

LA PRISE À PARTIE EN DROIT CONGOLAIS :

UTILITÉ DES RÉFORMES POUR LE CONTRÔLE EFFICIENT DES JUSTICIERS DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS

Introduction

Jean-Paul KISEMBO
DJOZA,
Professeur
et Secrétaire
Académique
Facultaire à la
Faculté de droit
de l'université de
Kisangani (UNIKIS)
jpkiembo@gmail.com

La prise à partie est une procédure consacrée par les législations de la République démocratique du Congo avec comme fonctions ou objectifs visés entre autres *la discipline des magistrats* tant du parquet que de siège dans l'exercice de leurs fonctions. Les attributions dévolues aux magistrats sont tellement nobles et utilitaires que les abandonner à un libre exercice par eux est non seulement irresponsable, mais en plus préjudiciable à l'état de droit et au procès équitable.

Du point de vue théorique ou scientifique, cette étude détermine la nature juridique de la prise à partie. Ce d'autant que pour les uns la prise à partie est une voie de recours extraordinaire¹, pour les autres elle est plutôt une action civile en justice².

Du point de vue pratique par contre, ce travail critique les difficultés structurelles auxquelles sont souvent confrontés les justiciables lorsqu'ils désirent exercer la prise à partie. En conséquence, il sera proposé quelques réformes juridictionnelles en vue de l'efficacité du contrôle de l'exercice des fonctions des magistrats.

Dans l'exercice de leurs fonctions, les magistrats peuvent être accusés à tort ou à raison de diverses fautes telles que le dol, la concussion ou le déni de justice. Etant humains, quoi de plus normal que les fautes du genre leur soient imputées tant les fonctions par eux exercées relèvent de la puissance publique aux impacts multiples sur la vie physique et matérielle des justiciables. Afin d'épargner aux

1 Matthieu NKONGOLO TSHILENGU, *Droit judiciaire congolais : le rôle des cours et tribunaux dans la restauration d'un droit violé ou contesté*, Kinshasa, Editions du service de documentation et d'études du ministère de la justice et garde des sceaux, 2003, p.169.

2 Mathias DHEDONGA DHEBA CHELE, *Procédure civile*, Centre universitaire extension de Bunia, 2002, p.89.

justiciables d'en faire les frais, les lois de la République démocratique du Congo ont consacré une voie de contrôle et de discipline des magistrats, à savoir la prise à partie.

Si a priori, la prise à partie paraît être la panacée, il n'en demeure pas moins vrai qu'elle est émaillée de beaucoup d'embûches qui, en fin de compte, sont de nature à décourager le justiciable à y recourir. Il en est ainsi entre autres du risque de demande reconventionnelle par laquelle le magistrat mis en cause peut se retourner contre les justiciables. Par ailleurs, les juridictions compétentes en vue de connaître de la prise à partie sont principalement la Cour de cassation pour l'ordre judiciaire, le Conseil d'Etat pour l'ordre administratif, dont les sièges se situent à la capitale d'un pays dont la superficie laisse penser à un sous-continent.

Dès lors, il va se poser la problématique du droit d'accès à la justice (c'est-à-dire à ces juridictions compétentes en prise à partie), surtout le droit d'accès au bon juge qui reste éloigné à des milliers de kilomètres des justiciables résidant dans les provinces de l'intérieur du pays.

Ces difficultés déboucheront à coup sûr, au pire, soit à une impunité des magistrats ayant commis les faits générateurs de la prise à partie, soit à un arrangement à l'amiable entre lesdits justiciables et magistrats. Or, tous ces deux cas ne rentrent pas dans les fonctions de la prise à partie et il s'en suivra la perte de confiance en la justice congolaise.

Surabondamment, si les lois ont expressis verbis disposé de la compétence juridictionnelle de la prise à partie contre les magistrats de siège comme de parquet tant de l'ordre judiciaire (civil et militaires) que de l'ordre administratif, il n'en est pas le cas pour les magistrats de carrière de la cour constitutionnelle et du parquet général près celle dernière cour. La loi ne dispose rien expressis verbis sur les possibilités de prise à partie à leur encontre.

Dans ce même ordre d'idées, la loi ne dispose rien également en termes clairs sur la prise à partie des membres de la cour constitutionnelle qui ne sont pas des magistrats. Tel est en sus le cas des membres non magistrats de carrière nommés au Conseil d'Etat ou à la cour administrative d'appel, des juges assesseurs militaires. Faisant fonction de juges, ceux qui ne sont pas magistrats de carrière à la cour constitutionnelle comme au conseil d'Etat ainsi qu'à la cour administrative d'appel ainsi que les juges assesseurs peuvent assurément se rendre coupables des causes d'ouverture à la prise à partie, à savoir le dol, le déni de justice, la concussion, dans l'exercice de leurs fonctions de juges. C'est le lieu de s'interroger si la prise à partie leur sera applicable.

De tout ce qui précède, les questions suivantes se posent :

- ◆ La prise à partie est-elle une voie de recours ou une action en justice ?
- ◆ Comment la prise à partie des magistrats de carrière de la cour

constitutionnelle, du parquet général près cette cour ainsi que celle des membres non magistrats de diverses juridictions civiles comme militaires est-elle réglementée en droit positif congolais ?

- ◆ Comment améliorer la procédure de prise à partie en vue de la rendre plus efficiente ?

A ces questions, il est possible de répondre provisoirement que :

- ◆ La prise à partie serait une action en justice car elle ne figurerait parmi aucune des voies de recours tant ordinaires qu'extraordinaires de divers ordres juridictionnels.
- ◆ En l'absence de dispositions légales expresses, la prise à partie des magistrats de carrière de la cour constitutionnelle, du parquet général près cette cour ainsi que celle des membres non magistrats de diverses juridictions civiles comme militaires serait très peu, voire pas du tout, envisageable en droit positif congolais.
- ◆ Il serait possible d'améliorer la procédure de prise à partie en vue de la rendre plus efficiente à travers diverses réformes législatives formelles et fondamentales.

