

CAHIERS DU CERDHO



**Analyse des décisions
de justice dans les domaines
de droits de l'Homme et
de Droit International Humanitaire**

Avril 2025

Les Cahiers du CERDHO

Une publication du Centre régional de recherche en droits de l'homme et en droit international humanitaire de l'Université Catholique de Bukavu 02, Avenue de la Mission, Kadutu, Bukavu Sud-Kivu, République démocratique du Congo Édition de avril 2025.

Responsable d'édition

Centre Régional des Droits de l'Homme et droit international humanitaire, CERDHO

Chef d'édition

Prof. Trésor MAHESHE

COMITÉ SCIENTIFIQUE

- Prof. Trésor MAHESHE MUSOLE maheshe.musole@ucbukavu.ac.cd
- Prof. Providence WALUPAKAH NGOY providence.ngoy@gmail.com
- Ass. Jules AMANI KAMANYULA amani.kamanyula@ucbukavu.ac.cd

CONCEPTION : Jules AMANI KAMANYULA

IMAGES : Couverture © Cabinet Mulagano (droits des tiers)

ILLUSTRATIONS : © CERDHO 2023 / Les logos des partenaires sont utilisés uniquement dans le but d'indiquer leur contribution à la réalisation de cette étude.

NON-COMMERCIAL

Ce document est gratuit, disponible en version électronique sur <https://ucbukavu.ac.cd> et sur <https://cerdhoubukavu.org>.



Université Catholique de Bukavu

Centre de recherche régional en droits de l'homme et en droit international humanitaire

CAHIERS DU CERDHO

Le CERDHO est un Centre de recherche spécialisé en droits de l'homme et en droit international humanitaire. Il fonctionne en tant qu'une unité de recherche au sein de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Bukavu.

Dans ses activités de recherche, le CERDHO rédige ses Cahiers en vue de présenter quelques arrêts d'une juridiction nationale ou internationale dans ses domaines de recherche, à savoir le Droit international humanitaire ou les droits de l'homme.



Avril 2025

SOMMAIRE

1. **Tribunal militaire de garnison de Bukavu, RP N° 1694/20, RMP N° 9884/NMG/20, Auditeur militaire de garnison, ministère public et parties civiles c. T.M.L.P., jugement du 11 janvier 2021 (Page 4).**

La problématique du recours à l'emprunt de criminalité dans l'établissement de la responsabilité pénale individuelle en cas de crimes de masse par le juge congolais

En date du 11 janvier 2021, le tribunal militaire de garnison de Bukavu condamne un prévenu pour crime contre l'humanité à la peine de 20 ans de servitude pénale principale. Le juge repose sa décision sur le fait que l'individu récriminé appartient à un groupe Maï Maï. Cependant, le tribunal n'étaye pas les actes ou les faits qu'il aurait commis avec les autres. Il ne mentionne pas non plus de quelle manière il aurait participé activement dans les attaques que le groupe a conduites contre une population civile des localités concernées et qui ont entraîné des conséquences humaines importantes et répréhensibles tant sur la vie et l'intégrité des victimes que sur leurs biens. La présente analyse s'attèle à évaluer la mécanique juridique d'emprunt de criminalité que le juge retient pour asseoir la responsabilité du prévenu.

Emprunt de criminalité — crime de masse — responsabilité pénale individuelle — art. 25, 3, a), b), du Statut de Rome.

2. **Cour d'appel du Sud-Kivu, Arrêt RCA 7099, B.M.K. contre A.M.M. et csrts, 22 novembre 2022 (Page 10).**

Droit à la représentation en justice : de l'interprétation rigide à une approche téléologique de la procuration spéciale ?

Le droit à la représentation est évoqué de manière récurrente au cours de procès. Ce droit qui est parfois porté dans une procuration spéciale fait l'objet d'appréciation du juge. Ce dernier se prononce souvent sur le caractère spécial d'une procuration afin de protéger le droit à la représentation des parties. L'appréciation du caractère spécial est soumise à des critères stricts. Dans l'affaire sous examen, le juge évoque ces critères en adoptant une posture moins rigide dans l'interprétation du caractère spécial et en mettant en évidence le but visé par les parties représentées en justice, dont celui de plaider au fond de l'affaire.

Droit à la représentation — procuration — caractère spécial — article 68 du Code de procédure civile

3. **Tribunal de commerce de Bukavu, RCE 708/2024, CKJ et csrts c. Société Petrox Congo SARL et KCNL (Page 16).**

L'interprétation contestable de l'article 21 du Code de procédure civile congolais : une violation du droit à un recours effectif, du principe du contradictoire et de la sécurité juridique

Cette note examine une décision rendue par le tribunal de commerce de Bukavu qui repose sur une interprétation extensive de l'article 21 du Code de procédure civile. En assimilant à tort une sommation d'huissier à un acte authentique, le juge autorise une exécution provisoire juridiquement discutable. Cette approche compromet le droit à un recours effectif, affaiblit le principe du contradictoire et porte atteinte à la sécurité juridique.

Exécution provisoire — acte authentique — recours effectif — contradictoire — sécurité juridique

**Tribunal militaire de garnison de Bukavu, RP N° 1694/20 RMP N° 9884/NMG/20,
Auditeur militaire de garnison, ministère public et parties civiles c. T.M.L.P., jugement du
11 janvier 2021**

***La problématique du recours à l'emprunt de criminalité dans l'établissement de la
responsabilité pénale individuelle en cas de crimes de masse par le juge congolais***

Jules Amani Kamanyula

1. Arrêt

En date du 22 mars 2012, un groupe des Maï Maï envahit les localités de Migamba et Nyamingili, dans la chefferie de Wamuzimu, territoire de Mwenga. Pendant la nuit, à des heures différentes, ils attaquent la population de ces localités. Leur objectif consiste à déloger tous ceux qui ne reconnaissent pas leur autorité. Ils incendient ainsi les maisons, ils pillent les biens, ils blessent et ils tuent plusieurs individus. Certains membres du groupe séparent les femmes de leurs époux et les enfants et les soumettent à des actes sexuels. Les victimes de ces atrocités prétendent que le prévenu TMP serait l'un des responsables du groupe Maï Maï et surtout, l'un des chefs lors des attaques. Le prévenu, quant à lui, rejette toutes les accusations. Selon lui, il s'agit d'un règlement de compte orchestré par ses adversaires parmi les victimes. Ces règlements se fondent sur la dispute des sites miniers. Il attribue les attaques des groupes armés à Charlequin car, c'est ce dernier qui dispose d'une force armée. Il dit faire également partie des victimes d'agressions et réfute toute accusation tendant à le considérer comme élément d'un groupe armé (feuillet 18).

