

## ***PROCEDURE CIVILE***

### **DEFINITION**

L'on peut dire que la procédure civile a pour objet de préciser les règles que les particuliers doivent observer devant les cours et tribunaux, des formalités que eux – mêmes et les hommes de la loi (avocats, magistrat doivent soumettre en vue d'aboutir au jugement et à son exécution.

En effet pour le droit congolais, la procédure civile régit également le procès de contentieux fiscal, les affaires du droit de travail et de la sécurité sociale, le procès des affaires du droit commercial et même devant les sections administratives de la cour d'Appel , le procès du contentieux administratif ;  
Expression correcte serait donc, la procédure de droit privé.

### **2. LE FORMALISME PROCEDURALE**

Un procès ne peut valablement être engagé et suivi que si le plaideur et le juge se soumettent à un rite imposé par la loi et consistant à se plier à l'accomplissement de certaines formalités.

Le formalisme peut être si rigoureux que parfois il peut paralyser le fond même du droit et la jouissance entière d'un droit. L'utilité sociale du formalisme juridique est cependant évidente.

En effet, d'un côté , il garantit le bon fonctionnement de la justice en empêchant qu'elle ne soit laissée à la fantaisie de plaideur et de l'arbitraire du juge. Ce formalisme permet également d'assurer aux discussions et aux débats un caractère loyal.

D'autres part, le formalisme garantit le droit de plaideur en ce qu'il importe que ce dernier soit assuré de la conservation de son droit dès l'instant où il a respecté le rite imposé par la loi. Toutefois , nous devons relever que le formalisme juridique peut parfois choqué les esprits congolais lesquels sont beaucoup plus portés vers le pragmatisme et la moralité.

En effet, si pour un esprit formé à l'école du droit occidental il est normal que le formalisme d'un droit soit paralysé par l'irrespect de formalité, pour un esprit congolais en revanche ce qui compte avant tout c'est la moralité du droit prétendu, moralité qui ne peut tolérer que la vérité soit sacrifier pour raisons de formalisme.

Ensemble nous disons, que la conception occidentale du formalisme est basée sur la sécurité juridique tandis que la conception africain et plus particulièrement congolaise se préoccupe avant tout de la moralité comme toujours, la vérité entre deux extrêmes doit se trouver entre deux .

Il appartient donc aux juristes congolais de faire preuve d'imagination créatrice pour donner jour à une conception qui réconcilie à une conception harmonieuse la rigueur de la conception de sécurité juridique et la rigueur de la moralité.

### **3. IMPORTANCE SOCIALE DE LA PROCEDURE CIVILE**

la procédure ou mieux le droit social judiciaire joue sur le plan social un rôle très important. Tout d'abord il faut souligner que la procédure est la voie obligatoire que doit emprunter toute personne voulant agir en justice en vue d'obtenir le rétablissement de ses droit ignorés ou reconnaître la procédure ; c'est s'exposé à être paralysé sinon dégoûter dans l'exercice de ce droit.

Par ailleurs, la simple existence de la procédure donne à tous les habitants d'un pays, un sentiment de sécurité et de confiance envers le droit.

A ce titre, la procédure est un gage de paix sociale

### **4.LA PLACE DE LA PROCEDURE**

On peut être tenté de considérer la procédure civile comme une branche de droit Privé étant donné qu'elle a pour objet d'assurer la sécurité de droit privé. Tel ne semble paraître la vérité.

En effet, les règles de l'O.C.J, celles relatives à la compétence des tribunaux, aux voies de recours celles relatives aux formalités qui doivent être respectées sont toutes les règles de droit public et ont pour objet ; le fonctionnement d'un service public et de régler le rapport entre les citoyens et l'Etat.

A ce titre, on peut légitimement soutenir que le droit judiciaire privé est une branche du droit public. Aussi est-il normal que les règles de procès aient un caractère impératif car on ne peut abandonner au plaideur le choix de juridiction à saisir et de formalité à accomplir c'est donc ce caractère qui se traduit par l'intervention de la notion de l'ordre public.

### **5. LE CHAMP D'APPLICATION DE LA PROCEDURE CIVILE**

le problème de champ d'application de la procédure civile peut être envisagé à triple domaines :

- domaine de la matière
- domaine de son application dans l'espace
- domaine de son application dans le temps.

#### **A. CHAMP D'APPLICATION DE LA PROCEDURE CIVILE ! DOMAINE DE LA MATIERE**

La procédure civile résout tous les litiges de droit privé que ceux –ci soient régis par le droit civil, coutumier, commercial ou par le droit du travail et de la sécurité sociale. La procédure civile régit également le contentieux

administratif de pleine juridiction , elle régit aussi le contentieux d'annulation et donc tout contentieux civil.

En effet, en droit congolais, la Cour d'appel a compétence d'annuler au 1<sup>er</sup> degré des actes ou décisions des autorités administratives ou régionales et locales qui violent la loi. Sur ce point, tant qu'une procédure ad hoc n'aura pas été promulguée, il est entendu que c'est la procédure civile qui régit ce genre de litiges.

La procédure civile régit également des litiges fiscaux qui sont portés devant les juridictions civiles. Il en est ainsi en matière de droit d'enregistrement lorsque le contribuable estime qu'il lui est réclamé plus qu'il doit ou même en matière de droit de douane pour répéter le droit de payer indûment en matière d'impôt direct lorsque le contribuable ayant épuisé le recours administratif peut s'adresser à la cour d'appel. Traditionnellement, la P.C régit aussi ce qu'on appelle la juridiction gracieuse consistant pour un juge ou un tribunal à dire le droit en l'absence de toute contestation. De même, les règles qui régissent l'exécution forcée de jugement et des arrêts civiles appartiennent à la procédure civile.

En conclusion, en droit congolais, tous les litiges de droit privé sont soumis à la procédure civile.

## **B. CHAMP D'APPLICATION DE LA PROCEDURE CIVILE DANS L'ESPACE**

En principe, le droit judiciaire privé étant une législation nationale s'étend à tout le territoire national et n'a point d'application en dehors.

Cependant, des difficultés peuvent naître sur le droit international privé, lorsque les tribunaux congolais font l'application du droit étranger quant au fond de l'action alors que les règles de forme sont liées au fond. Les difficultés peuvent également surgir, lorsque les décisions étrangères peuvent être exécutées au Congo.

Ex : la sentence arbitrale doit être organisée au Congo ; en effet, la P.C Congolaise régleme minutieusement l'exequatur et le jugement de sentence arbitrale.

Mais les problèmes posés par l'application de loi de P.C dans l'espace ont une incidence sur leur application dans le temps.

## **C. CHAMP D'APPLICATION DANS LE TEMPS DE LA PROCEDURE CIVILE**

Les lois de la P.C sont d'application immédiate c'est à dire qu'elles régissent sans attendre les instances en cours, ainsi, le procès commencé sous l'empire de la loi ancienne doit être jugé suivant les formes de la loi nouvelle.

Toute fois, la loi nouvelle ne s'applique qu'aux actes de l'instance postérieure à sa promulgation dans ce sens, les actes antérieurement

accomplis restent valables alors qu'ils seraient irrégulier tardifs d'après la loi nouvelle il y a donc là dessus le droit acquis.

Il faut également relever une exception au principe de l'application immédiate de loi de procédure, la question relative aux lois de compétence.

En effet, s'agissant des lois de compétences le principe de l'effet immédiat n'établit que si l'affaire n'a pas déjà subi sur le fond les preuves d'un jugement en premier ressort car, en ce cas la bonne administration de la justice requiert que la cause continue à relever d'un ordre juridictionnel jusqu'à la fin du procès.

La doctrine fait également échapper au principe de l'application immédiate de loi de procès, la cause dans laquelle est déjà rendu un jugement interlocutoire.

## **6. L'INTERPRETATION DU DROIT JUDICIAIRE PRIVE**

le droit privé étant une branche de droit public, il en résulte que ses règles sont impératives et qu'elles sont de stricte interprétation, des nuances doivent être apporté à cette information.

En effet, concernant le caractère impératif, il faut souligner que conçu pour permettre aux particuliers de faire valoir des prétentions de droit privé, donc l'interprétation dont ils ont entière disposition, ces règles doivent fournir aux justiciables des garanties au sujet de leur droit. de même les justiciables peuvent renoncer librement à ces garanties.

En revanche, des règles de droit judiciaire gardent leur caractère impératif lorsqu'elles déterminent les modalités par lesquelles les particuliers peuvent mettre l'appareil judiciaire en mouvement.

Relevons en fin que concernant la stricte interprétation, le principe a pour but de ne pas introduire dans la procédure congolaise des institutions qu'elle ignore.

Cependant, si la procédure a été instaurée c'est pour permettre aux justiciables de trouver une solution pacifique à leur contestation .Dès lors, les organes judiciaires ont le droit d'utiliser tous les moyens des procédures que le législateur mette à leur disposition en vue de dire le droit applicable. Ils le feront en respectant un certain nombre de technique juridiques.

## **LES TECHNIQUES DE LA PROCEDURE**

La P.C congolaise recourt pour son administration à plusieurs techniques juridiques notamment ;

### **1. Le système accusatoire et principe dispositif ;**

Dans la procédure accusatoire, les juges adoptent une attitude purement passive, ils attendent donc que les parties apportent la preuve du bien fondé de leur prétention ou des exceptions qu'ils soulèvent, ils ne prennent

aucune initiative quant à la recherche de la vérité, ils ne prennent pas la direction de la marche du procès qui se trouve entre les mains des parties.

En revanche, dans la procédure inquisitoriale, les juges prennent l'initiative de rétablir le droit partout où ils le voient vider et de le protéger. Ils se saisissent d'office de litige de leur compétence pour y apporter la juste solution et recherchent activement la vérité en recourant d'office à tous les moyens de preuve susceptibles de les éclairer, ils prennent ainsi en main la direction de l'opération de la procédure.

A titre de rappel, la procédure pénale congolaise connaît un système mixte appliquant au niveau de l'instruction préparatoire le système inquisitorial, le système accusatoire caractérisant l'instruction à l'audience.

En revanche, dans la P.C congolaise, le caractère accusatoire est dominant.

En effet, seule l'action des parties peut mettre en mouvement l'activité juridictionnelle du juge et prendre une décision conséquente dans le respect du principe dispositif. Ainsi, même après avoir saisi le juge, les parties peuvent, de commun accord, le dessaisir ou restreindre sa saisine.

## **2. LE CARACTERE CONTRADICTOIRE DU P .C**

ce caractère est essentiel à la P.C . En effet, toute prétention de droit formulée à l'endroit des parties doit lui être notifié et ce dans les délais légaux ; cependant, la loi organise la procédure par défaut qui suppose que la partie défaillante a bel et bien une connaissance de l'objet de l'instance ainsi que le lieu la date et de l'heure de l'audience ; mais la procédure par défaut réserve la droit de la partie défaillante à faire revoir contradictoirement la procédure à laquelle elle n'a pas pu assister.

Notons enfin que les tribunaux coutumiers ne connaissent pas les procédures par défaut.

Ils font comparaître de force en lançant un mandat d'amener contre la partie récalcitrant pour s'assurer que nul n'a pu être condamné sans avoir eu l'occasion de se défendre du moins oralement.

## **3. L'ORALITE DE LA PROCEDURE CIVILE**

Le principe de l'oralité est de rigueur en P.C en effet, les parties doivent comparaître en personne ou en être représentées et soutenir verbalement leurs prétentions sous forme de conclusion et peuvent plaider la preuve qu'elles soutiennent. Les enquêtes et audit personnelles des parties se font par interrogatoire à l'audience .

Le serment litis décisoire ou supplétoire est toujours oral et formulée à l'appui d'une déclaration verbale.

Le jugement doit être prononcé cependant, le principe de l'oralité est tempéré par les éléments suivants ;

-les actes de procès et le jugement sont actés par le greffier ou repris par les exploits..

plusieurs actes de procédures sont nécessairement formés par écrit.

Ex ;- les commissions rogatoires

- les assignations

d'autres actes de procédures peuvent être formulées par écrit (ex ; lettres, missives) ou par déclaration actée ex ; actes d'appel ou d'opposition.

Il y a des actes qui doivent faire être fait nécessairement oralement mais qui doivent faire l'objet d'un dépôt de note, qui dispensent le greffier d'acter la déclaration, c est le cas de la comparution volontaire, du désistement,.....

Enfin, l'oralité perd sa raison d'être dans certaines procédures qui ne sont pas publique c'est le cas notamment des ordonnances rendues sur requête, la procédure du recours en annulation, et la procédure de pourvoi en cassation. Le principe de l'oralité a pour corollaire celui de la publicité.

## **LA PUBLICITE DES AUDIENCES CIVILES**

Celle-ci est considérée comme une garantie essentielle pour la bonne administration de la justice .cette garantie ne concerne seulement les parties à la cause mais elle protège aussi le jugement contre la suspicion du public. Cependant, en P.C congolaise, on peut néanmoins douter de la pertinence de la garantie de la publicité lorsque l'on sait que les audiences civiles ne sont jamais suivies par le public.

En fin, il y a lieu de noter que la publicité des audiences est d'ordre public conférant ainsi l'importance de la publicité de décision judiciaire.

## **LA PUBLICITE DE JUGEMENT**

Au regard de l'article 14 du décret –loi constitutionnel en vigueur et de l'article 14 al. 3 de L'ACT, il est indiqué que les jugements sont rendus c'est-à-dire prononcer en audience publique même dans le cas où une partie de la procédure se fait en chambre de conseil.

Dans certains cas, ces jugements font l'objet d'une publicité spéciale, ainsi doivent être publiés par extrait dans le journal officiel, les jugements prononçant le divorce ou la faillite.

En fin la publication d'un jugement doit être ordonnée par le tribunal à titre de réparation civile.

Mais pour rendre un jugement, le tribunal doit en principe prendre **l'affaire en délibéré** ;

## **LE DELIBERE**

### **Les formes du délibéré**

Celui-ci se présente sous trois formes ; les membres du tribunal, sans quitter la salle d'audience, peuvent se concerter à voix basse sur la décision à prendre une fois qu'ils sont d'accord, le jugement est rendu séance tenante ; on appelle cette forme de délibéré le délibéré **sous le siège**.

- le tribunal peut se retirer dans la chambre de conseil pendant un temps plus ou moins long après lequel il rentre dans la salle d'audience et rend son jugement.

Dans ce cas, comme au cas précédant, on parle de **jugement rendu sur le banc**

- le tribunal peut estimer qu'il a besoin de plusieurs jours pour délibérer, bien souvent c'est que les choses se passent.

En droit français, la loi exige que si le jugement n'est pas rendu sur le banc, le tribunal doit indiquer aux parties la date sur laquelle il sera prononcé. Cette règle est importante lorsque le délai de recours se situe au jour du jugement.

Il est alors essentiel pour le respect du droit de la défense que les parties soient informées du jour où le jugement sera prononcé ; une pareille règle n'existe pas en procédure civile congolaise parce que tout jugement prononcé doit être notifié à la partie perdante et c'est à partir de la signification que court le délai que l'on peut.....

Il y a lieu de préciser que ne peut participer au délibéré que le juge par lequel l'affaire a été débattue, cela afin d'assurer le respect du principe qui veut que le juge se prononce d'après la connaissance qu'ils ont acquises des éléments du début et non pas d'après leur renseignement personnel.

Cette règle qui est tenue sous forme de disposition légale ailleurs, notamment en France, est appliquée en droit congolais à titre de principe général de droit.

### **Le secret du délibéré**

Les délibérations des juges sont secrètes, cela entraîne deux conséquences :

- toute personne autre que les magistrats légalement admis au délibéré doit être écartée de cette séance.
- Toute divulgation de son contenu est interdite, en conséquence, la nullité du jugement peut être prononcée sur base de cette divulgation en considérant qu'il s'agit d'une nullité d'ordre public.

-

## **LA POSSIBILITE DU PUBLIC DES REGISTRES ET D'ARCHIVES DU GREFFE (article 21 C.C.O.J)**

Cette disposition requiert des parties l'autorisation du P.G.R et du P.G.C.A pour toute délivrance des pièces judiciaires.

Il est à noter sur ce point que le greffier congolais se fonde à tort sur cette disposition pour refuser l'accès au public des archives civiles gardées au greffe. Nous pensons qu'il s'agit d'une mauvaise interprétation de l'article 21 du C.O.C.J parce que cet article ne concerne que la matière répressive et disciplinaire ainsi, il doit être admis que les archives civiles de greffe sont accessibles au public. C'est pourquoi il n'est pas tout à fait exacte de soutenir que les parties sont maîtres du procès civile.

En effet, dès l'instant où elles sont mis en mouvement la fonction juridictionnelle et tant qu'elles n'ont pas retirées leur action, elles sont tenues de suivre la procédure.

## **LE ROLE DU MINISTERE PUBLIC EN P.C**

Il doit assister à toutes les audiences civiles des tribunaux à l'exception des audiences de paix .A cette fin, il peut recevoir la communication des dossiers des parties ; en certaines matières, il doit prendre connaissance des dossiers et formuler un avis en veillant au respect du droit et de l'ordre public. En sa qualité de responsable du maintien de l'ordre au cours et tribunaux, il signale au près de maître de l'audience, les abus et excès qu'il constate dans le chef des parties et leur défenseur voir des tiers. Au cas où leur agissement revêtent un caractère infractionnel et que le tribunal n'applique pas la procédure du délit d'audience, il peut dresser un P.V de Constat. le ministère Public exerce une mission de surveillance des officiers publics et ministériels sauf des agents du greffe et de l'office des huissiers.

## **I<sup>ère</sup> PARTIE :LA PROCEDURE CONTENTIEUSE**

### ***CHAP I : LES PROCEDURES PREJURIDICIONNELLES*** (il y a 8 points à étudier)

Il existe un certain nombre de procédure qui se déroulent avant même que le procès proprement dit ne commence, procès qu'il est important d'examiner préalablement. Certains auteurs, pour des raisons didactiques examinent d'abord le déroulement du procès civil sous ses diverses facettes avant qu'ils n'abordent les procédures préalables.



Pour nous, il est important, pour des raisons de rationalité judiciaire d'examiner d'abord de procédures pré juridictionnelles avant d'étudier des procès juridictionnels proprement dites.

## 1. MISE EN DEMEURE

Il s'agit d'une sommation notifiée par le créancier au débiteur d'avoir à exécuter son obligation. Bien souvent, un créancier d'une obligation ne peut ester en justice contre son débiteur sans l'avoir préalablement mis en demeure. La mise en demeure n'est soumise à aucune forme de droit en droit congolais, l'essentiel étant pour le créancier de s'aménager une preuve.

Souvent c'est l'huissier, officier ministériel qui est qualifié pour faire de sommation civile, mais le créancier peut aussi utiliser une lettre recommandée à la poste.

Notons d'emblée qu'en matière d'exécution forcée, la mise en demeure s'appelle « Commandement »

## 2. LA TENTATIVE DE CONCILIATION

En Afrique, la conciliation appelée « Palabre » constitue l'expression d'une.....de vie sociale qui permet de régler pacifiquement la vie en société en faisant en sorte que chaque partie ait la satisfaction physique et morale de vider la rancœur et la haine accumulées de ménager l'amour propre des parties car il n'y a ni vainqueur ni vaincu sinon que le rétablissement de la paix sociale.

En France, la conciliation se trouve consacrée a un niveau judiciaire avec l'institution du conciliateur qui est une sorte de juge privé désigné dans un quartier par règlement à l'amiable des petits litiges de droit privé.

La conciliation a aussi été instituée en France au plan administratif avec la création du médiateur de la république. le droit congolais rend obligatoire la tentative de conciliation préalablement à la tenue de l'audience publique dans le cas suivants :

- a. **Pour exercer l'action en divorce** : en effet, l'art.559 du C.F charge le président de tribunal de paix en huit –clos de tenter en amiable conciliateur de resserrer les liens conjugaux ; ainsi, dans un but de rapprochement des époux, le président peut convoquer les personnes qu'il estime susceptible de favoriser le rapprochement, il peut aussi en suite ajourner la suite de l'instance en divorce pour une durée de six mois lorsque le rapprochement n »est exclu. Avant l'instruction de la cause, le

tri paix peut encore à la demande des parties ou d'office ordonner que celles-ci se présentent devant les réunions de famille.

Dans ce cas, la conciliation intervenue au cour d'instance est constatée par le tribunal.

A cet effet, elle éteint l'action civile.

- b. **en matière sociale** aucune action opposant employé et employeur n'est recevable que si la conciliation extra-judiciaire n'a pas été tentée article 200 code de travail
- c. **en matière de mariage** ; le consentement des parents s'agissant des éléments mineurs, constitue une obligation légale pour la validation du mariage. C'est pourquoi en cas de refus de consentement des parents et que le conseil de famille n'a pas pu obtenir ce consentement, le futur époux mineur ainsi que le M.P peuvent saisir par requête le tri paix ce dernier instruit à huit clos la requête en amiable conciliateur art. 359 du C.F
- d. **Si la dot est refusée par ceux qui selon la coutume doivent la recevoir**, les futurs époux peuvent porter le litige devant le conseil de famille en vue d'une solution ; si le refus persiste, ces futurs époux et le M.P peuvent saisir par requête le tri paix qui instruit à huit clos la requête en amiable conciliateur art. 367 C.F
- e. **En cas de manquement de l'un des époux à ses devoirs conjugaux** ; le tri paix saisi par l'époux plaignant tentera en chambre de conseil de concilier les époux. A cet effet, il peut notamment faire comparaître les époux en personne ainsi que leurs parents ou appeler en chambre de conseil les personnes susceptibles à promouvoir la conciliation art. 460 C.F .

### **Sect. 3 L'AUTORISATION DU JUGE PREALABLE A L'INTRODUCTION DE LA DEMANDE EN JUSTICE**

Selon l'art.450 C.F, la femme mariée ne peut ester en justice en matière civile, acquérir, aliéner ou sans l'autorisation de son mari.

En toute hypothèse, si le mari refuse d'autoriser sa femme le tri paix peut donner cette autorisation. Dans le cas de ce cours nous examinerons l'autorisation d'ester en justice contre un tiers. A cet effet, l'art. 451 du C.F dispose que l'autorisation du mari n'est pas nécessaire dans le cas suivants ;

- pour ester en justice contre son mari
- pour disposer à cause de mort ;
- si le mari est absent ;
- si le mari est condamné à une peine d'au moins 6mois, c'est pendant, la durée de l'exécution de la peine.

