

République Démocratique du Congo
Parquet Général de la République

INTERPRÉTATION, CASSATION ET ANNULATION EN DROIT CONGOLAIS

2013



**INTERPRÉTATION,
CASSATION ET
ANNULATION EN
DROIT CONGOLAIS**

République Démocratique du Congo
Parquet Général de la République

INTERPRÉTATION, CASSATION ET ANNULATION EN DROIT CONGOLAIS



Avant-propos

LE PRÉSENT FASCICULE rassemble les exposés faits à l'occasion des sessions de formation en matière d'interprétation en droit, de cassation et d'annulation, organisées à l'intention de hauts magistrats du Parquet Général de la République, avec le concours technique et financier du volet justice du Programme d'Appui à la Gouvernance (PAG).

L'objectif de cette publication consiste à mettre à la disposition tant des apprenants que d'autres professionnels de droit, un outil de travail à la portée de la main. Essentiellement didactique, ce fascicule comprend deux volets: le premier relatif à l'interprétation en droit et le second se rapporte à la procédure de cassation et d'annulation devant la cour suprême de justice.

Nous recommandons la lecture de ce fascicule aux magistrats du siège et à ceux du ministère public ainsi qu'aux avocats, aux professeurs de droit et à tous ceux qui s'intéressent au droit ; ils y trouveront la pitance pour nourrir leur réflexion juridique. Nous pensons également que leurs commentaires et observations aideront à améliorer la prochaine édition de l'ouvrage qui portera de la sorte, la marque de leur collaboration.

La publication de ce fascicule nous offre une fois de plus, l'opportunité de réitérer nos remerciements au Programme d'Appui à la Gouvernance à cause d'un modèle de partenariat qu'il a développé avec notre office en offrant aux magistrats un renforcement de capacité tant en matière juridique qu'en informatique. Les magistrats sont ainsi préparés à être compétitifs sur le terrain du savoir, ce dont ils sont fiers.

À ce lot de remerciements, nous voudrions associer le Professeur Ordinaire Nyabirungu Mwene Songa Raphaël, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, Michel Bojabwa Bondio Njeko, Président Émérite de la Cour suprême de Justice et Victor Yenyi Olungu, Premier Avocat Général de la République Émérite qui se sont dévoués pour transmettre non seulement les connaissances mais aussi des gestes et attitudes de la profession au cours des échanges et débats on ne peut plus intéressants.

Fait à Kinshasa, le 17/04/2013



Flory Kabange Numbi,
Le Procureur Général de la République

Principales abréviations

Asbl	: Association sans but lucratif
B.A.	: Bulletin des arrêts de la cour suprême de justice
BO	: Bulletin officiel
CIJ	: Cour internationale de justice
Civ.	: Cour de cassation française, chambre civile
CP	: Code pénal
CPF	: Code pénal français
CPI	: Cour pénale internationale
C.S.J.	: Cour Suprême de Justice
D	: Dalloz
JCP	: Jurisclasseur périodique
JT	: JOURNAL des tribunaux
MP	: Ministère public
NCPF	: Nouveau code pénal français
OHADA	: Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
OL	: Ordonnance-Loi
PIDCP	: Pacte international relatif aux droits civils et politiques
RDPC	: Revue de droit pénal et de criminologie
RP	: Rôle pénal
RSC	: Revue des sciences criminelles et de droit compare
TGI	: Tribunal de grande instance
TPIR	: Tribunal Pénal International pour le Rwanda
TPIY	: Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie

SOMMAIRE

Avant-propos	07
Principales abréviations	09
<i>De l'interprétation en droit</i>	10
Introduction	13
Chapitre 1 : Nécessite de l'interprétation	16
A. Notion d'ordre public	16
B. Principe nullum crimen sine lege	17
C. La notion de bonnes mœurs	20
D. L'équité	21
Chapitre 2 : Les sources d'interprétation	24
A. L'interprétation authentique	24
I. Interprétation contextuelle	24
II. Interprétation postérieure	27
B. L'interprétation judiciaire	27
I. Interprétation judiciaire proprement dite	28
II. Interprétation administrative	35
III. Interprétation constitutionnelle	37
C. L'interprétation doctrinale	44
D. Interprétation des normes internationales	46
I. Dispositions générales	46
II. Traité de Rome portant statut de la cour pénale internationale	46
III. Interprétation selon la convention de Vienne sur le droit des traités	48
Chapitre 3 : Les principes et méthodes de l'interprétation	49
A. Interprétation littérale	49
B. Interprétation téléologique	52
I. Les principes de l'interprétation téléologique en droit pénal	52
II. Techniques d'interprétation téléologique	53
C. Analogie	60
Les conclusions	61
<i>La procédure de cassation et d'annulation devant la Cour Suprême de Justice</i>	62
I. Procédure de cassation	63
Chapitre 1 : Parcours historique et idées forces sur la gouvernance de la Cour de la Cour de Cassation de Paris	63
Section 1 : de 1790 à 1837	63
Section 2 : Le défaut ou le manque de base légale, création jurisprudentielle du tribunal de cassation	64
Section 3 : De 1837 à nos jours.....	65
Chapitre 2 : La cassation en matière civile	69
Section 1 : Organisation de la cour de cassation en RDC et sa composition	69
Paragraphe 1 : Données historiques	69
Paragraphe 2 : Organisation.....	70
Paragraphe 3 : Composition	72
Section 2 : Normes dont la cour de cassation contrôle	73

l'application et l'interprétation	
Paragraphe 1 : Textes législatifs	73
Paragraphe 2 : Textes réglementaires	73
Paragraphe 3 : Les traités internationaux	73
Section 3 : Procédures de cassation en matière civile	74
Paragraphe 1 : Décisions susceptibles de pourvoi en cassation	74
Paragraphe 2 : Saisine de la cour	74
Paragraphe 3 : les délais de pourvoi	76
Paragraphe 4 : Parties à l'instance en cassation	77
Section 4 : Ouvertures à cassation	77
Paragraphe 1 : Les ouvertures à cassation	77
Paragraphe 2 : Admissibilité des moyens de cassation	82
Section 5 : Du contrôle de la qualification des faits	83
Section 6 : Déroulement de l'instance	83
Paragraphe 1 : Au niveau de la cour	83
Paragraphe 2 : Au niveau du parquet	84
Section 7 : Arrêts de la cour	84
Paragraphe 1 : Les arrêts de rejet	84
Paragraphe 2 : Arrêts de cassation.....	84
Section 8 : Pourvoi du ministère public	85
Chapitre 3 : Cassation en matière pénale	86
Section 1 : Procédures de cassation en matière pénale	86
Paragraphe 1 : Décisions susceptibles de pourvoi en cassation	86
Paragraphe 2 : Formation de pourvoi	86
Paragraphe 3 : Délai de pourvoi	86
Paragraphe 4 : Parties à l'instance en cassation	87
Section 2 : Les ouvertures à cassation en matière pénale	87
Paragraphe 1 : Les effets du pourvoi	87
Paragraphe 2 : La recevabilité des moyens	87
Paragraphe 3 : Instruction et jugement du pourvoi	87
Paragraphe 4 : Décision de la cour	88
II. Procédure d'annulation	90
Chapitre 1 : Le contentieux de l'annulation en RDC	90
Section 1 : Introduction	90
Section 2 : Notions du contentieux de l'annulation en RDC	91
Chapitre 2 : Les juridictions administratives	92
Section 1 : Procédure devant la cour suprême de justice	92
Section 2 : L'ordre des juridictions administratives	93
Chapitre 3 : Du régime des actes administratifs	95
Section 1 : Notion	95
Section 2 : Vices susceptibles d'affecter les actes administratifs	96
Section 3 : Des adaptations aux circonstances du principe de la légalité	98
Section 4 : Des règles de forme pour la rédaction des actes administratifs	99
Section 5 : Entrée en vigueur des décisions	100
Section 6 : Devoir d'obéissance aux décisions administratives	101
Chapitre 4 : Déroulement de l'instance en annulation	101
Section 1 : Recours préalable	101
Section 2 : Saisine et procédure devant la cour	102
Chapitre 5 : Arrêts de la cour suprême de justice et leurs effets	103
Section 1 : Arrêts de la cour	103
Section 2 : Effets de l'arrêt	103
Les conclusions	104

DE L'INTERPRÉTATION EN DROIT

Nyabirungu Mwena Songa Raphaël,

Professeur ordinaire et Doyen de la faculté de Droit de l'Université de Kinshasa

L'INTERPRÉTATION EST UN PROBLÈME juridique fondamental, car elle constitue la porte d'entrée au droit et aux solutions que celui-ci entend apporter aux problèmes qui se posent aux hommes et aux femmes vivant dans une société donnée, à un moment donné.

Le droit est une discipline des sciences sociales, une technique de résolution des conflits et un mécanisme nécessaire à la paix, à la tranquillité et à l'harmonie dans les rapports entre les composantes d'une société, qu'il s'agisse des individus ou des institutions.

On comprend des lors quelle énorme responsabilité pèse sur ceux-là qui sont chargés de connaître le droit et de le mettre en œuvre. On comprend l'immensité de la charge que portent sur eux les juristes. Ceux-ci, pour s'acquitter de leur mission, doivent connaître le droit et en faire une bonne application. Ils doivent interpréter les sources du droit, au sommet desquelles se trouve la loi. Interpréter, c'est dégager le sens et la portée de la loi.

On a souvent affirmé qu'une loi claire ne s'interprète pas, suivant en cela cette maxime du droit romain : « *interpretatio cessat in claris* ». La où il y a clarté, l'interprétation cesse.

En vérité, on doit conférer à l'interprétation une double acception : La première veut qu'il y ait interprétation chaque fois qu'il faut partir, ou assurer le passage d'une loi qui, par définition, est générale, impersonnelle et abstraite, à un cas concret qu'il s'agit nécessairement de résoudre. Car, il ne faut pas perdre de vue que le juge a l'obligation de juger, de donner une réponse à la question qui lui est posée, de trouver une solution au litige qui lui est soumis, sous peine d'engager sa responsabilité, tant pénale que civile, pour déni de justice, car, « tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet¹ ». Toute interprétation d'un texte doit assurer « l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin »².

La deuxième acception voudrait qu'il y ait interprétation lorsque, face aux difficultés de compréhension et de détermination du champ d'application d'une loi, on cherche à déterminer le sens et la portée de celle-ci. On ne parlerait alors d'interprétation que lorsqu'un texte présente de l'obscurité, des ambiguïtés ou des lacunes au moment où il faut donner une solution concrète à un cas concret. Et la définition de l'interprétation pourrait alors

¹ Voir les termes de l'article 12 de la loi d'interprétation fédérale canadienne.

² Article 41 de la loi d'interprétation québécoise.

se cristalliser comme suit : la détermination ou la précision du sens et de la portée d'un texte obscur ou ambigu.

En fait, ces deux acceptions en valent une : pour résoudre un litige, le juge doit trouver la solution dans la loi (1^{ère} acception) et lorsque celle-ci est insatisfaisante, trouver toujours une solution (2^{ème} acception), le déni de justice étant considéré comme le mal judiciaire absolu.

Il existe une nécessité de l'interprétation, car la loi, œuvre humaine parmi tant d'autres, n'est jamais parfaite. Cela étant affirmé, l'interprétation ne saurait être l'affaire de tous ou de n'importe qui. Elle est l'affaire de ceux qui en ont l'autorité, en-tête desquelles le législateur, qui fait la loi, et le juge, qui en assure la mise en œuvre. C'est donc le lieu d'évoquer les sources d'interprétation.

Enfin, nous devons considérer que l'interprétation ne se fait pas dans le désordre, l'anarchie ou l'arbitraire, mais obéit aux principes et méthodes de l'interprétation.

D'où le plan suivant :

- I^{ère} partie : nécessité de l'interprétation.
- II^{ème} partie : sources d'interprétation
- III^{ème} partie : principes et méthodes de l'interprétation.

Nécessité de l'interprétation

IL EST VRAI QUE LORSQUE LE LÉGISLATEUR promulgue une loi, il entend apporter une solution de droit à un problème. Ce qu'il attend comme suite est que les citoyens obéissent à la loi et qu'en cas de contestation, le juge tranche en appliquant la loi.

Mais, la réalité est autre : de nombreuses lois ne livrent leur secret qu'au contact de la réalité, de la contestation à apaiser et du problème à résoudre.

Bien plus, le législateur n'utilise souvent des concepts qu'il ne définit pas ou qu'il définit mal. Le juge est obligé de définir, voire de suppléer aux carences inévitables du législateur. Il doit interpréter.

Les exemples qui suivent sont une parfaite illustration de notre pensée :

- La notion d'ordre public ;
- Le principe nullum crimen ;
- La notion de bonnes mœurs ;
- L'équité.

A. NOTION D'ORDRE PUBLIC

De manière générale, nous pouvons dire que l'ordre public est la notion fondamentale de l'État, voire la raison d'être de l'État et la justification de cette autre notion floue et variable qu'on appelle raison d'État.

Et dans toutes les procédures judiciaires ou administratives, il existe des exceptions d'ordre public, c'est-à-dire des moyens que les parties comme le juge doivent soulever d'office à tous les stades de la procédure et qui, s'ils sont fondés, mettent fin au litige.

Le recours à la notion d'ordre public permet au droit civil de limiter le champ d'application de l'autonomie de la volonté individuelle, telle qu'elle est formulée par l'article 33, livre III : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

Le principe paraît absolu, et pourtant il connaît des limitations dues au respect de l'ordre public.

La loi des parties est une règle générale en matière civile, mais l'ordre public est une règle supérieure, parce qu'il équivaut à la finalité de l'État, puissance publique, garante de la souveraineté nationale, de l'intégrité du territoire et de la sécurité des personnes et des biens.

En droit pénal, celui-ci est défini comme l'instrument direct au service de l'ordre public et de la tranquillité publique. C'est pourquoi, il est le sanc-

tionnaire des autres disciplines juridiques, lorsque celles-ci ne se suffisent plus pour la sauvegarde de l'équilibre, de l'harmonie, de la paix dans la société. C'est avec raison qu'on appelle le droit pénal « le gardien de tous les autres droits »³. Cependant, autant il y a unanimité pour dire de l'ordre public qu'il est la raison d'être et la finalité de l'État, autant rare est sa définition légale. Nous irons même plus loin : il n'existe pas de définition constitutionnelle ou légale de l'ordre public. Notre constitution recourt à maintes reprises à la notion d'ordre public, qu'elle ne définit par ailleurs nulle part.

Il en est ainsi aux articles 16 sur le droit à la vie, 20 sur la publicité des audiences des cours et tribunaux, 22 sur la liberté de pensée, de conscience et de religion, 23 sur la liberté d'expression, 24 sur le droit à l'information ou 26 sur la liberté de manifestation.

De même, les lois recourent à la notion d'ordre public sans la définir. Pour François Rigaux, l'absence de définition a une explication : « comme notion fonctionnelle, les tentatives de définition sont toutes condamnées à l'échec »⁴. Pour le professeur Jacques Ghestin, « l'ordre public est une notion particulièrement fuyante qui ne se laisse guère enfermer dans une définition précise ». Il cite à ce sujet des auteurs qui se sont avoués vaincus, comme Pilon qui refuse de « *s'aventurer sur les sables mouvants* » ou Alglave sur « *un sentier bordé d'épines* », tandis que Ph. Malaurie a relevé 22 définitions dans la doctrine et la jurisprudence⁵.

Il paraît plus adéquat de travailler sur l'hypothèse de plusieurs notions d'ordre public, dont les contenus respectifs varient dans des cadres distincts les uns des autres⁶.

Mais, nous resterions sur notre soif, s'il n'existait même pas une tentative de définition. À cet effet, nous sollicitons Planiol qui considère qu'une disposition est d'ordre public « toutes les fois qu'elle est inspirée par une considération d'intérêt général qui se trouverait compromise si les particuliers étaient libres d'empêcher l'application de la loi »⁷.

B. PRINCIPE NULLUM CRIMEN SINE LEGE

On ne peut perdre de vue que ce principe est requis par le bien public et la sécurité des citoyens et impose au législateur de s'exprimer en des termes clairs, le contraire constituant une mise en cause du principe et de l'intérêt protégé. En cas des définitions vagues et imprécises de l'infraction, et le juge ne pouvant pas de lui-même déterminer le fait punissable ou la peine applicable, la bonne interprétation consistera en l'acquittement de l'accusé.

Cependant, malgré cette exigence de la précision et de la clarté des termes dans la rédaction de la loi, il arrive qu'une loi souple ou floue, rédigée en des termes souples ou ambivalents, soit le seul instrument disponible

³ F. Ost, *Le temps du droit*, Ed. Odèle Jacob, Paris, 1999, p. 295.

⁴ F. Rigaux, *Les notions à contenu variable en droit international privé*, in *Les notions à contenu variable en droit*, op. cit., pp. 240-241.

⁵ Jacques Ghestin, in *Les notions à contenu variable*, op. cit., p. 78.

⁶ Loc. cit.

⁷ Jacques Ghestin, in *Les notions à contenu variable*, op. cit., p. 78.

pour faire face à des situations non-désirables.

À titre d'illustration, nous pouvons citer l'article 7 de la convention européenne des droits de l'homme, qui renvoie aux principes généraux de droit. Mais aussi l'ordonnance du 14 mai 1886 de l'Administrateur général du Congo, qui dispose comme suit : « quand la matière n'est pas prévue par un décret, un arrêté ou une ordonnance déjà promulgués, les contestations qui sont de la compétence des tribunaux du Congo seront jugées d'après les coutumes locales, les principes généraux du droit et l'équité »⁸.

Dans des matières autres que pénales, la mise en œuvre de telles dispositions pose peu de problèmes. Mais en matière pénale, on se heurte de front au principe de la légalité des infractions et des peines.

L'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit la répression d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ».

Le juge doit d'abord évacuer la question de « nations civilisées » en la situant dans le contexte de l'époque. Il doit ensuite comprendre que, dans le cadre du nouvel ordre mondial issu de l'adoption de la Charte des Nations-Unies en 1945, et de l'avènement de nouveaux états issus de la décolonisation, tous les états sont égaux, souverains et civilisés, à moins que par des pratiques criminelles, ils se mettent en marge de la communauté internationale, comme ce fut le cas avec les Khmers rouges, et comme ont tenté de le faire les Jihadistes au nord du Mali.

Quant « aux principes généraux de droit » portés aussi bien par la Convention européenne que par l'Ordonnance du 14 mai 1886, il faut comprendre qu'il existe des règles supérieures, porteuses des valeurs communes à toutes les nations et à tous les systèmes juridiques et qui permettent d'apporter aux litiges semblables des solutions semblables.

Comment concilier les principes généraux de droit ainsi définis et le principe de la légalité des délits et des peines, sinon par le constat que des crimes graves, notamment ceux portant atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité, resteraient impunis si l'on s'enfermait dans les limites des textes précis ?

Quels sont ces principes supérieurs ? Pour Perelman, il s'agit des « valeurs universelles, admises par tous, telles que le Vrai, le Bien, le Beau, le Juste »⁹. À cette liste, N. Mac Cormick ajoute le Raisonnable¹⁰.

« Les valeurs universelles, que l'on considère comme des instruments de persuasion par excellence, sont désignées, nul ne s'en étonnera, par les notions les plus confuses de la pensée »¹¹, tant il est vrai qu'il n'existe pas des hiérarchies des valeurs qui soient abstraites. Elles sont tributaires des cultures historiques et varient selon les circonstances. Il s'agit, pour le juge,

⁸ Article 1^{er} de l'Ordonnance de l'Administrateur Général au Congo – Principes à suivre dans les décisions judiciaires, in B.O., 1886, 88 et 189.

⁹ Ch. Perelman, *L'Empire Rhétorique : Rhétorique et Argumentation*, Paris, 1977, p. 40.

¹⁰ N. Mac Cormick, *On Reasonableness*, in *Les notions à contenu variable en droit*, Études publiées par Chaïn Perelman et Raymond Vander Elst, Bruylant, Bruxelles, 1984, 131.

¹¹ Ch. Perelman, *Traité de l'argumentation*, cité par J. Verhaegen, op. cit., p. 12.

d'une question de fait. Mais, on ne saurait non plus perdre de vue la relativité d'un tel débat. Il existe des hiérarchies qui, abstraitement ou concrètement, ne posent pas de problème :

- La valeur humaine pèse plus qu'un bien matériel ;
- La défense peut être légitime pour protéger une personne alors qu'elle peut perdre cette légitimité quand il s'agit de défendre un bien ou l'honneur.

Les principes généraux de droit annoncent les principes supérieurs d'humanité qui, malgré leur généralité et leurs contours indéterminés, occupent une place considérable par le biais de la clause dite de Martens, dans le cadre du droit humanitaire : « en attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les hautes parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique »¹².

Les lois de l'humanité sont aussi appelés les règles premières, les règles-valeurs, selon l'expression de Ch. Perelman¹³. Ainsi, quand il s'agit des usages établis entre nations civilisées, « nous croirions tout au moins qu'il n'est pas nécessaire de recourir à des subterfuges d'interprétation quelconque pour reconnaître que les « lois de l'humanité » ainsi que les exigences de la conscience publique ne sauraient pas admettre le recours à des armes susceptibles d'anéantir d'un coup des millions, voire des millions d'êtres innocents »¹⁴.

C'est sur base de la clause de Martens que sont condamnés par le droit international humanitaire la menace ou l'emploi d'armes nucléaires.

« Certes les armes nucléaires ont été inventées après l'apparition de la plupart des principes et règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armes, les conférences de 1949 et de 1974-1977 n'ont pas traité de ces armes et celles-ci sont différentes des armes classiques tant sur le plan qualitatif que sur le plan quantitatif. On ne peut cependant en conclure que les principes et règles établis du droit humanitaire applicable dans les conflits armes ne s'appliquent pas aux armes nucléaires. Une telle conclusion méconnaîtrait la nature intrinsèquement humanitaire des principes juridiques en jeu, qui imprègnent tout le droit des conflits armes et s'appliquent à toutes les formes de guerre et à toutes les armes, celles du passé, comme celles du présent et de l'avenir. Il est significatif à cet égard que la thèse selon laquelle les règles du droit humanitaire ne s'appliqueraient pas aux armes nouvelles, en raison même de leur nouveauté, n'ait pas été invoquée en l'espèce »¹⁵.

¹² Préambule à la Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907, *Moniteur belge* du 6 novembre 1910.

¹³ *Annales de philosophie politique*, n° 3, PUF, 1959, pp. 223 et S.

¹⁴ Nahlik, *Annuaire français de droit international*, 1978, p. 17.

¹⁵ C.I.J., 08 juillet 1996, *Avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, §86.

C. LA NOTION DE BONNES MŒURS

La notion de « bonnes mœurs » est au cœur du droit, et notre Constitution la sollicite souvent comme une des limitations légitimes aux libertés fondamentales. Ainsi :

- « Toute personne a droit à la vie, à l'intégrité physique ainsi qu'au libre développement de sa personnalité dans le respect de la loi, de l'ordre public, du droit d'autrui et des bonnes mœurs »¹⁶ ;
- La publicité des audiences des cours et tribunaux cesse dès qu'elle est jugée dangereuse pour l'ordre public et les bonnes mœurs¹⁷ ;
- Le droit de manifester sa religion ou ses convictions est soumis au respect ... des bonnes mœurs¹⁸ ;
- Le droit d'expression doit être respectueux des bonnes mœurs¹⁹ ;
- Le droit à l'information est garanti sous réserve de respect des bonnes mœurs²⁰ ;
- L'ordre est manifestement illégal s'il est contraire aux bonnes mœurs²¹.

Quant à notre code civil, livre III, portant le droit des obligations et des contrats, il dispose, en ses articles 30 et 32, respectivement comme suit :

- « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet » ;
- « La cause est illicite quant elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ».

Les atteintes aux bonnes mœurs renvoient, dans le cadre du code pénal congolais, aux outrages publics aux bonnes mœurs, des articles 175 et suivants : « quiconque aura exposé, vendu ou distribué des chansons, pamphlets ou autres écrits, imprimés ou non, des figures, images, emblèmes ou autres objets contraires aux bonnes mœurs ... ».

Les auteurs et tous les praticiens du droit savent que « de façon générale la détermination des bonnes mœurs est aujourd'hui difficile »²², et peut même conduire, dans un même système ou ordre juridique, à des jugements contradictoires ou inconciliables.

Tel est le cas lorsque le TGI de Paris annule d'office une convention de *strip tease*²³, alors qu'un arrêt de la cour de la même ville accorde des dommages-intérêts à une danseuse de *strip tease* qui, après un accident, restait marquée d'une cicatrice au bas-ventre²⁴.

Le sentiment de pudeur publique peut revêtir des formes et impliquer des exigences variables dans le temps et dans l'espace.

¹⁶ Article 16, 1 de la Constitution.

¹⁷ Article 20 de la Constitution.

¹⁸ Article 22 de la Constitution.

¹⁹ Article 23 de la Constitution.

²⁰ Article 24 de la Constitution.

²¹ Article 24 de la Constitution.

²² J. Ghestin, L'ordre public, notion à contenu variable, en droit privé français, in Les notions à contenu variable, op. cit., p. 85.

²³ D. 1975, 401, notes M. Puech, Rev. trim. dr. civ., 1974, 806, obs. Loussouarn

²⁴ Rev. trim. dr. civ., 1960, 646, obs. A. Tunc.

Les bonnes mœurs ne peuvent recevoir partout et en tout temps la même définition. Il s'agit d'une notion variable et les comportements peuvent être attentatoires aux bonnes mœurs dans un pays et non dans un autre, dans une tribu et non dans une autre, à une époque plutôt qu'à une autre.

Aujourd'hui encore, la querelle sur l'homosexualité en est une illustration parfaite. La bible condamne l'homosexualité comme un crime contre nature, mais aujourd'hui, les pays chrétiens sont divisés, les uns la considérant comme l'exercice d'une liberté fondamentale et la mise en œuvre du principe d'égalité, les autres comme un phénomène tolérable mais qui ne peut autoriser l'entrée des homosexuels dans l'armée ou dans le mouvement scout, et encore moins « le mariage pour tous ». Pendant ce temps, quand l'Ouganda menace d'incriminer l'homosexualité, des pays amis traditionnels le menacent de la cessation de toute aide au développement. En République Démocratique du Congo, l'homosexualité est peu débattue.

Saisi d'un comportement attentatoire aux bonnes mœurs, le juge, dans son pouvoir souverain d'appréciation, n'en est pas moins livré à lui-même et doit donner à sa décision une motivation, et au comportement jugé une qualification juridiquement fondée et praticable, afin de rendre compte de cette « sensibilité spéciale du genre humain, qui pousse à une certaine réserve à l'endroit de la chose sexuelle »²⁵. Il doit être compris que la souveraine appréciation du juge ne doit pas dégénérer en un pouvoir arbitraire²⁶.

D. L'ÉQUITÉ

L'Ordonnance du 14 mai 1886 de l'Administrateur Général du Congo, que nous avons déjà citée, renvoie à l'équité comme source du droit.

Devant les difficultés d'appréciation et d'évaluation des dommages et intérêts, le juge congolais tranche *ex aequo et bono*.

La constitution prévoit que lorsque le conseil d'état « connaît, dans les cas où il n'existe pas d'autres juridictions compétentes, de demandes d'indemnités relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, matériel ou moral résultant d'une mesure prise ou ordonnée par les autorités de la république. Il se prononce en équité en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public ou privé »²⁷.

L'article 38, 2 du statut de la cij cite la possibilité pour celle-ci de statuer *ex aequo et bono* : « la présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la cour, si les parties sont d'accord, de statuer *ex aequo et bono* ».

Autant l'équité tombe sous le sens, autant il est difficile d'en donner une définition juridique, voire une définition tout court. Sous le sens en effet, lorsqu'elle est définie comme « le sentiment sûr et spontané du juste et de l'injuste »²⁸. Mais « l'équité a toujours embarrassé les juristes en raison de la

²⁵ Marciano, cité par J. Verhaegen, op. cit., p. 10.

²⁶ H. Capitant, F. Ferre et Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome II, Obligations, Contrats spéciaux, sûretés, 12e éd., Dalloz, Paris, 2008, n° 161.

²⁷ Article 155, al. 3 de la Constitution.

²⁸ André Lalande, Vocabulaire technique et critique de la philosophie, PUF, Paris, 2006, V° Équité.

difficulté qu'ils ont éprouvée pour la définir de manière univoque et pour la situer précisément par rapport au droit ... l'équité s'oppose à la loi ou bien la prolonge, l'améliore, voire la corrige »²⁹.

Ici, l'on vient de nous dire ce que fait l'équité, mais pas encore ce qu'elle est. Peut-être qu'un recours à Portalis, dans son discours préliminaire, serait plus significatif : « l'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives ». Ainsi, « l'équité ne sera donc jamais qu'un supplément à la loi positive pour traiter les cas que celle-ci n'aurait pas prévus et tenir compte du détail et du caractère variable des actions humaines ; le juge doit alors décider de son chef, mais uniquement comme le législateur lui-même aurait décidé »³⁰.

En droit pénal, l'équité n'a aucun rôle créateur dans la détermination des infractions et des peines, celle-ci relevant d'un texte de loi formel et préexistant, au nom du principe majeur de la légalité ou, mieux encore, de la textualité. L'équité renvoie à des valeurs supérieures se référant toutes à l'idée de justice. « L'équité, dit la Cij, en tant que notion juridique procède directement de l'idée de justice » et la cour dont la tâche est d'administrer la justice ne saurait manquer d'en faire application³¹.

C'est cet ancrage dans des valeurs métajuridiques morales ou supérieures qui a permis au juge de Nuremberg de trouver une parade appropriée aux allégations de la défense selon lesquelles les principes de la légalité et de la non-rétroactivité de la loi pénale avaient été violés. Il est évident que, d'après une telle conception du droit, celui-ci ne saurait être enferme dans le droit positif, dans des textes donnés. Il devient transcendant au nom du droit naturel et de l'équité.

En droit international, le principe de la légalité est clairement posé et formellement nuancé par l'article 15, al. 2 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, lorsqu'il dispose comme suit : « rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment ou ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ».

Comme ces principes généraux ne sont codifiés nulle part, ils ne peuvent relever que de la sagesse des nations, de ce qu'elles considèrent comme juste, possible, nécessaire et raisonnable. Et seule l'équité contient de telles marques en son sein.

Et effectivement, « la notion juridique d'équité est un principe général directement applicable en tant que droit »³². Entre plusieurs interprétations possibles, le juge choisit « celle qui lui paraît la plus conforme aux exigences

²⁹ Charles Jarrosson et François-Xavier Tentu, V^o Équité, in Dictionnaire de la culture juridique, sous la direction de Denis Alland et Stéphane Rials, 1^{ère} éd., PUF, Paris, 2003, p. 635.

³⁰ Charles Jarrosson et François-Xavier Tentu, op. cit., p. 638.

