UNIVERSITÉ DU BURUNDI
GRENIER DU SAVOIR DU BURUNDI
Dépôt institutionnel officiel
https://repository.ub.edu.bi

De la procédure de prise à partie en droit judiciaire burundais

Bigirimana, Jean Bosco; Sous la direçtion de ; Prof stanislas Makoroka

1997
UB, Faculté de Droit
https://repository.ub.edu.bi/handle/123456789/1844

Document téléchargé depuis le **Grenier du Savoir du Burundi** — https://repository.ub.edu.bi

UNIVERSITE DU BURUNDI

FACULTE DE DROIT

DE LA PROCEDURE DE PRISE A PARTIE EN DROIT JUDICIAIRE BURUNDAIS

Par : Jean Bosco BIGIRIMANA

Sous la direction de :
Professeur Stanislas MAKOROKA
Docteur en droit

Mémoire présenté et défendu publiquement en vue de l'obtention d'une licence en Droit.

Bujumbura, octobre 1997

DEDICACE

A TOUTE PERSONNE QUI SE DONNE CORPS ET AME DANS LA RECHERCHE DE LA JUSTICE, DE LA PAIX ET DE LA VERITE, CE MEMOIRE EST DEDIE.

"Il y a un temps pour tout ; il y a sous le ciel un moment pour chaque chose. Il y a un temps pour mourir, un temps pour planter et un temps pour arracher ce qui a été planté."

LE ROI SALOMON

AVANT-PROPOS

Au terme de nos études universitaires, nous tenons à exprimer notre reconnaissance à tous les professeurs de la Faculté de Droit de l'Université du Burundi pour la formation aussi bien scientifique qu'humaine dont ils nous ont doté.

Nos remerciements s'adressent tout particulièrement à Monsieur Stanislas MAKOROKA, Professeur à la faculté de droit qui a spontanément accepté de guider nos pas lors de la rédaction de ce mémoire. Son autorité intellectuelle, ses sages et pertinents conseils nous auront aidé à surmonter les nombreuses difficultés inhérentes à ce genre de travail.

Nous tenons aussi à remercier tous les éducateurs qui ont particulièrement contribué à notre édification tant morale qu'intellectuelle depuis l'école primaire jusqu'au seuil de nos études universitaires.

Nous nous souvenons avec plaisir de la chaleur éducatrice que nous a apporté Madame Thérèse BUKOBWA durant nos deux premières années de l'école primaire. Son grand dévouement a contribué à réduire à néant nos incoduites d'alors et à nous transformer en un écolier avide du savoir.

D'autres éducateurs nous ont particulièrement marqué lors de notre séjour à l'école et c'est avec une joie grandiose que nous leur adressons, à cette occasion notre gratitude. Il s'agit de Monsieur Jean-Baptiste RUKERA, Gaspard HICUBURUNDI, Jean MUKIMBIRI et feu Alfonse MUGOMANYI.

A nos parents, à nos frères et soeurs qui n'ont jamais cessé de nous encourager chaque fois que nous posions des actes cohérents, qui nous ont redressé sans désemparer toutes les fois que nous trébuchions et qui nous ont toujours soutenu tant moralement que matériellement tout au long de notre trajet scolaire et académique, nous restons débiteur d'une dette inévaluable.

A nos amis et amies, à nos parentés, nous restons reconnaissant pour tout ce que vous avez été jusqu'ici pour nous.

A tous et à chacun, nous disons sincérement merci.

L'auteur.-

PRINCIPALES ABREVIATIONS

- Al. : Alinéa
- Art. : Article
- B.O.B. : Bulletin Officielle du Burundi
- C.C. L. III : Code Civil Livre III
- C.O.C.J. : Code de l'Organisation et de la Compétence Judiciaires
- C.P.C. : Code de Procédure Civile
- C.P.P. : Code de Procédure Pénale
- D-L. : Décret-Loi
- Ed. : Edition
- Etc. : Et coetera : ainsi de suite
- F.D. : Faculté de Droit
- Ibidem : Même auteur, même ouvrage, même page
- Idem : Même auteur, même ouvrage
- L.G.D.G. : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
- N° : Numéro
- Op. cit. : Opere citato : Ouvrage déjà cité
- O.P.J. : Officier de Police Judiciaire
- O.R.U. : Ordonnance de Rwanda-Urundi
- P. : Page
- PP. : Pages
- R.J.R.B. : Revue Juridique du Rwanda-Burundi
- Sv. : Suivant
- Svs : Suivants
- T. : Tome
- U.B. : Université du Burundi
- V. : Volume
- V° : Verbo : au mot.

INTRODUCTION GENERALE

L'exercice de la fonction de magistrat suppose de nombreuses qualités. Les unes sont d'ordre technique : le savoir juridique, l'expérience des procès et des hommes, la sagesse, le bon sens. Les autres sont d'ordre moral : l'indépendance, l'impartialité, l'intégrité.[1]

Cependant, les magistrats restent, malgré tout, des hommes. Aussi, la fragilité humaine laisse -t-elle prévoir dans leur chef des manquements à ces devoirs professionnels si délicats. Diverses fautes professionnelles peuvent être commises par un magistrat. Sa responsabilité professionnelle, qu'elle soit disciplinaire, pénale ou civile nous semble pouvoir être engagée.

Dans ce travail, nous nous proposons d'examiner si et comment les justiciables qui auraient souffert des manquements professionnels d'un ou de plusieurs magistrats peuvent avoir recours et garantie sur le terrain civil.

L'art 258 du C.C. L. III stipule que "Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer". Admettre que le magistrat fautif soit poursuivi sur base de cet article serait exposer les magistrats à de continuelles poursuites souvent abusives ou vexatoires de la part des plaideurs téméraires, malveillants ou vindicatifs blessés par un jugement ou par un acte rentrant dans l'exercice des fonctions de magistrat.

Incités par le dépit, ceux qui perdent leur procès seraient enclins à reprocher au magistrat d'avoir commis un fait de nature à leur causer un dommage, dans le seul but de

---

[1] SOLUS (H) et PERROT (R), Droit judiciaire privé, TI, Sirey, Paris Vè, 1961, p 629

le traîner en justice et ainsi se "venger" contre lui. Dans ces conditions, les magistrats n'auraient plus l'indépendance et la sécurité nécessaires au maintien du prestige de la justice s'ils agissaient toujours sous la menace d'une éventuelle poursuite en dommages-intérêts de la part des justiciables.

Ainsi donc, il ne faut pas compromettre le repos et la dignité des magistrats par une liberté indéfinie donnée aux plaideurs de leur intenter une action en dommages-intérêts. Il faut éviter, dans toute la mesure du possible des abus de la part des justiciables.
Il ne faudrait pas, par conséquent, appliquer sans nuance les règles civiles pour faute commise par un magistrat pendant l'exercice de ses fonctions.

Non plus, il ne faudrait pas laisser le justiciable sans protection contre les dommages liés aux éventuels manquements professionnels des magistrats. Dans certains cas [2], il semble nécessaire de prémunir les justiciables contre ces manquements en les armant du droit de pouvoir réclamer directement[3] du magistrat prévaricateur des dommages-intérêts. Eliminer la responsabilité personnelle des magistrats pour y substituer celle de l'Etat chargé du service de la justice comporterait un sérieux inconvénient.
En effet, cela risquerait d'émousser chez les magistrats le souci de leur propre responsabilité personnelle, le souci qu'ils doivent conserver très vif dans l'exercice d'une fonction qui requiert de nombreuses qualités techniques et morales.

---

[2] Nous reviendrons sur ces cas dans le 3è chapitre relatif aux conditions d'exercice de la prise à partie

[3] En France, la loi n° 72-626 du 05 juillet 1972 préconise en son art 11 la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle du magistrat ou de la juridiction collégiale en cas de faute lourde et de deni en justice.

C'est pour concilier ces deux préoccupations que le législateur burundais a institué un régime particulier de responsabilité civile des magistrats permettant aux justiciables, dans certains cas, de leur demander la réparation du préjudice causé. Ce même régime est organisé de telle sorte que les justiciables puissent demander des réparations civiles à la suite des fautes qu'ils estimeraient avoir été commises par des magistrats, sans que ceux-ci soient, pour autant empêchés d'exercer leurs fonctions avec l'indépendance et la sérénité indispensables à une saine justice.

Ce régime particulier est la procédure de prise à partie qui fait l'objet de notre étude sous l'intitulé "De la procédure de prise à partie en droit judiciaire burundais." Il est organisé par les art 116 à 122 du C.P.C.

Quoique prévue par la loi, la procédure de prise à partie est rare en pratique. Nous avons choisi cependant de l'étudier pour son intérêt académique et pratique.
L'intérêt académique du sujet tient au fait que la jurisprudence et la doctrine burundaises étant quasi-inexistantes sur la prise à partie, il convient de défricher cette terre longtemps mise en jachère en y consacrant une étude. Un seul dossier relatif à la prise à partie, qui date du 25 février 1966, est, à notre connaissance, disponible dans la jurisprudence burundaise. Très peu d'ouvrages de droit burundais traitent de la procédure de prise à partie. Même ceux qui existent n'en traitent que ~~que~~ de façon très fragmentaire.

En outre, l'étude a un intérêt pratique évident.
En abordant le sujet, nous comptons porter à la connaissance du lecteur, justiciable éventuel, la notion même de prise à partie, les conditions de son exercice ainsi que la procédure et les effets y afférents étant donné que "la procédure de prise à partie est la seule qui permette à un justiciable

d'obtenir une réparation d'un magistrat ayant agi dans l'exercice de ses fonctions, si l'on excepte l'hypothèse de la constitution de partie civile au cours des poursuites dirigées contre un magistrat devant une juridiction répressive."[4]

Bien plus, par ce travail, notre souci est de faire un clin d'oeil au lecteur, magistrat ou futur magistrat que l'exercice de la fonction de magistrat ne le met pas à l'abri des poursuites en dommages-intérêts, s'il y a lieu, par des justiciables. En effet, au cours de cette étude, nous examinerons dans quels cas et suivant quelle procédure un justiciable est admis à intenter directement une action en dommages-intérêts à un magistrat ayant commis une faute professionnelle.

Il faut que le magistrat ou le futur magistrat soit averti pour que, dans l'exercice de ses fonctions il se comporte en conséquence et évite dans toute la mesure du possible de se retrouver sujet à prise à partie étant donné qu'une action pareille est de nature à jeter un discrédit sur le magistrat visé.

Cette étude comprend 4 chapitres. Le premier chapitre porte sur les notions générales et concerne successivement la définition et les caractères de la prise à partie (section 1), l'historique de la procédure de prise à partie (section 2) ainsi que la comparaison de la procédure de prise à partie avec les procédures voisines (section 3). Sous le deuxième chapitre, nous parlerons des personnes sujettes à prise à partie. Le troisième chapitre traitera des conditions d'exercice de la prise à partie. Nous verrons que l'exercice de la prise à partie est subordonné à une série de conditions les unes générales(section 1), les autres particulières (section 2). Le quatrième et dernier chapitre sera centré sur

---

[4] ENCYCLOPEDIE DALLOZ, REPERTOIRE DE DROIT PENAL ET DE PROCEDURE PENALE, T III, Vº Prise à partie, Dalloz, Paris, 1969, p.1.

l'examen de la procédure proprement dite de la prise à partie.

CHAP I : NOTIONS GENERALES

Pendant l'exercice de leur fonction, les magistrats peuvent commettre des fautes ou des négligences préjudiciables à une partie au procès.

Leur indépendance et leur sérénité seraient toutefois compromises si des plaideurss pouvaient leur intenter une action en dommages-intérêts suivant les règles de droit commun.

Bien plus, le législateur aurait consacré une injustice caractérisée à l'endroit des justiciables, si ceux-ci ne pouvaient, en aucun cas, exercer une action en dommages-intérêts contre un magistrat pour faute ou négligence commise pendant l'exercice de sa fonction.

C'est dans cette optique que la loi burundaise permet aux justiciables, dans les cas graves, de mettre en cause un magistrat et de lui demander réparation du préjudice causé. C'est l'objet d'une procédure spéciale, la prise à partie, prévue aux art 116 à 122 de l'ordonnance du 14 mai 1886 portant C.P.C. et rendue exécutoire au Burundi par l'O.R.U. n° 11/82 du 21 juin 1949.

Pour appréhender la notion de prise à partie, nous consacrons ce premier chapitre à la définition et aux caractères de la prise à partie (section 1), à son historique (section 2) et enfin à une étude comparative de la procédure de prise à partie avec les procédures voisines (section 3).

SECTION 1: DEFINITION ET CARACTERES DE LA PRISE A PARTIE

§ 1 : Définition

Avant de dégager les caractères de la prise à partie, il importe d'abord de donner sa définition. Mais la tâche n'est pas aisée. En effet, dans le droit burundais, de même que dans ceux qui l'ont inspiré, il n'existe pas de définition légale de la prise à partie.

Les doctrines belge et française ont tenté de définir cette notion. C'est à travers leurs différents renseignements que nous essayerons de dégager une meilleure définition, qui, à notre avis, répond à l'esprit même de la procédure de prise à partie.

Pour SOLUS (H) et PERROT (R), auteurs français, la prise à partie est "une procédure par laquelle un plaideur peut, dans les cas et sous les conditions précisées par la loi, agir en responsabilité civile contre un magistrat en vue, essentiellement [5] d'obtenir contre celui-ci une condamnation à des dommages-intérêts"[6]

D'après ces auteurs, l'objectif de la prise à partie est essentiellement la condamnation à des dommages-intérêts. Il semble cependant, selon les termes de cette même définition, que la prise à partie ne peut s'exercer que contre un seul magistrat. Cette définition a le mérite d'être plus générale. En ne précisant pas les cas et les conditions d'exercice de la prise à partie, elle laisse à chaque législation le soin de les déterminer elle-même, selon ses préoccupations.

---

[5] L'adverbe essentiellement se réfère à la question de savoir si, par l'exercice de la prise à partie, le plaideur peut également obtenir, le prononcé de la nullité de la décision.

[6] SOLUS (H) et PERROT (R), op. cit, p. 703

Néanmoins, la définition ne nous semble pas complète. En limitant l'exercice de la prise à partie à un seul magistrat, elle laisse sans réponse la question de savoir contre qui la prise à partie pourrait être dirigée au cas où elle était fondée sur une décision rendue par une juridiction collégiale. Dans cette hypothèse, en effet, le secret du délibéré ne permet pas, que la décision soit imputée à tel magistrat déterminé.

VINCENT (J), un autre auteur français définit la prise à partie comme une voie de recours extraordinaire qui suppose qu'un magistrat ou toute une juridiction a commis une violation de ses devoirs professionnels et qui donne aux plaideurs le droit de demander à ce magistrat ou à cette juridiction la réparation du préjudice causé par cette violation. Ce préjudice sera réparé soit par une condamnation à des dommages-intérêts, soit, dans certains cas, par l'infirmation d'une décision rendue par ce magistrat ou cette juridiction.[7]

D'après cette définition, la procédure de prise à partie permet de réexaminer une affaire, à propos de laquelle une décision judiciaire était déjà intervenue, étant donné qu'il s'agit d'une voie de recours extraordinaire. Ce réexamen suppose toutefois une violation des devoirs professionnels dans le chef du magistrat ou de la juridiction qui a causé le préjudice subi par un plaideur suite à cette violation.

Pour VINCENT (J), la prise à partie peut donc s'exercer aussi bien contre un magistrat pris individuellement que contre une juridiction collégiale. La réparation du préjudice subi par le plaideur semble pouvoir se faire soit en nature, par l'infirmation de la décision rendue par le magistrat ou la juridiction pris à partie, soit en espèce, par l'allocation de dommages-intérêts à la victime. L'auteur prévoit donc l'un ou

---

[7] VINCENT (J), Précis de procédure civile, 6è édition, Dalloz, Paris, 1973, p. 186

l'autre mode de réparation et non les deux à la fois. Nous approuvons cette définition pour ce qu'elle contient mais elle n'est pas non plus complète. En effet, elle ne clarifie pas quels devoirs professionnels le magistrat ou la juridiction doit avoir violé pour s'exposer à une action en prise à partie étant donné que ce ne sont pas tous les manquements professionnels qui donnent lieu à pareille action. Par ailleurs, nous estimons qu'un plaideur ayant subi un préjudice suite à une décision rendue par un magistrat ou par une juridiction, puisse bénéficier à la fois des dommages-intérêts, ainsi que de l'infirmation de cette décision, s'il y a lieu.

Pour le repertoire pratique de droit belge, "la prise à partie est une action civile dirigée contre un magistrat ou contre un tribunal, en raison de ses jugements et des actes par lui commis dans l'exercice de sa juridiction, ou contre certains auxiliaires de la justice en raison des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions, pour obtenir, en vertu de l'art 1382 du code civil [8] la réparation du préjudice causé par cette faute.[9]

Selon les termes de cette définition, la prise à partie est une action civile qui tend à la condamnation d'un magistrat, d'un tribunal ou de certains auxiliaires de la justice au payement des dommages-intérêts en raison des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions.

Comme les deux précédentes, cette définition accuse aussi certaines insuffisances. Ainsi, elle ne prévoit pas l'éventualité d'infirmer la décision à l'occasion de laquelle la prise à partie a été formée. Elle n'indique pas non plus quels actes le magistrat ou le tribunal doit avoir commis pour

---

[8] L'art 1382 du code civil belge correspond à l'art 258 du C.C.L. III burundais

[9] Répertoire pratique du droit belge, Vº prise à partie, Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1951, p. 242

être pris à partie.

La définition étend la prise à partie à certains auxiliaires de la justice, sans pour autant les préciser. Or, l'esprit même de la procédure de prise à partie, joint à son particularisme n'autorise pas pareille imprécision. Il faut que le juge appelé à statuer sur une action en prise à partie sache bien quand et contre qui la prise à partie est possible.

Le législateur burundais n'a pas défini la prise à partie. Il a donné uniquement ses cas d'ouverture. Selon l'art 116 du C.P.C., "Tous les magistrats peuvent être pris à partie dans les cas suivants :

1° S'il y a dol ou concussion commis soit dans le cours de l'instruction, soit "lors des sentences rendues" ;

2° S'il y a déni de justice." [10]

Nous basant sur cette disposition et sur les définitions précédentes, nous pouvons tenter une définition qui, sans prétendre être la meilleure, nous paraît complète et conforme à la notion de prise à partie.

La prise à partie est une procédure par laquelle une action civile est intentée par un plaideur contre un magistrat ou une juridiction du chef de déni de justice, de dol ou de concussion commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements. Cette procédure tend à la condamnation de la partie défenderesse à des dommages-intérêts et le cas échéant, à l'infirmation de la décision rendue par une juridiction coupable de dol ou de concussion.

Ainsi définie, la procédure de prise à partie revêt certains caractères.

---

[10] BELLON (R) et DELFOSSE (P), codes et lois du Burundi, Ministère de la Justice, Bujumbura, 1970, p. 232

§2 Caractères de la prise à partie

L'action en prise à partie est avant tout une action civile, mais particulière. Elle est ensuite une voie de recours extraordinaire et sanctionne certains manquements professionnels des magistrats.

A. Une action civile particulière

L'action en prise à partie est une action civile car elle tend à réclamer du défendeur la condamnation au payement des dommages-intérêts, à l'instar des autres actions civiles avec cette particularité qu'elle est toujours dirigée contre un magistrat ou une juridiction.