- En matière de tutelle, l'autorisation de tri paix est requise par un tuteur qui peut passer pour les biens du mineur un acte excédant la simple administration, notamment en justice art.231 du C.F

Il existe trois autres cas dans lesquels la loi prévoit l'autorisation de la justice.

Selon l'art. 178 du C.F les droits et les devoirs de l'administration des biens d'un enfant se limitent à l'administration des biens. Il ne peut donc intenter une action ni y défendre sans l'autorisation de la justice.

S'il y a nécessité ou avantage évident à aliéner ou à hypothéquer les immeubles de l'absent, l'administration peut y procéder par une autorisation lui accordée par la justice art. 181 du C.F.

En cas de manquement d'un des époux à ses devoirs le président du tri paix peut tenter de concilier les époux en ce sens si la conciliation n'aboutit pas, il rend une ordonnance constatant les faits et autorisant la partie requérante à saisir le tribunal.

#### **Sect. 4 L'ABREVIATION DE DELAI**

En matière civile, le délai d'assignation de huit jours francs, cependant, dans le cas qui requiert célérité, le président de la juridiction compétente peut, par ordonnance rendue sur requête, permettre d'assigner à bref délai art. 10 du C.P.C, en ce moment il rend une ordonnance abrégative de délai.

μ

#### **Sect. 5 LA DESIGNATION D'UNE PERSONNE AYANT QUALITE POUR ESTER EN JUSTICE**

Le C.F prévoit quelque cas dans lesquels on désigne une personne ayant qualité pour ester en justice pour un incapable dans les hypothèses suivantes ;

- a l'absence du père si il a laissé des enfants mineurs, la mère et un membre de famille du père absent désigné par le tri paix sur proposition du conseil de famille, exercent sur les enfants les attributs de l'autorité parentale, notamment quant à leurs biens.

Ils peuvent ainsi intenter une action en justice ou y défendre dans le cadre de l'administration des biens des enfants.

Lorsque les indices père et mère, tuteur ou curateur ou de leur parents ou alliés sont en conflit avec les intérêts de l'incapable, le tri paix peut désigner un tuteur spécial ou remplir lui-même cet office. C'est dans ce sens qu'on peut considérer et concevoir que le tuteur spécial soit désigné pour ester en justice art.

Les parents qui exercent seul l'autorité parentale sur un mineur peut, s'il considère incapable, demander au tri paix de désigner un tuteur lequel peut être amené à ester en justice.

- pendant la minorité de l'enfant, la mère peut exercer l'action en recherche de paternité, cependant, si la mère de l'enfant est décédée ou si elle se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'action sera intentée par un membre de la famille maternelle de l'enfant lequel est désigné par le tri paix conformément à la coutume ou par celui qui a la garde de l'enfant art. 631 C.F

## **Sect. 6 LA DESIGNATION D'UN CONSEIL**

Il est à noter que l'assistance ou la représentation du demandeur par un conseil n'est pas un principe imposé pour introduire une action c'est pourquoi la loi impose le recours dans le cas suivants :

- en cas de requête civile : celle-ci ne peut être formé qu'après consultation des trois avocats exerçant depuis 5 ans au moins près un des tribunaux du ressort de la C.A dans lequel le jugement a été rendu ;
- la requête introductive de pourvoi en cassation doit être signé par un avocat du barreau près la cour suprême de justice
  - la loi congolaise n'impose pas l'assistance judiciaire gratuite en faveur des indigents dans le processus civil. En revanche, elle organise des mécanismes propres en faveur des personnes qui se révèlent inaptes à exercer une action en justice, à assurer leur défense ou à y pourvoir.

En effet, l'art. 8 du COCJ prévoit ce qui suit ;

- les officiers du M.P peuvent agir en matière du droit privé par l'action principale dans l'intérêt de toute personne physique qui serait lésée et qui serait inapte à ester en justice, à assurer sa défense ou à y pourvoir devant le tri paix, cette action peut être introduite par un OMP par un OPJ à compétence générale spécialement désigné par le P.G du ressort de tri paix .

Les OMP peuvent, par voie écrite demander au près de la juridiction la désignation d'un conseil d'un défenseur judiciaire chargé d'assister les personnes inaptes d'ester en justice.

\_ Le juge de paix qui préside le tribunal peut d'office désigner un conseil ou un défenseur judiciaire chargé d'assurer des personnes inaptes à ester en justice.

## **Sect. 7 LES MESURES CONSERVATOIRES**

Dans certains cas, la loi prévoit l'organisation des mesures conservatoires en vue de sauvegarder le fond même de droit des parties, ces mesures conservatoires sont prises avant que la tribunal ne soit saisi du fond même de la demande principale , il s'agit notamment des cas suivants ;

- le créancier peut, avec la permission du juge saisi un gage avant d'avoir pu obtenir le titre exécutoire. La loi du 20 juillet &1973 appelé confusément la loi foncière prévoit l'opposition au droit du propriétaire

ou du concessionnaire. Le droit de propriété ou de concession étant absolu, le législateur a cependant, prévu des cas où, dans l'intérêt du tiers, on peut paralyser temporairement ainsi que faire opposition le créancier hypothécaire du certificat d'enregistrement, le curateur de la faillite, le détenteur du droit à devenir propriétaire concessionnaire.

## **Sect. 8 LA DISPENSE DE CONSIGNATION DES FRAIS**

En principe, l'assignation ou la requête introductive n'est prise en considération par le greffier qu'après la consignation de la somme d'argent estimée nécessaire par la consignation de frais

Ainsi, la partie indigente peut obtenir du président de la juridiction, la dispense de consignation de frais sur la demande en cause.

Sa requête est appréciée par le président le règlement intérieur des cours prévoit la production des documents justifiant l'indigence.

En matière d'indigence, quelques hypothèses peuvent être présentées ;

- les étés ne sont pas une cause d'indigence

- s'agissant d'un fonctionnaire ou d'un militaire, l'indigence est appréciée sur base des accreditifs relatifs....
- S'agissant des agents des sociétés para-étatiques ou privées, l'indigence est appréciée d'après les fiches de paie relative au salaire de trimestre précédant l'introduction de la requête.
- En ce qui concerne les indigents ou les personnes qui rentrent dans aucune catégorie précitée, il est tenu compte de l'attestation d'indigence délivrée par les autorités administratives.

-

## **CHAP II. L'ACTION EN JUSTICE**

### **Sect. 1 Définition**

La loi ne définit pas l'action en justice cependant, on pourrait la définir comme étant le pouvoir ou la faculté reconnue aux particuliers de s'adresser à la justice pour obtenir le respect de leur droit et de leur intérêt légitime. Il est à noter sur ce point que le code français P.C pose une définition qui a le mérite de la clarté. En effet, pour ce code, l'action est le droit pour l'auteur d'une prétention d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge lui dise le bien fondé de cette prétention pour l'adversaire l'action est le droit de discuter le bien fondé de cette prétention.

### **Sect. L'abus dans l'exercice de l'action**

Si un plaideur, en attaquant ou en se défendant abuse de la faculté offerte par la loi, son attitude peut être sanctionnée. Il sera ainsi sanctionné d'une condamnation aux dépens parfois aux dommages et intérêts. Toute fois, il ne faudra pas intimider le plaideur qui doit pouvoir bénéficier d'une relative immunité.

Selon ce critère, l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à de D.I que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi.

L'exercice d'une action peut dégénérer en faute aussi si les tributaires d'une erreur grossière équipollente au dol. Le droit français va plus loin encore et prévoit que celui qui agit en justice de manière abusive ou dilatoire peut être condamné à une amende sans préjudice des D.I qui seraient réclamés. Cette position qui est soutenue par la doctrine congolaise ne rencontre pas notre domaine. En effet, nous ne voyons pas comment une juridiction civile pourrait condamner à une amende un justiciable alors que cette sanction est pour d'autre part réservée exclusivement à la Procédure Pénale.

### **Sect. 3 Action et demande en justice**

La faculté d'agir qui est reconnue à chaque personne humaine se traduit d'une manière concrète par un acte particulier que l'on appelle la « demande en justice » l'action représente la voie de droit générale tandis que la demande réalise la mise en œuvre c'est-à-dire l'exercice de la faculté d'agir ; la demande saisit le juge et l'oblige à statuer ; elle crée entre les plaideurs une situation juridique particulière d'origine légale que l'on appelle « le rapport d'instance c'est –à-dire un rapport qui lie plusieurs parties au cours d'instance.

### **Sect. 4 Les diverses espèces d'action en justice**

Lorsqu'elle est intentée par le M.P en matière pénale, l'action en justice prend la dénomination de **l'action publique**

En revanche, lorsqu'elle est intentée par un particulier personne civile, personne physique ou morale contre une autre personne physique ou morale, l'action en justice s'appelle **l'action civile**.

### **Sect. 5 l'objet de l'action**

Deux situations peuvent se présenter quant à l'objet de l'action civile : soit le droit est contesté de bonne foi et le contestateur estime n'est pas devoir respecter une prétention qu'il croit non fondée, soit sans contester le droit, quelqu'un l'a lésé de mauvaise foi par son comportement ou refuse de s'y conformer.

Il faut savoir qu'on ne peut recourir à l'appareil judiciaire pour lui soumettre une contestation abstraite ou une controverse académique car les juridictions ne sont pas instituées pour donner les contestations ni pour trancher des discussions

jurisprudentielles, leurs mission consistent à dire le droit c'est-à-dire à trancher les litiges.

De manière générale, le juge est appelé à remplir trois fonctions :

-vérifier les faits qui définissent le rapport juridique entre les parties

- rechercher le droit qui régit le rapport ;
- procurer au demandeur un titre exécutoire qui puisse lui permettre de rétablir son droit.

## **Sect. 6 Conditions de l'exercice de l'action civile**

Pour pouvoir exercer une action en justice, trois conditions doivent être réunies :

- avoir un intérêt,
- avoir la qualité,
- avoir la capacité.

### **1. L'intérêt :**

**2.**

**Définition ;** une de conditions jugées indispensables par l'ensemble de la doctrine ou la jurisprudence pour l'exercice d'une action est l'intérêt.

Cette règle joue son fondement dans les maximes anciennes « pas d'intérêt pas d'action » ou encore « l'intérêt est la mesure de l'action »

L'intérêt légitime forme la base de l'action judiciaire comme il en est la mesure. Dès qu'il y a un intérêt il y a un action et l'adage pas d'intérêt sans action est un axiome de droit admis de tout temps ; cela signifie qu'une personne n'a pas le droit de soulever des contestations inutiles et d'occuper le juge dont le temps est précieux des questions qui lui sont indifférentes.

**3. Caractère exigé de l'intérêt ;** celui-ci ne doit pas être nécessairement pécuniaire car, il peut être également moral.

**4. L'intérêt doit être né et actuel** c'est-à-dire il doit exister au moment même où la demande est formée ; il n'est pas nécessaire que le préjudice en faveur duquel l'action est intentée soit au moment où on intente l'action. En effet, il peut devenir imminent de prévenir un dommage ou de mettre le droit à l'abri d'une contestation ultérieure. C'est ainsi que la doctrine et la jurisprudence belge et française ont été amenées à admettre l'action déclaratoire qui tend à faire constater l'existence ou l'inexistence d'une situation juridique ou d'un droit alors que la contestation n'est pas encore née mais qui existe déjà une menace grave ou sérieuse de nature à créer un trouble précis.

**5. L'intérêt doit être direct et personnel** ce qui veut dire que pour pouvoir ester en justice il faut avoir été directement et personnellement lésé dans ses intérêts propres.

On ne peut tolérer en effet qu'un simple particulier prennent l'initiative de s'adresser au tribunal en invoquant l'intérêt d'autrui. En revanche, s'il est vraie que cette exigence est évidente lorsque l'action est exercée par le

titulaire de droit lequel a un intérêt personnel à défendre son droit lorsque celui-ci est méconnu et vidé ; le problème devient plus complexe quand un jugement doté de la personnalité juridique prétend exercer une action en justice pour obtenir la condamnation des certains agissements sans porter atteinte à l'intérêt propre du groupement risque cependant de nuire indirectement aux intérêts généraux de la communauté qu'il représente.

## **LE FONDEMENT JURIDIQUE DE LA NOTION DE L'INTERET**

En dépit de l'importance qu'il présente .....condition nécessaire à l'admission d'une action, n'a fait l'objet d'aucune disposition générale dans le code de P.C Congolais. Jurisprudence congolaise a cependant, admis des nombreux cas que l'intérêt est une condition indispensable pour ester en justice.

## **2 LA QUALITE**

Celle-ci est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice, ainsi définie, la qualité apparaît comme une notion très voisine de l'intérêt avec lequel elle présente une telle affinité que l'on a parfois pu

Ainsi, lorsque l'action est exercée non pas par un titulaire de droit mais par un représentant, la condition d'intérêt s'applique en la personne du représenté tandis que la qualité s'applique en la personne du représentant lequel devra justifier du pouvoir qui l'habilite à agir au nom d'autrui.

La liste des personnes ayant qualité pour exercer une action est fort variable elle est dans chaque cas particulier fonction en cause, de sa nature et de la volonté du législateur d'élargir ou restreindre le cercle de ceux qui peuvent assurer la protection ou la défense.

S'il s'agit d'une personne physique la qualité pour intenter une action appartient au titulaire de droit, à son mandataire légal ou conventionnel, à ses héritiers ou légataire et sous certaines conditions à ses créanciers.

A première vue, le titulaire du droit a toujours qualité puisqu'il agit pour lui-même en son nom personnel. Mais il arrive que la loi désigne elle-même le titulaire de l'action dans quel cas d'autres personnes ne peuvent pas exercer cette action en leur nom à titre d'exemple en matière d'interdiction la loi prévoit que seuls les parents et seul le M.P peuvent intenter l'action dès lors un ami de la famille n'aurait pas la qualité pour le faire.

Le mandataire du titulaire de droit : le titulaire de droit ne peut fort bien ne pas agir lui-même, mais confier volontairement à un autre le soin de la représenter dans l'intention de l'action parfois, il arrive que la loi oblige certaines personnes à se faire représenter pour agir en justice ; c'est le cas des incapables lesquels jouissent de leur droit mais ne peuvent les exercer eux-mêmes .dans cette hypothèse, le mandataire légal agira en lieu et place du



titulaire de droit, on dit qu'il introduit l'action. Le représentant conventionnel ne pourra agir pour le compte de son mandant que si ce dernier lui a donné une procuration écrite. C'est le mandat qui permet d'établir le pouvoir de mandataire conventionnel. Ce pouvoir peut être général c'est-à-dire concerner toutes les affaires litigieuses du mandant mais il peut être spécial c'est-à-dire relatif à une opération particulière. Il y a lieu de retenir que contrairement au représentant légal qui peut ester en justice au profit du représenté, le mandataire conventionnel doit agir au nom du représenté.

Signalons en fin que l'avocat et le défenseur judiciaire ne sont pas de mandataires conventionnels de leur clients. Leur qualité d'auxiliaire de la justice leur donne toutefois une situation privilégiée car ils ne doivent pas démontrer le pouvoir qu'ils détiennent. Ils sont donc présumés représentés les parties lorsqu'ils sont porteurs des pièces de procédures.

## **LES HERITIERS ET LEGATAIRES DU TITULAIRE DE DROIT**

Les héritiers légaux et testamentaires en tant que ayant cause universel au titre universel appelé recueillir l'intégralité ou une quote part du patrimoine de leurs auteurs peuvent exercer tous les droits ou actions qui appartenait au défunt. Ils sont donc à cet égard dans la même situation que le titulaire eux-mêmes. Dans ce cas dit-on que l'action est intenté es en qualité d'héritier.

## **Les CREANCIERS DU TIT. DE DROIT**

Dans certains cas, les créanciers sont admis à agir en lieu et place de leurs débiteurs (action oblique cependant pour que les créanciers agissent de la sorte il faut que leur créance soit liquide et exigible et que l'action ne soit pas personnelle.

## **LA QUALITE APPARTENANT A UNE PERSONNE MORALE**

Une personne morale ne peut ester en justice comme tel elle doit agir par l'intermédiaire des personnes physiques. En règle générale, le pouvoir d'action appartient à l'organe désigné légalement quand il s'agit de personne morale du droit publique ou statutaire quand il s'agit des personnes morales du droit privé ex ; une société commerciale agit par son D.G, son gérant ou éventuellement des membres de son conseil d'administration, de même , une ASBL agit par l'intermédiaire de son représentant légal.

Dans la pratique, voici comment se présente l'action en justice d'une personne morale « au nom ou à la requête de la société représenté par son directeur gérant mais y ayant pouvoir au terme de l'article A de ce statut d'ester en justice au nom de la dite société.

Remarquons que comme les personnes physiques, les personnes morales peuvent toujours se faire représenter devant les tribunaux par un mandataire conventionnel de leur choix, le nom du mandataire viendra alors s'ajouter à celui des organes habilités à représenter la personne morale.

Il faut noter en fin que les créanciers peuvent avoir la qualité pour agir au nom des personnes morales chaque fois que les conditions requises pour l'existence de l'action oblique seront ouvertes. La différence fondamentale entre l'action exercée par une personne physique et l'action exercée par une personne morale c'est que.....

## **LA CAPACITE**

La capacité constitue la réunion dans le chef d'une même personne physique ou morale des conditions requises par la loi pour accomplir un acte juridique valable.

En principe tout être humain jouit de tous ses droits et est capable de les exercer. Il existe toutefois certaines incapacités de jouissance et des nombreuses incapacités d'exercice.

En effet, certaines personnes peuvent ne pas jouir de tous les droits civils et politiques qui sont reconnus par la constitution d'un Etat. C'est cela d'ailleurs la distinction que l'on fait entre un étranger et un national.

Ex ; en RDC les étrangers jouissent de même droit civils que les nationaux. En effet, ils ne jouissent pas de droits politiques tels que l'éligibilité, l'électorat et le service militaire. On dit dès lors que les étrangers n'ont pas la capacité de jouissance de droit politique reconnu aux nationaux . cependant, la loi veut prévoir que certains tout en ayant la capacité de jouissance de droit politique n'ont pas le droit d'exercer la capacité qu'ils peuvent acquérir, tel est le cas des incapables. A titre d'exemple on peut relever le fait que le mineur et l'interdit peuvent être titulaire d'un droit de propriété, ils n'ont cependant, pas la faculté d'exercer les prérogatives que la loi attache à ces droits. Ainsi, ils ne peuvent disposer du bien sans être représenté par leurs père et mère ou tuteur. Ils ne peuvent donc vendre , acheter, louer que par l'intermédiaire de leur représentant légal.

Enfin, les incapables sont soit naturel, soit de protection.

Sont frappés d'une incapacité naturelle, les enfants et les fous (dément)

En revanche, sont frappés d'une incapacité de protection les mineurs, les femmes mariées et les interdits légaux.

## **L'ACTION EN JUSTICE ET LA CAPACITE**

Pour apprécier la capacité de celui qui exerce l'action en justice, il faut se référer aux dispositions légales du C.F lesquelles déterminent dans quelles conditions une personne ne peut accomplir un acte juridique et par conséquent

introduire une action en justice relative à cet acte. C'est ainsi que, parmi les incapables on peut noter que :

1° Le mineur agit en justice par ses père et mère ou tuteur

2° L'interdit ou la personne mise sous conseil judiciaire agit en justice par son tuteur

3° Le failli agit en justice par son curateur

4° La femme mariée doit être autorisée par son mari pour certaines actions civiles

5° Le mineur émancipé peut agir personnellement dans l'intentement d'une action immobilière mais doit toujours être assisté de ses pères et mère ou tuteur pour les autres actions.

Il est à noter que le groupement et l'association qui n'ont pas la personnalité civile ne possède pas la capacité d'agir en justice.

En effet, ils n'ont comme tel aucune existence d'exercer régulièrement et sous la dénomination qu'ils se sont donnés, l'action en justice. Ainsi, la capacité peut avoir une incidence sur la qualité.

## LA CAPACITÉ ET LA QUALITÉ

La distinction entre ces deux notions est souvent fort difficile à faire, à telle enseigne que très souvent des confusions y relatives sont possibles.

Alors que **la qualité** s'entend du pouvoir qui appartient à un plaideur de traduire en justice le droit litigieux, **la capacité** détermine les conditions dans lesquelles, en fonction de son aptitude personnelle, il sera admis à exercer l'action.

A titre d'

A titre d'illustration, la femme mariée sous un régime de communauté ne peut intenter une action mobilière parce que le régime matrimonial adopté lui a retiré la possibilité d'invoquer en justice le droit mobilier dont elle se prétend être titulaire pour l'attribuer exclusivement à son mari lequel à de ce fait, la qualité exclusive pour agir.

L'examen de l'intérêt, de la qualité et la capacité comme condition d'exercice de l'action en justice révèle qu'il existe en droit de procédure civile plusieurs actions qu'il convient de distinguer.

## SECT. 7 CLASSIFICATION DE ACTIONS

Le principe en la matière est qu'il y a autant d'actions qu'il existe de droit prévu par la loi et deux ou plusieurs personnes peuvent conclure des conventions ou des contrats générateurs de droit variables à l'infinie.

Aussi, est-il particulièrement difficile d'établir un classement parmi les actions et de leur donner à toutes un nom déterminé ( sur le point c'est notre position)

L'action est parfois désigné par le droit qu'elle protège (action en reconnaissance d'un enfant naturel) tantôt par le fait abusif qui la provoque ( ex.

une action dolosive) tantôt par la juridiction qui doit en connaître (action civile, action disciplinaire) enfin tantôt par la nature de son objet (action mobilière et immobilière).

Il appartient au juge saisi d'une action en justice de préciser son titre s'il échet suivant les éléments qu'il recueille de débat judiciaire.

Il est à noter que différentes classifications d'action habituelles adoptées sont purement doctrinales. C'est dire que son des construction techniques qui n'ont rien d'immuables. Elles s'inspirent néanmoins des principes généraux. Notre droit dont elles dessinent assez exactement .....

Elles n'ont donc rien d'absolu, elles sont sujet à modification selon les conceptions que les juristes peuvent se faire. Toutefois, quelque critères dégagés par la doctrine dominante nous permettent de procéder à la distinction des actions. Ainsi, des actions qui sont de la compétence de juridiction civile et commerciale se divisent.

- a. Selon la nature du droit prétendu : celle-ci nous permet de distinguer une action mobilière réelle d'une action personnelle (action de reconnaissance de paternité)
- b. Suivant la nature de l'objet : dans ce sens, on distingue une action mobilière d'une action immobilière
- c. Suivant qu'elle porte ou non sur des biens et droit appréciables en argent.