Le tribunal le condamne en se fondant sur le fait que :

« (...) bien qu'ayant noté dans certains cas, des contradictions dans les déclarations des victimes par rapport aux procès-verbaux, lorsqu'elles déclarent tantôt que c'est Charlequin en lieu et place de TMP, en cela y compris l'année et l'heure où ces faits ont eu lieu tout en soulignant aussi que les structures médicales où certaines d'entre elles ont déclaré s'être référées pour une prise en charge, au-delà du fait que les structures référencées n'ont jamais reconnu les avoir reçues, il y a lieu, en dépit de toute contradiction, de noter que pour certaines victimes, le Tribunal a donné du crédit à leurs déclarations et reconnaît que le prévenu a bel et bien été [té] à la tête d'un mouvement MAI MAI et à défaut pour lui d'avoir pris [part à] l'attaque comme commandant (...) il a planifié et coordonné ses troupes agissant sous son commandement et surtout que les otages et tous les butins de guerre lui étaient présentés au-delà du fait qu'il a, après avoir délogé les autochtones, pris le contrôle effectif des sites tant convoités. Et si aujourd'hui, il prétend être

en désaccord avec son allié Charlequin, cela est tout simplement dû au fait que son allié a opté pour la reddition pendant qu'il s'y oppose » (feuillet 19).

Statuant sur la responsabilité individuelle, le tribunal note qu'il se réfère à l'article 25, 1, a, du Statut de la Cour pénale internationale (CPI). À la lumière de cette disposition, il relève :

« (...) il ne fait l'ombre d'aucun doute que le prévenu (...) engage sa responsabilité individuelle dans la présente cause. En effet, non seulement le prévenu est un habitué de ces localités où il exploite les minerais pendant plusieurs années ; mais également il est très bien connu par cette population. C'est la raison pour laquelle il fut nommé cité par plus d'une victime pour l'avoir personnellement aperçu dans les différentes attaques. De ce qui précède, le prévenu engagera sa responsabilité pénale individuelle » (feuillet 36).

2. Observations

Le raisonnement développé par le juge en statuant sur la responsabilité pénale individuelle appelle un commentaire sur l'application de l'article 25, 3, a), du Statut de Rome.

Selon cet article,

« 3. aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si :

a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable ».

Dans le cas sous examen, la motivation du tribunal ne permet pas d'identifier le rôle du prévenu dans la perpétration des crimes qu'il lui impute. En effet, le tribunal déduit la responsabilité du prévenu sur base de trois éléments. D'abord, il relève le caractère habituel du prévenu dans les localités attaquées. Ensuite, il tient compte de son exploitation des minerais pendant plusieurs années. Enfin, il prend en considération le fait que la population connaît le prévenu. Ces éléments suffisent-ils pour imputer à une personne la responsabilité d'une infraction en général ou celle des crimes contre l'humanité de manière plus spécifique ?

L'article 25, 3, a), du Statut de Rome plus haut mentionné détermine les hypothèses de la responsabilité individuelle en droit international pénal. Cette responsabilité découle de la commission individuelle ou collective de l'infraction. Le consommateur du crime doit détenir ainsi soit la qualité d'auteur ou de coauteur, soit celle de complice de la criminalité. Le Statut de Rome détermine les différents rôles attachés à chaque qualité criminelle. D'après la doctrine, « une exigence de précision quant à la détermination des infractions alléguées et de leurs modes de participation pèse, à cet effet, sur l'accusation. Le non-respect de cette exigence sera sanctionné par le rejet de toute requête aux fins

de délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître »¹. Dès lors, cette disposition invite le juge à déterminer la qualité du prévenu sur qui il impute un crime contre l'humanité. Il s'agit de vérifier si le prévenu pose des actes infractionnels lui-même ou s'il recourt à la main-d'œuvre d'un tiers. Ainsi, la détermination de la responsabilité pénale individuelle devient fonction des preuves étayées par le juge.

En revanche, dans la présente affaire, le juge s'intéresse peu à ces détails découlant du Statut, dont il prétend puiser son inspiration. Cette affaire ne constitue pas un cas de figure isolé, car d'autres affaires telles que dans l'affaire *Bralima*, le juge n'établit pas le rôle joué par le prévenu sur qui il impute le crime. Il n'examine même pas la responsabilité individuelle des prévenus². Dans l'affaire *Migamba* comme dans *Bralima*, la seule appartenance à la bande des criminels semble suffire pour imputer aux prévenus la responsabilité de tous les crimes consommés. Même si les juges ne le disent pas explicitement, ils recourent à la théorie d'emprunt de criminalité appliquée par certaines jurisprudences congolaises. En droit positif congolais, aucune disposition légale ne consacre cette théorie. Selon Louise Descamps, « La théorie de l'emprunt matériel de criminalité consiste à considérer que les “auteurs et complices sont cousus dans le même sac” en ce sens qu'elle n'individualise pas l'appréciation de la culpabilité de chaque participant à la circonstance aggravante de meurtre »³. Cette théorie poursuit un objectif, à savoir sanctionner toutes les personnes qui participent à l'infraction, quelles que soient la motivation et la contribution de chacun.

Bien que le législateur congolais ne la consacre pas, la jurisprudence congolaise enregistre plusieurs cas de figure où les juridictions congolaises l'appliquent.