³¹ CIJ, Affaire du Plateau continental (Tunisie c/Jamahiriya Arabe Libyenne, arrêt du 24 février 1982, §71.

³² CIJ, Affaire du Plateau continental (Tunisie c/Jamahiriya Arabe Libyenne, arrêt du 24 février 1982, §71.

de la justice dans les circonstances de l'espèce³³. Dans l'affaire du plateau continental (Tunisie C/Jamahiriya Arabe Libyenne), la Cour se devait d'« appliquer les principes équitables comme partie intégrante du droit international et poser soigneusement les diverses considérations qu'elle juge pertinentes, de manière à aboutir à un résultat équitable »³⁴.

L'équité est largement sollicitée comme une nécessité et un impératif absolu qui doit caractériser la procédure, de la phase pré-juridictionnelle à la fin du procès.

De nombreux instruments internationaux proclament les principes d'un procès équitable :

1. L'égalité de tous devant les tribunaux ;
2. Le droit d'être entendu équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial ;
3. La présomption d'innocence jusqu'à établissement définitif de la culpabilité ;
4. D'autres garanties telles que le droit à l'information et à la défense par soi-même ou par une personne de son choix, le droit au recours, le droit à l'indemnisation en cas de révision de la condamnation, non bis in idem³⁵, etc.

Les considérations qui précèdent démontrent que l'équité est en aval de l'administration de la justice. Mais, en vérité l'équité, en tant qu'exigence fondamentale de tout ce qui est juste, doit avoir aussi sa place en amont, c'est-à-dire dans les attentes et les aspirations d'une société déterminée et dans l'élaboration des lois qu'elle se donne, dans les attentes et les intérêts de la communauté internationale et dans les sources du droit qui lui servent de référence. Depuis longtemps, Saint Augustin disait que même les lois devaient être justes car la justice était la première condition de leur obéissance. Une loi inique n'est pas une loi. Et le législateur se doit de faire des lois justes et nécessaires. Comme lois iniques d'aujourd'hui, on pourrait citer :

1. En matière pénale :
 - Les lois homicides, c'est-à-dire celles qui tuent ou appellent au meurtre ;
 - Les lois liberticides ;
 - Les lois discriminatoires, etc.
2. En matière civile, commerciale ou fiscale :
 - Les lois confiscatoires ;
 - Les lois mettant en cause le droit à une réparation intégrale ;
 - Les lois portant atteinte grave à l'environnement et à la qualité de la vie, etc.

³³ Loc. cit.

³⁴ Loc. cit.

³⁵ Article 14 du PIDCP. Voir aussi articles 55, 66 et 67 du Statut de Rome ; articles 55, 66 et 67 du Statut de Rome ; articles 21 du Statut du TPIY et 20 du Statut du TPIR ; article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

Les sources d'interprétation

ON PEUT, A PRIORI, PENSER que tout le monde peut interpréter la loi, étant donné que tout le monde est censé se soumettre à la loi et que nul n'est censé l'ignorer. Ce serait cependant une erreur qu'une matière aussi précieuse que la loi soit abandonnée à l'appréciation de tous et de chacun, au risque de nous retrouver devant autant d'avis et d'interprétations qu'il y a d'habitants dans chaque état, d'installer celui-ci dans l'anarchie, l'arbitraire, la jungle, et de le transformer ainsi dans un non-droit, dans la négation et le rejet de ce qui fait l'État de droit.

Il importe donc que pour l'existence, le fonctionnement et la survie de l'état, l'interprétation relève des instances compétentes, qu'il faut aussi appeler les sources d'interprétation.

Il existe quatre sources d'interprétation principales :

- L'interprétation authentique ;
- L'interprétation judiciaire ;
- L'interprétation doctrinale ;
- L'interprétation des normes internationales.

A. L'INTERPRÉTATION AUTHENTIQUE (dite aussi législative)

Elle émane du législateur lui-même et revêt une force obligatoire pour le juge, car elle est l'œuvre de l'autorité même qui a rédigé la loi. Elle peut prendre deux formes :

- Interprétation contextuelle
- Interprétation postérieure

I. Interprétation contextuelle

Elle est ainsi qualifiée lorsqu'elle est donnée par la loi même qu'on interprète. Nous en trouvons des exemples à travers différents textes.

a) Dans le code de la famille

Ainsi, dans la loi 87-010 du 1er août 1987, portant code de la famille, nous pouvons citer :

- L'article 3 qui définit le mineur comme « l'individu n'ayant pas encore atteint l'âge de 18 ans révolus » ;
- L'article 4 qui définit la nationalité congolaise par appartenance, l'article 5, par filiation et l'article 7, la nationalité congolaise par présomption de la loi ;
- L'article 160 qui définit la résidence comme « le lieu ou une per-

sonne a sa demeure habituelle » ;

- L'article 330 qui, non seulement définit le mariage en son alinéa premier, mais pose aussi un principe d'interprétation des dispositions du code de la famille : « dans l'interprétation et l'application de la présente loi, les cours et tribunaux auront en vue la protection du ménage fondé sur le mariage et la sauvegarde de son unité et de sa stabilité ».

Le code de la famille contient beaucoup d'autres exemples d'interprétation authentique contextuelle, notamment :

- L'article 173, relatif à l'absence ;
- L'article 337, relatif aux fiançailles ;
- L'article 443, relatif au ménage ;
- L'article 699, relatif au père et à la mère ;
- L'article 701, relatif à la famille ;
- L'article 173, relatif aux libertés ;
- L'article 829, relatif à l'ayant cause ;
- L'article 873, relatif à la donation entre vifs ; etc.

b) En droit des biens

La loi du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, définit les concepts de base.

Ainsi,

- Sont des biens immobiliers « tous les droits réels qui ont pour objet des immeubles, ainsi que les droits de créance tendant à acquérir ou à recouvrer un droit réel sur un immeuble »³⁶ ;
- Sont des biens mobiliers « tous les autres droits patrimoniaux et notamment les actions et intérêts dans les sociétés, associations et communautés qui jouissent de la personnalité civile encore que des immeubles appartiennent à l'être moral »³⁷ ;
- « La propriété est le droit de disposer d'une chose d'une manière absolue et exclusive, sauf les restrictions qui résultent de la loi et des droits réels appartenant à autrui »³⁸ ;
- « La concession est le contrat par lequel l'État reconnaît à une collectivité, à une personne physique ou à une personne morale de droit privé ou public, un droit de jouissance sur un fonds aux conditions et modalités prévues par la présente loi et ses mesures d'exécution »³⁹ ;
- « La concession perpétuelle est le droit que l'État reconnaît à une personne physique de nationalité congolaise, de jouir indéfiniment de son fonds aussi longtemps que sont remplies les conditions de fond et de forme prévues par la présente loi »⁴⁰.

Relèvent aussi de l'interprétation authentique contextuelle :

³⁶ Article 3.

³⁷ Article 4.

³⁸ Article 14.

³⁹ Article 61.

⁴⁰ Article 80.

- L'article 110 qui définit l'emphytéose ;
- L'article 132 qui définit l'usufruit ;
- L'article 141 qui définit l'usage ; etc.

c) En droit des obligations et des contrats

Le code civil, livre III, contient des dispositions portant interprétation authentique contextuelle, comme en font foi :

- L'article 1^{er}, selon lequel « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose » ;
- L'article 124, qui définit la clause pénale comme « celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution » ;
- L'article 223, alinéa 2, définit un commencement de preuve par écrit comme étant « tout acte par écrit qui est émane de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué » ;
- L'article 225 définit les présomptions comme étant « des conséquences que la loi où le magistrat tirent d'un fait connu à un fait inconnu » ;
- L'article 263 définit la vente comme étant « une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer ».

Non seulement le code des obligations comporte de nombreuses dispositions relatives à l'interprétation authentique contextuelle, mais aussi pose des règles d'interprétation des contrats, aux articles 54 à 62.

Ainsi, est affirmée la primauté de la commune intention des parties sur le sens littéral des termes, la primauté, en cas d'ambiguïté, du sens qui puisse avoir quelque effet ou du sens qui convienne le plus au contrat, le recours à ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé, le principe de l'interprétation des clauses contractuelles les unes par les autres, « en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier ».

Cependant, il convient de rappeler que les principes ainsi formulés ne revêtent pas un caractère impératif et ne peuvent donc donner à ouverture en cassation : ils « constituent des conseils donnés au juge par le législateur pour l'interprétation des conventions et non des règles absolues dont l'inobservation entraînerait l'annulation de la décision qui les aurait méconnues »⁴¹.

d) Dans le code pénal

- L'article 212 du cp définit l'attentat;
- L'article 213 définit le complot;
- L'article 214 définit le mot « armes »;
- L'article 2 du nouveau code de la route (1978) donne une série de définitions des termes qui seront utilisés tout au long du texte portant code de la route.

⁴¹ H. Capitant, F. Ferre et Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome II, op. cit., n° 160.

Dans le cadre du droit compare, nous pouvons citer le code pénal russe de 1997 qui définit tous les concepts qu'il utilise et se pose ainsi en modèle d'interprétation authentique contextuelle. À titre d'exemples, nous pouvons citer :

- L'article 105 relatif à l'homicide, « c'est-à-dire le fait intentionnel d'avoir donné la mort à autrui » ;
- L'article 129 relatif à la diffamation, « c'est-à-dire le fait de répandre des renseignements que l'on sait faux et qui portent atteinte à l'honneur et à la dignité de la personne d'autrui, ou qui nuisent à sa réputation » ;
- L'article 130 relatif à l'injure, « c'est-à-dire le fait de flétrir l'honneur et la dignité d'autrui en s'exprimant grossièrement » ;
- L'article 131 relatif au viol, « c'est-à-dire les rapports sexuels obtenus soit par emploi de la violence, soit par menace de son emploi sur la victime ou d'autres personnes, ou obtenus en profitant du fait que la victime se trouve hors d'état de se défendre ».

e) En droit pénal militaire

L'article 106, alinéa 2 du code judiciaire militaire définit les assimilés : « les membres de la police nationale et les bâtisseurs de la nation pour les faits commis pendant la formation ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions au sein du service national ».

Bien plus, le même code pose une règle d'interprétation en son article 76, alinéa 3 : les juridictions militaires « sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis ».

II. Interprétation postérieure

Elle est ainsi appelée lorsque, après la promulgation de la loi et à l'occasion des difficultés qu'elle soulève, une nouvelle loi vient en préciser le sens et la portée. La loi interprétative s'impose au juge et est considérée comme faisant partie intégrante de la loi qu'elle interprète. Cela est généralement accepté car le législateur est l'organe le mieux placé pour préciser sa pensée en cas de difficulté d'application d'une loi nouvelle.

Cependant, les lois interprétatives ne sont pas à l'abri de toute critique, car on peut avoir des raisons de craindre que, par elles, le législateur ne tente de se substituer au juge et ne cherche à trancher un litige. Dans un système tyrannique, le mal passera inaperçu, alors que dans une démocratie, peut en pâtir le principe sacro-saint de la séparation des pouvoirs.

B. L'INTERPRÉTATION JUDICIAIRE

Elle est l'œuvre des cours et tribunaux. Elle est l'ensemble des décisions des cours et tribunaux, rendues dans le cadre de l'accomplissement de leur mission, et de l'exercice de leur fonction de dire le droit. On l'appelle aussi jurisprudence.

Elle constitue une source importante du droit dans la mesure où les décisions judiciaires sont toujours interprétatives et constituent généralement une source d'inspiration pour le législateur, car celui-ci prend la mesure de l'évolution des réalités sociales à travers notamment la pratique judiciaire et les difficultés rencontrées par les cours et tribunaux dans la mise en application des lois existantes.

Les juges sont eux-mêmes aidés dans cette tâche par la doctrine (opinion des auteurs) et la pratique (opinion de certaines personnes privées comme les avocats et les notaires qui peuvent proposer aux magistrats une interprétation de la règle de droit).

Ces institutions servent donc ainsi de guide précieux aux tribunaux pour l'interprétation à donner aux normes juridiques.

cependant, avant d'aller plus loin, il importe de distinguer la jurisprudence, selon qu'elle est l'œuvre des juridictions de l'ordre judiciaire, des juridictions de l'ordre administratif et de la cour constitutionnelle, la jurisprudence des juridictions militaires faisant partie intégrante de la première catégorie.

I. Interprétation judiciaire proprement dite

La jurisprudence n'a pas d'autorité de droit.

Ainsi, les arrêts d'une cour ou les jugements d'un tribunal de l'ordre judiciaire n'ont pas une force obligatoire, et ne s'imposent donc pas aux autres juridictions. Il en est de même des arrêts de la cour de cassation, rendus sur le fond.

Toutefois, ces mêmes arrêts et jugements, rendus par une cour ou par un tribunal, ont une autorité de fait, et s'agissant des arrêts de fond de la cour suprême de justice, cette autorité de fait devient plus grande encore.

Cette autorité de fait des décisions judiciaires rendues sur le fond d'une affaire provient de l'idée qu'aucun juge sage et intelligent ne peut apporter de solution définitive à un litige sans se référer à ce qu'ont décidé d'autres juges antérieurement saisis des faits proches ou semblables.

De même, les parties tirent argument des décisions judiciaires antérieures pour faire triompher leurs prétentions, et arracher au juge une décision favorable.

En ce qui concerne l'autorité des arrêts de la cour suprême de justice, siégeant en cassation, il importe de relever que celle-ci ne constitue pas un troisième degré de juridiction. « Sa mission est de décider si le juge du fond s'est conformé à la loi en résolvant les contestations qui lui sont soumises »⁴².

Elle est juge des jugements en ce sens qu'à la requête des parties, elle vérifie leur conformité au droit et à la loi. Elle ne connaît pas du fond des affaires dont elle est saisie⁴³.

⁴² P. Leclercq, *Nature du contrôle de La Cour de cassation*, Tome II, Bruylant, Bruxelles, 1966, n° 245, p. 363.

⁴³ Voir sur l'ensemble de la question Kengo-Wa-Dondo, *L'évolution jurisprudentielle de la Cour Suprême de Justice en République Démocratique du Congo (1968-1979)*, in Bull. 1979, 167-307.

Lorsqu'elle statue sur un pourvoi en cassation, la cour suprême de justice, section judiciaire, peut rendre notamment :

1. Un arrêt d'irrecevabilité ;
2. Un arrêt de rejet du pourvoi ;
3. Un arrêt de cassation avec renvoi ;
4. Un arrêt de cassation sans renvoi ;
5. Un arrêt donnant acte de désistement.

Selon la complexité des affaires et des situations, des arrêts d'une autre nature sont possibles.

a) Un arrêt d'irrecevabilité

La cour de cassation rend un arrêt d'irrecevabilité du pourvoi lorsque celui-ci comporte un vice de forme, et dont la conséquence immédiate est de mettre le juge dans l'impossibilité d'examiner le bien-fondé du pourvoi.

Il interviendra pour divers motifs tels que le défaut de qualité⁴⁴, le dépassement du délai pour se pourvoir (40 jours francs à dater du prononcé de l'arrêt ou du jugement rendu contradictoirement, 3 mois pour le ministère public)⁴⁵, l'absence de confirmation du pourvoi, l'absence d'une procuration spéciale dans le chef de l'avocat signataire de la requête, l'absence d'élection de domicile dans la ville de Kinshasa, l'absence d'inventaire des pièces formant le dossier, l'absence de qualité dans le chef du procureur général qui forme un pourvoi dans l'intérêt de la loi alors que celui-ci ne peut être formé que par le Procureur Général de la République⁴⁶. De même, un pourvoi sans objet doit être déclaré irrecevable. Tel est le cas d'un pourvoi formé contre un jugement par défaut dont l'opposition a été vidée par un autre jugement réputé contradictoire, celui-ci seul devenant susceptible de cassation⁴⁷.

b) Un arrêt de rejet du pourvoi

Il peut être rendu par la cour de cassation lorsque celle-ci, après avoir examiné le bien-fondé du pourvoi, refuse au demandeur la cassation de la décision attaquée.

Les motifs d'un tel arrêt « varient à l'infini »⁴⁸. Nous pouvons citer :

- Les moyens nouveaux, ceux qui sont présentés la première fois par

⁴⁴ C.S.J., 13 février 1976, RP 214, OTCZ c/M.P. et Ingombi, inédit.

⁴⁵ C.S.J., 25 août 1999, en cause Succession Dibalu Didi c/MP et Mlle Bango Bango, inédit; 25 août 1999, en cause Tshiabu Kabuya c/MP et Batubenga Badibanga Alphonse, inédit ; 27 janv. 1999, en cause Futa Zekanda c/MP, Lusunzi Vima Marie Yvette et crts, inédit ; 28 oct. 1998, en cause Pumbulu Mikanda c/MP et Teleme Mokwa, inédit ; 19 janv. 2000, en cause Lusambo Mpanda Wa Lusambo c/MP, Kasende-Kasende et crts, inédit ; 10 déc. 1997, en cause Succession Amba Lokondji c/MP et Lonyemba Ondjembe, inédit ; 10 déc. 1997, en cause Société SOPEX c/MP et Monsieur Lufungula, inédit ; 19 sept. 1997, en cause MP c/ Mwena et crts, inédit ; 30 déc. 1998, en cause Kayembe Mbembwe c/MP, Andimi Emina et crts, inédit ; 2 juin 1999, en cause Mme Bajana Kamunga c/MP et Mukendi Kalala, inédit ; 26 janv. 2000, en cause G. Soumis c/MP et Lemfuka, inédit ; 16 fév. 2000, en cause Mokando c/MP et Marie José Ifli, inédit.

⁴⁶ C.S.J., 14 mai 1985, en cause MP c/Ndosali Songombembe, B.A., 1985-1989, 2002, 32.

⁴⁷ C.S.J., 24 juillet 1984, en cause Lombo dia Makay c/MP et Bonia Bankende, B.A., 1980-1984, 2001, p. 493.

⁴⁸ Kengo-Wa-Dondo, op. cit., 231.

les parties ;

- Les moyens manquant en fait (moyens qui introduisent dans les débats les éléments de fait puisés en dehors de la décision attaquée, contredits ou non constatés par elle). C'est ainsi que la c.s.j. a décidé que le moyen manquait en fait lorsqu'il reprochait au juge d'appel ce qu'il n'avait pas dit ou ce qu'il n'avait pas fait⁴⁹. De même, manque en fait le moyen qui reproche au juge d'appel de n'avoir pas fixé le montant qui devait couvrir le préjudice matériel, alors que le juge d'appel n'a admis ni contesté l'existence du préjudice matériel⁵⁰.
- Les moyens manquant en droit (moyens fondés sur une règle de droit inexistante, ignorée ou mal interprétée) ;
- Les moyens sans intérêt pour le demandeur (par exemple, la peine justifiée) ;
- Les moyens dirigés contre une décision par laquelle un tribunal se déclare d'office régulièrement saisi et continue l'instruction de la cause. une telle décision ne nécessite aucun débat et, en conséquence, ne constitue qu'une mesure purement administrative et préparatoire insusceptible de pourvoi⁵¹ ;
- Les moyens dirigés contre une décision de renvoi. une telle décision n'est pas un jugement ou un arrêt, mais plutôt une simple mesure administrative. Elle n'est, des lors, pas susceptible de pourvoi. celui-ci doit être rejeté⁵² ;
- Les moyens dirigés contre une erreur matérielle⁵³ ;
- Les moyens ne concernant pas la décision attaquée ;
- Les moyens mettant en cause le pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond, etc.

Un prévenu (demandeur en cassation) faisait grief à l'arrêt entrepris (arrêt d'appel) d'avoir déduit de sa participation indéniable à la bagarre généralisée, l'imputabilité du crime survenu au cours de la rixe à ce dernier (homicide preterintentionnel). Or, en droit positif congolais la participation à une bagarre ne serait pas encore constituée en délit particulier. De sorte que les participants ne devaient répondre que de ce qu'ils ont individuellement commis comme infraction au cours de la rixe.

À cette argumentation, la cour a répondu ce qui suit :

« Le moyen est mélange de fait et de droit car il critique les faits que le juge du fond a appréciés et qu'il a considérés comme constitutifs de la participation du demandeur au crime. Les faits ainsi appréciés souverainement et considérés par le juge du fond comme imputables au demandeur (prévenu)

⁴⁹ C.S.J., 28 mars 2000, RP 1854, en cause L'Église de Jésus-Christ des Saints des derniers jours, asbl, et crts c/MP, Mwamba Mulaja et crts, inédit.

⁵⁰ C.S.J., 15 avril 1980, en cause Mboma Kozolian c/M.P. et Lepina Bizanda, B.A., 2001, 44-45.

⁵¹ C.S.J., 28 janv. 1998, en cause Murray Miller c/MP et Mpiana Bilabu, inédit.

⁵² C.S.J., 5 avril 2000, en cause Monsieur Kitenge Yezu c/MP, Houthoofd et crts, inédit.

⁵³ C.S.J., 25 mars 1980, en cause Dishu Depe c/M.P. et Bilonda Ilunga, B.A., années 1980-1984, 2001, 32.

échappent au contrôle de la cour suprême de justice »⁵⁴.

Pour le même motif, la c.s.j. dans l'arrêt église évangélique libre d'Afrique (eelda), a rejeté le pourvoi, après avoir déclaré que l'appréciation du caractère faux ou non d'un document était un fait laissé à l'appréciation souveraine du juge de fond et échappait au contrôle de la cour⁵⁵.

Lorsqu'un arrêt de rejet du pourvoi en cassation est rendu pour un motif autre que l'incompétence, le demandeur ne pourra plus se pourvoir en cassation dans la même cause sous quelque prétexte et pour quelque motif que ce soit⁵⁶.

Lorsque la c.s.j. rejette un pourvoi en cassation pour incompétence, le demandeur retourne devant le juge déclaré compétent pour la reprise et la poursuite de la procédure, jusqu'à la possibilité de se pourvoir de nouveau en cassation, le moment venu.

c) Un arrêt de cassation avec renvoi

Si, après l'arrêt de cassation, le fond de l'affaire n'est pas complètement vide, s'« il reste quelque litige à juger », la loi ordonne la cour de « renvoyer la cause pour connaître du fond de l'affaire, à la même juridiction autrement composée ou à une juridiction de même rang et de même ordre qu'elle désigne. »⁵⁷

Avant la loi n° 078-10 du 15 février 1978 portant révision de la constitution du 24 juin 1967, l'hypothèse de cassation avec renvoi ne présentait pas de difficultés particulières, les textes antérieurs ayant reconnu en toutes hypothèses l'autorité des arrêts de la cour suprême de justice sur les juridictions inférieures. Ainsi, la constitution du 1er août 1964 et celle du 24 juin 1967 disposaient respectivement que :

1. « Les arrêts de la cour suprême de justice sont obligatoires pour les cours et tribunaux inférieurs et ne sont susceptibles d'aucun recours » (art. 127).
2. « Les cours et tribunaux inférieurs sont tenus de se conformer aux arrêts de la cour suprême de justice » (art. 61).

La loi n° 74-020 du 15 août 1974 portant révision de la constitution du 24 juin 1967 reprend en son article 70 les mêmes termes. Il fallait déduire de ces différentes dispositions constitutionnelles que la jurisprudence de la cour suprême de justice avait une autorité de droit, et qu'elle s'imposait obligatoirement et impérativement aux cours et tribunaux inférieurs.

Une autorité aussi grande et générale était de nature à nuire profondément à l'indépendance du juge dans sa mission de dire le droit, et au système du pouvoir souverain d'appréciation du juge et de son intime conviction, les dispositions constitutionnelles pré-rappelées n'ayant fait, par ailleurs, aucune distinction entre les différents arrêts que la cour suprême devait rendre,

⁵⁴ C.S.J., 18 févr. 1998, RP 1884, en cause Lubamba Nzenga c/M.P., Yodi Shungu et Yamfu Mayala, inédit.

⁵⁵ C.S.J., 23 févr. 2000, en cause Église Évangélique Libre d'Afrique (EELDA asbl) c/MP et Senga Bululu, inédit.

⁵⁶ Article 37 de l'O.L. n° 81-017 du 31 mars 1981 relative à la procédure devant la C.S.J.

⁵⁷ Même article, 3^{ème} alinéa.

et qui pouvaient être aussi bien de fond, d'irrecevabilité que de cassation proprement dite.

La loi 078-10 du 15 février 1978 portant révision de la constitution du 24 juin 1967 indique que le législateur doit avoir eu les mêmes appréhensions devant une autorité aussi étendue des arrêts de la cour suprême de justice, et a décidé d'innover sur la question en prévoyant expressément l'hypothèse de cassation avec renvoi et en disposant, en son article 101, alinéa 4 : « en cas de renvoi après cassation, les cours et tribunaux inférieurs sont tenus de se conformer à l'arrêt de la cour suprême de justice sur le point de droit jugé par cette dernière ».

Depuis lors, cette disposition fait partie du droit constitutionnel positif congolais⁵⁸, même si, par ailleurs, la constitution de la troisième république, se contente de disposer que « la cour de cassation connaît des pourvois en cassation formes contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux civils et militaires »⁵⁹.

Lorsque la cour de cassation renvoie après cassation, elle doit s'exprimer de manière que le dispositif indique avec précision la juridiction de renvoi et, si l'affaire est portée devant la juridiction siégeant au deuxième degré, la règle de droit (dit pour droit) que celle-ci devra impérativement et absolument appliquer. Ce n'est donc que dans cette hypothèse de cassation avec renvoi que les arrêts de la cour suprême de justice acquièrent une autorité absolue, et seulement sur le point de droit jugé par elle.

Dans l'affaire Tshipama Kalunga c/m.p., la cour suprême, après avoir examiné le moyen du demandeur en cassation selon lequel ce dernier n'avait pas la qualité de fonctionnaire et ne pouvait donc pas répondre de l'infraction de détournement prévue et punie par l'article 145 du code pénal, déclaré le moyen fondé et, en conséquence, « Casse l'arrêt attaqué ; renvoie la cause devant le tribunal de grande instance de Kalemie. Dit pour droit que la juridiction de renvoi devra juger le demandeur sur base de l'infraction d'abus de confiance, le demandeur n'ayant pas qualité d'une personne visée à l'article 145 du code pénal, livre II »⁶⁰.

Dans d'autres arrêts de cassation avec renvoi en matière répressive, la cour, avec la même constance dans sa technique de renvoi, a dit pour droit :

- « Que la juridiction de renvoi ne devra pas se contredire dans ses motifs et dispositif »⁶¹ ;
- « Que la juridiction de renvoi devra répondre aux chefs de conclusion sur l'interruption de la prescription de l'action publique des parties demanderesse »⁶² ;
- « Que la juridiction de renvoi devra considérer comme trouble vise

⁵⁸ Voir aussi articles 97, al. 3 de l'Acte portant dispositions constitutionnelles relatives à la période de Transition, 102, al. 2 de l'Acte constitutionnel et 131, al. 3 du projet de Constitution de la Conférence Nationale Souveraine.

⁵⁹ Article 153 du projet.

⁶⁰ 27 juin 1979, Bull., 136, 1984, 136.

⁶¹ C.S.J., 23 déc. 1998, RP 1. 371, en cause Monsieur Mingiedi c/MP et Monsieur KILESI, inédit.

⁶² C.S.J., 10 déc. 1997, RP 1360, en cause Le Club de Kin et crts c/MP et Monsieur Braulio Suarez Reynoso, inédit.

à l'article 179 du code pénal, livre II, tout fait quelconque ayant pour effet d'empêcher, de retarder ou d'interrompre l'exercice d'un culte »⁶³ ;

- « Que la juridiction de renvoi devra examiner les éléments constitutifs de chacune des infractions mises à charge du prévenu »⁶⁴ ;
- « Que la juridiction de renvoi devra préciser les peines accessoires aux travaux forcés à prononcer à charge du demandeur en cassation »⁶⁵.

Siégeant en matière civile et commerciale, la cour a renvoyé le pourvoi et dit pour droit :

- « Que la juridiction de renvoi devra, en cas de changement de la composition du siège, ordonner la réouverture des débats, les parties dument appelés et reprendre l'instruction de toute l'affaire ou faire un résumé des débats antérieurs qui sera acte à la feuille d'audience »⁶⁶ ;
- « Que le défendeur ayant par sa mutation approuvée par l'autorité compétente, perdu sa qualité de délégué syndical, la juridiction de renvoi ne pourra déduire de l'absence d'approbation du licenciement de la part de l'inspecteur du travail, le caractère abusif de la résiliation du contrat qui liait les parties »⁶⁷ ;
- « Que la juridiction de renvoi devra déterminer la date de la résolution du contrat de b.a. Il avvenu entre Kiaku et Nougbodye et décider s'il y a lieu ou non à remboursement des impenses »⁶⁸ ;
- « Que la juridiction de renvoi devra à défaut de libérer les lieux, condamner Konate à payer les deux zaïres de convention »⁶⁹ ;
- « Que la juridiction de renvoi après avoir relevé que l'acte d'appel relate que l'avocat de la demanderesse était porteur de procuration spéciale ne pourra déclarer cet acte d'appel nul pour absence de procuration spéciale au dossier que s'il y a preuve littérale contraire établissant l'inexistence de cette pièce ou la fausseté des constatations de l'acte d'appel »⁷⁰ ;
- « Que la juridiction de renvoi devra se conformer à l'article 227 de la loi n° 73/021 du 20 juillet 1973 qui prescrit l'inattaquabilité du droit de propriété constaté par un certificat d'enregistrement »⁷¹.

d) Arrêt de cassation sans renvoi

La loi prévoit la cassation avec renvoi s'il reste quelque litige à juger. A contrario, il y a cassation sans renvoi si, après cassation, il n'y a plus rien à

⁶³ C.S.J., 23 févr. 2000, en cause Église Évangélique Libre d'Afrique (EELDA asbl) c/MP et Senga Bululu, inédit.

⁶⁴ C.S.J., 14 août 1984, B.A., 1980-1984, 2001, 504.

⁶⁵ C.S.J., 7 oct. 1980, B.A., 1980-1984, 2001, 87.

⁶⁶ C.S.J., 7 oct. 1980, B.A., 1980-1984, 2001, 41.

⁶⁷ C.S.J., 7 oct. 1980, B.A., 1980-1984, 2001, 78.

⁶⁸ C.S.J., 7 oct. 1980, B.A., 1980-1984, 2001, 112.

⁶⁹ C.S.J., 7 oct. 1980, B.A., 1980-1984, 2001, 113.

⁷⁰ C.S.J., 7 oct. 1980, B.A., 1980-1984, 2001, 207.

⁷¹ C.S.J., 7 oct. 1980, B.A., 1980-1984, 2001, 237.

juger. Il y aura cassation sans renvoi lorsqu'après le prononcé de l'arrêt de la cour de cassation « on se trouve en face d'une sorte de néant juridique, de telle manière que la cour soit dans l'impossibilité de prendre une décision juridictionnelle nouvelle »⁷².

