

ANALYSE COMPARATIVE DE L'INDÉPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO ET EN RÉPUBLIQUE DU CONGO.

Par Camille NGOMA KHUABI*

INTRODUCTION

L'organisation politique d'un Etat moderne repose sur un certain nombre des principes dont celui de la séparation des pouvoirs. Ce principe qui n'a cessé d'alimenter les débats depuis la publication de « l'Esprit des lois » par Montesquieu en 1748, renferme l'idée que dans un Etat, le pouvoir devrait arrêter le pouvoir. Il s'est en effet, créé une sorte de consensus que résume les formulations retenues par le conseil constitutionnel français selon lequel : « l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le gouvernement », moyennant quoi « il n'appartient ni au législateur ni au gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions ou de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leurs compétences ». Il s'agit là selon le professeur Guy Carcassonne¹ l'étiage de la séparation des pouvoirs, du minimum en dessous duquel cette indépendance serait méconnue.

Aussi, tous les pays, reconnaissant la nécessité de préserver un équilibre entre les trois pouvoirs traditionnels, à savoir les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, inscrivent-ils ce vieux principe dans leurs constitutions respectives.

Lors d'un colloque international sur l'indépendance des juges² tenu en France à Rouen, en mai 1953, M. Vincent Auriol, Président de la République française avait déclaré dans son message : « *Le souci de protéger contre pression, quelle qu'en soit l'origine, le magistrat qui dit le droit est un principe commun à tous les pays de civilisation et de liberté* ». L'indépendance du juge a précisé de son côté M. Ernesto Battaglini, *est le centre et le foyer de toute institution judiciaire : elle est même le support essentiel de la fonction judiciaire elle-même* », et l'éminent magistrat italien ajoutait : « *l'indépendance du juge a un triple aspect : indépendance constitutionnelle, indépendance de la fonction et indépendance de l'institution.* ».

Selon M. JEAN LOUIS ROPERS, Secrétaire général de la Première Présidence de la Cour de cassation française, cette conception dérive incontestablement de la doctrine de la séparation des pouvoirs déjà évoquée, exposée par Montesquieu. « Il n'y a point de liberté a écrit, en effet l'auteur de l'Esprit des Lois, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative, et de l'exécutif. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la forme d'un oppresseur ».

* Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, Coordonnateur du CIDHE, une ONG de protection des Droits de l'Homme et de l'Environnement établie à Kinshasa/RDC.

¹ Guy CARCASSONNE, « Les éléments théoriques de la problématique de l'indépendance de la justice », *Acte du congrès de l'AHJCA*, Dakar, novembre 2009, in <http://www.ahjucaf.org/spip.php?article7166>

² Jean louis ROPERS, « Un colloque international sur l'indépendance des juges, in *RIDC*, T1, p. 699, 1953

Si dans la pratique les deux premiers pouvoirs semblent s'accorder au tour de l'idée d'une nette séparation des pouvoirs³ entre eux, le pouvoir judiciaire semble s'affronter avec l'exécutif dans un combat pour une conquête d'indépendance qu'il a très souvent du mal à gagner, surtout dans les Etats à régimes peu favorables à une émergence d'une véritable démocratie.

En effet, la question de l'indépendance du pouvoir judiciaire a toujours été au cœur des débats particulièrement dans les pays ayant la langue française en commun, dont la République Démocratique du Congo et sa sœur du Congo Brazzaville. A l'occasion du dernier congrès organisé à ce sujet par l'AHJUCAF, le professeur Guy CARCASSONE a eu à révéler les résultats d'une enquête réalisée dans quelques uns de ces pays. Et d'après cette enquête : « *En Albanie, « selon l'opinion publique, les juges ne sont pas indépendants ».* *Au Burkina-Faso, « l'opinion publique n'a pas le sentiment que les juges sont indépendants ».* *En France, 54 % des sondés considèrent que le fonctionnement de la justice est plutôt dépendant du pouvoir politique.* *En Guinée, « il faut reconnaître que l'opinion publique n'a pas le sentiment que les juges sont indépendants ».* *En Haïti, « l'opinion publique, par la faute de certains juges véreux, a collé à la justice haïtienne une épithète de 'corrompue', cela suppose qu'elle est partielle, elle ne saurait donc, dans l'esprit du public, être indépendante ».* *Au Mali, « si l'opinion publique pense que les juges ne sont pas aux ordres du pouvoir, il n'en demeure pas moins qu'ils sont sous l'influence de l'argent ».* *En Mauritanie, l'opinion publique « est plutôt convaincue que les juges sont sous l'influence des pouvoirs politiques ou des puissances financières ».* *38,7 % des sondés en Moldavie ne font pas trop confiance à leur justice, contre seulement 27,6 % qui nourrissent le sentiment inverse.* *Au Tchad, « l'opinion publique a le sentiment que les juges ne sont pas indépendants », tout comme au Togo où elle ne semble pas être convaincue de l'indépendance des juges⁴».*

La république démocratique du Congo et sa voisine du Congo Brazzaville, deux pays du monde aux capitales les plus rapprochées, sont également deux pays francophones qui n'ont malheureusement pas fait l'objet de l'enquête menée par une organisation dont ils sont pourtant membres. Sortis tous deux d'une colonisation vers les années 60, ils appartiennent au système romano-germanique ; ce qui peut à première vue rendre moins nécessaire une analyse comparative de l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les deux pays. Il est pourtant vrai que dans les deux républiques sœurs, le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire a toujours été au cœur des débats aussi bien dans les milieux politique et judiciaire que dans les milieux scientifiques. En RDC particulièrement, il est encore sujet de vives préoccupations au regard de dernières actualités qu'il a alimentées ces six derniers mois.

L'intérêt à pouvoir réfléchir sur un thème parfois rebattu est donc à la fois actuel et pratique. Actuel d'abord par le fait qu'en 2006, une constitution a été votée par referendum en RDC. Dans cette constitution, le constituant a nettement voulu rompre avec un passé très sombre dans le domaine de l'indépendance du pouvoir judiciaire⁵. Deux lois de mise

³ Dans les régimes parlementaires par exemple, une nette séparation des pouvoirs peut s'observer entre l'exécutif et le législatif si, l'exécutif bicéphale, est partagé entre une opposition majoritaire au parlement et un pouvoir minoritaire. Le législatif peut par contre apparaître comme une chambre d'enregistrement lorsque le pouvoir est majoritaire au parlement. Dans ces conditions son indépendance peut être exposée à une sérieuse menace.

⁴ Guy CARCASSONE, *op.cit.*

⁵ Lire les articles 149 et 150 de la constitution du 18 février 2006.

en œuvre ont été par la suite adoptées pour assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire ainsi consacré⁶.

En république du Congo, la dernière constitution du 20 janvier 2002, exprime en des termes ambigus⁷ le vœu de pouvoir respecter le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Analyser ces documents à la lumière de derniers développements sur la question comporterait en ce sens un intérêt actuel à la fois pour le monde politico-judiciaire que pour le monde scientifique. Pratique ensuite parce qu'en dépit du fait que ce principe est formellement consacré dans les deux pays, et les lois d'application adoptées, il reste que dans la pratique judiciaire, l'exercice par les magistrats de leur profession en toute indépendance se heurte à de sérieuses difficultés. L'intérêt pratique consisterait à orienter le personnel judiciaire sur un certain nombre de comportement qu'il convient d'adopter pour conquérir son indépendance.

Aussi chercherons-nous à comprendre quels sont les principaux obstacles ou menaces à l'exercice de l'indépendance du pouvoir judiciaire dans ces deux pays en dépit d'une consécration très ancienne de ce principe ? Et quels sont les mécanismes possibles pour y remédier ? Les deux questions ainsi posées, l'examen du problème exige une méthode qui nous permette d'appréhender le plus d'aspects possibles de l'objet à traiter. Aussi, notre démarche consistera d'abord à exposer l'évolution de la question de l'indépendance du pouvoir judiciaire à travers l'analyse de plusieurs textes très disparates (I). Ensuite, nous nous appesantirons sur l'état de la pratique dans les deux Etats sous examen à travers l'examen de quelques cas jurisprudentiels dans lesquels, les interférences de l'exécutif ou de ses services ont eu des implications très regrettables dans la l'application du principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire et dans sa consolidation en tant que pouvoir constitutionnel (II). Les conditions d'une réelle indépendance pourront enfin être exposées à la lumière de derniers développements enregistrés ailleurs (III).

⁶ Il s'agit de la Loi organique N°06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats et de la Loi organique N°08/013 du 05 aout 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature en République démocratique du Congo.

⁷ L'article 136 de la constitution de 2002 de la république du Congo est formulé comme suit : « le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif. Les juges ne sont soumis, dans l'exercice de leurs fonctions, qu'à l'autorité de la loi ».

I. EVOLUTION DE LA QUESTION DE L'INDEPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE DANS LES DEUX PAYS.

La question de l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les pays sous examen a évolué suivant deux périodes : la période de la guerre froide et celle de l'après chute du mur de Berlin. Si chacun des deux Etats avait ainsi réglementé la question au gré de grands bouleversements que le monde a connus, dans les deux cas, la période de la guerre froide a été la plus sombre dans l'histoire de l'indépendance du pouvoir judiciaire ; celle que nous vivons est marquée par de timides avancées faites parfois avec beaucoup d'hésitations. Nous retraçons son évolution législative d'abord en République démocratique du Congo, ensuite en République du Congo.

I.1. EVOLUTION LEGISLATIVE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO.

Dans ce pays, nous analysons les dispositions constitutionnelles et législatives sur l'indépendance du pouvoir judiciaire, en examinant les compétences attribuées aux organes de mise en œuvre qu'elles ont institués pour garantir l'indépendance de ce pouvoir. En effet, en cinquante ans d'indépendance, la République démocratique du Congo a connu plusieurs constitutions qui ont en même temps, modifié le contenu du principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire dans ce pays. Cette législation est déjà très abondante et très disparate. De la loi fondamentale de 1960 à la constitution du 18 février 2006, le contenu juridique de ce principe n'est pas resté stable.

1° Dans la loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo, les articles 187 à 197 se rapportent au pouvoir judiciaire. L'article 187 alinéa^{1er} pose le principe que le pouvoir exécutif ne peut empêcher, arrêter ou suspendre l'action des cours et tribunaux. L'article 192 précise que le statut des magistrats est régi par la loi et que dans le cadre de leur statut, les magistrats du siège sont inamovibles, ils ne peuvent être déplacés qu'en vertu d'une nouvelle nomination ou de leur propre consentement, et leur suspension n'étant possible qu'après un jugement. En effet, si le principe de l'inamovibilité, très important pour une bonne administration de la justice était reconnu aux juges, celui de nomination faisait une distinction entre les magistrats des tribunaux et ceux des parquets. Ainsi, l'article 194 de cette loi précisait que les magistrats du parquet eux, sont nommés et révoqués par le chef de l'Etat seul. Dans ces conditions l'indépendance de l'officier du ministère public devrait déjà être confrontée à un pouvoir d'injonction inévitable de l'exécutif. Cet aspect des choses a demeuré dans les constitutions subséquentes.