En conséquence, la présente recherche vise à :

- ◆ Démontrer la vraie nature juridique de la prise à partie.
- ◆ Prouver et critiquer la non consécration par le droit positif congolais de la prise à partie des magistrats de carrière de la cour constitutionnelle, du parquet général près cette cour ainsi que celle des membres non magistrats de diverses juridictions civiles comme militaires.
- ◆ Proposer certaines réformes idoines en vue de rendre la prise à partie plus efficiente.

I. Discussions des résultats de la recherche

I.1. En droit positif : de lege lata

I.1.1. Nature juridique et causes de la prise à partie

a) Nature juridique

D'après Garsonnet et César Bru, « *la prise à partie est une action civile dirigée contre un magistrat ou contre un tribunal en raison de ses jugements et des actes par lui commis dans l'exercice de sa juridiction ou contre certains auxiliaires de la justice en raison des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions pour obtenir la réparation du préjudice causé par leur faute.*³ » Cette définition est extensive ; elle tend à appliquer la procédure de la prise à partie même aux auxiliaires de la justice.

3 GARSONNET et César BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 3e édition tome 6, Paris, Editions Sirey, 1912, p.565.

En droit congolais, la prise à partie n'est réservée qu'aux seuls magistrats, c'est-à-dire aux juges et officiers du ministère public. Les auxiliaires de la justice sont assignés en dommages intérêts suivant le droit commun sans qu'il faille recourir aux formalités de prise à partie.

Selon certains, dont Nkongolo Tshilengu : « La prise à partie n'est pas à confondre avec la récusation d'un magistrat du siège ou du parquet pour les causes limitativement énumérées par la loi et qui refuse de se déporter. La prise à partie est une voie de recours extraordinaire permettant à une partie au procès d'attaquer, devant la Cour suprême de justice, un magistrat pour dol ou concussion commis soit dans le cours de l'instruction soit lors de la décision rendue ou pour déni de justice et ce, en vue d'obtenir la mise à néant de toute la procédure à laquelle ce magistrat a participé et éventuellement les dommages-intérêts prononcés à sa charge.⁴ »

De cette définition, il ressort que la prise à partie serait une voie de recours extraordinaire devant la Cour suprême de justice. Si celle-ci avait existé du temps de la publication de cet auteur, elle a été démembrée en faveur de deux ordres juridictionnels au travers des articles suivants de la constitution de la RDC du 18.2.2006 : 153 (ordre de juridictions judiciaires chapeauté par la Cour de cassation) ; 154 (ordre de juridictions administratives chapeauté par le Conseil d'Etat ; 157 (cour constitutionnelle).

La Cour constitutionnelle n'est pas un ordre de juridiction puisque l'ordre de juridiction ou l'ordre juridictionnel renvoie à l'organisation hiérarchique de diverses juridictions œuvrant sur l'intégralité du territoire dans telle ou telle autre thématique.

Or, la matière constitutionnelle n'est traitée, en République démocratique du Congo, que par une seule et unique juridiction, à savoir la Cour constitutionnelle, sans aucune hiérarchisation de diverses autres juridictions telles que dans l'ordre judiciaire ou dans l'ordre administratif. Ces deux ordres sont hiérarchiquement organisés en forme pyramidale avec des juridictions de bas étage à celles plus élevées.

Contrairement à la définition de Nkongolo qui, finalement, donne la nature juridique de prise à partie comme *voie de recours*, il nous revient que la prise à partie est plutôt **une action en responsabilité civile** intentée contre un magistrat qui, dans le cadre de l'instruction ou lors de la décision rendue, a commis un dol ou une concussion ou s'il a eu un déni de justice dans son chef.

La prise à partie est donc un droit processuel subjectif aménagé par :

- ♦ La loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation, dans la chambre des pourvois en cassation en matière sociale ainsi que des procédures spéciales en ses articles 55 à 64 contre les magistrats civils de l'ordre judiciaire.
- ♦ La loi du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et

4 Matthieu NKONGOLO TSHILENGU, *Op.cit*, p.169.

fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif en ses articles 88 point 2, 387 à 394 relative à la procédure devant la section du contentieux du Conseil d'Etat contre les magistrats de l'ordre administratif.

- ♦ La loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire en son article 124 contre les magistrats militaires de l'ordre judiciaire.

S'agissant des magistrats de carrière membres de la cour constitutionnelle, la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la cour constitutionnelle *n'en dispose rien expressis verbis*. La prise à partie permet, en cas de déni de justice, de dol ou de concussion ou de faute professionnelle grave, d'agir en responsabilité civile contre un magistrat de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif. Elle n'est fondée que si le magistrat a agi de mauvaise foi. « Une erreur du juge, fût-elle grossière, ne donne pas ouverture à la prise à partie.⁵»

La loi vise tous les magistrats indistinctement, c'est-à-dire ceux du siège comme ceux du ministère public, et y compris les magistrats militaires qui sont avant tout magistrats ainsi que les magistrats de cours et tribunaux administratifs qui relèvent du pouvoir judiciaire conformément à l'article 149 de la constitution de la RDC du 18 février 2006.

L'article 55 de la loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation ainsi que l'article 387 de la loi du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif ne parlent que **des magistrats**. Il s'agit donc de la catégorie de personnel judiciaire à ce nommé conformément aux conditions qui en sont légalement consacrées. N'est pas magistrat quiconque le désire, les conditions d'accès en sont légalement rigides.

