en responsabilité civile des magistrats en R.D. Congo révèle que, de 1987 à 2013, on a assisté à une augmentation fulgurante du nombre des cas de prise à partie des magistrats. Cette augmentation accrédite l'idée que telle qu'elle est organisée actuellement à travers la procédure de prise à partie, la responsabilité civile des magistrats est inapte à remplir sa fonction de prévention des comportements antisociaux.

La responsabilité personnelle du magistrat devrait donc être repensée tant en ce qui concerne les conditions requises pour qu'elle soit engagée, la procédure de sa mise en œuvre ainsi que la coordination entre la responsabilité civile et la responsabilité disciplinaire.

A notre avis, le nouveau régime de responsabilité du magistrat ne pourra jouer un rôle de prévention des comportements antisociaux des magistrats et de leur moralisation que moyennant l'élargissement des conditions de responsabilité (I), la simplification de la procédure et une meilleure coordination entre les responsabilités civile, disciplinaire et pénale (II).

## **▮ I. L'ELARGISSEMENT DES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE DU MAGISTRAT**

La loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation<sup>1</sup> a réformé la procédure antérieure de la prise à partie. Cette réforme porte sur les causes d'ouverture de la prise à partie ainsi que sur la procédure de prise à partie. L'analyse de la loi organique du 19 février 2013 révèle que celle-ci a maintenu les causes d'ouverture de prise à partie admises sous l'empire de la législation antérieure. Elle a néanmoins précisé les notions de dol et de concussion qui n'étaient pas définies antérieurement.

La réforme du droit de la prise à partie ainsi réalisée nous semble timide et limitée. Elle n'est pas de nature à redynamiser la fonction préventive de la responsabilité civile du magistrat et partant à garantir la bonne administration de la justice. Pour que pareil objectif puisse autant que faire se peut être atteint, nous sommes d'avis qu'il y a nécessité d'opérer une réforme courageuse et étendue des causes d'ouverture de prise à partie en assouplissant des causes actuelles de prise à partie<sup>1</sup> et en incluant des nouvelles causes de prises à partie<sup>2</sup>.

### **1. L'ASSOUPPLISSEMENT DES CAUSES ACTUELLES DE LA PRISE A PARTIE**

Les causes d'ouverture de prise à partie retenues par la loi organique du 19 février 2013 figuraient déjà dans la législation antérieure. Le décret du 7 mars 1960 portant Code de procédure civile<sup>2</sup> comprenait un article 96 libellé comme suit :

« Tout magistrat peut être pris à partie dans les cas suivants :

1. s'il y a eu dol ou concussion commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors de la décision rendue ;
2. s'il y a déni de justice ».

Le même libellé a été repris par l'article 58 de l'ordonnance-loi n° 82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la CSJ<sup>3</sup>. Cet article fait partie des dispositions de l'ordonnance-loi du 31 mars 1982 abrogées par la loi organique du 19 février 2013<sup>4</sup>.

La loi organique du 19 février 2013 n'a donc pas opéré une réforme en profondeur des causes de prise à partie puisqu'elle a maintenu les causes antérieures dont elle a simplement défini celles qui ne l'étaient pas sous l'empire de la législation antérieure.

On passera successivement en revue le dol et la concussion (§1) ainsi que le déni de justice (§2) pour rechercher leur assouplissement éventuel permettant d'élargir le champ d'application de la prise à partie.

<sup>1</sup> JO.RDC n° spéc., 20 février 2013

<sup>2</sup> MC 1960, p. 0000

<sup>3</sup> « Tout magistrat peut être pris à partie dans les cas suivants :

<sup>4</sup> L'article 91 de la loi organique du 19 février 2013 a abrogé les titres II et IV de l'ordonnance-loi n° 82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la Cour suprême de justice.

## §1. LE DOL ET LA CONCUSSION

### I. L'ÉLARGISSEMENT DE LA NOTION DE DOL

La loi organique du 19 février 2013 comporte deux dispositions sur le dol : l'article 55 qui énumère le dol parmi les causes d'ouverture de prise à partie et l'article 56 qui définit le dol.

L'article 55 énumère le dol parmi les causes d'ouverture de prise à partie et ce faisant, reconduit la législation antérieure. Tout magistrat (...) peut être pris à partie (...) : 1) s'il y a eu dol (...) commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors de la décision rendue ; (...).

En revanche, l'article 56 de la loi organique contient une innovation par rapport à la législation antérieure. Elle introduit la définition du dol en matière de prise à partie du magistrat. Cette définition se décline en deux points : la notion de dol proprement dit <sup>1</sup> et l'assimilation de l'erreur grossière du droit au dol<sup>2</sup>.

#### 1. LE DOL PROPREMENT DIT

Aux termes de l'article 56, alinéa 1er de la loi organique du 19 février 2013, « le dol est une violation volontaire du droit par le magistrat pour aboutir à une conclusion erronée dans le but d'accorder un avantage indu à une partie. Il se caractérise par la mauvaise foi, par des artifices et des manœuvres qui donnent à la décision une valeur juridique apparente ».

L'article 56 précité consacre par voie législative la définition du dol construite progressivement par la CSJ à travers ses arrêts en matière de prise à partie. La doctrine a fait une analyse serrée de cet effort d'extension de la notion de dol par voie prétorienne. Cette extension est appréciable en ce qu'elle constitue le symbole d'une justice qui souhaite des réformes par voie législative et réglementaire. Lorsqu'elle les obtient, elle ne peut que se féliciter d'avoir contribué à tirer le législateur de son apathie pour le contraindre à entreprendre des réformes courageuses et partant, garantir aux justiciables leurs droits fondamentaux et libertés individuelles. Il est vrai que cette extension conduira à l'accroissement du nombre des décisions favorables aux victimes du fonctionnement défectueux du service public de la justice.

#### 2. L'ASSIMILATION DE L'ERREUR GROSSIÈRE DU DROIT AU DOL

L'article 56, alinéa 2 de la loi organique du 19 février 2013 dispose : « L'erreur grossière du droit est équipollente au dol ».

Cet alinéa consacre lui aussi la jurisprudence de la CSJ qui a admis que l'erreur grossière de droit est équipollente au dol<sup>5</sup>.

L'assimilation de l'erreur de droit, même grossière au dol, appelle une réserve. Commettre une erreur, c'est se tromper. « Errare humanum est ». Toute personne, même un « bon père de famille » (bonus pater familias) peut commettre des erreurs. Celles-ci sont des événements statistiquement inévitables. L'erreur de droit consiste dans le fait d'ignorer une prescription légale. Elle peut porter sur l'existence, la nature ou l'étendue des droits faisant l'objet du litige. Elle peut porter aussi sur une règle juridique que le juge est tenu d'appliquer. Dans le domaine contractuel, il est admis depuis longtemps que l'erreur de droit, lorsqu'elle a été la cause principale et déterminante d'une obligation, peut entraîner la nullité relative du contrat, au même titre que l'erreur de fait <sup>6</sup>. La règle « nul n'est censé ignorer la loi » « nemo jus ignorare censetur » n'a de valeur qu'en droit pénal, pour éviter qu'un inculpé n'échappe à la répression en invoquant son ignorance de la loi. L'intérêt de la protection de l'ordre public est plus grand en droit pénal qu'en droit civil. Toutefois, en droit civil, la loi elle-même exclut l'erreur de droit en deux cas particuliers. D'abord en matière d'aveu où l'article 232 du Code civil, livre III, dispose que l'aveu « ne pourra être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit. Ensuite, en matière de transaction où l'article 591 du même Code dit que « les transactions ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ... ».

<sup>5</sup> CSJ, RPP 055 du 22 avril 1997

<sup>6</sup> DECOTTIGNIES (R.), « L'erreur de droit », RTDC. 1951, pp. 309 et s.

L'erreur ainsi entendue doit être distinguée du dol : « *manœuvre ayant pour but et pour résultat de surprendre le consentement d'une partie. Il constitue de la part de son auteur une faute. Telle est l'idée que s'en faisait le droit romain où les actions nées du dol avaient pour objet de réprimer les actes malhonnêtes* »<sup>7</sup>.

Le dol est une faute intentionnelle : l'alinéa 1er de l'article 56 de la loi organique précitée dit : « une violation volontaire du droit par le magistrat ». Ainsi entendu, le dol diffère de l'erreur de droit qui est « une violation involontaire du droit par le magistrat ».

Admettre que cette erreur peut être tellement grossière au point d'être équipollente au dol, nous paraît vider le qualificatif « involontaire » de tout son sens. Une violation volontaire suppose que l'auteur a posé son acte « le sachant et le voulant ». Une violation involontaire signifie que l'auteur de l'acte ne l'a pas voulu.

Peut-on, dès lors, soutenir qu'un juge peut commettre « une erreur grossière de droit », laquelle serait équipollente au dol ? Dans son arrêt du 22 avril 1997 précité, la CSJ a répondu à cette question par l'affirmative en considérant qu'un juge peut « commettre sciemment une erreur ». Et selon elle, lorsque celle-ci est tellement grossière, elle équivaut au dol.