Il en sera ainsi en cas de saisine irrégulière du juge de fond⁷³, d'extinction de l'action publique par le décès du prévenu, d'amnistie ou de prescription⁷⁴, ou de constat par la cour suprême de justice de l'inexistence de l'infraction.

e) Arrêt de désistement

Lorsque le demandeur en cassation déclare se désister de son pourvoi, la cour suprême de justice lui en donne acte par un arrêt⁷⁵.

f) D'autres arrêts possibles

Outre les formes d'arrêts ci-dessus cités et expliqués, d'autres arrêts sont possibles. Par exemple, le 26 janvier 1983, la cour suprême de justice, siégeant en cassation en matière civile et commerciale, a rendu un arrêt constatant la dissolution d'une personne morale en cours d'instance et demandant au Procureur Général de la République de recueillir des renseignements sur l'identité des parties à l'égard desquelles la reprise d'instance pouvait avoir lieu⁷⁶. De même, la cour suprême de justice peut casser le jugement et, quant au renvoi, prononcer un avant dire droit ordonnant aux parties d'évaluer leur litige⁷⁷.

Dans d'autres arrêts, la cour suprême de justice a déclaré les pourvois prématurés rappelant notamment que s'agissant d'un jugement rendu par défaut, aux termes de l'article 39, al. 2 de l'Ordonnance-loi n° 69/2 du 08 janvier 1969 relative à la procédure devant la cour suprême de justice, le pourvoi n'était ouvert et le délai ne commençait à courir à l'égard de la partie défaillante que le jour où l'opposition n'était plus recevable⁷⁸.

g) Conclusion

En conclusion sur cette question de l'autorité des arrêts de la cour de cassation, nous formulons l'essentiel en deux points :

- En cas de renvoi après cassation, l'autorité des arrêts de la cour de cassation est impérative et absolue car la règle qu'elle dit pour droit s'impose aux juridictions inférieures saisies par le renvoi ;
- Dans tous les autres cas, les arrêts de la cour de cassation ne s'im-

⁷² Kengo-Wa-Dondo, op. cit., p. 246.

⁷³ C.S.J., 24 mars 1961, RP 23 Mamalingas c/M.P. et Malias, inédit.

⁷⁴ C.S.J., 17 mai 1978, RP 194, Kabeya Nkongolo c/M.P. et Kisumbele, inédit ; Cass. 1er mars 1994, R.D.P.C., 1205 ; C.S.J. 9 septembre 1980, Mamputu Manza et Mambwene Lukaku c/M.P., B.A., 2001.

⁷⁵ C.S.J., 28 oct. 1998, en cause Muyaya Tshifwaka c/MP et Mulumba Bakajika ; C.S.J., 27 nov. 1990, en cause SONAS c/MP et crts, Bull. 1990-1999, 2003, 45.

⁷⁶ C.S.J., 26 janv. 1983, en cause La compagnie africaine d'automobiles au Zaïre c/ Maleu Makunsa (R.C. 342), in B.A., années 1980 à 1984, 2001, 356-357.

⁷⁷ C.S.J., 21 janv. 1981, en cause Muya Lumbala c/Ngamiswa (R.C. 212), in B.A., années 1980 à 1984, 2001, 1971.

⁷⁸ C.S.J., 16 avril 1980, en cause Kibiswa Kuye c/Tshikuna, B.A., 1960-1984, 2001, 48-49.

posent pas aux juridictions inférieures. Ils jouissent toutefois d'une grande autorité morale et la pratique judiciaire montre même qu'ils ont une autorité de fait ; citer une jurisprudence de la cour suprême est considéré par les parties au procès comme un argument, sinon décisif, du moins important.

Il convient de relever que, même dans le cadre du système juridique dit de « Common Law », et où la jurisprudence jouit d'une autorité juridique incontestable, la légalité s'est largement imposée à travers de nombreux textes législatifs « statues », la jurisprudence pénale (antécédents) a beaucoup perdu de son rôle créateur des incriminations, et les juridictions retrouvent de plus en plus leur autonomie vis-à-vis des décisions rendues par les juridictions supérieures. De sorte que l'on peut affirmer aujourd'hui que « la substance du droit pénal est presque entièrement légale. En effet, quand la chambre des lords a déclaré, dans l'affaire Shaw, qu'il restait loisible aux juges d'établir des catégories délictuelles de droit commun, de sévères critiques se sont élevées de toutes parts »⁷⁹.

II. Interprétation administrative

La question d'interprétation se pose, en droit administratif, notamment lorsqu'il s'agit d'interpréter un acte administratif, c'est-à-dire, lorsqu'il s'agit d'en découvrir le sens exact ou les intentions réelles de son auteur⁸⁰.

Dans le contentieux d'interprétation des actes administratifs, il faut distinguer selon qu'il s'agit des actes réglementaires et des actes non réglementaires.

a) Interprétation des actes réglementaires

Les solutions en la matière sont imposées par « la nature des choses et l'application des principes fondamentaux du droit »⁸¹.

Ainsi, le juge, autre que le juge administratif, peut et doit interpréter le texte réglementaire, qu'il s'agisse d'une ordonnance, d'un décret, d'un arrêté et de toute autre décision revêtant la qualité d'acte administratif, du moment qu'il doit l'appliquer à l'occasion d'une affaire dont il est saisi.

Ce pouvoir lui est reconnu par la constitution en son article 153, alinéa 4, lorsqu'elle dispose que « les cours et tribunaux, civils et militaires, appliquent les traités internationaux dument ratifiés, les lois, les actes réglementaires, pour autant qu'ils soient conformes aux lois ... ».

b) Interprétation des actes non réglementaires

1) Principe

Lorsqu'il s'agit des actes non réglementaires, c'est-à-dire des actes indivi-

⁷⁹ Norman S. Marsh, Q.C., Quelques réflexions pratiques sur l'usage de la technique comparative dans la réforme du droit national, in Revue de droit international et de droit comparé, 1970, 88.

⁸⁰ F. Vunduawe te Pemako, Traité de droit administratif, Afrique Éditions, Larcier, Bruxelles, 2007, p. 670.

⁸¹ F. Vunduawe te Pemako, loc. cit.

duels, particuliers ou collectifs, le principe est que la juridiction administrative est seule compétente pour les interpréter. En d'autres termes, il n'existe pas de compétence concurrente des juridictions administratives et des autres juridictions ordinaires.

Lorsqu'au cours d'un procès devant les juridictions ordinaires une question se pose concernant l'interprétation d'un acte administratif individuel, le juge du fond se trouve devant une question préjudicielle : il doit donc surseoir à statuer jusqu'à ce que la question soit tranchée par l'autorité administrative ou la juridiction administrative compétente.

Comme en toute autre matière, le problème de l'interprétation de l'acte non réglementaire ne se pose que lorsque celui-ci est obscur ou ambigu⁸².

2) Jurisprudence

• Affaire usoral

L'arrêt 320 du 21 août 1996 est relatif aux ordonnances n° 94/039 et n° 94/042 du 6 juillet 1994 du Président de la République portant respectivement investiture d'un Premier Ministre et nomination des membres du Gouvernement.

L'usoral avait introduit une requête en date du 6 janvier 1995 sollicitant de la Cour Suprême de la Justice, section administrative, l'annulation de ces ordonnances pour illégalité, excès et détournement du pouvoir.

En rapport avec sa compétence, la Cour rappelle qu'en vertu de l'article 147 du code de l'o.c.j, sa section administrative ne connaît que des recours en annulation formés contre les actes administratifs pris par les autorités centrales. Or, constate-t-elle, « l'objet principal du litige tel qu'il résulte de l'ensemble des moyens développés par les requérants, consiste à obtenir l'annulation des ordonnances présidentielles en tant qu'elles ont entériné ... les illégalités commises par le Haut Conseil de la République-Parlement de Transition ... » dans sa procédure de présentation et d'investiture d'un nouveau premier ministre.

En plus, la cour relève qu'en vertu de l'article 87, alinéas 2 et 3, du même code, « elle apprécie souverainement quels sont les actes du conseil qui échappent à son contrôle ».

Aussi, sur base du principe de la souveraineté, la cour constate-t-elle que les ordonnances mises en cause ont été prises par le Président de la République en exécution des actes et des procédures accomplies par le Haut Conseil de la République-Parlement de Transition. Et, à ce titre, sont destinés, en l'espèce, à doter le pays d'un gouvernement. La Cour les considère donc comme des actes de gouvernement à caractère politique essentielle-ment pour assurer le fonctionnement des pouvoirs publics.

Enfin, la Cour relève qu'« ... il ressort de la nature même du litige (que) les deux ordonnances dont l'annulation est demandée sont intimement liées aux actes et procédures accomplis par le Haut Conseil de la République-Parlement de Transition en vue de la désignation de Léon Kengo, en qualité

⁸² Loc. cit.

de Premier Ministre et par sa représentation à l'investiture du Président de la République. L'examen de la régularité desdites ordonnances ... nécessite ainsi le contrôle préalable de la régularité de ceux-ci. Or, en vertu de la disposition de l'article 87, alinéa 3, de l'ordonnance-loi précitée, la cour ne contrôle pas les actes législatifs ».

Dans ce cas d'espèce, la Cour considère que les actes et procédures intervenues pour la désignation, la présentation et l'investiture d'un Premier Ministre sont des actes législatifs selon les dispositions légales précitées.

Pour la cour, le vocable « acte législatif » couvre non seulement les lois stricto sensu ou les textes ayant valeur de loi, mais également tout document ou acte émanant ou accompli dans l'exercice du pouvoir législatif.

C'est ainsi que la Cour Suprême de Justice, section administrative, statuant contradictoirement, en annulation et en dernier ressort, se déclara incompétente pour connaître du litige déféré devant elle ...

• Affaire de 315 magistrats révoqués

Le Président de la République, en date du 6 décembre 1999, prit son décret n° 144 portant révocation de 315 magistrats. Cent trente-quatre d'entre eux saisirent la Cour Suprême de Justice aux fins de l'annulation du décret pour détournement et excès du pouvoir.

Se basant sur l'article 87, alinéa 2 de l'ordonnance-loi relative à la procédure devant la cour suprême de justice, celle-ci se déclara incompétente, motif pris que l'acte incriminé avait un caractère politique et qu'il rentrait dans le cadre de la politique du Gouvernement visant l'assainissement des mœurs au sein de la magistrature et le meilleur fonctionnement d'un des trois pouvoirs de l'État.

Le décret incriminé, poursuivait la cour, faisait partie des actes du gouvernement et échappait au contrôle juridictionnel car étant relatif à la politique de la nation menée par le Gouvernement ou le président de la république.

III. Interprétation constitutionnelle⁸³

L'article 160, alinéa 2 de la constitution, dispose comme suit : « Les lois organiques, avant leur promulgation, et les règlements intérieurs des chambres parlementaires et du congrès, de la commission électorale nationale indépendante ainsi que le conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication, avant leur mise en application, doivent être soumis à la cour constitutionnelle qui se prononce sur leur conformité à la constitution ».

a) Contrôle de constitutionnalité des lois organiques

C'est ainsi que le président de la république a saisi, en date du 23 août 2006, la cour constitutionnelle pour solliciter l'examen de la conformité à la constitution de la République Démocratique du Congo de la loi organique

⁸³ Une thèse de doctorat vient d'être défendue à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa et constitue une bonne référence à ce sujet : Léon Odimula Lofunguso Kos'ongeyi, La justice constitutionnelle à l'épreuve de la juridicisation de la vie politique en droit positif congolais, Kinshasa, Année académique 2012-2013, voir particulièrement les pages 202-287.

portant statut des magistrats.

En réponse à cette requête, la cour a rendu, le 8 septembre 2006, l'arrêt r. const. 028/trs déclarant ladite loi organique conforme à la constitution.

De même, le 14 juillet 2008, le chef de l'état a saisi la cour aux fins de contrôler la conformité à la constitution de la loi organique portant organisation et fonctionnement du conseil supérieur de la magistrature.

Par son arrêt r. const. 069/trs du 30 juillet 2008, la cour a déclaré cette loi organique conforme à la constitution⁸⁴.

b) Contrôle de constitutionnalité des règlements intérieurs des chambres du parlementaires et du congrès

Les règlements intérieurs de l'Assemblée Nationale et du Sénat ainsi que leur modification sont toujours et obligatoirement transmis à la Cour Constitutionnelle pour vérification de leur conformité à la constitution.

Il en est de même du règlement intérieur du Congrès, qui a été déclaré conforme à la constitution⁸⁵, à l'exception de certaines dispositions⁸⁶ relatives à la procédure de la proclamation de l'état d'urgence ou de siège, à la déclaration de guerre ainsi qu'à la procédure de poursuite et de la mise en accusation du Président de la République et du Premier Ministre.

En effet, lorsque la cour confronte les articles 3, alinéa 3, 6, alinéa 7 et 38 de ce règlement d'une part, et l'article 85 de la constitution, d'autre part, la violation de celle-ci apparaît : d'une part, le règlement subordonne la déclaration de l'état d'urgence ou de siège à l'autorisation du congrès, alors que l'article 85 de la constitution dispose que « le Président de la République proclame l'état d'urgence ou l'état de siège après concertation avec le premier ministre et les présidents des deux chambres ... ».

De même, la confrontation d'une part, de l'article 17 du règlement et, d'autre part, l'article 121, alinéa 1er de la constitution, produit le même effet : pour le règlement, « le congrès ne siège valablement qu'à la majorité absolue des membres qui composent chacune des deux chambres », alors que la constitution dispose que « chacune des chambres ou le congrès ne siège valablement que pour autant que la majorité absolue de ses membres se trouvent réunie ».

Dans le premier cas, la majorité exigée est cumulative (majorité dans chacune des deux chambres), alors que dans le deuxième cas, la constitution n'exige que la majorité absolue des membres du Congrès.

Une autre violation de la constitution est relevée à l'article 40 du règlement lorsqu'il dispose qu' « à l'initiative de la moitié des membres de chacune des deux chambres du parlement, le congrès, par une résolution, décide des poursuites judiciaires et de la mise en accusation du Président de la République ou du Premier Ministre ».

En effet, une telle initiative n'a pas lieu d'être dans la mesure où la procédure pénale figure parmi les attributions du législateur ordinaire⁸⁷.

⁸⁴ Journal Officiel de la RDC, numéro spécial du 11 août 2008, col. 11-14.

⁸⁵ R. Const. 061/TSR du 30 novembre 2008, 4ème feuillet.

⁸⁶ Articles 3, al. 3, 6, al. 7, 17, 38, 40, 42 et 43.

⁸⁷ Article 122 point 6 de la Constitution.

c) Contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires

L'article 60, alinéa 1er de la constitution, dispose comme suit : « La cour constitutionnelle est chargée du contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi ».

d) Contrôle de constitutionnalité des actes législatifs

L'article 162, alinéas 1^{er} et 2 de la constitution, dispose respectivement :

- « La cour constitutionnelle est juge de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant ou par une juridiction » ;
- « Toute personne peut saisir la cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire ».

La cour constitutionnelle a eu l'occasion de mettre en œuvre ces dispositions, notamment dans les affaires Trésor Kapuku, Richard Ndambu Wolang et Honorable Mukonkole.

1) Affaire Trésor Kapuku

Alors Gouverneur de la province du Kasai Occidental, sieur Kapuku avait été victime d'une motion de défiance, suite au vote intervenu à l'Assemblée Provinciale, le 7 juin 2007.

Il saisit la Cour pour inconstitutionnalité de cette décision, le 14 juin 2007, motif pris de la violation flagrante de la Constitution en ses articles 146 et 198, alinéa 6, qui disposent respectivement :

- Article 146 : « le Premier Ministre peut, après délibération du conseil des Ministres, engager devant l'Assemblée Nationale la responsabilité du gouvernement sur son programme, sur une déclaration de politique générale ou sur le vote d'un texte.

L'Assemblée Nationale met en cause la responsabilité du gouvernement ou d'un membre du gouvernement par le vote d'une motion de censure ou de défiance. La motion de censure contre le gouvernement n'est recevable que si elle est signée par un quart des membres de l'assemblée nationale. La motion de défiance contre un membre du gouvernement n'est recevable que si elle est signée par un dixième des membres de l'assemblée nationale.

Le débat et le vote ne peuvent avoir lieu que quarante huit heures après le dépôt de la motion. Seuls sont recensés les votes favorables à la motion de censure ou de défiance qui ne peut être adoptée qu'à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale. Si la motion de censure ou de défiance est rejetée, ses signataires ne peuvent en proposer une nouvelle au cours de la même session.

Le programme, la déclaration de politique générale ou le texte vise à l'alinéa 1er est considéré comme adopté sauf si une motion de censure est votée dans les conditions prévues aux alinéas 2 et 3 du présent article.

Le premier ministre a la faculté de demander au sénat l'approbation d'une déclaration de politique générale » ;

- Article 198, alinéa 6 : « avant d'entrer en fonction, le Gouverneur présente à l'Assemblée Provinciale le programme de son gouvernement ».

Dans son arrêt, la cour se prononce d'abord sur la notion d'acte législatif en le définissant comme couvrant « non seulement les lois stricto sensu ou les textes qui ont valeur de loi, mais également tout document ou tout acte émanant ou accompli dans l'exercice du pouvoir législatif à l'instar de la motion de défiance concernée »⁸⁸.

Quant au fond, la cour examine les premiers moyens pris de la violation des articles 146 et 198, alinéa 6 de la constitution en ce que l'Assemblée Provinciale du Kasai occidental a adopté la motion de défiance contre le gouverneur de province, Trésor Kapuku, alors que le programme d'action de son gouvernement n'avait pas encore été approuvé ni le gouvernement investi.

Ce moyen est déclaré fondé par la Cour. En effet, l'investiture du Gouverneur par l'ordonnance du Président de la République ne suffit pas pour que le gouverneur entre en fonction, car suivant l'article 198, alinéas 6 et 7 de la constitution, l'entrée en fonction est conditionnée par la présentation, par le gouverneur, du programme d'action et son adoption à la majorité absolue des membres qui composent l'assemblée provinciale.

Or, en l'espèce, la motion de défiance a été déposée contre le requérant alors que celui-ci n'avait pas encore présenté à l'assemblée provinciale son équipe gouvernementale et son programme d'action. Il en résulte, selon la cour, que seuls les actes posés à l'entrée en fonction peuvent être concernés par une motion de défiance.

Estimant que le deuxième moyen, relatif à la violation de l'article 46, alinéa 3 devient superflète, la cour déclare inconstitutionnelle la décision de l'assemblée provinciale du Kasai occidental du 7 juin 2007.

2) Affaire Richard Ndambu Wolang

L'assemblée provinciale de Bandundu reprochait au gouverneur, non des actes relevant de la politique générale du gouvernement provincial, mais plutôt ceux concernant la politique sectorielle de quelques ministères provinciaux. Il s'agissait notamment de la gestion, de la mauvaise gouvernance ainsi que de la gabegie financière caractérisée par de nombreux détournements des deniers publics.

La motion fut mise aux voix en date du 11 mars 2011. Par sa requête déposée au greffe de la cour constitutionnelle le 17 mars 2011, monsieur Richard Ndambu sollicite de celle-ci de déclarer non conforme à la constitution cette motion de défiance, en développant les moyens d'inconstitutionnalité tirés notamment de l'article 160, alinéa 2, 146, alinéa 2 et 198 de la constitution.

Dans son arrêt, la cour confirme d'abord sa définition de l'acte législatif, telle qu'elle résulte de l'arrêt Trésor Kapuku.

Examinant le premier moyen d'inconstitutionnalité tiré de la violation de l'article 160, alinéa 2 de la constitution, en ce que l'assemblée provinciale qui procède sur base de son règlement intérieur n'a, à ce jour, déféré celui-ci au contrôle constitutionnel, la cour le déclare fondé.

En effet, si l'article 197 de la constitution qui traite des assemblées pro-

⁸⁸ Arrêt R. Const. 51/TSR du 31 juillet 2007, 4^{ème} feuillet.

vinciales ne renvoie pas expressément à l'article 160 de la même constitution, il ne serait pas exact de soutenir que les règlements intérieurs des assemblées provinciales ne doivent pas être soumis à la cour constitutionnelle pour examen de leur conformité à la constitution.

La volonté du constituant d'inclure les assemblées provinciales dans le champ d'application de l'article 160 est sans équivoque des lors qu'à l'alinéa 2 de cette disposition, il utilise les vocables chambres parlementaires, étant entendu que les assemblées provinciales sont, elles aussi, des chambres parlementaires, et que l'énumération faite à l'article 197 alinéa 6 n'est pas exhaustive, la disposition concernée étant ainsi libellée : « sans préjudices des autres dispositions de la présente constitution, les dispositions des articles 100, 101, 102, 130, 107, 108, 109 et 110 sont applicables, mutatis mutandis, aux assemblées provinciales et à leurs membres ».

En l'espèce, la cour suprême de justice relève que la procédure suivie pour arriver au vote de la motion de défiance, laquelle procède du règlement intérieur de l'assemblée provinciale de Bandundu est viciée, des lors que ce règlement n'a pas été soumis à la cour constitutionnelle pour examen de conformité à la constitution. Les considérations émises par ladite assemblée suivant lesquelles le demandeur ne peut invoquer l'inconstitutionnalité de ce règlement étant donné qu'il a lui-même été élu et qu'il a travaillé sur base de celui-ci pendant quatre ans, tout en estimant que les actes ainsi accomplis par l'exécutif provincial et l'assemblée provinciale doivent être ratifiés car ayant produit des effets juridiques, ne peuvent justifier une dérogation à la constitution.

3) Affaire honorable Martin Mukonkole

Dans l'affaire honorable Mukonkole⁸⁹, celui-ci avait plaidé l'inconstitutionnalité de la peine de mort qui sanctionne l'association des malfaiteurs, telle que prévue et punie par les articles 157 et 158 du code pénal, livre II.

Il fondait sa démonstration sur l'article 61, point 1 de la constitution qui dispose :

« En aucun cas, et même lorsque l'état de siège ou l'état d'urgence aura été proclamé conformément aux articles 85 et 86 de la présente constitution, il ne peut être dérogé aux droits et principes fondamentaux énumérés ci-après :

1. Le droit à la vie ».

La cour constitutionnelle, dans sa réponse, semble bien aller au-delà des termes pourtant clairs de la constitution lorsqu'elle dispose : « car contrairement à ce qui est affirmé, le point 1 de l'article 61 de la constitution n'abroge pas la peine de mort, l'interdiction de déroger droit à la vie signifiant simplement qu'en dehors des cas prévus par la loi, le droit à la vie est protégé en toutes circonstances et qu'il ne peut être mis fin à la vie d'autrui de manière arbitraire ».

⁸⁹ R. Const. 128/TSR du 28 janvier 2012, inédit, 9^{ème} feuillet.

e) Contrôle de constitutionnalité des actes du pouvoir exécutif

Il s'agit d'examiner le contrôle de constitutionnalité, d'une part, des traités et accords internationaux et, d'autre part, des autres actes de l'exécutif.

1) Contrôle de constitutionnalité des traités et accords internationaux

S'agissant de traités et accords internationaux, nous devons nous référer à l'article 216 de la constitution :

« Si la cour constitutionnelle consultée par le Président de la République, par le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée Nationale ou le Président du Sénat, par un dixième des députés ou un dixième des sénateurs, déclare qu'un traité ou accord international comporte une clause contraire à la constitution, la ratification ou l'approbation ne peut intervenir qu'après la révision de la constitution ».

La cour constitutionnelle a rendu un arrêt en la matière (l'arrêt r. const. 112/tsr du 5 février 2010, en réponse à la requête tendant à obtenir un avis consultatif sur la contrariété éventuelle à la constitution, de certaines dispositions du traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)).

Le président de la république a cité notamment, à titre non exhaustif, les articles 18, 20 qui lui paraissaient être en contrariété avec l'article 153, alinéa 2 de la constitution qui dispose :

« Sans préjudice des autres compétences qui lui sont reconnues par la présente constitution ou par les lois de la République, la cour de cassation connaît des pourvois en cassation formes contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux civils et militaires ».

De même, le Président de la République a cité les articles 5, 6, 9 et 10 du traité, qui devraient être confrontés aux articles 100, 122 point 8, 73, alinéa 2, 136 et 142, alinéa 1er de la constitution.

Dans ses réquisitions, le ministère public a estimé qu'au regard de l'article 217 de la constitution, le traité ohada ne comportait pas de clause contraire à la constitution et que sa ratification n'appelait pas une révision préalable de cette dernière.

Et la cour constitutionnelle rendit un arrêt aux termes duquel le traité de l'ohada ne comportait aucune clause contraire à la constitution, au motif que de l'examen des dispositions lui soumises par le Président de la République, il ressortait que celles-ci étaient des clauses de transfert de compétence et de limitation de souveraineté des états membres au profit de l'OHADA, susceptibles d'être adoptées en vertu de l'article 217 de la constitution :

« La République Démocratique du Congo peut conclure des traités ou des accords d'association ou de communauté comportant un abandon partiel de souveraineté en vue de promouvoir l'unité africaine ».

2) Contrôle de constitutionnalité des autres actes de l'exécutif

S'agissant du contrôle de constitutionnalité des autres actes de l'exécutif, nous renvoyons à l'article 162, alinéa 2 de la constitution qui prévoit que « toute personne peut saisir la cour constitutionnelle pour inconstitutionna-

lité de tout acte législatif ou réglementaire ».

Ne disposant pas d'une jurisprudence sous la nouvelle constitution, nous pouvons néanmoins penser à l'arrêt RA 266 du 8 janvier 1993 dans l'affaire dite des Témoins de Jéhovah.

En 1998, le Président Fondateur du MPR, Président de la République, avait pris une ordonnance d'expropriation de l'asbl « les témoins de Jéhovah » de son domaine de la Mikonga.

En date du 16 juillet 1991, l'asbl sollicita l'annulation de l'ordonnance présidentielle n° 86/086 du 12 mars 1986 par laquelle le Président de la République avait retiré à la requérante sa personnalité juridique.

La requérante faisait grief à l'ordonnance attaquée d'avoir violé les dispositions des articles 17 et 18 de la constitution alors en vigueur, et de l'article 24 du décret du 18 septembre 1965 relatif aux asbl, en ce que l'ordonnance en cause n'avait pas précisé les motifs de la mesure de dissolution, violant ainsi les droits garantis aux particuliers par la constitution.

Faisant sien ce motif, la Cour annula en conséquence l'ordonnance que-rellée, car elle n'était pas suffisamment motivée et portait ainsi atteinte aux articles 17 et 18 de la constitution de 1967.

f) Interprétation de la constitution

Aux termes de l'article 161, alinéa 1^{er} de la constitution,

« La cour constitutionnelle connaît des recours en interprétation de la constitution sur saisine du Président de la République, du Gouvernement, du Président du Sénat, du Président de l'Assemblée Nationale, d'un dixième des membres de chacune des chambres parlementaires, des Gouverneurs de Province et des Présidents des Assemblées Provinciales ».

Sur base de ce texte, nous nous proposons de rendre compte de trois arrêts :

- L'arrêt R. const. 28/tsr du 24 février 2006 relatif à l'interprétation des articles 99, 102, 105 et 108 de la constitution de la transition ;
- L'arrêt R. const. 38/tsr du 15 septembre 2006 relatif à la prolongation au 29 octobre 2006 du délai d'organisation du second tour du scrutin présidentiel ;
- L'arrêt R. const. 050/tsr du 23 mai 2007 relatif à l'interprétation de l'article 114 de la constitution.

1) L'arrêt R. const. 28/tsr du 24 février 2006 relatif à l'interprétation des articles 99, 102, 105 et 108 de la constitution de la transition

À la demande du Président de la République, le procureur général de la république a saisi, en date du 20 janvier 2006, la Cour Suprême de Justice aux fins d'obtenir l'interprétation des articles 99, 102, 105 et 108 de la constitution de la transition.

Deux questions étaient posées, à savoir :

- Si un membre du parlement qui n'appartient plus à une composante ou à une entité désignée dans l'annexe ib de l'accord global et inclusif pouvait continuer à siéger comme député ou sénateur ;

- Si un membre du bureau de l'une ou l'autre chambre du parlement qui n'appartient plus à une composante ou entité mentionnée dans l'annexe ib pouvait continuer à siéger comme sénateur ou député à exercer ses fonctions.

Dans son arrêt du 24 février 2006, la Cour Suprême de Justice, toutes sections réunies, décida ce qui suit :

« Dès qu'un député, un sénateur ou un membre du bureau de l'une de deux chambres n'appartient plus à la composante qui l'avait désigné, il ne peut plus continuer à siéger comme député ou sénateur et à exercer ses fonctions ».

2) L'arrêt R. const. 38/tsr du 15 septembre 2006 relatif à la prolongation au 29 octobre 2006 du délai d'organisation du second tour du scrutin présidentiel

La Commission Électorale Indépendante, agissant par son président, a, en date du 6 septembre 2006, adressé une requête à la Cour Suprême de Justice aux fins d'obtenir la prolongation, au 29 octobre 2006, du délai d'organisation du second tour du scrutin présidentiel, pour cas de force majeure, tiré notamment des contraintes d'organisation et de logistique qui rendaient matériellement impossible l'organisation dudit scrutin dans le délai de 15 jours prévus aux articles 71 de la constitution et 114 de la loi électorale.

Elle sollicitait en outre le respect pour la campagne électorale du délai de 15 jours précédant la date du 29 octobre 2006.

La Cour Suprême de Justice déclara la requête fondée et prolongea le délai de 15 jours à 50 jours pour l'organisation du second tour du scrutin présidentiel, délai qui prenait cours le lendemain de la proclamation des résultats définitif du premier tour⁹⁰.

3) L'arrêt R. const. 050/tsr du 23 mai 2007 relatif à l'interprétation de l'article 114 de la constitution

Le Président de l'Assemblée Nationale saisit, en date du 18 mai 2007, la Cour Suprême de Justice en vue de l'interprétation de l'article 114 de la constitution.

Dans son arrêt du 23 mai 2007, la cour considéra que « La validation des pouvoirs confiée au parlement par l'article 114 de la constitution concernait la vérification des faits tels que l'identité des députés nationaux ou des sénateurs proclamés provisoirement élus et ne vise pas le mandat des personnes dont la régularité de l'élection a été constatée par les instances judiciaires dont les décisions s'imposent à tous ».