La prise à partie est une action distincte de l'action pénale en ce que cette dernière vise principalement à sanctionner le comportement d'un infracteur érigé en infraction par la loi pénale et aboutit, si le fait est établi, à la condamnation du délinquant à une peine. Par contre, l'action en prise à partie **est une action en responsabilité civile** qui vise la réparation du préjudice subi par le justiciable du fait d'un magistrat du parquet ou de siège.

La prise à partie se distingue aussi de l'action disciplinaire en ce que cette dernière tend à sanctionner les manquements du magistrat à l'honneur ou à la dignité de ses fonctions et aux devoirs de sa charge. Que ses fautes aient été commises dans ou en dehors de l'exercice de ses fonctions est sans incidences. **La prise à partie n'est pas non plus une voie de recours** puisqu'elle vise essentiellement la condamnation du magistrat accusé de félonie aux dommages et intérêts mais cette action peut, *éventuellement*, viser l'annulation de la décision entreprise.

5 C.S.J, 13 mars 1997, RPP, 57, RAJZ, 2e année, 1997 vol II, P 27 décembre 2002, RPPP, 131, BA 2004, 203 ; Antoine RUBBENS, *Le droit judiciaire zaïrois*, Tome II Kinshasa, Edition PUZ, 1979 à 244 p. 249.

La Cour suprême de Justice avait clairement affirmé ce principe dans l'arrêt du 3 septembre 1999 disposant que la prise à partie n'est pas une voie de recours comportant donc par nature et nécessairement la possibilité d'une rétraction ou d'une annulation mais elle constitue une procédure spéciale qui peut être exercée devant elle par toute partie qui s'estime lésée par un arrêt ou un jugement, une ordonnance, un procès-verbal, ou un autre acte posé par le magistrat et qu'elle attaque en vue d'obtenir des dommages-intérêts, leur annulation ne demeurant qu'une éventualité.⁶ En d'autres termes, la mise à néant (annulation) de la décision entachée du dol du juge n'est qu'un effet accessoire de cette action.⁷

b) Cas de la prise à partie

Les articles 55 de la loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation et 387 de la loi du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif citent les mêmes faits qui peuvent donner lieu à la prise à partie en disposant : « Tout magistrat peut être pris à partie dans les cas suivants : s'il y a eu **dol ou concussion** commis soit dans le cours d'instruction soit lors de la décision rendue ; s'il y a **déni de justice**. »

La loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire en son article 124 ne contient aucune disposition sur la procédure à suivre en matière de prise à partie, ni n'en définit les cas d'ouverture de la prise à partie. Pourtant, *ladite loi reconnaît à la Haute cour militaire la compétence dans cette matière*.

Etant une loi spéciale, celle-ci n'ayant rien disposé de contraire à celle relative à la procédure devant la Cour de cassation (plus haute juridiction de l'ordre judiciaire dont font partie les juridictions militaires telle que la Haute cour militaire), sur pieds du principe « *specialia generalibus derogant* »⁸, il sera donc fait application des définitions conceptuelles et des procédures consacrées par la loi générale, en l'occurrence la loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 précitée.

» Le déni de justice

Il est défini en ces termes: « *Il y a déni de Justice lorsque les magistrats refusent de procéder au devoir de leur charge ou négligent de juger les affaires en état d'être jugées.* »⁹ Il est de principe général de droit que *l'Etat est tenu de réparer les dommages causés par le fonctionnement defectueux*

6 CSJ, 3 septembre 1999, RPPP, 72, cité par LUBAKI MAKANGA, « L'interprétation de la notion du dol en matière de prise à partie », in *Justice, science et paix* (2004), n°1, p. 12.

7 8. Antoine RUBBENS, *Op. cit.*, p. 205.

8 Les lois spéciales dérogent aux lois générales. Cela est possible si le spécial a prévu le contraire du général, sinon aucune dérogation possible.

9 Articles 58 de la loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation, article 390 de la loi du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

du service de la justice. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou un déni de justice.

Du point de vue procédural, le déni de justice ne se décrète pas mais il se prouve et pas de n'importe quelle manière. Dans cet ordre d'idées, les articles 58 de la loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 précitée et 390 de la loi du 15 octobre 2016 précitée disposent que *le déni de justice doit être constaté par deux sommations faites par l'huissier et adressés au magistrat à huit jours d'intervalle au moins*. C'est autant dire que si le magistrat visé reçoit par l'huissier deux sommations à intervalle de 8 jours à chaque fois, et que malgré tout il *refuse de procéder au devoir de leur charge ou néglige de juger les affaires en état d'être jugées, il aura alors commis le déni de justice*. A la différence du dol qui exige la mauvaise foi ou l'intention de nuire, le déni de justice peut être retenu lorsque le magistrat se rend coupable d'une négligence manifestée par un refus persistant après deux mises en demeure.¹⁰

Ainsi : « sont coupables de déni de justice les juges qui, en dépit de deux sommations, d'une part n'ont accompli aucune démarche soit pour faire refixer la cause qui étant pendante devant leur siège en passant par le greffe, soit pour faire savoir aux parties qu'il leur incombait de contacter le greffier de leur juridiction pour faire revenir l'affaire ainsi que l'exige l'article 69 du code de procédure civile, et d'autre part, après avoir décidé d'office la surséance en vertu du principe « le criminel tient le civil en état » n'ont rien fait pour s'enquérir auprès des autorités du ministère public afin de connaître l'issue de l'action répressive qui avait justifié la surséance.¹¹ »

Le ministère public jouit d'une indépendance complète pour donner suite ou non aux plaintes et aux dénonciations dont il a été saisi. En refusant d'agir, il ne commet pas un déni de justice. Mais une fois une action est sortie de son initiative, une fois que la justice est saisie et qu'elle a statué, le ministère public n'a plus le droit de ne point agir. Ainsi, commet un déni de justice, l'officier du ministère public, qui ayant demandé un dossier en communication, le garde plus de trente jours sans émettre son avis depuis que l'affaire lui ait été communiquée, en violation manifeste de la loi. Il en est de même du magistrat instructeur qui garde durant deux ou trois ans, voire même plus, le dossier répressif sans l'envoyer aux fins de fixation.