L'analyse de l'article 29 de la loi organique du 19 février 2013 aurait pu conduire à une réponse inverse. Cette disposition envisage seulement les « erreurs matérielles », lesquelles peuvent faire l'objet de rectification par la Cour. Mais l'article 56 de la loi organique qui décide que l'erreur grossière de droit est équipollente au dol combiné avec l'article 61 de la même loi, qui décrète l'annulation de tous arrêts, jugements, ordonnances, procès-verbaux ou tous autres actes attaqués au cas où la prise à partie est fondée - notamment sur base de l'erreur grossière de droit - laissent l'interprète perplexe. Ainsi, autant les erreurs matérielles, qui sont involontaires peuvent être suivies d'effet juridique (rectification de la décision entreprise), autant les erreurs grossières de droit, qui sont (ou seraient) sciemment commises, c'est-à-dire volontaires, peuvent être suivies d'effet juridique (annulation de la décision ou de l'acte incriminé).

Il importe de relever que le fait pour le législateur de laisser entendre que le magistrat « peut commettre une erreur grossière de droit », équipollente au dol n'a pas pour finalité de « redorer l'image de la justice ». Dans un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation française en date du 21 octobre 1997, il a été jugé que l'annotation manuscrite « erreur grossière », portée en marge de motifs d'une décision judiciaire produite aux débats, présente un caractère injurieux et outrageant pour la justice ; une telle production excède les limites d'une défense légitime<sup>8</sup>.

A notre avis, la notion de dol devrait être expurgée de l'expression « erreur grossière du droit », qui est de nature à ternir l'image de la justice, même si elle est elle-même « au banc des accusés ». L'article 56 de la loi organique devrait être amputé de son second alinéa. La notion de dol retenue par l'alinéa 1er est suffisamment large que pour permettre une prise en compte adéquate de la garantie des droits fondamentaux et libertés individuelles des citoyens qui est en jeu.

Notre proposition d'amender l'article 56 de la loi organique du 19 février 2013 nous paraît d'autant plus fondée que la lecture de différents textes législatifs ne nous a pas offert des cas où l'expression « aurait été utilisée ».

## **II. La définition de la concussion empruntée au droit pénal**

Le décret du 7 mars 1960 portant Code de procédure civile énumérait parmi les causes d'ouverture de la prise à partie « la concussion commise soit dans le cours de l'instruction, soit lors de la décision rendue »<sup>9</sup>.

L'ordonnance-loi n° 82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la CSJ a repris en son article 58 le même libellé. Celui-ci a été reconduit par l'article 55 de la loi organique du 19 février 2013.

Si les textes antérieurs ne définissaient pas la concussion, la loi organique du 19 février 2013 a innové en donnant la définition de la concussion. Son article 57 dispose :

<sup>7</sup> MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.), Les obligations, 6ème édit., Paris, LGDJ 2013, n° 508

<sup>8</sup> V. ATIAS (Ch.), « L'erreur grossière du juge », D. 1998, 29ème cahier, Chronique, n° 1

<sup>9</sup> Art. 96

« La concussion est le fait , pour un magistrat, d'ordonner de percevoir, d'exiger ou de recevoir ce qu'il savait n'être pas dû ou excéder ce qui était dû, pour droits, taxes, impôts, revenus ou intérêts, salaires ou traitements ».

Cette définition coïncide avec celle que le Code pénal retient de la concussion du fonctionnaire ou officier public<sup>10</sup> ( ). Celui-ci se rend coupable de concussion « en ordonnant de percevoir, en exigeant ou en recevant ce qu'il savait n'être pas dû ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, contributions, revenus ou intérêts, pour salaires ou traitements, pour les indemnités, primes ou tout autre avantage ».

de sorte que la prise à partie pour concussion ne puisse être retenue qu'après la condamnation définitive du magistrat par une juridiction répressive. Agir autrement reviendrait à consacrer la présomption de culpabilité au mépris du principe de la présomption d'innocence consacré par la Constitution <sup>11</sup> .

## §2. LE DÉNI DE JUSTICE

A l'instar de la législation antérieure, la loi organique du 19 février 2013 restreint le champ d'application du déni de justice dont elle adopte une conception restrictive (I). Il serait souhaitable que le champ d'application du déni de justice soit étendu par l'adoption d'une conception large de manière à assurer la bonne administration de la justice et partant à mieux protéger les droits et libertés fondamentales des justiciables (II).

### I. LA CONCEPTION RESTRICTIVE DU DÉNI DE JUSTICE

Le décret du 7 mars 1960 portant Code de procédure civile contenait trois articles sur le déni de justice : l'article 96 qui énumérait le déni de justice parmi les causes de prise à partie <sup>12</sup>, l'article 97 qui définissait la prise à partie et l'article 98 qui indiquait la procédure à suivre pour le constat du déni de justice.

L'article 97 donnait du déni de justice la définition suivante : « Il y a déni de justice lorsque les magistrats refusent de procéder aux devoirs de leur charge, ou négligent de juger les affaires en état ou en tour d'être jugées ».

L'article 98 indiquait la procédure à suivre pour le constat du déni de justice : « Le déni de justice est constaté par deux réquisitions faites par un huissier, adressées au magistrat à huit jours au moins d'intervalle ».

Après avoir fusionné les articles 97 et 98 du Code de procédure civile, l'article 59 de l'ordonnance-loi du 31 mars 1982 était libellé en ces termes : « Il y a déni de justice lorsque les magistrats refusent de procéder aux devoirs de leur charge ou négligent de juger les affaires état d'être jugées.

Le déni de justice est constaté par deux sommations faites par huissier et adressées au magistrat à huit jours d'intervalle au moins ».

On notera deux légères modifications par rapport au texte du Code de procédure civile : les termes « les affaires en état ou en tour d'être jugées » se voient amputés du bout « ou en tour » et le terme « réquisitions » est remplacé par « sommations »<sup>13</sup> .

<sup>10</sup> Art. 146 du Code pénal, livre II.

<sup>11</sup> Art. 17 : « Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie par un jugement définitif ».

<sup>12</sup> « Tout magistrat peut être pris à partie dans les cas suivants : 1° (...); 2° s'il y a déni de justice ».

<sup>13</sup> Ce remplacement tient compte des actes que la loi assigne à l'huissier dans la procédure civile congolaise. L'exploit d'huissier porte l'une des dénominations suivantes : 1° « assignation » ou « ajournement » s'il tend à l'introduction de l'action en justice et à la comparution de l'adversaire devant le tribunal pour lui permettre de se défendre à cette action ; 2° « commandement », si le requérant, par l'intermédiaire d'un huissier, intime à une autre personne de déférer à un ordre ou à une défense procédant d'un jugement ou éventuellement d'un acte notarié exécutoire ; 3° « procès-verbal », lorsque l'huissier rapporte et décrit les opérations auxquelles il a procédé lui-même au nom du requérant en vertu d'un ordre du juge ; 4° « sommation », lorsque l'huissier agissant à la demande du requérant met en demeure une autre personne de faire ou de ne pas faire quelque chose (MUKADI BONYI et KATUALA KABA KASHALA, Procédure civile, Kinshasa, éd. Batena, 1999, pp. 24-25)



La loi organique du 19 février 2013 a repris mot pour mot en son article 58 la définition et la procédure de déni de justice inscrites dans l'article 59 de l'ordonnance-loi du 31 mars 1982 : «Il y a déni de justice lorsque les magistrats refusent de procéder aux devoirs de leur charge ou négligent de juger les affaires en état d'être jugées.

Le déni de justice est constaté par deux sommations faites par huissier et adressées au magistrat à huit jours d'intervalle au moins ».

La reconduction des dispositions antérieures en matière de déni de justice ne peut être approuvée sans réserve. En effet, alors qu'il est de notoriété publique que « la justice congolaise est au banc des accusés »<sup>14</sup>, la CSJ n'a été saisie que de peu de cas de déni de justice durant la période sous analyse<sup>15</sup>. La majorité des cas de prise à partie sont fondés sur le dol du magistrat. Cela signifie que le dispositif en vigueur concernant le déni de justice est inefficace à ouvrir les cas de prise à partie et qu'il mérite d'être revisité.

La notion de déni de justice ne devrait pas, à notre avis, être limitée au seul manquement du magistrat en cas de refus de procéder aux devoirs de sa charge ou de négligence de juger les affaires en état d'être jugées.

## **II. LA CONCEPTION EXTENSIVE DU DÉNI DE JUSTICE**

L'étude comparative des droits congolais, belge et français laisse apparaître que la notion de déni de justice n'est pas réglementée de la même manière dans les trois pays. Les solutions retenues démontrent l'existence d'une divergence en ce qui concerne le champ d'application personnel et matériel du déni de justice. Il se pose dès lors la question de savoir si, de lege ferenda, le droit congolais ne devrait pas lever l'option entre la limitation ou l'extension du domaine d'application du déni de justice *ratione personae* (A) et *ratione materiae* (B).

### **A. LE CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL DU DÉNI DE JUSTICE**

Le nouveau droit congolais de la prise à partie devrait-il, à l'instar des droits belge et français, exclure les officiers du ministère public du champ de la prise à partie pour déni de justice (1) ou au contraire, maintenir l'inclusion de ceux-ci en cette matière (2) ?

#### **1. L'exclusion des officiers du ministère public**

Le Code judiciaire belge énonce que « la prise à partie peut pareillement avoir lieu à l'égard des officiers du ministère public dans les cas prévus à l'article 1140, 1°, 2° et 3° »<sup>16</sup>.

Aux termes de ce dernier article, « les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants :

1. s'ils se sont rendus coupables de dol ou de fraude, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements ;
2. si la prise à partie est expressément prononcée par la loi ;
3. si la loi déclare les juges responsables à peine de dommages-intérêts ;
4. s'il y a déni de justice ».