2° La constitution de 1964 qui a réservé huit articles au pouvoir judiciaire (Art. 122-130) est revenue sur le principe de l'inamovibilité des juges et sur celui de nomination des magistrats des parquets par un pouvoir discrétionnaire du chef de l'Etat, mais deux innovations importantes peuvent être soulignées par rapport à la loi fondamentale de 1960. D'abord, son article 129 parle d'un statut des magistrats qui est fixé en vertu d'une loi nationale ; et ajoute que leur nomination ne peut se faire qu'en vertu d'une loi nationale, mais en l'absence d'une telle loi, la nomination des juges ne devrait logiquement se faire que suivant l'esprit de l'article 194 de la loi fondamentale de 1960. La deuxième innovation résulte de la lecture de l'article 130 qui introduit le Conseil Supérieur de la Magistrature comme organe de discipline des magistrats. Ce qui est significatif, ce n'est pas en fait le Conseil Supérieur de la Magistrature en soi, mais c'est surtout le fait qu'aucun magistrat, membre de cet organe ne pouvait être nommé⁸ par le chef de l'Etat⁹,

⁸ En république du Congo, le chef de l'Etat a un pouvoir discrétionnaire dans la nomination des membres du Conseil supérieur de la Magistrature. La constitution du 15 mars 1992 est venue modifier cette pratique

bien que ce dernier en était le président, secondé dans cette fonction par le Ministre de la justice, qui en était le premier vice-président et membre de droit.

On peut évidemment regretter le fait qu'un organe spécialement chargé de la gestion des magistrats n'ait reçu à titre principal qu'un pouvoir de discipline et cela sur une catégorie seulement de ses membres : les magistrats du siège, et subsidiairement celui de donner les avis sur la nomination des magistrats de siège. L'indépendance du pouvoir judiciaire était ainsi réduite à un simple formalisme juridique si bien que la constitution du 24 juin 1967 n'a pas eu besoin d'apporter des modifications à un système qui joue en faveur de l'exécutif. Les articles 56 et 63 se rapportant aux deux aspects de la question examinée ci-haut ont gardé le même esprit avec la constitution de 1964.

3° Une autre étape douloureuse fut vécue en ce qui concerne le pouvoir judiciaire et particulièrement son indépendance. En effet, en 1974 intervint une révision de la constitution de 1967 par une loi N°74-020 du 15 Aout 1974 portant révision de la constitution du 24 juin 1967. L'exposé de motif de cette loi indique que toutes les anciennes institutions de la république sont devenues des organes du Mouvement Populaire de la République (MPR), fonctionnant sous la responsabilité, la direction et la présidence du président du MPR qui reçoit ainsi la plénitude des pouvoirs. En ce qui concerne le pouvoir judiciaire, le point (e) indique que l'appellation Conseil judiciaire a été préférée à d'autres pour des raisons d'option politique. Le Conseil judiciaire composé de l'ensemble des cours et tribunaux¹⁰, reçut ainsi la mission de dire le droit dans la grande famille du MPR. L'article 67 al. 2 disposait que le magistrat est indépendant dans l'exercice de sa mission, de même, l'article 71 traite du Conseil Supérieur de la magistrature dans les mêmes termes que dans l'ancienne constitution de 1967. Dans un même texte apparut ainsi, une volonté affichée de réduire le pouvoir judiciaire en un simple conseil, et en même temps, un semblant de volonté de reconnaître une indépendance au magistrat, en parlant d'un Conseil Supérieur de la Magistrature qui n'aura jamais fonctionné dans la pratique. Bien plus, son fonctionnement ne changerait pas grand-chose devant les pesanteurs d'ordre politique imprimées par un régime peu enclin au changement, si bien que la loi N°078-010 du 15 février 1978 portant révision de la constitution précédemment examinée n'a pas pu améliorer le régime de l'indépendance du pouvoir judiciaire, pris en otage.

4° En effet, cette loi (la loi N°078-010 du 15 février 1978 portant révision de la constitution de 1967) sensée assouplir les conditions d'un bon fonctionnement de la justice, s'est non seulement inscrite dans l'esprit de l'ordre ancien, mais il a en même temps opéré un recul. Cela découle de la lecture de son exposé des motifs qui indique que, le conseil judiciaire a subi une réforme importante du fait de la création à sa tête d'un président permanent qui est un magistrat. Cela permettrait, selon le texte, de renforcer l'unité de commandement et permettrait d'assurer au mieux le fonctionnement du conseil

en introduisant un système d'élection des membres du CSM par le parlement réuni en congrès (art 134, al.2). Le même esprit peut s'observer dans l'Acte fondamental de 1997 qui y renvoie de façon implicite lorsque son 74, al.2 dispose que la loi fixe les conditions de désignation des membres du CSM (...). La loi 16-99 du 15 avril 1999 est venue marquer un arrêt à un système qui semblait s'enraciner dans les esprits. En effet, l'article 4 de cette loi dispose que le président de la République nomme les membres du CSM (...). La constitution actuelle de 2002 est muette sur la question, l'article 5 de la loi organique sur le CSM reconnaît expressément au Président de République le pouvoir de nommer un nombre de membre de cet organe en dehors de ceux qui ont la qualité de membre de droit. On est donc revenu à l'ancien système en contradiction avec le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire proclamé dans la constitution.

⁹L'article 130 de cette constitution détermine la composition du CSM et les modalités de désignation des membres devant y faire parti. Le chef de l'Etat n'avait aucun pouvoir dans ce processus.

¹⁰ Article 66 de la loi N°74-020 du 15 Aout 1974 portant révision de la constitution du 24 juin 1967

judiciaire. Il est reconnu à cet effet au président du conseil judiciaire, nommé par le président de la république, le pouvoir de contrôle des sentences des cours et tribunaux, la possibilité d'en suspendre l'exécution, d'édicter des directives s'imposant aux juges dans l'exercice de leurs attributions juridictionnelles et auxquelles ils ne peuvent déroger que par motivation spéciale¹¹. L'article 97 reconnaît au président du conseil judiciaire le pouvoir de participer aux délibérations du conseil exécutif. La formule générale selon laquelle le magistrat est indépendant dans l'exercice de sa mission apparaît à l'article 99 alinéa 2, mais il ne peut autrement s'agir là que d'une contradiction au regard des articles 95 et 98 précédemment examinés. La modification de la constitution intervenue le 15 Novembre 1980 ne changera rien à cet ordre des choses qui fonctionna dans ces conditions jusqu'en 1990 lorsque le régime annonça le processus d'un changement timide d'objectifs vers la démocratisation du pays.

En effet, le 24 avril 1990, le président Mobutu prononça un discours dans lequel il proclamait l'ouverture de l'espace politique à un multipartisme. C'est donc dans ce contexte qu'il faut comprendre la modification de la constitution intervenue en juillet 1990. Par la loi N°90-002 du 05 juillet 1990, le régime tendait à se conformer à l'esprit du discours précité, et parmi les nouvelles orientations apportées par cette loi, on peut noter la réhabilitation des trois pouvoirs traditionnels dont le pouvoir judiciaire animé, comme avant par les cours et tribunaux. A propos de son indépendance, l'article 110 indique simplement, comme c'est le cas, que la mission de dire le droit est dévolue aux cours et tribunaux et que le magistrat est indépendant dans l'exercice de sa mission. Néanmoins, l'ouverture de l'espace politique annoncée permit la tenue d'une Conférence Nationale souveraine (CNS) qui a initié d'importantes réformes restées lettres mortes, les résolutions de la CNS et sa constitution n'ayant jamais été promulguées. Les travaux de la CNS ont eu le mérite d'avoir élaboré une architecture juridique sur laquelle on ne s'est jamais totalement écarté à bien d'égards, y compris en ce qui concerne la question de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

L'avènement en 1997 d'un nouveau régime installé par l'AFDL ne permit pas également de libérer le pouvoir judiciaire sous le système d'inféodation systématique qu'il a vécu trois décennies durant. Le décret-loi N° 003 du 28 mai 1997 sur l'organisation du pouvoir politique en République Démocratique du Congo avait fait du chef de l'Etat le seul véritable détenteur des pouvoirs publics. Quelle place aurait-il réservé au pouvoir judiciaire ? Les articles 11 et 12 reprennent les formules consacrées selon lesquelles, « le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif » ; ... « la magistrature est indépendante dans l'exercice de cette mission. Il n'est soumis, dans l'exercice de ses fonctions, qu'à la loi ». Mais, n'a-t-on pas décrié les faiblesses d'un système judiciaire miné et rongé par des pratiques peu recommandables ? Le Dialogue Inter Congolais, par son Accord Global et inclusif et sa Constitution de transition du 5 avril 2003 a permis de réaffirmer l'indépendance du pouvoir judiciaire en consacrant pour la première fois que « la justice est rendue sur tout le territoire de la République Démocratique du Congo au nom du peuple Congolais ». La création d'un Conseil supérieur de la Magistrature et l'amélioration des conditions des magistrats étaient constitutionnellement annoncées. Aucune de ces dispositions ne fut suivie d'effet, les magistrats ayant continué de travailler dans un régime de « liberté surveillée », aussi que la pratique va le démontrer.

Une constitution a été adoptée en 2006. Les principes évoqués dans celle-ci en ce qui concerne l'indépendance du pouvoir judiciaire, sont les plus ambitieux. Un CSM

¹¹ Pour plus de détails lire aussi les articles 95 et 98 de la loi N°078-010 du 15 février 1978 portant révision de la Constitution de 1967.

totalelement purgé de la présence des autorités politiques et n'admettant aucun membre non magistrat. Les deux lois de mise en œuvre ont été votées et promulguées (Loi organique N°06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats et Loi organique N°08/013 du 05 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature en République démocratique du Congo).

Un commentaire sera fait à propos d'un système idéalement bon, mais qui pourrait avoir dans la pratique, la mention « impraticable ».

I.2. L'EVOLUTION DE LA QUESTION EN REPUBLIQUE DU CONGO

Le fonctionnement harmonieux d'un pouvoir dans un pays s'inscrit dans un contexte général de la vie politique de cet Etat. Le Congo Brazzaville ne saurait faire exception à ce principe. En effet, entre 1960 et 1990, l'histoire politique au Congo Brazzaville a été marquée par des violences qui n'ont pas permis à un régime de se maintenir dans une durée pouvant permettre une consolidation de la pratique constitutionnelle en matière de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Ayant fonctionné dans un système de monopartisme dicté par le léninisme-marxiste de l'époque, il est possible d'admettre, au regard des indications actuelles que la vie politique en république du Congo comme en RDC, depuis l'indépendance de ce pays en 1960, n'a pas pu favoriser l'émergence d'un pouvoir judiciaire indépendant de l'exécutif. Après cette période, une nouvelle s'est ouverte avec la constitution de 1992 adoptée par referendum le 15 mars de la même année. Les différentes réformes opérées dans le domaine du pouvoir judiciaire au cours de cette période permettent à la fois de mettre en évidence les difficultés auxquelles son fonctionnement de manière indépendante s'est heurté dans le passé, et de mesurer l'enjeu de la question dans un contexte de démocratisation du pays. Entre 1992 et 2010, ont été adoptées trois constitutions accompagnées de plusieurs autres lois se rapportant, les unes au statut des magistrats, les autres à l'organisation et au fonctionnement d'un Conseil Supérieur de la Magistrature, qui n'aura jamais fonctionné dans la pratique.