¹⁰ CSJ, 3 septembre 1999, RPP 72 précité.

¹¹ CSJ 4 juillet 1980, RPP 02 in DIBUNDA KABUNJI, Répertoire général de la jurisprudence de la Cour Suprême de Justice ; in CPDZ, N°1, p.72

» *La Concussion*

Elle est prévue par l'article 146 du décret du 30 janvier 1940 portant code pénal. Akele Adau et consorts en concluent que « la concussion est la perception indue ou exagérée des droits, des taxes, faite sciemment par un fonctionnaire de l'Etat par abus de ses fonctions.¹²»

Les éléments constitutifs de la concussion sont d'abord la qualité de fonctionnaire, d'officier public ou de personne chargée d'un service public dans le chef de l'agent.

Le deuxième élément, l'illégitimité de la perception, apparaît dès qu'il est établi que cette perception n'est pas autorisée par les lois ou règlements ou bien qu'elle a pour objet une somme que la partie a déjà payée ou ne devait pas payer si elle dépasse les droits que l'officier public devait percevoir.

» *Le dol*

Il 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 manoeuvres qui donnent à la décision une valeur juridique apparente. L'erreur grossière du droit est équipollente au dol¹³.» Selon la Cour Suprême de Justice à l'époque: « le dol requis pour la prise à partie d'un magistrat est celui prévue par le droit civil, mais non celui prévu en droit pénal consistant notamment dans l'intention frauduleuse ou intention de nuire et constituant l'élément moral de l'infraction.¹⁴»

Le dol suppose une faute intentionnelle, c'est-à-dire une faute commise dans le but, soit de se procurer un avantage personnel, soit de favoriser quelqu'un ou lui nuire.

2. Formalismes et effets de la prise à partie

A) Juridiction compétente

Le siège de la matière est constitué de plusieurs lois pour les magistrats des ordres judiciaire et administratif¹⁵, rien n'étant précisé pour ceux de la cour constitutionnelle.

Seules les hautes juridictions précitées (Cour de cassation, Conseil d'Etat, Haute cour militaire) peuvent connaître de la prise à partie parce

12 Pierre AKELE ADAU, Angélique SITA-AKELE MUILA, Théodore NGOY ILUNGA WA NS, *Droit pénal spécial*, université protestante au Congo, faculté de droit, Kinshasa, 2003-2004, p. 256.

13 Article 56 de la loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation, Article 388 de la loi du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

14 CSJ 29 août 1997, RPPP 061.

15 Loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la cour de cassation; loi n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire ; loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

que celle-ci est une matière très délicate. Il en va de l'honneur et de la personnalité du magistrat et par ricochet, du prestige de la justice, c'est-à-dire de l'appareil judiciaire tout entier.

B) Procédures de la prise à partie

Dans les anciens textes de lois relatifs à la prise à partie, l'action en prise à partie se déroulait en deux phases : la première consistait à obtenir l'autorisation préalable d'un président de la Cour tandis que la poursuite devant cette cour en constitue la deuxième phase. Cependant, les réformes législatives en ont allégé les procédures.

» Dans l'ordre judiciaire

La loi n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire ne contient aucune disposition sur la procédure à suivre en matière de prise à partie. Pourtant cette loi reconnaît à la haute cour militaire la compétence dans cette matière.

L'article 124 de la loi n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire dispose que la *haute cour militaire connaît également des demandes en révision, des prises à partie, des règlements de juges*. Devant ce silence, il faut se référer à l'article 129 de la loi n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire qui dispose que sous réserve des dispositions du présent code, la procédure applicable devant les juridictions militaires est celle du droit commun. Par ailleurs, l'article 55 de ladite loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 dispose : « Tout magistrat de l'ordre judiciaire peut être pris à partie dans les cas suivants... »

Par conséquent, c'est la procédure prévue en droit commun telle qu'éditée par la loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la cour de cassation (en ses articles 55 à 64) qui s'appliquera *puisque les magistrats militaires font partie de l'ordre judiciaire*. Au demeurant, les juridictions militaires sont des juridictions ordinaires de l'ordre judiciaire.

Le requérant doit introduire une requête qu'il adresse à la cour de cassation pour les magistrats civils et à la haute cour militaire pour les magistrats militaires de siège comme de parquet. Elle doit être introduite, sous peine d'irrecevabilité, par un avocat dans *un délai de douze mois*, à compter du jour du prononcé de la décision ou de la signification de celle-ci selon qu'elle est contradictoire ou par défaut ou dans le même délai à dater du jour où le requérant aura pris connaissance de l'acte ou du comportement incriminé.