C. L'INTERPRÉTATION DOCTRINALE

C'est l'œuvre des savants du droit (professeurs, magistrats, avocats...) qui se prononcent dans leurs écrits sur le sens et la portée d'un texte. Celui-ci peut relever du droit interne (disposition constitutionnelle, légale ou régle-

⁹⁰ B.A., Contentieux 2006-2007, p. 395.

mentaire) ou du droit international (conventions et traités à caractère bilatéral ou multilatéral). Les savants du droit ou les juristes éminents se prononcent sur le sens et la portée de tel arrêt ou de tel jugement rendu par les cours et tribunaux. Bref, ils s'expriment sur les sources et les règles de droit et prennent position sur les écrits de leurs collègues à travers des recensions et des comptes-rendus. Les ouvrages de droit, les articles qui paraissent dans des revues sont autant d'écrits qui forment la doctrine. Celle-ci joue un rôle considérable dans la formulation du droit et sur les autres sources d'interprétation de la loi. En effet, un législateur avisé consulte, avant toute élaboration et toute promulgation d'une nouvelle loi, les meilleurs juristes du pays ou de l'étranger, experts ou spécialistes, soit à travers leurs publications, soit à travers des commissions de législation, de codification ou de révision dont ces mêmes spécialistes font généralement partie.

De même, aucun juge serein et consciencieux ne peut rendre sa décision sans prendre la précaution de vérifier le dernier état de la question dans la doctrine. Et les spécialistes eux-mêmes se consultent à travers leurs publications, leur coopération, leurs échanges, à travers congrès, colloques, séminaires pour une doctrine toujours plus riche et plus complète dans ses sources et ses analyses. S'agissant de la force de la doctrine, certains auteurs ont même établi expressément et formellement sa prévalence sur la jurisprudence : « n'a-t-on pas vu des jurisprudences s'établir, d'autres s'effondrer sous l'autorité des écrits »⁹¹.

S'exprimant à propos des sources du droit international, le président Manfred Lachs confirme la même idée : « il n'est point rare que la doctrine que constituent les enseignements guident les tribunaux dans leurs jugements »⁹².

Devant le silence de la loi, la doctrine est constamment sollicitée.

Ainsi, dans l'affaire Songo Mboyo⁹³, le tribunal militaire de garnison de Mbandaka se réfère à l'article 276 du code judiciaire militaire pour relever que si cette disposition prévoit les décisions contre lesquelles l'appel peut être interjeté, elle ne dit pas qui a le droit de faire appel. Pour résoudre cette question, le tribunal se réfère à G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc pour dégager la solution suivante :

« Au silence de la loi, la doctrine enseigne et renseigne que le droit de faire appel est accordé à toute partie au procès en premier ressort, c'est-à-dire au prévenu, à l'officier du ministère public, à la partie civile et au civilement responsable »⁹⁴.

⁹¹ Il s'agissait en l'occurrence, des écrits de François Rigaux, professeur à l'Université Catholique de Louvain, dont il est question dans une recension faite de son ouvrage « La loi des juges », éd. Odile Jacob, Paris, 1997, par Paul Martens, Parallèlement, in J.T., 1998, 63.

⁹² Cité par André Oraison, L'influence des forces doctrinales académiques sur les prononcés de la C.P.J.I. et de la C.I.J., in Rev. Belge de Droit international, 1999, 235.

⁹³ Cour Militaire de Mbandaka, 7 juin 2006, Affaire Songo Mboyo, 29^{ème} feuillet.

⁹⁴ G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, Procédure pénale, 10^{ème} édition, Dalloz, 1987, p. 989.

D. INTERPRÉTATION DES NORMES INTERNATIONALES

À ces sources d'interprétation à la fois principales et traditionnelles, nous avons ajoutés les normes internationales, tant il est vrai que les intérêts de la communauté internationale connaissent une convergence accrue, et la coopération internationale se développe par des traités et des conventions contenant notamment des dispositions qui s'imposent tantôt au législateur, tantôt au juge national.

C'est le cas notamment de tous les traités visant la poursuite et la répression des atteintes les plus graves à l'ordre public international, telles que le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, les crimes contre la personne humaine (apartheid, esclavage, torture, ...), le terrorisme, les crimes contre les intérêts sociaux et économiques, les atteintes à l'environnement, le trafic des stupéfiants, la corruption, le blanchiment des capitaux, le crime organisé, etc.

I. Dispositions générales

Notre système juridique consacre la primauté de l'ordre international sur l'ordre interne, et la prévalence des traités et accords internationaux sur les lois de la République. « Les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celles des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie »⁹⁵.

De même, si la cour constitutionnelle déclare qu'un traité ou accord international comporte une clause contraire à la constitution, la ratification ou l'approbation ne peut intervenir qu'après révision de la constitution.

Les conventions internationales sont des actes de haute administration, qui ne peuvent être interprétées, s'il y a lieu, que par les puissances entre lesquelles elles sont intervenues⁹⁶.

On considère que l'interprétation des traités échappe à l'autorité judiciaire lorsqu'elle soulève des questions relatives à l'ordre public international, et seule l'interprétation du gouvernement par la voix du Ministre ayant les affaires étrangères dans ses attributions doit s'imposer au juge et recevoir application⁹⁷.

Il est évident que le recours à l'interprétation gouvernementale ne s'impose à une juridiction judiciaire que lorsque le traité qu'il s'agit d'appliquer est obscur ou ambigu, dans sa totalité ou dans l'une de ses dispositions. Lorsqu'il est clair, l'interprétation du Ministre des Affaires Étrangères est sans utilité⁹⁸.

II. Traité de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale

Le traité de Rome, entre en vigueur le 1er juillet 2002, ne pose pas de

⁹⁵ Article 215 de la Constitution.

⁹⁶ Crim. 29 juin 1972, Bull., n° 226 ; Gaz. Pal. 1. 27 ; J.C.P. 1973, II, 17457, Note Ruzie.

⁹⁷ Crim. 30 juin 1976, Bull., n° 236 ; D. 1977, I, Note Coste-Flore ; J.C.P., II, 18435, rapport Mongin ; Crim. 26 janv. 1984, Bull., n° 34.

⁹⁸ Merle et Vitu, Traité, 7ème éd., Paris, 1997, p. 310.

problème d'interprétation quant à son application par nos juridictions militaires quand il s'agit de déterminer et de qualifier les faits punissables, de prononcer la peine et de trancher la question de la loi applicable.

Aussi, l'interprétation du gouvernement est-elle à ce jour sans objet.

Il faudrait ici relever l'erreur courante devant nos juridictions militaires lorsqu'elles expliquent leur recours au Statut de Rome : celui-ci recevrait application car il « est très favorable aux prévenus en écartant la peine capitale et dispose des mécanismes protecteurs des victimes efficaces pour être retenu dans le cadre du procès en cours »⁹⁹.

L'application des lois plus favorables est une solution apportée au problème posé par le conflit des lois dans le temps. Elle suppose qu'on est en face des deux lois, c'est-à-dire deux textes ayant la même valeur juridique mais apportant des solutions différentes au problème posé par la définition des incriminations et la détermination des peines. On n'est pas dans cette hypothèse, le statut de Rome étant, à l'instar de tous les traités régulièrement ratifiés par la République Démocratique du Congo, supérieur aux lois de la République.

Dès lors, lorsque les juridictions congolaises appliquent le Statut de Rome, elles ne tranchent pas un conflit des lois dans le temps, mais appliquent un texte juridique supérieur et permettent ainsi à l'état congolais de s'acquiescer d'une obligation juridique internationale. L'application du Statut de Rome n'est pas un choix qui s'offre aux juridictions nationales. Elle s'impose à elles, et s'imposerait encore même si ses dispositions étaient défavorables ou sévères.

De même, il importe de rappeler le principe majeur d'interprétation du Statut de Rome, contenu en son article 21, alinéa 3 :

« L'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus et exemptes de toute discrimination fondée sur des considérations telles que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe tel que défini à l'article 7, paragraphe 3, l'âge, la race, la couleur, la langue, la religion ou la conviction, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre qualité ».

Il est évident que par cette disposition, les droits de l'homme internationalement reconnus sont la première source du droit applicable en matière de crimes internationaux et qu'aucune interprétation ne peut être validée si elle contredit ces droits.

De même, aucune interprétation n'est recevable si elle est fondée sur la discrimination telle qu'elle est définie par l'article 7, paragraphe 3 du Statut de Rome.

⁹⁹ Tribunal Militaire de Garnison de Mbandaka, 12 avril 2006, Affaire Songo Mboyo, 12ème feuillet ; Tribunal Militaire de Garnison de Mbandaka, 20 juin 2006, Affaire Auditeur militaire, ministère public c/ Kahenga Mumbere et crts, RMP 279/GMZ/WAB/05 RP 086/005 et RP 101/006, in Rapport d'observation du procès sur les crimes contre l'humanité, mars 2007, p. 46 ; Tribunal Militaire de Garnison de l'Ituri, 24 mars 2006, Affaire Auditeur militaire c/ Bongji Massaba, RMP n° 244 PEN/06, RP 018/2006, Rapport d'observation du procès sur les crimes de guerre, Ligue pour la paix et les droits de l'homme, Section Bunia, sept. 2006, p. 48.

III. Interprétation selon la convention de Vienne sur le droit des traités (1969)

La convention de Vienne comporte des dispositions relatives à l'interprétation des traités.

Nous en citerons particulièrement les articles 31 et 32 :

- Article 31 :

1. « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :
 - a. Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;
 - b. Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.
3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :
 - a. De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;
 - b. De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;
 - c. De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.
4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties ».

- Article 32 :

- « Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :
- a. Laisse le sens ambigu ou obscur; ou
 - b. Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable ».

De même, pour une bonne lecture, une application pleine et une interprétation saine des traités, on doit garder présents à l'esprit les articles 27 et 46 de la convention :

- Article 27 : « une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46 » ;
- Article 46 : « 1. Le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoquée par cet État comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifestée et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.

2. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout État se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi ».

CHAPITRE 3

Les principes et méthodes de l'interprétation

IL EXISTE trois méthodes d'interprétation :

- L'interprétation littérale ;
- L'interprétation téléologique et
- L'analogie.

A. INTERPRÉTATION LITTÉRALE

On l'appelle aussi judaïque, traditionnelle ou restrictive. Elle veut que, pour découvrir le sens et la portée de la loi, on se limite à ses termes. La lettre de la loi prédomine sur son esprit. C'est une interprétation très étroite qui écarte tout ce qui ne figure pas expressément dans le texte. C'est cela qui a fait dire à Montesquieu : «le juge est la bouche qui prononce les paroles de la loi».

Celles-ci ne sont rien d'autre que « le code de la nature, sanctionné par la raison et garanti par la liberté »¹⁰⁰, selon la fameuse proclamation de Cambacères, un des auteurs du code civil napoléonien.

On a aussi parlé de l'école de l'exégèse. Celle-ci s'efforce de rechercher la signification des lois par l'analyse de leurs textes et des travaux préparatoires sans oublier le recours à certains procédés de raisonnement tels que le raisonnement par analogie, le raisonnement a fortiori, le raisonnement a contrario, l'induction, la déduction, le silence du législateur et même le recours à l'histoire¹⁰¹.

Le raisonnement par analogie permet de résoudre une difficulté pratique par comparaison avec la situation donnée à un cas analogue. En effet,

¹⁰⁰ Fenet, Travaux préparatoires du Code civil, tome 3, p. 109.

¹⁰¹ Bonnacase, L'école de l'exégèse en droit civil, 2ème éd. 1924 et Précis de droit civil, T I, 2^{ème} éd. 1938, n° 48 et suivant. E. Gaudemet, l'Interprétation du code civil en France depuis 1804, Bale-Paris, 1935 ; Ph. Rémy, le rôle de l'exégèse dans l'enseignement de droit au 19^{ème} siècle, annales de l'histoire des facultés de droit, 1985, p. 91 ; Dubondel, l'école de l'exégèse, Rev. rech.jur. 1986. 209.

lorsque la loi est muette sur un cas particulier, on applique la règle prévue pour le cas voisin. Quant au raisonnement a fortiori, il s'applique lorsqu'il s'agit d'un cas plus grave qu'un autre dont on connaît déjà la solution. A fortiori signifie : « à plus forte raison ».

S'agissant du raisonnement a contrario, son application vise surtout les situations exceptionnelles dont on estime qu'elles ne peuvent s'appliquer sur les cas normaux. En fait, le raisonnement a contrario se révèle donc dangereux en ce qu'il consiste à donner à une espèce que l'on estime en opposition avec celle résolue par la loi, la solution contraire à celle adoptée par le texte.

L'induction, pour sa part, permet de découvrir la règle recherchée dans les solutions données à des cas voisins tandis que la déduction tire du principe posé par le législateur, la solution d'une espèce particulière demeurée hors des prévisions légales.

Enfin, le silence du législateur est considéré par l'école de l'exégèse comme une façon pour lui de maintenir la règle antérieure et le recours à l'histoire permet de rechercher l'état du droit lors de la rédaction du code civil.

C'était donc au législateur et à lui seul que revenait le rôle de fixer souverainement la teneur de la loi. « Dès l'instant où le code napoléon eut réalisé ce projet, la tâche des juristes – auteurs, magistrats ou avocats – ne pouvait plus consister qu'à développer et appliquer ce code en faisant l'exégèse »¹⁰².

La méthode exégétique s'avéra cependant assez subjective et devint ainsi difficile à appliquer à mesure que l'on s'éloignait de 1804 (date d'élaboration du code civil), que les conditions socio-économiques se modifiaient et qu'apparaissaient d'importantes lacunes dans le code civil.

« Seulement les changements sociaux résultant de la révolution industrielle sont bientôt venus poser en grand nombre des problèmes nouveaux et modifier sur bien des points les données des problèmes anciens, de telle sorte qu'il devint impossible d'en découvrir la solution par une stricte exégèse. Il fallut donc, pour satisfaire aux besoins de la pratique, avoir recours à des artifices, voire à des expédients, que François Gény devait dénoncer à la fin du siècle dans un livre retentissant¹⁰³ : notamment le prêt au législateur sans indices suffisants d'intentions simplement présumées, et l'édification sur la base des textes de constructions intellectuelles plus ou moins ingénieuses dont la logique pouvait être sans défaut mais qui étaient trop souvent échaudées de toutes pièces »¹⁰⁴.

Ainsi, apparut à la fin du 19^{ème} siècle et au début du 20^{ème} siècle, une autre méthode d'interprétation des lois par la doctrine qualifiée de : « **la libre recherche scientifique** ». Cette dernière méthode fut mise en œuvre par François Gény et s'appuie sur le principe que lorsque la loi est obscure, incomplète ou lacunaire, le tribunal doit chercher la solution applicable en

¹⁰² Léon Husson, Examen critique des assises doctrinales de la méthode de l'exégèse, in Revue trimestrielle de droit civil, 1976.

¹⁰³ François Gény, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Paris, Chevalier-Marescq et Cie, 1899, 2^{ème} éd. en 2 vol., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1919.

¹⁰⁴ Léon Husson, article déjà cité, loc. cit.

se fondant sur les données économiques ou sociales existant en ce moment (à l'état actuel ou idéal du moment) pour poser la règle la mieux adaptée aux besoins actuels qu'il aura observés.

Bref, c'est à la volonté actuelle du législateur qu'il convient de se référer ici en cas d'obscurité ou de lacune d'une loi même ancienne¹⁰⁵.

En cas de contradiction entre la volonté du législateur et le texte de la loi, celui-ci doit être préféré.

Dans le cadre du droit pénal, en cas d'ambiguïté ou d'obscurité du texte, le juge doit retenir l'hypothèse la plus favorable au prévenu (in dubio pro reo).

Cette méthode a été longtemps en vigueur, en application de l'adage « *odiosa sunt restringenda* ».

Elle naît et se développe en même temps que le principe de la légalité des délits et des peines et s'explique par l'esprit de cette époque : combattre l'arbitraire de l'ancien régime. Aussi comprend-on qu'elle ait eu les faveurs de Beccaria et de Montesquieu, notamment.

Mais comme le feront remarquer Merle et Vitu¹⁰⁶, cette méthode est inexacte et stérilisante.

Inexacte, car elle suppose la perfection de la loi ; perfection qui n'existe ni quant au fond, ni quant à la forme : la loi comporte souvent des erreurs, des lacunes, des contradictions, des ambiguïtés. L. Husson parle même de l'« imperfection radicale des règles juridiques »¹⁰⁷. Inexacte aussi, car la méthode littérale exagère le rôle du législateur aux dépens de celui du juge. La loi ne pouvant pas tout prévoir, il appartient au juge d'appliquer la loi, par définition abstraite, à la multitude de cas concrets qui lui sont soumis. Loin d'être un « distributeur automatique » des peines que voudrait faire de lui la méthode littérale, il doit être un dispensateur de la justice.

Stérilisante, la méthode littérale l'est en ce sens qu'elle fige le droit alors que celui-ci doit être adapté au mouvement des faits sociaux qu'il régit. Il est plus indiqué de laisser le juge procéder aux adaptations nécessaires.

Il importe cependant de retenir que lorsque la signification des termes d'une loi est claire et nette, le juge ne peut que se soumettre à leur interprétation littérale, en donnant aux mots cette signification et en en faisant une application rigoureuse. « Si, sans équivoque aucune, il n'est possible de donner qu'une seule interprétation à des termes clairs, évidents et dépourvus d'ambiguïté, ces termes doivent être interprétés de cette façon »¹⁰⁸.

B. INTERPRÉTATION TÉLÉOLOGIQUE

Cette méthode d'interprétation consiste à dégager le but de la loi, la volonté du législateur. Elle fait prédominer l'esprit sur la lettre de la loi. L'interprétation doit être déclarative de la volonté du législateur. Cette méthode, partagée par toutes les disciplines juridiques, est la seule actuellement

¹⁰⁵ F. Chabas, op. cit., p. 155.

¹⁰⁶ Op. cit., n° 111.

¹⁰⁷ Loc. cit.

¹⁰⁸ Tpiy, Jugement Celebici du 16 novembre 1998, § 161.

admise en droit pénal¹⁰⁹. Le juge doit toutefois y recourir sans se départir de la prudence inhérente à sa tâche.

I. Les principes de l'interprétation téléologique en droit pénal

Le droit pénal étant d'interprétation stricte, le juge se soumettra aux deux principes suivants :

- La loi pénale doit être appliquée à tous les cas rentrant dans ses termes ;
- La loi pénale ne peut être appliquée qu'aux seuls cas d'espèce rentrant dans ses termes¹¹⁰.

a) La loi pénale doit être appliquée à tous les cas rentrant dans ses termes

En conséquence, le juge ne peut rien ajouter aux conditions d'existence de l'infraction, ni créer une cause justificative ou exonératoire de responsabilité non prévue par le droit. Ainsi :

- Il ne peut pas faire de la conservation du bien volé un élément constitutif du vol ;
- Il ne peut pas faire de l'intention de nuire un élément constitutif du meurtre (art.44 cp) ;
- Il ne peut pas retenir le consentement de la victime comme une cause de justification.

b) La loi pénale ne peut être appliquée qu'aux seuls cas rentrant dans ses termes

Ce principe est une conséquence de la légalité du droit pénal. Il signifie qu'un fait ne rentrant pas dans les termes de la loi pénale ne peut être puni sous prétexte qu'il présente une similitude fondamentale avec un autre fait réprimé par elle, ou pour le motif que son impunité constituerait une lacune dangereuse pour l'ordre public. C'est en application de ce principe que l'interprétation analogique est prohibée.

L'interprétation téléologique permet donc de dégager tout le sens de la loi sans rien y ajouter ou retrancher. Par elle, le juge donne à la loi sa capacité maximale d'application dans les limites voulues par le législateur.

L'interprétation téléologique permet de déterminer le but que se propose le législateur ou même celui qu'il se serait proposé s'il s'était représenté le cas concret qu'il s'agit maintenant de résoudre.

Dans cette recherche, le juge tient compte, certes, de la lettre et de l'esprit de la loi, mais aussi de la ratio legis, des travaux préparatoires, de l'évolution sociale, scientifique et technique, etc.

Donc, tout en étant stricte, l'interprétation pénale ne saurait être restrictive. Elle doit sauvegarder le bon sens, la logique et permettre des adaptations justifiées par l'ordre social actuel.

¹⁰⁹ Voir Gaëtan di Marino, Le recours aux objectifs de la loi pénale dans son application, in R.S.C., 1994, 505-517.

¹¹⁰ Voir J. Verhaegen, Éléments de droit pénal et de procédure pénale, UCL, 1977-1978, p. 15.

II. Techniques d'interprétation téléologique

a) L'étude grammaticale

Le sens de la loi sera dégagé à partir du texte lui-même. En principe, les mots doivent être pris dans leur sens usuel et normal.

Il existe une « obligation fondamentale et largement reconnue qui est faite à l'interprète de la loi, ou au juge, de donner, honnêtement et fidèlement aux termes utilisés par le législateur leur signification première et un sens rationnel, et de servir les desseins de ce dernier »¹¹¹.

C'est par le recours au sens grammatical de la loi que la jurisprudence interprète l'article 258 du code civil, livre III, comme concernant aussi bien le dommage matériel que le dommage moral. En effet, cette disposition aux termes de laquelle quiconque par sa faute cause à autrui un dommage est obligé de le réparer, s'applique, par la généralité de ses termes, aussi bien au dommage moral qu'au dommage matériel.

Par suite, c'est à bon droit qu'un arrêt décide que la douleur éprouvée par les enfants d'une personne, morte victime d'un accident, suffit, en l'absence de tout préjudice matériel, pour permettre à ces enfants d'exercer contre l'auteur de l'accident une action en dommages-intérêts¹¹².

En droit pénal, cette obligation est un corollaire naturel et logique du principe de la légalité qui veut que ce soit le législateur, et non le juge, qui définit l'infraction et impose la sanction¹¹³.

Ce sens premier, usuel et normal n'est pas nécessairement celui du droit civil. Exemple : bien mobilier, cheque, etc. ce n'est qu'en cas de volonté précise de la loi que les termes sont entendus dans un sens technique. Exemples: complicité, assassinat, excuse, etc. parfois, les mots à signification technique sont employés dans leur sens usuel. Exemple: complicité d'adultère.

Si l'étude grammaticale ne suffit pas, il faudra chercher le sens et la portée de la loi dans des éléments extérieurs au texte.

b) Le ratio legis

Le juge peut déterminer le sens de la loi en tenant compte de sa raison d'être. Celle-ci peut apparaître notamment si l'on situe la loi dans son contexte et si l'on en dégage l'idée centrale.

Bouzat donne l'exemple suivant¹¹⁴ : un règlement sur la police des chemins de fer interdisait aux voyageurs de «descendre ailleurs que dans les gares et lorsque le train est complètement arrêté». L'interprétation grammaticale fait comprendre qu'il faille descendre avant que le train ne soit complètement arrêté, lorsqu'il est encore en marche. C'est l'interprétation que soutenait un voyageur grincheux, poursuivi pour avoir sauté pendant

¹¹¹ TPIY, Jugement Celebici, 16 novembre 1998.

¹¹² Cass. fr., Civ. 13 février 1923 (DP 1923. 1. 52, note Lalou, S. 1926. 1. 325), H. Capitant, F. Ferre/Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 2, Obligations, Contrats spéciaux, Sûretés, 12e édition, Paris, Dalloz, 2008, p. 290.

¹¹³ Loc. cit.

¹¹⁴ Traité de droit pénal et de criminologie, Tome I, Droit pénal général, Dalloz, Paris, 1963, n° 89.

que le train était en marche. Le juge a rejeté cette interprétation littérale et finalement fantaisiste qui méconnaissait la pensée certaine du législateur¹¹⁵.

En droit pénal comme dans toutes les disciplines juridiques, une interprétation a pour objet et pour but de donner une solution au problème concret qu'il s'agit de résoudre par le recours aux termes de la loi. Mais lorsque ceux-ci conduisent à une absurdité, il faut y renoncer en recherchant la véritable intention du législateur.

c) Les travaux préparatoires

Le juge se référera avec intérêt à l'exposé des motifs, aux rapports des commissions et aux interventions des rapporteurs et d'autres orateurs qui proposent des amendements.

Un exemple: dans une espèce où il s'agissait d'appliquer l'article 61 du cp sur la mutilation de cadavre, le tribunal de 1^{ere} instance de Buta¹¹⁶ a donné au terme «mutiler», son sens courant, retrancher. Mais en fait, un recours aux travaux préparatoires aurait permis de découvrir que la loi utilise ce terme dans un sens technique et dont la portée était plus large.

En effet, il y avait un projet qui disait : «celui qui aura frappé, meurtri ou mutilé». Le conseil colonial supprima les mots «frappé» et «meurtri» parce que d'après lui, ils étaient compris dans le mot «mutilé».

Faisant appel à ce sens technique large, la cour d'appel d'Élisabethville a jugé que «l'incinération» d'un cadavre humain, sauf si l'auteur a obéi à une intention ou un but licite, est constitutive de l'infraction de mutilation de cadavre. Par l'emploi du terme «mutiler», le législateur a voulu atteindre tout outrage aux cadavres, par une atteinte matérielle contraire au respect dû aux morts¹¹⁷.

Toutefois, il faudrait plutôt se méfier des interventions improvisées faites au cours des débats. Elles ne sont pas toujours œuvre de spécialiste. Et même lorsqu'il s'agit des spécialistes, le cadre est tel qu'on ne peut pas toujours attendre l'expression la plus adéquate.

L'article 112 sur la destruction et la dégradation d'arbres, récoltes ou autres propriétés porte que «seront punis des peines portées à l'article précédent...».

La simple étude grammaticale fera comprendre que l'article précédent soit l'article 111. Mais en fait, il s'agit des peines portées à l'article 110¹¹⁸.

¹¹⁵ Crim. 8 mars 1930, Gaz. Pal., 1930, I, 663.

¹¹⁶ 3 août 1930, R.J.C.B., 1931, 125.

¹¹⁷ Élis, 16 mars 1943, 98. «Sur l'infraction de mutilation de cadavre», voir l'étude de V. Servais, J.T.O., 1956, 20.

¹¹⁸ Piron et Devos, se référant à la jurisprudence, donnent, sous l'art.112 du code pénal congolais, les détails suivants: «L'art.112 du code pénal constituait dans l'ancien code l'article 32 qui renvoyait aux peines prévues par l'article précédent, l'article 31. Lors de l'élaboration du nouveau code pénal, le législateur a intercalé entre les articles 31 et 32 devenus respectivement 110 et 112, l'ancien article 31 bis devenu l'article 111. Comme il apparaît des travaux préparatoires qu'il n'est pas entré dans l'intention du législateur de modifier les peines comminées par l'ancien 32 (actuel 112), c'est sur la base de l'article 110 et non 111 qu'il faut apprécier la peine à appliquer en cas d'infraction à l'article 112 du code pénal ». Léo, 30 janv.1945, R.J.C.B., 35 ; Élis., 15 mai 1945, R.J.C.B., 163.

d) Interprétation évolutive

Si, après sa mise en vigueur, des faits se manifestent qui entrent dans sa formule, la loi les punira, alors même qu'au moment de son élaboration, le législateur ne pouvait pas se les représenter.

C'est ainsi qu'il a été décidé que le juge peut appliquer la loi pénale à des faits que le législateur était dans l'impossibilité absolue de pressentir à l'époque de la promulgation de la disposition pénale à la double condition que la volonté du législateur d'ériger des faits de cette nature soit certaine et que ces faits puissent être compris dans la définition légale de l'infraction¹¹⁹.

Dans l'affaire celui-ci, il a été jugé que le principe de l'interprétation stricte n'était pas violé lorsqu'on donne aux termes de la loi leur pleine signification « ou un autre sens plus en accord avec l'intention du législateur et traduisant mieux cette intention »¹²⁰.

Cette adaptation des textes se fera au regard, d'une part, des progrès techniques et, d'autre part, des besoins de la politique criminelle.

1) Exemples d'adaptation aux progrès techniques :

- Les dispositions pénales relatives à l'outrage public aux mœurs (art.175-178 cp) sont applicables à des figures ou images véhiculées par des vidéocassettes¹²¹.
- Les articles 74 et 75 du code pénal congolais sont appliqués aux diffamations et injures par la télévision.
- Les dispositions sur le vol (art. 79 et s) ont, dans la doctrine classique, toujours été comprises comme ne devant s'appliquer qu'aux choses matérielles. L'évolution récente, par contre, reconnaît que certaines choses immatérielles sont susceptibles de soustraction frauduleuse. Tel est le cas notamment de l'électricité¹²². De même la jurisprudence décide que les données d'un ordinateur sont susceptibles de vol, puisqu'elles peuvent être reproduites, ont une valeur économique et font dès lors partie du patrimoine du propriétaire¹²³.
- A été appliqué à un bateau à moteur diesel un texte visant uniquement dans ses termes les bateaux à vapeur. Un bateau à moteur

¹¹⁹ Cass. 15 mars 1994, Pas. I, 261 ; voir aussi Cass. 18 nov. 1992, Pas. I, 1269 et Cass., 11 sept. 1990, Pas. I, 36.

¹²⁰ TPIY, Jugement Celebici, 16 novembre 1998, §412.

¹²¹ Cass. b., 11 sept. 1990, Pas., 1991, I, 36 ; 15 mars 1994, Pas., I, 261.

¹²² Crim., 3 avril 1912, S., 1913, I, 337, note Roux ; 12 déc. 1984, Bull., n°403 ; R.S.C., 1985, 579, chron. P. Bouzat ; D. 1985, I.R. 186. Voir aussi S. Brahy, Les vols d'eau et d'énergie, le vol d'usage, J.T. 1975, 597 ; G. Hubrechts, Les vols d'eau, de gaz et d'électricité, in R.D.P.C., 1935, 236 ; Cass. b., 23 sept. 1982, Pas. 1982, I, 120 ; Élis., 27 février 1940, R.J.C.B., 1943, 103.

¹²³ Cour d'appel d'Anvers, 13 déc. 1984, in Rechtskundig weekblad, 1985-1986, 244-246, obs. Verstraten, 215-230, Recensé in R.D.P.C., 1988,429 ; Corr. Brux., 24 juin 1993, J.L.M.B., 1994, 444 ; R.D.P.C., 1994, 1336. Voir aussi M. Briat, La fraude informatique ; une approche du droit comparé, in R.D.P.C., 1985 ; 287, J.P. Spreutels, Les infractions en matière d'informatique dans le projet de réforme du code pénal français, in R.D.P.C., 1991, 1027 et S ; La criminalité informatique, Éditions du Conseil de l'Europe, Affaires juridiques, Strasbourg, 1990, 125.

diesel, dénommé l'hirondelle circulant sans permis de navigation, son propriétaire Bruel fit l'objet d'un procès-verbal pour infraction à l'article 138 du code des voies navigables, fut poursuivi et condamné de ce chef à une amende. Le condamné invoqua devant la chambre criminelle (cassation), à l'appui de son pourvoi, la violation de l'article 4 du cpf et de la règle nulla poena sine lege, en ce que le texte prétendument violé ne pouvait s'appliquer à l'hirondelle, bateau à moteur diesel, du moment qu'il visait uniquement les bateaux mus par moteur à vapeur.