I.2.1. La constitution du 15 mars 1992

L'année 1990 marque le début d'une nouvelle ère politique dans le pays. Devant la multiplication des grèves, le parti au pouvoir abandonne sa référence au léninisme-marxiste et se prononce en faveur du multipartisme ; ce qui permit l'organisation d'une Conférence Nationale sur le modèle de celles organisées dans d'autres pays africains pour encadrer le changement de régime politique. C'est dans ce cadre que fut adoptée par referendum, la constitution de 1992. Parmi les nouvelles réformes insufflées par ce texte, celles touchant à l'indépendance du pouvoir judiciaire étaient des plus importantes. Le 20 août de la même année, trois lois – la loi n°022-92 portant organisation du pouvoir judiciaire, la loi n°023-92 portant sur le statut de la magistrature, et celle n°024-92 instituant le Conseil Supérieur de la Magistrature – sont adoptées pour accompagner la mise en œuvre de cette réforme.

Cette constitution pose de façon expresse à son article 129alinéa 2, le principe que le pouvoir judiciaire est indépendant du législatif et de l'exécutif. L'alinéa 3 est allé plus loin en précisant que les magistrats de la cour suprême sont élus par le parlement réuni en congrès, dans les conditions fixées par la loi. Cette précision en ce qui concerne l'élection des magistrats de la plus haute juridiction par le parlement, dénotait le fait que le pouvoir judiciaire, représenté par cette plus haute institution judiciaire était depuis longtemps, sous l'emprise de l'exécutif, qu'il était nécessaire de soustraire ses animateurs de cette emprise en adoptant des mécanismes juridiques constitutionnels clairement définis. Il s'agit là d'une évolution jamais vécue dans les pays de la région et même dans plusieurs autres pays

en Afrique¹², mais il faut vite faire remarquer que cette réforme n'a pas été étendue à tous les niveaux de l'appareil judiciaire. Le silence en ce qui concerne le mode de désignation des autres magistrats devrait inévitablement permettre au président de la République de garder un contrôle sur une bonne partie des membres du pouvoir judiciaire. En outre, cette innovation n'a pas pu s'étaler sur une durée au point de se cristalliser dans la pratique constitutionnelle. Et comme nous allons le voir dans suite de cette analyse, cette idée n'a pas su résister aux pressions et à la « suprématie quasi naturelle » de l'exécutif sur les autres pouvoirs traditionnels de l'Etat.

D'autre part, l'article 133 in fine prévoit l'adoption d'une loi portant statut des magistrats. C'est dans ce cadre qu'il faut placer l'adoption des lois N° 023-92 du 20 août 1992 portant statut des magistrats et celle N° 024 de la même date portant, elle, institution du Conseil supérieur de la Magistrature. Le Conseil Supérieur de la Magistrature prévu à l'article 134 est présidé par le président de la république qui en est membre de droit, tandis que les autres membres sont eux, élus par le parlement réuni en congrès. La loi N°29-94 du 18 octobre 1994 portant elle aussi, institution du Conseil Supérieur de la Magistrature, s'inscrivait également dans la logique de renforcement de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Tous ces changements devaient marquer la fin d'une période où le Président de la République avait le pouvoir de tout contrôler. En fait, le Conseil Supérieur de la Magistrature est un organe qui s'occupe, au sein du pouvoir judiciaire, de la vie des magistrats ; et donc ses pouvoirs ne devraient pas se limiter seulement à sanctionner des « membres » sur lesquels il n'a, en réalité aucun pouvoir.

Ces pouvoirs, à notre sens et comme nous le dirons plus loin, devraient couvrir l'ensemble des prérogatives reconnues à un organe de contrôle. Ne dit-on pas que qui peut le plus peut le moins ? Si un organe de contrôle comme le CSM ne peut avoir aucun pouvoir discrétionnaire notamment dans le processus de nomination des magistrats – ses membres – sur lesquels doit s'appliquer ses sanctions, sur quoi reposerait son pouvoir à les sanctionner ? Bien plus, un régime disciplinaire ne peut seulement avoir pour effet que de sanctionner ; on devrait également mettre en exergue l'inévitable effet dissuasif que peut comporter un tel système si son détenteur a de l'autorité sur les membres qu'il entend sanctionner en cas de méconduite. Au Rwanda par exemple, la loi N°3/1996 déjà citée conférait des pouvoirs les plus étendus au Conseil Supérieur de la Magistrature. Ces pouvoirs allaient de la nomination jusqu'à la révocation, mais pour ce dernier cas, un quorum de 3/5 des membres du CSM était requis¹³. Qu'en était-il cinq ans après, dans la constitution de 1997 ?

I.2.2. L'Acte Fondamental du 24 octobre 1997.

L'adoption de la constitution de 1992 a permis la tenue d'élections générales en août de la même année. Le régime en place est battu au cours de ces scrutins et perd le pouvoir. Alors qu'une élection présidentielle est prévue en juillet 1997, des affrontements armés s'éclatent début juin dans le centre et le Nord de Brazzaville entre l'armée et les cobras de D. SASSOU-NGUESSO qui a perdu le pouvoir en 1992. Ce dernier prend le pouvoir et promulgue l'Acte fondamental qui devrait encadrer le pouvoir pendant une période de

¹² La loi organique N°3/1996 du 29 mars 1996 portant organisation, fonctionnement et compétences du Conseil Supérieur de la Magistrature de la république du Rwanda consacrait en son article 15, point (a) le principe de nomination des magistrats par le Conseil Supérieur de la Magistrature sans possibilité pour le président de la république d'intervenir dans cette procédure. Il s'agit là aussi d'un progrès jamais réalisé en Afrique.

¹³ Voir article 10, alinéa 3 de la loi organique N°3/1996 du 29 mars 1996 portant organisation, fonctionnement et compétences du Conseil Supérieur de la Magistrature de la république du Rwanda déjà citée.

transition. Dans ce texte, les articles 71 à 75 se rapportent au pouvoir judiciaire. L'article 71 dispose que le pouvoir judiciaire est confié aux juridictions nationales, mais que le président de la république garantit son indépendance à travers le Conseil Supérieur de la Magistrature dont il est le président, aux termes de l'article 74 du même texte. L'article 75 se limite à dire que les magistrats de siège et des parquets des cours et tribunaux sont nommés par le président de la république sur proposition du CSM. Le silence en ce qui concerne le mode de désignation des magistrats de la Cour Suprême devrait être interprété dans le sens de leur élection par le parlement réuni en congrès tel que prévu dans la constitution de 1992 en son article 129 alinéa 3. L'article 74 prévoyait en outre la création d'un Conseil Supérieur de la Magistrature présidé par le président de la république et dont le mode de désignation des membres devrait être fixé par une loi. Aucune loi n'ayant été adoptée jusqu'en 1999, on devrait se référer à la constitution de 1992 qui disposait en son article 134 alinéa 2 que le CSM comprend le président de la cour suprême, membre de droit et des magistrats élus par le parlement réuni en congrès dans les conditions fixées par la loi. Dans la loi N°16-99 du 15 avril 1999 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi 024-92 du 20 août 1992 et de la loi N° 29-94 du 18 octobre 1994 portant institution du CSM, le principe que le président de la république préside le CSM est maintenu. De même, le Ministre de la justice et le premier président de la cour suprême sont membres de droit, assumant respectivement la première et la deuxième vice-présidence du CSM. A l'exception de plus hauts magistrats de cette juridiction qui eux, sont membres de droit, les autres membres du Conseil sont nommés par le président de la république¹⁴.

Il s'agissait là d'un recul par rapport à la réforme de 1992, maintenue implicitement dans la constitution de 1997 qui dépouillait au chef de l'Etat cette prérogative, certainement à cause de l'incidence très négative qu'il a eue sur l'indépendance du pouvoir judiciaire. Un autre recul opéré par cette loi se révèle dans le processus de nomination des magistrats. En effet, son article 8 reconnaît au président de la république le pouvoir de nommer les magistrats de la Cour Suprême. Pourtant les bases de l'élection de ces hauts magistrats par les parlementaires avaient été jetées en 1992, comme réponse à l'omnipotence du président de la république. L'article 10 nous paraît contradictoire lors qu'il demande au CSM de mettre tout en œuvre et de prendre les mesures qui s'imposent pour défendre et préserver l'indépendance du pouvoir judiciaire lorsqu'elle est mise en cause. En effet, l'article 71 de l'Acte fondamental de 1997 affirmait que l'indépendance du pouvoir judiciaire est garantie par le président de la république à travers le conseil supérieur de la magistrature ; il est pourtant vrai que dans la pratique, ainsi que nous allons le démontrer plus loin, le président de la république à travers ses services, ou le pouvoir exécutif de façon générale est le principal acteur de la mise en cause de cette indépendance, en utilisant des pratiques peu recommandées. Cette tendance à ne pas accorder une réelle indépendance au pouvoir judiciaire, particulièrement dans ce pays, se vérifie dans la constitution actuelle de 2002 et dans la dernière loi organique sur le CSM.

I.2.3. La constitution du 20 janvier 2002 et sa loi organique sur le CSM.

Le pays est entré dans une longue transition politique depuis 1990. Dans la perspective d'une sortie de ce processus en 2002, une constitution est adoptée en vue d'assurer l'organisation du pouvoir après la transition. Dans cette constitution, la proclamation de l'indépendance du pouvoir judiciaire est faite en des termes ambigus. Son article 136

¹⁴ En ce qui concerne la composition et le mode de désignation des magistrats membres du CSM, lire les articles 3 et 4 de la loi N°16-99 du 15 avril 1999 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi 024-92 du 20 août 1992 et de la loi N° 29-94 du 18 octobre 1994 portant institution du CSM.

dispose que : « *Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif. Les juges ne sont soumis dans l'exercice de leurs fonctions, qu'à l'autorité de la loi* »¹⁵. Le président de la République est le garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire¹⁶ par le biais du CSM dont il est président¹⁷. En effet, le principe que le président de la république est le garant du pouvoir judiciaire a été pendant très longtemps la règle en République du Congo pendant tout le règne de l'actuel président de la république, acteur majeur de la vie politique dans le pays.

Ayant réussi à se maintenir au pouvoir à travers une longue transition où ses pouvoirs se sont effrités, notamment avec la dernière réforme de 1992¹⁸ maintenue implicitement dans la constitution de 1997, une tendance à un retour d'un régime fort peut s'observer dans la pratique actuelle du pouvoir. En effet, en décidant de reprendre son contrôle sur le processus de nomination de tous les magistrats, notamment ceux de la Cour Suprême de Justice, il est clair que les dernières réformes sur cette question ne paraissaient plus favorables au régime consolidé par une « victoire électorale ». Il a vraisemblablement tiré « les mauvaises leçons » d'une affirmation de principe selon lequel « les plus hauts magistrats du pays devraient être élus par les parlementaires réunis en congrès ». Le régime en place, à travers l'actuelle constitution a donc fait un virage à 90° pour expérimenter les vieilles méthodes de tristes mémoires vécues pendant ses treize premières années au pouvoir (1979-1992). Si l'article 141 précise en effet que les membres de la Cour Suprême et les magistrats des autres juridictions nationales sont nommés par le président de république, seuls ceux de la CSJ sont inamovibles. En application de l'article 139 de la constitution déjà évoquée, un projet de loi organique portant organisation, composition et fonctionnement du CSM a été soumis au parlement. Son adoption a permis à cet organe de siéger le 4 mai 2009, trente deux ans¹⁹ après sa dernière session de 1977. En effet, cette loi organique sur le CSM n'apporte aucune amélioration à la condition du magistrat. A voir les choses de près, cette loi semble avoir reculé de plusieurs décennies comparativement à toutes les lois antérieures. Son article 4 par exemple dispose : le Conseil Supérieur de la Magistrature est présidé par le président de la République qui ne peut, en aucun cas déléguer ce pouvoir, sous quelque forme que ce soit²⁰.