En cas de déni de justice, la requête est introduite *dans les douze mois* à partir de la seconde sommation faite par l'huissier. Outre les mentions prévues aux articles 1er et 2 de la loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la cour de cassation, la requête contient les prétentions du requérant aux dommages-intérêts et, éventuellement,

à l'annulation des arrêts ou jugements, ordonnances, procès-verbaux ou autres actes attaqués. La requête en prise en partie doit être signée, **sous peine d'irrecevabilité, par un avocat à la Cour de Cassation.**

En ce qui concerne particulièrement *cette dernière exigence de signature de la requête en prise à partie par un avocat à la cour de cassation*, la problématique devient grande. En effet, il existait une liste d'avocats à l'ancienne cour suprême de justice. De nos jours, depuis l'éclatement de cette cour, il existe plutôt une liste d'avocats à la cour de cassation et au conseil d'Etat. Le moins qui puisse être dit est que ces avocats ne sont compétents qu'en matière de pourvoi en cassation soit devant la cour de cassation, soit devant le Conseil d'Etat.

Sauf lorsqu'elle émane du Ministère public, la requête introductive du pourvoi est signée, sous peine d'irrecevabilité, par un avocat au Conseil d'État¹⁶ ou par un avocat à la Cour de Cassation.¹⁷ Il va sans dire que pour les matières autres que le pourvoi en cassation, les avocats non-inscrits à la cour de cassation ou au conseil d'Etat seront également compétents.

Il est de principe juridictionnel que « la compétence est d'attribution légale. » La loi est habilitée à attribuer la compétence.

Tel que précisé ci-haut, pour la prise à partie devant la cour de cassation la loi a disposé expressis verbis l'exigence de la signature de la requête en prise à partie par un avocat à la cour de cassation. Or, la Haute cour militaire ne dispose plus de la compétence de pourvoi en cassation contre les jugements et arrêts rendus par les juridictions militaires tel qu'elle en avait le pouvoir avant la constitution de transition du 4 avril 2003. Cette dernière lui avait arraché le pourvoi en cassation au profit de la Cour suprême de la justice (article 150, alinéa 3 de la constitution de transition précitée). La constitution de la RDC du 18.2.2006 telle que révisée en 2011 en son article 153 alinéa 2 maintient l'attribution à la Cour de cassation du pourvoi en cassation contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux civils et militaires. Si donc la Haute cour militaire n'a plus de compétence de pourvoi en cassation mais qu'elle est compétente pour la prise à partie telle que précisée plus haut, est-ce à conclure que la requête en prise à partie devant la Haute cour militaire devra aussi être signée par les avocats à la cour de cassation uniquement ?

La réponse devient positive d'autant que la procédure de prise à partie n'est nullement organisée de manière spéciale à la Haute cour militaire qui n'est que compétente légalement. Par contre, ladite procédure relève plutôt de la loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la cour de cassation telle que détaillé plus haut.

¹⁶ Article 373 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

¹⁷ Article 2 de la loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la cour de cassation.

En conséquence, la *logique juridique commande que la requête en prise à partie devant la haute cour militaire obéisse à la condition légale de signature par un avocat à la cour de cassation sous peine d'irrecevabilité*. La requête est signifiée au magistrat pris à partie qui sera tenu de fournir ses moyens de défense dans les quinze jours de la signification. A défaut pour ledit magistrat de le faire, la cause est réputée en état pour que la cour de cassation ou la haute cour militaire, selon le cas, statue. A partir de la signification de la requête jusqu'au prononcé de l'arrêt à intervenir, sous peine de la nullité de la procédure, le magistrat pris à partie s'abstiendra de la connaissance de toute cause concernant le requérant, son conjoint ou ses parents en ligne directe.

» *Dans l'ordre administratif*

Le siège de la matière est la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif en ses articles 387 à 394. Le Conseil d'État est saisi par une requête qui, à peine d'irrecevabilité, est introduite dans un délai de six mois à compter du jour du prononcé de la décision ou de la signification de celle-ci, selon qu'elle est contradictoire ou par défaut ou dans le même délai à dater du jour où le requérant aura pris connaissance de l'acte ou du comportement incriminé.

En cas de déni de justice, la requête est introduite dans les six mois à partir de la seconde sommation faite par l'huissier. *Il sied de remarquer que contrairement à la procédure de l'ordre judiciaire, il n'est pas exigé l'introduction de la requête par un avocat et le délai d'introduction en est abrégé à six mois au lieu de douze.*

Outre les mentions prévues à l'article 135 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 précitée, la requête contient les prétentions du requérant aux dommages- intérêts éventuels, à l'annulation de l'arrêt ou du jugement, de l'ordonnance, des procès-verbaux ou des autres actes attaqués. Sur cette question, l'article 135 dont question dispose « toute requête des parties est introduite dans l'intérêt personnel de celles-ci. Elle contient l'identité et l'adresse des parties, l'exposé des faits et des moyens ainsi que les conclusions. Elle est accompagnée de la copie de l'acte, du règlement ou de la décision administrative attaquée ainsi que de la preuve du dépôt du recours administratif préalable. »

Donc, nulle part cet article n'exige, comme dans la procédure de l'ordre judiciaire, que la requête soit signée par un avocat au conseil d'Etat. Il est certes vrai que l'article 373 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 précitée exige que *la requête introductive du pourvoi soit signée, sous peine d'irrecevabilité, par un avocat au Conseil d'État*. Telle est l'exigence pour la requête du pourvoi en cassation. Ladite loi n'en dispose rien de manière claire pour la requête en prise à partie. Faut-il en conclure qu'il faille

procéder à l'analogie pour conclure que même dans l'ordre administratif, l'avocat au Conseil d'Etat doit au préalable signer la requête à prise à partie ?