Le premier cas de figure d'application de la théorie de l'emprunt de criminalité se trouve dans l'affaire *Waka Lifumba*. À l'occasion de cette affaire, le tribunal militaire de garnison de Mbandaka retient :

« (...) dans la difficulté d'identifier spécifiquement les auteurs des actes conséquen[ts] dont les meurtres et les viols, parce que les insurgés s'étaient camouflés en brisant la forme de leurs visages par des cagoules et des feuilles des plantes enroulées sur la tête, tous les membres de la bande seront tenus pénalement responsables pour les actes conséquences et ce en vertu du principe d'emprunt de criminalité du reste, une exception au principe de l'individualisation de la responsabilité pénale »⁴.

¹ G. Mabanga, « Article 25 : Responsabilité pénale individuelle », in Julian Fernandez et Xavier Pacreau, (sous la direction de), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, p. 1024.

² Tribunal militaire de garnison de Bukavu, *L'auditeur militaire de garnison, ministère public et parties civiles c. CKE et csrts*, RP N° 1913/2022 RMP N° 1034/IGL/2022, jugement du 25 février 2022, feuillets 33-34.

³ L. Descamps, « Le meurtre commis pour faciliter le vol imputé au complice : le point sur la théorie de l'emprunt matériel de criminalité », in e-legal, *Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, Volume n°3, avril 2019, p. 3.

⁴ TMG, RP 134/2007 / RMP 575, affaire *Waka Lifumba : ministère public, l'Auditeur militaire de garnison et parties civiles c. Botuli Ikofo et consorts*, jugement du 18 février 2007 ; ASF, *Recueil en matière de crimes internationaux*, p. 48.

Le deuxième cas de figure concerne l'affaire dite *Mupoke* ou le Tribunal veut inlassablement sanctionner à tout prix les membres de la bande criminelle. Selon le tribunal militaire de garnison de Bukavu,

« (...) dans la difficulté du MP et parties civiles de découvrir les auteurs desdits actes sexuels étant donné que leurs auteurs avaient ag[i] avec souplesse dans l'unique but de ne pas se faire remarquer par leurs victimes et que ces quatre prévenus ayant reconnu d'avoir été sur le terrain des opérations de MUPOKE et d'avoir passé dans des maisons de KATUKU. (...) Le Tribunal relève que le prévenu (...) et ses co-prévenus en fuite seront tenus pénalement responsables de ses actes sexuels, ce en vertu du principe d'emprunt de criminalité reconnu en droit pénal congolais du reste une exception au principe de l'individualité de la responsabilité pénale qui domine de droit pénal congolais. D'où cet élément ne fait l'ombre d'aucun doute dans le chef de tous les prévenus mis en cause »⁵.

Dans ces deux cas, les juges appliquent le principe de l'emprunt de criminalité en droit congolais. Cependant, ils omettent de préciser son champ d'application sachant que ce principe opère comme une exception à celui de l'individualisation de la responsabilité pénale. L'absence de précision du champ d'application pourrait ainsi ouvrir la porte à l'arbitraire. L'application de ce principe pourrait donner l'impression d'une volonté de punir à tout prix les prévenus. Dès lors, le jugement ne repose plus sur un critère objectif. Le juge ne distingue plus les auteurs, les coauteurs et les complices du crime. Il sanctionne tous ceux qui font allégeance à la bande, quelle que soit la tâche exercée. Pour certains juges, appartenir au groupe des criminels constitue un encouragement, une aide, un concours et une fourniture de moyens de commission des crimes. Selon le TMG Mbandaka,

« (...) même si le prévenu (...) n'avait pas ordonné [à] le commettre ou fourni les moyens [de] pénétrations du crime, néanmoins, il avait encouragé, aidé, concouru, à la commission de l'acte déploré, par le fait de son rôle prépondérant joué dans cette bande des hors la loi, se reconnaissant gardien des victimes de tortures nonobstant le rôle sus évoqué, mais le fait pour lui de faire partie de la bande le rend coupable »⁶.

La Cour d'appel d'Ituri reprend un raisonnement similaire dans l'affaire *Mbusu Manyol Morgan* :

« [c]eux qui n'ont pas matériellement posé les actes incriminés ont plus ou moins par leur présence — approbatrice, encouragé la commission de ces crimes »⁷.

Ces jurisprudences attachent plusieurs conséquences à la simple allégeance d'un individu à la bande. Il devient à la fois, auteur et complice. Pourtant, l'article 25, 3., b, du Statut veut plutôt que l'individu pose des actes matériels sur base desquels sa contribution au crime se déduit. L'emprunt de criminalité devrait s'interpréter comme une forme de complicité. L'agent emprunte son concours à l'entreprise criminelle sans poser tous les actes constitutifs de l'infraction. Dans la pratique, même lorsque le

⁵ TMG Bukavu, R.P. 708/12 / RMP 1868/TBK/KMC/1012, affaire *Mupoke*, *Ministère public et parties civiles c. KBM et csrts*, jugement du 15 octobre 2012 ; ASF, *Recueil en matière de crimes internationaux*, pp. 213-214.

⁶ TMG Mbandaka, RP 134/2007 / RMP 575, affaire *Waka Lifumba : ministère public, l'Auditeur militaire de garnison et parties civiles c. Botuli Ikofo et consorts*, jugement du 18 février 2007 ; ASF, *Recueil en matière de crimes internationaux*, p. 48.

⁷ Cour d'appel d'Ituri, RP. 001 /152/157, *MP et PC c. MN et csrts*, feuillet 43.

tribunal prétend appliquer la théorie d'emprunt de criminalité, il finit par considérer le prévenu comme auteur principal de l'infraction. Ainsi, dans le cas *Migamba*, le Tribunal condamne le prévenu, comme auteur et non comme complice (feuillet 42).