Des actions ou des omissions d'un magistrat ou d'une juridiction peuvent être à l'origine d'un dommage subi par une partie au procès. Une action en responsabilité civile contre la juridiction ou le magistrat doit être reconnue à la victime pour qu'elle soit dédommagée.

Cette action est la procédure de prise à partie. Elle est particulière en ce sens que sa mise en oeuvre ne suit pas les règles du droit commun. Elle est réglementée par les art 116 à 122 du C.P.C. Les règles de forme à observer en cas de prise à partie sont relativement compliquées. Il faut, en effet, prévenir des abus des justiciables qui seraient portés à intenter des actions en prise à partie à temps et contretemps, sinon la sérénité des magistrats en pâtirait.

B. Une voie de recours extraordinaire

Selon KINT (R), les voies de recours extraordinaires sont celles qui ne permettent de faire valoir que certains griefs et tendant à faire juger la régularité de la décision rendue et non le fond de l'affaire. Elles sont destinées à faire disparaître les irrégularités que contient la décision

attaquée. Leur rôle s'inspire avant tout de l'intérêt supérieur de la justice, tout en assurant aux justiciables une garantie supplémentaire.[11]

Des différentes définitions données à la prise à partie, il ressort que le demandeur en prise à partie peut réclamer, outre la condamnation de la partie défenderesse à des dommages-intérêts, l'infirmation de la décision à l'occasion de laquelle la prise à partie est formée. Il en va d'ailleurs de l'intérêt de la justice et du justiciable d'infirmer une décision qui contient des irrégularités comme le dol ou la concussion.[12] Dès lors, la prise à partie peut être classée parmi les voies de recours extraordinaires étant donné qu'elle permet de revoir la régularité d'une décision entâchée de dol ou de concussion et de l'infirmer. Nous pensons que c'est pour cette même raison que le code judiciaire belge d'octobre 1967 a rangé la prise à partie dans la catégorie des voies de recours.

C. Une sanction à certains manquements professionnels des magistrats

Les magistrats peuvent commettre des manquements professionnels de divers ordres : les absences injustifiées au service, la lenteur exagérée dans le traitement des dossiers, la divulgation du secret de l'instruction préjuridictionnelle ou de celui du délibéré, la corruption, etc. Même si ces manquements avaient causé un dommage à une partie au procès, ils ne donnent pas lieu à une action en prise à partie contre le magistrat prévaricateur.

---

[11] KINT (R), Les voies de recours extraordinaires en droit judiciaire burundais, In Revue Administrative et juridique du Burundi, 1974, volume VII n°24, p. 148

[12] Le dol et la concussion sont des corditions qui donnent lieu à une action en prise à partie.

Seuls quelques cas, limitativement prévus par la loi sont à l'origine d'une prise à partie. Il ressort des termes de l'art 116 du C.P.C. que s'expose à une prise à partie tout magistrat qui commet un déni de justice, un dol ou une concussion soit dans le cours de l'instruction soit lors des jugements. Cette instruction peut être juridictionnelle ou préjuridictionnelle si celle-ci se rapporte à une action pénale.

Il en résulte qu'un magistrat qui commet un dol ou une concussion autrement qu'en jugeant ou en instruisant et de façon globale en dehors de l'exercice de ses fonctions ne pourrait pas être attaqué par la voie de la prise à partie. Des raisons de sécurité et de sérénité requises pendant l'exercice des fonctions de magistrat sont à la base de cette stricte limitation des cas d'ouverture de la prise à partie.

SECTION 2 : HISTORIQUE DE LA PROCEDURE DE PRISE A PARTIE

La comparaison des textes et des travaux préparatoires indique que le C.P.C. en vigueur dans notre droit a été calqué sur l'ancien C.P.C. belge. [13] Celui-ci trouvait lui-même ses origines dans le droit français (Code Napoléon de 1806) et la procédure de prise à partie, sous analyse, était régie par les art 505 à 516 de ce code.

Pour mieux cerner l'historique de la prise à partie, il convient par conséquent de faire référence au droit français. A cet effet, deux périodes seront distinguées : l'époque d'avant les codifications napoléoniennes dite ancien droit et celle qui part de la promulgation du Code Napoléon de 1806 [14]

---

[13] KINT (R), Op. cit., p. 170

[14] Le Code Napoléon de 1806 du C.P.C. a été appliqué en Belgique qui fut une colonie française. Les art 505 à 516 de ce code concernent la prise à partie.

à la loi du 07 février 1933.

Enfin, nous parlerons de la procédure de prise à partie dans le droit burundais.

§1 : Epoque de l'ancien droit français

La procédure de prise à partie a pris naissance et a reçu le nom qu'elle porte aujourd'hui dans l'ancien droit français. Issue de la distinction qui, peu à peu, s'était établie entre " l'appel de faux jugement" dirigé contre le juge lui-même et par lequel ce dernier devait défendre sa décision et "les voies de recours dirigées contre le jugement", la procédure de prise à partie a été instaurée par la jurisprudence en interprétation de l'édit de 1540 émanant de François Ier, de l'ordonnance de Blois de 1579 et de l'ordonnance de 1667. [15]

Sous ce régime, indiquent Solus et Perrot, "le demandeur en prise à partie devait, par un exposé sommaire des moyens, faire préalablement une requête en autorisation devant la juridiction compétente pour connaître des procès de prise à partie. Si les motifs paraissaient pertinents, l'admission de l'action en prise à partie était prononcée sans contradiction avec le magistrat dénoncé, lequel ne devenait partie au procès de prise à partie qu'après autorisation donnée par la juridiction compétente." [16] Pour intenter valablement une action en prise à partie contre un magistrat, il fallait donc un accord préalable de la juridiction compétente pour connaître de l'action.
Les cas qui pouvaient donner ouverture à une action en prise à partie étaient le dol, la fraude, la concussion ainsi que

---

[15] SOLUS (H) et PERROT (R), op. cit, P. 704

[16] Ibidem

l'erreur évidente en fait ou en droit. [17]

Cette dernière cause de prise à partie semble dangereuse. En effet, autoriser les plaideurs à prendre à partie les magistrats pour cause d'erreur évidente serait méconnaître que l'erreur est humaine et qu'un magistrat peut la commettre de bonne foi.

Dès lors, si les magistrats exerçaient leur fonction sachant qu'une erreur évidente les exposera à une action en prise à partie, ils risqueraient de perdre par là-même la sérénité et l'indépendance nécessaires à l'administration d'une bonne justice.

La prise à partie risquerait d'être ressentie comme une véritable "épée de Damoclès" toujours suspendue sur la tête des magistrats pendant l'exercice de leur fonction.

§ 2 : Période du C.P.C. de 1806 à la loi du 07 février 1933

Le C.P.C. a repris la même construction que celle qui était prévue sous l'ancien droit et a classé la prise à partie parmi les voies de recours extraordinaires. Il a cependant réduit le nombre de cas où la prise à partie était ouverte [18] et en a fait, peut-être à dessein, une procédure difficile et périlleuse pour le demandeur.

Le C.P.C. de 1806 écarta l'erreur évidente en fait ou en droit parmi les cas de prise à partie pour retenir uniquement le dol, la fraude et la concussion ainsi que le déni de

---

[17] Le PAIGE (A), Précis de droit judiciaire, Les voies de recours, IIV, Maison Ferdinand Larcier, Bruxelles, 1973, p. 202.

[18] La prise à partie était ouverte en cas de fraude, dol, concussion ainsi qu'en cas d'erreur évidente en fait et en droit.

justice.

C'est pourquoi la procédure de prise à partie était rarement utilisée et très rarement encore avec succès, étant donné l'interprétation très rigoureuse que la jurisprudence avait admise de textes en soi déjà restrictifs. [19]

La loi du 07 février 1933 a apporté des modifications substantielles en matière de réglementation de la prise à partie. Le législateur s'est montré plus favorable aux intérêts des plaideurs qu'il ne l'avait été lors de la promulgation du C.P.C. de 1806.

En effet, sous la loi de février 1933, la prise à partie est possible non seulement, comme naguère, en cas de dol, fraude et concussion, mais encore en cas de faute lourde professionnelle. Cette adjonction a été faite à l'art 505 du C.P.C. de 1806, qui énumère les autres cas dans lesquels ce recours est ouvert. L'art 505 al 6 de la loi de 1933 énumère les personnes sujettes à prise à partie. Celle-ci peut être formée contre tout juge d'un tribunal de droit commun ou d'exception, contre une chambre d'un tribunal ou contre un tribunal tout entier. Etant une action en réparation, elle est recevable contre les héritiers d'un magistrat prédécédé. L'Etat est civilement responsable des condamnations en dommages-intérêts qui seraient prononcées, sauf son recours contre les magistrats poursuivis. La procédure, tout en restant formaliste, a été simplifiée ; elle a été débarrassée notamment des amendes qui menaçaient un plaideur à tort vindicatif ; celui-ci n'est plus exposé qu'à une condamnation à des dommages-intérêts.[20]

---

[19] SOLUS (H) et PERROT (R), Op. Cit, P. 704.

[20] VINCENT (J), op. cit., p. 186

§ 3 : La prise à partie dans le droit burundais

A. Le droit coutumier

Il semble que le droit coutumier burundais n'ait pas connu de procédure assimilable à la prise à partie. Cependant, un plaideur lésé par une décision judiciaire pouvait exercer une voie de recours contre cette décision au lieu de s'attaquer au juge qui l'a rendue. Il en était ainsi, même lorsqu'il était évident que la prise de la décision avait été dictée, dans le chef du juge, par des motifs tendancieux envers une des parties au procès. Cependant, le juge fautif pouvait faire l'objet de sanctions disciplinaires infligées par ses supérieurs hiérarchiques. [21]

Nous croyons que les *Bashingantahe*[22] avaient aussi un mot à dire quand il s'agissait de redressser un juge qui avait pris une décision fondée sur une partialité envers une partie au procès.

Sur ce, il nous semble que les *Bashingantahe* pouvaient non seulement rectifier la décision de ce juge mais aussi infliger à celui-ci certaines sanctions variables selon la gravité de la faute commise par le juge lors de la prise de sa décision. Ces sanctions pouvaient être "*kumuca inzoga*" ou "*kwuhagira abagabo*" (exiger de la personne fautive la préparation d'une ou plusieurs cruche(s) de bière à donner aux *Bashingantahe* comme préalable à sa réhabilitation) ou encore "*kumwaka intahe*" (lui retirer la qualité d'*ubushingantahe* et partant de juge).

---

[21] Propos recueillis auprès de NYANKIYE (A), Vice-président de la Cour Suprème du Burundi.

[22] Dans la tradition burundaise, les *Bashingantahe* jouaient un grand rôle dans la lutte ainsi que dans la prévention des comportements anti-sociaux.

Par ailleurs, RODEGEM (F.M.) parle de sanction réservées au juge coupable de fautes graves en droit coutumier. "En cas de fautes graves, écrit-il, telle que la concussion, des sanctions draconiennes avaient été prévues : révocation et mise au ban de la société du juge par une décision publique du chef ou du sous-chef ou par décision du roi, chacun pour les juges de son ressort. Celui qui tombait sous le coup de ce châtiment était ravalé au rang des *twa*, des parias. Il lui était défendu de puiser à la source commune (*gucîra ivomo*), il était interdit aux habitants de le recevoir chez eux, de lui rendre visite, de lui donner de la nourriture ou des boissons. La réhabilitation était possible moyennant de fortes amendes à l'autorité" [23].

Il n'apparaît donc pas qu'une action directe de la victime contre le juge pour lui demander de réparer le dommage causé ait été envisagée.

On peut se demander la façon dont le roi, le chef ou le sous-chef prenait de telles décisions. Compte tenu de leur gravité, nous pensons qu'avant de les infliger au juge concussionnaire il consultait préalablement les *Bashingantahe*.

Pour graves qu'aient été ces sanctions, elles ne confortaient pas la situation du justiciable qui aurait subi un dommage suite à la concussion du juge.

La procédure de prise à partie, qui permet d'attaquer directement un juge pour lui réclamer des dommages-intérêts du chef d'un dommage qu'il aurait causé lors de l'exercice de ses fonctions, a été introduite dans notre droit par le C.P.C. en vigueur.

---

[23] RODEGEM (F.M.), Structures judiciaires traditionnelles au Burundi in Revue juridique (Droit écrit et coutumier) du Rwanda et du Burundi, Bujumbura, 1966, 1er trimestre, p. 11-12.

B. Le droit écrit

La procédure de prise à partie fait l'objet des art 116 à 122 du C.P.C. en vigueur dans notre droit. Celui-ci date du 14 mai 1886 et a fait l'objet de l'ordonnance de l'administrateur général au Congo belge rendue exécutoire au Rwanda et au Burundi par l'O.R.U. n° 11/82 du 21 juin 1949. [24]

Ce texte nous paraît très vieux. Hormis une évolution limitée à l'art 119 du C.P.C. et marquée par les art 39 et 62 du C.O.C.J. de 1987 [25].

Aussi, la réactualisation de certaines dispositions du C.P.C. en général et des règles relatives à la procédure de prise à partie en particulier devrait être envisagée par le législateur burundais.

Après avoir donné quelques contours de la procédure de prise à partie en la définissant puis en en dégageant les principaux caractères et en en faisant un aperçu historique, nous pouvons la distinguer avec aisance des procédures voisines.

---

[24] BELLON (R) et DELFOSSE (P), op. cit., p. 227.

[25] L'art 119 confiait l'examen des procès de prise à partie à la cour d'appel, qui était la plus haute juridiction d'alors. La cour suprême n'existait pas encore. Elle a vu le jour le 26 septembre 1962. Les art 62 et 39 attribuent la connaissance des prises à partie l'un à la cour suprême, l'autre aux cours d'appel. Les prises à partie dirigées contre les magistrats de la cour d'appel ou de la cour suprême ou des parquets généraux près ces cours est portée devant la cour suprême toutes chambres réunies. La connaissance des prises à partie formées contre les autres magistrats relève de la compétence des cours d'appel.

SECTION 3 : PRISE A PARTIE ET PROCEDURES VOISINES

La procédure de prise à partie présente des points de jonction avec certaines notions voisines dont il convient cependant de la distinguer.

Ainsi, la procédure de prise à partie partage avec le régime disciplinaire des magistrats le rôle de sanctionner des manquements professionnels des magistrats. En tant que procédure visant à condamner la partie défenderesse au payement des dommages-intérêts, la prise à partie poursuit le même objectif que la constitution de partie civile. Enfin, la procédure de prise à partie a un résultat commun avec la récusation dans le chef du magistrat visé à savoir écarter celui-ci du siège par soupçon de partialité. [26]

Malgré ces éléments communs, la procédure de prise à partie présente avec chacune de ces notions des différences qu'un lecteur non avisé ne peut peut-être pas percevoir aisément.

Sous cette section, nous menons une étude comparative de la procédure de prise à partie avec le régime disciplinaire des magistrats (§1) ; la constitution de partie civile (§2) et enfin avec la récusation. (§3)

---

[26] L'art 122 du C.P.C. burundais prévoit la récusation du magistrat qui a reçu signification de prise à partie dans tous les procès que le demandeur, son conjoint ou ses parents en ligne direct pourraient avoir dans son tribunal.

§ 1: La prise à partie et le régime disciplinaire des magistrats

Tout manquement d'un magistrat aux obligations professionnelles constitue une faute disciplinaire.[27] Le régime disciplinaire des magistrats se rapproche, en cela à la procédure de prise à partie quoique des différences ne manquent pas entre eux.

A. Ressemblance

L'action disciplinaire ouverte à charge d'un magistrat comme l'action en prise à partie sont dirigées contre un magistrat accusé d'avoir commis une violation d'un devoir inhérent à sa profession.

Ainsi, le déni de justice, la concussion, le dol commis par un magistrat lors de l'instruction ou lors d'un jugement constituent des types de violation de devoirs professionnels sanctionnés aussi bien par les règles de la prise à partie que par celle du régime disciplinaire des magistrats.

Cependant, toutes les fautes disciplinaires des magistrats ne sont pas des cas de prise à partie alors qu'elles sont sanctionnées par le régime disciplinaire des magistrats.

Par ailleurs, les règles de la prise à partie organisent une action en justice, celle du régime disciplinaire des magistrats organisent une action disciplinaire.

---

[27] D-L n° 1/23 du 1er avril 1970 portant statut des magistrats de la République du Burundi in B.O.B. n° 5/70, art 65. Ce statut a certes subi des modifications ultérieures mais il est des dispositions qui restent à jour car elles n'ont jamais été modifiées et que nous allons citer, car elles restent d'actualité.

Enfin, les sanctions prévues par le régime disciplinaire des magistrats diffèrent de celles organisées par la procédure de prise à partie à l'encontre du magistrat qu'elles visent.

Ainsi donc, le régime disciplinaire des magistrats et la procédure de prise à partie se démarquent l'un de l'autre par les fautes qu'ils sanctionnent, par la nature de l'action qu'ils organisent ainsi que par les sanctions qu'ils prévoient. C'est l'objet du point B consacré aux différences entre les deux procédures.

B. Différences

1. Quant aux fautes

Les fautes sanctionnées par le régime disciplinaire des magistrats sont constituées par des manquements aux devoirs ainsi que par des violations des interdictions imposées par la loi aux magistrats. Ces devoirs et interdictions parlent globalement de la conduite que doit tenir les magistrats ainsi que des privations qu'ils sont tenus de s'imposer, que ce soit pendant l'exercice de leur fonction ou en dehors de celles-ci. Ils doivent éviter tout ce qui pourrait ébranler leur crédit social en se montrant dignes, polis, impartiaux et intègres dans leurs divers rapports sociaux : avec les supérieurs, collègues et inférieurs et avec le public.

Ces devoirs et interdictions sont nombreux et démontrent suffisament l'exemplarité des qualités que le législateur attend des magistrats. Ils sont énumérés aux art 17 à 20 du statut des magistrats du 1er avril 1970.
Aux termes de l'art 17, "Les magistrats doivent rendre une justice impartiale sans aucune considération de personne, d'intérêts, d'appartenance ethnique, politique, religieuse ou sociale. Ils ne peuvent faire état de la connaissance personnelle qu'ils peuvent avoir d'une affaire.

Ils ne peuvent défendre, ni verbalement ni par écrit, même à titre de consultation, des causes autres que celles qui les concernent personnellement ou qui concernent leurs parents ou alliés jusqu'au deuxième degré." [28]

L'art 18 dispose que "les magistrats ont pour devoirs :
- de servir la cause de la justice avec fidélité, dévouement et intégrité ;
- De veiller à la sauvegarde des institutions de la République du Burundi, en général, et de son régime judiciaire, en particulier ;
- d'exécuter personnellement et consciencieusement leurs obligations professionnelles et de s'entraider dans la mesure où l'exige l'intérêt de la République et du service ;
- de faire preuve de dignité et de la plus grande politesse, tant dans leurs rapports avec les supérieurs, collègues et inférieurs que dans leurs relations avec le public ;
- d'éviter dans leur vie publique et privée tout ce qui pourrait ébranler la confiance des justiciables, faire suspecter leur impartialité ou compromettre l'honneur et la réputation de la magistrature." [29]

L'art 19 indique que les présidents des juridictions et les procureurs sont responsables du bon fonctionnement du service. De ce fait, cette disposition leur enjoint de réprimer ou de provoquer la répression des abus, négligences et infractions aux lois et réglements qu'ils seraient amenés à constater dans l'exercice de leur fonction. [30]

---

[28] idem, art 17.