Pour y répondre, il faut partir de deux principes généraux de droit juridictionnel. D'abord que « l'analogie n'est admise que si elle est favorable au justiciable ». Or, exiger que seul l'avocat inscrit au Conseil d'Etat soit habilité à signer cette requête n'est pas du tout favorable au requérant. Il n'est pas donné à quiconque d'obtenir les services de ce genre d'avocat dont les honoraires sont élevés. En outre, il est de principe « ubi lex voluit, dixit ; ubi lex noluit tacuit.¹⁸ » In specie casus, la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 en son article 391 se tait sur l'exigence d'introduire la requête par un avocat, il se limite à en donner le délai. Le dernier alinéa de cet article 391 renvoie à l'article 135 précité. Or ce dernier se tait sur la nécessité de signature de la requête en prise à partie par un avocat au Conseil d'Etat. *Par conséquent, la logique juridique est telle que la requête en prise à partie devant le Conseil d'Etat peut être signée par tout avocat, pas uniquement par un avocat audit Conseil.* Pour la signification de la requête et ses conséquences juridiques, c'est pareil que dans l'ordre judiciaire.

La juridiction saisie de l'affaire ayant donné lieu à la procédure de prise à partie poursuit l'instruction de la cause sans désemperer. Le chef de la juridiction concernée pourvoit au remplacement du magistrat mis en cause. Cette dernière précision procédurale n'a pas été déterminée dans la procédure de prise à partie dans l'ordre judiciaire. Ce silence ne signifie pas une interdiction de cette procédure qui va valoir aussi dans l'ordre judiciaire. Du reste, il est de principe général de droit que la prise à partie n'a pas pour effet de surseoir l'examen de l'affaire par la juridiction qui en est saisie. Il reviendra au chef de la juridiction de l'ordre judiciaire de remplacer le magistrat mis en cause.

La section du contentieux du Conseil d'État statue sur la requête, le Procureur général entendu. A ce propos, dans l'ordre judiciaire, il n'a pas été précisé que le procureur général près la cassation ou l'auditeur général des forces armées donnera son avis lorsqu'elles statuent sur la requête en prise à partie. Cependant leur avis sera requis car il est de principe qu'« aucune juridiction ne siège sans parquet, aucune audience ne peut se tenir sans le parquet. » Il est regrettable que tout au long de l'instruction de la cause, la partie qui a gagné le procès devant le magistrat poursuivi en prise à partie n'intervienne pas alors qu'elle subit les effets de l'annulation éventuelle de la décision entreprise qui a créé des droits dans son chef.

c) Les effets de la prise à partie

Ils varient suivant que la requête a abouti à une décision de condamnation ou de rejet à l'endroit de diverses parties.

18 Quand la loi veut elle le dit, quand la loi ne veut pas, elle se tait.

c.1. À l'égard du demandeur

a) Hypothèse où la prise à partie est rejetée

Dans la procédure de l'ordre judiciaire comme de l'ordre administratif, en cas de rejet parce que considérée comme une action téméraire et vexatoire et par conséquent non fondée, le magistrat en cause peut postuler reconventionnellement la condamnation du demandeur à des dommages-intérêts. Dans la procédure de l'ordre administratif, il est clairement rajouté que dans ce cas, le demandeur est condamné aux frais. Cette dernière hypothèse de condamnation aux frais n'est pas précisée dans l'ordre judiciaire. Néanmoins, il importe de signaler sans ambages que le demandeur sera bel et bien condamné auxdits frais malgré le silence de la loi sur pied du principe général juridictionnel selon lequel « la partie succombante est condamnée aux frais ». Lorsque la requête est rejetée, le requérant devient donc la partie succombante.

b) Hypothèse où la prise à partie est accueillie

Peu importe l'ordre de juridiction, si la cour de cassation, si la prise à partie est déclarée fondée, elle entraîne annulation des arrêts, jugements, ordonnances, procès-verbaux ou tous autres actes attaqués. L'annulation de la décision entamée de dol ou de concussion replace les parties dans le même état qu'avant la décision annulée. Si la juridiction compétente accueille la demande et casse la décision rendue, elle ne pourra pas la remplacer par une autre décision car elle ne connaît pas du fond des affaires. Il appartient alors au requérant réassigner son adversaire devant la juridiction qui a rendu l'arrêt ou le jugement attaqué pour que celle-ci se prononce à nouveau, l'annulation de sa décision restituant la saisine qu'elle a perdue.¹⁹

C.2. À l'égard du magistrat et de son civilement responsable

Lorsque la prise à partie est admise, la juridiction compétente de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif *doit condamner le magistrat poursuivi et son civilement responsable (l'Etat) à réparer le préjudice causé au plaideur.*

Cette réparation s'effectue à titre principal par l'allocation des dommages-intérêts à la victime (le requérant) et à titre subsidiaire par l'annulation de l'arrêt ou jugement ; de l'ordonnance, des procès-verbaux et autres actes attaqués. Même si dans la procédure de l'ordre judiciaire, il n'est pas clairement dit que l'Etat aura son droit à l'action récursoire contre le magistrat condamné suite à la prise à partie, il est sous-entendu en tant que principe général de droit juridictionnel que « l'action récursoire un droit en faveur de tout celui qui a payé ce dont il n'est pas le principal débiteur ». En réalité, le civilement responsable tel que l'Etat in specie, n'est pas le principal débiteur de l'obligation de dédommagement du requérant malgré le régime juridique d'obligation solidaire qu'il a avec le magistrat condamné, ce dernier en demeurant le principal débiteur.

¹⁹ Henry SOLUS et Roger PERROT, *Droit judiciaire privé*, Paris, Editions Sirey, 1961, p.713.