Bien que cette théorie d'emprunt de criminalité gagne du terrain dans la pratique judiciaire en matière des crimes de masse, elle soulève plusieurs critiques doctrinales⁸ en droit congolais. Réagissant contre les excès de cette théorie d'emprunt de criminalité, Charles Kakules Kalwahali, écrit :

« [I] » emprunt de criminalité, qu'il soit partiel ou absolu présente de réels inconvénients. Il pèche par indulgence, car le complice échappe à toute répression si l'auteur matériel s'arrête à temps sur le chemin du crime. Mais il peut aussi à l'inverse pécher par excès de sévérité dans la mesure où le complice se voit appliquer des circonstances aggravantes de l'infraction qu'il aurait ignorée ou désapprouvée »⁹.

En conclusion, le recours à la théorie d'emprunt de criminalité en matière de crimes de masse traduit la difficulté éprouvée par le juge de trouver un compromis entre une approche de dissuasion et la rationalité devant caractérisée les modes de preuve. En l'appliquant, l'objectif devient celui de venger les victimes par les châtiments acharnés à l'encontre de quelques éléments de la bande criminelle. Ces derniers enfilent la responsabilité de toutes les exactions commises par l'ensemble de l'équipe quand bien même ils ne jouent que le rôle de complice. Dans cette campagne inlassable de châtiments émotionnels sans limite, le droit court le risque de perdre son essence longtemps construit sur le principe d'individualisation des peines.

3. Pour en savoir plus,

Pour consulter la décision : tribunal militaire de garnison de Bukavu, RP N° 1694/20 RMP N° 9884/NMG/20, *Auditeur militaire de garnison, ministère public et parties civiles c. T.M.L.P.*, jugement du 11 janvier 2021

Pour aller loin :

Jurisprudences

- Cour d'appel d'Ituri, RP. 001 /152/157, *MP et PC c. MN et csrts* ;

⁸ Voyez R. Nyabirungu mwene Songa, *Traité de droit pénal général congolais*, deuxième édition, éditions universitaires africaines, Kinshasa, 2007, p. 272. Selon cet auteur, « Dans tous les cas, le moins que l'on puisse dire est que la théorie de l'emprunt de criminalité, rejetée par la doctrine la plus moderne d'un droit pénal fondé sur la culpabilité personnelle ? est aujourd'hui de plus en plus contestée en droit belge. Nous pensons qu'il devrait aussi en être ainsi dans notre pays, dont les dernières orientations décidées par la CNS consistent à engager notre droit vers une responsabilité pénale fondée sur la faute personnelle ».

⁹ C. Kakule Kalwahali, *Droit pénal général*, éditions Blessing, Kampala, 2017, p. 170.

- TMG de Bukavu, *Auditeur militaire de garnison, ministère public et parties civiles c. CKE et csrts*, RP N° 1913/2022 RMP N° 1034/IGL/2022, jugement du 25 février 2022 ;
- TMG de Bukavu, *Mupoke, Ministère public et parties civiles c. KBM et csrts*, R.P. 708/12 / RMP 1868/TBK/KMC/1012, jugement du 15 octobre 2012 in ASF, Recueil en matière de crimes internationaux, pp. 213-214.
- TMG, *Waka Lifumba : ministère public, l’Auditeur militaire de garnison et parties civiles c. Botuli Ikofo et consorts*, RP 134/2007 / RMP 575, jugement du 18 février 2007 in ASF, Recueil en matière de crimes internationaux.

Doctrine

- Descamps L., « Le meurtre commis pour faciliter le vol imputé au complice : le point sur la théorie de l’emprunt matériel de criminalité », in e-legal, Revue de droit et de criminologie de l’ULB, Volume n° 3, avril 2019, pp. 35.
- Kakule Kalwahali C., *Droit pénal général*, éditions Blessing, Kampala, 2017.,
- Mabanga G., « Article 25 : Responsabilité pénale individuelle », dans Julian Fernandez et Xavier Pacreau, (sous la direction de), Statut de Rome de la Cour pénale internationale : Commentaire article par article, Paris, Pedone, 2012, pp. 1011-1062).
- Nyabirungu mwene Songao, *Traité de droit pénal général congolais*, deuxième édition, éditions universitaires africaines, Kinshasa, 2007.

Pour citer cette note,

Jules Amani Kamanyula, « La problématique du recours à l’emprunt de criminalité dans l’établissement des responsabilités pénales en cas de crimes de masse », note sous tribunal militaire de garnison de Bukavu, RP N° 1694/20 RMP N° 9884/NMG/20, *Auditeur militaire de garnison, ministère public et parties civiles c. T.M.L.P.*, jugement du 11 janvier 2021 », *Cahiers du CERDHO*, avril 2025.

**Cour d'appel du Sud-Kivu, Arrêt RCA 7099, B. M. K. contre A. M. M. et csrts,
22 novembre 2022**

***Droit à la représentation en justice : de l'interprétation rigide à une approche téléologique de la
procuration spéciale ?***

BISESE GUERCHOM

1. Arrêt

La décision qui fait l'objet de ce commentaire concerne l'appel contre un jugement de déguerpissement rendu par le Tribunal de grande instance de Kavumu (ci-après TGI/Kavumu) le 30 mars 2022 sous RC 369/470. Dans cette affaire, le jugement du TGI/Kavumu dit recevables, mais non fondés les moyens d'irrecevabilité de l'action originaire tirés de l'obscurité de libellé, du défaut de qualité, du défaut d'intérêt, de l'action mal dirigée et de l'incompétence matérielle dudit Tribunal telle que soulevés par le défendeur. C'est ainsi que le Tribunal déclara recevable et fondée l'action mue par les demandeurs et condamna le défendeur au déguerpissement et à la cessation de tout trouble de jouissance sur le champ querellé situé à Kibuwe dans le territoire de Kalehe (sixième feuillet).

Saisissant la juridiction d'appel (Cour d'appel du Sud-Kivu), l'appelant comparait à l'audience où la cause a été appelée, plaidée et prise en délibéré, représenté par ses conseils.