La cour donna cette réponse : «Attendu que (...) cette décision est justifiée ; qu'en effet (...) la découverte ultérieure de nouveaux procédés de propulsion mécanique ne saurait avoir pour effet de dispenser les bateaux qui en sont pourvus d'une obligation aussi essentielle; qu'ainsi, sans porter atteinte au principe d'interprétation (stricte) de la loi pénale, l'extension de l'article 138 à tous les modes de propulsion mécanique correspond à la seule interprétation raisonnable dudit article... »¹²⁴.

- Il a été jugé que celui qui, sans droit, dactylographie et fait apparaître sur écran le code électronique servant de mot de passe au Premier Ministre, se rend coupable de faux en écritures, l'écrit au sens du code pénal n'étant pas réservé à un système d'écritures déterminé et ne dépendant pas de la nature du support sur lequel il apparaît¹²⁵.
- Il a été jugé que celui qui, ayant utilisé le code électronique servant de mot de passe au Premier Ministre et ayant eu accès de manière illicite au système informatique, se rend coupable d'usage de faux en écritures¹²⁶.
- La soustraction par photo copiage est bien établie en jurisprudence. Les agissements d'un salarié consistant à photocopier des documents auxquels il avait accès, sont considérés comme un vol, du moment « qu'en effectuant des copies des pièces qui ne lui appartiennent pas, et en prenant possession et en disposant à son gré des documents litigieux, le prévenu s'est approprié les informations et a porté atteinte au droit de propriété de l'employeur. »¹²⁷

2) Exemples d'adaptation des textes aux besoins de la politique criminelle :

- Il a été jugé que constitue l'infraction des coups et blessures volontaires le geste de l'individu qui frappe au plafond chaque nuit

¹²⁴ Cité par R. Combaldieu, A propos d'un conflit entre la «raison» et l'interprétation restrictive en droit pénal, in R.S.C., 1956, 833.

¹²⁵ Corr. Brux., 8 novembre 1990, J.T., 1991, 11; R.D.P.C. Tables jurisprudentielles et analytiques 1991, 1150.

¹²⁶ Idem.

¹²⁷ Crim., 8 janv. 1974, D. 509, Note P. CORLAY ; 29 avr. 1986, D. 1987. 131, Note Lucas de Leyssac ; R.S.C., 701, obs. P. Bouzat ; 24 oct. 1999, B. n° 355 ; 8 déc. 1998, B., Droit pénal, 1999, Comm. 67, obs. M. Veron, R. Ottenhof, Chr. Juris., in R.S.C. 1999, 822-823.

pendant des mois et déterminé ainsi une affection nerveuse chez le voisin du dessus¹²⁸.

- La même infraction de coups et blessures volontaires a été retenue dans le chef de l'individu qui se livre à une agression téléphonique par des appels multiples et intempestifs ayant entraîné une atteinte à la santé du destinataire¹²⁹.
- L'infraction d'escroquerie a été déclarée établie dans le chef d'un individu qui place une rondelle sans valeur dans un parcètre, au motif que la remise, un des éléments essentiels de l'escroquerie, est aussi réalisée lorsque l'agent paie moins qu'il ne devait, et qu'elle peut porter atteinte aussi bien sur la chose que sur le service¹³⁰.

Aujourd'hui, avec l'avènement de l'internet, une nouvelle forme de criminalité, connue désormais sous le nom de cybercriminalité, est entrain de se développer et, à défaut des textes légaux adaptés, force sera de recourir aux lois existantes en leur appliquant une interprétation évolutive.

3) Intérêt d'une intervention législative

Il est évident que l'interprétation évolutive pose problème au regard des principes de la légalité et de l'interprétation stricte de la loi pénale.

Aussi, est-il souhaitable que le législateur, à l'occasion d'une réforme du code pénal ou par des lois complémentaires, intègre les acquis jurisprudentiels en formulant expressément de nouvelles incriminations plus précises et plus explicites. Une des raisons pour une intervention législative est que, à force d'interprétation évolutive, on ne mette à mal le principe de l'interprétation stricte.

L'interprétation législative a alors pour « but de confirmer et d'infirmier une jurisprudence extrêmement riche. »¹³¹ Telle a été l'attitude du législateur français de 1992 en ce qui concerne notamment le vol de l'énergie, les appels téléphoniques malveillants et les atteintes aux données d'un ordinateur, qui ont été érigés en infractions spécifiques.

1. Le vol de l'énergie

« La soustraction frauduleuse d'énergie au préjudice d'autrui est assimilée au vol » (art. 311-2 du ncpf)

2. Les appels téléphoniques malveillants

«Les appels téléphoniques malveillants ou les agressions sonores, réitérés en vue de troubler la tranquillité d'autrui sont punis ... » (art. 222-16).

3. Les atteintes aux systèmes de traitement automatisés de données

Le ncpf punit respectivement :

¹²⁸ Crim., 22 oct. 1936, D. II, 1937, 38.

¹²⁹ Crim., 3 janv. 1969, D. 125.

¹³⁰ Crim., 10 décembre 1970, D. 1972, 155, note de Roujou de Boubee et J.C.P., 1972, II, 17277, note Gassin.

¹³¹ Gabriel Roujou de Boubee, Jacques Francillon, Bernard Bouloc et Yves Mayaud, Code pénal commenté, Dalloz, Paris, 1996, p. IX.

- Le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données (art. 323-1) ;
- Le fait d'entraver ou de fausser le fonctionnement d'un système de traitement automatisé de données (art. 323-2) ;
- Le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé ou de supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient (art. 323-3).

De même, il s'agit encore d'une prise en compte des acquis de la jurisprudence et de l'évolution technique, lorsque le même législateur, en définissant le faux, ne se limite plus à l'écrit, mais inclut « tout autre support d'expression de la pensée » : « Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques » (art. 441-1).

À part le législateur français, nous pouvons encore citer le code pénal éthiopien de 1957 qui ne s'est pas contenté de l'interprétation évolutive pour atteindre la soustraction frauduleuse de l'énergie en l'assimilant au vol, mais a pris une disposition expresse : « Celui qui, dans le dessein d'enrichissement de soi-même ou d'un tiers, soustrait de l'énergie, qu'il s'agisse de gaz, vapeur, force électrique ou autre, à une installation ou conduite appartenant à autrui, est punissable pour vol. »¹³²

e) L'argument «a rubrica »

Cet argument consiste à découvrir le sens ou la portée d'un texte par la prise en compte de la place qu'il occupe dans l'ensemble.

« Il ne nous paraît pas moins important d'avoir égard à la place que les règles auxquelles on se réfère tiennent dans l'ensemble de l'ordre juridique dont elles sont une pièce, et au rôle qu'elles y jouent, pour veiller à ce qu'elles ne soient pas détournées à d'autres usages et pour s'attacher à sauvegarder, lorsque les circonstances justifient que l'on s'en écarte, les exigences morales ou les nécessités pratiques auxquelles elles répondent »¹³³.

Ainsi, il existe en doctrine une discussion autour de l'article 85 du cp et dont l'objet est de savoir lequel, du meurtre ou du vol, aggrave l'autre. Ceux qui disent - et c'est l'opinion dominante - que le vol est l'infraction principale et le meurtre une circonstance aggravante s'appuient notamment sur le fait que cet article figure dans le titre II relatif aux infractions contre les propriétés et clôture aussi une série des faits qui, tous, aggravent le vol¹³⁴.

Cependant, l'argument à rubrica à lui seul ne peut suffire. Il faut qu'il s'ajoute à d'autres arguments qu'il renforce et qui le renforcent.

¹³² Article 631.

¹³³ Léon Husson, article déjà cité, 435-436.

¹³⁴ Voir l'étude de D. Merkaert, Du meurtre commis pour faciliter le vol ou en assurer l'impunité, in R.J.C.B., 1933, 145 et S ; J. Verhaegen, Meurtre pour faciliter le vol, in R.D.P.C. 1975, 785; Cass. b., 11 mai 1909, Pas. I. 232 (Affaire Walmacq).

f) Le droit comparé

Le recours au droit comparé peut s'avérer utile. En ce qui concerne la République Démocratique du Congo dont la législation pénale s'est inspirée des cp de la Belgique et de la France, les solutions en vigueur dans ces deux pays peuvent aider à la solution des problèmes qui se posent dans notre propre droit.

Toutefois, cette référence au droit étranger doit se faire prudemment. D'abord, les textes ne sont pas toujours les mêmes (exemple : en matière de tentative). Ensuite, même si les textes étaient identiques ou proches, ils régissent des pays, des peuples, des situations et des mentalités différentes.

Ils sont destinés à répondre à des besoins qui s'avéreront souvent divergents. Dès lors, leur application peut parfois donner lieu à des solutions différentes, compte tenu du contexte.

La cour de cassation de Belgique a donné, dans l'affaire Creusot-Loire, une solution qui confirme cette assertion :

« Bien que rédigés en termes identiques et ayant une origine commune, les articles 1645 du code civil belge et 1645 du code civil français ont cessé de constituer une même loi et ne comportent pas la même interprétation. »¹³⁵

Les articles en question correspondent à notre article 322 du code civil, livre III, relatif à la responsabilité envers l'acheteur, du vendeur qui connaissait les vices de la chose.

g) Les données historiques, politiques et sociales

Elles sont de nature à fournir des renseignements précieux sur le sens et la portée de la loi. Par exemple, la notion d'ordre social n'a pas le même contenu dans un pays démocratique que dans un pays à régime totalitaire.

Bien plus, les changements d'ordre politique sont de nature à rendre caduques ou sans importance des dispositions pénales formellement en vigueur. Ainsi, depuis le discours du chef de l'État du 24 avril 1990 annonçant la démocratisation, les dispositions punissant le port de noms à consonance étrangère semblent ne plus être d'application, et le regain des prénoms occidentaux dans la presse, dans les actes officiels et dans la vie quotidienne en dit long à ce sujet. Et c'est ici que cette interrogation de Portalis peut trouver application : « peut-on se dissimuler l'influence et l'utilité de ce concert délibéré, de cette puissance invisible par laquelle, sans secousse, sans commotion, les peuples se font justice des mauvaises lois ? »¹³⁶

C. ANALOGIE

Certains auteurs parlent ici de l'interprétation analogique. Elle consiste à « étendre l'application de la loi des cas qu'elle a expressément prévus, à d'autres cas qu'elle n'a pas prévus, mais qui présentent une ressemblance avec les cas prévus. »¹³⁷

¹³⁵ Cass. b., 9 oct. 1980, J.T., 1981 ; 70, cité par Chris. Hennau et J. Verhaegen, op. cit., n° 28.

¹³⁶ Discours préliminaire sur le projet de code civil, présenté le 1er pluviôse an IX, 1er janvier 1801, p. 4.

¹³⁷ Bouzat, op. cit., I, n° 88.

En fait, cette définition rend compte de la forme d'analogie la plus courante, qu'on appelle aussi analogie *intra legem*, puisqu'il s'agit d'intégrer dans la loi un cas non prévu.

La deuxième forme d'analogie consiste à résoudre une espèce pénale non prévue par la loi en recourant aux fondements de l'ordre juridique pris dans leur ensemble¹³⁸. On parle ici d'analogie *extra legem*, voire même *contra legem*.

L'analogie est rejetée en droit pénal. Toutefois, l'analogie *intra legem* peut être admise si elle va dans le sens de l'intérêt du prévenu. La jurisprudence belge, par exemple, a pu retenir l'état de nécessité, qui est une cause de justification, à partir de la notion de contrainte qui est expressément prévue par l'article 71 du code pénal belge.

En matière de droit pénal favorable, «le fait de dépasser les termes de la disposition pour remonter à son principe n'en constitue pas une application extensive, et la restriction qui en résulte dans l'application de la règle répressive ne sera pas tenue pour abusive»¹³⁹.

L'analogie est reconnue comme technique d'interprétation en matière civile et commerciale, et la cour de cassation française nous en offre des exemples. Ainsi, elle a pu décider que « dans le silence des textes et des statuts de l'association, les dispositions du droit des sociétés issues du code civil et, à défaut du code de commerce, ont une vocation subsidiaire pour régir le fonctionnement interne d'une structure associative »¹⁴⁰.

Cependant, lorsqu'il s'agit des privilèges, l'analogie doit être exclue :

« Tout privilège doit être strictement restreint aux cas expressément spécifiés par les lois qui l'ont établi, et il n'est pas permis de l'étendre à d'autres cas par voie d'analogie »¹⁴¹.

Le privilège, comme son étymologie l'indique, n'existe qu'autant qu'il est créé par la loi. Il ne saurait donc naître d'une convention ou d'une clause d'un cahier de charge. Les dispositions relatives au privilège sont d'interprétation stricte.

Il importe aussi de signaler que le droit fiscal est d'interprétation stricte. Le juge n'est pas libre d'étendre la liste des contribuables ni celle des produits imposables (l'assiette). Le principe d'interprétation en droit pénal est valable en droit fiscal : « *o diosa sunt restringenda* ». Dès lors, l'analogie est interdite.

¹³⁸ Voir Jiménez de Asua, L'analogie en droit pénal, in R.S.C., 1949, 189.

¹³⁹ Chris. Hennau et J. Verhaegen, op. cit., n° 116 ; Haus, op. cit., n° 151.

¹⁴⁰ Civ., I^{re}, 3 mai 2006, D. 2006, 2037, H. Capitant, F. Ferre et Y. Lequette, op. cit., n° 290.

¹⁴¹ Op. cit., n° 302.

Les conclusions

L'INTERPRÉTATION EST INHÉRENTE à la loi car il faut donner à celle-ci son sens et sa portée pour l'organisation harmonieuse de la société par le droit, et en cas de litige, découvrir toute la sagesse que le législateur y a placée pour trancher.

Celui-ci ne peut jamais élaborer des lois sans les soumettre à l'idéal de justice, et c'est cette justice que l'interprète doit rencontrer.

Ainsi, toutes les techniques et toutes les méthodes d'interprétation concourent à cette exigence fondamentale.

L'interprétation littérale, qui est une méthode incontournable dans la saine application de la loi, devient sans objet lorsqu'elle conduit à des résultats absurdes. On doit alors la dénoncer et y renoncer, parce que manifestement telle n'aura pas été ni la volonté ni l'intention du législateur.

C'est pourquoi, avec Driedger, nous affirmons aujourd'hui qu'« il y a maintenant une seule approche valable pour l'interprétation des lois : on doit lire les termes de la loi dans leur contexte global, en leur attribuant leur sens grammatical et ordinaire, le tout en harmonie avec l'économie générale du texte, l'objectif de la loi et l'intention du législateur »¹⁴².

¹⁴² www.droitcivil.uottawa.ca/index.php?option=com_docman

I. PROCÉDURE DE CASSATION

CHAPITRE 1

Parcours historique et idées forces sur la gouvernance de la Cour de Cassation de Paris

PAR YENYI OLUNGU VICTOR

SECTION 1 : DE 1790 À 1837

COMME ON LE VERRA dans le contexte historique, la cour de cassation en République Démocratique du Congo tire ses racines de la Belgique qui, à son tour, a reçu l'institution de la France. Dans ce pays, on peut dire que la cour de cassation a débuté formellement par le Tribunal de cassation créé et institué auprès du corps législatif par le décret des 27 novembre-1^{er} décembre 1790. Ce Tribunal a reçu de la loi la mission d'annuler les jugements qui contiendraient une contravention expresse au texte de la loi¹⁴³.

Cette insistance du décret sur la contravention par l'insertion de l'épithète « exprès » au texte de la loi traduit la méfiance que nourrissait le Parlement à l'endroit du Tribunal, laquelle méfiance a été exprimée par Montesquieu¹⁴⁴, pourtant connu comme le père de la théorie de la séparation des pouvoirs, en ces termes de rare violence: « les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur ». Un tel tribunal ayant des juges ainsi décrits ne pouvait que dépendre du Parlement qui s'était, du reste, réservé le pouvoir d'interpréter la loi voire même celui d'annuler, à certaines occasions, des décisions du juge qui y contreviendraient. L'article 21, al 2 de la loi des 27 novembre-1^{er} décembre 1790 déjà citée, obligeait, à cet effet, le tribunal de cassation à saisir le corps législatif de toute question d'interprétation de la loi lorsqu'il y a rébellion de trois juges contre le point de droit qu'il a jugé ; dans ce cas c'est le conseil législatif qui tranchait.

Par ailleurs, chaque année, huit membres du Tribunal de cassation se rendaient au Parlement en vue de rendre compte des cassations prononcées et des textes législatifs violés. Cette invitation faite au Tribunal traduit s'il en est encore besoin, sa dépendance au Parlement. J. J. Rousseau ne disait-il

¹⁴³ Jean Vincent et crts, Institutions judiciaires, 6^{me} édition, Dalloz p 504

¹⁴⁴ J. Bouineau et J. Roux, 200 ans du code civil, Doc français, Ministère fr.A E p150

LA PROCÉDURE DE CASSATION ET D'ANNULATION DEVANT LA COUR SUPRÊME DE JUSTICE

Bojabwa Bondio Njeko Michel,
Président Émérite de la Cour Suprême de la Justice

Yenyi Olungu Victor
Premier Avocat Général de la République Émérite

pas dans « le contrat social », que « la loi, expression de la volonté générale, ne pourrait connaître d'autres limites que la volonté du législateur, ce qui devait lui conférer une souveraineté absolue » ! Ceci constitue une claire interdiction faite au tribunal de cassation de s'adonner à l'interprétation de la loi. C'est finalement, la loi du 1^{er} avril 1837 intervenue quarante six (46) ans après qui viendra supprimer le référé législatif en même temps que le rattachement du tribunal au pouvoir législatif.

SECTION 2 : LE DÉFAUT OU MANQUE DE BASE LÉGALE, CRÉATION JURISPRUDENTIELLE DU TRIBUNAL DE CASSATION

Du point de vue historique, nous savons que de 1790 (décret des 27 novembre – 1^{er} décembre 1790) au 1^{er} avril 1837 (loi), le tribunal de cassation était rattaché au pouvoir législatif. Pendant cette période, la toute puissance de la loi avait conduit à l'interdiction faite au Tribunal de l'interpréter. Or, c'est entre 1808 et 1809¹⁴⁵, en pleine période d'interdiction, que l'on assiste à la création jurisprudentielle de l'ouverture à cassation sous examen. Que le juge du Tribunal de cassation ait préféré affronter l'hostilité du Parlement en ce qui concerne l'interprétation et passer outre l'interdiction de s'occuper des éléments de faits de la cause, il faut penser que cette ouverture était d'une grande importance dans la gestion de la cassation. Pour comprendre l'importance accordée à cette ouverture, il convient de garder présent à l'esprit que l'objectif fixé à l'instance de cassation est celui de censurer la non-conformité du jugement ou arrêt attaqué à la loi visée. Concernant le manque de base légale, il s'agit plutôt d'une règle de droit. Pour que la décision du juge soit conforme à la règle de droit, il faut que ses motifs permettent de vérifier dans la cause, la présence des éléments nécessaires à l'application de la loi ou de la norme. Il faut également voir si le juge du fond ne commet pas un vice par son silence ou ne s'abstient pas de faire des vérifications voire des recherches nécessaires, pour couvrir une situation qui le gêne dans sa décision.

Certes, le juge du fond peut procéder aux analyses, vérifications ou recherches prétendument nécessaires à l'application de la norme, mais que ces constatations ou analyses se révèlent insuffisantes, imprécises, impropres ou inopérantes, la décision du juge sera censurée pour manque ou défaut de base légale. Avant de parler des effets de la censure pour manque ou défaut de base légale, il est nécessaire de souligner qu'aucun caractère de nouveauté ne peut être attribué à un moyen du pourvoi en cassation critiquant une décision d'avoir manqué de base légale car comme un défaut de motif, cette ouverture se révèle uniquement à la suite de la décision du juge. Mais, faut-il que le moyen porte sur les demandes formulées devant le juge de fond ? La réponse est affirmative, ce qui est exigé c'est que les faits soient au dossier, dans la cause.

¹⁴⁵ Dominique Foussard, Cycle droit et technique de cassation, Le manque de base légale. Internet format pdf

La censure d'un jugement ou arrêt pour défaut de base légale n'entraîne pas nécessairement la modification de la décision au niveau du juge de renvoi, il peut s'agir de la modification sur la manière de procéder. Cependant, si les précisions à apporter par le juge de renvoi conduisent à l'anéantissement de la décision, celui-ci procédera sans l'ombre d'aucun doute, à l'annulation de la décision.

Vu sous l'angle dans lequel il vient d'être décrit, le manque de base légale peut être défini comme une insuffisance affectant les constatations des faits nécessaires pour s'assurer de l'application correcte du droit¹⁴⁶. Maître Foussard estime que ce qui aurait pu être regardé comme une immixtion du juge de cassation à la compétence du juge du fond est pour la cour une prise en compte des considérations tenant à l'effectivité de la règle, à sa raison d'être voire aux usages ou encore aux règles d'expérience. Il conclut qu'à cela la cour est sensible à toute sorte d'incitations relevant non des fautes au sens des données de l'espèce mais bien du droit au sens large, en tant qu'il inclut la politique jurisprudentielle. L'intérêt de l'ouverture à cassation dénommée manque ou défaut de base légale se trouve dans le fait qu'il préserve le juge de l'erreur. Toute cette minutie et ces exigences de perfection dans l'application de la norme qu'affiche cette ouverture à cassation, le manque de base légale, a fait dire à Dominique Foussard que le défaut de base légale est une école de rigueur et il marque une répugnance à l'égard des approximations et des à peu-près.

SECTION 3 : DE 1837 À NOS JOURS

Voici comment les auteurs français présentent aujourd'hui leur cour de cassation après son parcours historique d'un peu plus de trois siècles: « la juridiction nationale, unique et sédentaire, siégeant à Paris, que le législateur a placée au sommet de la hiérarchie judiciaire, pour apprécier, en partant des faits souverainement constatés par les juges du fond, la légalité des jugements et arrêts rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux et casser les décisions dont les dispositions sont entachées d'une violation de la règle de droit »¹⁴⁷.

Comme on le voit, nous sommes là, loin des célèbres auteurs français Montesquieu et J.J. Rousseau qui confinaient le Tribunal de cassation à un rôle de porte voix du Parlement ou de la sentinelle de la loi ; la cour de cassation de Paris va au-delà de la loi et s'occupe de la violation de la règle de droit qui comprend la loi stricto sensu et les principes qui fondent le droit.

Comme nous venons de le voir, la cour de cassation a reçu de la loi le rôle de contrôle de la légalité des jugements parce qu'il n'est de juge des juges que d'un autre juge. L'auteur belge du livre intitulé : « la loi des juges », François Rigaux¹⁴⁸, estime que le dogme qui fonde ce contrôle est la croyance en la limpidité et à l'univocité de la loi, et même, à l'origine du texte. Il en tire la

¹⁴⁶ Dominique Foussard, opus citatus

¹⁴⁷ J. Bore, cassation civile, Éd. Dalloz, p. 3, 1997

¹⁴⁸ François Rigaux, La loi des juges, Éditions Odile Jacob, p177

conviction (conséquence) qu'un organe juridictionnel de l'application de la norme à des situations particulières est à même d'en dévoiler le sens à la fois premier et ultime.

À cela, François Rigaux rejoint la conception d'un bon nombre d'auteurs modernes qui pensent que l'auteur véritable, exclusif et libre de la norme juridique n'est pas celui qui en adopte le texte mais uniquement celui qui en interprète pour la suite, les termes. Dans ce sens, monsieur Jean-Louis Nadal¹⁴⁹, Procureur Général près la Cour de Cassation de Paris, rappelait, dans sa mercuriale de la rentrée judiciaire de 2005, les propos tenus en 1900 par le Premier Président Ballot-Beaupré qui, s'adressant aux magistrats leur disait ceci : « appliquons la loi d'après ses termes mêmes, lorsqu'elle est clairement impérative ; sinon interprétons-la libéralement, humainement ; rendons, avec l'indépendance des consciences honnêtes, une justice à la fois impartiale, égale pour tous, secourable, dans la mesure du possible, aux faibles et aux humbles ».

Ainsi donc, lorsque le législateur dans un texte de loi a laissé la possibilité d'un double sens dans son application, le juge saisi des faits est fondé d'en déterminer le sens lorsqu'il fait l'application de la loi. Ceci fait dire à François Rigaux¹⁵⁰ que le juge devient le ministre du sens, c'est-à-dire que le dispositif judiciaire va consister à choisir un sens parmi tous ceux qui s'offrent au juge dans les circonstances de lieu et de temps bien déterminées.

Devenu ministre du sens, le rôle de contrôle du juge devient de plus en plus important au niveau de la cour de cassation eu égard à l'abondance des textes législatifs ainsi que des techniques d'interprétation mises en place. Dans ce contexte, le juge de cassation acquiert une ascendance particulière car non seulement le juge du niveau inférieur est enclin à suivre son interprétation pour éviter la sanction par la cassation de sa décision mais aussi parce que la loi lui fait obligation, à certains niveaux de procédure, à se conformer aux points de droit que la cour a tranchés. Pour assurer pleinement ce rôle, les différentes cours de cassation sont allées, comme il a déjà été dit, au-delà de la loi stricto sensu aux fins de sanctionner la violation des règles de droit tels les principes généraux de droit, les principes fondamentaux de procédure, la méconnaissance des limites du litige, etc.

La cour de cassation est passée, ce faisant, d'une conception restrictive de son rôle à la tête des juridictions de l'ordre judiciaire à celle élargie qui lui permet d'aller au-delà de la bouche qui prononce les paroles de la loi de Montesquieu. La cour a acquis un champ d'application plus étendu de ses compétences et des techniques d'intervention diversifiées parce que les acteurs judiciaires, les juges, les officiers du ministère public et les avocats ont compris que le droit évolue comme évoluent les sociétés et que le raisonnement juridique subit également les effets de cette évolution. À ce sujet, Perelman¹⁵¹, professeur à l'université de Bruxelles, retient trois niveaux d'évolu-

¹⁴⁹ Jean-Louis Nadal, Mercuriale à la rentrée judiciaire du 07 janvier 2005, publication de la C. Cass, doc pdf

¹⁵⁰ François Rigaux, opus citatus, p 233

¹⁵¹ Ch. Perelman, logique juridique nouvelle rhétorique, Dalloz, 1979, deuxième édition, n° 71 à 73

tion dans l'idéologie judiciaire ; celui qu'il situe avant la révolution française et qui se caractérise par l'accent mis sur le caractère juste de la décision mais ne se souciait guère de la motivation de celle-ci. Le deuxième niveau commence avec la révolution française et pendant un peu plus d'un siècle, l'on a mis l'accent sur la légalité et la sécurité juridique. L'aspect déductif du raisonnement judiciaire gagne du terrain. On rapproche en ce moment là, la science du droit des mathématiques. On dit que ce rapprochement devait garantir le caractère prévisible et impartial de la décision judiciaire. Il va sans dire que cette façon de concevoir le droit faisait dépendre davantage le pouvoir judiciaire du pouvoir législatif. À partir des années 1960 naît un nouveau courant, c'est le troisième niveau qui met l'accent sur le droit prétorien et fait du juge d'aujourd'hui un véritable législateur voire même l'unique parce que c'est lui qui finalement dit ce que la loi est. L'on se rappellera la cote mal taillée du doyen Jacques Verhaegen¹⁵² et la théorie du corps inscrit dans une circonférence de l'autre doyen A. Rubbens¹⁵³. Cette dernière étape cherche pour chaque litige une solution équitable, acceptable et raisonnable. Cette nouvelle évolution permet au juge de tempérer la rigueur de la loi par le recours à la règle du droit représentée par les principes généraux du droit. Cette recherche d'une solution équitable, raisonnable et acceptable est limitée par ce que le système de droit autorise le juge à faire. Au sujet des systèmes de droit, il suffit de rappeler que la plupart d'auteurs les regroupent en deux grandes catégories : le système romano-germanique et les pays de Common Law. La première catégorie regroupe les pays du continent européen (sauf les pays socialistes) et ceux de l'Amérique latine mais également les anciennes colonies des pays appartenant audit système. Ce sont des pays dont le droit est issu du droit romain mais dont le contenu est constitué d'un mélange des notions romaines et germaniques. La loi est essentiellement la source de droit dans ce système et les textes sont codifiés (code napoléon). La seconde catégorie englobe l'Angleterre, l'Irlande et les États-Unis d'Amérique. Le droit est d'origine jurisprudentielle et généralement non codifié.

La tendance actuelle rapproche les deux familles parce que nous avons déjà parlé de cette conception des auteurs modernes qui croient que le véritable législateur et l'unique n'est pas celui qui en adopte les termes de la loi mais bien celui qui en fait l'application dans les causes. Et de l'autre côté, François Terré nous apprend que le droit anglo-saxon issu des décisions des juges est de plus en plus mis en jour, modifié et complété par la législation¹⁵⁴. Les conventions et accords internationaux contribuent davantage au rapprochement de deux systèmes. La conception actuelle du droit est donc non formaliste parce qu'il se préoccupe de la manière dont il (le droit ou la décision) est accepté par la société qu'il régit. Il n'est pas non plus arbitraire car la cour régulatrice du droit est soumise à la loi.

¹⁵² Jacques Verhaegen, cour d'introduction au droit, doyen à la faculté de droit, Université Lovanium

¹⁵³ A. Rubbens, cour des procédures pénale et civile, doyen à la faculté de droit, Université Lovanium

¹⁵⁴ François Terré, Introduction générale au droit, Dalloz 8^e édition, n° 60-61 pages 54 et 55

Voici quelques exemples que le professeur Perelman donne et où les lois votées par le parlement, régulièrement promulguées ne représentent point la réalité juridique dans le pays et où le rôle du magistrat a été de rapprocher la règle du droit à la possibilité d'une mise en œuvre raisonnable de la loi: (1) avant la modification de la loi sur l'avortement dans plusieurs pays européens, la rigueur de la loi approuvée par la population et qui condamnait l'auteur de l'avortement et ceux qui l'y aidaient était telle que l'autorité politique, évitant des manifestations hostiles, s'est abstenue de modifier la loi dans le sens de l'adoucissement mais elle a prescrit au ministère public de ne pas poursuivre. (2) un autre exemple porte sur le principe de réciprocité qui était formulé en droit français et belge comme suit : l'étranger jouira en France ou en Belgique des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux français ou belges par les traités de la nation à laquelle ils appartiennent. Cette règle posait problème tant aux apatrides qu'aux personnes dont les pays n'avaient aucun traité signé en cette matière avec les pays visés. Fallait-il dans le respect du droit positif priver les personnes concernées des droits élémentaires comme celui d'ester en justice ou de se marier devant l'officier de l'État civil ? La jurisprudence a donné des solutions qui s'éloignent du texte de la loi. En effet la cour de cassation de Belgique en 1880 a, au lieu d'opposer les droits civils aux droits politiques, les a opposés aux droits naturels pour décider que l'étranger jouit en Belgique des droits naturels indépendamment de toutes conditions de réciprocité : le mariage, la propriété, l'action et témoignage en justice, etc.. La cour de cassation de France a, elle, décidé simplement dans une espèce semblable que les étrangers jouissaient en France des droits qui ne leur sont pas expressément refusés. Ils sont présumés jouir de tous les droits civils, à moins d'une disposition expresse de la loi en sens contraire.