C.3. A l'égard des tiers

Le tiers dont question est la personne autre que le requérant en prise à partie. Que se passera-t-il si le tiers est celui qui a gagné le procès et a exécuté entièrement le jugement ou l'arrêt attaqué en prise à partie en vendant par exemple l'immeuble litigieux aux enchères et qu'à la suite d'une prise à partie déclarée fondée, la décision judiciaire exécutée est annulée ? Il va perdre car la prise à partie s'avère être une procédure très défavorable au tiers qui avait gagné le procès puisqu'elle peut aboutir à l'annulation éventuelle de la décision juridictionnelle. Ce qui aura pour conséquence de recommencer la procédure dont les aléas restent énormes.

c) Réformes proposées de lege ferenda

1. Dans le fond : s'agissant des cas d'ouverture

Dans la législation étrangère, la concussion n'est plus retenue comme un cas d'ouverture de la prise à partie. Cette cause d'ouverture (concussion) n'a pas sa raison d'être puisque l'article 146 du décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais punit déjà très sévèrement la concussion. La retenir comme cause d'ouverture alourdit la procédure puisqu'elle conduit à un travail fastidieux du juge invité à combiner l'art de juger le pénal (infraction de concussion) avec l'art de juger au civil (prise à partie), celle-ci étant une action spéciale en justice selon le cas. Les règles de preuve pénale sont différentes de celles des matières non pénales (civiles, administratives).

Le juge du Conseil d'Etat par exemple sera amené à rechercher activement la preuve pénale de la concussion alors que par nature, aucune juridiction administrative n'est compétente en matière pénale, le juge administratif n'en a disposé d'aucun art, il n'en est pas aguerri.

2. Dans la forme

a) Les cibles de l'action en prise à partie

S'agissant des personnes visées par la prise à partie, seuls les magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif en sont ciblés. Quid des autres magistrats et de ceux qui ne le sont pas ?

- ♦ **Les magistrats membres de la Cour constitutionnelle et du parquet général près cette cour** : Aux termes de l'article 13 de la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la cour constitutionnelle, les magistrats du parquet général près cette cour *sont nommés parmi les magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif* pour un mandat de trois ans renouvelable une seule fois.

Cette précision de l'origine de l'ordre auquel appartiendra le magistrat du parquet général près cette cour n'est pas donnée au sujet des membres magistrats de la cour. Pour ceux-ci, l'article 5 se limite à préciser qu'ils

seront issus de la magistrature (pour les 3 choisis par le conseil supérieur de la magistrature) et globalement parmi les 6 membres sur 9 au total, il en faut certains issus de la magistrature. Rien n'est précisé sur la magistrature civile ou militaire encore moins sur l'ordre juridictionnel auquel appartiendra ces magistrats.

Ainsi, il se conclue que les magistrats du parquet général près la cour constitutionnelle devront être pris à partie à la cour de cassation s'ils avaient été puisés de l'ordre judiciaire et au conseil d'Etat s'ils proviennent de l'ordre administratif. Par contre, pour les magistrats membres de cette cour, la loi précitée n'en dispose rien du tout en ce qui concerne à la prise à partie. Le règlement intérieur de la cour constitutionnelle en reste également muette. Seul l'article 6 de la même loi organique fixe leur mandat à 9 ans non renouvelables.

Les magistrats membres de la cour constitutionnelle sont en principe justiciables de la cour de cassation mais seulement pour les infractions par eux commises.²⁰ Or, la compétence est d'attribution, la loi n'ayant rien disposé ou s'étant tue, elle n'en veut pas. En conséquence, les membres magistrats de la cour constitutionnelle échappent à la procédure de prise à partie. Pour éviter toute impunité des causes d'ouverture en prise à partie dont la concussion dont ils relèveront pénalement de la cour de cassation du reste, *cet article propose que la réforme législative soumette les magistrats membres de la cour constitutionnelle à la prise à partie devant la cour de cassation.*

- ♦ **Les membres autres que les magistrats de carrière :** il s'agit des membres non magistrats de la cour constitutionnelle, du conseil d'Etat et des cours administratives d'appel, des juges assesseurs de la justice militaire, des juges assumés des tribunaux de grande instance (avocats ou défenseurs judiciaires pas magistrats), des juges assesseurs des tribunaux de paix et des tribunaux de travail, des juges consulaires des tribunaux de commerce.

Ils ne sont pas des magistrats de carrière. Pourtant, ils animent la justice puisqu'ils sont dans les compositions juridictionnelles de juridictions précitées en tant que juges non magistrats, participant aux procès dans toutes leurs phases jusqu'au délibéré et au prononcé des décisions judiciaires. A ce titre, ils peuvent bel et bien devenir auteurs de dol, la concussion ou le déni de justice dans l'exercice de leurs attributions en tant que membres des compositions.

L'article 153, point 5 de la constitution de la RDC du 18.2.2006 précitée cite déjà les membres du conseil d'Etat et au point 8 les premiers présidents des cours administratives d'appel comme justiciables de la cour de cassation pour infractions qu'ils commettent dont la concussion.

²⁰ Article 153, point 3 de la constitution de la RDC du 18.2.2006 telle que révisée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011, in Journal officiel de la RDC, 52^{ème} année, Kinshasa 5.2.2011, p.52.

De lege lata, les juges assesseurs de la justice militaire sont justiciables sur le plan personnel des juridictions militaires (haute cour militaire²¹ et cours militaires²²) pour les faits infractionnels commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions de juge.

En conséquence, la présente recherche propose que *la réforme législative soumette à la prise à partie devant la cour de cassation, toutes les personnes précitées qui ne sont pas magistrats de carrière mais qui rendent bel et bien justice, à part les juges assesseurs de la justice militaire qui devront être soumis à la prise à partie devant la haute cour militaire.*

- ♦ **Les magistrats de la cour de cassation, de la haute cour militaire et du conseil d'Etat :** De la lecture de diverses lois précitées, il est évident qu'un magistrat de la cour de cassation ou du parquet général près cette cour sera pris à partie à la même cour; qu'un magistrat de la haute cour militaire et de l'auditorat général des forces armées près la haute cour militaire sera pris à partie à la même haute cour ; qu'un magistrat du conseil d'Etat et du parquet général près ce conseil sera pris à partie au même conseil.