De la combinaison des articles 1140 et 1141 du Code judiciaire belge, il découle que les officiers du ministère publics ne peuvent pas être pris à partie pour « déni de justice ».

Le Code français de procédure civile exclut lui aussi les officiers du ministère public en ce qui concerne la prise à partie fondée sur le déni de justice. Son article 366-9 est libellé comme suit : « A peine d'irrecevabilité de la requête visée par l'article 366-1, le requérant qui invoque un déni de justice doit produire deux sommations de juger délivrées par l'huissier de justice au greffe de la juridiction. Le greffier vise l'original et le transmet au juge. La sommation doit être réitérée passé un délai de huit jours ».

<sup>14</sup> Dans son discours du 30 juin 2009, l'Ancien Président de la République Joseph KABILA dénonçant les maux qui rongent la justice congolaise a déclaré : «Aujourd'hui, la justice congolaise elle-même est au banc des accusés », in *Le Potentiel* n° 4662 du 1er juillet 2009.

<sup>15</sup> RPP 029 du 9 juin 1994 et RPP 060 du 5 septembre 1997

<sup>16</sup> Art. 1141

Il ne fait l'ombre d'aucun doute que cette disposition n'est applicable qu'aux juges à l'exclusion des officiers du ministère public.

## 2. L'inclusion des officiers du ministère public

Le droit congolais inclut les officiers du ministère public dans le champ d'application du déni de justice. L'article 55 de la loi organique du 19 février 2013 dit que tout magistrat de l'ordre judiciaire peut être pris à partie (...) : s'il y a déni de justice. Et l'article 58 de la même loi entend par déni de justice, le fait pour le magistrat de refuser de procéder aux devoirs de sa charge ou de négliger les affaires en état d'être jugées.

Il est évident que la finale de l'article 58 ci-dessus qui vise le fait pour un magistrat « de négliger les affaires en état d'être jugées » ne concerne pas les officiers du ministère public. En revanche, ces derniers peuvent-ils refuser de procéder aux devoirs de leur charge et partant, s'exposer à la prise à partie pour déni de justice ?

La réponse à cette question nécessite que soient rappelées les attributions du Ministère public. Celles-ci sont fixées par les articles 66 à 68 de la loi organique du 11 avril 2013. Il s'agit de :

1. surveiller l'exécution des actes législatifs, des actes réglementaires et des décisions de justice ;
2. poursuivre d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public ;
3. assurer la surveillance de tous les officiers de police judiciaire, des officiers publics et des officiers ministériels, sauf des agents du greffe et de l'office des huissiers ;
4. veiller au maintien de l'ordre dans les cours et tribunaux sans préjudice des pouvoirs du juge qui a la police de l'audience ;
5. assister à toutes les audiences de la Cour de cassation, des cours d'appel, des tribunaux de grande instance, des tribunaux de commerce, des tribunaux de travail et des tribunaux de paix <sup>17</sup> ;
6. rechercher les infractions aux actes législatifs et réglementaires qui sont commises sur le territoire de la République ;
7. recevoir les plaintes et les dénonciations, accomplir tous les actes d'instruction et saisir les cours et tribunaux<sup>18</sup> ;
8. en matière de droit privé, intervenir soit par voie d'avis, soit par voie d'action ;
9. donner obligatoirement son avis dans les cas prévus par la loi <sup>19</sup> ;
10. pouvoir d'agir par voie d'action principale dans l'intérêt de toute personne physique lésée qui serait inapte à ester en justice, à assurer sa défense et à y pourvoir ;
11. pouvoir par voie de requête écrite, de demander au Président de la juridiction, la désignation d'un conseil ou d'un défenseur chargé d'assister les personnes lésées qui seraient inaptes à ester en justice, à assurer leur défense et à y pourvoir ;

<sup>17</sup> LO du 11 avril 2013, art. 66

<sup>18</sup> Idem, art. 67

<sup>19</sup> L'article 69 de la loi organique dispose que sont obligatoirement communiqués pour avis au Ministère public :

<sup>1°</sup> les causes concernant l'Etat, les provinces, les entités territoriales décentralisées, les établissements publics et les entreprises publiques ;

<sup>2°</sup> les procédures relatives à l'absence des personnes, aux actes de l'état civil, à l'ouverture, à l'organisation et au fonctionnement des tutelles, la mise sous conseil judiciaire ainsi que les litiges relatifs aux successions ;

<sup>3°</sup> les demandes qui intéressent les mineurs, les interdits et les personnes placées sous curatelle ou qui concernent l'administration du patrimoine des faillis ;

<sup>4°</sup> les déclinatoires sur incompétence, litispendance ou connexité et les renvois de juridiction ;

<sup>5°</sup> les actions civiles introduites en raison d'un délit de presse ;

<sup>6°</sup> les récusations, prises à partie, règlement de juges, requêtes civiles et faux incidents civils ;

<sup>7°</sup> les procédures en matière de faillite ou de concordat judiciaire ;

<sup>8°</sup> les contestations relatives au droit du travail et au régime de la sécurité sociale des travailleurs ;

<sup>9°</sup> les causes mues par les personnes qui sont admises soit comme indigentes, soit comme inaptes à ester en justice ou à se défendre en justice chaque fois que l'assistance judiciaire a été accordée.

L'avis du Ministère public est donné par écrit dans les trente jours après que la cause lui ait été communiquée, à moins qu'en raison des circonstances de l'affaire, il puisse être émis verbalement sur les bancs ; dans ce cas, l'avis est acté à la feuille d'audience.

Sans préjudice des dispositions de l'article 47, litera 1 de la loi portant statut des magistrats, si l'avis n'est pas donné dans ce délai, le chef de la juridiction fait obligation au chef d'office de ramener le dossier en l'état et la cause est prise en délibéré.

La décision rendue mentionne que l'avis du Ministère public n'a pas été donné dans le délai.



12. agir d'office comme partie principale ou intervenante dans les cas spécifiés par la loi et chaque fois que l'intérêt public exige son concours<sup>20</sup>.

## B. Le champ d'application matériel du déni de justice

En droit positif congolais, le champ d'application du déni de justice est limité au refus par le magistrat de procéder aux devoirs de sa charge ou de négliger les affaires en état d'être jugées. La question qui se pose pour l'avenir est de savoir si la solution ainsi adoptée mérite d'être maintenue ou, au contraire, si le champ d'application matériel du déni de justice ne devrait pas être étendu aux cas de manquement aux droits humains et libertés fondamentales qui sont garantis aux individus.

Face à cette question, nous optons pour la seconde branche de l'alternative, tendant à l'extension du champ d'application matériel du déni de justice. En effet, l'article 150 de la Constitution fait du pouvoir judiciaire « le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens ». Il serait donc souhaitable d'élargir le champ d'application du déni de justice au manquement du pouvoir judiciaire à son obligation constitutionnelle de protection des droits et libertés des citoyens.

Cette solution n'est pas une simple vue de l'esprit car elle a été adoptée notamment en droit français où la notion de déni de justice a connu une expansion avec la responsabilité de l'Etat pour délai déraisonnable d'une procédure<sup>21</sup>.

Dans son sens premier, le déni de justice s'entend, selon les termes utilisés par l'article L.141-3, alinéa 3 du Code de l'organisation judiciaire, « du refus de répondre aux requêtes ou du fait de négliger de juger les affaires en état de l'être ». La loi sanctionne ici l'inactivité fautive du juge dans un refus d'agir, par exemple, par paresse ou par erreur. C'est ainsi que la jurisprudence française a retenu le déni de justice :

1. dans le chef du président de tribunal de grande instance qui refuse de nommer un arbitre, en matière d'arbitrage international, bien que les conditions de son intervention ne soient pas a priori réunies<sup>22</sup> ;
2. lorsque le juge d'instruction refuse de répondre aux requêtes ou ne procède à aucune diligence pour instruire ou faire juger les affaires en temps utile, le maintien en détention étant manifestement injustifié et le juge d'instruction ayant agi avec une légèreté qu'un juge normalement avisé et conscient de ses responsabilités n'aurait pas eue<sup>23</sup>.

Dans son second sens, le déni de justice est défini par la jurisprudence française comme étant « le manquement de l'Etat à son devoir de protection juridictionnelle ». Ce devoir de protection juridictionnelle a été interprété par la jurisprudence de manière totalement exponentielle<sup>24</sup>, admettant comme constitutifs de déni de justice notamment :

1. un délai d'audiencement anormal ;
2. des délais anormaux de mise en état ;
3. des délibérés trop longs ;
4. la carence du greffe ;
5. le défaut de protection des citoyens contre les procès médiatiques, les procès hors les murs ;
6. le manquement du juge d'instruction à son devoir d'instruire en ne négligeant aucune piste ;
7. ou à son devoir d'informer avec célérité<sup>25</sup>.

L'évolution de la jurisprudence française a le mérite « d'objectiver la responsabilité, sans qu'il soit besoin de parler d'une faute qui, même si elle ne vise pas nommément un juge, laisse persister un malaise à cet égard et dissuade certains usagers d'agir en réparation du préjudice causé »<sup>26</sup>.