[29] Idem, art 18.

[30] Idem, art 19

L'art 20 interdit aux magistrats :

1° de se livrer ou de participer aux activités en opposition avec les lois, les institutions et les pouvoirs établis ou portant atteinte à la sécurité, à l'intégrité ou à la souveraineté de la République ;

2° De s'adonner aux jeux de hasard ;

3° d'accepter ou d'exiger, que ce soit directement ou par personnes interposées, des dons ou présents en raison de leur charge ou agréer des offres ou promesses ayant la même cause ;

4° de révéler des faits dont ils auraient eu connaissance en raison de leur fonction et qui auraient un caractère secret de par leur nature ou de par les prescriptions des supérieurs hiérarchiques. Le secret professionnel continue d'être exigé des magistrats après la cessation de leur fonction. [31]

Toute violation de l'un ou de l'autre de ces multiples devoirs que nous venons d'énumérer constitue une faute disciplinaire sanctionnée par le régime disciplinaire des magistrats.

Par contre, les fautes qui fondent la procédure de prise à partie sont au nombre de trois en droit burundais. Il s'agit du déni de justice, du dol ou de la concussion commis pendant l'instruction ou lors des jugements.[32] Bien plus, la procédure de prise à partie se limite à la sanction des fautes commises par un magistrat pendant l'exercice de ses fonctions (au cours de l'instruction ou des jugements) alors que le régime

---

[31] Idem, art 20

[32] art 116 du C.P.C.

disciplinaire des magistrats sanctionne même des fautes commises en déhors de l'exercice des fonctions de magistrat. Par exemple, un magistrat qui prendrait un verre de trop dans un bistrot et qui se mettrait à casser les verres de ses compagnons aurait violé le devoir imposé par l'alinéa 5 de l'art 18 précité. Dès lors, sans préjudice des sanctions pénales, ce magistrat pourrait être sanctionné disciplinairement. Néanmoins, dans cette hypothèse, il n'y a pas matière à prise à partie.

Autant les fautes sanctionnées par la procédure de prise à partie et le régime disciplinaire des magistrats ne sont pas toujours les mêmes, autant la sanction elle même varie selon que l'on se trouve dans l'un ou l'autre domaine.

2. Quant à la sanction

Si la procédure de prise à partie est formée avec succès, le magistrat coupable doit indemniser la victime en lui versant des dommages-intérêts.

Par contre, en cas d'action disciplinaire ouverte à charge d'un magistrat, les sanctions possibles sont, suivant la gravité des fautes :

1° Le blâme;
2° La retenue de la moitié du traitement pendant 5 jours au minimum et 15 jours au maximum ;
3° La suspension de fonction pour une durée de 2 mois; cette peine entraîne l'interdiction d'exercer toute fonction et la retenue de la moitié du traitement;
4° La mise en disponibilité par mesure disciplinaire pour une durée maximimale de 6 mois ; cette peine entraîne la suspension de tout traitement ou indemnité;

5° La révocation.[33]

La procédure de prise à partie tend à la condamnation à des dommages-intérêts du magistrat visé. Cette sanction suppose qu'il y ait eu un dommage.

En matière de régime disciplinaire des magistrats, la faute disciplinaire ne s'accompagne pas toujours d'un dommage. Dans ce cas, il n'ya pas lieu à dommages-intérêts. Un magistrat par exemple qui ne participe à aucune réunion de service commet une faute disciplinaire par le fait même de ne pas participer aux réunions. Mais cette faute ne constitue pas en soi un dommage susceptible d'occasionner des dommages-intérêts.

Par contre, s'ilest résulté de la faute disciplinaire un dommage, il n'est pas exclu que l'action disciplinaire formée contre le magistrat prévaricateur puisse parfois conduire au payement de dommages-intérêts par celui-ci. Mais, le but essentiel de ces sanctions disciplinaires ci-haut énumérées est, en réalité celui de corriger et prévenir d'éventuels manquements professionnels dans le chef des magistrats.

Les sanctions disciplinaires sont ainsi destinées à assurer un fonctionnement efficace du service judiciaire par leur effet dissuasif à l'endroit des magistrats. De cette façon, ces sanctions confortent avant tout l'intérêt de la justice. Nous croyons que c'est pour cette même raison que le Ministre de la Justice, compte tenu de son rôle dans l'organisation du service de la justice, intervient dans la prise des sanctions disciplinaires (art 68 al 2 du statut des magistrats).

Son intervention est par contre inconcevable en matière de prise à partie car, étant membre du pouvoir exécutif, il ne

---

[33] D-l n°1/23 du 1er avril 1970 portant statut des magistrats de la République du Burundi in B.O.B. 5/70, art 67

saurait rendre des décisions qui relèvent de la compétence des juridictions, sous peine d'empiéter sur la compétence du pouvoir judiciaire.

La procédure de prise à partie nous semble organisée dans le but de sauvegarder surtout les intérêts des justiciables. En effet, la sanction en la matière est généralement la condamnation du défendeur à des dommages-intérêts au profit de la partie lésée.

Le régime disciplinaire des magistrats et la procédure de prise à partie diffèrent aussi quant à la nature des actions auxquelles ils donnent lieu.

3. Quant à la nature de l'action

La procédure de prise à partie donne lieu à une action judiciaire alors que le régime disciplinaire des magistrats organise une action disciplinaire.

Or, la première est naturellement portée devant les juridictions tandisque la deuxième est soumise à l'examen des supérieurs hiérarchiques du magistrat fautif. Ainsi, la décision au sujet d'une action judiciaire , en général, et d'une action en prise à partie, en particulier, relève de l'exercice du pouvoir juridictionnel. La décision se rapportant à une action disciplinaire relève quant à elle de l'exercice du pouvoir hiérarchique.

§2 : La prise à partie et la constitution de partie civile

Lorsqu'une juridiction répressive est saisie de l'action publique, la partie lésée peut la saisir de l'action en réparation du dommage causé par l'infraction. On dit qu'elle se constitue partie civile.

La partie civile peut se constituer en tout état de cause depuis la saisine du tribunal jusqu'à la clôture des débats, soit par une déclaration reçue au greffe, soit par une déclaration faite à l'audience. [34] La constitution de partie civile suppose donc une action publique pendante déjà devant une juridiction répressive et mue par le ministère public

La procédure de prise à partie et la constitution de partie civile se recoupent sur certains aspects même si des différences entre elles ne manquent pas.

A. Ressemblances

Deux points essentiels rapprochent la constitution de partie civile de l'action en prise à partie.
La constitution de partie civile, à l'instar de l'action en prise à partie tend à faire condamner l'auteur d'un dommage au payement de dommages-intérêts.

En cas de constitution de partie civile comme en matière de prise à partie, l'action est soumise à l'appréciation d'une juridiction contrairement à l'action disciplinaire portée devant les autorités hiérarchiques du coupable.

B. Différences

En matière de prise à partie, l'auteur du dommage doit être un magistrat alors qu'en cas de constitution de partie civile, le dommage ne doit pas nécessairement avoir été causé par un magistrat. Son auteur peut être une quelconque personne.

Par ailleurs, la constitution de partie civile suppose préalablement qu'une juridiction répressive soit saisie d'une action publique. C'est en se constituant partie civile que la

---

[34] RUTAYISIRE (P), Droit judiciaire répressif du Burundi, cours stencilé, U.B., F.D., Bujumbura 1993, p. 102.

partie lésée par l'infraction peut obtenir réparation du dommage causé par cette même infraction. L'action publique est une action principale et la constitution de partie civile vient s'y greffer pour réclamer du défendeur la condamnation au payement des dommages-intérêts en sus de la peine à être prononcée. La constitution de partie civile peut dès lors être prise comme accessoire de l'action principale intentée par le ministère public.

L'action en prise à partie, quant à elle, n'est jamais considérée comme accessoire d'une action principale, fût-elle publique. [35] La prise à partie n'empêche pas le ministère public d'intenter éventuellement des poursuites pénales à l'endroit de tout magistrat coupable de concussion [36], infraction prévue et réprimée par l'art 298 du code pénal, livre II. Dans cette hypothèse, deux voies sont ouvertes à la partie lésée par l'infraction de concussion, pour l'obtention des dommages-intérêts. Elle peut soit se constituer partie civile devant la juridiction répressive saisie de l'infraction de concussion, soit emprunter la voie de la prise à partie, si le délinquant est magistrat.

La constitution de partie civile diffère également de l'action en prise à partie quant à la longueur de la procédure prévue par la loi dans chaque cas.
En cas de constitution de partie civile, avons-nous vu, la partie civile peut se constituer en tout état de cause depuis la saisine du tribunal jusqu'à la clôture des débats, soit par une déclaration reçue au greffe, soit par une déclaration faite à l'audience. On constate qu'il s'agit là d'une procédure relativement moins longue et facile.

---

[35] Pendectes belges, T 80, V°, Prise à partie, Larcier, Bruxelles, 1904, p. 48

[36] La concussion est une condition d'exercice de la prise à partie.

La procédure en matière de prise à partie est très longue, nous dirions même compliquée pour le commun des justiciables. Cela se justifie dans la mesure où il faut le plus possible protéger les magistrats contre des attaques inconsidérées des justiciables choqués par une décision judiciaire. C'est dans ce souci que le législateur a édicté les dispositions des art 119 et 120 du C.P.C. relatives à la procédure en matière de prise à partie. [37] En cas de constitution de partie civile, le législateur estime qu'il faut donner à la partie lésée par une infraction, la possibilité d'obtenir facilement et rapidement des dommages-intérêts de la part du délinquant poursuivi. Cela milite en faveur d'une procédure relativement facile.

§ 3 : La prise à partie et la récusation

A la lumière des art 167, 173 et 174 du C.O.C.J., on peut définir la récusation comme étant le fait de refuser par soupçon de partialité un magistrat du siège, un officier du ministère public partie jointe [38] ou un assesseur dans les cas spécifiés par la loi.

Sans s'opposer à ce que la juridiction reste saisie, la partie qui soulève l'exception de récusation demande qu'un ou plusieurs juges ou assesseurs ou encore qu'un officier du ministère public partie jointe dont elle suspecte la partialité soit (soient) écarté(s) du siège appelé à connaître du litige qui l'oppose à son adversaire. Si l'exception est admise la juridiction saisie remplace le magistrat ou l'assesseur récusé.

---

[37] Nous reviendrons sur le commentaire de ces dispositions dans le chapitre relatif à la procédure proprement dite de la prise à partie.

[38] Les dispositions relatives à la récusation ne sont applicables aux officiers du ministère public lorsqu'ils sont partie jointe (art 174 C.O.C.J)

Les procédures de prise à partie et de récusation ont quelques ressemblances même si des dissemblances entre elles existent.

A. Ressemblances

La prise à partie et la récusation sont toutes deux organisées dans l'intérêt du justiciable. En effet, la récusation est destinée à protéger un justiciable contre la partialité d'un magistrat ou d'un assesseur. La prise à partie tend à dédommager un justiciable qui subirait un dommage de la part d'un juge, abusant de sa fonction.

Par ailleurs, les deux procédures se ressemblent en ce qu'elles peuvent conduire au même résultat. Ainsi, lorsqu'une prise à partie reconnue recevable intervient avant la décision sur le litige à l'occasion duquel elle est née, le juge visé par cette prise à partie est écarté du siège, par soupçon de partialité comme cela est le cas pour la récusation.

B. Dissemblances

Les cas de récusation différent de ceux de la prise à partie. Ceux-ci sont énumérés à l'art 116 du C.P.C. [39]. Les cas de récusation sont repris à l'art 167 du C.O.C.J. du 14 janvier 1987. "Tout magistrat du siège peut être récusé pour l'une des causes ci-après :

a) Si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel dans l'affaire ;
b) S'il est parent ou allié, jusqu'au quatrième degré inclus, d'un des membres du siège, de l'une des parties, de son conseil ou de son mandataire ;
c) s'il ya amitié ou inimitié prononcée entre lui et l'une des parties ;
d) S'il a déjà donné un avis dans l'affaire ;

---

[39] Voir ces cas supra à la note 11

e) Si l'une des parties est attachée à son service
f) S'il est déjà intervenu dans l'affaire comme magistrat, officier de police judiciaire, avocat, témoin, interprête, expert ou agent de l'administration." [40]

Les cas de prise à partie sont des manquements professionnels ayant occasionné un dommage à une partie au procès. Ces manquements doivent avoir été commis par des magistrats. La procédure de prise à partie tend à faire condamner le magistrat auteur du dommage à réparer celui-ci. Ainsi, la prise à partie suppose une faute.

Les cas de récusation, tels que prévus par l'art 167 ne supposent aucune faute dans le chef du magistrat récusé.

La récusation tend seulement à écarter du siège une personne dont on présume déjà la partialité dans une affaire à l'examen de laquelle elle allait participer. Les cas de récusation tendent à prévenir plutôt qu'à guérir des dommages qu'un magistrat viendrait à commettre suite à son manque d'impartialité.

Les cas de prise à partie supposent que le dommage soit déjà consommé. La procédure de prise à partie vise la réparation de ce dommage. Dans ces conditions, on peut dire de la procédure de récusation qu'elle a un rôle préventif tandis que la prise à partie revêt plutôt un cachet réparateur.

Par ailleurs, la récusation est une exception qui doit être soulevée "in limine litis". Cette exigence ressort des termes de l'art 169 du C.O.C.J. de 1987 qui stipule que "l'exception de récusation doit être soulevée à la première audience, avant tout autre moyen de défense ou exception."

"La procédure de prise à partie peut par contre intervenir dans le cours d'une instance et dans ce cas, elle

---

[40] Loi n° 1/004 du 14 janvier 1987 portant réforme du C.O.C.J., in B.O.B. n° 4/87, art 167

fait naître dans cette instance, incidemment une contestation nouvelle." [41]

En droit belge, rien n'empêche d'entamer une action en prise à partie pendant l'instance à l'occasion de laquelle l'action est née. Nous croyons qu'il n'ya pas non plus d'obstacle à ce que l'action en prise à partie soit intentée après l'instance en question. Nous avons déjà souligné que la réglementation burundaise sur la prise à partie s'est inspirée de la réglementation belge de l'époque du C.P.C. de 1806 sur la même matière. Aussi, estimons-nous qu'en droit burundais la prise à partie puisse être intentée pendant le cours de l'instance voire après l'instance contrairement à l'exception de récusation qui ne peut plus être soulevée après le début de l'instance.

Un autre point de divergence entre la récusation et la prise à partie est que les dispositions relatives à la récusation ne sont applicables aux officiers du ministère public que lorsqu'ils sont partie jointe (art 174 du C.O.C.J.). Le législateur n'a pas voulu appliquer la récusation aux officiers du ministère public lorsqu'ils sont partie principale car, à notre avis, ç'aurait été permettre à une partie à un procès de récuser son adversaire, chose qui ne se conçoit pas. Par contre, la prise à partie peut être intentée contre un officier du ministère public quel que soit son rôle dans le procès, fût-il partie principale. En effet, la loi ne fait pas d'exception quant aux magistrats susceptibles d'être pris à partie au cas où les conditions d'exercice de la procédure de prise à partie sont remplies.

Ce chapitre relatif aux notions générales aura permis au lecteur de saisir le sens et la portée de la prise à partie et de la distinguer sans difficulté des notions voisines. L'application de cette procédure soulève cependant une double

---

[41] Pandectes belges, op. cit, p. 48

interrogation : A qui l'appliquer et dans quelles circonstances ?
C'est le problème des personnes sujettes à prise à partie (chap. II) et celui des conditions de son exercice (chap. III) que nous allons élucider dans les pages qui suivent.

CHAP. II : LES PERSONNES SUJETTES A PRISE A PARTIE

La prise à partie est essentiellement destinée à la condamnation à des dommages-intérêts de la partie qu'elle vise. En realité, cependant, peu de plaideurs l'empruntent ; car ses conditions d'exercice sont si rigoureuses que BOUZAT (P) et PINATEL (J) ont dit à juste titre, que "Si la prise à partie est en théorie un moyen d'attaquer les magistrats, elle est, en pratique, un moyen de les défendre." [42]

En droit burundais, le législateur a indiqué les personnes sujettes à prise à partie. Aux termes de l'art 116 du C.P.C. "Tous les magistrats peuvent être pris à partie."

Si tous les magistrats peuvent être pris à partie, certaines précisions s'imposent. D'abord, il importe de s'interroger sur la notion même de magistrat (section 1). Ensuite, on peut se demander contre qui la prise à partie peut être dirigée dans l'hypothèse où elle est fondée sur une décision collégiale (section 2) et si en cas de prédécès du magistrat qui pouvait être pris à partie l'action peut être dirigée contre les héritiers du magistrat prédécédé (section 3). Enfin, le Conseil des notables de la colline composée de *Bashingantahe* joue un grand rôle dans l'administration de la justice. Peut-on étendre aux *Bashingantahe* les règles de la procédure de prise à partie compte tenu de ce rôle ? (section 4).

SECTION 1 : LES MAGISTRATS

Selon les termes de l'art 116 du C.P.C. burundais, la prise à partie peut être formée contre n'importe quel magistrat. Cependant, cette disposition ne précise pas ce

---

[42] BOUZAT (P) et PINATEL (J), Traité de droit pénal et de criminologie, T2, Dalloz, Paris, 11, rue soufflot, 1970, p. 1064

qu'on peut entendre par le terme "magistrat". Le C.O.C.J. de 1987 n'a pas non plus défini ce vocable. D'après l'art 2 du statut des magistrats du 1er avril 1970 "sont magistrats les personnes régulièrement nommées auprès d'une instance judiciaire pour y rendre la justice ou pour y représenter le ministère public. [43]

Il ressort de cette disposition que les magistrats peuvent être classés en deux catégories : ceux qui rendent la justice et ceux qui représentent le ministère public. Les premiers sont les magistrats du siège également appelés magistrats assis, les seconds sont les officiers du ministère public ou magistrats debout ou encore magistrats du parquet.

§1 : Les magistrats du siège

Le C.O.C.J. de 1987, faute de définir la notion de magistrat du siège, énumère, de façon exhaustive les différents magistrats du siège. Il les range en deux catégories : Les magistrats de carrière et les magistrats auxiliaires.

A. Les magistrats de carrière

Aux termes de l'art 116 du C.O.C.J. de 1987, sont magistrats de carrière :

1. Le Président de la cour suprême ;
2. Le Vice-Président de la cour suprême ;
3. Les Conseillers à la cour suprême ;
4. Les Présidents de cour d'appel ;
5. Les Présidents de cour administratives ;
6. Les Vice-Présidents de cours d'appel ;
7. Les Vice-Présidents de cour administratives ;

---

[43] D-L n° 1/23 du 1er avril 1970 portant statut des magistrats de la République du Burundi in B.O.B. n° 5/70, art 2

8. Les Conseillers à la cour d'appel ;
9. Les Conseillers à la cour administrative ;
10. Les Présidents des tribunaux de grande instance ;
11. Les Présidents de tribunaux du travail ;
12. Les Présidents de tribunaux de commerce ;
13. Les Vice-Présidents de tribunaux de grande instance ;
14. Les Vice-Présidents de tribunaux du travail ;
15. Les Juges des tribunaux de grande instance ;
16. Les Juges de tribunaux du travail ;
17. Les Juges de tribunaux de commerce ;
18. Les Présidents de tribunaux de résidence ;
19. Les Vice-Présidents de tribunaux de résidence ;
20. Les Juges de tribunaux de résidence. [44]

Les magistrats de carrière sont ceux qui exercent exclusivement ou essentiellement des fonctions judiciaires.