On peut distinguer les actions patrimoniales des actions non patrimoniales.

- d. suivant le moment auquel la demande est formulée
- e. suivant la forme dans laquelle l'action doit être introduite.

## **§1. LES ACTIONS RÉELLES ET PERSONNELLES**

l'action réelle est celui qui garantit un droit réel à la reconnaissance duquel elle tend. Elle existe toujours lorsque celui qui agit en justice invoque un droit réel ou le « JUS IN RE ».

le droit réel est celui qui s'exerce directement sur la chose sans l'intervention d'un autre sujet de droit. Son caractère fondamental est la création de rapport entre une personne et une chose. Il donne à celui qui en est le propriétaire un pouvoir direct sur cette chose, pouvoir dont l'étendu varie d'après lui-même d'où l'expression « JUS IN RE »

le droit réel type est celui de la propriété. Le droit réel se classe généralement en droit réels principaux et en droit réels accessoires.

Les droits réels principaux sont notamment : la propriété, l'usufruit, l'emphytéose, la superficie, l'habitation, toutes les servitudes.

Les droits réels accessoires sont : les privilèges et les hypothèques.

Sont donc réels l'action en revendication portant sur la reconnaissance d'un droit de propriété, l'action confessoire c'est-à-dire en reconnaissance du droit d'usufruit, d'usage, d'habitation ou de servitude.

Est aussi réelle l'action hypothécaire, l'action du bailleur contre le preneur à bail emphytéotique. L'action personnelle est celle par laquelle celui qui agit réclame l'exécution d'un droit de créance.

Le droit de créance suppose au contraire du droit réel, un rapport entre deux ou plusieurs personnes limitativement déterminées.

Le droit de créance s'appelle aussi le droit personnel « jus in personae » il existe un nombre illimité de droit personnels car ceux-ci naissent des conventions que les hommes concluent librement entre eux. On en peut donc faire le dénombrement entre eux.

On ne peut donc limiter le nombre d'action, on peut dire que toutes les actions qui ne sont pas spécifiquement personnelles sont réelles.

## § 2. L'ACTION MOBILIÈRE ET IMMOBILIÈRE

une action est mobilière du moment qu'elle a pour objet un meuble, elle est immobilière lorsqu'elle a pour objet un immeuble. Cette distinction, simple à première vue, peut donner lieu à des nombreuses discussions. Sont donc mobiliers, tout les droits réels qui ont pour objet des immeubles ainsi que les droits de créance tendant à recouvrer un droit réel sur un immeuble. Sont mobiliers, tous les autres droits patrimoniaux (meubles incorporels).

Mais l'article 5 livre II du C.C fait une distinction entre les immeubles par nature et immeubles par destination ou incorporation. L'énumération en est faite aux articles 7 et 8.

Dès lors, la vente de bois sur pied non destiné à être abattu fait naître une action immobilière ; mais l'acheteur de grains à couper les fruits détachés et arbres abattus possède une action mobilière.

Il en est de même de l'acheteur des bois à couper des fruits à cueillir et arbres à abattre car bien qu'encore immeuble au moment de la vente, ils sont vendus pour être séparés et sont par conséquent mobiliers.

L'action par laquelle le créancier hypothécaire réclame l'exercice de son droit sur des animaux attachés à la culture ou l'exploitation agricole et autres objets considérés comme nécessaires à cette exploitation. En effet, les biens meubles à l'origine sont devenus immobiliers par destination.

Cette distinction présente un très grand intérêt pratique sur le plan de la compétence du tribunal car sur le plan matière mobilière, l'action peut être portée devant le juge du domicile de la personne qui est citée devant le tribunal soit devant le juge du lieu dans lequel l'obligation est née ou doit être exécutée tandis qu'en matière immobilière l'action portée devant le juge de la situation de l'immobilier ce qui n'est pas pareil en matière mobilière.

Les auteurs français et belges font généralement une distinction parmi les actions à la fois mobilières et immobilières c'est-à-dire qui ont pour objet le recouvrement ou la protection d'un droit réel sur un immeuble : les actions pétitoires qui sont celle tendant à la protection du droit de propriété ou d'un autre droit réel sont immobilier et les actions possessoires dont le but est de protéger la concession de ce même droit.

La possession d'un immeuble n'étant pas juridiquement protégée en droit congolais en raison de la force probante de certificat d'enregistrement, nous n'avons mentionné cette distinction délicate que pour être complet et parce que elle a de l'importance sur le plan de la compétence en droit procédural congolais et belge.

### **§ 3. LES ACTIONS PATRIMONIALES ET EXTRA-PATRIMONIALES**

Les actions sont patrimoniales lorsqu'elles portent sur les biens et les droit appréciables en argent et qui compose le patrimoine d'une personne déterminée .les actions patrimoniales seront donc réelles ou personnelles, immobilière ou mobilières suivant la nature ou l'objet des biens et droit auxquels elles se rapportent et qui donnent naissance à l'action.

Les actions extrapatrimoniales sont celles qui sont relatives à l'état, action en recherche de paternité ou de maternité, en nullité de mariage, d'adoption ou en reconnaissance d'un enfant naturel) tous les droits qui composent l'état de personne (domicile, nationalité, qualité d'époux, la majorité etc.) peuvent être génératrices d'action en justice et donner lieu à des débats judiciaires.

En outre, certaines des actions extra-ordinaires ne tendent pas à faire déclarer par le tribunal l'existence d'un droit préétablit (comme le droit de propriété par exemple) mais à créer un état nouveau telles sont ; les demandes d'adoption, d'interdiction, de nomination d'un conseil judiciaire, de divorce, de séparation de corps etc..

EX. avant d'intenter une action en divorce X est marié, s'il gagne son procès il n'obtient pas la reconnaissance d'un droit préétabli dans son chef et devient titulaire d'un état nouveau : il n'est plus marié mais divorcé, ce qui entraîne des conséquences dans son existence future.

### **§ 4. L'ACTION PRINCIPALE ET L'ACTION INCIDENTE**

L'action principale est celle qui, par la demande introductive d'instance met en mouvement l'activité juridictionnelle du tribunal. L'action incidente est celle qui vient de se greffer sur une action pendante.

EX ; - demande additionnelle du demandeur originaire

- demande reconventionnelle du défendeur
- appel en garantie ;
- demande en jugement commun mettant en cause un tiers.

L'intérêt de ce mode de classement réside dans le fait que ;

- a. permet de fixer la forme dans laquelle l'action doit être introduite, par assignation, l'action principale est introduit et par incidence est normalement introduite par voie de conclusion
- b. permet de déterminer le tribunal compétent qui est normalement désigné par l'action mue par la demande introductive d'instance :
  - la demande reconventionnelle est reçue par le tribunal saisi par la demande principale
  - le juge compétent pour statuer sur une demande principale connaît de tous les incidents.

## **§ 5. FORME DE LA DEMANDE**

L'action principale est normalement introduite par assignation, les actions incidentes sont normalement introduites par voie de conclusion.

Cependant, il y a des actions principales qui sont introduites par voie de requête d'une partie privée ou par réquisition du M.P (ex. en cas d'interdiction).

Les actions de caractère privé qui n'intéressent pas l'ordre public peuvent être introduites par voie de conclusion sur comparution volontaire.

Les demandes incidentes tendant à mettre un tiers à la cause (cas d'appel en garantie) requièrent une assignation.

### **SECT. 8 LES SUJETS DE L'ACTION**

#### **1. LE SUJET ACTIF**

La personne qui use de son pouvoir de saisir le tribunal.

#### **2. LE SUJET PASSIFS SONT :**

- a. La personne traduite devant le tribunal qui est appelée défendeur, elle a intérêt légitime à présenter sa défense, elle possède aussi le droit d'appeler le tiers en garantie ou.....

Elle dispose également de l'action reconventionnelle.

- b. le tiers mis en cause par le défendeur qu'on appelle « intervention forcée ». Il y a aussi les tiers qui prennent l'initiative dans le procès, « l'intention volontaire ».

## **SECT. 9 LES CONVENTIONS DES PARTIES PORTANT SUR L'EXERCICE DE L'ACTION**

1. une convention consistant à menacer d'une manière générale au pouvoir conféré au justiciable de recourir aux tribunaux est contraire à l'ordre public et n'a aucun effet juridique
2. toutefois, s'agissant d'un rapport juridique déterminé, un sujet de droit peut renoncer même de manière révocable à saisir la justice
3. les sujets de droit peuvent, s'agissant de droit dont ils ont la libre disposition, convenir de ne pas agir avant certains délais ou avant l'accomplissement de certaines conditions ou encore de renoncer à aller en justice si certaines conditions surviennent
4. le tribunal peut donner la forme d'un jugement à un contrat intervenu entre les parties. Cet accord est plus souvent une transaction par laquelle chacun des adversaires, pour faire cesser le conflit abandonne une partie de ses prétentions.

Le juge, après avoir constaté l'accord des parties, prononce un véritable jugement comprenant des motifs et en dispositif. Le juge, s'est approprié des éléments conventionnelles préparés par les parties, on parle alors de « jugement d'expédiant » ou de jugement convenu qui est un véritable acte juridictionnel.

En revanche, il ya de jugement de donner acte qui est en réalité un accord contractuel que les parties soumettent au juge après la disparition de la contestation ; le juge ne fait que constater l'accord sans lui conférer l'autorité de la chose jugée, on parle dans ce cas de « convention judiciaire » qui relève du régime conventionnel.

## **SECT. 10 ; LA TRANSMISSION DE L'ACTION À UN TIERS**

1. D'une manière générale, les actions se transmettent entre vifs où à cause de mort avec le prérogative juridique dont elle assure la sanction. En effet, la cession d'une chose entraîne cession de toute action protégeant le droit réel en matière de droit personnel, la cession de créance transfère l'action au cessionnaire tandis que la subrogation permet au subrogé d'exercer l'action du subrogeant.
2. Le droit a un caractère viager ou strictement personnel à son titulaire (interdiction de céder..) cependant, même lorsque ce droit a un caractère personnel, les héritiers sont autorisés à continuer l'instance dès lors que l'intéressé avait de son vivant introduit une demande en justice.



Il est clair que les héritiers du défunt ne peuvent pas agir à la place de ce dernier en ce qui concerne les actions qui sont intimement rattachés à la personne de leurs titulaires ex. action en divorce.

En revanche, ils peuvent exercer par voie successorale toutes les actions non exclusivement patrimoniales.

Deux situations peuvent se présenter :

- a. les héritiers ont le droit de continuer l'action préalablement engagé par leurs auteurs Ex ; action relative à la filiation, la saisine de la juridiction continue d'exister tant que le droit n'a pas été éteint par l'effet du jugement ou par toute autre cause.
- b. Les héritiers ont aussi la possibilité d'exercer ab initio une action appartenant au défunt dès que celui-ci n'avait pas encore mis en œuvre. Le fondement ici est que le défunt n'a pas eu le temps d'exercer l'action mais qu'il l'aurait fait.

## **SECT. 11. L'ACTION DU M.P DEVANT LES JURIDICTIONS DE DROIT PRIVÉ**

1 .nous n'examinerons pas pour l'instant la procédure d'émission d'avis par le M.P cependant, nous allons examiner ici le cas dans lequel le M.P possède l'action de droit privé soit dans l'intérêt d'un sujet de droit incapable d'assurer son action soit dans l'intérêt d'une bonne justice ; article 6 du COCJ dispose que le M.P surveille l'exécution des actes législatifs et réglementaires et du jugement ; il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions intéressant l'ordre public, ce qui veut dire que le M.P peut agir ou doit agir d'office pour le respect de toute règle de droit impératif ou à tout le moins, dans le cas où l'intérêt public exige son intervention.

Bref, pour que le M.P exerce l'action principale, il faut que l'ordre publique soit mis en péril par un état de chose auquel il importe de remédier, mais le M.P doit se montrer extrêmement prudent dans l'exercice de l'action principale afin de respecter la liberté individuelle tant que les écarts à la loi civile ne trouble pas l'ordre public.

2. la loi confie dans des cas spécifiques, l'exercice de l'action ou M.P. Ces cas constituent une explicitation de la mission du M.P prévue par l'art. 6 précité, nous devons relever : 15 Cas

- l'art. 10 du C.F permet au M.P de présenter une requête en rectification d'un acte de l'état civil,
- l'art. 142 du C.F reconnaît au M.P le droit de demander au TGI de rendre un jugement déclaratif de décès d'une personne disparue ;
- le M.P peut démontrer, par requête du TGI du lieu où a été établi un acte de notoriété, l'annulation ou la rectification de cet acte art. 158 C.F
- Le M.P peut demander au TGI du dernier domicile ou de la dernière résidence, la nomination d'un administrateur des biens de l'absent art. 176 C.F

- A la demande du M.P, le TGI du dernier domicile ou de la dernière résidence de l'absent déclare le décès de ce dernier art. 191 du C.F ;
- Le TGI peut à la demande du M.P désigner un administrateur provisoire du patrimoine du disparu, si possible, parmi les héritiers présomptifs art. 209 C.F
- Le M.P peut saisir le tri paix pour faire décharger le tuteur de la tutelle du mineur lorsqu'il s'est compromis dans l'exercice de sa fonction de tuteur ou lorsqu'il fait l'objet d'une condamnation judiciaire définitive à la suite d'une infraction portant atteinte à l'honneur ou à la dignité de sa fonction de tutelle art. 236 C.F
- Le M.P peut saisir par voie de requête le tri paix pour qu'il instruisse en amiable conciliateur dans le cas où il y a persistance de refus de consentement des parents ou de l'un d'eux ou du tuteur au mariage du futur époux mineur.
- En cas de persistance du refus de la dot, art.367 C.F
- En cas de mariage célébré en famille, les époux doivent se présenter devant l'officier de l'état civil du lieu de la célébration pour faire constater le mariage et d'assurer sa publicité et son enregistrement art. 370 C.F, passer le délai d'un mois, l'enregistrement a lieu sur l'autorisation du tri paix qui statue soit sur requête du M.P soit sur requête de toute personne intéressée art. 378
- Lorsque le mariage a été contracté sans le consentement de l'un des époux pour quelque cause que ce soit la nullité du mariage doit être prononcée soit à la demande de deux époux eux-mêmes soit de toute personnes ayant intérêt soit à la requête du M.P du vivant des époux art. 402 C.F
- Le M.P peut demander du vivant des époux la nullité du mariage lorsque le mariage a été célébré par un officier de l'état civil incompétent ou sans publicité.
- Le M.P peut exercer une action en recherche de paternité si la mère de l'enfant n'est pas reconnue ou chaque fois que l'intérêt de l'enfant le requiert
- Lorsque l'action en recherche de paternité est fondé le M.P peut demander au tri paix de condamner au père un remboursement de tout ou partie de gésines et d'entretien pendant 9 mois de la grossesse et tous le temps qui ont précédé l'affiliation (339C.F

Il y a lieu de rappeler que les 15 cas que l'on vient d'étudier constituent des exemples illustratifs de la mission générale dévolue au M/P dans l'article 6 du C.OCJ il n'a pas de ^pouvoir plus étendu ni plus impératifs en ces matières ; il garde son pouvoir d'appréciation d'opportunité d'exercer seul l'action publique ; la seule chose à retenir est que le M.P ne va pas agir selon sa fantaisie, il ne peut exercer l'action principale que dans la mesure où l'ordre publique lui paraît compromis.

L'art. 35 C.Procédure devant la C.S.J donne l'action en pourvoie en cassation au P.G.R doit tandis que l'art 36 prévoit que le P.G.R doit agir en pourvoie en cassation sur injonction du ministre de la justice.

Ce genre de recours est dit « dans l'intérêt de la loi » et l'arrêt rendu sur ce pourvoie ne pourra en matière de droit privé ni nuire ni profiter aux parties.

Le pourvoie en cassation introduit sur injonction du ministre de la justice aboutit à un arrêt opposant aux parties. C'est pourquoi on peut dire qu'il est rendu dans l'intérêt de la justice.

Rappelons en fin l'art. 8 COCJ que nous avons étudié plus haut et qui donne l'action principale au M.P pour agir dans l'intérêt de toute personne physique lésée qui serait inapte à assurer sa défense où à y pourvoir.

## ***CHAP . III LES INCIDENTS***

### **SECT.1. NOTIONS**

On appelle « incident » tout événement qui vient modifier le déroulement de la procédure entre la demande et le jugement.

Il est en effet très rare de voir un procès se dérouler du début à la fin sans incident, ne serait-ce que parce que tout demandeur doit faire la preuve de son droit et que l'administration de cette preuve donne lieu souvent à une procédure incidente. C'est dire donc que dans presque tous les procès, il y a des incidents nombreux et variés. L'on doit noter que les incidents peuvent surgir tout au long du procès aux différents degrés de juridiction et jusque dans l'exécution du jugement.

### **Sect.2 CLASSIFICATION**

#### **§1. Distinction entre les incidents d'audiences et les actions incidentes**

**les incidents d'audiences** ; sont des troubles de faits qui ne sont pas des actes juridiques, bien que leur sanction puisse affecter la procédure.

**Les actions incidentes** ; en revanche, sont des demandes qui viennent altérer la saisine de juge soit en modifiant l'objet, la cause ou les parties du litige.

Ce genre d'incident est qualifié d'incident de fond différent des incidents de procédure qui sont des incidents proprement dite, ces derniers sans modifier ni l'objet ni la cause ni les parties au procès, pose un problème dont la solution commande la marche du procès, la décision de la cause ou la vie de l'instance.

P.Ex : -les fins à recevoir

- questions préjudicielles
- récusation des juges
- le désaveu du mandataire ;
- les exceptions

certaines incidents sont appelés exceptions tout ce qui fait obstacle à ce que le tribunal fasse droit à une demande pour être désigné comme exception.

## **§2. L'on peut classer les incidents suivant la nature de la décision qui peut y donner suite ou y mettre fin**

c'est ainsi qu'on distingue :

- A. Les incidents qui ne donnent pas lieu à un jugement ;
- B. Les incidents qui ne donnent lieu à un jugement avant dire droit,
- C. Les incidents qui donnent lieu à un jugement définitif

### **A) les incidents qui ne donnent pas lieu à un jugement :**

Il s'agit des incidents qui peuvent accidentellement interrompre ou retarder le marche sereine d'un procès sans qu'il soit nécessaire que le tribunal intervienne par un jugement ou par une décision administrative formelle. Il va simplement organiser les audiences en exerçant sa police. Parmi ces genres d'incidents nous examinerons les plus significatifs.

#### **1° Le rappel à l'ordre de l'assistance, des parties ou de leurs conseils**

- S'agissant des avocats, le président pourrait ordonner au greffier d'acter les remarques faites afin d'établir une preuve de fait qui pourrait donner lieu à une action disciplinaire.
- Les rappels à l'ordre au public ou aux parties qui aboutissent à une suspension d'audience, à l'évacuation de la salle d'audience peuvent être notés à la feuille d'audience

**2° les remises d'audiences** sont simplement actées à la feuille d'audience ou plunitifs lorsqu'elles ont lieu de manière consensuelle, mais lorsque les parties ne sont pas d'accord certains tribunaux rendent un jugement.

Cependant, le président a le pouvoir d'en décider sans être lié à aucune formalité.

3° nous avons déjà dit que l'ACT ne garantit pas la publicité des audiences mais uniquement le prononcé public du jugement. Mais la doctrine classique considère la publicité des audiences civiles comme une garantie essentielles des justiciables le huit-clos peut être demandé par les parties ou le M.P travaillant de son pouvoir de police d'audience, le président qui estime que les débats sont de nature à éveiller la curiosité ou de provoquer des désordres, peut donner d'office le huit – clos et ce par une ordonnance motivée.

#### **4° La suspension d'audience**

**5° le donné actes d'audience ; ex le choix d'expert.**

### **B) les incidents qui donnent lieu à un jugement avant dire droit**

#### **a. les incidents probatoires ou fiduciaires**

Deux attributs peuvent être observés lorsque les parties produisent en justice les preuves qui appuient leurs prétentions

1. certaines preuves peuvent être reçues de « plano » c'est à dire sont produites sans autorisations préalables du tribunal.

2. L'autorisation de recourir à d'autres moyens doit être demandée à un tribunal, qui par un jugement avant dire droit, va examiner si les moyens de preuves proposés sont pertinents ou non ou s'ils sont permis en droit .  
ex ; incident probatoire.

-délégation d'écriture : lorsque la partie à laquelle on oppose un écrit ou une signature prétendue établie de sa main ou de la main de celui dont elle est l'ayant droit, conteste que cet écrit n'est pas de sa main ou de celui dont il tient le droit.

En ce cas interviendra un jugement de désignation d'un expert. Le jugement fixe une date pour le dépôt de son rapport et sa communication aux parties pour leur permettre de conclure.

- L'on peut recourir au témoignage pour établir les faits. Les parties doivent au préalable préciser les faits sur lesquels doit partir l'enquête du tribunal.
- La commission rogatoire : par ceci le tribunal peut confier ses enquêtes à un autre juge. En ce cas, le tribunal laisse au juge commissaire le pouvoir de fixer par ordonnance la date à laquelle il accomplira ses devoirs. Mais le tribunal peut estimer opportun d'entendre les parties en personne. En ce cas, il va ordonner par jugement avant dire droit leur comparution personnelle. Le tribunal peut aussi décider la descente sur le lieu.
- Le tribunal doit autoriser une partie à déférer à la partie adverse le serment « litis decisoire ». en ce cas, cette partie doit formuler avec précision les faits sur lesquels portera le serment.
- **Le serment décisoire** est un défi lancé par une partie à un adversaire et par lequel elle lui propose de mettre fin au litige en relevant l'offre de prêter serment. Si l'offre est acceptée, le juge se borne à prendre acte des faits affirmés sous serment et formuler en conséquence son jugement qui se bornera à donner force exécutoire à la décision dont les parties ont déterminé.
- **Le serment supplétoire** ne peut être déféré que par le juge à l'une de parties : le juge y recourt lorsqu'un fait n'est pas pleinement établi et qu'il n'a pas d'autres moyens de lever le doute. Au plan de la procédure, il faut noter que les incidents probatoires sont généralement soulevés par voie des conclusions des parties qui doivent argumenter, plaider pour convaincre le tribunal d'autoriser la procédure probatoire.

Mais le tribunal peut recourir d'office à des mesures d'instructions. Le jugement qui autorise ou qui ordonne d'office une mesure d'instruction fixe le lieu, la date et l'heure des opérations.