Cette évolution devrait être prise en compte par le législateur congolais. En se fondant sur l'article

<sup>20</sup> Idem, art. 68

<sup>21</sup> GUINCHARD (S.), Responsabilités encourues pour fonctionnement défectueux du service public de la justice, in Répertoire de procédure civile, DALLOZ 2013, n° 41

<sup>22</sup> Paris, 29 mars 2001, JDI 2002, 498, note critique COHEN. Cette décision a été confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 1er février 2005, D. 2005.2727, note HOTTE, ; Gaz. Pal. 28 avril 2005, obs. LAZAREFF

<sup>23</sup> Paris, 6 septembre 1996, Gaz. Pal. 1996.2.495 et références citées par S. GUINCHARD, op. cit., n° 42

<sup>24</sup> L'expression est de S. GUINCHARD, op. cit., n° 43

<sup>25</sup> Pour les développements, cons. GUINCHARD (S.), op. cit., n° 43-47

<sup>26</sup> Idem, n° 41

150 de la Constitution qui édicte que le pouvoir judiciaire est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens, le législateur congolais devrait définir le déni de justice de manière large. Celui-ci serait constitué, non seulement par le refus du magistrat de procéder aux devoirs de sa charge ou par sa négligence à juger les affaires en état d'être jugées, mais encore par « le manquement à l'obligation de garantie des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens ». Ainsi, l'article 58 de la loi organique du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation devrait être amendé et libellé comme suit :

« Il y a déni de justice lorsque le magistrat manque à son obligation de garantie des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens.

Le manquement à l'obligation visée à l'alinéa 1er de cet article est constitué notamment par le fait pour le magistrat de refuser de procéder aux devoirs de sa charge ou de négliger de juger les affaires en état de l'être ».

## 2. L'INCLUSION DE NOUVELLES CAUSES D'OUVERTURE DE LA PRISE A PARTIE

Le droit congolais devrait, à notre avis, prévoir de nouvelles causes de la prise à partie en incluant la fraude et la faute lourde (§1) et la corruption (§2).

### §1. LA CONSÉCRATION DE LA FRAUDE ET DE LA FAUTE LOURDE

Le Code judiciaire belge énumère, parmi les cas d'ouverture de prise à partie, « le dol ou la fraude, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements »<sup>27</sup>.

Le Code français de l'organisation judiciaire dispose que les magistrats peuvent être pris à partie dans les cas suivants :

« 1° S'il y a dol, fraude, concussion ou faute lourde, commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements ;

(...) »<sup>28</sup>.

Il résulte de ces deux dispositions que par rapport au droit congolais, les droits belge et français étendent les cas d'ouverture de la prise à partie à la fraude (I). Le droit français va plus loin en y ajoutant la faute lourde (II).

#### I. La fraude : notion équipollente ou distincte du dol ?

A défaut d'énumération par la loi, la fraude est assimilée au dol par la jurisprudence de la CSJ (A). Cette assimilation devrait être consacrée par voie législative (B).

#### A. L'assimilation de la fraude au dol

La CSJ interprète largement la notion de dol qu'elle retient non seulement en cas de faute intentionnelle ou intention de nuire, d'esprit de malhonnêteté ou de mauvais vouloir, mais également en cas de manœuvres frauduleuses, de mensonge, d'artifices, de ruse, de tromperies, etc. C'est ainsi qu'elle admet indistinctement l'existence du dol dans plusieurs hypothèses telles que :

1. le comportement général de haine à l'égard de l'une des parties au procès, l'existence d'un climat d'animosité et d'une inimitié qui ont conduit le magistrat à commettre sciemment une injustice dans l'instruction de la cause et lors des décisions rendues<sup>29</sup> ;
2. les artifices et les manœuvres auxquels les magistrats ont recouru pour donner à leur décision les apparences d'un arrêt juridiquement valable alors que les griefs relevés dénotent clairement qu'en réalité, ils étaient résolus à favoriser une partie par l'adoption facile de sa thèse pourtant battue en brèche tel qu'il résulte du jugement du premier degré<sup>30</sup> ;

<sup>27</sup> Art. 1140, 1°

<sup>28</sup> Art. L. 141-3, créé par la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007, art. 26

<sup>29</sup> CSJ, RPP 027 du 14 février 1995

<sup>30</sup> CSJ, RPP 030 du 5 juillet 1994

3. la mauvaise foi ou l'intention de nuire du juge tirées notamment de l'absence de spontanéité de la lettre de dénonciation calomnieuse, du refus de retenir le doute au profit de l'accusé, de l'absence de preuve de fausseté des faits dénoncés et de l'aggravation très prononcée des condamnations du prévenu sur son seul recours en appel <sup>31</sup> ;
4. l'usage par les juges des manœuvres frauduleuses, des machinations et artifices coupables pour donner à leurs jugement et arrêt les apparences de bonnes décisions, alors que le seul but poursuivi par eux était d'allouer des dommages-intérêts à l'une des parties au procès <sup>32</sup> ;
5. le fait, pour les magistrats mis en cause, d'avoir altéré sciemment les faits de la cause, d'avoir omis de répondre à un moyen péremptoire tiré de l'irrecevabilité de l'appel interjeté par l'une des parties, d'avoir fait des affirmations mensongères et, dès lors, et d'avoir commis sciemment une injustice pour des motifs de faveur ou d'intérêt personnel <sup>33</sup> ;
6. l'insuffisance de motivation d'une décision judiciaire, laquelle constitue, dans le chef du magistrat, la preuve tant de mauvaise foi et de légèreté caractérisées de nature à rendre vraisemblables ses allégations que d'intention de nuire au requérant <sup>34</sup> ;
7. l'interprétation tendancieuse d'un texte clair que le magistrat viole délibérément en prêtant à sa décision les apparences d'une justification juridique<sup>35</sup> ;
8. le comportement des magistrats qui, résolus à favoriser les parties adverses au requérant ont, par mauvaise foi et dans l'intention de nuire, condamné ce dernier pour les faits non mis à sa charge et qu'il n'a pu d'ailleurs pas commettre pour n'avoir pas utilisé l'avis de liquidation considéré comme le « corpus delicti »<sup>36</sup> ;
9. l'établissement, par le magistrat du Ministère public, d'un avis d'ouverture et note de fin d'instruction (AONFI) avec des fausses mentions ayant conduit le Procureur général à signer la requête aux fins de fixation d'audience et ce, dans le but de favoriser les plaignants<sup>37</sup> ;
10. lorsque le comportement du juge n'est pas le produit d'une simple erreur de droit, mais procède plutôt d'une volonté délibérée de favoriser l'une des parties au procès au détriment de l'autre. Il en est ainsi au cas où le juge incriminé ajoute dans sa décision des conditions que la loi n'a pas prévues <sup>38</sup> ;
11. le fait pour les magistrats de rejeter les pièces déposées par la partie elle-même et partant d'éviter délibérément de constater l'autorité de la chose jugée au pénal sur le procès civil qu'ils étaient en train d'examiner <sup>39</sup> ;
12. la volonté obstinée, affichée et injustifiée de recevoir à tout prix la tierce opposition manifestement irrecevable des héritiers présomptifs, laquelle dénote clairement que les magistrats pris à partie étaient résolus à favoriser les tiers opposants <sup>40</sup> ;
13. l'occultation de la vérité par le magistrat en vue de favoriser l'une des parties au procès au préjudice de l'autre <sup>41</sup> ;
14. le fait, pour un magistrat, de recevoir les pièces de la cause en dehors des débats et par cet artifice, de violer intentionnellement les droits de la défense en éludant l'instruction approfondie de la cause en vue de nuire aux intérêts de l'une des parties au profit de l'autre <sup>42</sup> ;
15. dans le chef des magistrats qui ont fait preuve d'une tricherie en recevant l'action en contestation de paternité en dehors du délai d'un an, sous prétexte qu'elle a été introduite par des liquidateurs alors que la loi ne reconnaît pas à ceux-ci un délai plus long. C'est un exemple patent d'une manœuvre destinée à tromper, d'une machination, d'un artifice coupable ou d'une mise en scène, dont la seule intention était de nuire ou de favoriser les parties adverses <sup>43</sup> ;
16. la dénaturation des faits par le juge en vue de procurer un avantage illicite à une des parties au

31 CSJ, RPP 044 du 19 août 1996

32 CSJ, RPP 045 du 31 octobre 1996

33 CSJ, RPP 074 du 8 janvier 1999

34 CSJ, RPP 075 du 20 janvier 1999

35 CSJ, RPP 120 du 12 juin 2002

36 CSJ, RPP 192 du 12 août 2005

37 CSJ, RPP 195 du 17 juin 2005

38 CSJ, RPP 209 du 19 juin 2009

39 CSJ, RPP 222 du 3 juin 2005

40 CSJ, RPP 278 du 7 juillet 2006

41 CSJ, RPP 290 du 13 février 2009

42 CSJ, RPP 296 du 10 mars 2009

43 CSJ, RPP 297 du 4 septembre 2009

procès <sup>44</sup> ;

17. la violation par mauvaise foi des principes d'usage courant en droit dans le dessein d'avoir voulu favoriser l'une des parties au procès au préjudice de l'autre. Tel est le cas de la méconnaissance par le magistrat poursuivi de l'autorité de la chose jugée attachée à un jugement pénal valant erga omnes et de l'inattaquabilité du certificat d'enregistrement <sup>45</sup> ;
18. 18° l'omission volontaire par un magistrat de répondre à un moyen soulevé devant lui, laquelle a eu pour résultat de lui faciliter de donner raison à une partie au procès au détriment de l'autre. Un tel silence s'analyse en un artifice arrêté et exécuté dans le dessein de faire croire à une ressemblance de vérité en surprenant ou en trompant la confiance d'autrui <sup>46</sup> ;
19. le fait pour un juge de monter des stratagèmes en vue de déclarer contradictoire un jugement alors que la partie défenderesse n'a pas comparu dès lors que le juge concerné est expérimenté et bien formé et qu'il a agi dans le dessein d'éviter la comparution et la défense de l'une des parties, lesquelles risquaient de faire éclater la vérité au grand jour <sup>47</sup> ;
20. la violation par les magistrats mis en cause du principe de droit selon lequel le ministère public est partie principale dans tout procès pénal, lorsque cette violation est destinée à favoriser l'une des parties au détriment de l'autre <sup>48</sup> .