Avant de plaider au fond, les intimés soulèvent un moyen d'irrecevabilité de l'appel qu'ils ont tiré du défaut de qualité dans le chef de l'avocat ayant relevé son appel. Ils soutiennent à cette occasion que la procuration qui donne à l'avocat le pouvoir de représentation viole la loi et les usages en la matière en ce qu'elle ne reprend ni les noms des parties en cause ni encore la date du prononcé du jugement entrepris. En plus, en matière de représentation devant la justice, les intimés arguent que le droit d'interjeter appel sans procuration spéciale est un droit des parties et l'avocat qui agit en représentation sans une telle procuration, est censé agir en son nom et à son propre compte, car il est de jurisprudence que les règles légales relatives à la recevabilité de l'appel en matière civile sont d'ordre public (septième feuillet).

En réplique, l'appelant indique qu'il a été représenté par son avocat qui agit conformément à l'article 68 du Code de procédure civile. Selon cette disposition,

« l'appel 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 cette juridiction ».

Citant en plus la jurisprudence de la Cour d'appel de Kinshasa/Matete¹⁰, l'appelant dit que la procuration dont se prévaut son avocat comporte toutes les mentions exigées, notamment le numéro de la décision attaquée, le nom du mandant et du mandataire (huitième feuillet).

La Cour d'appel du Sud-Kivu indique qu'outre le fait que la procuration comporte des éléments exigés, le fait pour les parties de plaider au fond démontre à suffisance qu'il n'existait aucune confusion dans leur tête quant à l'identité des parties et l'objet du litige dont appel. Ainsi, selon la Cour, le fait de plaider au fond permet d'écarter l'imprécision de l'objet d'une procuration spéciale (neuvième feuillet).

2. Observations

Le présent commentaire se base sur une conception innovante du juge dans l'interprétation des règles qui régissent le droit à la représentation et spécifiquement le caractère spécial d'une procuration. La représentation en justice suscite de grandes questions qui tournent autour de l'exigence de spécialité interne que doit démontrer une procuration dite spéciale. Une telle procuration doit ressortir les éléments qui prouvent son caractère spécial.

L'alinéa 4 de l'article 19 de la Constitution de la République Démocratique du Congo régit le droit à la défense. Selon cette disposition,

« Toute personne a le droit de se défendre elle-même ou de se faire assister d'un défenseur de son choix, et ce, à tous les niveaux de la procédure pénale, y compris l'enquête policière et l'instruction préjudicielle ».

Il en résulte que le droit à la représentation est reconnu en matière pénale¹¹, mais aussi en matière civile en vertu de l'alinéa 2 de l'article 14 du Décret du 7 mars 1960 portant Code de procédure civile. En matière pénale et civile¹², la possibilité est laissée aux parties au procès de se faire assister ou de se faire représenter par un conseil de leur choix. Contrairement l'alinéa 4 de l'article 19 de la Constitution qui a une connotation pénale, la liberté de se faire représenter par un conseil de son choix s'applique aussi en matière civile, car cette liberté a en réalité « une portée

¹⁰ C.A. Kinshasa/Matete, RTA 1338 du 13 mai 1986, affaire Muika K. c/ Société CELA.

¹¹ Alinéa 4 de l'article 19 de la Constitution du 18 février 2006 et l'alinéa 2 de l'article 71 du Décret du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale.

¹² Voir l'article 14 et 53, du Décret du 7 mars 1960 portant Code de procédure civile.

générale et obligatoire »¹³. Elle fait partie du droit de la défense et « transcendent les branches du droit. Ils constituent un élément intangible du procès »¹⁴.

Cependant, le droit à la représentation ne saurait être exercé au mépris des règles y afférentes. Même si l'avocat est cru sur parole lorsqu'il est porteur des pièces, la procuration qui lui est donnée, dans certains cas aux fins de représentation, doit être spéciale en vertu de l'article 73 de l'Ordonnance-loi 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'État.

L'objectif étant de protéger les droits et intérêts¹⁵ de parties en litige, la procuration doit ressortir son caractère spécial afin d'éviter une représentation sous procuration apparente, floue ou imprécise. Cette ambiguïté découle souvent de l'absence des éléments de spécialité dans la procuration. L'ambiguïté que peut comporter une procuration qui ne regorge pas les éléments de sa spécialité peut entraîner une confusion dans les limites du pouvoir conféré au conseil et créer un désordre prétorial. Pour encadrer le droit à la représentation, une nette précision du caractère spécial est exigée dans la procuration. Tout en s'observant le droit à la représentation, le juge doit s'armer de rigueur dans l'appréciation du caractère spécial d'une procuration. Plusieurs règles spécifiques interviennent pour encadrer le droit à la représentation.

Parmi ces règles, il y a lieu de mentionner l'article 529 du Décret du 30 juillet 1888 portant régime des contrats. Selon cette disposition, le mandat est spécial lorsqu'il est donné pour une affaire ou pour certaines affaires seulement. D'où l'intérêt de mentionner, de manière claire et précise, la portée du mandat lorsqu'il est spécial, car le mandataire « ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat »¹⁶. Ainsi, il est interdit de présumer le caractère spécial d'une procuration. En effet, le juge congolais a connu des contestations qui ont porté sur le caractère spécial d'une procuration. Ces contestations ont conduit le juge à se fonder sur certains critères pour établir le caractère spécial d'une procuration.

La précision de l'objet dans une procuration spéciale est un élément très essentiel pour la distinguer d'une procuration générale. C'est d'ailleurs dans cette précision de l'objet que l'on tire le caractère spécial du mandat¹⁷. Son champ d'action étant délimité, le représentant est ainsi obligé de ne baser

¹³ C.J.U.E., 7 Novembre 2013, *Jan Sneller / DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij NV* (aff.C-442/12); voir aussi dans ce sens C.J.U.E., 7 avril 2016, *Massar* (Aff.C-460/14).

¹⁴ P. MAGADJU, « Quelle réalité des droits de la défense devant les tribunaux répressifs en République Démocratique du Congo », in *Recht in Afrika – Law in Africa – Droit en Afrique* 21, 2018, p.109.