#### b. Les incidents de demande provisoire

Les parties peuvent demander prov. qui peuvent être de trois natures :

1° il y a des mesures provisoires qui ont un caractère conservatoire. Ex ; les scellés, les séquestres

2° il y a des mesures provisoires qui ont un caractère provisionnel (à valoir sur la demande).

3° il y a des mesures provisoires qui ont un caractère accessoire au procès.

Par ex ; en matière de divorce : le garde des enfants. Il faut noter que les demandes provisoires ne peuvent pas tenir en échec l'instruction des demandes principales.

Les jugements provisoires doivent être signifiés en vue de l'exécution forcée, ils n'ont pas l'autorité de la chose jugée, car ils sont susceptibles de rétractation en cours d'instance et ils cessent tous leurs effets par le prononcé du jugement définitif

### **c. Les incidents qui donnent lieu à un jugement définitif (il ya deux catégories)**

- **incident de procédure** : Par ex. la demande incidente de nullité : celle-ci peut porter sur l'action introductif d'instance.

EX. assignation, acte d'appel, acte d'opposition. Si le tribunal y fait droit, la demande peut aboutir à mettre fin à l'instance.

Si la demande porte sur un autre acte de procédure, et en efface tous les effets tout en demeurant saisi de la cause. A la demande de nullité est lié le désaveu de l'avocat.

### **Les désistements et les demandes de délai**

Généralement, le greffier se borne à acter l'accord des parties.

Les demandes de dessaisissement du tribunal (exception déclinatoire de compétence, exception de litispendance ou de connexité).

Les demandes de récusation d'un juge ou d'un OMP doivent être vidées par un jugement définitif.

Au plan de la procédure, il faut noter qu'il y a deux possibilités :

- le tribunal peut procéder à un prononcé de jugement séparé sur les incidents, en ce cas, le jugement est définitif
- le tribunal peut par la simple déclaration acter à la feuille d'audience joindre l'incident au fond ; en ce cas il ne se prononcera sur l'incident qu'au moment où il sera amené à se prononcer sur le fond de l'affaire. Cette possibilité est écartée lorsqu'il s'agit des incidents de récusation des juges, d'une demande de dessaisissement, de renvoi pour cause de litispendance ou de connexité, de désaveu du mandataire.

Enfin, les exceptions peuvent être soulevées à tous degré de procédure.

Toutefois lorsqu'une partie a conclu au fond sans soulever d'exception, elle est sensée y avoir acquiescer car les exceptions doivent être soulevées « in limine litis ».

Mais une exception d'ordre public peut être soulever en tout état de cause et même être retenue par ce tribunal de matière d'office.

## **B . Incidents de fond**

Il s'agit de :

- demande additionnelle
- demande reconventionnelle
- demande d'exécution forcée

ces demandes sont incidentes par rapport à l'action qu'a mis en mouvement le tribunal et qui s'appelle « action principale ».

Le but de l'action incidente est d'obtenir du tribunal qui dans un seul jugement, une décision soit rendue qui répond à l'action principale et aux actions incidentes qui y sont jointes.

Notons toutefois que le tribunal peut décider de disjoindre les actions.

## **LA DEMANDE INCIDENTE**

### **§1 Notion préliminaire**

la demande incidente est celle qui est formée lorsque le procès a déjà commencé. Mais pour que une demande incidente soit admise, il faut préalablement remplir certaines conditions ;

- principe du libre accès au plétoire et exhiber le droit. Il faut qu'il ait l'intérêt pour actionner la justice, qu'on ait qualité et soit capable pour aller en justice, il faut aussi posséder un droit qui a été contesté, violé ou menacé.

En principe, les actions incidentes ne sont pas admises sans certaines exceptions et les principes sont d'abord les suivants ; la demande incidente n'est jamais admise si elle constitue une demande nouvelle.

- La demande incidente peut être admise si elle ne fait que préciser, modifier, augmenter ou réduire la demande originelle ou si elle est virtuellement comprise dans l'action introductive ou encore si le préjudice dont on réclame réparation dans l'assignation continue dans l'instance. ( l'instance en justice c'est la période dans laquelle se déroule le procès jusqu'à ce que le tribunal se dessaisi)  
Nous avons séparément les demandes nouvelles, additionnelles, provisionnelles comprises dans la demande originaire mais qui forment l'accessoire.

### **§2. La demande nouvelle**

il y a demande nouvelle lorsque le demandeur en cours d'instance intente une action nouvelle différente de celle qu'il a introduite dans l'exploit introductif d'instance et qui s'écarte de l'action originaire dans son objet et dans sa cause.

L'objet de la demande c'est le but que veut obtenir le demandeur en justice.

La cause de la demande c'est le fondement juridique ou conventionnel qui permet d'introduire la demande en justice.

Il ne faut pas confondre la demande nouvelle et les moyens nouveaux et cette distinction est délicate ( les moyens veulent dire argument).

Dans la pratique, la question de savoir s'il y a moyen nouveau ou demande nouvelle est parfois malaisée à résoudre c'est une question que le tribunal appréciera.

En fait, aucune disposition légale n'interdit de présenter une demande nouvelle en cours d'instance.

Toutefois, l'article 77 du Décret du 7 mars 1960 prévoit ; il ne peut être formée au degré d'appel aucune nouvelle demande mais la jurisprudence a admis cette disposition légale sa pratique en première instance et que le demandeur ne pouvait modifier l'objet et la cause de sa demande originaire (léo 24/01/1929 JUR. COL 1930-1931)

Remarquons que rien n'empêche les parties de marquer accord sur une extension de débat judiciaire. Si le demandeur introduit une demande nouvelle en cours d'instance et que le défendeur ne s'y oppose pas dans ses conclusions orales ou écrites , le juge ne pourra pas de son propre chef rejeter la demande sous prétexte qu'elle n'entre pas dans le cadre de l'assignation.

### **§ 3. la demande additionnelle**

on dit que la demande est additionnelle lorsqu'on ne modifie pas l'objet et la cause de l'assignation mais que le demandeur se contente de préciser, augmenter ou rectifier voire réduire.

La demande est également additionnelle lorsque il réclame le montant du préjudice qui continue à courir pendant l'instance. toutefois, le demandeur sera bien avisé s'il veut être sûr que sa demande additionnelle sera admise de faire des réserves dans son assignation.

### **§4. la demande accessoire**

c'est celle qui est introduite en cours d'instance et qui ne constitue qu'un accessoire de la demande introductive parce qu'elle est virtuellement comprise dans celle-ci. Elle est très voisine de la demande additionnelle car elle se greffe nécessairement à la demande principale.

La demande accessoire peut aussi procéder d'une cause postérieure à l'assignation ; celui qui estime qu'il y a en cours d'instance de manœuvre dilatoire et même vexatoires qui peut au cours même de l'action introduire une demande accessoire.

### **§ 5. La demande provisionnelle**



c'est la demande dans laquelle le demandeur se contente de ne réclamer des condamnations que pour une partie des sommes postulées dans l'exploit introductif d'instance.

C'est une demande qui n'est pas nouvelle car elle est virtuellement comprise dans la demande originaire c'est-à-dire on demande quelque chose sur ce qui a été originellement demandé.

## **CHAP IV. LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE**

### **§ 1. Notions élémentaires**

rappelons que la demande est toujours formulée par le défendeur au cours de l'instance et elle constitue une véritable attaque du défendeur qui, en même temps qu'il oppose ses moyens de défenses intente une action judiciaire à son adversaire.

Par opposition à la demande reconventionnelle qui s'introduit même par des simples conclusions écrites ou verbales en vue de gagner du temps et d'éviter des frais, la demande introductive d'instance prend le nom de demande principale et le défendeur prend le nom de demandeur principale sur reconvention tandis que le demandeur principal devient défendeur sur reconvention.

### **§2. Conditions nécessaires à l'admission à la demande reconventionnelle**

ces conditions ne sont pas énumérées par la loi mais elles peuvent être aisément déduites par la jurisprudence si la demande reconventionnelle ne remplit pas un certain nombre de condition elles sera rejetée et le tribunal n'aura pas à examiner le bien fondé de la demande et le défendeur au principal qui est demandeur sur reconvention n'aura d'autre solution que d'introduire son action par voie principale c'est-à-dire par une demande en justice séparée ;

- la demande reconventionnelle peut sortir actuellement du cadre des débats tels qu'ils ont été tracés par la demande principale dans l'exploit introductif d'instance. Cependant, cette situation n'a pas accueilli si elle sortait du cadre de demande principale. Ainsi, n'a pas reçu la reconvention fait par le défendeur d'une action en divorce, s'il demande la liquidation des biens de l'époux vivant en communauté. En effet, cette action n'était pas liée intimement à l'action en divorce, par contre on avait déjà admis reconventionnellement suite à l'action en divorce, le défendeur pouvait introduire une action en séparation de corps ou vice-versa.

- La demande reconventionnelle doit se présenter comme une défense tendant à anéantir partiellement ou totalement la demande principale.
- La demande reconventionnelle. Peut avoir pour effet de retarder l'action principale ; dans ce cas, le juge rejette purement et simplement la demande reconventionnelle . mais il y a qui ont dit que lorsque la demande reconventionnelle exige une instruction trop longue du juge peut demander au demandeur reconventionnel d'introduire une demande séparée.
- Seul le défendeur peut introduire une demande reconventionnelle c'est ce que traduit l'expression « reconvention sur reconvention ne vaut »
- L'action reconventionnelle suit le sort de l'action principale à laquelle elle est attachée c'est-à-dire si on dit que l'action principale est irrecevable, l'action reconventionnel l'est également dans ce cas il reste à introduire une action séparée.

### **Les actions reconventionnelles particulières**

Il existe deux sortes de demandeur reconventionnelles particulières parce qu'elles ne doivent pas nécessairement répondre pour être admise par le tribunal aux conditions prescrites pour les demandes reconventionnelles ordinaires.

#### **1. La demande reconventionnelle tendant à réduire la demande principale par la compensation**

lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère une compensation qui éteint les deux dettes jusqu'à concurrence de leur quotités respectives. La demande reconventionnelle fondée sur la compensation peut être formée « ex dispari causa » c'est-à-dire s'établir hors du cadre de l'action principale et basée sur une autre cause et un autre objet que celle-ci.

Si la demande reconventionnelle tend à la compensation et réclame instruction, le juge peut surseoir à statuer sur la demande principale et non nécessairement rendre son jugement au principal et disjoindre la demande reconventionnelle.

#### **2. La demande reconventionnelle du chef d'action principale, téméraire et vexatoire**

toutefois, cette liberté trouve un contre poids dans l'avantage accordé au défendeur de réclamer des D.I à l'auteur d'une action qui abuse du droit d'agir en justice.

Les tribunaux ont généralement admis pareille demande reconventionnelle et ont alloué des D.I au défendeur à la condition qu'il soit établi que le demandeur principal a introduit ou intenté l'action principale avec malice, mauvaise foi ou insouciance tellement grossière qu'on peut facilement assimiler au dol.

Il ne suffit donc pas que l'action principale soit déclarée mal fondée par le tribunal pour que le juge alloue reconventionnellement des D.I.

Mais celle-ci présente les caractères suivants ;

- a. Par sa nature même telle qu'elle vient d'être définie, elle n'a aucun lien de dépendance avec l'objet ou la cause de l'action principale.
- b. Elle ne se présente pas comme un moyen de défense tendant à anéantir la demande principale. Elle peut être prise en considération par le tribunal sans avoir répondu à cette condition essentielle encore exigée pour l'admission de demande originaire. Condition d'être un moyen de défense contre la demande principale.

Le principe reconventionnel sur reconvention ne vaut s'applique à la demande reconventionnelle du chef d'action principale téméraire et vexatoire. De même, la non recevabilité de la demande principale entraîne l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle basée sur les caractères téméraires de l'action mue par le demandeur principale.

## **CHAP. V. L'INTERVENTION**

### **§ 1. Définition et notions générales**

l'intervention est l'acte par lequel un tiers qui n'était pas originairement partie dans une instance judiciaire s'y présente et / ou être appelé à y prendre part et y faire valoir ses droits.

Le code P.C belge traite de l'intervention tandis que notre législation est muette à son égard.

La faculté d'intervention repose sur une nécessité non seulement de pratique judiciaire mais encore d'équité, elle est fondée sur une tradition constante ainsi les tribunaux congolais ont – ils considéré que les droits d'un tiers considérés dans un procès pendant entre d'autres personnes ou le droit pour les parties liquidantes de faire intervenir le tiers découle principalement.....

Devant ce silence de la loi chez nous, nous allons nous inspiré du droit belge pour y puiser des principes. Il y a deux sortes d'interventions :

- l'intervention volontaire et l'intervention forcée

### **§ 2. L'intervention volontaire**

il y a intervention volontaire lorsque le tiers intervient de lui-même. Le tiers intervient volontairement au procès pour faire prévaloir la thèse de l'une des parties contre l'autre. Pour que l'intervention volontaire soit admise par le tribunal. Il faut que le tiers démontre qu'il a un intérêt actuel à agir.

Dans certaines conditions, la jurisprudence admet un intérêt éventuel du tiers et ici le tribunal appréciera souverainement si le tiers a un intérêt lui permettant d'agir.

Il faut être tiers au procès, l'avantage de l'intervention consiste notamment à empêcher la multiplication des procès, éviter de contrariété de jugement et hâter la solution de litige. En effet, si nous reprenons l'exemple que nous verrons de donner, un examen attentif démontrera que :

### § 3. L'intervention forcée

il y a l'intervention forcée lorsque le tiers est assigné par l'une de deux parties à la cause : deux hypothèses peuvent se présenter :

- le tiers est appelé au litige pour prendre fait de cause à l'égard ...  
l'intervention forcée est presque similaire à la procédure d'appel en garantie.
- le tiers est contraint d'intervenir uniquement pour que le jugement lui soit applicable c'est-à-dire qu'il soit obligé de s'incliner devant le jugement c'est ce qu'on appelle la déclaration de jugement commun, ici c'est le demandeur qui agira.

Mentionnons pour être complet que l'intervention qu'elle soit volontaire ou forcée, qu'elle soit introduite par assignation encore qu'elle a été déjà jugée que l'intervention peut se faire par simple écrit.

## TITRE III. EFFET DE LA DEMANDE EN JUSTICE

La demande en justice produit des effets qui lui sont propres :

A. elle donne naissance entre le juge et les parties au procès, in lien juridique nouveau qualifié de lien juridique d'instance qui est prévu et organisé par la loi.

a) correcte terminologie : à partir de l'assignation ou des moyens de saisine subsidiaires appelés « requête ou comparution volontaire se noue entre les parties, un lien à partir duquel on devra nécessairement confirmer à la solution juridique édictée par le juge, cette solution s'appelle « acte juridictionnel » qui a des conséquences précises en droit et aboutit à l'acte juridique.

L'assignation essaie, pas ses conditions de formation de circonscrire aussi bien les parties que leur prétention ( objet et moyen) face à un tribunal saisi. Cette description fixe donc en principe des limites dans une demande en justice.

Dans une conception qui, l'autre fois était très stricte et qui rejetait la demande nouvelle et qui aussi limitait au cadre de demande principale la demande principale, ont qualifié le lien juridique de contrats judiciaires depuis plusieurs années, cette qualification a été combattue d'abord par la doctrine puis rejetée même par les nouvelles législations en France et en Belgique.

Les premières reproches que l'on a à juste titre retenu contre cette formulation et de dire que l'instance ne peut naître d'un contrat étant donné que le lien qui se noue contre le défendeur est contraint et forcé car le défendeur est sommé à comparaître s'il veut éviter les conséquences d'un défaut et faire valoir ses arguments de défense contre l'action qui est introduite contre lui.

En réalité, la source du lien d'instance est la volonté de la loi même pour le cas de la comparution volontaire car c'est la loi qui reconnaît à celle-ci les mêmes effets juridiques que celle de l'assignation . C'est pourquoi certains auteurs ont parlé plus tôt de quasi-contrat judiciaire mais à nouveau cette formule ne colle pas à la réalité juridique car le défendeur n'est pas avantageux comme l'est le débiteur du quasi-contrat par une action simplement unilatérale du demandeur.

Le lien tissé par la saisine est nettement plus rigoureux et agressif et réunit dans cette perspective dans un lien d'instance les parties adverses en vertu de la loi. C'est pourquoi la formule « lien juridique d'instance » est la seule façon de préciser correctement l'effet principal de la demande.

En définitive, le lien juridique d'instance doit aujourd'hui être souple et largement accueilli jusqu'à la clôture du débat contradictoire soit respecté et que le procès ne soit ralenti par la demande insuffisamment impayé ou réclamant une trop longue instruction.

## **B. Effet du lien juridique d'instance**

Le lien d'instance ainsi précisé crée donc un rapport de droit intéressant à la fois le juge et les parties et engendre les obligations de faire qui sont : comparaître, communiquer, conclure, prouver et juger et de ne pas faire : s'abstenir du dol.

Quels sont ces liens ;

### **1. A l'égard du juge ;**

- de l'obliger de statuer à peine de dénie de justice ou de prise à partie sans cependant, être lié par des qualifications juridiques suggérées éventuellement par les parties.
- De n'accorder que ce qui a été demandé par les parties ( principe de dispositif)
- Le juge se placera au jour de l'assignation pour apprécier la recevabilité et le fondement et tiendra compte de l'évolution contradictoire de litige dès le début de l'instance pour l'appréciation de demandes incidentes...
- 

### **2. Du côté des parties ;**

- la demande en justice fait courir les intérêts judiciaires qui sont fixés selon le cas par le juge. C'est en effet à partir de la demande en justice qu'il faut se placer pour calculer les intérêts judiciaires. En effet, un temps plus ou moins long peut s'écouler entre le moment de l'introduction en justice qui tend .....

Il y a donc entre ce temps, un retard dans le paiement qui ne peut s'expliquer que par les lenteurs de l'administration de la justice, lenteurs que le créancier n'a pas à souffrir c'est pour cette raison que le tribunal en même temps qu'il ordonne le paiement de sommes dues par le débiteur le condamne à payer les intérêts judiciaires sur les montants alloués ces intérêts n'étant toute que la continuation soit des intérêts compensatoires soit des intérêts moratoires. Les intérêts judiciaires sont calculés depuis le jour de la demande en justice parce que le jugement rétroagit au jour de cette demande. C'est donc un des effets de la demande que de faire courir les I. judiciaires.

### **b. La demande en justice opère mise en demeure**

la demeure est l'état dans lequel se trouve le débiteur sommé par le créancier.

La mise en demeure s'effectue par une sommation ou tout autre acte équivalent et parmi ces actes équivalant on admet la citation en justice même signifiée à un tribunal incompétent.

### **c. La demande en justice interrompt la prescription**

la prescription est donc un moyen d'acquiescer ou de se libérer d'un droit par l'écoulement d'un certain laps de temps et sous certaines conditions fixées par la loi. La prescription extinctive suppose le défaut d'exercice d'un droit pendant un temps prolongé, que le droit vienne à être exercé ou reconnu, la prescription s'arrête.

Mais le seul problème qui se pose est celui de savoir à quel moment la prescription pourra commencer à courir.

Lorsque le cours de la prescription est brisé par l'exercice ou par la reconnaissance d'un droit qui en forme l'objet, on dit que la prescription est interrompue. La loi admet que la demande en justice interrompt la prescription parce que l'on présume que si le demandeur agit judiciairement ce qu'il a l'intention d'user de son droit et de le faire connaître en justice.

La prescription est interrompue même si la demande est introduite devant un juge incompétent. Mais l'interruption ne se produit pas si l'assignation est pour défaut de forme ou si la demande est rejetée.

## **TITRE IV. LA DEFENSE EN JUSTICE**

### **GENERALITES**

Nous avons vu que l'action par une demande en justice entre le demandeur et le défendeur crée un lien juridique d'instance.

Le défendeur qui est sommé de comparaître accepte les débats judiciaires et oppose aux prétentions adverses une série des moyens destinés à faire échouer la demande. Le mot défense s'oppose aux vocables action et demande déjà examinée.

### **Comportement éventuels du défendeur**

a. Il peut arriver que le défendeur marque son acquiescement à la demande c'est-à-dire qui n'oppose aucun moyen de défense à tout ou partie des prétentions de son adversaire. Mais l'acquiescement peut être express ou tacite.

Il est express lorsque le défendeur déclare ouvertement marquer accord sur tout ou partie de l'objet de la demande.

Il est tacite quand le défendeur pose un acte qui n'est pas une déclaration d'acquiescement mais qui implique sans aucun doute possible la volonté au tribunal par le demandeur.

Le défendeur ne peut acquiescer des certaines matières d'ordre public car il paraît y avoir collusion entre le demandeur et le défendeur pour tourner une loi impérative ou d'ordre public.

b. Le défendeur peut aussi s'en référer en justice ce qui n'est pas un acquiescement mais une constatation de l'objet et de la cause de la demande.

c. Les parties peuvent également conclure pendant l'instance un « contrat judiciaire » qui constate leur désir commun de mettre fin par accord à tout ou partie de litige qui les divise. Cet accord est constaté par le juge qui en donne acte aux parties et ce jugement s'appelle jugement d'expédient ou jugement de la constatation de l'accord des parties au procès de ne plus continuer le procès.

d. Mais plus souvent, le défendeur va opposer à la demande différents moyens en vue de tenter d'y faire échec. Ce moyen porte le nom de « défense en justice »

le moyen c'est l'argument développé pour faire échouer la demande introduite par l'autre partie en justice. Le défendeur dispose d'une entière liberté dans ses moyens de défense exactement comme le demandeur jouit de la même liberté pour introduire son action. On divise généralement les défenses en justice en 3 groupes :

- il y a les défenses au fond, les exceptions et les fins de non recevoir.

## **CHAP I . LES DEFENSES AU FOND**

C'est le moyen par lequel un défendeur entend établir que la demande de son adversaire est injuste et mal fondé en droit parce que le droit allégué par le demandeur à l'appui n'existe pas ou n'existe plus. Le moyens s'attaque au fond même du droit.

## **CHAP. II. LES EXCEPTIONS**

EX. A assigne B en justice sur base d'un contrat de prêt pour faire condamner le défendeur au paiement d'une somme de 210 fc mais B prétend qu'il a déjà

rembourser pour que le contrat de prêt n'existe pas ou n'existe plus c'est que B attaque directement la cause et l'objet de la demande.