Il ressort également de cette disposition que la prise à partie est applicable aux différents magistrats siégeant tant dans les juridictions ordinaires (tribunaux de résidence, tribunaux de grande instance, cours d'appel et cour suprême) que dans celles spécialisées (tribunaux du travail, tribunaux du commerce, cour administrative).
L'art 116 du C.P.C. ne soustrait aucun magistrat, si les conditions sont réunies, aux règles de la prise à partie.

B. Les magistrats auxiliaires

Les magistrats auxiliaires sont ceux qui n'exercent que temporairement la fonction de magistrat.

Sont magistrats auxiliaires :
a) Le Président et les Conseillers de la cour militaire ;
b) Les Présidents et les Juges des conseils de guerre ;
c) Les auditeurs militaires et les substituts de

---

[44] Loi 1/004 du 14 janvier 1987 portant réforme du C.O.C.J., in B.O.B. n° 4/87, art 116

l'auditeur militaire ;

d) Les assesseurs près les tribunaux du travail ;

e) Les assesseurs près les tribunaux de commerce ;

f) Les assesseurs près les tribunaux de résidence. [45]

Toutes ces personnes ont un rôle à jouer dans l'administration de la justice malgré le caractère parfois temporaire de leur intervention dans les affaires judiciaires. Ainsi, les magistrats des conseils de guerre [46] connaissent à l'égard des soldats, sous-officiers et officiers d'un grade inférieur à celui de major des forces armées, des infractions de droit commun et des fautes militaires graves érigées en infractions. [47]

Les magistrats de la cour militaire connaissent de l'appel des jugements rendus au premier degré par le conseil de guerre. [48]

Les magistrats de la cour militaire connaissent aussi des infractions de droit commun et des fautes militaires graves érigées en infractions commises par des officiers des forces armées d'un grade égal ou supérieur à celui à celui de major. [49]

Quant aux auditeurs militaires et à leurs substituts, ils sont pour les juridictions militaires ce que sont les officiers du ministère public pour le reste des juridictions.

---

[45] Idem, art 117

[46] Les magistrats des conseils de guerre et ceux de la cour militaire exercent exclusivement des fonctions judiciaires.

[47] Art 107 de la loi n° 1/004 du 14 janvier 1987 précitée.

[48] Art 113 de la loi 1/004 du 14 janvier 1987 précitée.

[49] Art 114 de la loi n° 1/004 du 14 janvier 1987 précitée.

Les assesseurs près les tribunaux du travail, de commerce et de résidence complètent les sièges des juridictions près lesquelles ils sont nommés. A cet effet, ils participent à l'élaboration des décisions judiciaires rendues par ces juridictions.

En somme, on constate que la prise des décisions judiciaires n'est pas l'apanage des seuls magistrats de carrière. Les magistrats auxiliaires, à l'instar de leurs collègues de carrière participent aussi dans ces diverses tâches, même si parfois ils n'interviennent que temporairement, leurs fonctions principales étant ailleurs. Aussi, convient-il de les soumettre au régime de la prise à partie si, pendant l'exercice des fonctions de magistrat, ils commettent une faute qui donne lieu à la prise à partie.

Il n'y a aucune raison de les soustraire à ce régime étant donné que l'art 116 C.P.C. ne fait aucune distinction entre les magistrats susceptibles d'être pris à partie. Tous les magistrats peuvent être pris à partie, y compris les magistrats auxiliaires si les conditions sont réunies.

§2 : Les magistrats du parquet

Le législateur burundais définit les magistrats du parquet comme étant ceux qui représentent le ministère public. Ce sont les magistrats dits debout. [50]
Cette définition nous semble superficielle et requiert des compléments.

Le C.O.C.J. de 1987 a indiqué aux art 186 et suivants, les fonctions que jouent les magistrats du parquet. A la lecture des art 186 et 188 de ce C.O.C.J., nous pouvons définir les magistrats du parquet comme étant ceux qui

---

[50] D-L n° 1/23 du 1er avril 1970 précité, art 2

surveillent l'exécution des lois, réglements et décisions de justice, qui poursuivent d'office cette exécution selon les dispositions qui intéressent l'ordre public et qui, en matière répressive recherchent les infractions commises sur le territoire de la République, reçoivent les dénonciations, font les actes d'instruction et saisissent les juridictions. [51] On les appelle également magistrats debout ou officiers du ministère public.

Aux termes de l'art 2,b de l'ancien C.O.C.J. [52], sont magistrats du ministère public :

1. le Procureur Général de la République ;
2. le Premier Substitut Général près la cour suprème ;
3. le Substitut Général près la cour suprême ;
4. le Procureur Général près la cour d'appel ;
5. le Premier Substitut Général près la cour d'appel ;
6. le Substitut Général près la cour d'appel ;
7. le Procureur de la République ;
8. le Premier Substitut du Procureur de la République ;
9. le Substitut du Procureur de la République. [53]

Les officiers du ministère public ainsi énumérés ne sauraient accomplir seuls la délicate tâche de la recherche des infractions aux lois en vigueur. Ils sont assistés dans cette tâche par les O.P.J. qui sont "leurs yeux et leurs oreilles".

Il convient de remarquer que les officiers du ministère public ne rendent pas la justice à l'instar des magistrats

---

[51] Loi n° 1/004 du 14 janvier 1987 portant réforme du C.O.C.J., art 186 et 188.

[52] Le C.O.C.J. de 1987 n'a pas innové en la matière. L'art 178 du C.O.C.J. qui énumère les O.M.P. n'est pas aussi claire que l'art 2,b de l'ancien C.O.C.J. de 1979 consacré à cette même énumération.

[53] D-L n° 1/?4 du 28 août 1979 portant C.O.C.J. in B.O.B. n° 10/79, art 2,b.

assis. Malgré ça, le législateur burundais a reconnu aux officiers du ministère public la qualité de magistrat comme leurs collègues du siège. Il ne pouvait pas en être autrement étant donné le rôle combien important que jouent les officiers du ministère public dans l'administration de la justice.

En effet, à côté des fonctions dont nous avons déjà fait mention plus haut [54], les officiers du ministère public ont encore des fonctions plus importantes qui militent en faveur de leur inclusion dans le corps des magistrats.
Ainsi, aux termes de l'art 190 du C.O.C.J. de 1987, " Sans préjudice d'autres dispositions du présent code les juridictions jugent les affaires de leur compétence avec l'assistance et le concours du ministère public lorsque l'ordre public est intéressé.
Sous la même réserve, son avis écrit est nécessaire dans toutes les affaires touchant à l'état et la capacité des personnes et dans tous les cas où l'Etat, un établissement public, une société de droit public, ou une commune sont directement intéressés ainsi qu'en matière de faillite. Le ministère public peut prendre communication de toutes les causes dans lesquelles il croit son ministère nécessaire. La juridiction peut ordonner d'office cette communication."

Ainsi, dans les affaires qui intéressent l'ordre public, l'assistance et le concours du ministère public sont indispensables lorsque les juridictions sont appelées à se prononcer. Bien plus, dans certaines matières, l'avis du ministère public est requis avant que la juridiction saisie d'une affaire rende sa décision. L'avis du ministère public ne lie certes pas la juridiction qui l'a requis, mais généralement, cet avis est déterminant et rares sont les cas où la juridiction saisie rend une décision contraire à l'avis donné par le ministère public.

---

[54] Voir note 51

Dès lors, il nous semble qu'il n'y ait aucune raison d'exclure les Officier du ministère public du corps des magistrats et de les soustraire aux règles de la prise à partie, s'il y a lieu, à l'instar des magistrats assis. BOUZAT (P) et PINATEL (J) épousent cette idée en ces termes "Comme les juges, les magistrats du ministère public répondent des fautes commises mais ils ne peuvent être attaqués que par la voie de la prise à partie." [55]

Pour les deux auteurs, toutes les fautes commises par les magistrats lors de l'exercice de leurs fonctions peuvent donner lieu à une action en prise à partie. Par contre, en droit burundais, seul le déni de justice, la concussion et le dol peuvent être à l'origine de pareille action. Si toutes les fautes commises par un magistrat lors de l'exercice de ses fonctions pouvaient donner ouverture à une action en prise à partie comme l'estiment BOUZAT et PINATEL, les magistrats n'exerceraient plus sereinement leur fonction, sous la peur d'être chaque fois pris à partie.

Nous aurons constaté à travers la section 1 que la prise à partie peut s'exercer contre tout magistrat, qu'il soit du siège ou du parquet. Dans la section suivante, nous nous proposons d'analyser si et quand une juridiction collégiale peut être pris à partie.

SECTION 2 : UNE JURIDICTION COLLEGIALE

Une décision judiciaire rendue par un collège de magistrats peut être entachée de fautes de nature à justifier une action en prise à partie.

---

[55] BOUZAT (P) et PINATEL (J), op. cit., P. 146 n°1094

§1 : Position du problème

Il peut arriver que la prise à partie soit liée aux griefs formulés par le demandeur contre une décision judiciaire rendue par une juridiction collégiale. Or, dans pareille hypothèse, le secret du délibéré ne permet pas que cette décision soit imputée à tel juge plutôt qu'à tel autre. La recherche de la part prise personnellement par chaque magistrat dans la décision rendue n'est pas permise. Par conséquent, on ne peut ni connaître, ni soupçonner l'opinion émise par chaque magistrat, pas plus qu'on ne peut trouver un critère permettant de classer tel magistrat dans la majorité ou dans la minorité au cas où la décision qui a donné lieu à la prise à partie n'aurait pas rencontré l'adhésion de tous les magistrats qui l'ont prise. Autrement dit, à quel magistrat précis faut-il imputer, dans ce cas, le fait qui fonde la prise à partie ?

Lorsque la prise à partie est fondée sur les reproches faits à une décision prise par une juridiction collégiale, nous croyons que cette prise à partie peut être dirigée contre ladite juridiction et non contre tel magistrat déterminé.

Le législateur français prévoit d'ailleurs cette possibilité. En effet, l'art 509 de la loi du 07 février 1933 prévoit expressément la prise à partie soit contre les tribunaux, soit contre quelqu'un de leurs membres. En admettant la possibilité de prendre à partie une juridiction, il se pose le problème de la répartition des dommages-intérêts entre les membres de cette juridiction au cas où le demandeur en prise à partie obtient gain de cause.

§2 : Répartition des dommages-intérêts en cas de prise à partie formée contre une juridiction collégiale

Lorsque la prise à partie est dirigée non contre un seul magistrat, mais contre une juridiction collégiale, la répartition des dommages-intérêts est une question peu facile à résoudre. La juridiction qui statue sur la prise à partie, peut-elle se limiter à fixer le montant des dommages-intérêts et laisser aux magistrats attaqués le soin de se répartir entre eux le montant de leur contribution respective ? Ou alors, la juridiction, doit-elle s'ingénier à rechercher la responsabilité de chacun des magistrats ayant participé à la prise de la décision incriminée et fixer en conséquence la contribution de chacun d'eux au payement des dommages-intérêts à la victime ? Outre que cette dernière solution semble d'application impossible, elle heurterait le principe du secret du délibéré et cela à des fins purement civiles. La question semble délicate. Et pourtant ni le législateur burundais ni le législateur français ni le législateur belge ne l'a résolue.

Si la prise à partie est dirigée contre une juridiction collégiale, SOLUS (H) et PERROT (R) estiment que la condamnation des magistrats composant la juridiction est une condamnation solidaire ou, à tout le moins, in solidum. [56] L'obligation solidaire est celle qui permet au créancier de demander à l'un quelconque des débiteurs (solidarité passive) le payement de la totalité de la dette. Mais, le droit de chacun des débiteurs n'est en rien modifié ; chaque débiteur ne doit payer que sa dette. [57] Le débiteur qui a payé l'intégralité de la dette a le droit de se retourner contre chaque codébiteur pour lui exiger le remboursement de la quote-part payée pour lui.

---

[56] SOLUS (H) et PERROT (R), op. cit., p. 706

[57] MAZEAUD (H, L et J), Leçon de droit civil , TII, 5è Ed., Montchrétien, p.990 n°1053

La solidarité (passive) a donc pour objet de faire obstacle à la division de la dette. C'est une modalité de l'obligation dont l'effet est de faire considérer chacun des débiteurs conjoints comme débiteur de la totalité de l'objet dû, en sorte que les faits accomplis par ou contre le débiteur soient censés valoir au profit, ou au détriment de tout le groupe dont il fait partie.[58]

L'obligation "in solidum" est une obligation de plusieurs personnes tenues chacune pour le tout envers le créancier, alors qu'il n'existe entre elles aucun lien de représentation.

Pour RAYMOND et VINCENT, l'obligation in solidum permet en particulier à la victime d'un dommage d'obtenir réparation de l'intégralité du préjudice en poursuivant l'un quelconque des coauteurs ; sous cet aspect elle constitue une garantie de solvabilité. [59]

Il apparaît donc, d'après ces auteurs que la condamnation in solidum est celle qui convient le mieux en matière de responsabilité délictuelle lorsqu'il y a plusieurs coauteurs d'un dommage.

Or, en matière de prise à partie, la responsabilité est délictuelle car l'action en prise à partie tend à exiger du responsable d'un dommage la réparation de celui-ci. Si la prise à partie est dirigée contre les différents membres d'une juridiction, l'indivisibilité du dommage doit, à notre avis, entraîner celle de la réparation de sorte que la victime puisse exiger et obtenir des dommages-intérêts de n'importe quel membre de la juridiction. Toutefois, le magistrat qui payerait les dommages-intérêts à la victime ne se substituerait pas dans les droits de celle-ci pour réclamer de

---

[58] RIPERT (G) et BOULANGER (J), Traité de droit , TII, L.G.D.J., Paris 1957, p 647

[59] RAYMOND (G) et VINCENT (J), Lexique de termes juridiques, 8è Ed., Dalloz, Paris, 1990, p.341-342

ses collègues le remboursement de ce qu'il estime avoir payé pour eux comme en matière de solidarité. En effet, l'art 100 du CCLIII stipule en son al 1 que la solidarité ne se présume point, qu'il faut qu'elle soit expréssement stipulée.[60] Or, les membres de la juridiction se sont retrouvés auteurs d'un dommage qu'il faut réparer entièrement. Dans cette hypothèse, la solidarité n'a point été stipulée. C'est pourquoi il nous semble que la condamnation des magistrats ayant participé à la prise de la décision collégiale attaquée devrait être une condamnation in solidum pour le payement des dommages-intérêts. C'est dans cette optique qu'en droit burundais, il a été jugé que l'indivisibilité de la faute ou du dommage n'entraîne pas la solidarité des responsables au point de vue de la réparation ; qu'au contraire chaque personne ayant participé par sa faute à un dommage, est tenue de le réparer entièrement, indépendamment de l'autre (responsabilité "in totum"). [61]

SECTION 3 : LES HERITIERS DU MAGISTRAT PRIS A PARTIE

Si la prise à partie peut s'exercer contre un magistrat pris individuellement et contre une juridiction, la question peut être posée de savoir si, en cas de prédécès du (des) magistrat(s) pouvant faire l'objet d'une prise à partie, cette procédure peut être dirigée contre ses héritiers.

KINT (R) estime que " à l'opposé de l'action publique qui ne peut, en principe, être exercée que contre le délinquant lui-même, l'action civile est recevable contre les héritiers du coupable. La réparation du dommage est une dette civile qui grève le patrimoine de la personne qui en est responsable. Elle passe donc aux héritiers en cas de prédécès de leur auteur. Toutes les exceptions et moyens de défense de la

---

[60] BELLON (R) et DELFOSSE (P), op. cit., p 77

[61] BELLON (R) et DELFOSSE(P), op. cit., p. 77.

personne prédécédée passent également aux héritiers." [62] Pour KINT, les actions en réparation d'un dommage passent aux héritiers en cas de prédécès de leur auteur.

Dès lors, en cas de décès du decujus, son patrimoine revient à ses héritiers, tant dans son actif que dans son passif. Il va alors sans dire que la réparation du dommage causé par le decujus de son vivant passe à ses héritiers étant donné qu'il s'agit d'une dette civile qui grève le patrimoine dont ils héritent. Cette réparation en constitue le passif. Les actions en prise à partie tendent à faire réparer un dommage causé par un magistrat à un justiciable. La réparation du dommage causé par le magistrat est une dette civile grevant son patrimoine. Par conséquent, en cas de prédécès du magistrat fautif, les victimes peuvent poursuivre les héritiers du magistrat en question pour la réparation de ce dommage.

LE PAIGE est de cet avis quand il dit que "l'action en prise à partie peut être intentée contre les héritiers du juge décédé alors même qu'aucune poursuite n'aurait été exercée du vivant de celui-ci." [63] La prise à partie peut s'exercer contre les héritiers d'un juge même si celui-ci est mort avant que le demandeur n'ait songé à saisir la juridiction compétente en matière de prise à partie.

A notre avis, il convient de distinguer deux situations. Ou bien, le magistrat qui a commis une faute de nature à justifier une action en prise à partie est mort avant que la victime n'ait saisi la juridiction compétente. Ou alors, le décès du magistrat est survenu pendant qu'une action en prise à partie dirigée contre lui était déjà pendante devant la juridiction compétente.

---

[62] KINT (R), Droit judiciaire répressif du Burundi, cours stencilé, Bujumbura, U.B. 1977-1978, P.37

[63] LE PAIGE (A), op. cit., p. 203

Dans le premier cas, nous pensons que la partie lésée qui poursuivrait en prise à partie les héritiers du magistrat prédécédé verrait sa requête jugée irrecevable car les conditions requises pour intenter une action en prise à partie ne seraient pas remplies. La prise à partie, pour être valablement intentée, doit en effet, être dirigée contre un magistrat ayant commis un déni en justice, un dol ou une concussion lors de l'instruction des jugements. C'est pourquoi, dans ce cas, il ne nous semble pas que la prise à partie puisse s'exercer contre les héritiers du magistrat prédécédé.

Par contre, dans le deuxième cas, c'est-à-dire si l'action en prise à partie était déjà pendante devant la juridiction lors du décès du magistrat, nous croyons que l'action ne doit pas s'éteindre pour autant. Le demandeur doit la poursuivre contre les héritiers du magistrat prédécédé. En effet, dans cette hypothèse, la question de la recevabilité de la demande, du moins quant à la forme, ne se pose plus. Il reste à déterminer si le demandeur peut ou non obtenir les dommages-intérêts. Or, l'action en dommages-intérêts introduite par le demandeur est une action patrimoniale qui doit grever le patrimoine du défendeur. Or, le défendeur est décédé et a laissé ce patrimoine à ses héritiers. Ainsi, l'action doit-elle être dirigée contre les nouveaux titulaires de ce patrimoine que sont les héritiers.