L'analyse serrée de la jurisprudence de la CSJ révèle l'existence de deux notions voisines que la Cour tient pour dol :

1. le dol proprement dit, retenu en cas d'acte de malice ou intention de nuire <sup>49</sup>, de faute intentionnelle, de mauvaise foi, d'idée générale de malhonnêteté <sup>50</sup>, de mauvais vouloir, d'intention délibérée de favoriser une des parties au détriment de l'autre <sup>51</sup> ;
2. la fraude, entendue comme procédant du mensonge ou de la ruse <sup>52</sup>, d'artifices, de manœuvres frauduleuses, de tromperies, d'artifices destinés à tromper <sup>53</sup>, de machinations <sup>54</sup>, d'artifices conçus pour faire croire à une vraisemblance de la vérité judiciaire afin de procurer une faveur à une partie et causer préjudice à l'autre partie <sup>55</sup> .

Le dol proprement dit et la fraude, assimilés l'un à l'autre par la jurisprudence de la Juridiction suprême, devraient de lege ferenda, être énumérés comme donnant ouverture à la prise à partie en vue de renforcer la fonction préventive de la responsabilité civile.

## B. La consécration législative de la fraude

À l'instar de législations belge et française, le droit congolais devrait, à côté du dol stricto sensu, énumérer la fraude parmi les cas donnant ouverture à prise à partie.

La consécration du binôme « dol ou fraude » aura le mérite de couronner la construction jurisprudentielle de la notion de dol que la CSJ a progressivement élaborée au fil des années. Le dol civil sera ainsi étendu à une fraude plus large pouvant consister, suivant les circonstances, en vraies manœuvres frauduleuses telles que le dol pénal, l'escroquerie, l'usage de faux documents ou en mensonges présentant une certaine gravité <sup>56</sup> .

Par ailleurs, la consécration du binôme précité trouverait une base légale dans la législation congolaise. En effet, le Code civil congolais, livre III se sert de ce binôme en matière de preuve par présomptions. S'agissant de présomptions qui ne sont pas établies par la loi, il édicte qu'elles « sont abandonnées aux

44 CSJ, RPP 307 du 7 novembre 2008

45 CSJ, RPP 473 du 10 mai 2010

46 CSJ, RPP 506 du 12 février 2010

47 CSJ, RPP 510 du 8 janvier 2010

48 CSJ, RPP 524 du 8 janvier 2010

49 CSJ, RPP 004 du 30 novembre 1983 ; RPP 73 du 11 septembre 1998

50 CSJ, RPP 031 du 21 juillet 1994, BZCE contre NM, MK, TK et RDC

51 CSJ, RPP 27, 13 février 1993, Manki contre IN

52 CSJ, RPP 27, 13 février 1993, Manki contre IN

53 CSJ, RPP 30 du 5 juillet 1994, SPRL Art et Décor contre L M, MM et C K, RAJC, vol. II, 1<sup>o</sup> année, Kinshasa, 1997, p. 15

54 CSJ, RPP 061 du 29 août 1997 ; RPP 030 du 5 juillet 1994

55 CSJ, RPP 478 du 6 mars 2009, Yawili Nyi Zongia c/ NF et RDC, inédit

56 KALONGO MBIKAYI, Droit civil, Tome 1, Les obligations, Kinshasa, CRDJ, 2012, p. 67

lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol »<sup>57</sup>. On retrouve la même disposition dans les Codes civils belge et français<sup>58</sup>.

## II. La faute lourde et le dol : assimilation ou autonomie?

A la différence du droit français, le droit congolais n'énumère pas la faute lourde parmi les cas d'ouverture de la prise à partie. Cette lacune a été comblée dans la pratique par la CSJ qui a fait application de l'adage *culpa lata dolo aequiparatur*.

Il convient de relever qu'il existe une différence entre la faute intentionnelle ou dolosive (le dol) et la faute lourde. En effet, la faute intentionnelle ou le dol suppose la conscience et la volonté de causer le dommage. Elle englobe toute une gamme de situations plus ou moins graves. Faute d'une extrême gravité, elle s'identifie à l'intention de nuire, « *l'animus nocendi* »<sup>59</sup>.

En revanche, la faute lourde ne comporte pas d'intention de nuire. Elle présente une gravité particulière et s'analyse en acte grave, négligence grossière que l'homme le moins averti ne commettrait pas<sup>60</sup>. De lege ferenda, le droit congolais devrait rejeter l'assimilation de la faute lourde au dol et inclure dans le champ d'application de la prise à partie la faute lourde en tant que cause spécifique d'ouverture.

## §2. LA CORRUPTION

Il n'est pas sans intérêt de s'interroger si le droit congolais ne devrait pas aller au-delà des causes actuelles de prise à partie en contribuant à la lutte contre la corruption par l'admission de celle-ci parmi les causes d'ouverture de prise à partie.

La justice congolaise serait-elle réellement corrompue au point de justifier l'inclusion de la corruption parmi les causes d'ouverture de prise à partie ?

La réponse affirmative à cette question semble faire l'unanimité des autorités politiques du pays, des organismes internationaux, des experts, des ONG, des organisations professionnelles et des justiciables eux-mêmes.

On se rappellera que, dans son discours prononcé à l'occasion du quarante-neuvième anniversaire de l'accession de la R D Congo à la souveraineté nationale, l'ancien Président de la République, Joseph KABILA a notamment déclaré : « *Aujourd'hui, la justice elle-même est au banc des accusés. Abusant de l'indépendance liée à la délicatesse et la noblesse de sa charge, le magistrat se rend, lui aussi, coupable de dol, de concussion, de corruption et voire même des infractions de droit commun [...]. Il est temps que les opérateurs judiciaires choisissent leur camp, celui de servir ou de martyriser davantage un peuple déjà meurtri et éprouvé par plusieurs années de conflits et de violences* »<sup>61</sup>.

Lors de son intervention devant l'Assemblée nationale au moment des débats sur le projet de loi organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, Madame la ministre de la Justice et garde des sceaux n'a pas hésité à dire que « *la corruption affecte tout le corps social* ». Selon elle, « *le problème n'est donc pas celui d'éliminer la corruption et la concussion seulement au sein des cours, tribunaux, offices des parquets et services administratifs y rattachés, en laissant de côté tous les autres secteurs de la vie nationale. Les mesures à prendre doivent être globales, en ce sens que c'est tout le corps social qui est gangrené* »<sup>62</sup>.

<sup>57</sup> Code civil, livre III, art. 229

<sup>58</sup> Art. 1353

<sup>59</sup> MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.), Les obligations, préc., n° 57

<sup>60</sup> Idem

<sup>61</sup> In Le Potentiel n° 4662 du 1er juillet 2009, p. 20

<sup>62</sup> V. Le Potentiel du jeudi 11 avril 2013. Cette argumentation n'est pas nouvelle. Une certaine doctrine n'hésiterait pas à la qualifier de « *néo-mobutiste* » : v. KILENDA (J.P.), L'Affaire des 315 magistrats de Kinshasa. Une purge néo-mobutiste, préc.. Sous la deuxième République, un haut responsable avait déclaré : « *S'il y a des corrompus, c'est qu'il y a des corrupteurs* ».



On retrouve la même affirmation de l'existence de la corruption au sein du pouvoir judiciaire dans un discours de rentrée judiciaire d'un Premier Président de la Cour suprême de justice. Parmi les maux qui ont contribué à défigurer la justice, le Premier Président cite : « *l'ignorance du droit, la paresse et l'incurie, l'indiscipline et le culte de la bouteille et (...) enfin, l'appât du gain* »<sup>63</sup>.

En juillet 2009, la Conférence épiscopale nationale du Congo (CENCO) déclarait : « *Le peuple pointe du doigt la corruption qui est devenue le cadre général de vie et d'action politique en RD Congo* »<sup>64</sup>. On peut multiplier à l'envi les prises de position accréditant la thèse de la corruption au sein du pouvoir judiciaire. Comme l'affirment M. YABILI et E. LAMY, « *viennent ensuite la dénonciation et l'affirmation trop facile que la crise de la justice provient de la corruption. Effectivement, des récits et des preuves abondent sur les marchandages des décisions et la vénalité des juges, ainsi que sur les excès et sur l'iniquité des jugements et arrêts. Cependant, la validité de telles perceptions n'exonère pas de l'obligation d'évaluer le phénomène de la corruption judiciaire, son importance et son impact supposés sur l'institution* »<sup>65</sup>.