### **§1. Définition, terminologies et principes généraux**

les exceptions sont des moyens par lesquels le défendeur sans contredire le droit lui-même tient l'action du demandeur en échec jusqu'à ce qu'un certain délai soit expiré ou une formalité déterminé soit accomplie. Les exceptions provoquent donc un arrêt momentané de la procédure sans emparer des débats sur le fond constituant un obstacle temporaire à l'action.

L'exception est donc un moyen opposé au défendeur et non une demande nouvelle, elle ne s'attaque qu'à la procédure et ne contredit pas directement les droits sur lesquels l'action est basée. Elle paralyse la demande et lui oppose des obstacles temporaires.

Le C.P.C belge traite des exceptions en ses articles 736,851 à 869 et 881 à 882.

Le C.P.C congolais ne les énumères pas mais se contente de faire une simple allusion à l'art. 26 D. du 7 mars 1960.

Mais la jurisprudence congolaise a admis que les exceptions étant des moyens peuvent être invoquées par le défendeur comme elles le seraient si le C.P.C les prévoyait.

Remarquer qu'en doctrine et jurisprudence la matière est fort confuse et que l'on a parfois qualifier d'exception les moyens qui ne constituent qu'une simple défense sur le fond. Une terminologie correcte n'a donc pas été adoptée par la doctrine et les avis restent partagés. La même confusion règne dans la classification des exceptions et nous allons adopter la classification suivante qui ne paraît la meilleure.

### **§2. Différentes catégories**

On les subdivise en quatre catégories dans les C.C.B et C.C.F :

- les exceptions déclinatoires ( qui ajournent)
- les exceptions de nullité de procédure ( qui anéantissent )
- les exceptions dilatoires ( qui suspendent )
- les exceptions de communication de pièces.

#### **I. Les exceptions déclinatoires**

Ces exceptions comprennent les exceptions d'incompétence, de litispendance et de connexité.

##### **A. L'exception d'incompétence**

On appelle les exceptions d'incompétence ou le déclinatoire de compétence est un moyen soulevé par le défendeur lorsqu'il estime que le demandeur a porté



l'action en justice devant un tribunal qui n'est pas compétent en vertu de la loi. Cette exception ajourne parce que le défendeur oblige le juge d'examiner. si effectivement le tribunal est compétent pour connaître le litige avant de statuer sur le fondement même de l'action en justice et d'en aborder l'examen.

En toute hypothèse, l'action du demandeur sera vouée en échec avant que l'on discute du point de savoir si le défendeur doit ou non une certaine somme au demandeur. Mais le demandeur pourra introduire sa demande devant le tribunal réellement compétent.

Le moyen tiré d'incompétence du tribunal est donc l'exception puisque le défendeur oppose à la demande un obstacle temporaire devant être discuté quant au fond. Il est temporaire car la demande peut être introduite. Si l'exception est rejetée, le tribunal pourra trancher le fond puisqu'il se sera déclaré compétent pour procéder à cet examen.

## **B. L'exception de litispendance**

Il y a litispendance lorsque deux actions qui ont même cause et même objet et qui sont mues entre les mêmes parties sont portés devant deux tribunaux différents compétents.

Pour que la litispendance existe il faut que plusieurs conditions soient réunies en même temps :

- deux demandes en justice doivent être introduites,
- ces deux demandes doivent être introduites devant deux tribunaux différents et compétents,
- les deux demandes doivent avoir le même objet et la même cause,
- le demandeur et le défendeur doivent être les mêmes personnes agissant en même qualité dans les deux demandes.

La litispendance est donc bien un obstacle temporaire qui s'oppose à l'examen du fondement de la demande puisque avant de savoir si le demandeur a raison ou tort dans l'intentement de l'action en justice, il faut déterminer quel est le tribunal qui doit connaître du bien fondé de la demande.

On estime qu'il n'y a pas litispendance lorsque les deux affaires sont pendantes devant les chambres différentes du même tribunal car le président du tribunal peut les réunir dans la même chambre. De même, il n'y a pas litispendance quand un des procès est pendant devant un juge étranger qui n'existe pas entre ce pays et la RDC des conventions internationales réglant la compétence.

## **C. L'exception de connexité**

Il y a connexité lorsqu'il y a un intérêt pour l'administration d'une bonne justice à instruire et à juger deux procès en même temps.

La question de savoir si les litiges sont connexes est une question de fait que les tribunaux apprécient souverainement.

En principe il faut que les deux actions aient la même cause ou même objet. Mais il n'est pas nécessaire qu'il ait les mêmes parties dans les deux actions.

D'une manière générale, et dans une compréhension souple de la connexité, on admet que le critère n'est plutôt une interdépendance étroite entre les deux demandes, aspects qui sera en réalité soumis au pouvoir souverain d'appréciation de la juridiction.

La question de savoir donc si deux demandes sont connexes constitue donc un obstacle temporaire à l'examen de l'objet et de la cause de la demande en justice.

En principe, pour que puisse être soulevé l'exception de connexité, les demandes doivent être portées devant deux tribunaux différents, les règles relatives au renvoi d'un tribunal à l'autre sont réglées par le C.O.C.J.

Toutefois, la jurisprudence a admis que dans l'intérêt d'une bonne justice qui ressort de la notion même de la mission des tribunaux. Deux actions en justice pendantes devant le même tribunal pouvaient être jointes à la condition qu'il ait intérêt à les instruire et à les juger en même temps, dans ce cas le défendeur de la première action voire même le demandeur qui a introduit les deux actions peut demander au tribunal de les joindre comme connexe et le juge estimera après examen de chacune des actions introduites s'il peut ou non admettre la connexité. La partie contre laquelle la connexité est demandeur peut s'y opposer, dans ce cas le tribunal départagera les plaideurs avant de statuer sur le fond.

## **II. LES EXCEPTIONS DE NULLITE DE PROCEDURE**

Lorsqu'un acte de procédure est entaché d'irrégularité parce qu'il n'avait pas été rédigé ou signifié conformément à la loi, il est annulé.

Chaque fois que le défendeur dit qu'un acte de procédure intervenu en justice est irrégulier.

Les moyens tirés de la nullité d'un acte de procédure constitue bien une exception puisqu'elle crée un obstacle temporaire à l'examen du fond de la demande temporaire parce que le tribunal tranchera préalablement le point de savoir si l'irrégularité existe et dans l'affirmative, si elle est de nature à entraîner la nullité.

Si le tribunal prononce la nullité, le demandeur devra recommencer l'acte irrégulier ce qui retardera l'examen du fond de la demande mais ne l'exclura pas.

Le défendeur devra invoquer la nullité avant toute défense au fond s'il ne veut pas que celle-ci soit déclarée couverte le tribunal refusera de faire droit à l'exception de nullité chaque fois qu'il estimera que l'irrégularité qui entache l'acte de procédure ne nuit pas à la partie adverse en moins qu'il ne s'agisse d'une nullité substantielle.

L'omission d'une des mentions que doit contenir l'assignation peut provoquer l'irrégularité de l'acte ou le caractère incomplet ou insuffisant de mention que la loi exige dans sa rédaction, à cet égard, l'obscurité de motif de l'assignation peut donner ouverture pour le défendeur à l'exception du principe « *obscuri liberi* ou bien la signification imparfaite de l'assignation.

### **III. LES EXCEPTIONS DILATOIRES**

Sont celles dont l'objet directe et immédiate est d'obtenir un délai ou un sursis momentanée à la procédure en cours et au sens strict du terme on le considère dilatoire parce que l'objectif est l'obtention d'un délai précis légal ou judiciaire.

Ces deux exceptions sont au nombre de deux :

- l'exception du bénéfice d'inventaire
- l'exception de garantie

#### **A. Exception du bénéfice d'inventaire**

Pour leurs permettre d'évaluer en connaissance de cause la composition mobilière et immobilière de la succession de la communauté on donne à l'héritier, à la veuve, à la femme divorcée ou séparée des biens, un délai de trois mois commençant à courir du jour de l'ouverture de la succession ou de la dissolution de la communauté pour faire l'inventaire puis un second délai de 40 jours pour délibérer sur les parties à prendre.

Pendant ce délai de 3mois ou de 40 jours, l'héritier, la femme veuve ou divorcée, le conjoint survivant et consort pourraient être assignés par le créancier en paiement de dette mais ils pourraient victorieusement opposer « l'exception du bénéfice d'inventaire ».

L'action intentée par le créancier ne sera pas déclarée irrecevable mais l'instance sera tenue en suspend jusqu'à l'expiration du délai et pendant cette période aucun jugement ne pourra être rendu contre les héritiers ou le conjoint survivant.

Signalons que le tribunal peut accorder un délai plus long dit « délai de grâce ». au Congo la loi ne prévoit pas de délai mais il existe un statut particulier des parties que le juge peut appliquer c'est-à-dire leur lois nationales.

Les tribunaux congolais peuvent admettre l'exception du bénéfice d'inventaire si elle se justifie suivant la loi nationale de l'intéressé et accorder un délai convenable selon les circonstances.

## **B. L'exception de garantie**

La garantie est l'obligation d'imposer à une personne de défendre une autre personne en justice contre un danger qui la menace et au cas où elle ne peut la défendre efficacement de payer des dommages et intérêts.

Celui qui est obligé de venir défendre un autre est le garant, et le défendeur qui appelle garantie s'appelle le garant l'action en garantie peut être intentée dans le cas suivants :

1. comme action principale
2. comme action incidente

l'action en garantie intentée à titre des incidents présente des avantages car elle est moins lente et entraîne moins de frais, en suite, l'action en garantie si le garant parvient à démontrer que s'il avait été appelé en temps utile, il aurait pu sauver la garantie et le défendeur. Cet argument est difficilement invocable s'il est appelé à la cause par voie incidente.

L'action en garantie est en tout point semblable à l'intervention forcée sauf lorsque celle-ci tend uniquement à la déclaration d'un tiers en jugement commun et avec la réserve que cette exception est toujours invoqué par le défendeur.

En général, l'exception de garantie est surtout utilisée dans la pratique lorsque le défendeur prétend qu'il n'est pas responsable de la violation d'un droit dont on détermine mais que cette responsabilité pèse en réalité sur un tiers qui l'oblige à prendre fait et cause pour lui en essayant d'échapper lui-même au procès et après avoir appelé le tiers en garantie, le défendeur va tenter de se faire mettre hors de cause. L'art. 27 CPC démontre qu'en droit congolais l'exception de garantie qu'elle est dilatoire et qu'elle constitue un obstacle temporaire à l'examen du fond de l'action en justice. Si le défendeur demande de mettre garant en cause, le juge accordera le délai suffisant à raison de la distance de résidence du garant.

La procédure est introduite par assignation le juge n'accepte cette exception que le jour de la première assignation sinon l'action principale sera jugée séparément de la demande en garantie. Dans la pratique judiciaire, cette disposition est fort peu appliqué.

Généralement, les parties demandent la jonction de l'action principale et de l'action en garantie lorsque celle-ci est appelée pour la première fois à l'audience et les tribunaux congolais accordent souvent cette jonction même en cas d'opposition du demandeur.

### **Exception de communication des pièces**

Le C.P.P n'exige pas que chacune de parties communique à l'autre les documents pour lesquels elle base son action en justice .....défend à l'instance introduite.

Toutefois, il s'agit de principe général de droit qui est applicable au Congo en vertu de l'équité qui exige, aucun document peut être déposé à l'appui d'une action de défense en justice sans qu'il ait été porté à la connaissance de toutes les parties en cause.

Il en est de même des documents produits par le défendeur et dont le demandeur n'a pas en connaissance. La communication des pièces est considérée au Congo comme un principe de droit généralement consacré par la jurisprudence ;

Mais en Belgique et en France la communication des pièces ainsi que leur restitution à la partie qui les produisant est assurée par le procédé particulier réglant la durée de la communication. Lorsque la partie à qui la communication des pièces est demandée ne procède pas spontanément son adversaire produit l'exception de communication des pièces qui oblige le tribunal à suspendre l'instance tant que la communication n'est pas faite.

Il y a donc en espèce comme dans les autres exceptions, un obstacle momentanée qui empêche l'examen du fond de la contestation. Cette connaissance peut être invoquée tant par le demandeur que par le défendeur. La partie n'est pas obligée de communiquer toutes les pièces qui se rapportent au litige.

Au Congo, aucune disposition légale ne règle la communication des pièces mais le règlement émanant de la C.S.J vis-à-vis des juridictions civiles prévoit que doivent être communiquées les pièces dont les parties veulent faire état au moins trois jours avant l'audience, à ce sujet voyons ce qu'on appelle « action ad exhibendum ». On peut se demander si l'une des parties peut obliger l'autre à communiquer une pièce q'elle ne désire pas produire et ce dans le but d'en tirer profit, spécialement en matière de la preuve qui lui incombe.

En d'autres termes, une partie peut-elle engager à l'autre une action ad exhibendum, c'est au juge qu'il appartiendra d'examiner s'il y a lieu de communiquer les pièces dont l'autre ne fait pas usage et qui est en sa circonscription.

Dans le cadre de notre procédure simpliste l'office du juge et le bénéfice du contradictoire restent les deux bases directrices d'instance.

## **5. Les autres exceptions**

les catégories des exceptions que nous venons de voir ne sont pas limitatives car les lois autres que procédurales parlent d'autre exceptions notamment : exception de jeu, de prescription, de compensation, de solidarité, de serment, de cautionnement etc..

toutefois, l'on ne peut réellement qualifier d'exception ses moyens de défense car ils portent essentiellement sur le fond du droit.

### **Droit comparé domaine de la terminologie sur les exceptions**

Cette terminologie est donc sujette à des imprécisions qui peuvent être corrigé et distinguant les excès procédurales qui excluent les juges au fond exception sur le fond du droit qui englobe tout, notamment : défense du fond, fin de non recevoir, exception procédurales.

En Belgique, dans le nouveau code judiciaire privé, il n' y a plus que deux catégories d'exception qui, toutes deux sont un moyen de défense à porté limitée temporaire et de nature procédurale, ce qui écarte ainsi les conceptions générales de l'exception quant au fond et quant à la forme. Ainsi, le terme exception s'adresse à toutes celles qui viennent d'être examinées d'une manière plus examinatrice que classificatoire.

En suite, à partir de ce concept général, celui-ci a été reparté en deux catégories :

- a. **les exceptions dites dilatoires**, qui tendent seulement à suspendre les cours de la procédure parce qu'en fait elles ne font qu'ajourner la discussion immédiate sur le fond même de la demande. Ainsi, rentré dans ce cadre général, l'exception déclinatoire de compétence, de litispendance, de connexité et d'indivisibilité à côté de celles strictement déclinatoire, de fonction des pièces et aussi celle d'ordre public du crime tient le civil en état parce que cette dernière ajourne aussi l'examen du procès civil dépendant de suite donnée à l'action publique où il tire son origine.
- b. **Les exceptions de nullité procédurale** : elles sont quant à elles péremptoires parce qu'elles visent à anéantir l'instance d'une irrégularité affectant un acte de procédure d'où en cas de nécessité de pouvoir recommencer si cela est possible.

Il s'agit donc d'un obstacle aussi bien temporaire qui peut parfois mettre en péril, par le fait radical de péremptoire le fond de l'action.

Cela est vrai lors de nullité de procès au niveau de droit de recours en raison de déchéance absolue par l'écoulement de délai. Ainsi, par rapport à la nomenclature développée par le Congo la procédure préconisée par le code judiciaire belge est beaucoup plus schématique, par contre dans le système français, les exceptions déclinatoires restent encore distinctes de telle sorte que le concept de dilatoire est maintenu dans son sens strict. Est –ce en conférant au déclinatoire un catégorie propre, le législateur français veut mettre l'accent sur le fait que l'ajournement doit orienter l'instance vers la juridiction compétente ou finalement complète par le fait d'une des saisines.

## CHAP. VI . LES FINS DE NON RECEVOIR

Celles-ci sont des moyens de défense par lesquels un plaideur, sans contester directement le droit allégué par son adversaire, s'oppose à la demande de ce dernier en la faisant déclarée irrecevable. On peut immédiatement déduire de cette définition que la ressemblance est grande entre l'exception et les fins de non recevoir c'est pourquoi il y a des nombreuses jurisprudence à ce sujet mais on a aussi confondu les fins de non recevoir aux défenses au fond c'est pourquoi nous allons opérer une distinction entre les deux.

Lorsque le tribunal n'est pas régulièrement composé de trois juges il y a incident avant l'exception car l'exception est soulevée devant un tribunal régulièrement composé.

La fin e non recevoir met fin à la reprise du procès.

### 1 . Le détail des fins de non recevoir de procédure

la demande est écartée parce que l'action n'a pas été exercée dans des conditions régulières du domaine de la procédure, le défendeur prétend qu'un acte de procédure n'a pas été accompli dans le délai légal.

Les fins de non recevoir liées au fond qui aboutit à l'interdiction de faire valoir le droit qui sert de fondement à la demande mais sans constituer cependant un moyen de défense de fond. Le défendeur invoque que le droit dont le demandeur prévaut est prescrit. Si le tribunal retient ces fins de non recevoir on ne discutera plus jamais du fond du droit que les moyens tirés de la prescription empêche d'aborder les fins de non recevoir n'ont pas été prévues ni par le C.P.B ni français et aussi Congolais.

Mais on trouve parfois cette expression dans d'autres lois notamment en législation civile. Mais on peut citer parmi les fins de non recevoir celles que nous énumérons ci-après.

- L'expiration du délai requis pour engager une instance ou pour accomplir les actes de procédures ;

Exemple : le délai d'acte d'appel

- le défaut de qualité : si on invoque le défaut de qualité du demandeur l'action est déclarée irrecevable sans que l'on procède à l'examen du droit de demandeur ;
- le moyen tiré de l'adage « nul ne plaide par procureur » c'est une fin de non recevoir formelle « nul ne plaide par procureur ». personne ne peut

défendre en justice sans en avoir mandant autrement on ne peut pas vus représenter en justice par un fondé du pouvoir même devant la justice il faut prouver l'étendue du pouvoir et la hauteur du pouvoir lorsque vous dépasser on peut déclarer votre acte de fin de non recevoir pour défaut de qualité.

- Le défaut d'intérêt : l'intérêt est la mesure de l'action et c'est une condition d'admissibilité de la demande (ça s'oppose au principe du libre accès au platoire qui veut dire que toute personne a le droit d'ester en justice même sans intérêt. Pour ester en justice il faut pour les modernes **la qualité et la capacité**).
- Lorsqu'il y a novellété de la demande : souvent la jurisprudence se trompe en l'appelant exception de novellété. C'est le cas où le défendeur dit que l'action introduite en justice est une demande nouvelle dans sa cause et dans son objet.
- Le défaut de capacité ;
- La réconciliation des époux : lorsqu'une action en divorce a été introduite par le demandeur et il prétend que les époux se sont réconciliés et s'il le prouve devant le juge, le divorce est écarté sans même que le tribunal ait examiné le grief que l'on reprochait à l'époux défaillant.
- L'autorité de la chose jugée : dès que le jugement a été rendu il a entre parties au procès l'autorité de la chose jugée qui veut dire que l'on ne peut plus remettre en question ce qui a été jugé une première fois ;
- Le jugement est définitif sur exception ou lorsque le juge a vidé la saisine il s'est dessaisi

### **La distinction des fins de non recevoir quant à leurs effets**

Si les fins de non recevoir entraîne un échec définitif de demande telle qu'elle a été présentée, parfois cet obstacle primitif pourra être levé par la suite ce qui constitue un définitif relatif par contre, si l'obstacle ne peut plus être levé il s'agira d'un définitif absolu ( parce qu'on ne peut pas recommencer).

Ainsi, la fin de non recevoir a effet définitif relatif et l'exception péremptoire pour vice de procédure sont très souvent voisines parce qu'en réalité à l'échec définitif de la fin de non recevoir, l'exception péremptoire a un effet d'anéantissement qui s'avère par rapport à la solution intervenue du litige, quasiment identique.

## **TITRE V. L'INSTANCE JUDICIAIRE**

Dès que le tribunal est saisi de l'action en justice par assignation, requête, sommation, comparution volontaire des parties le procès commence après sa mise au rôle pour le jour déterminé dans l'assignation en vue de la comparution des parties, le tribunal siègera et le greffier appellera la cause en même temps que toutes celles qui sont fixées ce jour là.



Le greffier ou le juge chargé de l'audience énumère les causes suivant leur numéro d'ordre figurant sur le rôle ; il appellera le nom du ou de la partie demanderesse en ce moment plusieurs cas peuvent se présenter :

- le demandeur ne répond pas à l'appel de son nom mais le défendeur répond
- le défendeur ne répond pas à l'appel de son nom mais le demandeur répond
- le demandeur et le défendeur répondent tous à l'appel de leur nom ,
- ni le demandeur ni le défendeur ne répond pas.

Dans les deux premiers cas, le procès va se juger par défaut dans le troisième cas, le procès sera dit contradictoire c'est à dire que les parties présentent chacune leur moyen à l'appui de la théorie qu'elles défendent ;

Dans le troisième cas, le tribunal prononcera la biffure (rayer) de l'affaire puisque aucune de deux parties ne comparait . la procédure congolaise n'a jamais été formaliste , a fait ainsi l'économie une fonction auxiliaire de la justice que la France et Belgique dans leur actuelle tendance de déformalisation viennent de faire.

En France depuis la loi n°7 / 100 31/12/1931, la nouvelle profession d'avocats est substituée aux professions d'avoués près les cours et tribunaux et d'avoués près les TGI et d'avoués près les tribunaux de commerce qui exercent individuellement ou dans le cadre du procès civil professionnel.

Remarquer qu'au Congo le législateur a adopté la procédure sommaire c'est à dire la procédure simplifiée qui a beaucoup d'analogies avec la procédure que les belges et français ont prévues pour le tribunal de paix.

Par contre, les dispositions légales adoptées en France et en Belgique par le tribunal de 1<sup>ère</sup> instance sont beaucoup plus complexes avant l'appel de la cause devant le tribunal.

Signalons qu'en Belgique la loi du 10 octobre 1967 a supprimé le ministère obligatoire de l'avoué devant toutes les juridictions.

## **LE PROCES CONTRADICTOIRE**

### **CHAP I. L 'INSTRUCTION DU LITIGE**

#### **Section 1. La comparution des Parties**

Le COCJ prévoit que toute personne peut se défendre en justice en toute instance judiciaire. Il s'agit d'un principe général du droit cependant, le même article ajoute que toute partie a le droit de faire assister ou dans le cas prévu par la loi, de se faire représenter devant les tribunaux à savoir postuler, conclure et plaider.