SECTION 4 : LE CONSEIL DES NOTABLES DE LA COLLINE OU LES *BASHINGANTAHE*

§1 : Notions

La réforme du C.O.C.J du 14 janvier 1987 a institué le Conseil des Notables de la Colline comme une institution judiciaire auxiliaire. [64] Cette institution est suffisamment adaptée au réglement des affaires dites du terroir. Le conseil

---

[64] Art 209 du C.O.C.J. de 1987

peut donner son avis préalable sur toutes les affaires civiles de la compétence des tribunaux de résidence ainsi que sur l'octroi des dommages-intérêts résultant d'une infraction pour autant que l'action civile y afférente soit de la compétence du tribunal de résidence. [65]

Il faut tout de suite remarquer que le tribunal n'est pas lié par l'arrangement proposé par le Conseil des Notables de la colline, sauf à vérifier la valeur des déclarations des parties et des dépositions des temoins. [66]

Les décisions du Conseil des Notables sont dénuées du caractère obligatoire à l'égard des parties ainsi que de la force exécutoire. [67]

Enfin, le mandat des membres du Conseil des Notables est gratuit et la procédure devant cette institution ne donne pas lieu à des frais de justice. [68] Pas mal d'affaires se terminent devant le Conseil des Notables parce que la plupart de ses décisions sont exécutées volontairement. La déférence et le caractère souvent juste de la sentence contribuent moralement et socialement au respect de celle-ci.

§2 : Applicabilité de la prise à partie au Conseil des Notables

Est-ce par la voie de la prise à partie qu'il faut poursuivre un membre du Conseil des Notables qui a causé un dommage à un justiciable suite à un déni de justice, un dol ou une concussion commis lors de l'instruction de l'arrangement proposé aux parties en litige ? Le législateur burundais ne prévoit pas l'applicabilité de la prise à partie aux *Bashingantahe* nonobstant le rôle qu'ils jouent, en pratique, dans l'administration de la justice civile. Nous

---

[65] Art 210 et 211 du C.O.C.J. de 1987.

[66] Art 216 du C.O.C.J. de 1987

[67] Art 217 du C.O.C.J. de 1987

[68] art 218 du C.O.C.J. de 1987

croyons que c'est parce que malgré tout, "le conseil" des Notables n'est pas une véritable juridiction même si on doit reconnaître à cette institution certains avantages qui militent en faveur de son insertion au rang des juridictions modernes."[69] Ces avantages sont notamment le rapprochement de la justice des justiciables, la gratuité et la rapidité de la justice basée sur l'équité et sans procédure compliquée le filtrage des affaires à déférer devant les tribunaux, la pacification des esprits facilité par la circonscription de l'action judiciaire dans le milieu ambiant, l'instruction des affaires dans la fraîcheur des faits et par les habitués du milieu qui favorise la découverte de la vérité ainsi que la publicité de l'activité du Conseil des Notables qui influence positivement la cohésion sociale et qui, de ce coup même, moralise la société.[70]

Par ailleurs, si les membres du Conseil des Notables de la Colline commettent une concussion ou un dol lors de l'instruction ou de l'arrangement proposé aux parties, l'absence de la force obligatoire et du caractère exécutoire des décisions prises par ce conseil commandent le choix d'autres *Bashingantahe* par la partie qui s'estime lésée plutôt que le recours à la procédure de prise à partie.

Dans tous les cas, si un dommage a été causé à un justiciable par les membres du Conseil des Notables, les règles de droit commun [71] nous semblent devoir s'appliquer contre ceux-ci aussi longtemps que leurs décisions seront dénuées de la force obligatoire et du caractère exécutoire.

---

[69] BIRIHANYUMA (M), MAKOROKA (S) et RUBASHAMUHETO (G), Etude relative au fonctionnement du système judiciaire Burundais, Fondation pour l'unité, la paix et la démocratie, Bujumbura, 1996, p. 56.

[70] Ibidem

[71] L'action civile ordinaire fondée sur l'art 258 doit leur être intentée.

Par contre, quand le conseil des Notables sera érigé au rang des juridictions modernes comme le suggère l'équipe de consultants qui ont mené l'étude relative au fonctionnement du système judiciaire burundais, ses membres pourront être pris à partie, le cas échéant.

En définitive, la procédure de prise à partie peut s'appliquer à tous les magistrats pris individuellement, qu'ils soient du siège ou du parquet. Elle peut même s'exercer contre une juridiction. Nous avons émis le souhait de voir la procédure de prise à partie s'exercer contre les héritiers du magistrat prédécédé si l'action était déjà pendante devant la juridiction lors du décès de ce magistrat.

CHAP III : CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PRISE A PARTIE

La procédure de prise à partie tend à réclamer d'un magistrat la réparation d'un dommage par lui causé. Il s'agit d'une action en responsabilité civile. "Procédure grave, mettant en cause l'honnêteté d'un magistrat, la prise à partie n'est autorisée que dans des cas limitativement prévus par la loi", écrit KINT. [72] Il ne faut pas que la prise à partie soit intentée à temps et à contretemps. Cela pourrait ébranler l'honneur, la dignité et le repos des magistrats qui se retrouveraient fréquemment entrain de se défendre contre des prétentions des justiciables qui, prétendument auraient subi des dommages.

C'est pourquoi le législateur a soumis l'exercice de la prise à partie à certaines conditions particulières en sus des conditions générales auxquelles est subordonnée toute action en responsabilité civile. En pratique,, les cas de prise à partie sont très rares. A notre connaissance, la jurisprudence burundaise n'a connu qu'un seul cas jusqu'aujourd'hui.
Ce chapitre est axé sur deux sections. La première traite des conditions générales, tandis que la seconde est consacrée aux conditions particulières.

SECTION 1 : CONDITIONS GENERALES

Comme toute action en responsabilité civile, l'action en prise à partie suppose qu'il y ait une faute, un dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage.

Le domaine de la responsabilité civile est suffisamment vaste. Nous ne prétendons pas épuiser le sujet dans le cadre de ce travail. Cette section a un objet strictement limité à la compréhension des conditions générales auxquelles

---

[72] KINT (R), op. cit, p. 170

l'exercice de la procédure de prise à partie est soumis en tant qu'action en responsabilité civile.

Nous allons simplement effleurer chacun de ces trois éléments de la responsabilité civile qui, d'ailleurs, ont été déjà développés par nos prédécesseurs dans leurs travaux de mémoire. [73]

§ 1 : Une faute

D'après DABIN(J) et LAGASSE (A) "est constitutif de faute tout manquement si minime soit-il, volontaire ou involontaire par action, par omission, à une norme de conduite préexistante ; cette norme a sa source soit dans la loi ou dans les réglements (droit pénal, droit civil, droit administratif) édictant une obligation déterminée, soit dans une série de règles de la vie sociale, de morale, de convenances ou de technique non formulée en textes législatifs, bienséance, sang-froid, prudence, diligence, vigilance, habileté, loyauté, déontologie professionnelle, le tout selon le critère de l'homme normal de l'époque, du milieu, de la région." [74]

Cette définition a le mérite d'être générale car elle semble englober les fautes de nature variable.

Les fautes qui exposent leur auteur à une action en prise à partie, objet de notre étude, sont de nature délictuelles. Il s'agit précisément du déni de justice, du dol ou de la concussion commis par les magistrats au cours de l'instruction

---

[73] - SIMBANANIYE (G), Le dommage réparable en matière de responsabilité civile, mémoire, Bujumbura, 1985
- NZARAMBA (A), La place de la faute dans la responsabilité civile, mémoire, Bujumbura 1978.
- NKIRAMACUMU (V), Le lien de causalité en matière de responsabilité civile, Mémoire, Bujumbura 1985.

[74] DABIN (J) et LAGASSE (A), Revue critique de jurisprudence belge, 1949, p.57, n° 15

ou lors des jugement. [75] Nous y reviendrons lors de l'analyse des conditions particulières auxquelles l'exercice de la prise à partie est soumis.

Le demandeur en prise à partie doit également établir que ces fautes lui ont causé un dommage pour être admis à intenter son action.

§ 2 : Un dommage

A. Définition

Pas plus qu'en matière de responsabilité délictuelle, quasi-délictuelle qu'en matière de responsabilité contractuelle, le législateur n'a pas défini ce qu'il faut entendre par dommage.
La doctrine a toutefois comblé cette lacune en définissant ce vocable.

La définition qui nous paraît la plus correcte est celle de DE PAGE (H). Selon cet auteur, "il y a un dommage lorsque, du fait générateur de la responsabilité, il resulte pour un tiers une situation pire que celle dans laquelle il se trouvait avant le fait, et qu'il avait droit à ce que sa situation ne fût pas empirée. [76]

Il convient de faire remarquer que la doctrine distingue deux formes de dommages : le dommage matériel et le dommage moral.

---

[75] Art 116 du C.P.C.

[76] DE PAGE (H.), Traité élémentaire de droit civil Belge, T. II, 3 ème éd., Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, p.948

B. Les formes de dommage

Le dommage peut être matériel ou moral.

Le dommage matériel serait celui qui porte atteinte aux droits et aux intérêts d'ordre patrimonial, qu'il s'agisse de la destruction des biens d'une personne, de la perte de salaire et autres sources de revenus due à une incapacité de travail, ou encore des frais pharmaceutiques ou médicaux occasionnés par une blessure. [77]

Le dommage moral, par contre, est celui qui frappe la victime autrement que dans ses intérêts patrimoniaux, il la frappe dans sa sensibilité physiques, souffrances par exemple, dans ses sentiments comme l'honneur, la considération ; dans son affection, avec cette caractéristique que le mal éprouvé ne peut, strictement parlant, être réparé en argent, n'ayant aucune commune mesure avec cet équivalent. [78]

Pour exacte que cette définition paraisse, nous ne nous y rallions pas totalement en ce sens que l'auteur semble accréditer l'idée selon laquelle le dommage moral est inappréciable en argent. La jurisprudence n'hésite pas aujourd'hui à allouer des indemnités en argent pour le dommage moral. La juridiction burundaise accorde généralement, à titre de dommages-intérêts moraux, une somme d'1 million de nos francs aux ayants-droit d'une personne décédée suite à une faute commise par autrui, en sus des dommages-intérêts matériels.

Pour qu'un justiciable soit admis à intenter une action en prise à partie, il doit donc établir qu'il a subi un dommage matériel ou moral. Mais cela ne suffit pas. Il faut

---

[77] RODIERE (R), La responsabilité délictuelle dans la jurisprudence, Librairies techniques, Paris, 1978, p. 183

[78] DE PAGE (H), op. cit., p. 283

encore qu'il existe un lien de causalité entre la faute et le dommage.

§ 3 : Un lien de causalité entre la faute et le dommage

Aux termes de l'art 258 C.C. L III, "Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer." L'exigence d'un lien de cause à effet entre le dommage et le fait fautif peut être déduite de cette disposition par les termes " qui cause" et par "la faute duquel". Il s'agit donc d'une condition de la responsabilité civile.

Conformément au droit commun, la preuve du lien de causalité incombe au demandeur (art 197 C.C. L.III). Dans la plupart de situations, cette question ne soulève guère de difficultés. Mais il est des cas où quoiqu'il y ait une certaine relation entre la faute et le dommage, il ne soit pas évident que le lien constitue réellement le lien de causalité exigé part l'art 258 CCL III précité.

Aussi, pour qu'une personne qui a commis une faute puisse être déclarée responsable d'un dommage, faut-il qu'il soit certain que sans la faute que cette personne a commise, le dommage tel qu'il s'est produit, ne se serait point produit. C'est ce qu'a exprimé SAVATIER en disant que "la faute doit avoir joué le rôle de condition nécessaire du dommage tel qu'il s'est produitpour qu'on puisse parler de lien de causalité entre celle-ci et le dommage en question". [79]

Si le juge se convainc que vraissemblablement, le dommage n'aurait pas eu lieu sans la faute du défendeur, il devra reconnaître la responsabilité de celui-ci.

---

[79] SAVATIER (A), Traité de responsabilité civile en droit français, TI et II, 2è éd., Paris, 1951 n° 456.

En conclusion, comme les autres actions en responsabilité civile l'action en prise à partie suppose qu'il y ait eu une faute, un dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage. Néanmoins, toute faute ne peut pas fonder une action en prise à partie. Seuls le déni de justice, le dol ou la concussion commis lors de l'instruction ou des jugements peuvent être à l'origine d'une action en prise à partie. Ce sont les conditions particulières sans lesquelles la recevabilité de la demande en prise à partie n'est pas possible. C'est l'objet de la seconde section de ce chapitre.

SECTION 2 : CONDITIONS PARTICULIERES

D'après l'art 116 du C.P.C., " Tous les magistrats peuvent être pris à partie dans les cas suivants :

1° S'il y a dol ou concussion commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors des "sentences rendues" [80]
2° S'il y a déni de justice [81]

Cette disposition est limitative. L'exercice de la prise à partie semble exclu en dehors de ces cas limitativement énumérés par le législateur.

Le 1° de l'art 116 du C.P.C exige que le dol ou la concussion aient été commis, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements. Cette instruction ou ce jugement peut se rapporter à une affaire civile ou pénale.

---

[80] L'expression "lors des sentences rendues" utilisé par le C.P.C. ne nous paraît pas élegante. Nous la remplacerons dans la suite de notre travail par les termes "lors des jugements."

[81] art 116 du C.P.C. burundais

S'agissant de l'instruction en matière pénale, la prise à partie peut intervenir, que l'instruction soit préjuridictionnelle ou à l'audience. La loi a une portée générale.

En revanche, si le dol ou la concussion sont commis par un magistrat en dehors de l'instruction ou d'un jugement, l'action en dommages-intérêts contre le magistrat fautif n'a pas à être menée par la voie de prise à partie mais selon les règles de droit commun.

§ 1 : Le déni de justice

A. NOTION

Aux termes de l'art 117 deu C.P.C. "Il y a déni de justice lorsque les magistrats refusent de procéder aux devoirs de leur charge, ou négligent de juger les affaires en état et en tour d'être jugées". Cette définition ne présente pas de différence notable avec celle admise en droit français d'après laquelle " Le déni de justice est un refus ou une négligence de juger ou plus généralement de prendre une décision de la part de ceux qui sont appelés à rendre la justice, ou à prononcer à un titre quelconque sur des intérêts particuliers". [82]

Le déni de justice suppose donc qu'un magistrat refuse ou néglige de statuer sur des cas soumis à son appréciation. Il peut se présenter sous deux formes : le refus de statuer, la négligence de statuer.

---

[82] Dictionnaire de droit, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1966, p.545.

B. Formes de déni de justice

1. Refus de statuer

Le déni de justice par refus de statuer existe lorsqu'un magistrat refuse de trancher une affaire contentieuse instruite devant lui ou s'il s'abstient de répondre à une requête lui adressée, sous quelque prétexte que ce soit. [83] Le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi ne peuvent aucunément servir de prétexte à un juge pour ne pas statuer. Il doit dans cette hypothèse statuer d'après la coutume, les principes généraux du droit et l'équité. [84]

Le juge a une obligation de résoudre tout conflit social qui lui est soumis. Un juge qui refuserait de statuer sur une demande en liberté provisoire introduite incidemment par un prévenu détenu lors d'un procès pénal sous prétexte qu'il doit examiner cette demande incidente en même temps que le fonds du procès pénal, aurait commis un déni de justice. Le juge doit d'abord se prononcer sur cette demande en liberté provisoire, soit qu'il accorde cette liberté provisoire au prévenu détenu, soit qu'il la rejette, pourvu qu'il ait statué.

Il convient de préciser en effet qu'une décision inexacte, inique ou même injuste, ou encore qui admet à tort une fin de non-recevoir tranche le litige et ne peut pas être à l'origine d'un déni de justice.[85] La partie qui, dans ce cas, n'est pas satisfaite par la décision intervenue peut exercer une voie de recours au lieu d'intenter une prise à

---

[83] ENCYCLOPEDIE DALLOZ, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, T3, V° Prise à partie, 1969, p.2.

[84] BELLON (R) et DELFOSSE (P), Op. Cit., art 1 de l'ordonnance du 14 mai 1886 de l'Administration Général au Congo portant principes à suivre dans les décisions judiciaires, P.55

[85] LE PAIGE (A), op. cit., p. 205.

partie fondée sur le déni de justice commis par les juges qui l'ont rendu.

Il a été jugé par la cour suprême du Burundi que ne commet pas un déni de justice par refus de juger, un juge qui, estimant n'être pas assez éclairé, ordonne d'office un complément d'information, puisque cette décision d'avant faire-droit était prise dans l'intérêt d'une bonne justice.[86]

"Attendu que la requête du sieur D. est formulée par lui comme prise à partie contre les magistrats M., A. et N. pour déni de justice et demande en même temps jonction de l'incident à l'action principale ;

Attendu que les trois magistrats cités avaient rendu le jugement n° R.P.S. 03 en date du 17 novembre 1965 apparemment avant faire-droit quant au fond et décidant ainsi :" La cour, oui l'officier du ministère public pour procéder aux instructions préliminaires, réserve les frais et dépens de la cour."

Attendu dès lors que les trois magistrats en cause n'ont pas refusé de rendre justice et de faire droit à la requête du demandeur D., que bien au contraire, ils ont voulu que le parquet, en instrumentant, procède d'abord aux devoirs d'instruction complets pour qu'ensuite après la clôture des interrogatoires nécessaires le dossier complété soit remis à la cour pour jugement en connaissance et possession de tous les éléments nécessaires en la cause ;

Par ces trois premiers motifs, les juges qui ont statué sur la requête de sieur D., montrent que celui-ci a cru, à tort, que la remise du dossier au ministère public pour compléments d'instructions constituait refus de juger. En prenant à partie les auteurs de la décision, le requérant

---

[86] BELLON (R) et DELFOSSE (P), op. cit., Note de jurisprudence, 1013 n°91, voir le contenu de l'arrêt infra

espérait également que le fond de l'affaire soit jointe à cet incident pour examen.

Attendu que la partie demanderesse, en l'audience du 04 février 1966, a expressément refusé la cour de cassation pour prise à partie et a préféré saisir la cour suprême pour obtenir la jonction de l'incident à l'action principale, c'est-à-dire comme la requête le précise elle-même, la décision à prendre et en même temps la réouverture immédiate des débats quant au fond ;

Attendu que dans l'action principale introduite par l'intéressé, il est des personnalités civiles en cause qui jouissent d'une immunité ou pouvant en bénéficier ;

Que donc la cour suprême peut laisser à la partie défenderesse son droit de recourir à elle ;

Attendu cependant que la cour suprême n'est pas présentément en possession de tous les éléments pouvant déterminer la décision à prendre pour vider le fond de l'action principale ;

Que c'est d'ailleurs à juste titre que les trois magistrats et l'arrêt qu'ils ont rendu ont estimé commissionner préalablement le ministère public en vue de clôturer les devoirs nécessaires avant de rendre un jugement définitif ;

Qu'en effet la décision intervenue ne prescrivait que des devoirs d'instruction pour la bonne fin de l'affaire et qu'elle n'a pas encore entamé les droits du demandeur, le sieur D., et qu'en aucun cas les magistrats qui ont pris la décision n'ont causé dommage au sieur D. ;

Ces motifs montrent suffisamment que tout en étant recevable, l'action en prise à partie introduite par sieur D.

devant la cour suprême n'est pas fondée étant donné que les magistrats pris à partie n'ont pas causé de dommage au demandeur en demandant au parquet de compléter l'instruction pour la bonne fin de l'affaire. La cour suprême elle-même doit attendre les compléments d'instruction demandés au Ministère Public pour pouvoir vider le fond de l'action principale. La partie demanderesse avait demandé en effet à ceque l'action en prise à partie (incident) soit jointe à l'action principale.