En attendant l'évaluation du phénomène de corruption au sein du corps judiciaire souhaitée par les auteurs précités, nous sommes d'avis que, sans pour autant pactiser avec le principe de la présomption de culpabilité que les différentes prises de position adoptent à l'égard des magistrats à qui on dénie le bénéfice de la présomption d'innocence tant que leur culpabilité n'aura pas été établie par un jugement passé en force de chose jugée<sup>66</sup>, le droit de la prise à partie devrait inclure la corruption parmi les causes d'ouverture de prise à partie.

Ainsi, l'article 55 de la loi organique du 19 février 2013 devrait être amendé et se lire comme suit : « Tout magistrat de l'ordre judiciaire peut-être pris à partie dans les cas suivants :

1. s'il y a dol, concussion ou corruption commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors de la décision rendue.
2. .... ».

<sup>63</sup> MBIANGO KEKESE, Revue de droit congolais, n° 02/1999, p. 135

<sup>64</sup> Cité par YABILI (M.) et LAMY (E.), op. cit., pp. 65-66

<sup>65</sup> Idem, p. 66

<sup>66</sup> La présomption d'innocence est un principe consacré par l'article 17 de la Constitution



## II : LA SIMPLIFICATION DE LA PROCEDURE

L'effectivité du nouveau régime de responsabilité civile du magistrat passe par la simplification de la procédure de mise en œuvre de cette responsabilité (ainsi que la coordination entre les différentes responsabilités encourues par le magistrat, en l'occurrence les responsabilités civile, disciplinaire et pénale).

### 1. LA SIMPLIFICATION DE LA PROCEDURE DE PRISE A PARTIE

La simplification de la procédure devrait être réalisée tant au niveau de son déroulement (§1) que de son aboutissement (§2).

#### §1. Le déroulement de la procédure

Les méandres de la procédure de prise à partie qui ont été décrites dans la doctrine constituent un frein à la mise en œuvre de la responsabilité civile du pouvoir judiciaire et partant à la bonne administration de la justice. Toute personne lésée par le comportement répréhensible d'un magistrat devrait avoir accès au juge pour que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable par un juge compétent<sup>67</sup>. Cette exigence ne peut, selon nous, être satisfaite que si on règle correctement au moins deux questions concernant la juridiction compétente (I) et l'instance judiciaire (II).

##### I. La juridiction compétente

La question qui se pose est celle de savoir si, de lege ferenda, il serait indiqué de maintenir la compétence exclusive de la Cour de cassation pour connaître des prises à partie (A) ou au contraire, d'instituer une compétence concurrente de la Cour de cassation et de la Cour d'appel (B).

##### A. La compétence exclusive de la Cour de cassation

Avant 2013, l'ordonnance-loi du 31 mars 1982 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires attribuait la compétence de connaître des prises à partie à la CSJ<sup>68</sup>. L'ordonnance-loi de la même date relative à la procédure devant la CSJ organisait la procédure de prise à partie<sup>69</sup>.

La loi organique du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaires est restée muette sur la compétence de la Cour de cassation à connaître des prises à parties<sup>70</sup>. En revanche, la loi organique du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation organise la procédure de prise à partie<sup>71</sup>. Il faut en inférer que la compétence de connaître des prises à partie reste dévolue à la Cour de cassation.

L'exposé des motifs ne contient aucune indication quant aux arguments qui ont milité en faveur du maintien de la compétence de la Cour de cassation en cette matière.

Cette compétence a été introduite par le décret du 7 mars 1960 portant Code de procédure civile. Aux termes de l'article 99 de ce Code, « la prise à partie est portée devant la Cour de cassation ».

L'exposé des motifs de ce décret contient les passages ci-après : « Les articles 96 à 104 du projet reprennent les articles 116 à 122 actuels mais, avec une importante modification. En effet, dans l'organisation judiciaire actuelle du Congo belge, la connaissance des prises à partie est attribuée à la cour d'appel. La loi métropolitaine, au contraire, donne compétence en cette matière à la Cour de cassation, système que l'Etat indépendant du Congo avait adopté en attribuant la connaissance des prises à partie au Conseil supérieur.

<sup>67</sup> Constitution, art.19

<sup>68</sup> Art. 155

<sup>69</sup> Art. 58 à 67

<sup>70</sup> Art. 116

<sup>71</sup> Art. 55 à 64

Tenant compte de la gravité de cette procédure et de la facilité actuelle des communications entre le Congo et la métropole, le projet adopte le régime en vigueur en Belgique »<sup>72</sup>.

Cette solution a été consacrée par l'article 99 du décret du 7 mars 1960 précité, lequel disposait que « la prise à partie est portée devant la Cour de cassation ». Il faut entendre par là, la Cour de cassation de Belgique puisqu'à cette époque, il n'existait pas de Cour de cassation au Congo. On signalera qu'à la veille de l'indépendance du Congo (30 juin 1960), la Loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo avait créé une Cour constitutionnelle composée de la chambre constitutionnelle, de la chambre des conflits et de la chambre d'administration<sup>73</sup>; cette Cour siégeait provisoirement au Conseil d'Etat de Belgique. La même Loi prévoyait, par ailleurs, que les pourvois en cassation continuaient à relever de la Cour de cassation de Belgique<sup>74</sup>.

Cette situation a été dénoncée par le Procureur général de la République, Léon KENGO-wa-DONDO, en des termes ci-après : « Pour vous situer l'importance de l'événement, souvenez-vous des dispositions prises en ce domaine par le législateur de la Loi fondamentale du 19 mai 1960 et qui, heureusement, ne furent pas suivies d'effet. La mission de dire le droit, on l'a souvent soulignée, est au cœur même de la puissance et du crédit de l'Etat. En faisant respecter l'ordre et la légalité, l'action judiciaire assure l'autorité des gouvernants et forge la confiance envers les institutions. Rendre la justice est ainsi l'une des principales prérogatives de la souveraineté ».

*Or, malgré l'indépendance acquise en 1960 la réalité du pouvoir judiciaire n'appartenait pas encore à notre jeune Nation. Aux termes des articles 189 et 253 de la Loi fondamentale sur les structures du Congo, la Belgique détenait encore les prérogatives judiciaires qui étaient normalement réservées à notre Cour suprême jusque-là inexistante. Ainsi, notre ancienne puissance coloniale pouvait casser nos jugements et arrêts, émettre des avis sur nos projets et propositions de lois ou d'actes réglementaires, et même annuler les actes et décisions de notre Président de la République ou de nos Commissaires d'Etat.*

*En créant enfin cette Cour et en procédant à son installation, le Président-Fondateur du Mouvement Populaire de la Révolution, Président de la République, a répondu à l'attente de la Nation et aux vœux sans cesse réitérés de nos constituants successifs. Au nom de toute la famille judiciaire et, si vous me le permettez, au nom de tous nos concitoyens qui ont besoin de justice, je le prie de recevoir, ici, l'expression de notre hommage le plus déférent »<sup>75</sup>.*

Mais l'on sait que ce scénario « catastrophe » pour un jeune pays indépendant ne se produisit pas car très rapidement, les compétences judiciaires belges furent exercées par la Cour d'appel de Kinshasa qui pouvait siéger en cassation et comme Cour constitutionnelle et administrative<sup>76</sup>. Elles ont été reprises et exercées par la CSJ<sup>77</sup>.

On peut retenir de ce qui précède que le transfert de la compétence de connaître de la prise à partie de la cour d'appel à la Cour de cassation opéré par le décret du 7 mars 1960 portant Code de procédure civile a été dicté par deux raisons : la gravité de la procédure de prise à partie et la facilité de communications entre le Congo et la Belgique.

<sup>72</sup> Idem

<sup>73</sup> Art. 226-236

<sup>74</sup> MC n° 21 bis du 27 mai 1960, pp.1-25

<sup>75</sup> « L'évolution jurisprudentielle de la Cour suprême au Zaïre (1968-1978) » in MUKADI BONYI et MUKADI BONYI Jr, La pensée juridique du PGR Léon KENGO-Wa-DONDO, Bruxelles, CRDS 2014, pp. 409-410

<sup>76</sup> YABILI (M.) et LAMY (E+), Les juridictions judiciaires en RDC en 2013, préc., p. 41

<sup>77</sup> « La Cour suprême de justice a été créée par l'article 125 de la Constitution du 1er août 1964. La même disposition a été reprise par l'article 59 de la Constitution du 24 juin 1967. C'est effectivement en exécution de ce dernier article que l'ordonnance-loi n° 68/ 248 du 10 juillet 1968 a organisé la Cour suprême de justice », v. L. KENGO-wa-DONDO, « L'évolution jurisprudentielle de la Cour suprême de justice au Zaïre (1968-1978) », in MUKADI BONYI et MUKADI BONYI Jr., op. cit., note p. 523.

Ces deux arguments ne peuvent être invoqués à ce jour avec la même force. En effet, si la gravité de la procédure de prise à partie ne peut être contestée eu égard aux effets qui y sont attachés ou qui pourraient l'être (interdiction de fonctions, révocation du magistrat), cette seule raison n'est pas suffisante. Il existe, en droit positif congolais, des cas où la gravité de la procédure engagée contre le magistrat est avérée sans que cela ne puisse justifier la compétence de la Cour de cassation.