Il résulte de ce qui précède que la question de l'indépendance du pouvoir judiciaire a évolué au rythme des changements politiques que ces Etats ont connus au cours de l'histoire. Si ce principe a été de tout temps proclamé et constitutionnellement consacré, ce qui permet de dégager un possible rapprochement, il s'est par contre différencié à plusieurs points de vue. Le rapprochement tient d'abord au niveau de la consécration du CSM comme organe, tantôt de discipline, tantôt de gestion des magistrats, ensuite au niveau de la reconnaissance de l'indépendance au magistrat d'un statut particulier. Les dissemblances quant à elles, apparaissent notamment dans le processus de nomination des magistrats et

¹⁵ L'article 129, alinéa 2 de la constitution de 1992 précisait en des termes clairs que le pouvoir judiciaire est indépendant à la fois du pouvoir exécutif et du législatif. Dans un même pays et en l'espace de 10 ans, il est regrettable qu'on n'ait pas capitalisé l'intérêt d'une réforme opérée dans un contexte que nous avons décrit précédemment.

¹⁶ Lire l'article 140 de la constitution de 2002.

¹⁷ L'article 139 de la constitution sous analyse prévoit la création d'un CSM

¹⁸ Cette réforme est matérialisée par deux articles. L'article 129, al.3 avait posé le principe de la nomination des magistrats de la Cour Suprême de Justice par le parlement ; l'article 135 al.1^{er} s'était, quant à lui exprimé en des termes clairs sur le fait que le CSM est le garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Son alinéa 2 soumettait la nomination des magistrats du parquet par le président de la république, sur proposition du SCM sans préciser la nature liée ou non de cette proposition.

¹⁹ Ghys Fortuné DOMBE BEMBA, « Grincement des dents, allégresse à la magistrature et déception des peuples », Article en ligne in congoinfos.com.

²⁰ Formulation conforme à l'article 139 de la constitution de 2002.

dans le mode désignation de ceux qui doivent composer le CSM. En effet, le CSM est cet organe conçu pour assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire par l'étendue des pouvoirs qu'on devrait lui attribuer. Ces pouvoirs devraient couvrir l'ensemble des éléments sur base desquels on peut mesurer l'effectivité de l'indépendance d'un organe. Et dans le cadre du CSM, ces pouvoirs concernent la procédure de nomination des magistrats, la gestion de leur carrière, leur budget et leur régime disciplinaire.

Dans la pratique, aussi que nous allons le démontrer, tel ne fut pas le cas. Dans les deux pays, cet organe avait pour principaux responsables le président de la république et le Ministre de la justice assumant respectivement les fonctions de président et de vice-président. Le président de la Cour suprême, deuxième vice-président, ne jouait qu'un rôle secondaire, celui d'appliquer le régime disciplinaire.

En RDC par exemple, jusqu'avant la dernière réforme, le CSM n'avait aucun pouvoir sur les magistrats des parquets qui échappaient ainsi à son contrôle, et en ce qui concerne le processus de leur nomination et leur promotion, et en ce qui concerne leur régime disciplinaire. Après la refonte du pouvoir judiciaire en conseil judiciaire, un autre organe est apparu à côté du CSM : l'inspection générale des services judiciaires, un instrument au service du Ministre de la justice, pour éviter que les magistrats ne soient juge et partie de ses propres fautes.

En république du Congo par contre, depuis le changement constitutionnel intervenu en 1992, une nette différence est apparue d'abord dans le processus de nomination des magistrats à divers échelons de responsabilité, ensuite dans les modalités de désignation de ceux qui doivent composer le CSM. La grande différence par rapport à la RDC, ce que, la constitution de 1992²¹ a expressément laissé au parlement le pouvoir d'élire les magistrats de la Cour Suprême de justice. Cet esprit a été maintenu implicitement dans la constitution de 1997²². Au cours de la même période, une catégorie des magistrats étaient membres de droit du CSM, les autres étant élus par le parlement. Cette brève évolution devrait, dans l'esprit de ses auteurs, permettre de soustraire les magistrats de l'emprise de l'exécutif qui avait tous les pouvoirs sur eux. Il est de ce fait regrettable que pareille avancée n'ait pas été maintenue dans la constitution actuelle de 2002. En effet, ce texte²³ est revenu sur un système décrié pendant les périodes les plus sombres de la vie politique de ce pays qui consistait à soumettre la nomination de tous les magistrats, y compris ceux de la plus haute juridiction par le président de la république sur proposition du CSM dont la majorité des membres sont eux-mêmes nommés par décret présidentiel.

En RDC, la question a quelque peu évolué depuis l'adoption de la loi la loi organique n° 08/013 du 05 aout 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la magistrature. Seulement, si l'opérationnalité de l'institution est assurée, son indépendance réelle peut être discutée : certains des membres éminents du CSM transitoire - parmi lesquels le Premier Président de la Cour Suprême de Justice et le Procureur Général de la République - n'ont-ils pas été nommés le 9 février 2008 lorsque le Président de la République a signé les ordonnances fort controversées d'organisation judiciaire ? Malgré les réformes courageuses initiées dans ces deux pays, le pouvoir judiciaire semble encore, aux yeux des tenants des pouvoirs politiques, un instrument au service de leurs intérêts.

²¹ L'article 129 al 3 de la constitution de 1992 dispose : La Cour suprême comprend des magistrats élus par le parlement réuni en congrès dans les conditions fixées par la loi.

²² L'article 75 de l'Acte Fondamental du 24 octobre 1997 se limite à dire que : Les magistrats de siège et de parquet des Cours et Tribunaux sont nommés par le Président de la République sur proposition du CSM. Ce qui sous-entend la désignation de ceux de la Cour Suprême dans les conditions et formes prévues à l'article 129 al 3 de la constitution de 1992

²³ Lire l'article 141 de la constitution de 2002.

Les modifications apportées à différentes périodes de la vie politique dans ces deux pays en vue d'améliorer le système, sont là-bas remises en cause, ici bafouées. Ceci peut se vérifier dans la pratique judiciaire dans ces deux pays.

II. L'INDEPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE DANS LA PRATIQUE.

L'analyse théorique de la question de l'indépendance du pouvoir judiciaire à travers divers textes constitutionnels et réglementaires des pays sous analyse nous a permis d'avoir une perception sur la conception des acteurs politiques de ce qu'est, et doit être le pouvoir judiciaire dans leurs Etats. Si toutes les constitutions reconnaissent de façon expresse le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire, il est vrai que parfois, les constituants peuvent avoir des arrière-pensées tant la proclamation du principe laisse de marge de manœuvre aux acteurs désireux de ne pas la prendre trop au sérieux. C'est pourquoi l'affirmation à laquelle sa solennité n'a pas suffi à donner l'effectivité nécessaire, a été relayée par des lois et règlements destinés à la mettre en œuvre. Mais la pratique a démontré que le degré d'élaboration de ces lois n'a pas permis aux magistrats d'être indépendants. Cela tient à plusieurs facteurs. Hier, l'existence dans ces pays des régimes communistes à parti unique justifiait l'emprise de l'exécutif sur le judiciaire ; actuellement, un autre facteur influence le choix des acteurs politiques vers un retour à des anciennes pratiques, en dépit des réformes engagées dans ce secteur ces dernières années. Il semble, selon le Professeur Alioune Badara FALL²⁴ de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV que, « la juridisation de la société », un phénomène apparu il y a quelques années dans les pays occidentaux démocratiques notamment – qui se développe de plus en plus et qui, dans un avenir plus ou moins proche, concernera certainement les pays en voie de démocratisation – vient favoriser de façon extraordinaire, l'ascension du juge dans la hiérarchie des pouvoirs, modifiant du coup la perception que l'on se faisait de lui et surtout de ses fonctions. Cette juridisation de la société se manifeste par l'appropriation par le Droit des domaines naguère accaparés par le politique pour ne pas dire par les hommes politiques.

Apparaît ainsi un mouvement du « Politique » rattrapé par le « Droit » qui tant à bouleverser actuellement les frontières matérielles et les sphères respectives d'intervention classique des membres de l'exécutif et de l'organe judiciaire. Ce mouvement est dû, selon l'Auteur²⁵ à la transformation de la société devenue exigeante en matière de gestion des affaires publiques et sur les questions touchant aux droits de l'homme. Le juge apparaît dorénavant, et de plus en plus, comme à la fois l'arbitre entre les pouvoirs publics (le juge constitutionnel par exemple) et l'autorité de sanction (magistrat ou juge administratif) en cas de manquement aux « devoirs » et aux « obligations » dans le cadre de leurs activités d'intérêt général, et sous le regard attentif des citoyens constamment informés par les médias. Le juge ne se limite plus à l'exécution de loi, ni ne se présente comme un simple gardien de la liberté individuelle ; il semble devenir cette autorité que les médias mettent à la une à chaque fois qu'une affaire le transforme en spécialiste de la médecine (problème de l'euthanasie) d'histoire (affaire Papon), des finances (affaire Elf) ou d'agronomie (les OGM et le procès Bové) etc. Autant de domaines de la vie quotidienne presque complètement étrangers au juge dans le passé, mais qui aujourd'hui témoignent de la hardiesse et de la témérité du magistrat qui n'hésite pas à mettre en examen n'importe quelle personnalité dans n'importe quel domaine, pour exercer la justice telle que définie par la loi.

²⁴ Alioune Badara Fall, « Les menaces internes à l'indépendance de la justice », in Débats sur la protection de l'indépendance du pouvoir judiciaire, Deuxième Congrès de l'AHJUCAF, Dakar 7-8 Novembre 2007.

²⁵ Idem

Le juge apparaît ainsi quelque peu adulé et légitimé, ce qui n'est pas sans entraîner des complications dans la hiérarchie classique entre les pouvoirs exécutif et judiciaire qu'il représente. Aussi, le pouvoir judiciaire reste soumis à des entraves qui minent l'indépendance des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions. Nous décrivons ici quelques causes à la base de ces entraves, et nous fournirons quelques propositions pour une véritable affirmation ou consolidation de l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les deux Etats.

II.1. LES ENTRAVES OU ATTEINTES A L'INDEPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE

Dans son dernier rapport sur l'indépendance du système judiciaire (partie I : l'indépendance des juges), la Commission de Venise souligne que l'indépendance judiciaire présente deux aspects complémentaires. L'indépendance externe protège le juge contre l'influence des autres pouvoirs de l'Etat ; elle est une composante essentielle de l'état de droit. L'indépendance interne garantit qu'un juge prend ses décisions en se fondant uniquement sur la constitution et la législation, et non sur les instructions de juges plus élevés dans la hiérarchie²⁶. Dans la pratique cependant, les entraves portées à l'indépendance du pouvoir judiciaire sont de deux ordres : les unes sont internes et résultent de la loi ; les autres, beaucoup plus à craindre sont externes. Dans l'un ou l'autre cas, les menaces que leurs interventions font planer sur l'impartialité de la justice sont regrettables.