¹⁵ F.-X. RADUCANOU, *Le dépassement de sa mission par le prestataire de service. Étude comparée du contrat de mandat et d'entreprise*, Thèse, Droit, Université de Poitiers, 2020, p.115.

¹⁶ Article 531 du Décret du 30 juillet 1888 portant régime des contrats ou des obligations conventionnelles.

¹⁷ Voir (fr) Civ. 1^{er}, 29 juin 1983, pourvoi n° 82-13.058, Bull. civ. I, n° 192.

son action que sur les affaires déterminées¹⁸. La jurisprudence retient que non seulement il faut une précision de l'objet qui consiste à représenter le mandataire en justice, mais encore faut-il déterminer dans quelle affaire — son numéro¹⁹ — ce pouvoir de représentation est donné ainsi que les noms de parties²⁰. Dans l'affaire sous RCEA 081, la Cour d'appel de Bukavu constate que la procuration spéciale remise à l'avocat par l'appelant est « rédigée en des termes généraux en ce qu'elle reprend comme devoir, hormis de faire appel dans le jugement sous RPO 119 rendu depuis le 16 août 2017, de suivre devant toutes les juridictions compétentes »²¹. Il en résulte que la procuration perd son caractère spécial dès lors qu'elle peut concerner plusieurs affaires non spécifiées ou peut se faire valoir devant plusieurs juridictions. L'intitulé de « mandat ou procuration spéciale » ne peut plus tromper la vigilance du juge. Il faut noter que ce dernier doit alors ressortir le caractère spécial de la procuration non pas de son intitulé, mais plutôt de la précision de son objet. La position du juge dans l'affaire suscitée indique que la procuration spéciale doit indiquer, sans ambages et dans l'acte, le litige pour lequel elle a été donnée.

Dans l'affaire sous examen (RCA 7099), le juge relativise cette exigence, car, pour lui, les contestations sur la clarté et la précision de la procuration peuvent être couvertes lorsque les parties plaident au fond de l'affaire ; ce qui est logique, car plaider au fond montre que les parties sont d'accord sur l'objet du litige et sur les parties en litige. Sans se ranger contre les critères dégagés par la jurisprudence sur le caractère spécial de la procuration, le juge estime que plaider au fond permet de conclure que les parties n'ont pas de confusion sur l'affaire ou sur les parties en litige.

Cette interprétation soulève deux préoccupations.

D'une part, elle laisse sous-entendre que plaider au fond permet de couvrir les lacunes d'une procuration spéciale. Cela pose problème à notre sens, car cette interprétation n'est pas admissible en cas d'absence d'autres éléments qui élucident le caractère spécial de la procuration. Pour cette raison, le juge doit prendre d'abord le soin de rappeler l'existence dans la procuration des éléments essentiels qui établissent son caractère spécial avant de noter que plaider au fond suffirait pour écarter une prétendue confusion sur le caractère. D'autre part, elle tend à privilégier le droit à la représentation par rapport aux exigences de procuration spéciale.

¹⁸ (fr) Civ. 1^{er}, 14 janvier 2015, pourvoi n° 13-21.659, inédit.

¹⁹ CA Kin/Matete, affaire sous RTA 1338, 13/05/ 1986, affaire MUIKA K. c/ Société CELA.

²⁰ CSJ, RP 57, 05/07/1972 ; CSJ, RC 230, 24 mars 1980 ; CSJ, RP 84, 10 janvier 1973, affaire *BC c/MP et N.*

²¹ CA Bukavu, Affaire sous RCEA 081, KABOLO BARHAME c/ Société METACHEM SARL, 15/08/2019.

Toute cette question propose deux issues : soit d'éviter le dilatoire en adoptant une interprétation souple qui favorise le droit à la représentation, soit une interprétation rigide qui s'attache aux strictes exigences de la procuration spéciale. Dans l'affaire sous examen, le juge adopte la première position qui assouplit les critères d'appréciation et recourt à un élément externe à la procuration (plaider au fond) pour écarter une contestation basée sur une lacune interne (ambiguïté d'objet, flou, imprécision).

La position adoptée par le juge soulève la difficulté de concilier les exigences du droit à la représentation et l'application de l'article 73 de l'Ordonnance-loi 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'État. À partir du moment où une procuration spéciale est exigée pour former un appel dans le cas d'espèce, l'appréciation du caractère spécial de la procuration doit se faire suivant les exigences requises par cette disposition.

3. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : Cour d'appel du Sud-Kivu, RCA 7099, *B.M.K. c/ A. M. M. et csrts*, 22 novembre 2022.

Jurisprudence :

- CA Bukavu, Affaire sous RCEA 081, KABOLO BARHAME c/ Société METACHEM SARL, 15/08/2019 ;
- Cass. (Belgique), 11 juin 1971, Pas., 1971 ;
- CSJ, RP 57, 05/07/1972 ;
- CSJ, RP 84, 10 janvier 1973, affaire BC c/MP et N ;
- CSJ, RC 230, 24 mars 1980 ;
- Cass. (fr) Civ. 1er, 29 juin 1983, pourvoi n° 82-13.058, Bull. civ. I, n° 192 ;
- CA Kinshasa/Matete, RTA 1338 du 13 mai 1986, affaire Muika K. c/ Société CELA ;
- C.J.U.E., 7 novembre 2013, Jan Sneller / DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij NV (aff.C-442/12);
- Cass. (fr) Civ. 1er, 14 janvier 2015, pourvoi n° 13-21.659 ;
- C.J.U.E., 7 avril 2016, Massar (Aff.C-460/14).

Doctrine

- MAGADJU, P., « Quelle réalité des droits de la défense devant les tribunaux répressifs en République Démocratique du Congo », in *Recht in Afrika – Law in Africa – Droit en Afrique* 21, 2018
- RADUCANOU, F.— X., *Le dépassement de sa mission par le prestataire de service. Étude comparée du contrat de mandat et d'entreprise*, Thèse, Droit, Université de Poitiers, 2020.