Attendu qu'en rendant cet arrêt, les trois magistrats ont manifestement accompli leur devoir et qu'en ce cas l'accusation de déni de justice n'est pas justifiée, puisque ce délit existe lorsque le juge "refuse" de répondre à la requête des justiciables ou néglige de juger les affaires en état d'être jugées, ou lorsqu'il refuse de "juger" sous prétexte de l'obscurité, du silence ou de l'insuffisance de la loi dans une affaire en cours ;

Attendu en définitive qu'en considérant le dossier en cause tel qu'il est présentement et les éléments qu'il contient actuellement, il s'avère encore nécessaire d'attendre la clôture d'autres devoirs d'instruction tel que demandé par la cour au ministère public ;

Que c'est d'ailleurs dans l'intérêt du justiciable que ces devoirs ont été demandés au parquet ;

Des motifs qui précèdent, il ressort que les trois magistrats, en prenant la décision n° R.P.S. 03 accomplissaient un devoir inhérent à leur fonction et que dès lors, il faut exclure l'accusationde déni de justice dans leur chef. Cette décision était plutôt prise dans l'intérêt du demandeur, loin de le préjudicier.

Attendu dès lors qu'aucun élément n'apparaît pouvant prouver la mauvaise volonté des trois magistrats cités pour avoir refusé de rendre justice dans cette affaire ;

Attendu en outre que si dans l'un des motifs du jugement avant faire-droit au fond rendu par les magistrats précités, a peut-être inspiré équivoque dans l'esprit de la partie demanderesse, il ne reste moins vrai que la décision est restée avant faire-droit quant au fond et que cette décision est inattaquable quand à la forme."([87])

Les deux derniers motifs font état d'un manque d'élément de nature à faire conclure à un déni de justice dans le chef des magistrats attaqués. Ils ont rendu une décision avant faire-droit quant au fond et celle-ci est inattaquable quant à la forme. Siégeaient MM. Gélase NGURINZIRA, Président, Joseph BUKERA et André NDAKOZE, Conseillers.

Les trois magistrats avaient selon nous, raison de rejeter l'action en prise à partie introduite par sieur D. pour cause de déni de justice. En effet, retourner un dossier au ministère public pour compléter l'instruction ne constitue pas une négligence encore moins un refus de juger. Bien au contraire, cela constitue une démarche de nature à apporter plus de lumière au dossier sous examen. Les compléments d'instruction vont contribuer à la découverte de la vérité juridique, et partant à l'administration d'une bonne justice.

En Belgique, dans son célèbre avis qui précéda l'arrêt de la cour de cassation du 04 juin 1903, le ProcureurGénéral TERLINDEN a demandé à la cour de ne pas donner "accès au prétoire" à des plaideurs qui se prévaudraient d'une obligation ayant une cause contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public.[88]

Par là, il n'incitait pas la cour à commettre un déni de justice par refus de juger mais simplement à opposer une fin

---

[87] Revue juridique (Droit écrit et coutumier) du Rwanda et du Burundi, Ier trimestre 1966, p. 70

[88] LE PAIGE (A), op. cit., p.205

de non-recevoir à la demande. Ainsi, même si la cour rendait une décision dans ce sens, elle n'aurait pas commis un déni de justice par refus de juger.

Il n'y a pas refus de juger susceptible de fonder une action en prise à partie lorsqu'une plainte ou un procès verbal est classé sans suite, ou lorsqu'une instruction est clôturée par une ordonnance de non-lieu.[89]

En effet, le classement sans suite d'une plainte ou d'un procès verbal suppose que le juge ait examiné préalablement la plainte ou le procès verbal. Seulement, à l'issue de cet examen, il estime que la plainte ou le procès verbal mérite un classement sans suite. Et dans ce cas, il n'y a pas lieu de parler de déni de justice. La clôture d'une instruction par une ordonnance de non-lieu exclut d'office le déni de justice car on ne clôture qu'une instruction qu'on a menée.
Dans les deux hypothèses, le juge a donc bel et bien statué et il n'a pas à être pris à partie pour déni de justice. Il n'en serait autrement que si en recevant une plainte en bonne et due forme le juge se contentait de la rejeter en disant, par exemplequ'il n'a pas de temps pour la recevoir, ou qu'il est mal à l'aise pour trancher.

2. Négligence du juge

La négligence pourrait-elle constituer un déni de justice si le juge tardait à statuer à tel point que les plaideurs en arriveraient à assimiler ce retard à un refus ?

En droit belge, depuis l'avènement du Code judiciaire du 10 octobre 1967, le juge qui néglige de juger pendant plus de 6 mois la cause qu'il a prise en délibéré, peut désormais être l'objet de la mesure de dessaisissement qui tend à faire

---

[89] ENCYCLOPEDIE DALLOZ, Op. Cit., p. 2

donner par un autre juge une solution au litige négligé.[90] En fixant le délai passé lequel un juge est dessaisi de l'affaire qu'il a prise en délibéré s'il n'a pas encore tranché, le législateur belge a rendu facile le constat d'une négligence équivalente à un déni de justice. En droit belge donc, négliger de juger pendant plus de 6 mois une cause qu'on a pris en délibéré équivaut à un déni de justice.

Est-ce qu'en droit burundais une négligence de juger peut équivaloir à un déni de justice ? La politique sectorielle actuelle du Ministère de la Justice recommande qu'un dossier pris en délibéré ne passe pas plus d'un mois sans être clôturé par une décision judiciaire. Dès lors, si la décision n'intervient pas dans le délai, la juridiction directement supérieure à celle qui a l'affaire en délibéré devrait de lege ferenda en être directement saisie par le demandeur. Dans ce cas, elle se fera transmettre le dossier et statuera en lieu et place du premier juge, toutes les affaires cessantes et sans préjudice des formalités d'assignation, de saisine ou de débats en audience publique devant la nouvelle juridiction.[91] Dans cette hypothèse, le premier juge serait dessaisi de l'affaire pour déni de justice à cause de sa négligence de juger endéans le délai exigé par la politique sectorielle du Ministère de la Justice.

Dans la pratique, cette politique n'est guère suivie étant donné que dans pas mal de juridictions, la durée du délibéré peut atteindre sept voire huit mois sans pour autant que le juge soit dessaisi de l'affaire. C'est que bien de facteurs étrangers au juge sont à l'origine du non respect du délai des délibérés imposé par la politique sectorielle. Parmi ces facteurs, il y a lieu de relever le nombre insuffisant de

---

[90] Les codes Larcier, droit civil, judiciaire et commercial, éd. 1975, T.1, Code judiciaire de 1967, art 648, 4°.

[91] BIRIHANYUMA (M), MAKOROKA (S) et RUBASHAMUHETO (G), op. cit., p. 69

magistrats face à un volume sans cesse croissant des causes à traiter. Certaines juridictions sont surchargées d'affaires de manière chronique. C'est notamment le tribunal de grande instance en Mairie de Bujumbura qui est sollicité par une population plus dense par rapport aux tribunaux de grande instance de l'intérieur du pays ; la cour d'appel de Bujumbura car elle a une compétence territoriale plus étendue par rapport à celle des deux autres cours d'appel. Elle connaît de l'appel des jugements en provenance de sept tribunaux de grande instance et la cour suprême qui est surtout chargée par des pourvois en cassation souvent abusifs des justiciables qui prennent la chambre de cassation de la cour suprême pour un troisième degré de juridiction alors que celle-ci n'analyse pas le fond de l'affaire.[92]

D'autres facteurs constituent les principales causes de stagnation des affaires devant les juridictions. Il s'agit du mouvement, par exemple les mutations, des magistrats ; du manque de cabinet pour chaque magistrat afin de lui éviter toute distraction. L'indisponibilité des assesseurs est aussi une cause de stagnation des affaires pendantes devant les juridictions spécialisées comme le tribunal du travail et celui du commerce.

Il est vrai que la stagnation des affaires dans les tiroirs des magistrats peut résulter d'une absence de conscience professionnellle de cercains magistrats. Mais on doit reconnaître qu'aussi longtemps que ces contraintes étrangères aux magistrats ne sont pas résorbées, le délai des délibérés préconisé par la politique sectorielle est très court. En conséquence, dans certains cas, il serait hâtif de conclure à un déni de justice par négligence du juger pour la simple raison qu'une affaire passe plus d'un mois en délibéré sans être prononcée.

---

[92] Idem p. 63-64

Dans ces conditions, la négligence de juger équivalente à un déni de justice pose de sérieuses difficultés d'appréciation.

C. Procédure de mise en branle de la prise à partie pour déni de justice

Selon l'art 118 de C.P.C. le déni de justice se constate au moyen de deux réquisitions faites par l'huissier et adressées au magistrat qu'on désire prendre à partie. Le magistrat en cause bénéficie d'un délai de 8 jours à partir de la seconde réquisition, pour préparer sa défense.

Le législateur a prévu deux réquisitions car on estime que le magistrat après la première réquisition, peut changer d'attitude et statuer sur la question à lui soumise. Le délai de 8 jours que le législateur a accordé au magistrat pris à partie pour déni de justice, est ainsi destiné à l'aider à préparer, sans être bousculé, sa défense.

Il peut arriver que des circonstances extérieures et indépendantes de la volonté du magistrat l'empêchent de donner une solution au litige à lui soumis. Il faut qu'il ait du temps de les rassembler afin de pouvoir, le cas échéant, rejeter les prétentions du demandeur en prise à partie.

§ 2 : La concussion

Pour mieux appréhender le sens et la portée de la concussion comme condition d'exercice de la prise à partie, il importe d'en dégager d'abord la notion (A) et d'en donner les cas ensuite(B).

A. Notion

En droit burundais, la concussion est prévue à l'art 298 du code pénal livre II. Selon cet article, il s'agit du fait pour un fonctionnaire public, un officier public ou toute personne chargée d'un service public, d'ordonner de percevoir, d'exiger ou de recevoir ce qu'il sait n'être pas dû, pour droits, taxes, contributions, revenus ou intérêts, pour salaires ou traitements.[93]

L'auteur d'une concussion cherche à soutirer de l'argent à des particuliers en exigeant le payement des sommes non légalement dues, ou dépassant ce qui est dû. Le mot "concussion" évoque une notion pénale. Il s'agit d'une infraction et à ce titre l'action dirigée contre un magistrat concussionnaire peut être portée devant les juridictions répressives. Dans ce cas, pour obtenir dédommagement, la victime peut se constituer partie civile à l'occasion d'un procès pénal au lieu d'utiliser la procédure de prise à partie.[94]

B. Les cas de concussion

Les juridictions burundaises n'ont pas encore enregistré un cas de prise à partie fondée sur la concussion.
Nous donnons ci-après des hypothèses dans lesquelles un justiciable serait, à notre avis, admis à intenter une action en prise à partie.

- Un officier du ministère public reçoit une plainte. Après son examen, il réalise que la plainte porte sur une affaire purement civile. Au lieu de classer sans suite le dossier pénal par manque d'élément infractionnel, l'officier

---

[93] D-L 1/6 du 4 avril 1981 portant réforme du code pénal burundais, art 298 in B.O.B. n° 6/81.

[94] Nous y reviendrons dans nos développements ultérieurs.

du ministère public fait payer au prétendu inculpé une amende qu'il qualifie de transactionnelle pour finalement en détourner le montant. Il est susceptible d'être pris à partie pour concussion.

- Un juge rend une sentence par laquelle il condamne un justiciable au payement de dommages-intérêts supérieurs à ceux qui sont normalement dus. S'il est prouvé que le juge a agi ainsi en raison par exemple de ses relations d'amitié avec le bénéficiaire de ces dommages-intérêts, il peut être pris à partie du chef de concussion.

- Un officier du ministère public qui, pour délivrer une pièce judiciaire (convocation, mandat d'amener, mandat de comparution, réquisition à fin d'emprisonnement, etc) profite de la crédulité et de l'ignorance de certains justiciables pour leur exiger une certaine somme d'argent, prétextant que la délivrance desdites pièces judiciaires est payante. Cet officier du ministère public commet une concussion de nature à justifier une action en prise à partie étant donné que la délivrance des pièces judiciaires n'est pas subordonnée au payement d'argent par les justiciables.

§ 3 : Le dol

A. Notion

Le dol en matière judiciaire n'est pas défini par le législateur burundais.

La doctrine a tenté de pallier à cette lacune en ces termes : "Un juge est coupable de dol lorsqu'il persiste dans l'erreur commise et conclut l'affaire sur des motifs qu'il

connaît non fondés."[95]

D'après cette définition, le dol suppose que le juge ait commis une erreur sciemment. Et malgré l'erreur, le juge conclut l'affaire sur base des motifs qu'il connaît faux. Le dol suppose partant une intention délibérée de nuire. Cependant, il n'est pas aisé de prouver que le juge a persisté dans son erreur de façon volontaire. Cela explique la réticence des plaideurs à actionner en prise à partie les magistrats sur base de dol.

En droit belge, constitue un dol pouvant justifier une action en prise à partie une erreur accompagnée de faits de nature à prouver qu'elle a été voulue, commise à dessein de nuire ou encore si l'erreur constitue une violation flagrante d'un texte légal, précis et clair.[96] A notre avis, cette définition traduit mieux la notion de dol.

B. Les cas de dol

A notre connaissance, la jurisprudence burundaise n'a jusqu'à présent, connu aucun cas de prise à partie fondée sur le dol. Cette situation s'explique par les difficultés de preuve que soulève l'existence de ce délit dans le chef d'un magistrat. En droit belge, peuvent donner lieu à une prise à partie pour dol les cas ci-après :

- Quand le juge altère sciemment la réponse d'une partie, la déposition d'un témoin, le sens et la portée d'un titre sur lequel il est chargé de faire rapport ;

- Si le juge concourt à un acte ayant pour but de tromper

---

[95] NIZIGIYIMANA (S), Le Conseil Supéreur de la magistrature, sa nature juridique et son rôle en tant que garant de l'indépendance de la magistrature, Mémoire, F.D., U.B., Bujumbura 1985, P.36

[96] Pandectes belges, op. cit., p.51

la religion de ses collègues, par exemple en se prêtant à la suppression d'une pièce décisive ;

- S'il commet sciemment une injustice par des motifs de faveur, de haine ou d'intérêt personnel.[97]

Dans ces différents cas, le juge commet intentionnellement une faute susceptible de causer un dommage à une partie au procès. Dès lors, la partie lésée peut invoquer cette faute pour intenter contre le juge prévaricateur une action en prise à partie. Il en est ainsi d'un juge qui fait disparaître un rapport d'expertise médicale qui faisait état des coups et blessures volontaires graves (administrés à une personne) afin de sous-évaluer à sa guise la lésion subie par la victime, peut être pris à partie sur base de dol.

En revanche, la perfection n'étant pas de ce monde, il peut advenir que pendant l'exercice de leurs fonctions les magistrats commettent des fautes, des négligences ou des erreurs, sans le vouloir. A notre sens, on ne peut pas exercer l'action en prise à partie car elle suppose que l'erreur, la faute ou la négligence ait été commise sciemment. En droit belge "un simple fait de négligence de la part d'un juge dans l'exercice de ses fonctions ne peut pas justifier la prise à partie. Il en est de même d'une erreur de droit, par exemple de celle qui se serait glissée dans les motifs d'un jugement."[98]

Un juge du tribunal de résidence appelé à exécuter une décision relative à un litige foncier rendue par le tribunal de grande instance compétent croit, par erreur, qu'il est habilité à la réanalyser et éventuellement à la modifier avant de l'exécuter. Il convoque les parties, les entend et reforme la décision du tribunal de grande instance. S'il est prouvé

---

[97] Idem, p.50

[98] Pandectes belges, op. cit., P. 52

que cette erreur est liée à l'ignorance de la procédure dans le chef de ce juge, la prise à partie pour dol ne peut pas lui être intentée. Seulement, sa décision serait réputée nulle et non avenue.

En définitive, pour qu'il y ait prise à partie, il faut une faute, un dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage. Ce sont les conditions générales auxquelles l'exercice de toute action civile est subordonné. L'action en prise à partie exige en outre que le dommage résulte précisément d'une concussion ou d'un dol commis par un magistrat soit dans le cour de l'instruction, soit lors des jugements ; ou encore que le dommage soit la conséquence d'un déni de justice dont un magistrat se serait rendu coupable. Ce sont les conditions particulières requises pour pouvoir intenter valablement une action en prise à partie. Nous avons vu que les actions en prise à partie sont rares en pratique. Un seul cas, qui n'a d'ailleurs pas abouti, a déjà été porté devant les juridictions burundaises.

Cette situation pourrait s'expliquer par la complexité de la procédure que le législateur burundais a prévu en matière de prise à partie.

CHAP IV : PROCEDURE DE PRISE A PARTIE

La procédure de prise à partie est soumise à des conditions d'exercice limitativement déterminées par la loi afin d'éviter, de la part des justiciables, des recours abusifs. Ce souci explique la complexité de la procédure "Le particularisme de la prise à partie se manifeste, constate-t-on, dans les règles de forme prévues par la loi, en ce qui concerne aussi bien les juridictions compétentes que les modalités de la procédure proprement dite."[99]

Pour nous en convaincre, nous consacrons ce chapitre à l'étude de la procédure suivie en matière de prise à partie. La première section concerne les règles de compétence, la deuxième porte sur les délais d'exercice de la prise à partie. La troisième section est relative au déroulement du procès de prise à partie. Après être prononcé, le jugement de prise à partie produit des effets. Nous les examinerons sous une quatrième section. Le chapitre se clôturera par un essai d'explication de la rareté des actions en prise à partie. Ce sera l'objet de la cinquième section.

SECTION 1 : LES REGLES DE COMPETENCE

Les juridictions compétentes en matière de prise à partie sont déterminées par les art 39 et 62 du C.O.C.J. de 1987. "Les cours d'appel connaissent en premier et dernier ressort des prises à partie dirigées contre les magistrats à l'exception de ceux qui sont justiciables de la Cour Suprême."[100]
Sont justiciables de la cour suprême (en cas de prise à partie) les magistrats de la cour suprème, ceux des cours

---

[99] ENCYCLOPEDIE DALLOZ, op. cit., p. 4 n° 33

[100] Art 39 du C.O.C.J. de 1987

d'appel ainsi que les magistrats des parquets généraux près lesdites cours.[101]

On peut déduire de ces dispositions, que les actions en prise à partie sont en principe portées devant une cour d'appel. La cour suprême connaît exceptionnellement des prises à partie dirigées contre certaines personnes que la cour d'appel saisie ne saurait juger compte tenu de leur rang.

La prise à partie est pourtant une action civile dont l'objet est la réclamation des dommages-intérêts. On peut dès lors se demander pourquoi elle n'est pas portée devant le juge du tribunal de grande instance ou même devant celui du tribunal de résidence si le montant des dommages-intérêts à allouer à la victime est inférieur à 300.000 F(art 9 C.O.C.J.)

La prise à partie déroge, à l'égard des magistrats visés, aux règles ordinaires de compétence, sans toutefois leur enlever la responsabilité. Dans ces conditions, peut-on dire que les magistrats jouissent d'un privilège de juridiction quand ils sont pris à partie ?
L'action en prise à partie étant une action civile, il est hors de question de parler de privilège de juridiction en la matière car la possession de ce genre de privilège n'est envisagée qu'en matière pénale.

La prise à partie met en cause l'honnêteté et la dignité du magistrat attaqué. Il intervient quand un magistrat a manqué à l'un ou l'autre de ses devoirs professionnels. Dès lors, il convient que l'action en prise à partie soit portée devant les magistrats des juridictions les plus élevées. Le législateur a estimé peut-être à juste titre, que ces magistrats étaient les moins sensibles à l'influence de leurs collègues poursuivis.