L'art. de l'ord- loi précitée, en stipulant que les membres du barreau peuvent plaider et conclure en toute matière et devant toutes les juridictions accordées aux avocats le monopôle de l'assistance en justice.

Mais en matière civile, l'avocat peut d'ailleurs représenter la partie devant toutes les juridictions sans devoir faire état d'une procuration. Cependant pour introduire opposition ou appel et un recours en cassation au nom de son client, l'avocat doit être porteur d'une procuration spéciale.

En effet, l'art. 14 du CPC permet à la partie de comparaître par un avocat porteur des pièces c'est à dire porteur de l'assignation et des dossiers composés des pièces qui seront soumises au tribunal à l'appui de demande en justice et pour établir le bien fondé de celle-ci.

Mais dans la pratique judiciaire, l'avocat est...une parole lorsqu'il prétend comparaître au nom d'une partie que celle-ci soit demanderesse ou défenderesse et le tribunal ne lui demande jamais de démontrer qu'il est porteur des pièces.

Les Défenseurs judiciaires, jouissent le même droit que les avocats mais ne peuvent représenter les parties devant toutes les juridictions, leur pouvoir de représentation est limité devant les tri paix et grande instance, exceptionnellement lorsqu'il n'y a pas des barreaux ou des sections locales de barreau, ils peuvent représenter les parties devant toutes les juridictions.

Donc le fondé de pouvoir autre que les avocats et les défenseurs judiciaires ne peuvent représenter une partie en justice que s'ils sont porteur d'une procuration et s'ils sont agréés par le tribunal et par une contestation qui n'est pas statut personnel et pour une affaire ne dépassant pas 50.000 fc ( art. 14 C.PC)

De même, toute partie comparante a le droit de prendre la parole au nom de ses cohéritiers, associés ou enfants mineurs. Le tuteur, curateur et liquidateur ont aussi certains droit limité de représentation en justice (art. 14). Les mandataires ad litem ont le même droit que les avocats.

Quand un avocat ou un défenseur judiciaire comparaît porteur des pièces, il est ainsi mandataire de son client et comme tel il peut postuler, conclure, plaider et représenter

**Postuler** : c'est le pouvoir de diriger les différentes étapes de l'instruction et de la procédure ;

**Conclure** : le pouvoir de faire connaître officiellement au magistrat les prétentions d'une partie dans un acte qui porte officiellement le nom de conclusion

**Plaider** : c'est le pouvoir de développer les prétentions des parties faites dans la conclusion dûment....

**Représenter** : au sens strict c'est assister et rédiger des actes juridiques.

## **Section 2. la Communication des dossiers**

La jurisprudence congolaise prévoit que les parties sont obligés de se communiquer réciproquement avant l'audience les documents dont elles veulent

faire état ou que doivent être rejetées des débats les documents qui n'ont pas été communiqués à la partie adverse.

La partie à qui un document dont il ait usé en justice n'a pas été préalablement communiquer en justice dispose **de l'exception de communication des pièces.**

L'expression avant l'audience signifie l'audience à laquelle l'affaire est plaidée et non l'audience à laquelle l'affaire est appelée pour la première fois.

En effet, à l'audience d'introduction, les parties sont généralement d'accord pour plaider au tribunal de fixer une audience ultérieure pour qu'elles puissent échanger leur dossier respectif à moins que cette communication réciproque n'ait jamais ou déjà eu lieu avant l'audience d'instruction (c'est très rare)

La loi ne prévoit aucune formalité particulière par la communication des pièces mais dans la pratique judiciaire ça se fait d'avocat à avocat ou défenseur jud. à défenseur jud.

Si l'une des parties n'a pas d'avocat, elle pourra communiquer son dossier par l'intermédiaire du greffe et elle pourra remettre au greffier les documents en même temps qu'un inventaire des pièces pour éviter la perte des pièces.

### **Sections 3. Les conclusions et plaidoiries**

Lorsque les parties ont toutes deux comparu au 1<sup>er</sup> appel de la cause et que le litige a été comparu au 1<sup>er</sup> appel de la cause et que le litige a été renvoyé à une audience ultérieure pour permettre la communication des dossiers la partie demanderesse doit communiquer son dossier à la partie défenderesse ou à chacun d'eux, c'est là où on parle de l'exception plurium dans ces cas le défendeur va alors répondre aux moyens invoqués dans l'assignation.

Il le fera par le développement écrit ou verbal des moyens qu'il invoque en réponse aux prétentions du demandeur ; il peut répondre à son tour et son adversaire pourra à nouveau répliquer s'il le désire. Les parties peuvent ainsi s'éclairer ou se répondre mutuellement et définir sauf si le tribunal s'estime suffisamment et décide de clôturer les débats.

Les conclusions c'est le développement verbal ou écrit de l'argumentation des parties en cours d'instance.

L'article 15 du D. du 6 mars 1960 prévoit que les parties sont entendues contradictoirement et elles peuvent prendre des conclusions écrites, si elles font des conclusions orales le greffier les actes sur la feuille d'audience et cela suppose que les déclarations sont faites à l'audience et non en dehors de celle-ci ou pendant l'intervalle.

Lorsque les parties ont échangé leurs conclusions écrites et qu'elles estiment l'affaire en état (tous les arguments que les parties ont estimé faire valoir et qu'elles ont invoqué).

La cause est fixée pour plaidoiries c'est à dire le développement verbal des conclusions. Si les conclusions sont verbales, la partie fait acter le résumé de ses moyens par le greffier puis passe à la plaidoirie en les développant de façon telle que le tribunal le comprenne bien et soit au fait de la cause.

Si l'une des parties tarde trop à mettre l'affaire à l'état, l'autre peut toujours demander au tribunal de retenir l'affaire et le juge décide si l'une des parties emploi des manœuvres dilatoires c'est à dire pour retarder volontairement l'issu du procès et gagner aussi de temps.

Le jour de l'audience fixé pour les plaidoiries, les parties déposent leurs conclusions écrites si elles ont été

Ces conclusions sont visées par le greffier car la date du dépôt de ces conclusions peut avoir une grande importance.

Enfin, les parties déposent également leurs dossiers qui seront versés dans un seul dossier de la cause ouvert par le greffier ça sera à partir de ce document officiellement versé que le tribunal examinera la cause pour rendre son jugement.

#### **Section 4. Conclusion définitive du lien juridique d'instance**

Nous avons vu que la demande en justice avait pour effet de faire naître entre les parties un rapport de droit appelé lien juridique d'instance pour éviter la confusion avec le vocable contrat judiciaire qui présentait une notion différente.

Une question très importante c'est de savoir à quel moment de l'audience se conclue le lien juridique d'instance ?

C'est en effet au moment de la formation de ce lien entre le demandeur et le défendeur que l'objet et la cause de la demande ne pourront plus être modifiés.

On décide le plus souvent que ce lien juridique d'instance est conclu lorsque le défendeur a conclu au fond c'est à dire sur le fond du procès, sur le litige du procès et non sur une exception ou une fin de non recevoir.

Il en résulte que le lien juridique n'est pas née lorsque l'affaire a été mise à l'audience pour une date ultérieure en vue d'être instruite pour échange des conclusions, communication nécessaire des pièces entre parties ou lorsque le défendeur conteste la compétence du tribunal sans discussion quand au fond du litige.

De toute façon, on ne considère pas que le défendeur a conclu au fond lorsque ses conclusions n'ont pas été déposées sur le banc du tribunal c'est à dire tant qu'elles n'ont pas été visées par le greffier ou le juge.

La simple communication des conclusions d'une partie à l'autre est purement officieuse. Mais une certaine jurisprudence a cependant émis l'opinion mais à tort que la cause et l'objet de la demande ne peuvent plus être modifiés après la signification de l'assignation.

## **Section 5. clôture des débats et délibéré**

Après plaidoiries, dépôt des dossiers et conclusions des parties, le juge déclare que le débat est clos et prend l'affaire en délibéré. Il peut rendre son jugement immédiatement après l'avis du MP s'il échet ou bien il annonce la date à laquelle il rendra son jugement à l'audience.

Mais dans la pratique, le juge demandera l'avis du MP qui va requérir s'il estime utile la communication des dossiers pour donner peu après un avis écrit, dans ce cas le juge ne fixera pas la date à laquelle il rendra son jugement, il avisera simplement qu'il statuera après avis du MP et ultérieurement, il profitera alors d'une audience ultérieure pour entendre l'avis du MP et rendre alors son jugement. Il n'y a pas de délai pour lequel le juge doit se référer pour prononcer son jugement.

Toute fois s'il tarde trop, il pourra recevoir sur plainte de l'une ou de l'autre partie des observations de la juridiction supérieure qui possède le droit de surveillance sur les juridictions inférieures.

Si le juge refuse de rendre le jugement, il y aura « dénie de justice », nous verrons ultérieurement que dans ce cas là il sera poursuivi par la procédure de prise à partie.

## **Section 6. De l'Avis du Ministère Public**

Dans l'OCJ nous avons vu que le MP assiste à toutes les audiences de cours et tribunaux sauf exception devant le tri paix lorsque le procureur de la république n'y a pas désigné le MP ou l'OPJ.

En effet, il arrive que les MP doivent donner un avis sur la cause préalablement délibéré c'est à dire qu'il est obligatoire ou facultatif.

L'art 9 du COCJ énumère les causes dans lesquelles l'OMP doit obligatoirement donner son avis :

1. les causes qui concernent l'Etat, les collectivités régionales et locales dotés de la personnalité juridique ainsi que les Entreprises publics (SONAS).

L'obligation de communiquer ses litiges pour avis vient de ce que le MP doit étroitement surveiller des personnes publiques afin que celle-ci ne soient pas lésées dans leur intérêt à l'occasion d'une action en justice dirigée contre elles.

2. les causes qui intéressent l'Etat et la capacité des personnes la capacité c'est l'accomplissement des certaines conditions sur le chef d'une personne de pouvoir accomplir certains actes.

3. déclinatoire sur incompétence, litispendance ou connexité ;

4. l'action civile introduite en raison de délit de presse et qui met en jeu l'honneur et la considération des personnes car elles appartiennent à l'ordre public.

5. récusation, prise à partie, règlement de juges, les requêtes civiles ainsi que les faux incidents civils .
6. Les procédures en matière de faillite ou de concordat judiciaire ainsi que les contestations qui concernent l'administration du patrimoine

La législation sur le concordat judiciaire et les faillites démontre que la loi a chargé le MP de contrôler la liquidation de faillite, de suivre de très près cette procédure et la gestion du curateur chargé de réaliser l'actif du failli et de procéder au paiement des créanciers qui ont été de défaillis. C'est pourquoi le MP assiste à toutes les audiences concernant la faillite et donne son avis dans toutes les actions judiciaires que le curateur intente.

7. les demandes en matière de louage de service et de sécurité sociale des travailleurs. Les dispositions légales relatives au droit du travail sont toutes d'ordre impératif et ici on voit que le législateur s'est fortement immixé entre les relations entre l'employeur et l'employé.

Quant aux règles de la sécurité sociale, elles sont toutes impératives.

8. les causes où sont intéressées les personnes indigentes ou inaptes à ester ou à se défendre devant la justice.

9. Des litiges que les tribunaux sont invités à trancher par application de la coutume ;

10. les demandes dont la communication au MP est prévue par une loi spéciale ou qui sont fondées sur une disposition légales s'impose impérativement aux parties en cause.

Il faut reconnaître qu'en matière civile ou commerciale, bien que la plus part des dispositions légales soient supplétives de la volonté des particuliers, le législateur intervient.....

Pour remplacer les lois supplétives par exemple ; les lois sur les baux à loyer.

Dans cette hypothèse la cause deviendra communicable alors que précédemment elle ne l'était pas.

## **LES INCIDENTS DE L'INSTANCE**

### **Section 1. Préliminaire**

Les procès peut se dérouler normalement mais le défendeur peut invoquer les moyens qui atteignent directement l'objet et la cause en justice, il peut réfuter les moyens que le demandeur invoque dans son assignation pour faire échouer la demande, mais il arrive souvent que l'instance ne se déroule pas facilement, les événements surviennent qui interrompent la marche du procès. Ces événements s'appellent « incidents »

A. nous avons vu que le défendeur pouvait à la demande les exceptions de fin de non recevoir qui allaient soit constituées les obstacles temporaires empêchant

l'examen de la demande soit des obstacles écartant définitivement avant même que l'on n'ait abordé le fond.

Ces exceptions de fin de non recevoir constituent ce qu'on appelle « incident de procédure ».

Il en est de même lorsque le demandeur introduit une demande incidente ou lorsque le défendeur intente une action reconventionnelle.

B. Si le défendeur peut éviter de perdre les avantages que peuvent lui procurer les exceptions ou les fin de non recevoir, il doit les présenter pour certaines de ses moyens tout au moins dans l'ordre prévu et en tout cas avant toute défense au fond sinon, il est sensé les couvrir qu'il échouera nécessairement s'il en fait état après avoir conclu au fond.

C. il existe d'autres incidents de procédure notamment ceux qui se rapportent à preuve de faits invoqués qui tiennent les faits invoqués pour des exceptions autres que les fin de non recevoir que le défendeur serait susceptible d'invoquer. Les incidents relatifs à la composition du tribunal à l'interdiction, à la péremption des instances ainsi qu'au désistement.

## Section 2. Les preuves et mode d'instruction

### § 1. Notion générale

#### a. Définition :

En justice il ne suffit pas d'affirmer une prétention encore faut-il que celle-ci soit prouvée par des éléments suffisants pour entraîner la conviction du juge sur le fondement des moyens invoqués par l'une ou l'autre partie .

On peut donc définir comme **l'établissement de la réalité d'un fait d'une assertion**. Dans le domaine du droit prouver c'est « établir le fondement d'une prétention » établir ce fondement suppose un double stade :

- d'une part, démontrer l'existence des faits matériels ou juridiques qui servent de base à cette prétention d'autre part prouver leur conformité à la règle du droit.

Exemple ; je désire vendre l'immeuble que j'habite, j'affirme que j'en suis propriétaire, je dois d'abord prouver ce fait en produisant par exemple un acte authentique qui établit son titre, preuve faite me permettrait de conclure que j'ai le droit de vendre puisque en vertu de l'article 14 de la loi foncières, la propriété est le droit de disposer d'une chose d'une manière absolue et exclusive.

La preuve est donc dans son principe une nécessité absolue en droit.

En pratique, on dit « avoir un droit sans preuve signifie ne pas avoir de droit du tout ».

La preuve ne doit pas être faite que si les prétentions de la partie qui les invoque sont contestées.

Il est donc inutile de prouver un fait non dénié.

## 2. Charge de la preuve en justice

le procès se déroule entre deux ou plusieurs parties et dans une introduction contradictoire il y a toujours

dès lors qui va prouver les faits allégués qui servent de base à l'action en justice ? la réponse se trouve dans l'article 197 du CCL III « **celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, réciproquement, celui qui se prétend libérer doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation** ». Cet article ne traite que de la charge de la preuve en matière des obligations mais les C.T l'ont étendue à toutes les matières de droit.

Le principe qui domine la matière est le suivant :

En cas de litige, chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue et dont elle prétend tirer profit et conséquences de droit. Ce principe se décompose en deux règles :

1. la charge de la preuve du droit ou des faits qui donnent naissance aux faits auxquels il est prétendu incombe au demandeur en vertu du principe « *actori incombis probatio* »
2. la preuve une fois faite par demandeur, le défendeur doit être condamné à moins qu'il ne puisse opposer à l'encontre de la situation résultant de la preuve administrée contre lui.

Un fait dont doit se déduire sa libération. La preuve de ces faits libératoires lui incombe suivant le principe « *reus in excepiende fit actor* »

## 3. Les différents modes de preuve

Une partie qui veut prouver une prétention n'est pas libre de le faire comme elle l'entend. La nécessité de donner des affaires judiciaires une garantie complète sûre et d'assurer aux plaideurs une de parfaite au débat de même que l'incertitude de preuve inhérente de toute preuve humaine ont amené le législateur à réglementer l'administration de la preuve et en préciser les modes.

En réalité, le législateur a déterminé les procédés qui sont seuls admis par la loi à l'exclusion de tous autres moyens.

En principe, on ne peut prouver un fait que conformément au système prévu par la loi. Le législateur est même aller plus loin, il les a hiérarchisé en précisant que tel procédé qu'il détermine devait toujours avoir la préférence sur l'autre.

On peut donc déduire que le juge ne peut former sa conviction par les procédés de preuve prévus par la loi et même hiérarchisés ainsi, le juge ne pourra pas trancher le débat par des connaissances personnelles sur les faits. En outre le juge est passif sur les débats qui s'ouvrent entre le demandeur et le défendeur. Ce sont donc les parties qui sont les véritables acteurs du débat judiciaire et ceux



sont elles qui administrent des preuves dans la mesure où elles estiment devoir ou pouvoir le faire pour débattre. Le juge se contente d'entendre et de préciser. Cependant, ce principe n'est pas absolu car il y a les cas où le juge ordonne une preuve même si les parties ne l'ont pas demandé cela pour éclairer le débat. Parmi les procédés de preuve, certains sont prévus par le code civil.

Le code civil distingue :

- a) La preuve écrite qu'on appelle la preuve littérale prévu par Les articles 199 à 216 CCL III.
- b) Preuve par témoin appelé preuve testimoniale article 217 à 224 CCL III, 29 à 36 C.PC
- c) Preuve par présomption art. 226 à 228 CCL III
- d) L'Aveu art. 229 à 232 CCL III
- e) Le serment, art. 233 à 245 CCL III et 59 et 60 C.P.Civil

Voici les modes des preuves consacrés par le CPCivil :

- a) L'expertise : art. 39 à 45 CPC
- b) La visite de lieu : art. 46 à 48 CPC
- c) La comparution personnelle des parties et leurs interrogatoires art. 49 à 58 CPC

En principe l'étude de mode de preuve prévu par le CC appartient au cours des obligations et forme le chapitre 6 le titre ;livre III CC Congolais.

Toutefois, la procédure relative à la preuve littérale ou celle qu'il faut employée pour faire entendre les témoins en justice ( enquête) accueillir le serment, le mode de désignation de's experts, le processus de la visite de lieu ainsi que l'interrogatoire des parties sont du ressort de la procédure civil.

## **LE JUGEMENT**

### **Généralités**

#### **1. Définition :**

la décision judiciaire ou le jugement sensu latu est le point culminant et l'aboutissement du procès.

Le jugement est le terme général pour désigner toute décision prise par un collègue des magistrats ou par juge unique.

Au sens large, toute décision sur laquelle sur une contestation qui lui a été soumise.

Dans un sens plu restreint on oppose le jugement décision rendue par le tribunal à l'arrêt, décision rendue par la cour.

Par ailleurs, on nomme spécialement ordonnance la décision rendue par un seul magistrat appartient à une seule juridiction composée de plusieurs membres, en ce cas, le juge agit en matière gracieuse sans aucune contestation entre les parties, c'est donc une décision d'ordre administratif.

Par contre, la sentence désigne la décision rendue par un conseil d'arbitres et même des certains pays par le juge de paix ou par le conseil de prud' hommes.

Enfin, le vocable « décision » désigne indistinctement le jugement et l'arrêt.

## **2. Sortes de jugement**

Pour connaître les sortes de jugements, on recourt souvent à des classifications.

### **A. Classification selon le degré de juridiction**

- a. Jugement rendu en 1<sup>er</sup> ressort ou degré ; il est susceptible d'appel
- b. Jugement rendu en dernier ressort c'est à dire il n'est plus susceptible d'appel mais il est le seul à pourvoir en cassation
- c. Jugement de 1<sup>er</sup> et dernier ressort exceptionnellement il existe ce genre de jugement et cela soit en raison de la modification des faits soit en raison d'un accord expresse des parties soit on se trouve déjà en degré d'appel soit en fin en cas de renvoi.

### **B. De la participation du plaideur au procès**

#### **a. Jugement contradictoire :**

On parle du jugement contradictoire lorsque deux parties ont comparu aux audiences ou ont été valablement représentés, ont conclu ou ont déposés leurs dossiers.

#### **b. Jugement par défaut :**

il y a jugement par défaut lorsque l'une des parties n'a pas comparu ou n'a pas été valablement représenté ou lorsque après avoir comparu, le défaut ne se présente plus et s'abstient de conclure ce jugement doit mentionner le motif du défaut.

La distinction entre le jugement par défaut et le jugement contradictoire présente de l'intérêt quant aux voies de recours.

En effet, en cas de jugement contradictoire c'est la voie de « l'appel » qui est ouverte aux parties article 65 et 66 du CPC tandis qu'en matière de jugement par défaut c'est la voie de « l'opposition » qui est ouverte aux parties ce qui laisse deux possibilités de déformation à la partie défaillante.

### **C. Domaine de la portée du jugement quant à l'objet de la contestation**

#### **a. Jugement définitif**

un jugement est dit définitif lorsqu'il met fin à la contestation en la tranchant . s'il statue sur le fond du procès, on dit qu'il est définitif sur le fond s'il vide un incident ; on dit jugement « définitif sur incident ».

Le jugement définitif est donc celui qui tranche tout ou partie de la contestation de telle manière que les juges ne doivent plus y revenir, le juge vide le fond de sa saisine.

### **b. Le jugement avant dire droit ou avant faire droit**

au jugement définitif on oppose le jugement avant dire droit, ce dernier est une décision prise au cours d'instance soit pour aménager une situation provisoire ( jugement provisoire) soit pour organiser l'instruction.

C'est donc un jugement qui accorde des mesures particulières et accidentelles pour compléter la preuve de l'une des parties.

Cette décision du juge ne le dessaisit pas mais elle est prise dans le but de lui permettre d 'éclairer sa religion et de trancher le litige ultérieurement.

Autrement dit, le jugement rendu avant dire droit ouvre la voie à la solution ou permet une décision provisoire.

On distingue par le jugement avant dire droit :

**Le jugement ou arrêt préparatoire** : est réputé préparatoire, le jugement rendu en état de recevoir le jugement définitif, qui ne préjuge pas le fond.

**Le jugement interlocutoire** : c'est celui par lequel le tribunal ordonne avant dire droit une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge le fond c'est à dire qui fait déjà entendre aux parties que le juge donnera partiellement ou totalement gain de cause à l'une d'elles si la mesure de vérification qu'il ordonne vient appuyer les prétentions de cette partie.

La distinction entre les deux jugements consiste à se poser la question si le jugement préjuge ou non le fond.