II.1.1. Les entraves internes ou « légales » à l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Le degré d'indépendance dont bénéficie la magistrature varie selon les États ; il dépend en effet très étroitement de la réalisation plus ou moins achevée de l'État de droit. Dans les pays sous examen comme partout ailleurs, le principe que le pouvoir judiciaire est indépendant des autres pouvoirs – notamment l'exécutif – ne se discute plus à l'heure actuelle. Sa proclamation, du moins sur le plan formel témoigne de cette évidence. Mais une analyse minutieuse permet de découvrir que très souvent, les obstacles à une réelle indépendance des magistrats, et donc du pouvoir judiciaire, résultent de la formulation des lois sensées organiser le fonctionnement des organes de mise en œuvre de ce principe dans la pratique. Il s'agit en l'occurrence le statut qui organise sa carrière, ensuite les lois sur le Conseil Supérieur de la Magistrature ; sans écarter la personnalité individuelle du magistrat, d'autres entraves tiennent plutôt aux conditions d'ordre matériel et financier de la vie personnelle du magistrat et du fonctionnement des juridictions.

A. Les entraves résultant de la loi sur le statut des magistrats

Dans beaucoup de pays du système romano-germanique, un statut particulier organise la vie des magistrats. Cependant, ce statut est déterminé de manière unilatérale par les textes de loi dans tous les Etats où la profession de juger est institutionnalisée. Il s'agit donc d'un domaine où la négociation entre le futur magistrat et l'administration qui fixe les conditions de recrutement n'est pas prévue. Mais, ce caractère unilatéral du recrutement ne veut pas dire autoritarisme : les candidats à la fonction de juger dans un Etat démocratique savent qu'une fois recrutés, ils bénéficieront a priori de garanties suffisantes pour exercer leur profession en toute indépendance. Celle-ci est préservée grâce à leur statut qui comporte des garanties structurelles liées à l'organisation de l'appareil judiciaire et des

²⁶Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Rapport sur l'indépendance du système judiciaire partie I : l'indépendance des juges, Strasbourg, 16 mars 2010 (Doc. CDL-AD(2010)004.

garanties formelles d'ordre matériel qui leur permettent d'être à l'abri de toute dépendance. Il apparaît toutefois que dans la pratique, le juge est souvent mis en « sarcophage » par ce statut et du coup, son indépendance théoriquement affirmée, s'en trouve bien amoindrie. Dans les cas sous examen, et comme nous avons eu à le démontrer dans l'analyse des textes, ces atteintes aux garanties statutaires accordées aux magistrats proviennent de l'organisation hiérarchique de l'appareil judiciaire, et des règles statutaires proprement dites.

a) Les pesanteurs hiérarchiques

Il peut paraître en effet, curieux et même paradoxal d'évoquer la notion de hiérarchie en matière de justice dès lors qu'elle implique une idée de subordination qu'il est difficile de concevoir dans ce domaine. Il faut cependant accepter l'idée que la justice, en tant que service public, est également concernée par la hiérarchie. L'organisation hiérarchique permet non seulement de structurer le corps judiciaire, mais elle protège le citoyen contre l'arbitraire grâce au recours qu'il pourra éventuellement exercer lorsqu'il fait l'objet d'une décision de justice qui ne lui donne pas satisfaction. Ce principe de hiérarchie touche à la fois les magistrats – qui forment ainsi un corps hiérarchisé – et les juridictions. Il permet de situer les responsabilités et donne une certaine cohésion au corps judiciaire. En matière de justice toutefois, cette hiérarchie est particulière et n'entraîne pas une dépendance du magistrat à l'égard de ses supérieurs ou de sa juridiction lorsqu'il s'agit des juges du siège. Ce qui ne semble pas encore le cas pour les magistrats du parquet dans bien des pays. En République démocratique du Congo en effet, la distinction entre le magistrat du siège et celui du parquet en ce qui concerne ces règles semble s'atténuer.

La constitution de 2006 a mis fin à un système qui consistait à placer les magistrats du parquet sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques²⁷, et sous l'autorité du Ministre de la justice qui avait sur eux un pouvoir d'injonction, très souvent négative. Sous l'empire de cette constitution, le magistrat du parquet est de façon formelle affranchi de sa subordination vis-à-vis du Ministre de la justice, il reste que cela se réalise dans la pratique. En République du Congo la subordination hiérarchique est expliquée en des termes très menaçants aux articles 28²⁸ et 29²⁹ de la loi N° 15-99 du 15 avril 1999 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi N°023-92 du 20 août 1992 portant statut de la magistrature. Elle peut, dans ces conditions se révéler plus grave lorsqu'il concerne le Ministre de la justice qui demeure le premier vice-président du Conseil Supérieur de la Magistrature. Dans plusieurs autres pays, et c'est le cas notamment en France, au Sénégal, au Burkina Faso et au Togo, la question du contrôle des magistrats des parquets par le ministre de la justice reste encore au cœur des préoccupations actuelles sur l'indépendance de la justice. Certains souhaitant une totale rupture entre le parquet et le gouvernement.

La hiérarchie au sein des juridictions par contre ne soulève pas de problèmes particuliers. Le principe du double degré de juridiction comme partout d'ailleurs, est destiné à rendre une meilleure justice en permettant au requérant qui n'est pas satisfait par la décision rendue par la première juridiction, de saisir la juridiction hiérarchiquement supérieure. Et si celle-ci devait rendre une décision contraire, cela ne constituerait pas une atteinte à

²⁷ Le principe de la subordination hiérarchique de tous les membres du Ministère public d'un ressort d'une Cour d'Appel à un supérieur commun tire son fondement d'un autre principe, celui de la plénitude d'exercice de l'action public, qui appartient au procureur Général près la cour d'Appel (lire le professeur Luzolo Bambi Lessa, cours de procédure pénale, Kinshasa, 2007)

²⁸ L'article 28 alinéa 2 dispose que : « Toute insubordination caractérisée et réitérée constitue également une faute ».

²⁹ L'article 29 dispose que : les chefs de cours, en dehors de toute action disciplinaire, ont le pouvoir de donner un avertissement aux magistrats placés sous leur autorité.

l'autonomie de la décision de la juridiction inférieure dès lors que chaque juridiction est libre de statuer comme elle l'entend et quelle que soit sa place dans la hiérarchie. En revanche, la hiérarchie entre les personnes crée des rapports plus complexes et soulève plus de questions quant à l'indépendance du magistrat.

b) Les atteintes liées aux règles statutaires proprement dites

Le pouvoir hiérarchique dont il est question au sein du corps judiciaire ne concerne nullement la prise de décision ; celle-ci relève de la seule conscience de chaque juge qui n'a de compte à rendre ni à son chef de juridiction, ni à qui ce soit. Il s'agit plutôt de certains pouvoirs administratifs reconnus aux chefs de juridictions et des parquets qui peuvent, dans la pratique constituer des menaces à l'indépendance des magistrats s'ils ne sont pas limités aux seules nécessités du service. Il leur revient en effet le pouvoir de réglementer l'organisation des audiences, de pourvoir aux affectations et d'évaluer l'activité professionnelle de magistrats placés sous leur autorité – élément important pour leur avancement –. Même si des garanties entourent ces pouvoirs pour éviter tout arbitraire de leur part, le magistrat n'est pas pour autant à l'abri de pressions ou de sanctions de la part de ses supérieurs hiérarchiques, si les rapports qui les lient dans le service ne sont pas d'une parfaite sérénité. Dans le cas de la République du Congo par exemple, les articles 28 et 29 déjà cités sont révélateurs de tels risques de pressions. D'autres formes d'entraves légales résultent des pouvoirs reconnus au Ministre de la justice.

B. Les entraves résultant des attributions du Ministre de la justice

Le ministère de la justice est né sous la Révolution française. A l'origine, il était le mandataire du Roi sur des questions relatives à la justice. Comme la justice était rendue au nom de ce dernier, le ministre qui l'avait dans ses attributions était également une autorité de surveillance des juges et assurait la présidence des juridictions. Il était à ce titre un véritable membre du personnel judiciaire. Il faut tout de même relever que ce système a quelque peu évolué grâce à plusieurs aménagements qu'on y a apportés pour essayer de respecter les règles de jeu³⁰.

Cependant, dans les deux pays sous examen, malgré plusieurs réformes, les compétences exercées par le garde des sceaux au nom de la couronne gardent encore leurs traces dans les attributions actuelles du Ministre de la justice. En République démocratique du Congo par exemple, les attributions du Ministre de la justice sont clairement définies dans l'ordonnance présidentielle n° 07/018 du 16 mai 2007 fixant les attributions des Ministres. A son article 1^{er}, let. B, ch. 9, cette ordonnance reconnaît au ministre de la justice, entre autres attributions, l'administration de la justice. Par administration de la justice, l'ordonnance entend : l'exercice du pouvoir réglementaire ; le contrôle des activités judiciaires ; la surveillance générale sur le personnel judiciaire et la garde des sceaux et le suivi des réformes institutionnelles. Regrettant la violation du principe de l'indépendance de la justice ainsi affirmée, un observateur a pu souligner le fait que cette compétence d'administrer la justice reconnue au Ministre de la justice membre du pouvoir exécutif, place ce dernier au dessus du pouvoir judiciaire, comme celui-ci était une parcelle de celui-là³¹.

³⁰ En France par exemple, malgré le fait que le Président de la République soit le président du CSM, et le Ministre de la justice, Vice-président, un rectificatif très important a été apporté dans la mesure où, en dehors du CSM, ni le président de la République ni le Ministre de la justice n'a d'injonctions à donner aux magistrats.

³¹ Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, L'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard du pouvoir exécutif au Congo-Kinshasa, Article en ligne.

Il est vrai que la séparation des pouvoirs veut que le pouvoir limite le pouvoir par le biais d'un contrôle mutuel, mais il s'agit d'un contrôle visant à maintenir l'équilibre des pouvoirs et non une immixtion d'un pouvoir dans l'activité essentielle de l'autre³². Le Professeur VUNDWAVE te PEMAKO³³ y voit la raison suivant laquelle, les actes de gouvernement échappent au contrôle juridictionnel, contrairement aux actes administratifs qui, eux, y sont soumis. Dans le cadre de la RDC particulièrement, ce pouvoir peut s'avérer très dangereux dans la pratique si son détenteur s'emploie à l'utiliser de manière extensive et répétée. C'est dans ce cadre que le Ministre de la justice du Gouvernement Gizenga II a promis, au cours d'un point de presse tenue le 29 août 2008, de sanctionner les magistrats qui, de son point de vue, « rendent des jugements iniques et se compromettent dans la corruption³⁴ ». D'autres atteintes internes à l'indépendance des magistrats et des juridictions que l'on ne souligne pas assez souvent, mais qui, dans ces deux pays sont tout aussi réelles et importantes que les autres, sont d'ordre financier et matériel. S'y ajoutent d'autres facteurs qui matériellement, proviennent de l'extérieur de l'appareil judiciaire mais qui, de manière latente et insidieuse, peuvent être en définitive perçus comme des menaces internes.

C. Les entraves liées aux conditions matérielles et financières

Une institution à quelque niveau qu'elle soit, a besoin des moyens matériels et financiers pour organiser son fonctionnement. Dans le cadre d'un pouvoir chargé d'assurer un service public : la justice, ces moyens devraient logiquement provenir d'un budget élaboré par ses animateurs ou avec leur implication. Cependant, dans les deux cas sous examen, ces moyens matériels et financiers font cruellement défaut. Cela apparaît aussi bien au niveau du fonctionnement des juridictions et des services connexes, qu'au niveau de conditions salariales des Magistrats.