---

[101] Art 62 du C.O.C.J. de 1987

SECTION 2 : LES DELAIS D'EXERCICE DE LA PRISE A PARTIE

La question des délais d'exercice de la prise à partie soulève une double interrogation. A partir de quand et jusque quand peut-on être admis à intenter une action en prise à partie ? C'est le problème du point de départ et de la durée du délai de prescription en matière de prise à partie.

§ 1 : Point de départ du délai de prescription

Le législateur burundais ainsi que son homologue français n'ont pas précisé le point de départ du délai de prescription en matière de prise à partie. L'action en prise à partie telle que prévue dans notre droit s'appuie sur le dol ou la concussion commis lors de l'instruction ou des jugements par les magistrats ou encore sur le déni de justice.

La doctrine française est d'avis que le point de départ du délai de prescription des actions en prise à partie, est soit le jour où la faute (dol ou concussion) reprochée au juge a été commise, soit dans le cas particulier du déni de justice, le jour de la seconde réquisition prévue par la loi.[102]

Il importe toutefois de remarquer qu'entre le jour où le magistrat commet le dol ou la concussion et celui où la victime en a connaissance, il peut y avoir un long intervalle de temps. Il serait alors injuste pour le plaideur lésé que le délai commence à courir alors qu'il n'est pas encore au courant de ces fautes pour pouvoir s'en prévaloir dans une action en prise à partie.

---

[102] ENCYCLOPEDIE DALLOZ, op. cit., P. 4 n° 41, voir aussi SOLUS (H) et PERROT (R), op. cit., p. 706

La solution pronée par le législateur belge[103] selon laquelle le délai commence à courir en cas de dol ou de fraude à partir du jour ou la partie concernée en a connaissance, nous semble plus sage et digne d'être suivie au Burundi.
En cas de prise à partie pour déni de justice, le point de départ du délai de prescription serait, comme le fait remarquer la doctrine française déjà citée, le jour de la seconde réquisition prévue par la loi.[104]
En effet, après la 2ème réquisition de l'huissier, le justiciable victime d'un déni de justice voit s'amenuiser ses chances de voir sa cause examinée par le magistrat qu'il envisage de prendre à partie.

§ 2 : Durée du délai de prescription

La loi burundaise, pas plus que la loi française n'a pas indiqué le délai passé lequel l'action en prise à partie est prescrite. En droit français, en l'absence de toute disposition sur le délai nécessaire pour intenter une action en prise à partie, la question fait l'objet de divergences doctrinales.

Certains auteurs comme SOLUS et PERROT estiment que la prescription de 30 ans prévue pour l'extinction des actions civiles en général est seule applicable.[105]

D'autres par contre considèrent que la prise à partie se prescrit par 10 ans quand le fait qui sert de base à l'action en prise à partie constitue une infraction, et par 30 ans

---

[103] La solution est prévue à l'art 1142 al. 2 du Code judiciaire belge de 1967

[104] La loi burundaise prévoit à l'art 118 du C.P.C. que "le déni de justice se constate par deux réquisitions faites par huissier ..."

[105] SOLUS(H) et PERROT (R), op. cit., p. 706

quand il engage seulement la responsabilité civile.[106]

A notre avis, il s'agit d'une fausse querelle. En effet, l'action en prise à partie étant une action civile, la prescription trentenaire prévue à l'art 647 du C.C.L. III pour les actions civiles en général, est la seule applicable. Ainsi, la durée de prescription de l'action en prise à partie est de 30 ans, que cette action dépende ou non d'une action pénale.

SECTION 3 : LE PROCES DE PRISE A PARTIE

Pour éviter dans toute la mesure du possible les abus des plaideurs, la procédure proprement dite de la prise à partie comporte deux phases : la requête en autorisation et le jugement au fond.

§ 1 : La requête en autorisation

Avant que l'action en prise à partie soit examinée par la juridiction compétente, le plaignant doit d'abord requérir de celle-ci l'autorisation de l'intenter. Selon l'art 119 du C.P.C., cette requête est déposée au greffe de la Cour d'Appel.[107]

La requête en autorisation est donc le premier acte judiciaire qui déclenche le procès de prise à partie. Elle en constitue l'acte introductif d'instance.

---

[106] ENCYCLOPEDIE DALLOZ, op. cit., p.4 n° 41

[107] Le législateur de 1886 avait attribué compétence en matière de prise à partie à la cour d'appel uniquement. Mais le C.O.C.J. de 1987 confie aussi à la cour suprême la connaissance des prises à partie. Si celle-ci est compétente pour statuer sur la prise à partie, elle doit aussi connaître de la requête en autorisation y afférente.

Après avoir examiné la requête en autorisation, la juridictionsaisie l'admet ou la rejette. En cas d'admission, la seconde phase de la procédure peut être entamée pour jugement au fond. C'est l'audience de jugement.

A. Forme de la requête

La requête doit contenir l'exposé des faits, la signature du requérant ou celle de son représentant("son fondé de procuration spéciale") ainsi que les pièces justificatives.[108] Nous croyons que dans le but de pouvoir signifier en temps utile la décision relative à la requête, le requérant devrait aussi mentionner sur la requête, de façon claire et complète son identité.

B. Examen de la requête

Avant d'examiner la requête, celle-ci n'est pas communiquée à la personne sujette à prise à partie. Cette requête n'est signifiée au magistrat pris à partie qu'une fois qu'elle est admise.[109] En droit burundais, la juridiction compétente pour statuer sur la requête en autorisation examine celle-ci sans avoir préalablement entendu la personne visée par la prise à partie.

Il en est ainsi en droit français où lart 514 de la loi du 07 février 1933 stipule que "si la requête est admise, elle sera signifiée dans trois jours au juge pris à partie ..."

Par contre, le législateur belge subordonne l'examen de la requête à une signification préalable faite à la personne prise à partie. "La demande de la prise à partie est irrecevable lorsque la requête par laquelle elle est formée

---

[108] Art 119 du C.P.C.

[109] Art 120 du C.P.C.

n'a pas, préalablement au dépôt de celle-ci au greffe de la cour de cassation, été signifiée aux magistrats pris à partie."[110]

Il nous semble que le législateur belge ait de cette manière, voulu tester la détermination du requérant à intenter son action en prise à partie. On peut présumer qu'un plaideur qui estime ne pas avoir de preuves suffisantes qui sous-tendent sa requête va hésiter a signifier sa demande au magistrat attaqué, de peur que celui-ci ne se retourne pas reconventionnellement contre lui. Or, s'il lui était permis de déposer sa requête devant la juridiction sans l'avoir préalablement signifiée au magistrat visé, ce même plaideur pourrait tenter ses chances et laisser le soin à la juridiction saisie de la requête de l'admettre ou de la rejeter selon que les motifs avancés sont fondés ou pas.

Notons toutefois que malgré l'obligation de signifier préalablement sa requête au magistrat visé avant de la déposer devant la juridiction, certains justiciables téméraires peuvent ne pas hésiter à remplir cette formalité même s'ils constatent que les motifs à la base de leur requête ne sont pas tout à fait fondés. Il faut que les requêtes de ces justiciables soient bloquées avant qu'ils ne soient portées à la connaissance du magistrat attaqué. En effet, ce serait, à notre avis, troubler inutilement la quiétude et la sérénité des magistrats de leur signifier chaque fois des requêtes qui ne seraient pas encore admises alors que probablement elles sont même à rejeter.

C'est pourquoi il nous semble que les législateurs français et burundais ont raison de ne signifier la requête à la personne attaquée en prise à partie qu'une fois que la requête est déjà admise.

---

[110] Art 1143 al. 2 de la loi du 10 octobre 1967 portant Code Judiciaire in Les codes Larciers, Droit civil, judiciaire et commerciale, Ed. 1975, T 1, rue des Minimes, 39, P.268.

C. Décision sur la requête

Deux situations peuvent se présenter selon que la requête est admise ou qu'elle est rejetée.

1. Admission de la requête

Si la requête a été admise, l'art 120 du C.P.C. burundais prévoit que dans ce cas elle est signifiée au magistrat pris à partie, qui sera tenu de fournir ses moyens de défense endéans 15 jours augmentés des délais de distance. Le législateur n'a pas précisé de quel type est ce delai de 15 jours. Nous proposons que ce délai soit franc et que sa computation n'inclue pas les jours fériés afin de permettre au magistrat pris à partie de préparer les moyens de défense à opposer aux prétentions du demandeur sans être bousculé par le temps.

2. Rejet de la requête

Le législateur burundais n'a rien prévu en cas de rejet de la requête. Devant ce silence, nous pensons que l'auteur de la décision de rejet doit motiver les raisons du rejet et que dès lors, le requérant doit s'incliner et renoncer à son action en prise à partie.

Toutefois, s'il a réellement subi un dommage, il peut intenter une action en responsabilité civile selon les règles du droit commun et non sur base de la prise à partie.

§ 2 : Le jugement au fond

Cette phase ne peut être engagée que si la requête en autorisation a été admise. Cette deuxième phase de la procédure comporte trois étapes : la signification au magistrat pris à partie, les débats à l'audience et la décision sur le fond.

A. Signification au magistrat pris à partie et ses effets

Après avoir été admise, la requête est signifiée au magistrat concerné (art 120 C.P.C.). Depuis ce moment, le magistrat est informé qu'une action en prise à partie est ouverte à sa charge et d'orès et déjà, il peut commencer à préparer ses moyens de défense. Depuis que la requête était introduite, il n'en était pas encore informé. Celle-ci pouvait être rejetée.

Le législateur n'a pas prévu de forme spéciale pour ce genre de signification. Les formes ordinaires des significations, à savoir la signification à personne, c'est-à-dire au magistrat lui-même, ou à domicile, peuvent s'appliquer en matière de prise à partie. Pas davantage la loi burundaise ne prévoit pas le délai endéans lequel la signification au magistrat pris à partie doit se faire une fois la requête admise contrairement à la loi française qui prévoit un délai de 3 jours à cet effet. [111]
Si ce délai de 3 jours peut convenir dans un pays à moyen de communication suffisammant développés comme la France, le même délai ne suffirait pas au Burundi où la communication reste à un bas niveau.

---

[111] Nouveau code de procédure civile, Livre IV, Des voies extraordinaires pour attaquer les jugements, Titre III, V° Prise à partie, loi du 7 février 1933, art 514, in DALLOZ, Ed 1992.

En matière de prise à partie, il importe que le législateur impose au juge ayant admis la requête un délai endéans lequel, celle-ci doit avoir été signifiée au magistrat attaqué afin de lui permettre de préparer sa défense à temps.

Nous recommandons à cet effet un délai qui soit relativement long par rapport à celui prévu en France, par exemple un délai de 7 jours francs compte tenu de la faiblesse des moyens de communication que nous connaissons au Burundi.

La signification de la requête de prise à partie au magistrat concerné entraîne dans son chef certains effets.

Aux termes de l'art 120 du C.P.C., le magistrat pris à partie est tenu de fournir ses moyens de défense dans la quinzaine augmentée des délais de distance.

La signification de la demande de prise à partie au magistrat concerné entraîne, dans le chef de celui-ci, obligation de s'abstenir de toute participation dans la cause, et même, jusqu'à l'arrêt définitif sur la prise à partie, de toutes les causes que la partie, ou ses parents en ligne directe ou son conjoint pourront avoir devant son tribunal, à peine de nullité des jugements.[112]

Cette abstention du magistrat pris à partie à participer dans les causes sus-mentionnées commence non à partir du jour du dépôt de la requête mais dès que l'autorisation d'agir en prise à partie a été accordée. Cette obligation de s'abstenir à connaître de ces différends est prescrite à peine de nullité des jugements qui seraient néanmoins rendus. C'est que le législateur estime que le magistrat en cause, blessé dans son amour propre par l'action en prise à partie intentée par un plaideur peut difficilement garder son indépendance et son impartialité à l'égard de ce plaideur, de son conjoint ou même

---

[112] Art 122 du C.P.C.

de ses parents en ligne directe en examinant les causes qui opposent ceux-ci à d'autres justiciables.

Après la signification de l'admission de la requête au magistrat concerné, l'action en prise à partie est portée à l'audience publique au jour fixé par le président de la juridiction compétente.[113] Une fois à l'audience publique, l'affaire va être soumise à un débat contradictoire.

B. Débats à l'audience

A ce stade de la procédure, le magistrat pris à partie n'est plus couvert par ses fonctions, il est soumis aux règles en usage en matière de plaidoiries. Ainsi, le demandeur et le magistrat pris à partie, sont-ils soumis à un débat contradictoire comme le sont d'autres justiciables ordinaires.

On peut se demander ce qui adviendrait si la même juridiction était saisie en même temps de deux actions, l'une en prise à partie et l'autre pénale, pour concussion par exemple.
Dans une première perspective, la juridiction saisie des deux actions peut prononcer la disjonction des deux poursuites et surseoir à statuer sur l'action civile de prise à partie jusqu'à la décision définitive sur l'action pénale en vertu du principe selon lequel "le criminel tient le civil en état." Cette juridiction est en effet investie à l'égard de l'une et de l'autre de ces actions, d'attributions distinctes et de pouvoirs de juridiction distincts.
Sous un second volet, la partie civile peut se constituer à l'occasion du procès pénal et renoncer à l'action en prise à partie.

---

[113] Art 121 du C.P.C.

C. Décision sur le fond

La juridiction saisie de la demande en prise à partie, après examen des faits, statue. Deux situations peuvent se présenter : soit le demandeur obtient gain de cause, soit il est débouté.

1. En cas de succès du demandeur

Si le demandeur en prise à partie gagne le procès, le législateur burundais n'a pas prévu de solution spéciale. Compte tenu du fait que la prise à partie est une action civile, les règles du droit commun peuvent s'appliquer. Ainsi, si l'action en prise à partie est reconnue fondée, la partie défenderesse doit être condamnée au payement de dommages-intérêts équivalents au dommage qu'il a causé au demandeur, conformément au principe émis à l'art 258 du C.C. L.III[114]. Dans ce cas, les frais de justice sont à mettre à charge du demandeur.

Mais que se passerait-il en cas d'insolvabilité de la personne condamnée au payement de dommages-intérêts par la voie de la prise à partie ?

Pour mettre les justiciables à l'abri d'une éventuelle insolvabilité des magistrats condamnés au payement des dommages-intérêts, l'Etat devrait, comme c'est le cas en droit français, intervenir en payant les dommages-intérêts quite à se retourner contre le magistrat.

En droit français, l'Etat est civilement responsable des condamnations prononcées contre les magistrats pris à partie,

---

[114] L'art 258 du C.C. L.III stipule que "tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer."

sauf son recours contre ces derniers.[115]
L'Etat n'intervient cependant pas pour substituer la responsabilité personnelle du magistrat par sa propre responsabilité. Ce serait émousser dans le chef des magistrats, dont la fonction exige de nombreuses qualités morales et techniques, le souci de leur propre responsabilité alors que la déontologie et l'éthique du magistrat recommandent de conserver ce souci très vif. L'Etat interviendrait par conséquent uniquement pour garantir l'insolvabilité du magistrat pris à partie. Et si le magistrat, peut, de lui-même réparer entièrement le dommage causé au demandeur, il pourrait payer les dommages-intérêts sans intervention de l'Etat.

2. En cas d'échec du demandeur

Si l'action du demandeur n'aboutit pas et que la prise à partie n'est pas reconnue fondée, le législateur burundais ne donne pas non plus de solution à prendre dans ce cas.

Devant ce silence, nous proposerions que le demandeur qui perd le procès paye, outre les frais judiciaires prévus en droit commun, des dommages-intérêts à quiconque justifierait que cette action "follement" intentée lui a causé un dommage.

Si c'est le magistrat attaqué qui a subi le dommage, il devrait pouvoir demander la réparation de celui-ci par une demande reconventionnelle au lieu de devoir intenter une nouvelle action contre le demandeur initial. Cette possibilité de pouvoir condamner à des dommages-intérêts le demandeur en prise à partie permettrait de prévenir des prises à partie irréfléchies.

---

[115] Art 505 de la loi du 7 février 1933 in DALLOZ, op. cit., p. 3.

En définitive, on constate que le procès de prise à partie commence par une requête en autorisation avant d'être examiné au fond. Le demandeur peut, à l'issu du procès, être débouté ou obtenir gain de cause. Dans ce cas, on peut se demander si la seule allocation de dommages-intérêts au demandeur suffit, ou s'il ne convient pas d'attacher d'autres effets au jugement qui a reconnu fondée l'action en prise à partie.

SECTION 4 : EFFETS DU JUGEMENT DE PRISE A PARTIE

La présente section cherche à savoir si la juridiction qui déclare fondée la prise à partie peut, outre la condamnation à des dommages-intérêts, prononcer la nullité de la décision judiciaire à l'occasion de laquelle la prise à partie a été formée, comme c'est le cas en droit belge.

La loi burundaise est muette quant au sort réservé à pareille décision dans cette hypothèse.

Remarquons que normalement, la prise à partie ne donne lieu qu'à l'attribution de dommages-intérêts. On peut toutefois se demander, s'il ne convient pas d'attacher à la prise à partie un autre effet : la nullité de la sentence rendue par un magistrat coupable de dol ou de concussion. Autrement dit, l'arrêt qui accueille la prise à partie entraîne-il automatiquement l'annulation du jugement ou de l'arrêt ayant engendré la prise à partie ? ou bien, le plaideur sera-il obligé d'exercer une autre voie de recours pour faire tomber la décision qui lui fait grief ? D'emblée, cette seconde solution nous semble à exclure. En effet, il est possible que l'exercice d'une voie de recours contre la décision ayant entraîné la prise à partie soit, pour une question de forme, jugé irrecevable ou que le délai pour l'exercice de cette voie de recours soit expiré. Or, il serait contraire à une bonne justice, de conserver, dans ce cas,

l'autorité de la chose jugée à une décision entachée de dol ou de concussion. Dès lors, cette décision nous semble devoir être annulée si l'action en prise à partie fondée sur ladite décision a été déclarée fondée.

Et d'ailleurs, on ne saurait méconnaître que la nullité du jugement rendu par suite du dol ou de la concussion, constitue la seule véritable réparation du dommage éprouvé par le demandeur en prise à partie.

Pour SOLUS (H) et PERROT (R), "il s'agit d'une réparation en nature, bien supérieure en tant que telle par son efficacité, à l'allocation de dommages-intérêts qui, dans certains cas, est impuissante à effacer le préjudice subi par le plaideur."[116] Il suffit de penser à un jugement relatif à l'état des personnes, à leur capacité ou au statut de la famille.

C'est pourquoi, à notre avis, si le plaideur qui a formé avec succès la prise à partie l'a demandé, il devrait avoir la possibilité d'obtenir l'annulation de la décision entachée de dol ou de concussion. Ainsi, si le dol ou la concussion du magistrat a fait prononcer un jugement injuste, le recours fondé sur ce dol ou sur cette concussion ne sera efficace que s'il aboutit à l'annulation de la sentence.

En droit belge, aux termes de l'art 1147 du Code Judiciaire de 1967, si la prise à partie est accueillie, la cour, suivant les circonstances, condamne le défendeur à la réparation du préjudice souffert, ou annule le jugement et renvoie la cause devant d'autres juges". La juridiction qui a reconnu fondée la prise à partie, a donc la latitude d'annuler la décision qui y a donné lieu et renvoyer la cause devant d'autres juges de la même juridiction qui avait statué avant l'annulation de cette décision.