Préjuger le fond veut dire laisser entrevoir la décision sur le fond pour le cas où la mesure d'instruction ordonnée donne de résultat ; le préjugé peut être explicite ou implicite et c'est une question d'appréciation du juge.

La distinction entre jugement préparatoire et jugement interlocutoire présente des intérêts évident quant à l'appel.

En effet, il est évident que le jugement interlocutoire crée un préjugé contre l'une des parties.

Il est donc normal que la voie d'appel lui soit ouverte tout de suite tandis que un appel d'un jugement préparatoire ne peut être reçu qu'après le jugement définitif ou conjointement avec le jugement définitif.

### **Le jugement mixte :**

Quand la demande comporte plusieurs chefs, certains points peuvent avoir été définitivement tranchés alors que d'autre ne le sont que préparatoire ou interlocutoire.

## **Jugement provisoire et jugement provisionnel**

### **1. jugement provisoire**

Un jugement est dit provisoire lorsqu'il est ordonne une mesure qui sera appliqué durant tout le procès en attendant la décision définitive.

Ex ; en matière de divorce à la demande d'une partie soit d'office, le juge peut avant de se prononcer sur l'action en divorce, décréter certaines mesures provisoires notamment la garde des enfants, la pension alimentaire, séparation de corps.

Le jugement provisoire est définitif jusqu'à ce qu'il fait l'objet d'une modification.

### **2. Jugement provisionnel**

un jugement est dit provisionnel lorsqu'il alloue au demande une provision partielle sur les sommes postulées.

Ce jugement est aussi définitif et peut être exécuté comme tel

### **Effets du jugement**

Les effets du jugement provisionnel et du jugement provisoire sont les mêmes puisque tous les deux sont provisoires et provisoirement définitifs alors que dans un jugement provisoire le juge peut revenir sur décision, dans un jugement provisionnel la décision du juge reste maintenue sauf en cas d'opposition ou d'appel.

### **Le jugement d'expédient et le jugement proprement dit :**

Le jugement d'expédient ou jugement convenu : lorsque les parties qui étaient en contestation devant le juge lui demande après s'être mis d'accord de constater leur transaction.

Le juge ne fait que qu'entériner l'accord des parties et le coule dans un jugement, il faut qu'existe à l'origine la contestation soumise au tribunal sinon les parties pourraient agir par voie de convention sans devoir recourir au juge.

La nécessité d'un tel jugement est évidente. En effet, au lieu de solliciter la biffure du rôle (est une sanction notamment en cas de défaut ou de non consignation des frais). Puisqu'il y a accord, afin de se ménager un acte exécutoire qu'on pourrait éventuellement faire exécuter par voie de droit propre à tout jugement, les parties cherchent l'exécutoire. L'appel est interdit dans un tel jugement qui a directement l'autorité de la chose.

## **Structure du jugement**

### **A. Le délibéré et le prononcé du jugement**

Une fois l'instruction terminée et l'avis du MP pris, le tribunal prend l'affaire en délibéré.

Le magistrat se concertent avant de prononcer leur décision en séance publique en audience publique.

Le tribunal peut dans certaines affaires jugées simples délibéré sur le banc ou dans la chambre du conseil. Il peut aussi annoncer que l'affaire est renvoyé à une audience ultérieure pour le prononcé du jugement à huitaine, quinzaine ou à une date à déterminer.

Ne peut participer en délibérer que les juges ayant participé à toutes les audiences, la substitution des juges étant prohibé, nul est le jugement rendu par des juges dont l'un n'a pas participé aux audiences au cours desquelles les parties ont conclu et débattu.

La technique du délibéré est simple, après les discussions il y a vote c'est à dire on recueille les avis individuels, le juge le plus jeune en nomination donne son opinion le premier tandis que le juge le plus ancien qui est généralement le président de la juridiction parle le dernier. Lorsqu'il se forme plus de deux opinions, le président doit se rallier à la solution la plus équitable, la solution est emportée à la majorité.

Le jugement est prononcé en audience publique même si le débat avait eu lieu à huis clos. La publicité est une règle d'ordre public prévue dans la constitution.

### **B. Notions obligatoires du jugement**

L'article 23 du CPC : le jugement est divisé en trois parties :

1<sup>ère</sup> partie : le préambule ou les qualités rédigés par le greffier, cette partie comprend ou à plusieurs mention d'abord elle reprend le numéro du rôle civil, l'objet du litige, le nom de juges qu ont participé au débat, le nom de l'OMP surtout lorsqu'il a donné son avis, le nom du greffier, le nom, profession et domiciles des parties et en fin la date du jugement.

Les deux dernières parties sont rédigés par le juge :

1. le motif du jugement : la motivation du jugement est une règle de forme et une garantie constitutionnelle. Dans le motif, le tribunal quand il s'agit d'un siège collégial, le juge lorsqu'il s'agit d'un siège unique donne les raisons des effets de droit sur lesquels il a fondé sa décision, c'est la partie du jugement dans laquelle le juge explique pourquoi il a donné gain de cause ou il a débouté l'une ou l'autre des parties et pourquoi il déclare l'action entièrement ou partiellement fondée ou non, la motivation est exigée tant pour le jugement lui même que pour toute exception et incident.

Les motifs du jugement doivent s'adapter aux dispositifs sinon on pourrait considérer que ce jugement est non motivé. La motivation doit être claire, sans ambiguïté complète, précise et adéquate.

Toute insuffisance, contrariété, toute imprécision de mot sont des causes de bien de pourvoi en cassation. La question des savoir, si les motifs sont suffisant est une question d'appréciation, la motivation étaye, renforce, soutient, consolide les dispositifs qui contient la décision prise par le tribunal.

Cette règle connaît exception notamment quand le juge use de son pouvoir discrétionnaire et quand il s'agit d'une simple décision d'ordre intérieur ou quand le jugement se borne à donner acte.

## **Les dispositifs**

C'est la partie du jugement qui contient la solution du litige et à laquelle est attachée l'autorité de la chose jugée. C'est dans cette partie que le juge tranche et prend la décision dans le respect du **principe dispositif**.

En général il existe deux sortes de dispositions : le juge donne la décision de litige et détermine l'imputation de frais à l'une ou l'autre partie.

- on tranche le litige
- on impute le frais

### **1. Solution du litige**

le juge examine d'abord si l'action est recevable ou non il la déclare fondée ou non. Si il accueille l'action il alloue partiellement ou totalement les prétentions du demandeur cependant il est à noter qu'il ordonne à la partie qui succombe de faire ou de ne pas faire quelque chose, lui donne un délai endéans lequel elle doit s'exécuter à peine d'astreinte. S'il s'agit du jugement avant dire droit, le juge détaille les frais de ce jugement et spécifie les missions demandée, les décisions utiles et le lieu article 22 du CPC

### **2. Les frais et dépenses de justice**

( art.20, 144, à 158 du CPC), le principe du libre et égal accès des justiciables au plaitoire serait compromis si les justiciable devaient comme avant la révolution française payer eux-mêmes leur juge. Actuellement, les magistrats sont rémunérés part l' Etat rendant ainsi la décision judiciaire gratuite. Cependant, afin d'amortir les frais énormes que la justice entraîne pour l'Etat. Il est exigé de justiciable une taxe pour permettre de couvrir le frais de fonctionnement c'est pourquoi on dit la justice n'est pas sans frais.

Certaines personnes ne disposant pas de ressources suffisantes peuvent solliciter du juge l'assistance judiciaire ( ou aide judiciaire )

A cet égard après examen de la requête ; le juge peut par ordonnance dispenser les indigents de la consignation de la provision ou des droits proportionnels.

La procédure en matière de frais et dépens se présente comme suit :

-la provision ; dès l'assignation ou dès la demande de la mesure d'instruction comme une enquête, le demandeur doit consigner une provision suffisante au greffe représentant le montant de la taxe ou de remboursement de frais.

En cours d'instance, toute demande de supplément de provision est possible pour le frais et pris en charge par le trésors surtout en cas de mesure d'instruction ordonnée d'office par le juge quitte à exiger par la suite le remboursement contre la partie succombante article 158 CPC.

Chaque acte de procès payant un coût fixé par la loi, les frais sont donc imputés sur la provision au fur et à mesure que les actes sont déposés au greffe.

L'insuffisance de la prévision peut entraîner la radiation de l'affaire au rôle. De même aucun acte de procédure ne pourra être délivré par le greffier après le procès au 1<sup>er</sup> degré soit en appel si les soldes de frais dus par le demandeurs et débiteurs ( article 145-148)

Les frais sont retenus par le greffier sur les sommes consignés sauf à la partie qui en est fait l'avance à poursuivre le remboursement contre l'autre partie condamnée aux frais (article 20, 147 CPC).

Enfin, il est par ailleurs dut un droit proportionnel 10% sur ce montant, les sommes soit à valeur mob. Alloué par le jugement s'ajoutent aux frais et doivent être avancées par la partie requérant l'expédition muni de la formule exécutoire c'est à dire la grosse avant le délivrance de celle-ci.

Ce droit sur minute du jugement dès son prononcé même l'une des parties ne peut pas signifier la décision. L' indigent qui établit son état par des documents ad hoc est dispensé de la provision et du paiement du droit proportionnel.

### **3. La répartition des frais et dépens**

en principe c'est le demandeur qui doit supporter tous les frais du procès. S'il gagne le procès en tout ou en partie il aura droit soit au remboursement soit à la compensation soit en fin à la répartition des frais et dépens d'après la loi, les frais et dépens sont répartis comme suit :

- a) toute partie qui succombe est condamnée au dépens
- b) les dépens peuvent être compensés en tout ou en partie entre conjoints ascendants descendants ou alliés article 20 CPC, cette règle a pour but de ne pas envenimer l'avantage de rapport entre proches parents.
- c) Si les parties succombent respectivement, le juge peut répartir les dépens suivant la proposition de raison des pertes
- d)

## **§ 3. REDACTION ET CONSERVATION DU JUGEMENT**

### **A. rédaction article 24**

Si le jugement n'est pas rendu sur le banc auquel cas le juge dicte les termes de sa décision au greffier qui rédige le jugement sur la feuille d'audience ou le plumitif, le juge après le jugement rédige un texte qui sera annexé à la feuille d'audience c'est ce qu'on appelle « minute »

Le juge en donnera lecture en audience publique où il ne lit en général que le dispositif. Après quoi, le jugement sera signé par le juge et les greffier audiencé, conservé au greffe il y restera.

La minute en pratique c'est le texte du jugement rédigé en manuscrit par le juge. Elle est l'original du jugement qui reste au greffe du tribunal.

Mais lorsque l'une des parties au procès sollicite une copie de jugement pour conserver ou pour exécution du jugement, le greffier lui délivre ce qu'on appelle « l'expédition » c'est la copie simple du jugement.

La grosse ; c'est l'expédition munie de la formule exécutoire, le greffier ne délivre qu'une seule à la partie gagnante pour l'exécution . avant la délivrance, la partie est obligée à payer le droit proportionnel ou les frais de justice.

Extrait du jugement ; c'est la copie du jugement dactylographiée qui ne contient que les dispositifs et éventuellement quelque décision concernant les parties.

## **EFFETS DU JUGEMENTS**

- Le dessaisissement : Suivant l'adage latin *sentencia designat esse judex* ....lorsque le juge prononce le jugement, il se dessaisit il aura épuisé ou vidé sa saisine, il n'a plus le pouvoir sans celui de la .....il ne pourra de nouveau connaître l'affaire que si elle fait l'objet de voie de recours de rétractation comme < > et la requête civile.

### **B. La sanction d'un droit préexistant ou la création d'un droit nouveau**

En règle générale, le jugement sont déclaratifs c'est à dire ils reconnaissent tout confirme le droit préexistant ; ils apparaissent dès lors comme rétroagissant au jour de la demande mais il est possible que le juge crée une situation juridique nouvelle, le jugement est dès lors dit constitutif ou attributif, un tel jugement ne rétroagit pas, il ne produit ses effets en principe qu'au jour de son prononcé ex ; jugement de divorce, jugement d'interdiction.

Enfin, certain jugements portent la condamnation contre le défendeur à faire quelque chose ou s'abstenir à faire quelque chose.

Ex ; détruire les constructions, cesser de faire utiliser une servitude.



### C. La force exécutoire du jugement

Tout jugement confère au droit un titre authentique exécutoire sis par voie de contrainte. Ce titre c'est l'expédition du jugement c'est à dire la copie intégrale de la décision du juge revêtue de la formule exécutoire (l'autorité de la chose jugée).

L'acte juridictionnel définitif ou le jugement éteint l'action sous réserve de l'existence de voie de recours, il possède l'attribut essentiel : l'autorité de la chose jugée.

Autrement dit, ce qui a été décidé ne peut plus être mis en question c'est à dire la chose jugée doit être considérée comme vérité.

Définition : l'autorité de la chose jugée consiste en ce que ce qu'a constaté et décidé par un juge ne puisse pas être remis en question soit par le même juge soit par un autre juge.

Il ne s'agit pas seulement d'empêcher le renouvellement d'une même action mais il s'agit, quand un point litigieux fait l'objet d'un jugement qu'il soit tranché définitivement, faute de quoi il ne vaut pas la peine d'avoir un jugement. on parle de simple auto lorsque le jugement est rendue force de chose jugée lorsque le délais de voie de recours ou que celles-ci ont été envoyées « d'irrévocabilité » lorsque les voies de recours extraordinaire sont épuisées.

En résumé, il y a chose lorsque la même demande entre les mêmes parties agissant en les mêmes qualités portant sur le même objet, soutenu par la même cause, est à nouveau porté devant une juridiction.

#### **Conditions (article 227)**

Le concours de trois conditions est nécessaire :

- l'identité juridique des parties et de qualité : la demande doit être mue entre les mêmes parties agissant en les mêmes qualités article 2.

Autrement dit, la chose jugée ne peut ni être invoquée par des tiers ni leur être opposée car il serait inadmissible que les tiers perdent un droit ou faculté d'agir en justice par le fait d'un jugement rendu sans eux et sans qu'ils aient été appelés à défendre leurs intérêts.

Cependant, le juge reçoit parfois la faculté de faire mettre en cause les tiers intéressés par le procès. Ceux-ci jouissent ordinairement d'un droit d'intervention.

**La tierce opposition** leur permet de réagir contre l'autorité absolue d'une décision rendue en dehors d'eux.

En résumé :

A. il faut avoir été représenté ou figuré à l'instance éteinte par le jugement. Dans cet ordre d'idée sont parties à l'instance ;

- les personnes qui demanderesse ou défenderesse ont été appelés à conclure soit sur le fond soit sur les exceptions ;

- les personnes qui sont intervenus dans le débat sur l'intervention forcée ou volontaire même si le jugement est intervenu sur un point litigieux auquel elles sont restées étrangères
- les personnes tant celles qui ont figuré personnellement à l'instance que celles qui ont été régulièrement représentées.

B. il faut figurer à l'instance en cours avec la même qualité qu'à l'instance précédente.

**Identité de l'objet :** les deux demandes doivent pour objet la même chose. L'objet de la demande est la chose corporelle, la qualité de chose de même espèce ou le droit auquel prétend le demandeur.

**Identité de la cause :** la cause de la demande est le fait juridique qui forme le fondement direct et immédiat du droit et du bénéfice légal que l'une des parties fait valoir par la voie d'action ou d'exception c'est à dire le fondement du droit.

### **Les effets de la chose jugée**

L'autorité de la chose jugée a un double effet : négatif et positif

**Négatif** ; en ce qu'elle fait obstacle à la réitération de la justice

**Positif** : en ce que non seulement la décision juridictionnelle qui résout le litige reconnaît à une partie un droit dont pourra se prévaloir les cas échéants mais également parce qu'elle fait preuve irréfragable de la vérité légale de constatation reprise dans le jugement.

Elle constitue donc une preuve pour présomption « juris et de jure » la preuve contraire est donc à écarter, mais la portée de l'irrévocabilité n'est pas absolue.

En effet, le juge peut corriger toute erreur matérielle ou interpréter son jugement.

Enfin si les deux décisions définitives et irrévocables sont incompatibles c'est la dernière en date qui s'impose.

### **Les décisions qui peuvent jouir de l'autorité de la chose jugée**

L'autorité de la chose jugée peut être déduite de toute décision sur le fond et sur l'incident. C'est à dire toute décision ayant épuisée la juridiction du juge sur une question litigieuse a dès son prononcé, autorité de la chose jugée.

II

Les ordonnances rendues sur requête ont une autorité restreinte de la chose jugée tant que les choses restent en état. Ces ordonnances lient les parties ou le juge qui les a prévus mais ne lient pas le juge du fond. Les arrêts de cassation, n'ont autorité de chose jugée que sur la cassation et la contamination au dépend. En conséquence, en dehors du cas de la seconde cassation où le juge du fond à qui l'affaire est renvoyée doit se conformer à la décision de la seconde cassation où

le juge du fond à qui l'affaire est renvoyée doit se conformer à la décision de la cour de cassation sur le point du droit jugé par cette Cour ;

Le juge de renvoi statue librement. Certains jugements ont une portée absolue obligeant les tiers comme les parties à s'y incliner, on dit dès lors que cette décision erga omnes autrement dit, elle jouit de la présomption légale à l'égard de tous.

Ex ; les décisions pénales sur l'action publique uniquement et non pas les décisions d'une action civile.

-le jugement constitutif d'état : divorce

- le jugement déclaratif lorsque l'action est réservée à la seule personne : désaveu de paternité

Observation :

- l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif du jugement et non aux motifs sauf si ces derniers sont inséparables du dispositif qu'ils soutiennent
- le but de l'autorité de la chose jugée est relative c'est à dire la force attaché à la décision du juge civil ne peut développer la plénitude de ses effets qu'entre les parties. Cette décision comme juridico-sociale s'impose également aux tiers mais vis à vis des droits des tiers la présomption n'est pas irréfragable car, ils disposent d'une voie de recours extraordinaire de la décision juridictionnelle qui leur causerait préjudice.

### **Section 3. La procédure par défaut**

#### **§1. Notions :**

le jugement par défaut est celui qui est rendu une partie n'ayant pas comparu ou n'ayant pas conclu.

Le défaut peut se produire tant dans le chef du demandeur que celui du défendeur. Lorsque la cause est appelée pour la première fois à l'audience plusieurs hypothèses peuvent se présenter :

- soit les parties sont présentes ou régulièrement représentées auquel cas la procédure sera contradictoire.
- Soit aucune des parties ne se présente ou n'est pas régulièrement représentée, il y aura du rôle ou radiation de la demande.
- Soit que l'une des parties s'y présente ou est régulièrement représenté tandis que l'autre est absente ou ne se fait pas régulièrement représenté auquel cas il y a procédure par défaut
- Il y a également procédure par défaut lorsque le défendeur ne se présente pas
- Il peut enfin arriver qu'il ait plusieurs défendeur que certains se présentent les autres non, dans ce cas la loi dit qu'il y a « remise » avant de permettre au juge de statuer.

## §2. Défaut du demandeur

le défaut du demandeur est en pratique très rare, il n'arrive généralement que par négligence de son conseil ou mandataire. Ce défaut peut également témoigner un désistement tacite c'est à dire le demandeur abandonne la poursuite de son action.

Aussi lorsque le défendeur constate que le demandeur n'est pas présent ni régulièrement représenté prend t-il des avantages et met –il à profit cette absence, dans ce cas il a trois options :

- soit qu'il demande le défaut –congé ou défaut –contre
- soit qu'il fait constater le défaut et demande profit à une date ultérieure,
- soit qu'il demande un jugement immédiat sur le fond

### **Le défaut –congé :**

Art 17 al 1 du CPC, il y a défaut congé ou défaut contre lorsque le défendeur après avoir constaté à l'audience d'introduction l'absence du demandeur sollicite du tribunal de prendre défaut contre le demandeur et de radier l'affaire du rôle. Cette demande du défendeur entraîne des conséquences ci-après :

-au cas où le tribunal y fait droit, l'affaire est biffée au rôle et l'instance est éteinte. Il est donné défaut-congé au défendeur sans plus, tandis que ce jugement ne doit pas être motivé, ce jugement ne porte pas sur le droit lui-même à moins que le défendeur n'ait demandé un jugement immédiat sur le fond. Dans ce cas il faut qu'il ait préalablement signifié des conclusions au demandeur et le tribunal doit examiner le bien fondé de ces conclusions.

Par ailleurs, en cas de défaut-congé adoptée ou accordée, la biffure du rôle n'est qu'une mesure administrative sans aucune influence sur le fond.

En effet, le demandeur conserve tous ses droits et la possibilité d'introduire une nouvelle demande d'il veut voir examiner son action, mais l'opposition et l'appel lui est interdit.

Un autre cas du défaut-congé est que si l'instance se trouve éteinte, la présomption demeure ininterrompue par assignation article 17. Cette disposition bénéficie pour le demandeur en effet dans certains cas, la loi détermine le délai pour introduire une action en justice. Si ces actions ne sont pas introduites endéans le délai prescrit par la loi .....

Enfin, si le tribunal constate que le demandeur n'est pas défaillant par son fait, il peut au lieu de défaut – congé, accorder une remise de la cause à une date ultérieure avant laquelle les parties pourrait être régulièrement de nouveau assurées.

### **Le défaut de profit ultérieur**

Afin d'empêcher le demandeur défaillant de réitérer sa demande, le défendeur présent ou régulièrement représenté à l'audience d'introduction qui n'est pas prêt à plaider au fond du litige peut demander au tribunal de prendre acte sur ce que l'on appelle la remise ou profit ultérieur mais le droit privé étant conciliateur, il arrive souvent que lors de l'audience consécutive à la remise le demandeur y soit et il arrive également assez souvent que le défendeur rabatte le défaut et le procès redevient contradictoire.

### **Le jugement immédiat sur le fond**

Dans certains cas, le défendeur peut solliciter du tribunal en cas de défaillance du demandeur un défaut profit joint c'est à dire le défendeur va droit au but et sollicite du tribunal l'examen immédiat du fond.

La doctrine et la jurisprudence exigent également que dans ce cas les défendeurs doivent signifier leurs conclusions aux demandeurs tandis que le tribunal examine le bien fondé de ces conclusions.

Dans la pratique souvent le tribunal se contente de dire que l'action n'est pas fondée ou que la preuve du droit du demandeur n'est pas faite.

**OBSERVATION :**

- il est des doctrines constantes et de jurisprudence que le défaut est toujours un mode de contradiction de la demande. En conséquence le juge ne peut condamner que si les conclusions de celui qui requiert la décision sont justes et vérifiées article 17 al 2.