La prise à partie est dangereuse et humiliante pour le magistrat pris à partie qui risque d'être atteint dans son honneur, son patrimoine et sa carrière professionnelle. Or, les loups ne se mangent pas entre eux. Le risque devient grand que les pairs du magistrat ainsi pris à partie ne puissent pas de gaieté de cœur condamner ce dernier aux sanctions ci-haut clarifiées à l'issue de l'action en prise à partie. Au pire des cas, ils peuvent même abusivement en débouter le requérant. Le législateur lui-même avait la crainte de voir le magistrat membre d'une Cour d'appel ou d'un Parquet général près cette cour bénéficier de la complaisance de ses pairs pour échapper abusivement aux condamnations pénales lorsqu'il est pénalement poursuivi devant la même cour. D'où la précaution prise de l'assujettir à la compétence personnelle de la cour d'appel dont le siège est le plus proche de celui de la Cour au sein de laquelle ou près laquelle il exerce ses fonctions²³ car la loi dispose comme précisé en bas de page²⁴.

Pour éviter ces risques plus qu'évidents, le présent article propose non sans raisons que *les réformes législatives soumettent le magistrat de la cour de cassation ou du parquet général près cette cour à la prise à partie devant la cour constitutionnelle. Que le magistrat de la haute cour militaire et de l'auditorat général des forces armées près la haute cour militaire soit soumis à la prise à partie devant la cour de cassation dont du reste ils sont déjà justiciables à travers le pourvoi en cassation. Que le magistrat du conseil*

21 Article 120, point D de la loi n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire.

22 Article 121, point E, Ibidem.

23 Article 91, loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

24 Cet article 91 ci-dessus dispose : « Lorsque le magistrat inculqué est un membre d'une Cour d'appel ou d'un Parquet général près cette Cour, les infractions sont poursuivies devant la Cour dont le siège est le plus proche de celui de la Cour au sein de laquelle ou près laquelle il exerce ses fonctions. »

d'Etat et du parquet général près ce conseil soit soumis à la prise à partie à la cour de cassation dont ils sont du reste justiciables pour les infractions commises.

b) Compétence juridictionnelle

Il est certes vrai que l'impératif de rapprocher la justice des justiciables à prise se pose avec acuité. En effet, les hautes juridictions compétentes ont leurs sièges à la capitale, éloignée de l'arrière-pays par rapport aux sièges des provinces.

D'aucuns auraient ainsi souhaité que la prise à partie relève désormais des cours d'appel ou cours administratives d'appel ou cours militaires dont les sièges sont situés aux chefs-lieux des provinces, plus au moins aisément accessibles que la capitale dans ce pays sous-continent.

Cependant, procéder ainsi serait soumettre les hauts magistrats de la cour de cassation, du conseil d'Etat ou de la haute cour militaire à la prise à partie devant les juges inférieurs, ce qui est inadmissible dans l'optique d'une justice équitable. La justice militaire est une justice de pair, des égaux ou alors des supérieurs jugeant les inférieurs. Pas le contraire.

Ce principe est également applicable en justice de droit commun car le moins séant ne peut pas par principe juger le plus séant.

In fine, il importe de maintenir l'attribution des compétences en prise à partie aux hautes juridictions précitées puisque, par ailleurs, la prise à partie est une action spéciale qui ne doit pas être gérée à la légère.

c) Effets procéduraux

La prise à partie n'étant pas une autre voie de recours mais une véritable action en responsabilité civile, la juridiction compétente ne devrait prononcer systématiquement l'annulation.

En réalité, l'annulation ainsi prononcée fait croire à certains que la prise à partie serait une voie de recours extraordinaire. L'annulation ne pourrait être prononcée que si les faits sont vraiment établis et si elle constitue le seul moyen de réparer intégralement le préjudice causé.

Conclusion

La prise à partie est une action en justice très redoutée des magistrats vu qu'elle les expose au dénigrement social mais aussi à la responsabilité civile de dédommager la victime des préjudices causés par les diverses causes d'ouverture. Sur la même ligne, le tiers également n'est pas épargné par la procédure de prise à partie puisque l'annulation des jugements et autres exploits visés légalement tels que rendus ou produits par le magistrat pris à partie, lui causera des préjudices évidents.

En droit positif congolais, seules les plus hautes juridictions que sont la cour de cassation, le conseil d'Etat, la cour constitutionnelle et la haute cour militaire sont compétentes en vue de statuer sur la prise à partie. Par ailleurs, seuls les magistrats tant de parquet que du siège des ordres judiciaire et administratif sont les cibles possibles de la prise à partie. Les lois demeurent silencieuses à propos des magistrats membres de la cour constitutionnelle ainsi que du parquet général près cette cour. Il en est de même des membres non magistrats mais qui siègent au sein de diverses compositions juridictionnelles et en rendent justice.

Les effets de la prise à partie sont tels que le magistrat qui en fait les frais sera directement attaqué par la victime en réparation du préjudice lui causé par les causes d'ouverture que le magistrat aurait commises. L'Etat en est le civilement responsable ; le tiers en subira les méfaits vu que la prise à partie fondée conduira à l'annulation des jugements rendus, et autres actes pris par le magistrat pris à partie.

Par conséquent, cet article suggère la suppression de la concussion parmi les causes d'ouverture. De même, plusieurs réformes législatives, telles que détaillées à travers les lignes précédentes, s'imposent.

C'est justement au travers de ces réformes que la procédure de prise à partie sera rendue plus à même de concourir au contrôle efficient des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions en vue du procès équitable.■