---

[116] SOLUS (H)et PERROT 'R), op. cit., p.713

C'est, pensons-nous, pour cette raison que le législateur belge a rangé la prise à partie parmi les voies de recours extraordinaires.

Le législateur burundais devrait lui aussi, permettre au demandeur qui a gagné le procès de prise à partie, de demander et d'obtenir l'annulation de la décision qui a engendré la prise à partie, en raison du dol ou de la concussion dont elle était entachée. Après l'annulation, l'affaire serait portée devant la même juridiction qui l'avait connue avant la naissance de l'action en prise à partie, mais devant d'autres juges.

Cette juridiction retrouverait ainsi, suite à l'annulation la saisine qu'elle avait perdue par application de la règle "lata sententia, judex desinit esse judex, c'est-à-dire la sentence, une fois rendue, le juge cesse d'être juge.

Avant de conclure ce travail, il convient de faire remarquer que la procédure de prise à partie est soumise à des conditions d'exercice strictes. La procédure elle-même est complexe quand il s'agit d'intenter une action en prise à partie.

La conséquence est que la procédure de prise à partie est fort inusitée. On dirait même qu'elle est restée lettre morte après avoir été réglementée par le législateur burundais.

Pour en savoir plus à propos des raisons de la rareté des actions en prise à partie, nous avons mené une enquête auprès de différentes personnalités.

Nous en donnons le résultat sous la section intitulée "essai d'explication de la rareté des actions en prise à partie."

SECTION 5 : ESSAI D'EXPLICATION DE LA RARETE DES ACTIONS EN PRISE A PARTIE

La recherche des raisons de la rareté des procédures déjà engagées en matière de prise à partie nous a poussé à approcher un praticien du droit, Monsieur NYANKIYE Adrien, Vice-Président de la Cour Suprême ainsi que quelques justiciables rencontrés au hasard devant le palais de justice de Bujumbura qui attendaient l'ouverture des audiences.

A notre question de savoir pourquoi les actions en prise à partie sont si rares, le Vice-Président de la Cour Suprême nous a répondu que cela est dû à bien de facteurs.
D'abord, beaucoup de plaideurs ignorent l'existence même de cette procédure de prise à partie et a fortiori les conditions auxquelles est soumis son exercice.
Ensuite, les plaideurs hésitent d'emprunter la voie de la prise à partie car il leur est difficile de prouver qu'un magistrat a réellement commis un dol, une concussion ou un déni de justice.
Enfin, un autre facteur est que, mettant en cause l'impartialité, la dignité et l'indépendance du magistrat attaqué (*"Ni nk'ukwifatira mu gahanga umucamanza"*), la prise à partie expose le demandeur à une "revanche" du magistrat si la demande est rejetée. En effet dans ce cas, le magistrat va, à son tour, intenter une action en dommages-intérêts contre le demandeur initial, par une demande reconventionnelle.

Par ailleurs, l'entretien que nous avons eu avec les quelques justiciables rencontrés devant le palais de justice de Bujumbura nous a révélé que la psychologie des plaideurs contribue aussi à la rareté des actions en prise à partie.

En effet, après avoir expliqué en long et en large le sens et la portée de cette procédure de prise à partie à ces justiciables intérrogés, je leur ai demandé s'ils pourraient un jour, attaquer un magistrat pour prise à partie, s'il y a

lieu.

Ils ont tous été unanimes à dire qu'ils ne sauraient s'aventurer sur ce terrain "glissant" puisque, estiment-ils, ils ne pourraient aucunément gagner le procès.

Pour les uns, les magistrats savent mieux plaider que les justiciables ordinaires. Ils savent exploiter des subtilités juridiques étrangères au commun des justiciables. Sur ce, espérer gagner un procès contre un magistrat, pour un justiciable ordinaire est tout à fait chimérique.

Pour les autres, *"Ntawukomorwa n'inzoka ngo yitware kw'isato"*, m'ont-ils dit, pour signifier qu'il est irréaliste de porter sa plainte contre un magistrat, qui vous a causé un quelconque préjudice devant un autre magistrat. Donc, pour ces justiciables, il y a une fatale solidarité négative entre magistrats.

Pour les uns comme pour les autres, nous croyons que cette mentalité est à changer. D'une part, croire qu'on ne peut jamais gagner un procès contre un magistrat pour la seule raison qu'il sait mieux plaider, n'est pas un argument de poids. En effet, si on estime qu'on n'est pas en mesure de plaider soi-même et prétendre gagner le procès, on peut par exemple recourir aux services d'un avocat.

D'autre part, la solidarité négative entre magistrat que l'on redoute n'est pas une règle. Tous les magistrats ne sont pas naturellement portés à pareille attitude.

Par ailleurs, le principe de la collégialité pratiqué dans nos juridictions contribue à pallier à ce danger. S'il peut facilement arriver à un juge unique de soutenir injustement son collègue, il serait surprenant qu'un collège de trois magistrats commette la même faute.

Tels sont les éléments sur lesquels les réponses données étaient axées.

Après ces quelques éléments d'enquête, nous sommes conscients que les attentes du lecteur restent loin d'avoir été satisfaites. Le problème de moyens auxquels nous étions confronté, joint à la réticence des gens à répondre à nos questions ne nous ont pas permis d'avoir un échantillon suffisamment représentatif et ainsi mener à bonne fin notre enquête.

Ainsi par exemple, un justiciable trouvé devant la salle d'audience ne réagirait probablement pas de la même façon, à nos questions que si on l'avait trouvé chez lui en train de cultiver son champ. Toutefois, ces quelques données auront servi à ouvrir les débats sur la question. Des enquêtes plus poussées pourront ultérieurement apporter plus de lumière à des questions restées dans l'ombre.

CONCLUSION GENERALE

Au terme de ce travail, il importe d'en relever les éléments essentiels à retenir.

La procédure de prise à partie, née du souci d'assurer un équilibre entre la nécessité de rendre les juges responsables de leur faute professionnelle et le besoin de ne pas laisser les juges exposés à des actions en dommages-intérêts purement abusives et vexatoires de la part des justiciables, nous semblait dès le début de notre étude une procédure exceptionnelle de notre droit judiciaire. C'est pour mieux cerner sa portée que nous avons consacré ces quelques pages à l'analyse de cette procédure sui generis.

Les investigations menées nous ont permis de comprendre que la prise à partie est une procédure intentée contre les magistrats par des justiciables pour leur demander de réparer des dommages qu'ils leur auraient causé suite à un déni de justice, à une concussion ou à un dol commis lors de l'instruction ou des jugements. Il s'agit donc d'une action à caractère civil.

Nous avons vu que la prise à partie n'existait pas comme telle dans notre droit coutumier mais qu'elle a été introduite dans notre droit par le colonisateur.

La comparaison de la procédure de prise à partie avec des procédures voisines comme le régime disciplinaire des magistrats, la constitution de partie civile et la récusation nous a permis d'identifier la distinction entre elles, même si quelques ressemblances existent entre la prise à partie et ces procédures. Ces points ont été développés au premier chapitre.

Nous avons consacré le deuxième chapitre à l'étude des personnes sujettes à prise à partie. Notre constat a été que tous les magistrats peuvent être pris à partie, qu'ils soient

du parquet ou de la magistrature assise.

La prise à partie peut également s'exercer contre une juridiction au cas où la prise à partie se fonde sur une décision collégiale des magistrats étant donné que le secret du délibéré n'autorise pas la recherche de la part de chaque magistrat dans la prise de cette décision.

Par ailleurs, compte tenu du caractère civil de la procédure de prise à partie, nous avons émis le souhait de la voir appliquée aux héritiers du magistrat prédécédé qui était susceptible d'être pris à partie de son vivant.

Dans un troisième chapitre, nous nous sommes interrogé sur les conditions d'exercice auxquelles est soumis l'exercice de la prise à partie. Pour qu'il y ait prise à partie, il faut une faute, un dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage, comme c'est le cas pour toute action civile. L'action en prise à partie exige en outre que le dommage résulte précisément d'une concussion ou d'un dol commis par un magistrat soit dans le cours de l'instruction soit lors des jugements ou encore que le dommage soit consécutif à un déni de justice commïs par un magistrat.

Le dernier chapitre de notre travail a été consacré au déroulement de la procédure proprement dite de la prise à partie. Nous avons remarqué que le législateur burundais n'a pas circonscrit l'exercice de la prise à partie dans un délai étroit. Compte tenu du caractère civil que revêt la prise à partie, la prescription trentenaire en usage pour les actions civiles en général nous a paru devoir s'appliquer.

Un autre constat a été que le procès de prise à partie comporte deux phases : la requête en autorisation et le jugement au fond. Cette deuxième phase ne peut être entamée que si la première a abouti à une décision d'admission.
A l'issu de l'examen du fond du procès de prise à partie, le

demandeur peut être débouté ou obtenir gain de cause. Dans ce deuxième cas, des dommages-intérêts à la taille du dommage subi sont dus par le magistrat prévaricateur au demandeur.

Si le demandeur est débouté, il nous a semblé que dans ce cas, il faudrait que le demandeur débouté puisse payer des dommages-intérêts à quiconque justifierait que l'action, à tort intentée, lui a causé un dommage. Et si c'est le magistrat attaqué qui a subi le dommage, il devrait pouvoir demander la réparation de celui-ci par une demande reconventionnelle dirigée contre le demandeur initial.
En cas de succès du demandeur en prise à partie, il nous a paru que la seule condamnation à des dommages-intérêts du magistrat attaqué ne suffit pas dans certaines situations. Il faudrait parfois indemniser complétement la victime en annulant la décision à l'occasion de laquelle la prise à partie a été formée. Il a été cité l'exemple d'une cause relative à la capacité des personnes. Aussi, avons nous suggéré que si le demandeur l'a demandé, il faudrait, outre la condamnation du magistrat à des dommages-intérêts, annuler la décision à l'occasion de laquelle celui-ci a participé.

En fin de compte, on constate que le C.P.C. a fait de la prise à partie une procédure compliquée. Aussi, en pratique, est-elle rarement utilisée et plus rarement encore avec succès. Pour en savoir davantage , nous avons mené une enquête par laquelle nous avons également remarqué que la psychologie des plaideurs ainsi que l'ignorance par ceux-ci de la procédure de prise à partie peuvent aussi justifier sa rareté.

En définitive, l'on s'aperçoit que le C.P.C. en vigueur, consacré en ses art 116 à 122 aux prises à partie, date du 14 mai 1886. Or, le droit doit avant tout répondre aux nécessités de la vie juridique actuelle. Le législateur burundais devrait actualiser ce code dans ce qu'il présente d'anachronique. Dans le cadre de cette réforme, nous réitérons notre voeu de voir la prise à partie appliquée aux héritiers du magistrat

prédécédé.
Il faudrait aussi que le législateur burundais prévoie le délai endéans lequel la signification de la requête en prise à partie doit être faite au magistrat en cause une fois admise. Un délai de 7 jours francs pourrait suffire.
Bien plus, la possibilité d'annuler la décision ayant engendré la prise à partie devrait être reconnue au cas où la prise à partie était déclaré fondée, en plus de la condamnation du magistrat fautif aux dommages-intérêts.

Ces quelques propositions d'amélioration de la procédure de prise à partie ne nous octroient pas la prétention d'avoir épuisé le sujet. Bien des aspects restent inexploités, nous en sommes sûrs. C'est avec plaisir que nous accueillerons les critiques et les compléments de la part d'autres chercheurs.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX

- Dictionnaire de Droit, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1966
- ENCYCLOPEDIE DALLOZ, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, T.III, V° Prise à partie, Dalloz, Paris, 1969
- PANDECTES BELGES, Inventaire général de Droit Judiciaire belge, T 80, V° Prise à Partie, Larcier, Bruxelles, 1904
- RAYMOND(G) et VINCENT (J), Lexique des termes juridiques, 8ème édition, Dalloz, Paris, 1990
- Répertoire pratique du droit belge, V° Prise à partie, Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1951.

II. OUVRAGES SPECIAUX

- BOUZAT (P) et PINATEL (J), Traité de droit pénal et de criminologie, T2, DALLOZ, PARIS, 1970, pp. 1815
- DE PAGE (H) ,Traité élémentaire de droit civil belge, T II, 3ème édition, Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1964
- LE PAIGE (A), Précis de droit judiciaire, Les voies de recours, T IV, Maison Ferdinand Larcier, Bruxelles, 1973, 228 pp.
- MAZEAUD (H, L, J), Leçons de droit civil, T II, 5è éd., Montchrétien, pp 990
- RIPERT (G) et BOULANGER (J),Traité de droit, T II, L.G.D.J., Paris, 1957, pp 649.
- RODIERE (R), La responsabilité délictuelle dans la jurisprudence, Librairies techniques, Paris, 1978
- SAVATIER (A), Traité de responsabilité civile en droit français, T 1 et 2, 2ème édition, Paris, 1951.

- SOLUS (H) & PERROT (R),Droit Judiciaire privé, T I, Sirey, Paris, 1961, pp 1147

- VINCENT (J), Précis de procédure civile, 6 ème édition, Dalloz, Paris 1973, pp 997

III. COURS ET MEMOIRES

- KINT (R), Droit Judiciaire répressif du Burundi, cours stencilé, Bujumbura, U.B., F.D., 1977-1978, pp 122

- NIZIGIYIMANA (S), Le Conseil Supérieur de la Magistrature, sa nature juridique et son rôle en tant que garant de l'indépendance de la magistrature, Mémoire, U.B., F.D., Bujumbura, 1985, pp 75

- NZARAMBA (A), La place de la faute dans la responsabilité civile, Mémoire, U.B., F.D., Bujumbura 1978, pp 82

- RUTAYISIRE (P), Droit Judiciaire Répressif du Burundi, cours stencilé, U.B., F.D., Bujumbura, 1993, pp 116

- SIMBANANIYE (G), Le dommage réparable en matière de responsabilité civile, Mémoire, U.B., F.D., Bujumbura,1985, pp 93

IV : ARTICLES DE REVUES

- KINT (R) , Les voies de recours extraordinaires en droit judiciaire burundais in Revue Administrative et juridique du Burundi, 1974, Volume VII n° 24, pp. 177

- RODEGEM (F.M.), Structures judiciaires traditionnelles au Burundi, in Revue juridique de droit écrit et coutumier du Rwanda et du Burundi, Société d'études juridiques du Rwanda et du Burundi, Bujumbura, 1966, pp 136.

V CODES ET AUTRES TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES

- BELLON (R) et DELFOSSE (P), Codes et lois du Burundi, Ministère de la justice, Bujumbura, 1970.
- D-L n° 1/23 du 1er avril 1970 portant statut des magistrats de la République du Burundi in B.O.B. 1970, n° 5/70, pp 376
- D-L n° 1/24 du 28 août 1979 portant C.O.C.J. in B.O.B., 1979 n° 10/79, pp 548
- D-L n° 1/6 du 4 avril 1981 portant réforme du Code Pénal burundais in B.O.B., 1981 n° 6/81, pp 404
- Les Codes Larcier, Droit civil, Judiciaire et Commercial, édition 1975, T I, Code judiciaire belge de 1967.
- Loi n° 1/004 du 14 janvier 1987 portant réforme du C.O.C.J., in B.O.B., 1987, n° 4/87 pp 395
- Nouveau Code de Procédure civile, Livre IV, Des voies extraordinaire pour attaquer les jugements, Titre III. V° Prise à partie, loi du 7 février 1933, Dalloz, édition 1992, Paris.

IV : AUTRES DOCUMENTS

- BIRIHANYUMA (M), MAKOROKA (S), RUBASHAMIHETO (G), Etude relative au fonctionnement du système judiciaire burundais, Bujumbura, Août 1996.

TABLE DES MATIERES

DEDICACE i
AVANT-PROPOS ii
PRINCIPALES ABREVIATIONS iii
INTRODUCTION GENERALE 1
CHAP I : NOTIONS GENERALES 5

Section 1 : Définition et caractères de la prise à partie.. 6

§ 1 : Définition 6
§ 2 : Caractères de la prise à partie 10
A. Une action civile particulière 10
B. Une voie de recours extraordinaire 10
C. Une sanction à certains manquement professionnels des magistrats 11

Section 2 : Historique de la procédure de prise à partie ..12

§ 1 : L'époque de l'ancien droit français 13
§ 2 : Période de la promulgation du C.P.C. de 1806 à la loi du 07 février 1933. 14
§ 3 : La prise à partie dans le droit burundais 16
A. Le droit coutumier 16
B. Le droit écrit 18

Section 3 : Prise à partie et procédures voisines 19

§ 1 : La prise à partie et le régime disciplinaire des magistrats 20
A. Ressemblance 20
B. Différences 21
1. Quant aux fautes 21
2. Quant à la sanction 24
3. Quant à la nature de l'action 26

§ 2 : La prise à partie et la constitution de partie civile 26
A. Ressemblances 27
B. Différences 27

§ 3 : La prise à partie et la récusation 29
A. Ressemblances 30
B. Dissemblances 30

CHAP : LES PERSONNES SUJETTES A PRISE A PARTIE 34

Section 1 : Les magistrats 34

§ 1 : Les magistrats du siège 35
A. Les magistrats de carrière 35
B. Les magistrats auxiliaires 36

§ 2 : Les magistrats du parquet 38

Section 2 : Une juridiction collégiale 41

§ 1 : Position du problème 42
§ 2 : Répartition des dommages-intérêts en cas de prise à partie formée contre une juridiction collégiale 43

Section 3 : Les héritiers du magistrat pris à partie ... 45

Section 4 : Le conseil des notables de la colline ou les *Bashingantahe* 47

§ 1 : Notions 47

§ 2 : Applicabilité de la prise à partie au Conseil des Notables 48

CHAP III : CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PRISE A PARTIE 51

Section 1 : Conditions générales 51

§ 1 : Une faute 52
§ 2 : Un dommage 53
A. Définition 53
B. Les formes du dommage 54

§ 3 : Un lien de causalité entre la faute et le dommage 55

Section 2 : Conditions particulières 56

§ 1 : Le déni de justice 57
A. Notion 57
B. Formes de déni de justice 58
1. Refus de statuer 58
2. Négligence du juge 63
C. Procédure de mise en branle de la prise à partie pour déni de justice 66

§ 2 : La concussion 66
A. Notion 67
B. Les cas de concussion 67

§ 3 : Le dol 68
A. Notion 68
B. Les cas de dol 69

CHAP IV PROCEDURE DE PRISE A PARTIE 72

Section 1 : Les règles de compétence 72

Section 2 : Les délais d'exercice de la prise à partie 74

§ 1 : Point de départ du délai de prescription 74
§ 2 : Durée du délai de prescription 75

Section 3 : Le procès de prise à partie 76

§ 1 : La requête en autorisation 76
A. Forme de la requête 77
B. Examen de la requête 77
C. Décision sur la requête 79
1. Admission sur la requête 79
2. Rejet de la requête 79

§ 2 : Le jugement au fond 80
A. Signification au magistrat pris à partie et ses effets 80
B. Débats à l'audience 82
C. Décision sur le fond 83
1. En cas de succès du demandeur 83
2. En cas d'échec du demandeur 84

Section 4 : Effets du jugement de prise à partie 85

Section 5 : Essai d'explication de la rareté des actions en prise à partie 88

CONCLUSION GENERALE 90
BIBLIOGRAPHIE 95