Aux termes de l'article 61 alinéa 2 de la loi organique du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats, « (...), en cas de condamnation définitive à une peine privative de liberté supérieure à trois mois, le magistrat est révoqué d'office ». Le projet de loi modifiant et complétant la loi organique du 10 octobre 2006 ajoute à ce cas celui de condamnation du magistrat pour toute infraction intentionnelle<sup>78</sup>, quel que soit le taux de la peine. Ainsi, toute action en responsabilité pénale dirigée contre le magistrat présente une gravité certaine. Or en matière répressive, la compétence de connaître des infractions commises par les magistrats est dévolue à la cour d'appel, à l'exception :

1. des premiers présidents des cours d'appel, des cours administratives d'appel ainsi que des procureurs généraux près ces cours ;
2. des membres de la Cour des comptes et ceux du Parquet près cette Cour ;
3. des membres du Conseil d'Etat et de ceux du Parquet près ce Conseil ;
4. des membres de la Cour de cassation et ceux du Parquet près cette Cour<sup>79</sup>.

Par identité des motifs, le législateur aurait pu décréter la compétence exclusive de la Cour de cassation en matière répressive contre les magistrats. Il a opté pour une compétence concurrente selon qu'il s'agit des magistrats des juridictions inférieures ou supérieures. Rien ne s'oppose à notre avis à ce qu'il en soit ainsi en matière de prise à partie contre les magistrats des tribunaux de paix, les tribunaux pour enfants, les tribunaux de grande instance, les tribunaux de commerce et les tribunaux du travail.

Par ailleurs, si la facilité de communications entre la Belgique et le Congo a pu être invoquée pour justifier la compétence de la Cour de cassation en matière de prise à partie, on ne peut transposer cet argument au niveau national et alléguer la facilité de communications entre Kinshasa et l'intérieur du pays. Les justiciables de l'intérieur éprouvent d'énormes difficultés à intenter des actions en prise à partie contre les magistrats qu'ils suspectent de dol, concussion ou déni de justice. La cartographie des prises à partie qui a été établie dans la doctrine suffit à emporter la conviction des sceptiques.

Il nous paraît indiqué, de lege ferenda, d'opter en faveur de la compétence concurrente de la Cour de cassation et des cours d'appel pour connaître des actions en prise à partie.

## B. La compétence concurrente de la Cour de cassation et de la Cour d'appel

La solution tendant à confier à la Cour d'appel de connaître des prises à partie n'est pas une simple vue de l'esprit. Elle était déjà consacrée dans la législation antérieure au décret du 7 mars 1960 portant Code de procédure civile<sup>80</sup>.

En effet, l'article 140 du décret du 8 mai 1958 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires disposait : « Les cours d'appel connaissent des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux de première instance, des sentences arbitrales susceptibles d'appel et des prises à partie.

Lorsque la prise à partie est dirigée contre un membre d'une Cour d'appel ou d'un parquet général, l'action sera portée devant la Cour d'appel dont le siège est le plus proche de celui de la Cour au sein de laquelle ou près de laquelle il exerce ses fonctions »<sup>81</sup>. Et comme la prise à partie peut être initiée

<sup>78</sup> Nouvelle rédaction de l'article 61 de la LO du 10 octobre 2006 proposée par l'article 1er du projet de LO organique.

<sup>79</sup> LO du 11 avril 2013, art. 91 et 93

<sup>80</sup> PIRON (P) et DEVOS (J.), Codes et lois du Congo belge, tome II, Larcier 1960, p. 33, note sous art. 96

<sup>81</sup> BO 1959, p. 742 ; Errata : BO 1959, p. 2587. Sur le pouvoir judiciaire avant 1960, on consultera notamment : GOHR (A), Le pouvoir judiciaire, in *Novelles Droit colonial*, tome Ier, Larcier, Bruxelles 1931, pp. 101-194 ; La compétence judiciaire des tribunaux coloniaux, in *Novelles Droit colonial*, Tome II, Larcier, Bruxelles ; De l'organisation et de la compétence en matière

à l'encontre des magistrats de la Cour de cassation et du Parquet général près cette Cour, il nous paraît indiqué d'attribuer une compétence concurrente à la Cour de cassation et à la Cour d'appel pour connaître des prises à partie.

Dans notre ouvrage intitulé « Cinquante ans de législation post-coloniale au Congo-Zaïre : quel bilan ? »<sup>82</sup>, nous avons préconisé le partage de compétence entre la Cour de cassation et la cour d'appel en matière de prise à partie. La première devrait être compétente pour connaître des prises à partie contre les magistrats de cours d'appel et de la Cour de cassation tandis que la seconde connaîtrait des prises à partie initiées contre les magistrats des tribunaux de paix, des tribunaux pour enfants, des tribunaux de grande instance, des tribunaux du travail et des tribunaux de commerce.

La solution proposée présente trois avantages majeurs en ce qu'elle permettra :

1. de désengorger la Cour de cassation qui connaît de toutes les prises à partie dirigées contre les magistrats à quelque niveau qu'ils soient. Ce désengorgement est nécessaire car le nombre des prises à parties enregistrées à la Cour de cassation a été estimée à plus de mille pour la période allant de 1977 à 2010 ;
2. de rapprocher la justice du justiciable car la cartographie des prises à partie que nous avons établie pour la période allant de 1987 à 2013 démontre que plus de 87 pour cent d'actions en prise à partie ont été initiées contre les magistrats travaillant à Kinshasa ;
3. d'harmoniser les règles de compétence en matière de responsabilité civile et de responsabilité pénale des magistrats pour les actes commis dans l'exercice de leurs fonctions, qui seront jugés par la même juridiction.

## ***II. L'instance judiciaire***

### ***A. La saisine de la juridiction***

Sous l'empire de la législation antérieure au 19 février 2013, la procédure applicable à la prise à partie comprenait deux phases : la procédure préalable à la prise à partie et l'action devant la Cour suprême de justice. Cette procédure a été modifiée par la loi organique du 19 février 2013 qui a supprimé la procédure préalable.

L'exposé des motifs de la loi organique du 19 février 2013 ne fournit aucune explication quant à la suppression de la procédure préalable. A l'état de cette suppression, on pourrait invoquer un argument tiré du droit comparé belge qui n'exige plus l'autorisation préalable avant la saisine de la Cour de cassation. En effet, aux termes de l'article 1143 du Code judiciaire belge, la prise à partie « est introduite par le dépôt au greffe de la Cour de cassation d'une requête contenant les moyens, signée de la partie ou de son mandataire par procuration et préalablement signifiée au magistrat pris à partie ».

Mais il n'en a pas toujours été ainsi en droit belge. Sous l'empire du Code de procédure civile, la prise à partie ne pouvait être formée sans la permission préalable de la juridiction devant laquelle elle était portée, c'est-à-dire de la Cour de cassation<sup>83</sup>.

C'est cette solution qui a été introduite en droit congolais. En effet, en vertu de l'article 100 du décret du 7 mars 1960 portant Code de procédure civile, aucun magistrat ne pouvait être pris à partie sans la permission préalable de la Cour de cassation. La solution a été maintenue par l'ordonnance-loi du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la Cour suprême de justice. Selon l'article 60 de

civile et commerciale au Congo, Liège, 1910 ; CHARLES (R.P.) et alii, Le problème judiciaire au Congo belge, Institut royal colonial belge, 1932 ; GASPAR (A), Notes sur la compétence en matière répressive, in Jur. Kat. I, pp. 161-185 ; SOHIER (A), Le fonctionnement de la justice civile au Congo, in Revue Congo, I, 1940, p. 327 ; DELLICOUR (F), Le fonctionnement de la justice pénale au Congo, in Belgique coloniale et commerce internationale, 1946, p. 467 ; La réforme de la justice congolaise, in JTO, 1952, p. 86, avec note de A. SOHIER ; SOHIER (A), L'organisation judiciaire et la compétence en matière répressive au Congo belge, in Rev. dr. pén. crimin., 1946-1947, p. 761, RJC 1948, p. 1 ; La réforme de la justice répressive, in JTO 1950-1951, p. 86 ; La commission de la réforme judiciaire, in JTO 1957, p. 143 ; RUBBENS (A), L'épanouissement des institutions judiciaires au Congo belge, Bull. IRCB, p. 671

<sup>82</sup> Sous la direction de MUKADI BONYI, p. 598

<sup>83</sup> Code de procédure civile, art. 510

cette ordonnance-loi, nul ne pouvait prendre à partie un magistrat sans autorisation préalable d'un Président de la Cour. Ce dernier était saisi par une requête et statuait par voie d'ordonnance autorisant ou rejetant la prise à partie<sup>84</sup>.

La même solution est admise en droit français<sup>85</sup>. Aux termes de l'article 366-1 du Code de procédure civile, « la requête aux fins d'autorisation de la procédure de prise à partie est portée devant le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle siège le juge intéressé ».

Selon la doctrine, cette formalité a pour but de mettre la dignité des magistrats à l'abri des attaques injustes de l'intérêt personnel blessé par un jugement ou par un acte de leurs fonctions<sup>86</sup>.

Même si l'autorisation préalable s'analyse en un privilège des poursuites en faveur du magistrat dans la mesure où elle est requise avant toute poursuite au fond, on ne s'empêchera pas de relever qu'elle est dictée par le souci de sauvegarder l'indépendance et la dignité du magistrat ainsi que son libre arbitre quand elle peut l'épargner et le préserver des actions téméraires et vexatoires de certains plaideurs malveillants ou mécontents d'avoir perdu un procès<sup>87</sup>.

Il importe de souligner que la prise à partie du magistrat est une procédure dont la gravité est à la mesure des causes qui y ouvrent droit. Elle peut aboutir à geler l'exercice de fonctions du magistrat durant le déroulement de l'instance ou même à mettre en péril la carrière du magistrat mis en cause au cas où l'instance aboutit à sa condamnation.