En ce qui concerne d'abord les moyens accordés aux juridictions, les études généralement faites sur leurs conditions matérielles et financières, notamment dans les pays africains, ont montré des insuffisances notoires pouvant affecter l'exercice d'une « bonne justice » et au-delà, entraîner une incapacité du magistrat à bien mener sa tâche. Une perte de crédibilité auprès des justiciables et de son indépendance vis-à-vis des autres pouvoirs de l'Etat peut en résulter.

En république démocratique du Congo par exemple, une mission d'enquête réalisée par la Commission Européenne sous la conduite du professeur J. MVIOKI BABUTANA de la Faculté de droit a permis de démontrer que les cours et tribunaux, les offices et les prisons ne reçoivent ni budget de fonctionnement, ni budget d'investissement³⁵. Et pourtant chaque année, le Ministre de la justice prépare et soumet à la Commission budgétaire les prévisions budgétaires du secteur de la justice. Ayant examiné profondément la question de la justice en RDC, le professeur y est revenu dans une autre étude où il fait remarquer que : « *sur le plan budgétaire, le pouvoir judiciaire perd son caractère de pouvoir indépendant et est réduit au rang d'un simple service du Ministère de la justice*³⁶ ». Dans

³² D. Chagnolaud, Droit constitutionnel contemporain, Dalloz, Paris 1999, pp 59-61

³³ VUNDWAVE te PEMAKO, Traité de droit administratif, Larcier, Bruxelles, 2007, PP 858-859 ; Cour Suprême de Justice, Arrêt (RC. 2407) du 8février 2002, Bulletin des Arrêts 2004, p114-115.

³⁴ Lire l'intégralité du point de presse sur le site officiel du Ministère de la justice : <http://www.gov.cd>

³⁵ Joseph MVIOKI BABUTANA (Dir.), Etat des lieux du système judiciaire congolais, Rapport, Fondation Konrad Adenauer, Commission Européenne, Kinshasa, Aout 2003, pp178-179.

³⁶ Joseph MVIOKI BABUTANA, "le système judiciaire congolais : Etat des lieux et perspectives", in Pamphile Mabilia Mantuba-Ngoma, Théodor Hanf et Béatrice Schlee, La République démocratique du Congo : une démocratisation au bout du fusil, publications de la Fondation Konrad Adenauer, Kinshasa, 2006, p 185.

sa note préliminaire sur la mission en RDC, le Rapporteur Spécial sur l'indépendance des juges et des Avocats est arrivé aux mêmes conclusions lorsqu'il dit : « *le manque d'indépendance financière de la justice a une incidence directe sur le manque d'indépendance de la justice tant civile que militaire, et nourrit une corruption quasi généralisée des magistrats et des auxiliaires de justice(...)*³⁷ ».

Dans beaucoup d'Etats d'Afrique, ces moyens manquent de manière cruciale. Le budget alloué au ministère de la justice ne dépasse généralement pas 1% du budget national. En RDC par exemple, ce budget est de 0,6% de l'ensemble du budget national. Il s'ensuit un manque considérable de moyens matériels : les bureaux sont insuffisants, exigus et vétustes, les machines à écrire non adaptées à l'image d'un pouvoir constitutionnel, etc.

Ensuite, c'est la situation financière et matérielle même des magistrats qui ne les épargne pas d'éventuelles pressions. Ils reçoivent une rémunération souvent très faible pour la fonction qu'ils occupent. Leur traitement, indemnité et avantages sociaux sont déterminés par les lois portant statut des magistrats. Même si l'on note, en République du Congo, un effort des pouvoirs publics pour améliorer leur situation, force est de reconnaître que la faible rémunération des magistrats dans ces deux pays les met dans une situation de précarité telle qu'ils jouissent de moins en moins de la « notabilité » auprès de ceux qui les saisiraient éventuellement pour rendre la justice ou de ceux qu'ils auraient condamnés. Le professeur MVIOKI n'a pas manqué de parler de « magistrat rebattu » au rang du simple fonctionnaire de l'Etat. En effet, peut-on vraiment concevoir qu'un juge vienne partager le même autobus (n'ayant à sa disposition aucun autre moyen de transport) avec un prévenu qu'il vient de condamner, même d'une peine légère ? La situation est pourtant réelle en RDC, même s'il est vrai que les plus hauts gradés parmi eux ont bénéficié d'un matériel roulant dans des conditions qui restent à préciser.

En dehors des risques d'agression, un tel juge bénéficiera difficilement de toute l'autorité nécessaire dont il aura besoin pour exercer en toute indépendance sa profession. Pour assurer la sécurité financière des juges et des institutions judiciaires, le droit des juges à un salaire et à des prestations de retraite ou autres avantages sociaux devrait être assuré et mis à l'abri des ingérences arbitraires de l'exécutif susceptibles de compromettre non seulement l'indépendance du juge individuellement, mais également l'apparence d'indépendance de l'institution à laquelle il appartient. L'idée générale qui sous-tend cette proposition est que les rapports entre la Justice et les deux autres organes de l'Etat doivent être dépolitisés³⁸.

Au sens de l'article 149 de la constitution, en RDC le salaire des magistrats devrait formellement être déterminé par le Conseil Supérieur de la Magistrature qui élabore un budget qu'il transmet au Gouvernement pour être inscrit dans le budget général de l'Etat. En République du Congo, tel n'est pas encore le cas. A ce sujet, Madame Nicole DUPLE, professeur à l'Université de Laval pense que si le salaire des juges doit être inclus annuellement dans le projet de budget présenté au parlement par le pouvoir exécutif, il est important alors de veiller à ce que ce dernier ne détermine pas arbitrairement les salaires et autres avantages financiers liés à la fonction, mais, et cela est tout aussi important pour l'apparence d'indépendance de la justice, que les juges n'aient pas à négocier directement avec l'exécutif pour les établir. Les syndicats de la magistrature ou les associations représentatives du corps de la magistrature ne devraient pas négocier le salaire des juges avec le gouvernement. En outre l'indépendance de la Justice n'empêche pas que les associations ou syndicats de magistrats aient des représentations quant aux salaires. Ce qui

³⁷ Voir Doc. A/HRC/4/25/Add.3, 2007, p 1§2.

³⁸ Nicole DUPLE, « Les menaces externes à l'indépendance de la justice », in Deuxième Congrès de l'AHJUCAF, Dakar 7-8 Novembre 2007.

est important est que les justiciables n'aient pas le sentiment que les juges peuvent décider d'abandonner une part quelconque de leur indépendance en contrepartie d'un salaire et des avantages qui leur conviennent³⁹.

A ces problèmes, s'ajoutent un manque de personnel⁴⁰ et un déficit en matière de formation, d'information et de documentation. Dans le cas de la RDC particulièrement, le Royaume de Belgique a essayé de réduire cette difficulté en publiant, dans six Tomes, l'ensemble de la législation applicable en RDC jusqu'en 2003. D'autres formes de menace à l'indépendance du pouvoir judiciaire semblent inhérentes au comportement du magistrat et à la fonction même de juger.

D. Les menaces "intrinsèques" liées au comportement des magistrats et à la fonction de juger

Sans confondre vie privée et activité professionnelle des magistrats, il faut reconnaître que dans nos Etats, la réputation de ceux qui ont la charge de rendre la justice tient encore une très grande place dans l'opinion publique. Cependant, certains comportements liés à la moralité des magistrats ont été décriés (corruption, concussion, alcoolisme, etc). Au niveau interne des juridictions, de telles données fragilisent le magistrat qui « prètent le flanc » à ses supérieurs et certainement aussi aux autorités exécutives, d'où des risques de perte d'indépendance vis-à-vis d'eux. Ces premières formes de menaces qui relèvent de l'éthique du magistrat paraissent informelles, mais sont tous les jours décriées dans les deux pays ; d'autres en revanche sont plus sournoises et plus redoutables et se rapportent à la fonction judiciaire.

En effet, Les menaces « intrinsèques » à la fonction de juger qui ruinent l'indépendance du pouvoir judiciaire sont de plusieurs ordres et sont directement ou indirectement les conséquences d'une certaine politisation de la justice dans certains pays d'Afrique. C'est d'abord des prises de position de magistrats incompatibles – et surtout incompréhensibles – avec la fonction de juger au sens moderne et démocratique du terme. En République Démocratique du Congo par exemple, c'est une véritable soumission du juge aux directives du parti qui avait été organisée par les gouvernants de la deuxième république qui n'hésitaient pas à prendre des sanctions à l'encontre des magistrats récalcitrants. Aussi, les propos d'un procureur de l'époque étaient sans équivoque sur l'inféodation de la justice à l'exécutif dans ce pays: « *le conseil judiciaire n'est pas une institution propre, mais un organe par lequel le MPR, - et donc son président car ce dernier en est l'incarnation – exerce la mission de rendre la justice. De ce fait, le magistrat zaïrois est non pas à proprement parler le mandataire du Président, mais en quelque sorte le Président lui-même exerçant sa mission de dire le droit (...). Le magistrat zaïrois doit-il prendre de plus en plus conscience de l'importance de sa mission et rendre la justice en âme et conscience de militant*⁴¹ ». Aujourd'hui, la justice semble y présenter des aspects formels plus conformes aux principes démocratiques. En république du Congo par contre, la tendance à une emprise de l'exécutif sur la justice paraît plus subtile. Elle se manifeste à travers des craintes – souvent justifiées – éprouvées par certains magistrats, de se voir infliger des sanctions de toutes sortes. Des décisions de justice montrent assez nettement cette inféodation de la justice au pouvoir politique⁴².

³⁹ Nicole DUPLE, op. cit .

⁴⁰ Le dernier concours de recrutement organisé dans ce pays l'an dernier devrait largement y répondre.

⁴¹ Evariste BOSHA, « La misère de la justice et la justice de la misère en République Démocratique du Congo », in *Revue de la Recherche Juridique*, 1998, p. 1169

⁴² Nous allons y revenir dans l'analyse de certaines décisions de justice notamment au Congo Brazzaville.

II.1.2. Les menaces externes à l'indépendance du pouvoir judiciaire

Les menaces que font planer les interventions externes sur l'impartialité de la justice sont de sources différentes et de nature variée ; cependant, il convient, croyons-nous, d'accorder une importance particulière à certaines. Le processus de nomination, de promotion et de récompenses, ou encore le processus de renouvellement de mandat peut être de nature à compromettre l'impartialité réelle ou apparente de la Justice. Par ailleurs, certaines pressions provenant de l'environnement social peuvent aussi avoir une influence négative sur l'impartialité du juge.

A. Nomination, carrière du magistrat et renouvellement de mandat : des occasions d'ingérences externes

Dans plusieurs pays, la nomination initiale des magistrats dépend le plus souvent soit de la réussite à un examen d'entrée dans une école de la magistrature soit du résultat d'un concours. En République démocratique du Congo, comme au Congo Brazzaville, le processus de nomination des magistrats n'est pas susceptible de faire naître de soupçon raisonnable quant à l'indépendance d'esprit de ceux-ci, car s'y applique l'un des systèmes⁴³ ci-dessus évoqués. Un recrutement sur examen ou sur concours organisé par un Conseil Supérieur de la Magistrature est à cet égard des moins questionnables si toutefois cet organisme ne subit pas, en fait et en apparence, l'influence du pouvoir exécutif ou de l'argent⁴⁴. La nomination ou la promotion des magistrats par l'exécutif sur recommandation dudit Conseil l'est davantage à première vue si ce dernier doit recommander plusieurs candidatures pour un même poste. Dans une telle hypothèse, même si la liberté de choix de l'autorité de nomination est restreinte mais très certaine, on peut craindre que la personne nommée se sente redevable de l'autorité qui l'a choisie.