Pour citer cette note : Guerchom Bissesse, « Droit à la représentation en justice : de l'interprétation rigide à une approche téléologique de la procuration spéciale ? note sous CA/Sud-Kivu, RCA 7099, *Bitahira Mufula Kitumaini contre Accord Mufula Mapatano et csrts*, 22 novembre 2022 », *Cahiers du CERDHO*, avril 2025.

L'interprétation contestable de l'article 21 du Code de procédure civile congolais : une violation du droit à un recours effectif, du principe du contradictoire et de la sécurité juridique

Ahadi Byumanine Elie

1. Arrêt

Par un contrat de bail authentique du 14 avril 2017, le requérant loue à la société PETROX CONGO SARL un immeuble à usage de station-service situé à Bukavu (Certificat vol. FB 186 Folio 163). Ce contrat prévoit expressément à son article 12 que le bail prend fin une année après le décès de l'une des parties, sans possibilité de tacite reconduction (feuillet 2).

À la suite du décès du bailleur en date du 2 mars 2023, le contrat expire le 3 mars 2024, sans reconduction par les co-liquidateurs de la succession, désignés par jugement du 10 avril 2023. Malgré cette expiration, la société PETROX CONGO SARL occupe les lieux sans droit ni titre. Elle accumule ainsi trois mois d'arriérés de loyers, en violation du contrat et des articles 33 et 82 du Code civil congolais des obligations. Le 19 septembre 2024, les co-liquidateurs mettent en demeure, par acte d'huissier dûment réceptionné, la société en l'invitant à libérer les lieux dans un délai d'un mois. À la date du 21 octobre 2024, aucune réaction n'a été enregistrée, ce qui constitue un acquiescement tacite. Face à cette situation, les co-liquidateurs saisissent le tribunal de commerce de Bukavu pour demander la résolution judiciaire du bail, l'expulsion de la société et les dommages-intérêts évalués à 20 000 USD (feuillet 5).

Le Tribunal, valablement saisi, fait droit à leur demande et constate la fin du bail à la date du 3 mars 2024 conformément au contrat. De ce fait, il ordonne l'expulsion de la société PETROX CONGO SARL et reconnaît le préjudice subi par la succession. Cependant, il estime que le montant réclamé (20 000 USD) est excessif en l'absence d'éléments probants, et le réduit à 9 000 USD en statuant *ex aequo et bono*. Aussi, en application de l'article 21 du Code de procédure civile, le Tribunal ordonne l'exécution provisoire de la décision, fondée sur l'existence d'un acte authentique, à savoir la sommation valant mise en demeure du 19 septembre 2024 (feuillet 16).

2. Observations

À la lumière des constats factuels précédents, la présente note examine cette décision à l'aune du droit à un recours effectif, du principe du contradictoire et du principe de la sécurité juridique. Elle procède à l'analyse critique de la notion d'acte authentique et des conditions encadrant l'exécution provisoire. Derrière une volonté affichée d'efficacité, la décision du Tribunal s'appuie sur une interprétation juridiquement discutable (a), fragilise anticipativement le droit à un recours effectif (b), et compromet tant la sécurité juridique que le respect du principe du contradictoire (c).

a. Une exécution provisoire fondée sur une interprétation discutable de l'article 21 du Code de procédure civile

La décision rendue par le tribunal de commerce pose la question délicate de la portée de l'article 21 du Code de procédure civile congolais. Cet article dispose que « L'exécution provisoire sans cautionnement, est ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait pas fait appel ». Ainsi, cet article permet l'exécution provisoire d'une décision judiciaire notamment « lorsqu'un acte authentique est versé au dossier ». En l'espèce, le Tribunal fonde l'exécution immédiate de sa décision sur une sommation d'huissier valant mise en demeure, datée du 19 septembre 2024, qu'il considère comme un acte authentique.

Certains arguments pourraient, à première vue, justifier une telle interprétation. Il est vrai que la sommation d'huissier, instrumentée par un officier ministériel assermenté, présente une certaine force probante. Elle est datée, signée, circonstanciée et notifiée de manière officielle à la partie destinataire. Il s'agit d'un document revêtant une certaine solennité. En outre, dans le cadre des procédures civiles et commerciales, les actes d'huissier — y compris les mises en demeure — constituent des éléments de preuve de l'existence d'un manquement ou d'une interpellation régulière.

Cependant, ces éléments ne sauraient suffire à conférer à une sommation d'huissier la qualité d'acte authentique au sens de l'article 21²². Le droit positif congolais, à l'instar de la doctrine majoritaire et de la jurisprudence classique²³, réserve cette qualification aux actes reçus par une autorité publique compétente dotée d'un pouvoir d'authentification, telle que les notaires, les greffiers ou

²² L'article 21 du décret du 7 mars 1960 portant Code de procédure civile, tel que modifié et complété à ce jour, vise les actes authentiques au sens strict, c'est-à-dire ceux établis par un officier public compétent pour conférer à l'acte une valeur probante et exécutoire de plein droit, tels que les actes notariés ou jugements ayant force exécutoire.

²³ G. KABAMBA MUNENE NYAM'a TSHIABO, *Répertoire général alphabétique de la jurisprudence congolaise : De l'Etat indépendant du Congo*, Kinshasa, Presses universitaires du Congo, 2017, p.66.

les officiers de l'état civil, agissant dans les limites de leur compétence légale²⁴. Une simple sommation, même dressée par un huissier, reste un acte extrajudiciaire unilatéral, émanant d'une partie à l'instance, et ne résulte pas d'un processus contradictoire ni d'un pouvoir de vérification substantielle. En effet, une sommation judiciaire est un acte unilatéral et non pas un acte constitutif de droits. Contrairement à un contrat notarié ou à un jugement, elle ne résulte pas d'un accord entre parties, ni d'un pouvoir juridictionnel. Elle ne crée pas de droits nouveaux, mais constate ou rappelle des obligations préexistantes, ce qui la rend insuffisante pour être assimilé à un véritable acte authentique au sens strict²⁵.