L'article 62 de la loi organique du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation dispose qu'à partir de la signification de la requête jusqu'au prononcé de l'arrêt à intervenir, le magistrat pris à partie s'abstiendra de la connaissance de toute cause concernant le requérant, son conjoint ou ses parents en ligne directe.

Par ailleurs, le projet de loi organique modifiant et complétant la loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats aggrave la situation du magistrat pris à partie en ce qu'il prévoit que « le magistrat faisant l'objet de poursuites répressives ou de prise à partie, est de plein droit interdit de l'exercice de ses fonctions jusqu'à la décision définitive clôturant les poursuites engagées ou la prise à partie. La décision d'interdiction est notifiée par le Chef de la juridiction ou le chef de l'office concerné.

Le même projet de loi énonce que le magistrat qui fait l'objet d'une condamnation définitive à la suite d'une procédure de prise à partie est proposé à la révocation, sur simple constatation, par le CSM, de la condamnation intervenue.

Au regard de la gravité des effets de la prise à partie dès le déclenchement des poursuites, spécialement « l'interdiction de l'exercice des fonctions » préconisée par le projet de loi organique initié par le ministre de la Justice et Garde des sceaux, il ne serait pas indiqué d'abandonner la procédure de l'autorisation préalable. Cela éviterait de laisser les magistrats à la merci des justiciables qui n'hésiteront pas, par esprit de vengeance ou de rancune, de donner un coup d'estocade aux magistrats. L'interdiction de l'exercice des fonctions du magistrat est une décision grave qui ne peut être prise sans un examen préalable des griefs formulés contre celui-ci.

L'expérience des autorisations préalables sous l'empire de la législation antérieure au 19 février 2013 ne peut être évaluée de manière négative. La lecture des ordonnances d'autorisation ou de rejet révèle au contraire que d'une manière générale, ces ordonnances ont été prises après audition de l'avocat signataire de la requête et du ministère public comme l'exigeait la loi<sup>88</sup>. Elles étaient généralement bien motivées sur base d'un examen minutieux de la décision querellée et des pièces à conviction. C'est

84 OL du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la Cour suprême de justice, art. 61-62

85 Code de procédure civile, art. 361-1 et s.

86 RPDB, tome X, V° Prise à partie, p. 248, n° 80 et références citées

87 MUKADI BONYI Jr., La responsabilité des magistrats, Bruxelles, CRDS, 2010, p. 48, n° 58

88 OL du 31 mars 1982, art. 61



ainsi qu'il a été décidé qu'est injustifiée et doit être rejetée, la procédure de prise à partie introduite contre une décision provisoire rendue sur les défenses à exécuter, les intérêts des requérants pouvant encore être sauvegardés lors des débats ultérieurs sur les mérites de l'appel<sup>89</sup>. De même, l'autorisation de prise à partie n'a pas été accordée aux requérants qui critiquaient l'interprétation que les magistrats incriminés avaient donnée à la convention et au décret qui leur étaient soumis et que rien au dossier ne permettait de soutenir que cette interprétation avait été donnée par dol pour pouvoir engager la responsabilité personnelle des magistrats mis en cause<sup>90</sup>.

En tout état de cause, la procédure préalable nous semble devoir être réinstaurée si l'on veut garantir un minimum de protection aux magistrats, qui ne devraient pas être livrés « à la vindicte » des justiciables malveillants ou astucieux.

## **B. L'instruction du litige**

### **1. L'introduction et la mise en état de la cause**

Le déroulement de l'instance tel que prévu par la loi organique du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation<sup>91</sup> mériterait d'être retenue, moyennant quelques ajustements, tenant compte, notamment, de la compétence concurrente de la Cour de cassation et des cours d'appel en matière de prise à partie.

La juridiction compétente devrait être saisie par une requête introduite dans un délai de douze mois à compter de la signification de la décision entreprise ou à dater du jour où le requérant aura pris connaissance de l'acte ou du comportement incriminé.

La requête serait introduite, sous peine d'irrecevabilité, par un avocat à la Cour d'appel ou à la Cour de cassation, selon que l'action vise les magistrats justiciables de l'une ou de l'autre juridiction.

Elle devrait contenir les mentions suivantes :

1. les noms et s'il y a lieu, le prénom de la partie requérante ;
2. la qualité, la demeure ou le siège de la partie requérante ;
3. l'objet de la demande, en ce compris les prétentions de la partie requérante aux dommages-intérêts et éventuellement à l'annulation des arrêts ou jugements, ordonnances, procès-verbaux ou autres actes attaqués ;
4. s'il échec, les noms, le prénom, la qualité, la demeure ou le siège de la partie adverse ;
5. la date et la signature de l'avocat de la partie requérante ;
6. l'inventaire des pièces formant le dossier.

### **2. Les délais de procédure**

Contrairement au délai fixé par la loi organique du 19 février 2013, qui est de quinze jours<sup>92</sup>, le magistrat mis en cause devrait, à dater de la signification de la requête, disposer du délai d'un mois pour fournir ses moyens de défense. Ce délai tient compte des difficultés de communication qui existent encore entre les différentes villes de la République.

## **§2. L'aboutissement de l'instance**

### **I. La décision et son exécution**

L'action en responsabilité civile du magistrat peut aboutir à deux résultats : l'échec ou le succès. Dans les deux cas, elle produit des effets qu'il convient de passer en revue (A) avant de s'interroger sur les voies de recours qui pourraient éventuellement être exercées par les parties (B).

<sup>89</sup> CSJ, RPP 3 du 29 août 1979, BA 1984, p. 233

<sup>90</sup> CSJ, RPP 068 du 13 février 1998, RAJC 1998, vol. III, p. 23

<sup>91</sup> Art. 59 à 64

<sup>92</sup> Art. 60



## A. Les effets de la décision de prise à partie

En règle générale, l'action en prise à partie est initiée contre le magistrat avec mise en cause de l'Etat en sa qualité de civilement responsable. La décision prise par la juridiction compétente produira des effets à l'égard de l'un et de l'autre.

En cas d'échec, la loi en vigueur reconnaît au magistrat mis en cause le droit d'introduire une demande reconventionnelle pour action téméraire et vexatoire en vue de postuler la condamnation du demandeur aux dommages-intérêts<sup>93</sup>. Cette solution était déjà consacrée par la législation antérieure<sup>94</sup>. Elle devrait être maintenue de lege ferenda.

Lorsque l'action en responsabilité personnelle du magistrat est couronnée de succès, le demandeur se voit reconnaître le droit :

1. à l'annulation des arrêts, jugements, ordonnances, procès-verbaux ou tous actes attaqués et ;
2. aux dommages-intérêts à charge du magistrat poursuivi et de son civilement responsable qu'est l'Etat<sup>95</sup>.

Si l'annulation des arrêts, jugements, ordonnances, procès-verbaux ou tous actes incriminés ne soulève aucune difficulté et se devrait d'être maintenue par la réforme projetée, il se pose la question de savoir s'il ne conviendrait pas de supprimer la condamnation solidaire de l'Etat et du magistrat en cas de fondement de la prise à partie. La condamnation solidaire du magistrat et de l'Etat, lorsqu'elle est prononcée, aboutit pratiquement à l'irresponsabilité du magistrat car l'Etat, après avoir payé - lorsqu'il arrive à le faire - n'exerce jamais, du moins à notre connaissance, l'action récursoire contre le magistrat.

Nous sommes d'avis que la suppression de la condamnation solidaire du magistrat et de l'Etat présenterait l'inconvénient de priver les victimes d'une certaine « garantie » d'indemnisation, l'état de fortune du magistrat étant ce qu'il est, c'est-à-dire, dérisoire. Mais compte tenu du fait que l'Etat n'exerce jamais l'action récursoire contre le magistrat, il serait souhaitable que la réforme envisagée adopte une solution consistant pour l'Etat à « émettre un état exécutoire des frais à l'encontre du magistrat », sans passer par une action en justice, mais uniquement sur base du jugement de condamnation. Cet état exécutoire permettrait « la retenue à la source sur le traitement du magistrat, à due concurrence de la moitié des sommes dues ».

## B. Les voies de recours

L'action en prise à partie est actuellement intentée devant la Cour de cassation. La décision prise n'est pas susceptible de recours. Cette solution a d'abord l'inconvénient de priver les parties du double degré de juridiction. Elle a par ailleurs l'inconvénient d'éloigner les justiciables de la justice en les obligeant d'intenter leur action à Kinshasa comme si cette ville était la R D Congo.

De lege ferenda, la reconnaissance de la compétence de la Cour d'appel aura comme avantage de permettre l'appel des arrêts rendus en matière de prise à partie devant la Cour de cassation, sauf bien entendu si l'action concerne les magistrats justiciables de la Cour de cassation.

Mais au-delà de ces solutions, il serait souhaitable que ladite réforme réaménage clairement les rapports entre les responsabilités civile, disciplinaire et pénale.

93 LO du 19 février 2013, art. 64

94 OL du 31 mars 1982, art. 67 ; Décret du 7 mars 1960, art. 104

95 Art. 61, 63 de la loi organique du 19 février 2013

# REVUE DE DROIT PRIVÉ DOCTRINE ET JURISPRUDENCE

ACTUALITÉS DU DROIT CONGOLAIS ET OHADA



---

## Doc & Juris

---

By OVK LAW FIRM