Exerçant son pouvoir d'interprétation de la loi, le juge de cassation rappelle François, dit ce que la loi est et il ne saurait être censuré dans l'exercice de cette fonction¹⁵⁵.

Ainsi donc, la cour de cassation de la République Démocratique du Congo sera par l'activité que les magistrats y imprimeront, digne ou non d'un État de droit, indépendante et véritablement régulatrice du droit. C'est le lieu pour inviter les hauts magistrats à faire leurs propos du Premier Président Ballot-Beaupré s'ils tiennent à leur propre épanouissement et à celui de la cour.

La cour de cassation dans son fonctionnement peut aussi exercer, en plus de son rôle de contrôle de légalité, d'autres rôles juridictionnels ou non juridictionnels suivant les besoins du pays ; c'est un combat qui reste à mener plus tard parce que le législateur congolais de 2006-2011 n'a fait droit à aucune réforme dans ce sens. En France, par exemple, la cour de cassation a la compétence d'avis en matière civile tout comme en matière répressive dans une moindre mesure. Elle peut en effet, être saisie pour un avis à donner en matière civile lorsque les juridictions des degrés inférieurs sont confrontées à des problèmes soulevés dans leurs ressorts par l'application d'un droit nou-

¹⁵⁵ François Rigaux, opus citatus, p 202

veau. Ce rôle s'avère utile parce qu'il prévient des pourvois en cassation qui viendraient encombrer la cour. La cour de cassation de Paris tient le bureau de la cour, le service de documentation et d'études ainsi que l'assemblée générale de la cour de cassation.

CHAPITRE 2

La cassation en matière civile

PAR BOJABWA BONDIO NJEKO MICHEL

SECTION 1 : ORGANISATION DE LA COUR DE CASSATION EN RDC ET SA COMPOSITION

Paragraphe 1. Données historiques

LE PROFESSEUR Matadi Nenga Gamanda, Député national et avocat à la Cour Suprême de Justice présentant en 2001, son ouvrage intitulé : « la question du pouvoir judiciaire en RDC » a relevé avec justesse et pertinence le fait que le rétablissement de la justice congolaise implique un ordonnancement du système juridique tout entier et une rapide réforme constitutionnelle d'essence démocratique. Le constituant du 18 février 2006 a entendu ce vœu et a pris, après sa réforme constitutionnelle, notamment la décision de créer une cour constitutionnelle et les deux ordres des juridictions, à savoir : l'ordre des juridictions judiciaires composé des cours et tribunaux civils et militaires placés sous le contrôle de la cour de cassation ainsi que celui des juridictions administratives composé du conseil d'État et des cours et tribunaux administratifs.

La cassation telle qu'organisée par l'ordonnance-loi n° 80-017 du 31 mars 1982 portant procédure devant la Cour Suprême de Justice et le code de l'organisation et de la compétence judiciaires nous provient du Conseil Supérieur colonial et de la loi belge du 15 avril 1924.

Le Conseil Supérieur, institué par décret du 16 avril 1889 et dont le siège situé à Bruxelles, était composé d'un président, des conseillers, des auditeurs et d'un secrétaire, tous nommés par le Roi souverain avait entre autres compétences, celle de cassation pour le Congo.

Par le décret du 2 mars 1922, le conseil supérieur avait été supprimé et par la loi belge du 15 avril 1924, le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation belge était étendu sur les décisions rendues par les tribunaux coloniaux. Ce contrôle s'exerçait sur les décisions rendues en dernier ressort par les tribunaux coloniaux. Cette situation a perduré jusqu'à l'indépendance de la

République Démocratique du Congo le 30 juin 1960¹⁵⁶.

La cour de cassation à installer en République Démocratique du Congo n'est pas une innovation de la constitution du 18 février 2006, elle avait été prévue à l'article 189 alinéa 1^{er} de la loi fondamentale du 19 mai 1960 qui avait confié ce rôle à la cour de cassation de Belgique en attendant que soit installée au Congo une cour de cassation. C'est à partir de la constitution du 1^{er} août 1964 dite de Luluabourg, en son article 126, que le contrôle des juridictions de l'ordre judiciaire a été confié à la cour suprême de justice qui comprend les sections judiciaires, administratives et constitutionnelles.

Les différentes constitutions qui ont suivi ont prévu la création d'une juridiction de cassation.

Il a fallu attendre une loi du 10 juillet 1967 pour voir organisée la cour suprême de justice au sein de laquelle était prévue une section judiciaire qui s'occuperait de la cassation des décisions rendues en dernier ressort pour violation de la loi et de la coutume. Ensuite viendra, en janvier 1968, un texte qui a organisé la procédure à suivre. C'est ce dernier texte qui a connu des modifications qui forment aujourd'hui l'ordonnance n° 82-017 du 31 mars 1982 portant code de procédure devant la cour suprême de justice.

Situation actuelle

Les pourvois en cassation sont de la compétence de la cour suprême de justice en vertu de l'art. 51 de l'ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 et de l'art. 223 de la constitution du 18 février 2006 qui reconnaît à la cour suprême de justice l'exercice des compétences de la cour de cassation. C'est donc effectivement la section judiciaire de cette cour qui connaît des recours en cassation. Cette situation est transitoire car, en vertu de l'art. 153 de la constitution du 18 février 2006, il est institué une cour de cassation placée au sommet de la hiérarchie des juridictions de l'ordre judiciaire. L'al. 2 de la disposition constitutionnelle précitée dit notamment que la cour de cassation connaît des pourvois en cassation formes contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux civils et militaires.

L'art. 149 de la même constitution dispose que le pouvoir judiciaire est dévolu aux cours et tribunaux qui sont la cour constitutionnelle, la cour de cassation, le conseil d'état, la haute cour militaire, les cours et tribunaux civils et militaires, ainsi que les parquets rattachés à ces juridictions. Il se dégage de cela que la cour suprême de justice est appelée à éclater en une cour constitutionnelle, une cour de cassation et un conseil d'État.

Situation après l'éclatement de la cour suprême de justice

Comme dit ci-haut, la cassation relèvera de la compétence de la cour de cassation qui aura aussi d'autres compétences qui lui sont reconnues par la constitution et dont d'autres lui seront dévolues par une loi organique.

Les lois sur l'organisation, la compétence et la procédure sont déjà en élaboration devant le Parlement. Elles seront très prochainement adoptées

¹⁵⁶ Katuala et Yenyi, Cour suprême de justice : historique et textes annotés de procédure, éd. Batena Ntambua, 2000, Kinshasa, pp 11 à 14)

et promulguées. C'est à leur entrée en vigueur que la cour de cassation verra le jour.

Paragraphe 2 : Organisation

Le projet de loi en discussion au Parlement prévoit que la cour aura les formations suivantes : les chambres réunies, quatre chambres et des formations restreintes près chaque chambre.

a) Les chambres

La cour disposera de formations qui sont appelées chambres. Il s'agit des formations de jugement. En gros, il y aura les chambres réunies et les chambres ordinaires.

Les chambres réunies seront présidées par le premier président de la cour de cassation. Elles seront composées de tous les présidents de chambres.

Elles connaîtront des pourvois qui soulèvent des questions de principe ainsi que ceux comportant des moyens relevant de la compétence de plusieurs chambres et qui sont susceptibles de recevoir des solutions divergentes.

Elles connaîtront également des pourvois soumis à la cour lorsque le juge de renvoi ne se sera pas conforme aux points de droit jugés par la cour de cassation.

Elles seront en outre saisies en cas de revirement de la jurisprudence ou lorsqu'un pourvoi du procureur général sera introduit sur injonction du ministre de la justice.

Elles connaîtront enfin des pourvois initiés par le procureur général dans l'intérêt de la loi.

La cour comprendra quatre chambres ordinaires. La première chambre connaîtra des pourvois en cassation en matière civile, la deuxième des pourvois en cassation en matière commerciale, la troisième des pourvois en cassation en matière sociale avec compétence sur les procédures spéciales devant la cour, enfin, la quatrième des pourvois en cassation en matière pénale avec compétence sur les appels formes contre les arrêts rendus au premier degré par les cours d'appel en matière répressive.

Il sied de signaler, à titre d'information, qu'avec l'adhésion de la République Démocratique du Congo à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), la connaissance des pourvois en matière relevant du droit des affaires sera soustraite de la compétence de la cour de cassation en faveur de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA siégeant à Abidjan.

b) Formations restreintes

Chacune des chambres citées ci-avant comprendra une formation restreinte composée de trois magistrats désignés par le président de chambre. Elle se prononcera sur des pourvois manifestement irrecevables ou infondés.

Il y a lieu de signaler à ce niveau une autre innovation. Contrairement à la procédure encore actuellement en vigueur ou les pourvois sont examinés par l'assemblée plénière de tous les magistrats de la cour, chaque chambre instruira et jugera les affaires de sa compétence. Elle sera présidée par son

président ; en cas d'absence ou d'empêchement de ce dernier, par le plus ancien des conseillers qui y sont affectés.

Le premier président de la cour de cassation pourra présider toute chambre de la cour lorsqu'il l'estime convenable.

Les arrêts de la cour de cassation seront rendus, sauf dans les formations restreintes, par une composition de cinq membres au moins.

Paragraphe 3 : Composition

Cour de cassation

La cour de cassation comprendra un premier président, un ou plusieurs présidents, des conseillers et des conseillers référendaires.

Le premier président aura, en plus de sa mission de juge, l'administration de la cour. Dans le cadre de l'administration, il prendra notamment le règlement intérieur de la cour, des instructions pour la bonne marche de celle-ci, etc. Il est l'ordonnateur du budget du pouvoir judiciaire.

Les présidents et les conseillers ont des tâches essentiellement judiciaires, c'est-à-dire, étudier le dossier en faisant rapport sur les faits des causes et des procédures, proposer des solutions aux pourvois en leurs notes juridiques. Ils peuvent aussi joindre à leurs rapports un ou plusieurs projets d'arrêt. Mais le premier président peut aussi leur confier des tâches administratives telles que l'inspection des juridictions inférieures.

Parquet général

Comme toutes les juridictions, il est attaché à la cour de cassation un parquet général à la tête duquel se trouvera un procureur général qui aura sous ses ordres un ou plusieurs premiers avocats généraux et des avocats généraux près la cour de cassation. Le procureur général exercera les fonctions de ministre public. Ce parquet général sera aussi pourvu des magistrats référendaires qui auront pour tâche d'assister les magistrats dans l'accomplissement des tâches qui leur sont dévolues.

Magistrats référendaires

Les conseillers référendaires sont des magistrats des juridictions inférieures affectés pendant un temps à la cour de cassation comme assistants des magistrats de cette cour dans l'exercice des missions qui leur sont dévolues. L'introduction des magistrats référendaires au niveau de la cour de cassation est une initiative heureuse parce qu'elle permet à ces magistrats de connaître les raisons pour lesquelles les décisions des juridictions inférieures sont cassées. Ainsi, ils pourront servir comme porte-paroles de la cour de cassation auprès des juridictions de fond, une fois qu'ils y seront rentres.

Personnel administratif

En plus des magistrats, la cour de cassation et son parquet général auront, pour leur fonctionnement, un personnel administratif. Le personnel administratif du greffe comprendra des greffiers au sommet duquel se trou-

vera un greffier en chef assisté des greffiers principaux, des greffiers divisionnaires, etc. Tandis que celui du secrétariat du parquet général comprendra un premier secrétaire qui sera assisté d'autres agents.

SECTION 2 : NORMES DONT LA COUR SUPRÊME CONTRÔLE L'APPLICATION ET L'INTERPRÉTATION

La Cour Suprême de Justice exerce son contrôle aux normes qui remplissent certains caractères. Ces normes doivent être écrites, être congolaises et être très larges ou générales. La cour veille aussi à ce que lesdites normes reçoivent une interprétation uniforme sur tout le territoire congolais afin que l'égalité de tous devant la loi soit assurée.

Paragraphe 1 : Textes législatifs

On doit considérer comme textes législatifs, les lois votées par l'autorité investie du pouvoir législatif, promulguées et publiées au journal officiel dans les formes prévues par la constitution en vigueur lors de leur publication. Contrairement au point de vue de la cour suprême de justice qui était en vigueur au moment où nous étions à la cour, le terme de la loi doit être pris dans un sens plus large comprenant aussi certains actes réglementaires ayant un caractère général pris par le pouvoir exécutif.

Le terme de la loi doit s'étendre aussi aux actes pris par l'exécutif habilité par le législatif tels que les ordonnances-lois ou les décrets-lois, les actes accomplis par le pouvoir exécutif au lendemain des révolutions, un certain nombre de principes jurisprudentiels considérés comme déduits de la loi elle-même.

Paragraphe 2 : Textes réglementaires

Leur champ d'application est souvent aussi large que celui de la loi elle-même. Les règlements revêtent, dans la plupart des cas, un caractère général et abstrait comme la loi. Dans certains cas, ils régissent même les rapports entre des citoyens. Leur application peut mettre les citoyens en conflits pour lesquels ils peuvent s'adresser aux cours et tribunaux. À cette occasion, les cours et tribunaux les interpréteront avec la possibilité de les violer. Ainsi, la Cour Suprême de Justice saisie d'un pourvoi exercera son contrôle sur la correcte application du règlement invoqué.

Paragraphe 3 : Les traités internationaux

Aux termes de l'art. 215 de la constitution, les traités et accords internationaux régulièrement conclus et ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord de son application par l'autre partie.

Les traités dont il est question et qui peuvent être invoqués sont ceux qui ont un effet direct, c'est-à-dire ceux qui créent des droits en faveur des particuliers. Un justiciable peut valablement asseoir son action en justice en invoquant un traité sur lequel il fonde sa demande. S'il estime que le juge a

mal appliqué le traité qu'il a invoqué à l'appui de sa demande, il peut s'adresser devant le juge de cassation qui va contrôler si les dispositions du traité invoqué par le demandeur ont été correctement appliquées. Dans la négative, le juge de cassation prononcera l'annulation de la décision entreprise.

SECTION 3 : PROCÉDURES DE CASSATION EN MATIÈRE CIVILE

Le constituant ou le législateur congolais ne semble pas avoir défini la notion de pourvoi en cassation; mais nous pouvons, de l'examen de l'article 153 alinéa 2 de la constitution et du code de l'organisation et de la compétence judiciaires, forger une définition du pourvoi en cassation. Ainsi, nous pouvons définir le pourvoi en cassation comme étant un recours dirigé contre une décision rendue en dernier ressort par une juridiction et tendant à obtenir l'annulation de cette décision pour violation d'une règle de droit (loi, coutume, principes généraux de droit, etc.). Le dernier ressort doit s'entendre comme le dernier degré de juridiction. La décision rendue dans ces circonstances ne peut être entreprise que par voie de cassation.

Paragraphe 1 : Décisions susceptibles de pourvoi en cassation

L'article 153 de la constitution du 18 février 2006 ouvre le pourvoi en cassation « contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux civils et militaires ». Toutefois, ce texte de la constitution doit être rapproché de certaines dispositions légales qui le précisent ou interdisent le pourvoi contre certaines décisions. C'est ainsi que nous essayerons de déterminer les conditions générales que doit remplir la décision attaquée pour pouvoir faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

Le pourvoi doit être dirigé contre une décision. La requête doit indiquer cette décision. Celle-ci doit avoir tranché totalement ou partiellement le principal. Une simple décision à caractère administratif rendue par une juridiction siégeant au deuxième degré ne peut pas être attaquée en cassation. Un pourvoi dirigé contre une telle décision doit être déclaré irrecevable. Une décision qui ordonne une simple mesure d'instruction ne peut pas non plus être attaquée en cassation. Un pourvoi contre elle sera déclaré irrecevable.

Certains jugements avant-dire droit rendus par une juridiction de dernier ressort ne peuvent être attaqués en cassation qu'au même moment que le jugement définitif. Tel est l'esprit de l'article 35 al. 2 de la procédure devant la cour suprême de justice.

Toutefois, nous faisons observer que si le jugement avant-dire droit rendu par la juridiction de dernier ressort a eu pour effet de dessaisir le juge et de mettre fin à l'instance, il peut être attaqué en cassation. Tel serait le cas lorsqu'une juridiction d'appel déclare un appel irrecevable.

Pour pouvoir être attaquée en cassation, la décision décriée ne doit pas avoir fait l'objet d'un acquiescement exprès ou tacite du requérant.

Avec la création des juridictions de l'ordre administratif, la décision attaquée en cassation doit émaner des juridictions congolaises de l'ordre judiciaire.

Paragraphe 2 : Saisine de la cour

Requête introductive de pourvoi

Comme toutes les juridictions, pour pouvoir juger, la cour doit être saisie par une ou des parties. Ainsi, la Cour Suprême de Justice sera saisie par une requête des parties ou par un réquisitoire du procureur général¹⁵⁷.

Cette requête devra remplir un certain nombre de conditions. Elle devra être signée par un avocat à la cour suprême de justice ou à la cour de cassation et être datée. Elle devra mentionner les noms, les prénoms, la qualité, la demeure ou siège de la partie adverse et l'inventaire des pièces formant le dossier. L'omission d'indication de la date ne sera pas une cause d'irrecevabilité car la date importante, c'est celle de réception indiquée par le greffier sur la requête qui permet de vérifier le délai de procédure.

L'inventaire comprendra notamment l'assignation, les conclusions, les feuilles d'audiences, bref, toutes les pièces du premier et du deuxième degré ainsi que la décision attaquée.

Le défaut d'inventaire amènera la cour à ne pas recevoir le pourvoi. La requête contiendra également l'élection de domicile par le requérant au cabinet d'un avocat à la cour suprême de justice sous peine d'irrecevabilité.

Selon l'alinéa 2 de l'art. 8, toute requête, réquisitoire ou mémoire devra avoir été en toute matière préalablement signifié à la partie contre laquelle la demande est dirigée. Dans la pratique, la cour ne sanctionne pas le requérant qui aura déposé sa requête sans l'avoir préalablement signifiée des lors que la partie adverse qui en a reçu signification après le dépôt a pris un mémoire en réponse, cela, en vertu de l'adage qui dit qu'il n'y a pas de nullité sans grief. Toute requête produite devant la cour doit être accompagnée, sous peine d'irrecevabilité, de deux copies signées par l'avocat ainsi que d'autant d'exemplaires qu'il y a des parties désignées à la décision entreprise¹⁵⁸.

En outre, pour l'application de l'article 4 du code ci-dessus indiqué, la cour s'est montrée souple estimant que dès lors que les parties ont reçu signification de la requête et qu'il ne reste au dossier qu'un exemplaire signé, il n'y a aucun préjudice dans le chef d'aucune partie. En vertu de l'adage ci-haut indiqué, il n'y a pas lieu à décréter l'irrecevabilité de la requête en dépit des termes impératifs de la loi.

Réquisitoire du procureur général de la république ou du procureur général près la cour de cassation

Le procureur général près la Cour Suprême de Justice peut aussi introduire un pourvoi en cassation à la suite d'une injonction à lui, faite par le Ministre de la Justice.

Le réquisitoire du ministère public fait à la suite d'une telle injonction

¹⁵⁷ Art 1^{er} Code de procédure devant la CSJ : « la cour est saisie par requête des parties ou par réquisitoire du Procureur général de la république, déposé au greffe »

¹⁵⁸ Art 4 Code de procédure devant la CSJ : Toute requête ou tout mémoire produits devant la Cour Suprême de Justice doivent être accompagnés sous peine d'irrecevabilité, de deux copies signées par l'avocat ou, en matière administrative, par la partie elle-même s'il ya lieu, ainsi que d'autant d'exemplaires qu'il y a des parties désignées à la décision entreprise.

sera notifié aux parties qui pourront prendre des conclusions¹⁵⁹. La décision de la cour rendue à la suite d'un tel pourvoi pourra nuire ou profiter aux parties.

Dans d'autres pays, notamment en France, une telle injonction n'est faite qu'en cas d'excès de pouvoir par le juge qui a rendu la décision critiquée. Mais en République Démocratique du Congo, l'injonction du ministre de la justice s'étend à toute violation de la loi. Cela a pour conséquence de créer une certaine insécurité juridique dans la mesure où cette injonction semble porter atteinte à l'autorité de la chose jugée dès lors que le ministre peut intervenir à tout moment, même plusieurs années après que la décision soit devenue définitive. La cour suprême de justice a connu de tels cas, à cause de cette insécurité, la Commission Permanente de Reforme du Droit Congolais avait, dans l'avant-projet du texte relatif à la procédure devant la cour de cassation propose une limitation de l'étendue de l'injonction du Ministre de la Justice dans le temps.

Paragraphe 3 : Les délais de pourvoi

Le délai pour se pourvoir en cassation est fixé par le législateur. Il est de trois mois en matière civile et commence à courir à dater de la signification du jugement contradictoire ou à dater du jour où le jugement par défaut n'est plus susceptible d'opposition¹⁶⁰. Les jours de départ du délai et celui d'échéance sont désignés par les expressions latines *dies a quo* et *dies ad quem*.

Le *dies ad quem* peut tomber un jour férié, un dimanche ou un jour où le greffe est fermé. Que doit être l'attitude du juge lorsque le dépôt de la requête a été fait le lendemain de ce jour ? La réponse à cette question vient de la loi qui dispose en son art. 13 al. 2 que les délais de signification et de notification sont comptés en toute matière comme prévu au code de procédure civile. Dans le cas où le dernier jour utile tombe un dimanche, un jour férié ou un jour où le greffe est fermé, la requête peut valablement être déposée le prochain jour ouvrable.

Certains événements peuvent aussi paralyser l'activité dans une ville : la grève des fonctionnaires des greffes, des troubles graves dans la ville et empêcher ainsi le requérant d'agir dans le délai. Quelle suite peut être réservée

¹⁵⁹ Art. 36 de la Procédure devant la CSJ : Le Procureur Général de la République ne peut se pourvoir en toute cause et nonobstant l'expiration des délais que sur injonction du Ministre de la Justice ou dans le seul intérêt de la loi. Dans ce dernier cas et sous réserve de ce qui est prévu à l'article 50, la décision de la Cour ne peut ni profiter ni nuire aux parties. Lorsque le Procureur Général se pourvoit sur injonction du Ministre de la Justice, le greffier notifie ses réquisitions aux parties qui peuvent se faire représenter à l'instance et y prendre des conclusions. L'arrêt rendu sur pourvoi formé sur injonction du Ministre de la Justice est opposable aux parties.

¹⁶⁰ Art. 39 al. 1er et 2 du code de procédure devant la CSJ : Hormis le cas où la loi a établi un délai plus court, le délai pour déposer la requête est de trois mois à dater de la signification de la décision attaquée. Toutefois, lorsque l'arrêt ou le jugement a été rendu par défaut, le pourvoi n'est ouvert et le délai ne commence à courir l'égard de la partie défaillante que du jour où l'opposition n'est plus recevable. L'opposition formée contre la décision entreprise suspend la procédure en cassation. Si l'opposition est déclarée recevable, le pourvoi sera rejeté faute d'objet.

à une requête déposée tardivement à la suite des tels faits ? La jurisprudence de la cour, en conformité avec la loi¹⁶¹ relève le requérant défaillant de la déchéance encourue pour cas de force majeure. La cour ne le fait que lorsque le requérant expose les faits constitutifs de force majeure et demande à la cour d'être relevé de la déchéance encourue. En dehors de ces cas, le pourvoi introduit au delà du délai de la loi ne sera pas reçu.

Paragraphe 4 : Parties à l'instance en cassation

Logiquement, seuls devaient être considérés comme parties le demandeur et le jugement déféré en cassation car le juge de cassation ne juge pas le litige qui avait opposé les parties devant le juge de dernier ressort. Néanmoins, il est admis que les parties qui ont gagné le procès devant le juge de dernier ressort ayant un intérêt à voir le pourvoi rejeté sont considérées comme défendeurs. Donc, sont parties en cassation, tous ceux qui ont été parties au procès devant le juge du fond à moins que le requérant n'ait limité son pourvoi.

SECTION 4 : OUVERTURES À CASSATION

L'ouverture à cassation n'est pas définie par le législateur ; mais nous pouvons, avec Gérard Cornu, la définir comme étant des « hypothèses déterminées par la loi dans lesquelles un recours extraordinaire peut être exercé ». De manière simple, nous pouvons dire qu'il s'agit des moyens qu'un demandeur en cassation peut invoquer comme violation de la loi pour obtenir la cassation d'une décision judiciaire rendue en dernier ressort et qui lui fait grief.

Paragraphe 1 : Les ouvertures à cassation

L'art. 156 du code de l'organisation et de la compétence judiciaires indique la violation de la loi ou de la coutume comme une ouverture à cassation. Le même article précise ce qu'il faut entendre par violation de la loi en disant que « la violation de la loi comprend notamment l'incompétence, l'excès de pouvoir des cours et tribunaux, la fausse application ou la fausse interprétation de la loi, la non-conformité aux lois ou à l'ordre public de la coutume dont il a été fait application et la violation des formes substantielles prescrites à peine de nullité ». Il résulte de l'adverbe notamment que cette énumération n'est pas limitative. D'autres ouvertures peuvent également être invoquées à l'appui d'un pourvoi. Nous pouvons citer à titre d'exemple, certaines maximes et des principes généraux de droit tels que nul ne plaide par procureur, l'immutabilité du siège qui examine une cause, etc. Nous

¹⁶¹ At13 dernier al. de la procédure devant la C.S.J. : Les délais préfix sont des délais francs comme prévu au code de procédure civile. Les délais de signification ou de notification ainsi que les délais de distance sont comptés en toute matière comme prévu au code de procédure civile. Les délais courent contre les incapables. La Cour peut cependant relever ceux-ci de la déchéance s'il est établi que leur représentation n'avait pas été assurée. En cas de décès d'une partie en cours de délais préfix, celui-ci est prorogé de deux mois. En tout état de cause, la Cour peut relever les parties de la déchéance encourue, en cas de force majeure.

n'allons pas examiner toutes les ouvertures à cassation mais nous n'examinerons que quelques ouvertures à titre d'exemple. Dans la pratique, plus précisément dans les requêtes et arrêts de la cour, les ouvertures sont présentées sous l'appellation des moyens de cassation.

Ainsi parlerons-nous de quelques uns à titre indicatif.

A. Le défaut de motif

Nous pouvions parler aussi d'un autre moyen de cassation mais si nous avons choisi le défaut de motif, c'est en raison du nombre très élevé des arrêts de cassation rendus sur base de ce moyen.

L'obligation de motiver les jugements est légale. Elle est imposée par l'art. 23 al. 2 du code de procédure civile ; la Constitution du 18 février 2006 énonce la même obligation à son article 21 al.1¹⁶².

Elle constitue une garantie pour le justiciable contre l'arbitraire éventuel du juge. Elle permet au justiciable de connaître les raisons qui ont amené le juge à se prononcer dans tel sens et à lui faire comprendre que sa cause a été sérieusement examinée.

Le principe en cassation est qu'aucun moyen nouveau ne peut être invoqué devant le juge de cassation. Les moyens qui n'avaient pas été débattus devant le juge du fond et qui seraient invoqués pour la première fois en cassation sont nouveaux. Le juge de cassation les déclare irrecevables. Le moyen tiré du défaut de motif échappe à ce principe car généralement, il n'est révélé que par la décision rendue. Malgré son caractère nouveau, il est recevable. Il en est de même des moyens d'ordre public qui peuvent être invoqués à toute fin, même pour la première fois en cassation car ils sont supposés être dans la cause.

Ce principe et son exception, ayant été énoncés, nous pouvons examiner les différentes formes que peut revêtir le défaut de motif. Nous pouvons nous trouver en présence d'une absence de motifs, d'une contradiction de motifs, des motifs dubitatifs ou hypothétiques ainsi qu'en présence de défaut de réponse à conclusion.

1. Absence de motifs

L'absence de motifs vise la situation où le juge du fond n'a donné aucune justification de sa décision. Serait entaché d'une absence de motifs, un jugement ou un arrêt qui a omis de se prononcer sur une exception et s'est prononcé sur le fond, soit en accueillant la demande sans dire pourquoi il l'accueille. Il s'agit là d'un défaut total de motif qui, s'il était invoqué par le demandeur en cassation donnerait lieu à la cassation du jugement ou de l'arrêt attaqué.

2. Motivation de pure forme

Il arrive des cas où la décision attaquée se borne à déclarer que le moyen invoqué « n'est pas sérieux », « n'est pas recevable », « n'est pas fondé » ou

¹⁶² Art.21 al 1(Const) : Tout jugement est écrit et motivé. Il est prononcé en audience publique.

énonce que la demande apparaît « juste et bien fondé ». Une telle motivation n'en est pas une. Elle exposerait l'arrêt ou le jugement entrepris à la cassation.

3. Motivation par voie de référence

Il est de principe qu'une décision judiciaire doit se suffire à elle-même, c'est-à-dire qu'elle doit contenir tous les éléments de sa propre régularité parmi lesquels les motifs qui soutiennent son dispositif.

La cour de cassation a considéré comme une absence de motifs la motivation par voie de référence à une décision rendue dans une autre cause.

La cassation sera prononcée sur base du défaut de motifs, un jugement ou un arrêt qui se borne à se référer à une jurisprudence sans en donner les motifs, ni relever les circonstances particulières aux faits de la cause, propres à en justifier l'application. Pourra être également cassé, un arrêt ou un jugement qui statue par simple référence à un rapport d'expertise établi à l'occasion d'un autre litige que celui qui oppose les parties.

Toutefois, la motivation par voie de référence peut être admise lorsque le juge du fond se réfère à une jurisprudence, à une décision antérieure rendue entre d'autres parties ou à une décision concomitante rendue entre les mêmes parties à la double condition de rappeler les motifs de cette jurisprudence et de ces décisions et de constater l'analogie des situations qui en justifie l'application¹⁶³.

4. Contradiction des motifs

Les motifs d'un jugement ou d'un arrêt sont le soutien nécessaire du dispositif. Lorsque deux motifs qui sont supposés soutenir le dispositif se contredisent, nous sommes, dans ce cas en présence des motifs qui se détruisent, par conséquent s'annihilent réciproquement. Aucun d'eux ne peut être retenu comme fondement ou soutien du dispositif. Il en résulte une absence de motif qui donnera lieu à cassation du jugement ou de l'arrêt.

La contradiction des motifs ne donnera lieu à cassation que si cette contradiction reprochée à la décision attaquée affecte la pensée même du juge et n'est pas le résultat d'une simple erreur de langage ou de plume. Le moyen sera également écarté si la contradiction résulte d'une simple erreur matérielle.