En Belgique par exemple, bien que le pouvoir de nomination appartienne au Roi sur présentation des candidats par le Conseil Supérieur de la Justice, celui-ci ne présente qu'un seul candidat pour chaque fonction vacante et c'est donc lui qui détient le réel pouvoir de nomination. En RDC, on reconnaît également au Président de la République le pouvoir de nommer les magistrats sur proposition du CSM. Faut-il y voir une ressemblance ? L'article 2 de la loi organique n° 08/013 du 05 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature dispose que le Conseil supérieur de la magistrature est l'organe de gestion du pouvoir judiciaire. Il élabore des propositions de nomination, promotion, mise à la retraite, révocation, démission et de réhabilitation de magistrats. Il décide de la rotation des juges sans préjudice du principe de l'inamovibilité, conformément aux dispositions de l'article 150 de la Constitution. Au Congo Brazzaville, les mêmes pouvoirs sont reconnus au Chef de l'Etat sur proposition du CSM. Mais la loi 16-99 du 15 avril 1999 sur le CSM apporte deux précisions : d'abord en ce qui concerne tous les magistrats des juridictions inférieures, l'article 7 dispose que leur nomination est proposée par le CSM qui doit observer la règle de l'impartialité et, que les magistrats à nommer, doivent répondre à un certain nombre des critères déterminés par la loi. En ce qui concerne par contre les magistrats de la Cour Suprême, l'article 8 de la même loi précise que leur nomination est faite sur une liste des candidats qui remplissent les critères pour y être

⁴³ Lire l'article 2 de la loi organique n°06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats en RDC, et l'article 17 de la loi 15-99 du 15 avril 1999 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°023-92 du 20 août 1992 portant statut des magistrats en République du Congo.

⁴⁴ Soustrait des pressions politiques en apparence, il semble que le dernier concours des magistrats en RDC n'était pas à l'abri de la corruption. Des familles auraient du déboursier de fortes sommes allant parfois jusqu'à 1500 dollars pour assurer l'admission de leurs enfants chômeurs depuis plusieurs années. Des oncles, Tantes, cousins et cousines auraient ainsi été mis en contribution.

admis⁴⁵. Le Président de la République autorité de nomination aura ainsi un choix à opérer entre plusieurs candidats, avec tous les risques d'inféodation que nous avons précédemment évoqués.

Contrairement en Belgique où le Roi a une compétence liée à la proposition soumise par le CSJ en matière de nomination des juges, dans les deux pays sous examen, les CSM n'ont pas un véritable pouvoir en matière de nomination, dans la mesure où, le nombre des postes à pourvoir non précisé, ne correspond pas au nombre des candidats. Ce qui peut laisser une marge de manœuvre à un pouvoir exécutif peu favorable à une plus grande indépendance du pouvoir judiciaire. Un sentiment d'allégeance parfois aveugle peut ainsi naître dans l'esprit des personnes nommées dans ces conditions. Il paraît pourtant vrai que dans ces deux pays, le pouvoir de proposition reconnu au CSM soit de nature à faire participer ce dernier dans le processus de nomination des personnes dont il a la gestion de la carrière. On peut toutefois discuter de la nature de ce pouvoir. S'agit-il d'un avis, dans quel cas le président de la République peut s'en passer, ou plutôt d'un pouvoir de décision qui lierait l'exécutif ? Bien plus, on peut se demander comment par exemple un CSM dont la majorité de membres sont nommés par le Président de la République –dans le cas du Congo Brazzaville par exemple– peut exercer un contrôle sur les décisions de nomination prises en violation de la proposition par lui faite ?

En matière de promotion, c'est également au CSM que la loi attribue la compétence pour proposer les candidats⁴⁶, y compris pour les magistrats de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat⁴⁷. Le signalement établi chaque année par les chefs des juridictions et chefs d'offices des parquets a pour but d'éclairer les autorités compétentes sur le rendement, la conscience et les aptitudes professionnelles du magistrat et détermine sa promotion en grade. En RDC, l'article 158 de la constitution donne également au CSM la possibilité de proposer trois candidats à la Cour Constitutionnelle, sur un total de neuf membres que doit compter cet organe. Trois sont désignés par le parlement réuni en congrès et trois autres le sont sur l'initiative du président de la République. Ce qui peut conduire, dans un pays où l'exécutif est majoritaire au parlement, au contrôle de la Cour constitutionnelle par le gouvernement. Au Congo Brazzaville, la Cour constitutionnelle est également composée de neuf membres dont trois sont nommés sur initiative propre du chef de l'Etat, deux sont proposés par le Bureau de la Cour suprême parmi ses membres, quatre le sont sur proposition des Présidents de chaque chambre du parlement. En RDC, le mandat des membres de cet organe est de neuf ans non renouvelable, son Président est élu par ses pairs ; au Congo Brazzaville ce mandat est également de neuf ans, mais renouvelable sans limite. Son Président est nommé par le Président de la République, parmi ses membres. Dans ces conditions, le Président de la République, autorité de nomination peut trouver l'occasion de maintenir ou de changer le membre dont l'action est jugée conforme, ou peu favorable, selon le cas, à son régime.

Il résulte de ce qui précède que même si un tel organe, détient le pouvoir de nommer les magistrats, cela ne signifie pas que le processus de désignation soit pour autant soustrait à l'influence du pouvoir exécutif. Dans la nomination comme dans la promotion des

⁴⁵ Ces critères sont déterminés à l'article 3 de la loi 15-99 du 15 avril 1999 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°023 du 20 août 1992 portant statut de la magistrature, repris à l'article 7 de la loi 16-99 du 15 avril 1999 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi 024-92 du 20 août 1992 et de la loi n°29-94 du 18 octobre 1994 portant institution du Conseil Supérieur de la Magistrature. Il s'agit : « de l'ancienneté dans la profession, de l'expérience ; de la technicité et compétence ; du cursus professionnel ; de la probité morale ; de la conscience professionnelle et du sens élevé du patriotisme ».

⁴⁶ Article 11 de la loi organique n°06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats.

⁴⁷ Article 2 al. 5 de la loi organique n° 08/013 du 05 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature en RDC.

magistrats, des craintes demeurent encore ; on peut même craindre que la proposition du CSM ne soit pas de nature à lui attribuer un pouvoir décisionnel si l'autorité de nomination doit opérer un choix sur une liste de plusieurs candidats, pour pourvoir à des postes très limités et bien moins inférieurs aux nombres des candidats. Le système de désignation des juges sur liste en ce qui concerne par exemple les magistrats de la Cour Suprême et le président de la Cour constitutionnelle au Congo Brazzaville, ne présente aucune garantie d'indépendance pour des raisons que nous avons déjà évoquées. En RDC par exemple, des magistrats ont indiqué avoir été informés par leur hiérarchie qu'ils devraient prendre une certaine décision pour pouvoir aspirer à une promotion⁴⁸.

Le maintien de système d'entérinement permet au Président de la République de se présenter comme le véritable détenteur des pouvoirs de nomination. Tel est l'esprit du constituant ? Rien ne permet d'affirmer une telle hypothèse en ce qui concerne la RDC. La logique serait de se passer de cet entérinement. Cela ne relèverait pas de l'abstraction car, au Rwanda, la loi organique n° 3/1996 du 29 mars 1996 portant organisation, fonctionnement, et compétences du Conseil Supérieur de la Magistrature avait permis à cet organe de nommer seul tous les magistrats du siège à l'exception du Président et des Vice-président de la Cour suprême. Une telle option devrait amoindrir l'ingérence directe de l'exécutif dans la nomination ou dans la promotion des magistrats.

Le magistrat, comme tout agent de l'Etat, est soucieux de poursuivre une bonne carrière dans sa profession sans se préoccuper d'autres questions que celles liées à la nature et à l'exercice de son activité. Parler de menaces au sujet de la carrière du juge pouvait paraître contradictoire avec l'idée d'indépendance du magistrat affirmée directement ou indirectement par les textes des pays étudiés. Pourtant, un magistrat qui ferait preuve d'une très grande indépendance aux yeux de son chef hiérarchique, ou à l'égard des autorités exécutives ou politiques en place, pourrait voir sa carrière menacée et son indépendance bien amoindrie. Les magistrats sont plus ou moins attentifs à la perspective d'un avancement dans leur carrière avec les garanties dont ils bénéficient à cet effet, et sont donc bien conscients qu'ils ne sont pas à l'abri de sanctions.

Cette menace sur leur indépendance et leur intégrité est présente tout au long de leur carrière, du recrutement à la cessation de leur fonction, qu'il s'agisse des magistrats du siège, du parquet ou des juges administratifs lorsqu'ils existent. D'autres formes de menace à l'indépendance du pouvoir judiciaire qui sont plus à craindre se manifestent dans l'administration de la justice.

B. Les ingérences proprement dites dans l'administration de la justice

L'activité judiciaire en République démocratique du Congo et en République du Congo est très souvent confrontée à des difficultés de plusieurs ordres. En dehors de celles précédemment décrites, qui elles, peuvent être évitées en adoptant des textes beaucoup plus adaptés et plus clairs; d'autres qui affectent gravement l'indépendance du pouvoir judiciaire, proviennent généralement de l'exécutif ou de ses services qui s'immiscent dans l'administration de la justice. Si l'ensemble de l'appareil judiciaire s'y est soumis, en RDC la justice militaire paraît la plus exposée. Pourtant, d'importantes innovations ont été introduites dans ce domaine ces sept dernières années.

⁴⁸ NATIONS UNIES, *Rapport du Rapporteur Spécial des Nations unies sur l'indépendance des juges et des Avocats, additif, mission en République Démocratique du Congo*. Doc. A/HCR/8/4/Add.2, § 39, 11 avril 2008 (disponible en ligne sur [http : //daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN%5C08/128/48/PDF/Go812848.pdf ?](http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN%5C08/128/48/PDF/Go812848.pdf?)).

En effet, pendant longtemps, les tribunaux militaires ont siégé sous la présidence d'un officier nommé par le commandement militaire et n'ayant pas de qualifications pour être magistrat. Le magistrat de carrière attaché au tribunal siégeait dans le collège des juges comme un simple membre parmi les autres officiers, mais ne dirigeait pas le débat du procès. Quant aux procureurs (auditeurs militaires), ils étaient, en vertu de leur fonction, directement attachés au commandement et à l'exécutif comme conseillers. Le plus gradé parmi eux, l'auditeur général, exerçait automatiquement les fonctions de conseiller juridique du Ministre de la Défense en temps de paix, et celui du Président de la République en temps de guerre⁴⁹. Par ailleurs, l'auditeur Général était le chef du corps de justice militaire et avait ainsi préséance sur les magistrats de siège. Cette atteinte à l'indépendance du siège à l'égard du parquet était confirmée par le pouvoir reconnu à l'auditorat militaire de convoquer les audiences des juridictions militaires.