Ainsi, l'interprétation retenue par le tribunal de commerce s'éloigne du sens rigoureux et protecteur que le législateur donne à la notion d'acte authentique. En étendant abusivement cette notion à des actes unilatéraux et préparatoires comme les sommations, le juge porte atteinte à l'équilibre procédural du procès, et partant, au droit à un recours effectif et au principe du contradictoire ainsi qu'à la sécurité juridique.

b. Une atteinte manifeste au droit à un recours effectif

Au-delà de la question technique de l'interprétation de l'article 21, la décision du Tribunal soulève une problématique fondamentale relative au respect du droit à recours effectif, garanti notamment par l'article 2, § 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)²⁶.

En ordonnant l'exécution provisoire d'une décision de première instance, alors même qu'un appel pourrait être interjeté, sans que ne soit respectée la rigueur légale exigée pour en justifier l'urgence ou la légitimité, le Tribunal prive la partie défenderesse de la possibilité concrète d'introduire un appel suspensif des effets d'une décision contestée²⁷.

L'effet suspensif d'un appel ne se limite pas à une garantie formelle, mais revêt une portée substantielle, en ce qu'il assure à la fois le bénéfice du double degré de juridiction et la préservation

²⁴ Article 215 du Décret du 30 juillet 1888 - Des contrats ou des obligations conventionnelles (B.O., 1888, p. 109). Il dispose que : « L'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé ».

²⁵ M. PARMENTIER, *L'étendue de la nullité de l'acte authentique n'ayant pas été signé par l'ensemble des parties contractantes*, La lettre juridique, septembre 2007.

²⁶ Art 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies à New-York le 16 décembre 1966, et entré en vigueur le 23 mars 1976. Cet article dispose que : « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à : a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles; b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et à développer les possibilités de recours juridictionnel; c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié ».

²⁷ CADHP, *Association pour le progrès et la Défense des Droits des Femmes Maliennes et Institute for Human Rights and Development in Africa c. Mali*, fond, 2018, 2 RJCA 393, §51.

des droits du justiciable contre les conséquences irréversibles d'une décision potentiellement erronée. En l'espèce, l'expulsion immédiate du locataire sans titre authentique, sans risque avéré de perte ou de dommage irréparable pour la succession, constitue une mesure disproportionnée.

c. Une atteinte à la sécurité juridique et au principe du contradictoire

L'assimilation d'une simple sommation d'huissier à un acte authentique avec force exécutoire constitue une grave entorse au principe du contradictoire, tel que garanti à l'article 15 du Code de procédure civile. Selon cette disposition « Les parties sont entendues contradictoirement. Elles peuvent prendre des conclusions écrites ». En effet, les débats ne portaient pas sur la sommation à laquelle le juge se fonde. La société PETROX CONGO SARL n'a pas présenté ses moyens sur le contenu de cette sommation. En plus, une sommation, bien qu'établie par un huissier de justice, demeure un acte unilatéral initié par une partie et ne reflète ni un accord des volontés ni une reconnaissance judiciaire ou notariale. En l'élevant au rang d'acte authentique, le juge permet à l'auteur de la sommation de déclencher une procédure d'exécution provisoire à partir d'un acte unilatéral, compromettant ainsi le principe fondamental de l'égalité des armes.

Cette approche fragilise également la sécurité juridique, en ce qu'elle rend incertaines les conditions de l'exécution provisoire et ouvre la porte à des actions abusives. Elle permettrait, en pratique, qu'une partie impose unilatéralement des effets juridiques irréversibles, sur la base d'un document qui n'a pas fait l'objet d'un examen contradictoire. Cela viole également l'esprit des instruments internationaux, notamment l'article 14 du PIDCP, qui impose aux États de garantir à toute personne « le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial ».

L'exécution provisoire étant par nature dérogatoire au principe de l'effet suspensif de l'appel, elle doit obéir à des conditions rigoureuses et ne saurait être fondée sur un simple acte de procédure instrumenté par une partie. En procédant ainsi — c'est-à-dire par le biais d'une exécution provisoire —, le juge compromet la confiance des justiciables dans l'État de droit.

En définitive, la décision du tribunal de commerce de Bukavu illustre les dérives potentielles liées à une interprétation extensive de la notion d'acte authentique. En ordonnant l'exécution provisoire sur la base d'une simple sommation d'huissier, le juge viole, non seulement les exigences textuelles de l'article 21 du Code de procédure civile, mais il compromet également les garanties procédurales essentielles à une justice équitable et équilibrée. La sécurité juridique et le principe du contradictoire doivent rester des garde-fous contre toute précipitation dans la mise en œuvre des décisions de

justice. En ce sens, il apparaît urgent que la jurisprudence vienne encadrer strictement l'usage de l'exécution provisoire pour en préserver la légitimité et éviter toute instrumentalisation procédurale au détriment des droits fondamentaux.

3. Pour en savoir plus

Pour consulter la décision : tribunal de commerce de Bukavu, CKJ et csrts c. Société Petrox Congo SARL et KCNL, RCE 708/2024

Pour aller loin :

Jurisprudence :

- CADHP, *Association pour le progrès et la Défense des Droits des Femmes maliennes et Institute for Human Rights and Development in Africa c. Mali*, fond, 2018, 2 RJCA 393.

Doctrine

- Kabamba Munene Nyam'a Tshiabo G., *Répertoire général alphabétique de la jurisprudence congolaise : De l'État indépendant du Congo*, Kinshasa, Presses universitaires du Congo, 2017 ;
- Parmentier M., *L'étendue de la nullité de l'acte authentique n'ayant pas été signé par l'ensemble des parties contractantes*, *La lettre juridique*, septembre 2007.

Pour citer cette note, Elie Ahadi Byumanine, « L'interprétation contestable de l'article 21 du Code de procédure civile congolais : une violation du droit à un recours effectif, du principe du contradictoire et de la sécurité juridique », note sous tribunal de commerce de Bukavu, *CKJ et csrts c. Société Petrox Congo SARL et KCNL*, RCE 708/2024, *Cahiers du Cerdho*, avril 2025.