La contradiction peut également exister entre le motif et le dispositif. Pareille contradiction est assimilée traditionnellement à la contradiction des motifs et conduit à la cassation. La contradiction entre les motifs de droit ne suffit pas à elle seule à entraîner la cassation car la cour peut faire abstraction en les déclarant surabondants pour ne s'en tenir qu'à ceux qui justifient le dispositif.

Par contre, la contradiction entre les motifs de fait conduit toujours à la cassation.

¹⁶³ Bore, op.cit., §77.66, p. 373

5. Motif dubitatif ou hypothétique

Le dispositif d'un jugement ou d'un arrêt est généralement tranché et catégorique. Les motifs qui soutiennent ce dispositif cadrent mal avec le caractère tranche et catégorique que nous venons de rappeler. C'est pourquoi le motif dubitatif ou hypothétique est considéré comme incompatible avec le dispositif qu'il est censé soutenir, d'où la cassation.

6. Défaut de réponse à conclusion

C'est une des formes de défaut de motif la plus répandue. La lecture des arrêts rendus par la Cour Suprême de Justice vous convaincra de cette réalité. Toutefois, nous devons rappeler que le juge du fond n'est pas tenu de répondre à toutes les conclusions. Il ne répond qu'aux « conclusions qui formulent expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquelles chacune des prétentions est fondée »¹⁶⁴. Cette exigence est retenue également par la Cour Suprême de Justice comme principe général de droit.

Pour être reçues et examinées, les conclusions invoquées comme n'ayant pas obtenu réponse doivent émaner du demandeur. Elles doivent avoir été écrites et déposées devant le juge du fond et produites devant celui de cassation. Elles doivent avoir été motivées et claires.

En outre, le juge du fond n'est tenu de répondre qu'aux conclusions qui contiennent les moyens, c'est-à-dire, « l'énonciation par la partie d'un fait, d'un acte ou d'un texte, d'où, par un raisonnement, elle prétend déduire le bien-fondé d'une demande ou d'une défense »¹⁶⁵.

Formes de motivation

La motivation des jugements peut revêtir plusieurs formes. Le juge de fond qui confirme le jugement du premier degré peut recourir à sa propre motivation. Dans ce cas là, il statue par ses propres motifs.

Il peut aussi, pour confirmer le jugement du premier degré, statuer par l'adoption des motifs du premier juge. Dans les deux cas, les motifs qui soutiennent le dispositif peuvent être exprès ou implicites. Ils sont exprès lorsque la décision les énonce clairement et ouvertement. Ils sont implicites lorsqu'ils se dégagent de l'ensemble de l'arrêt.

B. L'immutabilité du siège

À notre connaissance, aucun texte de procédure n'impose le principe de l'immutabilité du siège qui veut qu'une cause ne soit jugée que par les magistrats qui ont pris part à l'instruction de la cause du début jusqu'au prononcé du jugement ou de l'arrêt et qu'en cas de changement du siège, les débats puissent être ouverts et que l'instruction soit reprise *ab ovo*.

La violation de ce principe qui, à notre avis, est jurisprudentiel, peut donner ouverture à cassation. La Cour Suprême de Justice considère que la réouverture des débats consiste à le déclarer, à résumer les débats antérieurs ou à donner lecture des feuilles d'audience établies à cet effet après avoir

¹⁶⁴ Code de procédure français art. 954 al. 1

¹⁶⁵ Conseiller Voulet, cité par Bore, op.cit., §77.202, p.382

invité les parties à l'audience. Nous nous sommes toujours opposés à cette façon de faire. Nous croyons qu'après avoir déclaré les débats rouverts, le juge doit reprendre toute l'instruction de la cause afin de permettre aux nouveaux membres du siège d'entendre les parties eux-mêmes et de se faire une idée précise sur la cause. C'est ainsi que tous les arrêts de cassation rédigés par nous l'ont été dans ce sens dans ledit pour droit.

C. Ouverture tirée de la violation du principe dispositif

Le principe dispositif exige que le juge ne se prononce que dans les limites du lien d'instance que les parties lui ont soumis dans leurs dernières conclusions et qu'il ne réponde qu'à ce que les parties lui ont demandé dans ces conclusions.

Lorsqu'il se prononce sur ce qui ne lui a pas été demandé, il déborde et viole le principe le principe dispositif ou commet un excès de pouvoir. Si on retient l'excès de pouvoir, l'on dira qu'il a statué *ultra petita* et que sa décision encourt cassation de ce chef.

D. La méconnaissance des moyens des parties

Il n'est pas permis au juge de dénaturer les conclusions des parties, en déformant leurs contenus. Une telle violation entraîne la cassation sur base de la violation de la foi due aux actes.

E. Le défaut de base légale

L'ouverture à cassation tirée du défaut de base légale n'est pas tellement invoquée en droit congolais. La jurisprudence congolaise la considère comme une insuffisance de motifs. Pour notre information, nous dirons quand même un petit mot sur cette ouverture que la cour de cassation de France applique depuis longtemps. Nous pouvons dire avec le vocabulaire juridique que le manque ou le défaut de base légale est un vice tiré d'une motivation insuffisante d'un jugement qui ne permet pas à la cour de cassation de contrôler si, dans l'espèce, les éléments nécessaires à l'application de la loi sont réunis (exemple : arrêt qui condamne l'appelant pour appel téméraire sans préciser en quoi consiste sa témérité) et donne ouverture à cassation en tant qu'elle empêche le contrôle, par la cour, du bien-fondé de la décision¹⁶⁶.

Pour la cour de cassation de France, cette ouverture est un moyen de fond tandis que le défaut de motifs est un moyen de forme. Nous croyons que la jurisprudence congolaise adopte la définition que nous venons d'évoquer ci-haut. C'est la raison pour laquelle elle considère qu'un arrêt ou un jugement qui motive sa décision, comme dans l'exemple cité ci-avant, comme étant insuffisamment motivé et, partant non motivé.

F. Ouvertures tirées de la violation de la loi

Toute règle de droit contient deux termes : l'hypothèse et la solution, l'erreur sur la question constitue, soit un refus d'application si la loi est claire, soit une fausse interprétation si le sens de la loi prête à controverse. L'erreur

¹⁶⁶ Cornu G., Vocabulaire juridique, PUF, Paris, 2002, p. 106

relative à l'hypothèse constitue une fausse qualification de la situation de fait aboutissant à une application de la loi qui régit une hypothèse étrangère à cette situation. Il en résulte que la violation de la loi peut se rencontrer sous trois formes distinctes : le refus de l'application, la fausse application et la fausse interprétation de la loi¹⁶⁷. Nous ne connaissons pas de cas de refus d'application dans notre jurisprudence. C'est pourquoi, nous n'en parlerons pas dans la présente étude. Nous aborderons sommairement la violation de la loi sous sa fausse application, ainsi que sous sa fausse interprétation.

a. Fausse application

La fausse application de la règle de droit consiste dans le fait que le juge dont la décision est entreprise a appliqué la règle de droit ou la loi à une situation de fait qu'elle ne devait pas régir, c'est-à-dire que la situation de fait a été faussement qualifiée avec cette conséquence que le juge lui a appliqué une loi autre que celle qui devait la régir.

b. Fausse interprétation

La fausse interprétation de la loi consiste dans le fait pour le juge dont la décision est attaquée d'avoir adopté une interprétation non conforme au sens réel du texte. Dans ce cas, il y a violation de l'esprit de la loi.

Nous avons examiné ces quelques ouvertures à cassation qu'à titre illustratif car il existe bien d'autres moyens de cassation que le magistrat de cassation rencontre lors de l'examen des pourvois en cassation. Nous citons par exemple la violation de la foi due aux actes, la violation du principe du contradictoire, la violation du principe selon lequel nul ne plaide par procureur, la violation de l'autorité de la chose jugée, etc.

Le magistrat peut, par la lecture des ouvrages de cassation et la jurisprudence, se familiariser avec les différents moyens de cassation ainsi que la technique tendant à les mettre en œuvre. Par la même occasion il apprendra aussi la technique de cassation.

Paragraphe 2 : Admissibilité des moyens de cassation

Pour pouvoir être examiné, tout moyen de cassation doit remplir un certain nombre de conditions de recevabilité dont nous citerons rapidement quelques unes.

a) Intérêt

Le moyen de cassation ne peut être invoqué que par la partie qui a intérêt à le faire. Tel serait le cas d'une partie qui a perdu le procès et qui a intérêt à invoquer en cassation les moyens qui sont susceptibles de donner lieu à la cassation d'une décision. C'est cette lésion qui fait naître dans son chef l'intérêt à obtenir la cassation de la décision entreprise.

b) Qualité

La qualité dont il est question ici, ce n'est pas celle de se pourvoir en

¹⁶⁷ Bore J. et Bore L., op.cit, 72.09, p.330

cassation mais, celle d'invoquer le moyen tendant à obtenir la cassation. Le demandeur ne pourra invoquer que le moyen qui critique le jugement entrepris en tant qu'il lui a causé préjudice. C'est ce préjudice qui lui donne non seulement l'intérêt mais aussi la qualité pour demander la cassation de la décision.

c) Défaut de nouveauté

En dehors des moyens révélés par la décision entreprise et des moyens d'ordre public, le moyen invoqué à l'appui du pourvoi ne doit pas être nouveau. Les moyens nouveaux, abstraction faite des exceptions citées ci-avant, seront déclarés irrecevables.

d) Le moyen doit viser la disposition légale dont on invoque la violation.
À défaut de l'avoir fait, le moyen sera déclaré irrecevable.

e) Le moyen doit être clair et faire ressortir le grief qu'il fait à la décision entreprise

C'est dans les conditions exposées ci-avant que le bien-fondé ou le mal fondé d'un moyen de cassation peut être examiné.

SECTION 5 : DU CONTRÔLE DE LA QUALIFICATION DES FAITS

Il convient une fois de plus de rappeler que le juge de cassation n'est pas, comme le juge du fond, juge du fait car sa mission n'est pas de juger le procès mais de juger la légalité de la décision à laquelle la règle de droit a été appliquée. L'appréciation et la constatation de fait de la cause relèvent de l'appréciation souveraine du juge du fond de telle sorte que l'on peut dire que le juge de cassation juge la décision qui lui est déférée.

Mais il y a des règles de droit ou le législateur utilise certaines qualifications de fait pour tirer des conséquences de droit. Nous pouvons citer à titre d'exemple en matière du travail, la résiliation du contrat pour faute professionnelle lourde, l'injure grave en matière de divorce, le comportement frauduleux, sans en définir les éléments. La loi ne dit pas quand une faute est lourde. C'est le juge de fond qui, appréciant le fait, dira dans une instance en divorce que l'injure invoquée par le demandeur est grave ou pas.

Nous avons rappelé ci-haut que la qualification de fait relevait de l'appréciation souveraine du juge de fond ; cela veut dire que cette appréciation échappe au contrôle du juge de cassation. Mais ce problème n'est pas aussi simple que ça car, il se dégage plusieurs théories dont certaines sont restrictives et d'autres générales.

Sans vouloir nous engager dans ce combat de théories, nous considérons que certaines des notions comme celle d'injure grave ou de bonne foi relèvent d'une appréciation morale. Comme telles, elles doivent échapper au contrôle de la cour de cassation.

SECTION 6 : DÉROULEMENT DE L'INSTANCE

Paragraphe 1 : Au niveau de la Cour

La procédure prévue dans les textes actuellement en discussion au Parlement ne diffère pas beaucoup de celle qui est encore en vigueur aujourd'hui. C'est pour cela que nous allons nous référer à cette dernière. Nous avons renseigné plus haut la façon dont la cour est saisie, nous rappelons simplement qu'elle est saisie par une requête introductive de pourvoi signée par un avocat à la cour suprême de justice ou à la cour de cassation et qui doit contenir certaines mentions obligatoires. Nous avons aussi dit que la cour pouvait également être saisie par réquisitoire du procureur général. Maintenant, nous poursuivons en disant qu'après le délai de production des pièces et de signification des actes de procédure, le dossier du pourvoi est communiqué au premier président qui, en vertu de l'art. 7 du code de procédure applicable devant la cour suprême de justice, avec un président et éventuellement un membre du parquet général, procède à l'examen préliminaire de la requête. Si le pourvoi est manifestement irrecevable, le premier président fixe la date à laquelle l'affaire sera appelée à l'audience et la procédure s'arrête là.

Après le retour du dossier à la cour, le premier président désigne un rapporteur qui étudiera le dossier avant de le présenter à la plénière de la cour pour examen et décision.

Mais nous croyons que dans le cadre du projet actuellement en discussion au parlement, dès le retour du dossier du parquet, le premier président l'attribuera à la chambre compétente où le président de chambre le confiera à un rapporteur pour étude et rapport à la réunion des membres de cette chambre qui en décidera. À l'issue des débats, à ce niveau, le pourvoi sera fixé à l'une des audiences de cette chambre, au cours de laquelle le rapporteur ou un membre de la chambre donnera lecture du rapport établi par le rapporteur ; les parties se limiteront à faire des observations orales et le ministère public donnera lecture de ses conclusions. Les parties n'auront la parole qu'une seule fois sauf si elles sont appelées à plaider sur un incident. et l'affaire sera prise en délibère. généralement, c'est à la même audience, après avoir pris la cause en délibéré que l'arrêt intervient.

Si la cause exige un délibéré plus long, notamment lorsqu'un moyen d'ordre public aura été soulevé d'office et que les parties auront conclu sur ce moyen, le prononcé de l'arrêt est renvoyé à une date ultérieure que la cour communique aux parties.

Paragraphe 2 : Au niveau du parquet

Dans le cas contraire, le dossier suivra son cours normal et sera transmis au parquet général pour les conclusions du ministère public.

SECTION 7 : ARRÊTS DE LA COUR

Après le délibéré, la cour peut rendre deux sortes d'arrêts.

Paragraphe 1 : Les arrêts de rejet

Les arrêts de rejet peuvent être divisés en deux catégories : arrêts d'irrecevabilité et arrêts ayant déclaré le pourvoi non fondé. La conséquence est que la décision attaquée acquiert l'autorité de la chose irrévocablement jugée.

Paragraphe 2 : Arrêts de cassation

Les arrêts de cassation peuvent également être de deux catégories : arrêts ayant prononcé la cassation totale et arrêts ayant prononcé la cassation partielle. Dans le cas des arrêts de cassation, celle-ci peut être prononcée avec ou sans renvoi. La cassation est prononcée sans renvoi lorsqu'il n'y a plus rien à juger. Tel serait par exemple le cas lorsque le moyen qui a donné lieu à cassation était notamment tiré d'une prescription acquise avant l'introduction de la cause devant la justice.

Quand la cour renvoie l'affaire devant le juge du fond, elle exprime sa doctrine dans ce que l'on appelle « le dit pour droit ». Le dit pour droit exprime la doctrine de la cour et guidera la juridiction de renvoi à juger l'affaire. Le renvoi se fait devant une juridiction de même rang ou devant la juridiction qui a rendu le jugement cassé mais autrement composée.

L'étendue de la cassation est déterminée par la portée du moyen qui a donné lieu à cassation.

SECTION 8 : POURVOI DU MINISTÈRE PUBLIC

Dans la partie où nous avons parlé de la saisine de la cour, il a été dit que la cour pouvait aussi être saisie par réquisitoire du ministère public. Nous avons aussi dit que le pouvoir du ministère public pouvait être introduit soit dans l'intérêt de la loi, soit sur injonction du ministre de la justice.

Ces pourvois suivent la même procédure qu'un pourvoi introduit par un particulier avec cette différence qu'ils ne sont pas communiqués au ministère public pour des conclusions pour la simple et bonne raison qu'ils viennent de lui comme demandeur avec tous les moyens à leur appui. Quel est alors l'effet de droit pouvant résulter d'un arrêt de cassation prononcé à la suite d'un pourvoi introduit par le ministère public dans l'intérêt de la loi ou sur injonction du ministre de la justice ?

Les parties à la décision attaquée par un pourvoi dans le seul intérêt de la loi ne sont pas appelées à la cause et par conséquent, ne prennent pas de mémoires ou de conclusions. L'arrêt ainsi prononcé ne revêt qu'un intérêt doctrinal ou pédagogique. Il ne peut ni nuire, ni profiter aux parties à la décision cassée. En ce qui concerne le pourvoi introduit sur injonction du ministre de la justice, l'art. 36 al. 2 de la procédure devant la cour dispose que le greffier doit notifier les réquisitions du procureur général aux parties qui peuvent se faire représenter à l'instance et y prendre des conclusions. Tel arrêt est opposable aux parties, c'est-à-dire qu'il peut nuire, ou profiter aux parties. Nous rappelons que plus haut, nous avons relevé les inconvénients de tels arrêts qui sont de nature à porter atteinte à l'autorité de la chose irrévocablement jugée. Nous avons aussi exprimé notre désir de voir la loi limiter l'injonction du ministre seulement en cas d'excès de pouvoir du juge dont la décision est déferée.

Cassation en matière pénale

SECTION 1 : PROCÉDURES DE CASSATION EN MATIÈRE PÉNALE

Paragraphe 1 : Décisions susceptibles de pourvoi en cassation

LES DÉCISIONS susceptibles d'être attaquées en cassation revêtent en matière pénale les mêmes caractéristiques qu'en matière civile. Elles doivent être comme au civil des décisions judiciaires rendues en dernier ressort et ayant tranché totalement ou partiellement le litige dont le juge était saisi.

Paragraphe 2 : Formation de pourvoi

Contrairement à l'art. 1er de la procédure devant la cour suprême de justice, le pourvoi contre les arrêts ou les jugements rendus par les juridictions répressives peuvent être formé par une déclaration verbale ou écrite des parties au greffe de la juridiction qui a rendu la décision entreprise. La décision sera verbale par la seule indication de l'intention de former un pourvoi et par la désignation de la décision entreprise.

Le condamné en état de détention peut faire cette déclaration devant le directeur de l'établissement pénitentiaire où il est incarcéré ; le directeur dresse procès-verbal de la déclaration et le remet sans délai au greffe de la juridiction qui a rendu le jugement.

Le greffier dresse acte de la déclaration. Il délivre copie de cet acte au déclarant et au ministère public près la juridiction qui a rendu la décision entreprise.

Le pourvoi ainsi formé doit, sous peine d'irrecevabilité, être confirmé dans les trois mois par une requête faite en la forme prévue aux articles 1^{er} à 3. Les moyens repris à la requête indiqueront les textes législatifs dont la violation est invoquée (art. 52 du code de procédure devant la cour suprême de justice). Il est arrivé des cas où un demandeur en cassation a déposé une requête dite confirmative sans avoir au préalable fait une déclaration de pourvoi. La cour considère que, si la requête a été déposée dans le délai de pourvoi, celle-ci vaut une requête introductive de pourvoi.

Paragraphe 3 : Délai de pourvoi

Le délai pour se pourvoir en cassation est de quarante jours francs à daté du prononcé de l'arrêt ou du jugement rendu contradictoirement. Le pourvoi contre l'arrêt ou le jugement par défaut n'est ouvert et le délai ne

commence à courir à l'égard du condamné que le jour où l'opposition n'est plus recevable. Ce que nous avons dit au pourvoi en matière civile est aussi valable au pénal.

Pour la partie civile et la partie civilement responsable, le délai prend cours le dixième jour qui suit la date de la signification de l'arrêt ou du jugement. Toute déclaration de pourvoi faite en dehors de ce délai sera déclarée irrecevable. Toute déclaration devra être confirmée par le dépôt dans les trois mois d'une requête dite confirmative.

Paragraphe 4 : Parties à l'instance en cassation

Ne peuvent être parties en l'instance en cassation que ceux qui ont été parties à l'instance en dernier ressort. Le demandeur lui-même doit avoir été partie devant le juge du fond soit comme partie prévenue, soit comme partie civile, soit comme partie civilement responsable, soit comme tiers non appelé à la cause mais qui a été condamnée. Ces parties sont soumises au délai dont nous avons parlé plus haut sauf le ministère public en cas d'un jugement par défaut pour qui le délai court dès le prononcé parce qu'il est toujours présent à l'audience.

SECTION 2 : LES OUVERTURES À CASSATION EN MATIÈRE PÉNALE

Tout comme en matière civile, la grande ouverture à cassation est constituée par la violation de la loi. Nous trouvons presque les mêmes ouvertures en cassation en matière pénale qu'en matière civile. Il s'agit notamment de la violation de l'obligation de motiver les décisions avec ses différentes formes, violation des règles de compétence, violation des règles de fond notamment la fausse interprétation de la loi pénale, la violation des lois de pénalité, etc.

Paragraphe 1 : Les effets du pourvoi

Le délai de pourvoi, ainsi que le pourvoi formé sont suspensifs de l'exécution de la décision entreprise.

Paragraphe 2 : La recevabilité des moyens

Pour être examiné, un moyen doit d'abord être reçu. Ainsi, tout moyen de cassation doit être précis et clair, c'est-à-dire qu'il ne doit laisser place à aucune incertitude et doit être sans équivoque, sans quoi il sera déclaré irrecevable. Il doit aussi avoir été antérieurement soumis au juge du fond sauf les moyens d'ordre public qui peuvent être invoqués même pour la première fois en cassation ainsi que les moyens révélés par la décision entreprise. Le demandeur doit avoir l'intérêt et la qualité.

Paragraphe 3 : Instruction et jugement du pourvoi

Après la saisine de la cour, l'instruction du pourvoi pour le jugement se fait de la même façon qu'en matière civile : filtrage, communication au parquet général, retour du pourvoi à la cour, désignation par le premier président d'un rapporteur, examen en plénière, fixation à l'audience, débat à l'audience, délibéré et prononcé de l'arrêt.

Paragraphe 4 : Décision de la cour

Les arrêts de la cour peuvent être des arrêts d'irrecevabilité du pourvoi, des arrêts de rejet, des arrêts de cassation totale sans renvoi, des arrêts de cassation totale avec renvoi, des arrêts de cassation partielle avec ou sans renvoi.

Les arrêts d'irrecevabilité sont assimilables aux arrêts de rejet. Dès lors qu'un pourvoi est déclaré irrecevable ou non fondé, la décision attaquée acquiert l'autorité de la chose irrévocablement jugée et sera exécutée dans tous ses aspects.

Les arrêts d'irrecevabilité sont généralement rendus à la suite d'un vice de procédure notamment en cas de défaut d'élection de domicile dans le cabinet d'un avocat près la cour suprême de justice, en cas de dépôt en nombre insuffisant d'exemplaires de la requête, etc. Par ces arrêts, la cour n'examine pas le fond de la requête.

Par contre dans les arrêts de rejet, la cour a reçu la requête et en a examiné son bien-fondé. Si de cet examen il résulte qu'aucun moyen n'est fondé, la cour dira non fondé le pourvoi et le rejettera. Dans cette hypothèse, la décision entreprise acquiert l'autorité de la chose irrévocablement jugée.

En cas de cassation totale sans renvoi, les parties et la cause sont remises dans leur état d'avant la décision cassée. Il peut en être ainsi lorsque la décision cassée avait reçu un appel irrégulièrement formé ou tardif.

De manière générale, la cour rend des arrêts de cassation avec renvoi de la cause devant la juridiction qui a rendu le jugement ou l'arrêt cassé, mais autrement composée pour l'examen du fond ou devant une autre juridiction de même rang.

Lorsque la cour prononce une cassation partielle sans renvoi, la décision entreprise se trouve maintenue dans les limites de la cassation prononcée. C'est pourquoi on l'appelle aussi cassation par voie de retranchement parce que l'on retranche la partie de la décision affectée d'un vice.

Mais si la cour prononce une cassation partielle avec renvoi, la juridiction de renvoi ne jugera la cause que dans les limites de la cassation.

En cas de cassation avec renvoi, la cour exprime sa doctrine dans ce que le jargon appelle « le dit pour droit ».

Les arrêts rendus par la cour en matière de cassation sont sans recours. Toutefois, par requête d'une partie intéressée, la cour saisie peut rendre des décisions de rectification d'erreurs matérielles ou d'interprétation.

Comme en matière civile, le ministère public peut se pourvoir en cassation dans le seul intérêt de la loi. Les parties à la décision attaquée ne sont pas appelées à la cause pour la bonne et simple raison que c'est dans le seul intérêt de la loi que ce pourvoi a été introduit avec cette conséquence que les parties à la décision entreprise ne peuvent pas se prévaloir de l'arrêt de cassation intervenu dans ces circonstances. Toutefois, l'art. 50 de la procédure devant la c.s.j. fait une exception à ce principe en disposant que l'acte du ministère public qui a agi dans le seul intérêt de la loi profite au condamné quant aux seules condamnations pénales. Nous considérons que le législateur s'est arrêté en chemin en laissant éventuellement la partie civile ou la partie dont

les dommages-intérêts ont été alloués d'office jouir des dommages-intérêts qui n'ont plus d'assises dans l'hypothèse ou les faits qui en ont été à la base ont été anéantis par l'arrêt de cassation.

Quant à l'arrêt rendu suite au pourvoi fait par le ministère public sur injonction du ministre de la justice, celui-là peut profiter et nuire aux parties, celles-ci ayant été appelées à la cause au cours de laquelle elles pouvaient prendre des conclusions.

Dans les deux cas, pourvoi sur injonction et pourvoi dans le seul intérêt de la loi, que peut être le sort d'un condamné qui exécutait sa peine en détention ? Il demeure dans cet état jusqu'à la décision définitive. Toutefois, cette partie peut s'adresser à la cour pour solliciter sa mise en liberté provisoire.

II. PROCÉDURE D'ANNULATION

CHAPITRE 1

Le contentieux de l'annulation en RD Congo

SECTION 1 : INTRODUCTION

EN DROIT, l'annulation peut être examinée dans plusieurs domaines, notamment l'annulation en droit civil, l'annulation en droit du contentieux administratif, etc. En ce qui nous concerne l'annulation dont il est question dans ce document sera celle relative au contentieux administratif car avant l'éclatement de la cour suprême de justice, l'annulation continuera à se pratiquer au niveau de la section administrative de la cour suprême de justice. Il est tout à fait normal que nous puissions échanger là-dessus.

Qu'entend-on par l'expression annulation ? Parmi plusieurs définitions possibles, nous prenons celles qui nous sont proposées par le vocabulaire juridique :

a. L'annulation est « l'anéantissement d'un acte prononcée soit par une autorité juridictionnelle pour illégalité, soit par une autorité administrative agissant au titre du pouvoir de tutelle ou du pouvoir hiérarchique pour illégalité ou pour inopportunité ».

Il dit que « l'annulation prononcée à la suite d'un recours pour excès de pouvoir est opposable non seulement à l'égard du requérant mais à l'égard de tous ». Il s'agit là d'une décision qu'il considère comme relevant du droit administratif.

b. Il poursuit qu'en droit civil et en procédure civile, l'annulation est une « opération juridique par laquelle les parties à un acte juridique décident de tenir pour non avenu cet acte et s'engagent à ne se prévaloir dans l'avenir d'aucun de ses effets normaux ». Enfin il considère que l'annulation est une « déclaration judiciaire de la nullité ; d'un acte juridictionnel par lequel un tribunal constate l'existence d'une cause de nullité et décide en conséquence que l'acte vicié sera rétroactivement tenu pour non avenu, les choses étant alors remises dans le même et semblable état où elles se trouvaient avant l'acte incriminé ».

Il se dégage de cet extrait que le mot annulation peut être entendu dans un sens administratif ou dans un sens de droit civil et de procédure civile et que ces définitions se ressemblent à certains égards.

Nous n'allons aborder l'annulation que sous un de ses aspects en rapport

avec le contentieux administratif qui comprend quatre branches selon Laferrière rapporté par René Chapus, à savoir :

- Le contentieux de pleine juridiction (ou plein contentieux), dans lequel le juge peut prononcer non seulement des annulations mais aussi des condamnations pécuniaires en vue de la réparation des préjudices ;
- Le contentieux de l'annulation, qui est le domaine du recours pour excès de pouvoir, destiné à obtenir l'annulation des décisions illégales ;
- Le contentieux de l'interprétation : le juge saisi d'un recours en interprétation ou d'un recours en appréciation de légalité, ne fait que déclarer ce qu'est le sens d'un acte administratif obscure ou s'il est entaché d'illégalité ;
- Le contentieux de la répression, qui pour, correspond à la répression, par le prononcé d'amendes, des contraventions de grandes voiries.
- Nous parlerons brièvement du contentieux de l'annulation.

SECTION 2 : NOTIONS DU CONTENTIEUX DE L'ANNULATION EN RDC

Le contentieux administratif en République Démocratique du Congo est actuellement régi par l'ordonnance-loi n°82-020 du 31 mars 1982 portant code de l'organisation et de la compétence judiciaires et de l'ordonnance-loi n°82-017 relative à la procédure devant la cour suprême de justice.

Le code de l'organisation, en son art. 146, définit les compétences de la cour d'appel en matière administrative en disposant que la cour d'appel connaît en premier ressort des recours en annulation pour violation de la loi formés contre les actes de décisions des autorités administratives, régionales et locales et les organismes décentralisés placés sous la tutelle de ces autorités. L'article 147 de la même ordonnance-loi dispose que la section administrative de la cour suprême de justice connaît en premier et dernier ressort des recours en annulation pour violation de la loi formés contre les actes, règlements et décisions des autorités centrales et des organismes décentralisés placés sous la tutelle de ces autorités.

La même section connaît également de l'appel des décisions rendues par les cours d'appel sur recours en annulation formés pour violation de la loi contre les actes, règlements et décisions des autorités administratives régionales et locales. Dans les lignes qui vont suivre, nous parlerons des juridictions administratives, des causes qui donnent ouverture à l'annulation des actes ou décisions des autorités administratives, des procédures à suivre pour obtenir l'annulation de ces actes, des arrêts ainsi que des effets des arrêts d'annulation.

Les juridictions administratives

JUSQU'À LA PROMULGATION de la constitution actuelle, il n'y avait pas de juridictions administratives proprement dites en République Démocratique du Congo. Certains procès contre l'administration étaient portés devant les juridictions de l'ordre judiciaire où était prévue une section administrative. Ils étaient portés devant les sections administratives des cours d'appel ou devant celle de la cour suprême de justice selon leurs compétences. Si au niveau de la section administrative de la cour suprême de justice il est prévu quelques dispositions légales organisant la procédure, il n'en est pas de même pour les sections administratives des cours d'appel. La jurisprudence, au niveau des sections administratives des cours d'appel a dû recourir à la procédure civile qu'elle considérée comme procédure de droit commun susceptible de combler les lacunes de notre législation.

SECTION 1 : PROCÉDURE DEVANT LA COUR SUPRÊME DE JUSTICE

L'Ordonnance-loi relative à la procédure devant la cour suprême de justice a prévu quelques maigres dispositions de procédure en matière de contentieux administratif.