D'office le juge doit suppléer tous les moyens que la partie défaillante aurait pu proposer. Cette vérification s'étend jusqu'au moyen étranger à l'ordre public.

### **§ 3. Le défaut du défendeur**

Lors de l'audience deux hypothèses peuvent se présenter du défaut du défendeur :

- le défendeur ne comparait pas à la 1<sup>ère</sup> instance
- le défendeur comparait à l'audience de l'introduction mais ne se présente plus à celles ultérieures.

-

#### **Le défendeur ne comparait pas à la 1<sup>ère</sup> audience**

La loi dit, si le défendeur ne comparait pas il est donné défaut et les conclusions du demandeur sont adjudgées si elles se trouvent justes.

Autrement dit, lorsque le défendeur est défaillant, le demandeur peut ;

-soit solliciter des remises de la cause à une date ultérieure pour le profit,

- soit dans son intérêt postuler immédiatement un jugement sur le fond, le juge pourra adjuger les conclusions du demandeur que si elles sont justes et vérifiées.

Il est donc évident que le tribunal sera obligé de mettre à la place du défendeur défaillant tout au moins pour soulever des exceptions d'ordre public.

Ex ; si le défendeur s'abstient de comparaître et qu'il est une question de compétence *ratione loci* il est sensé de contester la compétence du tribunal.

Si le tribunal dans ce cas est incompetent on présume que le défendeur conteste la compétence tant *ratione loci* que *ratione materiae*.

### **Le défendeur comparait à l'audience de l'introduction et ne se présente plus aux audiences ultérieures :**

Dans ce cas le demandeur peut poursuivre l'instance après sommation faite au défendeur tout en lui produisant dans la sommation l'article 19 du CPC.

Cette sommation est faite par voie de missive en conséquence le jugement qui interviendra après le délai de sommation qui est de 15 jours francs sera réputé contradictoire.

### **3. Le défaut du défendeur faute des conclusions**

c'est à tort que le CPC a introduit cette hypothèse qui n'a pas d'application au Congo. C'est surtout là où existe le ministère de l'avoué que cette hypothèse est possible.

En effet, sous l'empire des codes français et belges tout plaideur devait constituer un avoué pour chaque affaire civile lorsque cet avoué n'a conclu ni n'a pas écrit ni par l'ordonnance à l'audience, il y avait défaut faute de conclusion.

Au Congo le ministère de l'avoué n'a jamais existé.

Le défendeur apparaît lui même ou se fait représenter par conseil ou mandataire dans le cas prévu par la loi.

On aurait dit plutôt dans le cas parler de maxime « qui ne dit mot consent »

Mais la troisième hypothèse a certainement été introduite dans notre législation par souci du contradictoire et surtout pour éviter toute inaction. La sanction est la même comme dans le cas précédent.

Aussi, lorsque après avoir comparu et bien que présent le défendeur s'abstient de prendre des conclusions écrites ou verbales. Le demandeur est-il autorisé s'il le veut de poursuivre l'instance après sommation faite par voie d'huissier à l'endroit du défendeur tout en lui reproduisant les prescrits de l'article 19 CPC.

Enfin, comme dans l'hypothèse de l'absence aux audiences ultérieures le jugement qui est fait après la formalité de sommation est réputée contradictoire.

### **4. Le défaut de l'un des défendeurs**

la loi vise la situation dans laquelle se trouve le demandeur lorsque certains cités font défaut tandis que d'autres comparaissent.

Anciennement en Belgique tout comme en France lorsque l'un des défendeurs comparait et les autres ne comparaissent pas le tribunal rendait un jugement profit-joint. Le juge prononçait le défaut sans prononcer les condamnations.

Il fallait réassigner les défendeurs à la date de remise, si après la réassignation l'un des défendeurs faisait encore défaut le jugement rendu sur réassignation n'est pas susceptible d'opposition cette procédure appliquée fut simplifiée par l'arrêté royal n° 300 du 30/3/1936 elle a encore été par la loi du 10/10/1967. donc au Congo en cas de pluralité des défendeurs si les uns comparaissent tandis que les autres font défaut, le tribunal peut remettre la cause à une date ultérieure qu'il fixe, cette date est mentionnée dans le plumeitif après quoi le greffier avise toutes les parties par lettre recommandée à la poste de la date de la remise en leur signalant que le jugement à intervenir sera susceptible ><.

Après cette lettre recommandée sera statué à la date fixée par un seul jugement réputé contradictoire entre les parties.

La loi a voulu ainsi prévenir non seulement les complications de procédures et les risques des décisions contradictoires mais également les défauts fantaisistes et dilatoires.

## **CHAP IV LES VOIES DE RECOURS**

### **Section 1. Notion**

#### **§1. Définition et principe**

En matière judiciaire l'erreur et l'injuste ne peuvent être réparées que par des voies de recours qui sont des moyens à la disposition des plaideurs pour provoquer un nouvel examen de leur procès c'est pourquoi il est admis que les voies de nullité n'ont lieu contre le jugement. dès lors une action indépendante en nullité pour attaquer un jugement est irrévocable.

Par ailleurs, si un jugement n'a pas fait l'objet d'un voie de recours qui lui est propre dans les délais légaux il devient irrévocable quelque absurde ou injo que soit la décision.

On entend donc par voie de recours toutes les voies que la loi ouvre aux parties et ou en vue d'obtenir un nouvel examen du litige où le juge a déjà statué de principe général.

En principe toutes les décisions du juge sont susceptibles de recours sauf si la loi dispose autrement auquel cas il doit expressément le prévoir.

#### **§2. Exceptions**

le principe ci-dessus connaît quelque exception dont notamment l'accusation des parties, l'acquiescement, les décisions ou mesure d'ordre intérieur le jugement de comparution.

## **A. L'accord des parties**

Ainsi, qu'il a été dit à propos du jugement d'expédient les parties en contestation devant les juges peuvent, si la matière et leur capacité le permettent, demander au juge d'examiner leur action ou leur transaction le juge prend alors un simple jugement d'expédient qui sanctionne et authentifie l'accord des parties. Leur accord étant constaté dans un jugement, celui-ci sur demande d'une erreur....., tandis que les voies de recours extraordinaires ont pour objet de porter atteinte à l'autorité de la chose jugée qui est devenue défi les voies de recours . les voies de recours ordinaires sont en principe ouvertes à toutes les parties et en toute circonstance c'est à dire on peut se prévaloir de tout grief quelconque de fait ou de droit, de fond ou de forme.

Par ailleurs, sauf disposition contraire de la loi toutes les décisions du juge sont susceptibles de recours.

Enfin, sauf exécution provisoire les voies de recours ont un effet suspensif sur l'exécution de décision judiciaire.

**1. L'opposition** (rétractation c'est à dire la même juridiction revient sur la décision qu'il a prise)

### **a. Généralités**

Lorsqu'un jugement est rendu par défaut le législateur présume que la partie défaillante n'a pas été à mesure d'organiser sa défense c'est pourquoi il a organisé en sa faveur une voie spéciale devant lui permettre un nouvel examen du litige par la même juridiction qui a déjà connu les procès par jugement extraordinaire contradictoire.

Il n'est pas nécessaire que ce nouvel examen ne fasse par le même siège ni par la même chambre mais plutôt par le même tribunal. En principe ces sont les mêmes juges qui vont réexaminer la cause, mais si le fait de promotion ou de mesure administrative, l'un des juges se trouve empêcher, le siège pourrait être autrement composé.

L'utilité de cette voie est de permettre à la partie défaillante de présenter ses moyens de défense pour que, mieux éclairé, le tribunal se prononce ; en conséquence l'opposition est signifiée par l'octroi de l'huissier contenant citation à comparaître devant le juge qui a rendu le jugement par défaut mais la comparution volontaire est toujours possible sur accord des parties. L'opposant devient demandeur sur opposition et c'est à ces moyens que l'adversaire doit répondre.

### **2. Procédure**

L'opposition est formée par la partie ou par un fondé de pouvoir spécial soit par déclaration reçue ou actée par le greffier du tribunal qui a rendu le jugement soit par lettre recommandée à la poste adresser au greffier de cette juridiction.

L'opposition peut aussi être faite par déclaration sur le commandement, P.V de saisie ou tout autre acte d'exécution, à charge pour l'opposant de la réitération dans les 10 jours outre 1 jour par 100 km de distance suivant les formalités ci-



dessus. A défaut de l'opposition n'est pas recevable et l'exécution peut être continuée sans qu'il soit besoin de la faire ordonner article 63 alinéa 4 CPC. Le demandeur originaire est assigné dans les formes ordinaires des assignations. Enfin, opposition sur opposition ne vaut (art.65)

## **Effets de l'opposition**

### **a. effet dévolutif**

L'acte d'opposition détermine une nouvelle saisine du tribunal qui avait statué pour défaut pour qu'il procède à un nouvel examen contradictoire de la demande originaire, c'est la continuation de la 1<sup>ère</sup> demande, le défendeur sur opposition ne peut plus modifier sa demande s'il y a eu des conclusions nouvelles, contradictoire fondée sur un fait ou sur un acte invoqué de la citation.

### **b. Effet relatif**

en principe, l'opposition ne peut profiter qu'au plaideur qui en a pris l'initiative, la seule opposition d'une partie ne peut permettre d'aggraver des condamnations contre elle, mais le demandeur originaire peut conclure et dès lors introduire les demandes incidentes autorisées.

### **c. Effet suspensif**

L'opposition n'anéantit pas le jugement par défaut mais suspend uniquement son opposition sous réserve des dispositions sur l'exécution provisoire.

### **Délai pour former l'opposition**

Le défendeur condamné pour défaut dispose d'un délai de 15 jours pour faire opposition au jugement par défaut. Ce délai court à dater du jour de la signification à personne, il ajoute à ce délai un jour par 100 Km de distance article 61 CPC.

Lorsque la signification n'a pas été faite à personne, l'opposition peut être faite dans 15 jours outre le délai de distance à partir du jour où le condamné par défaut a eu connaissance de la signification article 61 al. 3 CPC s'il n'a pas établi qu'il en a eu connaissance le condamné par défaut peut faire opposition dans les 15 jours outre le délai de distance à partir du jour du premier acte d'exécution dont il a eu personnellement connaissance, sauf si l'exécution du jugement a été complètement consommée article 61 in fine.

Enfin, le juge, tout en adjugeant l'opposition peut en fixer un délai autre que ci-dessus à condition qu'ils justifient les raisons sérieuses qu'ils ont poussé à croire que le défaillant n'a pas pu être instruit de la procédure.

## **Cas où l'opposition est prohibée**

- l'opposition est interdite contre le jugement contradictoire ou réputé tel article 18 alinéa 3 et 19 du CPC
- l'opposition est interdite en cas de défaut –congé article 17 parce que le défaut –congé éteint l'instance mais si le défendeur sollicite un défaut – profit qu'il obtient, il y a lieu d'opposition.
- Opposition sur opposition ne vaut
- Cas d'interdiction légale des
- L'opposition est interdite en matière gracieuse parce qu'en cette matière il n'y a pas de défaut.

## **B. L'appel (la réformation de juridiction inférieure à une juridiction supérieure)**

### **Notion générales**

L'appel est le recours porté par le justiciable devant la juridiction supérieure pour solliciter la réformation partielle ou totale ou l'annulation de la décision du juge du 1<sup>er</sup> degré, décision susceptible de faire grief à la partie appelante.

Alors que l'opposition tend à provoquer la rétractation du jugement par le tribunal qui l'a prononcé l'appel est la délation du jugement à la censure d'un juge hiérarchiquement et immédiatement supérieur.

L'acte d'appel ouvre une nouvelle instance distincte de celle qui s'est éteinte par la décision de la justice. En conséquence, le demandeur sur appel doit remplir les conditions de fond. Tout demandeur Cfr l'action et la demande en justice.

### **Le principe et délai d'appel**

En principe l'appel peut être formé en toute matière dès la prononciation du jugement sans préjudice du délai légal qui est de 30 jours et qui court pour le jugement contradictoire du jour de la signification du jugement et pour le jugement par défaut du jour où l'opposition n'est plus recevable article 67 CPC.

En matière d'appel le délai de distance ne joue pas . Enfin, l'appel incident peut être relevé en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats article 71 CPC il y a deux sortes d'appels

### **L' appel principal et incident**

L'appel principal est celui qui défère à la juridiction supérieure la connaissance du litige c'est à dire celui qui saisit le 1<sup>er</sup> la juridiction supérieure tandis que l'appel incident ou reconventionnel est celui qui est formé en réponse à l'appel principal par l'intimé c'est à dire le défendeur pour appel.

## Procédure

- L'appel principal est formé par la partie ou par un fondé de pouvoir spécial soit par une déclaration reçue et actée par le greffier de la juridiction d'appel soit par lettre recommandée à la poste adressée au greffier de la même juridiction article 68 CPC

- l'appel incident ou reconventionnel ; est formé par voie de conclusion à l'audience et c'est en tout état de cause article 71 du CPC Belge) en droit congolais léo 9 février RJCB 1928 p. 189.

Par ailleurs, l'appel d'un jugement préparatoire ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement tandis que le délai d'appel ne court que du jour de la signification du jugement définitif.

Toutefois l'appel d'un jugement interlocutoire peut être interjeté avant le jugement définitif, il en est de même de provisionnel parce que le jugement interlocutoire qui préjuge déjà le fond peut porter un préjudice fâcheux à la partie lésée. Il ne peut être formé en degré d'appel aucune nouvelle demande article 77 CPC.

## Les effets de l'appel

### a. Effets suspensifs

sous réserve des règles relatives à l'exécution provisoire, l'acte d'appel suspend l'exécution du jugement attaqué article 74 CPC

### b. Effet dévolutif

l'acte d'appel réalise la saisine du juge supérieur, il transporte et remet en question tous les litiges soumis au juge inférieur devant le juge supérieur s'il s'agit d'un jugement définitif en principe le juge d'appel ne peut aller au delà de ce qui avait été jugé au 1<sup>ER</sup> degré en vertu de l'adage « tantum devolutum quantum judicatum »

en cas d'appel incident ou d'un jugement avant dire droit le juge devra prendre soin de demander aux parties de conclure pour toutes fins utiles. Ceci évitera toute appel dilatoire consistant à éviter un degré de juridiction.

### Effet relatif

Le juge d'appel ne peut sur le seul appel de partie aggraver la situation de celui-ci toutefois l'intimé peut former l'appel incident, ceci élargi en quelque sorte les débats.

### **C. Les voies de recours extraordinaires**

Ce sont celles qui ne peuvent être mises en œuvre que pour les causes limitativement déterminées par la loi qui prescrit qu'on ne peut recourir aux voies de recours extraordinaires que lorsqu'ils y a violation de la forme ou de la procédure.

Sauf disposition expresse prévue par la loi les voies de recours extraordinaires n'ont pas d'effet suspensif. Généralement on ne peut recourir à ce voies qu'après avoir épuisé toutes voies de recours ordinaires prévues par la loi.

En effet, il s'agit d'attaquer les décisions coulées en force de chose jugée ou irrévocable ou encore définitives.

On cite : la cassation, la tierce opposition, la prise à partie, la requête civile et la révision.

#### **Le pourvoi en cassation ;**

article 156 et 157 du COCJ, c'est une voie de recours par laquelle une des parties peut attaquer une décision qui a été rendue en dernier en ressort. C'est une voie d'annulation qui apprécie non le fond mais la forme.

**Notion générale :**La CSJ sommet de la hiérarchie judiciaire accomplit une mission de contrôle et de coordination. Elle apprécie la légalité des décisions, réprime la violation de la loi et de la coutume formée contre les décisions rendues en dernier ressort par les cours et tribunaux . cette cour ne peut connaître d'effet du procès c'est à dire ne peut statuer sur le fond de cause.

En effet, après la cassation éventuelle, la CSJ renvoie la cause devant le tribunal compétent à cet effet le pourvoi en cassation est donc une voie de recours extraordinaire par laquelle une partie défère à la CSJ un arrêt ou un jugement rendu en dernier ressort pour violation à la loi ou à la coutume ou de formes substantielles ou prescrites à peine de nullité.

Les causes pouvant faire l'objet d'un pourvoi en cassation sont limitativement déterminées par la loi art. 156

#### **La tierce opposition ( elle n'existe pas en procès pénale)**

Elle est extraordinaire parce qu'elle est ouverte à toute personne qui n'a pas pris part au procès et dont le jugement a lésé ses intérêts. Ça concerne une tierce partie qui n'a pas été partie au procès qui attaque un jugement qui a été rendu en 1<sup>er</sup> ou en dernier ressort.

La partie lésée ici ne peut pas considérer comme rendu par défaut parce qu'elle ne pas pris part au procès. Ainsi elle tiendra à ce que le jugement qui sera rendu puisse tenir compte de ses intérêts.

## **La voie de la requête civile**

C'est une procédure par laquelle les parties ou les personnes qui n'ont pas pris part au procès s'attaquent à une décision qui a été rendue en dernier ressort en saisissant la CSJ par voie de la requête civile. ça ne concerne pas les parties qui ont été au procès ou leurs héritiers ou représentant cause qui attaquent une décision rendu en dernier ressort, causes :

-dol personnel , contrariété délai de trois mois à dater de la signification .

## **La prise en partie**

C'est lorsqu'une partie au procès met en cause un juge parce qu'il considère qu'il y a eu dol ou concussion contre lui. Voire l'ordonnance relative à la procédure devant la CSJ « animus nocandi » intention de nuire dans le chef du juge.

Concussion :

La différence entre la requête civile et la tierce opposition c'est que la tierce opposition concerne une partie étrangère ou tierce au procès qui attaque une décision rendue en premier degré ou en dernier degré devant une juridiction de 1<sup>er</sup> degré ou de second degré tandis que la requête civile concerne les parties au procès ou leurs ayants droits cause qui attaquent une décision rendue en dernier ressort devant la CSJ.

Pourvoi en cassation ne connaît jamais du fond.

-partie au procès

- cas limités par la loi c'est à dire ;
- violation de la loi
- violation de la coutume
- violation des règles de forme ou erreur de fait imputable au juge mais découvert après le jugement.
- 1<sup>er</sup> ressort : 1degré
- 2<sup>ème</sup> ressort : dernier ressort ou second degré ou degré d'appel.

Lorsqu'il y a épuisement de délai de recours, la décision judiciaire devient irrévocable.

La décision judiciaire rendue donne à la partie qui a gagné le procès l'ordre d'exécuter le procès.

Puisqu'un tel jugement acquiert directement l'autorité de la chose jugée.

## **L'acquiescement**

L'acquiescement à une décision est la renonciation à une partie litigante à une voie de recours dont elle pourra user contre tout ou partie de cette décision.

Il peut être tacite ou exprès de même qu'il peut porter sur un jugement avant dire droit ou sur un jugement définitif.

Il y a acquiescement tacite lorsque sont accomplis des actes ou des faits précis et concordants qui révèlent l'intention certaine de la partie de donner son adhésion à la décision.

Il y a acquiescement express lorsque la partie déclare formellement accepter le jugement.

De toutes les façons tacite ou express l'acquiescement est un acte de renonciation au droit lui-même c'est pourquoi celui qui acquiesce doit avoir la capacité d'aliéner

L'acquiescement pure et simple est irrévocable. Celui conditionnel ne produira d'effets que s'il est accepté expressément ou tacitement par la partie adverse non seulement avec les conditions qu'il exprime mais ainsi avec celles qu'il implique virtuellement.

L'acquiescement est un acte unilatéral. Il est cependant valable que si le consentement à l'acte est exempt d'erreur, dol ou de violence.

L'acquiescement n'est valable que pour les matières qui touchent à l'ordre public. C'est ainsi que l'acquiescement est inopérant aux matières qui touchent à l'état des personnes, divorce, faillite et la compétence matérielle.

On ne peut pas acquiescer à un jugement constatant le mariage.

- les décisions ou mesure d'ordre intérieur et le jugement de comparution
- on ne peut pas faire appel ou opposition à une décision ou mesure d'ordre intérieur ainsi qu'à un jugement de comparution.

-

## **Section 2. les procédés de qualification des voies de recours**

### **§1. classification tripartite**

ce premier procédé consiste à classer les voies de recours en trois catégories suivant que le nouvel examen se fait par la juridiction qui a déjà rendu la décision ( jugement) ou par la juridiction supérieure.

- les voies de rétractation
- les voies de réformation ( corriger par la juridiction supérieure que celle qui a prononcé premièrement le jugement)
- les voies de recours d'annulation ( mettre à néant un jugement intervenu)

#### **A. Les voies de rétractation**

Ce sont celles par lesquelles la cause se trouve ramenée devant la juridiction qui a prononcé le jugement afin que mieux éclairée elle puisse éventuellement modifier sa décision, la rectifier ou la corriger.

Ces voies sont :

- l'opposition

- la tierce opposition et
- la requête civile

## **B. les voies de réformation**

Réformer signifie corriger, rectifier et cela de l'échelon supérieur uniquement. Les voies de réformation sont des voies de recours par lesquelles une juridiction supérieure est appelée à faire ce que le juge du 1<sup>er</sup> degré aurait dû faire. Ces sont l'appel et la révision.

## **D. Les voies d'annulation**

Ces sont celles par lesquelles on demande à une juridiction supérieure de mettre à néant un jugement intervenu. Ces sont la cassation, l'annulation et la prise à partie.

## **§2. La classification bipartite**

la majeure partie d'auteurs utilisent ce procédé de classification qui consistent à classer les voies de recours en deux catégories :

- les voies de recours ordinaires ( l'opposition et l'appel)
- les voies de recours extraordinaires (le pourvoi en cassation, la tierce opposition, la requête civile, la prise à partie et la révision. C'est cette classification que nous avons retenu.

### **A. Les voies de recours ordinaires**

Dans cette catégorie on se trouve en présence d'un jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée provisoire.

. Dans le procès pénal c'est le M.P qui examine la possibilité d'exécuter le jugement tandis qu'en procédure civile c'est la partie qui a gagné le procès elle-même qui exécute la décision.

En pratique deux hypothèses peuvent se présenter :

- soit la partie perdante exécute le procès de bonne foi,
- soit elle peut s'opposer d'exécuter la décision . cette situation fait à ce que la partie gagnante soit à partir de l'expédient de son jugement muni d'un titre exécutoire pour contraindre la partie perdante à exécuter la décision judiciaire.

Afin, d'éviter que le jugement ne reste inexécuté il y a des procédures de saisie qui sont prévues par la loi.

Ex ; il y a la saisie mobilière.