S'agissant de la saisine de la cour, celle-ci est opérée par une requête déposée au greffe. La même loi ne fait pas obligation au requérant de faire signer sa requête par un avocat. Le requérant peut lui-même signer sa requête. Bien sûr, la requête doit remplir certaines conditions pour sa recevabilité. Elle doit être datée et doit mentionner :

1. Le nom, s'il y a lieu les prénoms, qualité ou siège de la partie requérante ;
2. L'objet de la demande ;
3. L'inventaire des pièces formant le dossier.

Mais avant de saisir la cour, il existe une procédure préalable qui doit être effectuée sans quoi le recours devant le juge risque d'être déclaré irrecevable. Cette procédure est prévue par l'art. 88 de la procédure devant la cour suprême de justice qui dispose qu'aucune requête en annulation n'est recevable si le requérant n'a pas, au préalable, introduit, dans les trois mois qui suivent la date de la notification à lui faite personnellement de l'acte entrepris, une réclamation auprès de l'autorité compétente tendant à voir rapporter ou modifier cet acte. La requête en annulation doit être introduite dans les trois mois à compter du jour où le rejet total ou partiel de la récla-

mation a été notifiée au requérant (art.89).

La réponse à cette réclamation peut être expresse ou implicite. Elle est expresse lorsque l'autorité répond positivement ou négativement par un écrit. Par contre, il y a présomption de rejet de la réclamation lorsque la même autorité n'a pas répondu à la réclamation dans les trois mois du dépôt de celle-ci. Ce n'est qu'après avoir accompli cette procédure que le requérant peut déposer une requête en annulation de l'acte qu'il attaque.

Dans sa requête, il exposera les faits, les moyens qu'il invoque à l'appui de sa demande d'annulation. La requête devra obéir aux dispositions de la procédure concernant le nombre d'exemplaires à déposer. Elle sera notifiée à l'autorité compétente par les soins d'un greffier de la cour suprême de justice.

Dans un délai fixé par le législateur, l'autorité compétente pourra prendre un mémoire en réponse qui sera notifié au requérant. Dans ce mémoire, l'autorité compétente pourra soit opposer à la requête une fin de non-recevoir, soit un moyen d'ordre public tendant à faire déclarer la requête non recevable, soit réfuter les moyens du requérant.

Le code actuellement en vigueur ne permet pas au requérant de prendre un mémoire en réplique. Cette impossibilité de mémoire en réplique semble pécher contre le principe universel d'un procès équilibré et équitable. Nous aurions souhaité que dans le cadre de l'élaboration des procédures devant les juridictions administratives, l'on puisse introduire la possibilité pour le demandeur de prendre un mémoire en réplique.

SECTION 2 : L'ORDRE DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

Selon l'exposé des motifs de la constitution du 18 février 2006, pour plus d'efficacité, de spécialité et de célérité dans le traitement des dossiers, les cours et tribunaux ont été éclatés en deux ordres et une cour constitutionnelle parmi lesquels celui de l'ordre administratif coiffé par le conseil d'État. Il se dégage de cette option constitutionnelle que les procès contre l'administration ne sont plus de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. L'organisation des juridictions administratives se présentera désormais, après le vote des lois organiques sur l'organisation, la compétence et la procédure, sous la forme d'une pyramide ayant à la base les tribunaux administratifs, puis des cours administratives d'appel et enfin le conseil d'État. Nous n'avons pas eu l'occasion de prendre connaissance de différents textes organiques y afférents, mais nous pensons que la loi définira les compétences de chacune de ces juridictions, leurs organisations ainsi que les procédures à suivre devant elles.

Les tribunaux administratifs seront des juridictions de premier degré dont la loi définira les actes qu'ils seront compétents de juger. Leurs jugements seront déférés en cas d'appel devant les cours administratives d'appel. Les arrêts rendus sur appel par les cours administratives d'appel pourront être attaqués en cassation devant le conseil d'État.

Au deuxième échelon, il y aura les cours administratives d'appel dont les compétences de premier degré seront définies par le législateur. Leurs arrêts pourront être déférés en appel devant le conseil d'État. Donc, les cours

administratives d'appel auront la compétence de juger au premier et dernier degré. Les compétences du conseil d'État en gestation sont définies par l'art. 155 de la constitution qui dispose : « sans préjudice des autres compétences que lui reconnaît la constitution ou la loi, le conseil d'État connaît, en premier et dernier ressort, des recours pour violation de la loi formés contre les actes, règlements et décisions des autorités administratives centrales. Il connaît en appel des recours contre les décisions des cours administratives d'appel. Il connaît, dans les cas où il n'existe pas d'autres juridictions compétentes, des demandes d'indemnités relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, matériel ou moral résultant d'une mesure prise ou ordonnée par les autorités de la République. Il se prononce en équité en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public ou privé. L'organisation, la compétence et le fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif sont fixés par une loi organique ». Il connaîtra aussi des appels des décisions rendues au premier degré par les cours administratives d'appel. Il connaîtra enfin des recours en cassation dirigés contre les décisions rendues en dernier ressort par les cours administratives d'appel.

C'est dans les lois ci-dessus évoquées que seront définies d'autres compétences ainsi que la procédure, notamment les compétences de cassation, les compétences consultatives, etc.

Bref, le conseil d'état reprendra les compétences de l'actuelle section administrative de la cour suprême de justice ainsi que celle de la section de législation. Il en résulte que le conseil d'État aura une compétence de fond siégeant comme juge d'appel des décisions des cours administratives d'appel et comme juge de premier degré qui connaîtra en annulation des décisions, notamment des autorités centrales. Il siègera enfin comme juge de cassation des arrêts rendus au degré d'appel par les cours administratives d'appel.

Notre vœu est de voir le législateur accélérer l'examen et l'adoption des différents textes relatifs à ces juridictions.

Du régime des actes administratifs

SECTION 1. NOTIONS

DANS L'ACCOMPLISSEMENT de ses nobles missions, l'administration doit obéir à un certain nombre de principes parmi lesquels le principe de la légalité qui est fait d'un ensemble hiérarchisé des complexes de normes constitutionnelles, législatives, jurisprudentielles, réglementaires auxquelles s'ajoutent diverses normes procédant des conventions internationales. Cela veut dire que les actes que l'administration doit prendre pour l'accomplissement de sa mission ne doivent pas être contraires aux normes citées ci-dessus. C'est à ces normes qui leur sont supérieures que les décisions ou les actes administratifs doivent être conformes et c'est à elles qu'on devra les confronter quand on aura à en apprécier la légalité. En un mot, c'est l'obligation de conformité de l'acte administratif aux normes supérieures et qui est aussi le principe de la légalité.

Celui dont les intérêts sont lésés par les actes administratifs, réglementaires ou individuels illégaux peut en dénoncer l'illégalité et obtenir leur annulation, notamment en s'adressant au juge administratif compétent sous réserve des actes dits de gouvernement qui échappent au contrôle juridictionnel. La requête en annulation ne peut être introduite que lorsque l'acte ou la décision de l'administration entreprise a été prise en violation des formes substantielles, soit prescrite à peine de nullité, soit qu'il y a eu excès ou détournement de pouvoir.

Nous dirons un petit mot sur les actes dont parle l'al. 2 de l'art. 87 de la procédure devant la cour suprême de justice sans utiliser l'expression acte de gouvernement. La loi congolaise, comme les lois française et belge dont le législateur congolais s'est inspiré ne définit pas l'acte de gouvernement. La jurisprudence dans ces pays s'en tient à la méthode énumérative. Tel est aussi le cas chez nous.

Gaudemet, dans son traité de droit administratif, nous apprend que la théorie des actes de gouvernement est d'origine jurisprudentielle. C'est la jurisprudence administrative qui l'a consacrée et qui détermine également à chaque époque quels actes constituent des actes de gouvernement.

Conception originare et son abandon

Dans un premier temps, était considéré comme acte de gouvernement,

toute mesure inspirée par un mobile politique. Cette conception consacrait l'idée de raison d'État, donc l'arbitraire. À la fin du XIX^{ème} siècle, elle a été abandonnée par la jurisprudence.

Aucune définition rationnelle n'ayant été trouvée, on est passé à une conception empirique de cette notion. Il n'y a plus désormais qu'une liste jurisprudentielle des actes de gouvernement.

À titre d'exemple, nous citerons des actes du pouvoir exécutif dans ses rapports avec le parlement, ainsi que les actes relatifs aux relations internationales.

SECTION 2 : VICES SUSCEPTIBLES D'AFPECTER LES ACTES ADMINISTRATIFS

Dans cette section, nous essayerons de présenter des moyens juridiques par lesquels on peut contester la légalité d'un acte administratif et que l'on peut notamment invoquer à l'appui d'un recours dirigé contre une décision ou un acte de l'administration. Ces moyens sont désignés traditionnellement comme étant des ouvertures du recours contre une décision de l'administration. Ils peuvent être invoqués à l'appui d'un recours adressé à l'administration ainsi qu'à l'appui d'un recours adressé au juge administratif.

A. Classification des moyens de légalité

Selon la tradition, on distingue quatre moyens d'illégalité : l'incompétence de l'autorité, auteur de la décision critiquée, le vice de forme, la violation de la loi et le détournement de pouvoir.

B. Distinction des moyens selon qu'ils sont ou non d'ordre public

Les moyens d'ordre public sont ceux qui intéressent le statut des juridictions ; ce sont ceux qui sont tirés de l'incompétence de juridiction ou de l'irrecevabilité du recours ; le principe est que des illégalités susceptibles d'affecter l'action administrative ne sont pas d'ordre public. Il appartient à la partie qui entend s'en prévaloir de les invoquer tandis que les moyens d'ordre public peuvent être invoqués en tout état de la procédure, même en cassation. L'un des moyens le plus important et le plus anciennement consacré est l'incompétence de l'autorité administrative, auteur de la décision ou de l'acte.

I. L'incompétence

L'on parle d'incompétence quand une autorité prend une décision sans avoir la qualité pour le faire, c'est-à-dire alors qu'elle n'est pas habilitée par la loi à se comporter comme elle l'a fait. L'incompétence, moyen d'ordre public, peut revêtir plusieurs variétés que nous essayerons d'épingler ci-dessous.

Variétés d'incompétences

L'on distingue trois variétés de l'incompétence.

a) L'incompétence matérielle

Celle-ci est réalisée quand une autorité administrative intervient dans une matière qui ne rentre pas dans ses attributions. Elle est désignée en latin par la locution *incompétence razione materiae*. Cette incompétence peut se réaliser lorsqu'une autorité administrative décide dans une matière relevant notamment du législateur ou du juge. Il s'agirait d'un empiètement ou d'une usurpation de pouvoir ou encore d'un excès de pouvoir.

b) L'incompétence territoriale (en raison du lieu ; en latin *ratione loci*)

Elle se réalise lorsqu'une autorité administrative exerce en se trouvant dans un lieu autre que celui où elle devait siéger. Ce serait par exemple le cas du bourgmestre de la Gombe matériellement compétent qui prendrait une décision concernant sa commune à N'djili.

Une deuxième possibilité d'incompétence territoriale peut résulter du fait pour une autorité administrative de prendre des décisions étrangères à sa juridiction.

c) L'incompétence temporelle (en raison du moment ; *incompétence razione temporis*)

Elle est en rapport avec la date à laquelle l'autorité administrative a pris la décision concernée.

Elle peut résulter du fait que l'autorité administrative dont la décision est entreprise n'était pas encore compétente ou bien du fait qu'elle ne l'est plus, son mandat étant venu à expiration.

Les décisions ou les actes de l'autorité administrative pris dans ce cadre peuvent être considérés comme pris par une personne incompétente et sont susceptibles d'annulation suivant les procédures en vigueur.

Ces cas d'incompétence peuvent également être assimilés à certains vices de procédure. Tel serait le cas lorsqu'un membre du gouvernement prend seul une décision alors qu'elle devait être prise par le conseil des ministres ou après consultation de celui-ci.

II. Vices de procédure

La prise de certaines décisions peut être soumise à certaines conditions ; notamment prendre un ou plusieurs avis ; lorsque ces règles de procédures n'ont pas été respectées, la décision est illégale et une telle décision est susceptible d'être attaquée en annulation.

III. Violation de la loi

Comme nous l'avons dit plus haut, la décision administrative doit être prise conformément à la loi, aux actes réglementaires non abrogés et à certaines conventions internationales, régulièrement ratifiées et publiées. Bref, nous pouvons dire que les cas d'ouverture en annulation peuvent être résumés en une seule ouverture qui est la violation de la loi ; cela veut dire que dans sa mission et dans les différents actes ou décisions qu'elle peut être appelée à prendre, l'administration doit se conformer aux normes que nous avons énumérées plus haut, sans quoi les décisions illégales peuvent être

frappées d'annulation.

IV. Illégalité

Un acte ou une décision administrative peut être entachée d'illégalité en raison soit de son contenu, soit de ses motifs, soit de son but. De ce qui précède, nous pouvons relever les modalités de l'illégalité : l'illégalité en raison du contenu de l'acte, l'illégalité en raison des motifs de l'acte et l'illégalité en raison du but de l'acte.

a) L'illégalité en raison du contenu de l'acte

L'illégalité en raison du contenu de l'acte affecte l'objet de l'acte. C'est la norme édictée, considérée en elle-même, qui n'est pas conforme à la légalité et plus précisément aux normes qui lui sont supérieures. Ce serait par exemple un acte du gouvernement pris en application d'une loi qui contiendrait des dispositions incompatibles avec celles de la loi supérieure ou encore une sanction disciplinaire infligée à un fonctionnaire qui ne rentrerait pas dans le cadre de celles limitativement énumérées ou déterminées par le statut de la fonction publique.

Nous pouvons, de ce qui précède, dire que cette illégalité appelée aussi violation directe de la loi est une illégalité simple.

b) L'illégalité en raison des motifs de l'acte

Cette forme d'illégalité est complexe. En présence de l'acte dont on apprécie la légalité, la question que l'on se poserait est de savoir quelle est sa cause, c'est-à-dire en raison de quoi cet acte a été fait. Il y aura illégalité en raison de ses motifs s'il apparaît que l'acte possède soit une erreur de droit, soit une erreur dans la qualification juridique de fait.

c) L'illégalité en raison du but de l'acte

Dans cette hypothèse, la question qui se pose au juge est de savoir dans quel but tel acte a été fait. Le but, contrairement au motif, est une donnée subjective d'ordre psychologique qui permet d'apprécier le but en vue duquel l'autorité administrative a agi ; c'est rechercher ce qu'ont été ses mobiles, son intention.

Si l'autorité a agi avec une intention ne correspondant pas au but pour lequel les pouvoirs lui ont été conférés, c'est-à-dire dans un but d'intérêt public, son acte serait entaché d'une illégalité appelée le détournement de pouvoir. Si un tel acte est attaqué en annulation, celle-ci peut être obtenue.

SECTION 3 : DES ADAPTATIONS AUX CIRCONSTANCES DU PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ

Le droit n'existe pas pour le droit. Il a pour finalité l'organisation de la vie sociale. Il découle de cela qu'il ne faut pas que le respect qui lui est du se retourne contre les intérêts qu'il a pour mission de servir. C'est pourquoi le législateur, tout comme le juge ont été sensibles à la nécessité d'affranchir dans certaines circonstances les autorités administratives de la stricte obliga-

tion d'observer les règles qui régissent normalement leur action.

Le principe de légalité est ainsi adapté de diverses manières au fait que les circonstances peuvent sortir de l'ordinaire. C'est ainsi que la Constitution de la République Démocratique du Congo a prévu certaines mesures qui peuvent être prises lorsque des conditions graves menacent, d'une manière immédiate, l'indépendance ou l'intégrité du territoire national ou qu'elles provoquent l'interruption du fonctionnement régulier des institutions : la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège par le Président de la République. Les modalités d'application de l'état d'urgence ou de l'état de siège seront déterminées par une loi. En cette occasion, des mesures exceptionnelles peuvent être prises par l'autorité sous réserve du respect des principes fondamentaux énumérés à l'art. 61 de la constitution, notamment le droit à la vie, la liberté de pensée, de conscience et de religion, l'interdiction de la torture ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, etc. Il s'agit de la théorie de circonstances exceptionnelles qui assure l'extension des pouvoirs des autorités administratives autant qu'il le faut pour qu'elles puissent prendre des mesures imposées par le caractère exceptionnel des circonstances. Ces circonstances exceptionnelles sont susceptibles d'étendre le pouvoir des autorités administratives au-delà de ce qu'elles peuvent être en vertu de régime normal.

Toutefois, comme à l'ordinaire, le contrôle du juge s'exercera une fois saisi pour se prononcer sur la justification des mesures prises pendant les circonstances exceptionnelles. Cette justification sera toujours subordonnée à certaines exigences, notamment le fait que l'administration a été, du fait des circonstances, placée dans l'impossibilité d'agir conformément au principe de légalité.

Nous pouvons, de ce qui précède, conclure que l'administration doit, dans son activité, agir dans le respect du principe de légalité et que, devant certaines situations exceptionnelles, l'administration peut voir ses pouvoirs s'étendre sous réserve de ce qui est dit à l'art. 61 de la constitution.

SECTION 4 : DES RÈGLES DE FORME POUR LA RÉDACTION DES ACTES ADMINISTRATIFS

Avant de parler des règles de forme, nous voulons préciser que l'administration peut prendre, dans l'accomplissement de son activité plusieurs catégories d'actes ou de décisions. Elle peut prendre notamment des actes réglementaires ou des actes individuels. Les actes réglementaires à caractère général peuvent être pris, soit en exécution d'une norme supérieure, soit dans le cadre du pouvoir réglementaire de l'administration. Celle-ci peut également prendre des actes individuels qui peuvent concerner une personne ou une catégorie des personnes.

Ce sont tous ces actes qui peuvent être attaqués en annulation lorsqu'ils n'ont pas respecté le principe de légalité. Mais une question peut se poser, c'est celle de savoir sous quelle forme ils doivent être pris.

Dans le code de procédure civile, le législateur indique quelques éléments que doit contenir un jugement pour sa présentation extérieure, notamment le fait que le jugement doit être écrit, signé par ses auteurs et le greffier et

motivé. Il n'y a rien de pareil en matière administrative. Nous pouvons, toutefois, relever que dans la pratique et de manière générale, les décisions où les actes administratifs sont pris par écrit et ces écrits portent le nom de l'autorité qui en est l'auteur. C'est ainsi que nous avons des actes administratifs pris par décret ou par arrêté repartis en une suite d'articles numérotés précédés du visa des avis intervenus au cours de leur élaboration.

Dans certains pays, il existe des textes qui imposent la motivation de certaines décisions. Mais en République Démocratique du Congo, nous n'avons pas connaissance de l'existence d'une telle obligation. Toutefois, nous constatons que certaines décisions sont motivées dans leur préambule. Nous pensons que l'obligation de motivation chez nous découlerait d'un principe général de droit ou de la jurisprudence administrative et que l'exigence de l'écrit va de soi pour des raisons de notification ou de publication et de conservation.

Des considérations qui précèdent, nous pouvons conclure qu'en dépit de l'absence d'un code en matière administrative, les décisions administratives doivent être écrites, motivées, signées par leurs auteurs pour permettre la vérification de la qualité de l'autorité et datées pour vérifier si l'auteur avait qualité au moment de la prise de la décision.

SECTION 5 : ENTRÉE EN VIGUEUR DES DÉCISIONS

Les décisions administratives ne sont applicables qu'à compter de leur entrée en vigueur. Dans ce cas, elles sont opposables aux administrés qui peuvent les invoquer. Comment ces décisions entrent-elles en vigueur ? La réponse à cette question dépend de la nature de chaque décision.

a) Des règlements

Leur entrée en vigueur, c'est-à-dire leur application est subordonnée à la publicité officielle qui leur est donnée par le moyen de leur publication ou de leur affichage. En République Démocratique du Congo, les actes tels que les ordonnances, les décrets et les arrêtés doivent, pour entrer en vigueur, être publiés au journal officiel. Cette publicité a pour effet de porter le règlement à la connaissance du public et de le rendre opposable à ce public. Mais le règlement peut aussi déterminer la date de son entrée en vigueur et dire qu'il entre en vigueur, par exemple, dix ou quinze jours après sa publication. Avant sa publication ou avant la date de son entrée en vigueur, le règlement ne peut entrer en vigueur.

b) Des actes administratifs individuels

L'entrée en vigueur de l'acte individuel des autorités administratives est subordonnée à leur notification à la personne ou aux personnes qu'il concerne. Toutefois, une certaine jurisprudence admet que les actes qui sont favorables à leurs destinataires, notamment qui sont de nature à leur conférer des droits entrent en vigueur dès leur signature sans qu'aucune mesure d'information officielle soit nécessaire tandis que les mesures défavorables à

leurs destinataires n'entrent en vigueur que par la notification qui leur en est faite. Nous précisons que c'est à la date de la publication ou de la notification ou encore de l'affichage que le délai de recours commence à courir.

SECTION 6 : DEVOIR D'OBÉISSANCE AUX DÉCISIONS ADMINISTRATIVES

Les décisions administratives sont revêtues de la présomption de légalité. Dans la mesure où ces décisions, réglementaires ou non, édictent des obligations, elles doivent être obéies non seulement par des agents des services administratifs, mais aussi par les administrés.

L'administré n'est pas admis à se faire juge de la légalité des décisions qui s'imposent à lui. Il n'a qu'une seule possibilité : celle de les contester devant l'administration elle-même ou devant le juge. Son recours devant l'une ou l'autre de ces autorités n'a aucun effet suspensif de l'exécution de la décision contestée. En cas de refus ou d'abstention par l'administré de se conformer à l'obligation résultant pour lui d'une décision qu'il conteste, l'autorité administrative peut, pour obtenir le respect de la décision, exercer des poursuites pénales ou recourir à l'exécution forcée.

CHAPITRE 4

Déroulement de l'instance en annulation

COMME NOUS L'AVONS déjà énoncé plus haut, le législateur congolais n'a pas prévu un code de procédure en matière administrative applicable devant les sections administratives des cours d'appel. Devant cette lacune, les cours d'appel appliquent la procédure civile élaborée par le décret du 17 mars 1960 tel que modifié à ce jour comme procédure de droit commun.

SECTION 1 : RECOURS PRÉALABLE

La procédure devant la cour suprême de justice prévoit quelques dispositions relatives à la procédure en matière administrative. C'est ainsi qu'elle impose au requérant qui a des raisons de contester une décision administrative d'introduire une réclamation préalable auprès de l'autorité, auteur de l'acte contesté, tendant à dénoncer les illégalités que contiendrait la décision

ou l'acte administratif et en solliciter la modification ou l'annulation.

SECTION 2 : SAISINE ET PROCÉDURE DEVANT LA COUR

Si l'autorité, auteur de l'acte rejette cette réclamation ou ne répond pas dans un délai que la loi lui a imparti, le requérant introduira dans un délai prévu un recours judiciaire qui sera déposé au greffe de la cour suprême de justice dans les formes prévues par le même code. La requête portée au rôle sera notifiée à l'autorité compétente, à la diligence du greffier, ensuite transmise au journal officiel pour publication par extrait.

La pratique en République Démocratique de Congo veut que la signification se fasse au Ministère de la Justice en vertu d'une ordonnance qui a fixé les attributions de ce département qui est considéré comme chargé du contentieux de la république.

En ce qui nous concerne, pour des raisons de célérité, nous aurions aimé que la signification de la requête en annulation soit notifiée à l'autorité, auteur de l'acte attaqué qui la transmettrait au ministère de la justice munie des éléments susceptibles de permettre à celui-ci de préparer un mémoire en réponse qui doit être présenté au greffe dans un délai fixé par la loi. Lorsque les productions des parties sont faites ou que les délais accordés pour le faire sont écoulés, le dossier est transmis au parquet général de la République qui, après instruction préparatoire éventuelle, rédige un rapport. Ce rapport signé et daté est transmis au greffe de la cour et communiqué au premier président qui désigne un magistrat rapporteur. Ce dernier peut ordonner les devoirs d'instruction préparatoire complémentaires. Les devoirs d'instruction accomplis, le conseiller rapporteur établit un rapport dans lequel il expose les faits de la cause, les moyens soutenus par les parties ainsi que des propositions de réponse à la requête (art. 80).

Le dossier contenant la requête sera débattu dans l'assemblée plénière des membres de la cour qui décidera de la suite à donner à la requête. La décision ainsi obtenue sera rédigée sous forme d'arrêt par le rapporteur. À l'issue de tout cela, le Premier Président fixera la date à laquelle l'affaire sera appelée à l'audience publique, laquelle date sera notifiée aux parties.

La procédure étant essentiellement écrite, à l'audience les parties ne plaident pas. Après le résumé des faits, des moyens et l'exposé de l'état de la procédure par un membre du siège, les parties ou leurs mandataires peuvent présenter des observations orales, chacune des parties n'ayant la parole qu'une seule fois. Enfin, le ministère public donne son avis ; les débats sont clos et la cause est prise en délibéré. Généralement, l'arrêt est prononcé à la même audience.

La cour ne se prononce que sur les moyens présentés par les parties et le ministère public. Toutefois, lorsque la cour soulève d'office un moyen d'ordre public, elle peut ordonner aux parties de conclure sur ce moyen ou sur un incident. Après la clôture des débats ou la prise de la cause en délibéré, la cour peut renvoyer la cause à une audience ultérieure dont elle fixe la date pour son arrêt.

CHAPITRE 5

Arrêts de la cour suprême de justice et leurs effets

SECTION 1 : ARRÊTS DE LA COUR

IL SIED DE RAPPELER ICI que le recours contre la décision administrative n'est pas suspensif de l'exécution de la décision entreprise.

Après le délibéré, la section administrative de la cour suprême de justice prend un arrêt. Il peut s'agir, soit d'un arrêt d'irrecevabilité de la requête, soit d'un arrêt de rejet pour non fondement de la requête, soit d'un arrêt d'annulation. Ces arrêts ne sont susceptibles d'aucun recours sauf l'arrêt ayant prononcé l'annulation de l'acte attaquée lorsqu'il préjudicie dans ses droits quiconque n'avait pas été appelé à la cause. Ce dernier peut faire la tierce opposition. La cour peut aussi être saisie pour corriger une erreur matérielle de son arrêt ou en donner une interprétation en cas d'obscurité.

SECTION 2 : EFFETS DE L'ARRÊT

Les arrêts rendus par la cour, en dehors de ceux rendus en appel, sont rendus en premier et dernier ressort. Ils s'imposent aux parties et ne sont susceptibles d'aucun recours sauf la tierce opposition dans les conditions que nous avons évoquées précédemment.

Lorsque par son arrêt, la cour a prononcé l'annulation d'une décision ou d'un acte administratif, la première conséquence est que l'acte annulé est censé n'avoir pas existé parce que l'annulation agit rétroactivement. Logiquement, les choses doivent être remises dans l'état où elles étaient avant la décision annulée.

Les conclusions

EN GUISE DE CONCLUSION, il apparaît nécessaire d'exhorter, avec insistance, les hauts magistrats sur le fait que la toute puissance de la cour de cassation dans sa conception actuelle, nécessité des magistrats également puissants par leur connaissance du droit, leur culture générale dans les sciences connexes au droit et surtout par leur probité. L'émergence de la sociologie du droit dans le raisonnement juridique ne met plus le magistrat dans sa quiétude qui lui permettait d'avancer les yeux bandés en appliquant l'adage « *dura lex sed lex* ». Les magistrats de la cour doivent se situer au haut niveau du savoir pour connaître l'homme et l'univers dans lequel il se meut.

Il apparaît également nécessaire de proposer à monsieur le Procureur Général de la République à l'instar de son homologue français d'organiser l'activité du parquet en fonction des chambres de la cour de cassation à installer. Comme notre cour de cassation aura quatre chambres, il suffit de désigner déjà maintenant quatre Premiers Avocats Généraux de la République en charge des pourvois en matière civile(1), en matière commerciale(avec réserve, voir OHADA) (2), en matière sociale avec compétence sur les procédures spéciales devant la Cour de cassation (3) et enfin en matière pénale avec compétence sur les appels formés contre les arrêts rendus au premier degré par les cours d'appel en matière répressive(4). Ils seront à la tête de chaque section correspondant aux chambres de la cour. Ils seconderont ainsi efficacement le Procureur Général de la République à examiner et à présider, s'il ne le fait pas personnellement, les plénières de l'office dans les domaines de leurs compétences. Ces magistrats pourraient être épargnés du traitement des dossiers essentiellement administratifs. De la sorte, le Procureur Général de la République va préparer son parquet à l'avènement de la cour de cassation en République Démocratique du Congo, au sein de laquelle les magistrats du parquet ne pourraient probablement pas participer aux plénières organisées pour la délibération des causes.

En ce qui concerne la procédure de cassation, une partie de cette étude concerne le pourvoi en cassation en matière civile ainsi que le pourvoi en cassation en matière pénale en droit congolais. Elle constitue un survol qui permet aux lecteurs ou à l'auditeur d'avoir une idée précise du pourvoi en cassation en République Démocratique du Congo. L'auteur s'est servi de la législation congolaise et de son propre expérience de juge de cassation pendant dix-sept ans et demi. Il a aussi recouru de manière sélective en tenant compte des particularités de notre législation, à la doctrine française ainsi qu'à la doctrine belge dans la mesure où la législation congolaise s'est largement inspirée des lois françaises et belges par l'effet de la colonisation et des apports avantageux de la coopération entre ces pays et la République Démocratique du Congo.

Il est recommandé au lecteur d'avoir la maîtrise des textes organisant la cassation dans notre pays, d'en étudier les principes par la lecture des arrêts de la cour publiés dans les bulletins des arrêts et par la lecture des auteurs français et belges, la doctrine congolaise en la matière étant encore à ses débuts. Ce texte n'est ni un précis, ni un traité de cassation, il s'agit d'une initiation à la cassation qui doit inciter le lecteur à plus de lecture de grands traités.

S'agissant de l'annulation en droit congolais, la présente étude n'a été qu'un exposé concernant le contentieux d'annulation ainsi que les conséquences pouvant découler d'une procédure d'annulation qui a abouti à un arrêt d'annulation. Elle nous a permis de découvrir que la doctrine et la jurisprudence en droit congolais ne sont pas abondantes en la matière. Il est à espérer que la création d'un ordre des juridictions administratives ainsi que l'ouverture démocratique de la République Démocratique du Congo accroîtront le contentieux d'annulation et éveilleront les juristes congolais à écrire sur cette matière. En attendant, et pour plus de maîtrise de ce contentieux, il est recommandé aux auditeurs de se référer de manière sélective à la doctrine et à la jurisprudence françaises et belges.

Graphisme : Gédéon Mukendi

Imprimé sous les presses de MÉDIASPAUL-Kinshasa
www.mediaspaul.cd

Ce document a été élaboré avec l'aide de l'Union Européenne.
Le contenu de cette publication relève de la seule responsabilité de l'UGPAG et ne peut aucunement
être considéré comme reflétant le point de vue de l'Union Européenne.
Ce projet est financé par les Fonds Européen de Développement