Certaines de ces atteintes ont été progressivement supprimées au fil du temps. D'abord, des résolutions prises par la Conférence Nationale Souveraine tenue en 1992 avaient permis de supprimer plusieurs de certaines atteintes en abrogeant des dispositions légales qui les justifiaient. Aussi, la présidence des compositions des juridictions militaires a été progressivement confiée aux magistrats militaires au détriment des officiers n'ayant pas qualité de magistrat. Parallèlement, l'indépendance du siège à l'égard du parquet et la préséance des juges sur les magistrats du parquet ont été rétablies. Ensuite, le code judiciaire militaire de 2002 et la constitution de 2006 ont à leur tour permis de rendre plus conformes les conditions de la carrière du magistrat militaire à celui de son collègue civil. Aussi, la nomination des magistrats militaires répond désormais aux conditions générales décrites dans la loi portant statut des magistrats en RDC, et ne peut plus se faire par réquisition effectuée par les hauts magistrats. De même, ces textes ont sensiblement limité l'autorité du ministre de la Défense sur la justice militaire. Ce dernier ne peut désormais plus émettre que des demandes de poursuites (injonction positive) et ne peut plus ordonner qu'il soit mis fin aux poursuites déjà engagées.

Dans la pratique néanmoins, les attaques ouvertes contre l'indépendance des magistrats sont menées de façon régulière par les membres de l'exécutif, le commandement des forces armées et par la hiérarchie judiciaire elle-même. Cette pratique n'est pas un phénomène nouveau dans ce pays, mais il semble qu'elle ait pris des proportions inquiétantes depuis la période de la transition selon l'étude d'AfriMAP déjà citée. Plusieurs raisons l'expliquent. En effet, pendant la guerre, le gouvernement a tissé des alliances avec certains groupes armés insurrectionnels. Ayant du mal à se délier de tels accords, le gouvernement préfère agir contre l'indépendance des magistrats pour protéger des anciens alliés. Aussi, ces attaques contre l'indépendance des magistrats prennent des formes variées, elles vont des pressions politiques proprement dites, aux révocations et mutations intempestives des magistrats. Dans certains cas, des magistrats sont spécialement désignés pour connaître des affaires particulières ; dans d'autres encore, on note la soumission des poursuites à l'autorisation préalable du Commandement et des injonctions avant la prise des décisions⁵⁰.

a) Pressions politiques

De façon générale, les pressions politiques exercées sur les magistrats visent à obtenir d'eux, l'abandon des poursuites ou d'influencer leurs décisions, le but final étant – en ce qui concerne les magistrats militaires – de protéger un ou plusieurs alliés d'hier. Dans

⁴⁹ Marcel WETSH'OKANDA KOSO, *République Démocratique du Congo, la justice militaire et le respect des droits de l'homme – L'urgence du parachèvement de la réforme*, une étude d'AfriMAP et de l'Open Society for Southern Africa, publication du réseau open Society Institute, Johannesburg, 2009, p. 7

⁵⁰ *Idem*, pp. 8-9 ; 71-77

certains cas, les pressions politiques sont exercées de manière très subtile et leur manifestation n'est souvent pas évidente pour le public en dehors du magistrat directement concerné. Gédéon Kyungu Mutanga et Tshiinja Tshiinja, deux anciens chefs May May du Nord Katanga, sont cités pour avoir bénéficié d'une telle protection de la part du Gouvernement. Dans le cas du premier, des pressions ont été exercées sur le magistrat pour influencer le cours de l'instruction à son égard. Dans un rapport du 8 février 2007, la MONUC⁵¹ auprès de qui le chef militaire s'était volontairement rendu le 12 mai 2006, a du confirmer cet état de choses lorsqu'elle a constaté que le sort de M. Gédéon dépendait exclusivement de la volonté du Président de la République. Dans le cas de Tshiinja Tshiinja par contre, le magistrat instructeur de l'affaire, acculé par la Société Civile au sujet des lenteurs dans le déclenchement des poursuites, aurait confirmé que le sort du suspect ne dépendait pas de lui mais du pouvoir politique.

Dans d'autres cas, ces pressions politiques sont plus ouvertes. Il semble que celles exercées sur les magistrats dans l'affaire Kilwa ont particulièrement été flagrantes qu'elles ont du susciter l'indignation de quatre Organisations des Droits de l'Homme qui ont ainsi signé un communiqué de presse⁵²

Plus récemment, le gouvernement a interdit aux magistrats militaires de poursuivre les chefs et les combattants des groupes armés basés au Nord et au Sud Kivu, en particulier ceux du mouvement rebelle Conseil National pour la Défense du Peuple (CNDP). Par une lettre⁵³ du 9 février 2009 adressée au Procureur général de la République et à l'Auditeur général des forces armées de la République Démocratique du Congo, le Ministre de la Justice les avait instruits « *de ne pas engager des poursuites contre les membres desdits groupes armés et d'arrêter celles déjà initiées* ». L'impératif de la paix a souvent été avancé pour justifier des telles décisions. Il faut cependant vite dire que ces mesures, si elles permettent d'établir un semblant de paix dans la mesure où elles gèlent des situations, il n'en demeure pas moins qu'elles constituent une prime à la capacité de nuisance accordée à certains de nos frères égarés. Faut-il rappeler que la paix marche avec la justice ? Plusieurs affaires devant les juridictions internationales (Tribunal d'Arusha pour le Rwanda et Cour Pénale Internationale, par exemple dans le cas du Chef de l'Etat soudanais) ne témoignent-elles pas de cette exigence ? A ces pressions déjà très perceptibles s'ajoutent d'autres facteurs non moins négligeables qui minent l'indépendance de la justice.

b) Révocations, mutations intempestives, menaces et harcèlement des magistrats

En République Démocratique du Congo, l'article 150 de la constitution dispose en son dernier alinéa que : « le magistrat du siège est inamovible. Il ne peut être déplacé que par une nomination nouvelle ou à sa demande ou par rotation motivée décidée par le Conseil supérieur de la Magistrature ». En République du Congo, aux termes de l'article 141 de la constitution de 2002, seuls les juges de la Cour suprême sont inamovibles. Dans bien des cas malheureusement, la révocation et la mutation ont été utilisées pour sanctionner un magistrat qui a énervé le pouvoir. En RDC par exemple, le premier président de la haute cour militaire NAWELE MUKHONGO a été révoqué en 2006 dans les conditions peu respectueuses de la loi. Il semble que cette révocation ait été liée à l'acquittement, par le tribunal militaire de garnison de Kinshasa-Gombe, de Maître Marie Thérèse NLANDU,

⁵¹ MONUC, *La situation des Droits de l'Homme en RDC au cours de la période de juillet à décembre 2006*, 8 février 2007, p. 22.

⁵² ACIDH, ASADHO, GLOBAL WITNESS ET RAID, *Le procès de kilwa: un déni de justice, chronologie, octobre 2004-juillet 2007*, 17 juillet 2007

⁵³ Lettre du Ministre de la justice N° 0226/JPM284/D/CAB/MIN/J/2009 portant « Amnistie à accorder aux membres des groupes armés (CNDP...) »

l'une des candidates de l'opposition à la dernière présidentielle, poursuivie du chef de participation à un mouvement insurrectionnel. Un rapport des Nations Unies⁵⁴ affirme qu'on aurait reproché au général président, de n'avoir pas bien « encadré » le président de ce tribunal militaire, MBOKOLO, alors son directeur de cabinet.

Cette thèse semble s'accréditer par le fait que, Monsieur MBOKOLO et Monsieur KAKWENDE, un autre magistrat militaire proche du général NAWELE ont été, dans les mêmes circonstances mutés à l'intérieur du pays. N'ayant pas rejoint leurs lieux d'affectation respectifs, ils ont fait l'objet des poursuites pour refus d'obéissance. Dans un autre rapport des Nations unies, l'expert note que : « *dans plusieurs procès pour crimes graves, les magistrats ayant entamé des actions ou pris des décisions défavorables à un membre du commandement militaire ont été déplacés et que, suite à ce déplacement, les décisions prises par leur successeur ont abouti à l'acquittement de l'accusé. Dans des nombreux cas, les commandements militaire et de la Police ne remettent pas aux magistrats les militaires ou les policiers inculpés en expliquant parfois qu'ils sont soutenus par la capitale (...)* ». Les magistrats décrivent une situation intenable dans laquelle il est souvent impossible de travailler⁵⁵.

Le poids qu'exerce le commandement a été identifié comme l'un des facteurs de la contre performance sur la justice militaire. Partout, le commandement s'arroge le droit soit d'interdire les poursuites à l'encontre des éléments placés sous son autorité soit de soumettre lesdites poursuites à son autorisation préalable. Ainsi, dans une lettre adressée à l'auditeur militaire de garnison de Bunia en date du 24 juillet 2006, le général MBUYAMBA NSONA⁵⁶, commandant des opérations dans l'Ituri, on peut lire ce qui suit :

1. *J'ai constaté que depuis un certain temps, les militaires de garnison sont convoqués et viennent comparaître dans vos offices à l'insu du commandement des opérations ;*
2. *Désormais, toutes convocations, tout mandat de comparution ou d'amener devra être impérativement approuvé par le commandant des opérations. Les militaires sont en opération.*
3. *Agir autrement constituerait un vice de procédure et de ce fait punissable.*

Dans beaucoup d'autres cas, les magistrats se sentent souvent menacés. Dans le même rapport, on peut lire exactement que : « *plusieurs magistrats ont indiqué avoir reçu des menaces, notamment dans les provinces de l'Est du pays, entre autres pour avoir accepté le soutien de la MONUC. Ils ont reçu des avertissements leur indiquant que, après le départ de la MONUC, eux resteront et que leur compte sera réglé. D'autres magistrats militaires ont indiqué avoir trouvé des tracts contenant des menaces et les enjoignant à ne pas enquêter dans les affaires de meurtre. Dans le cas de la justice militaire, ce sont des militaires qui menacent ou agressent les juges à des fins d'intimidation, en vue de s'assurer leur impunité ou celle de leurs collègues. Les récents graves incidents qui ont eu lieu à Kisangani où le général Kifwa a enlevé quatre magistrats à leur domicile, les a déshabillés et battus dans la rue devant la foule, et les a ensuite amenés à l'état major où*

⁵⁴ NATIONS UNIES, *Rapport de l'expert indépendant sur la situation des Droits de l'Homme en République démocratique du Congo*, Doc. A/HCR/7/25, 29 février 2008§28.

(Disponible en ligne sur <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/Go8/115/59/PDF/Go811559.pdf?>)

⁵⁵ Doc. A/HCR/8/4/Add.2, 11 Avril 2008, *op cit.* § 39.

⁵⁶ Marcel WETSH'OKANDA KOSO, *op. cit.* pp75-76

deux d'entre eux aurait fait l'objet de traitements cruels et dégradants toute la nuit, démontrent que le degré de vulnérabilité des juges atteint des niveaux intolérables⁵⁷ ».

En République du Congo, en l'absence de plusieurs documents d'analyse, il me paraît difficile de mesurer l'ampleur des interventions de l'exécutif dans l'administration de la justice. Cependant, de la lecture de deux rapports fournis par la Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) sur l'Affaire des « Disparus du Beach », il est possible d'affirmer que, dans ce pays, les magistrats ne sont jamais à l'abri des pressions politiques et d'autres formes d'immixtion extérieure, si le procès – hors de tout média – met en jeu « les intérêts du pouvoir » ou implique des personnalités jugées d'une certaine influence. L'affaire des Disparus du Beach, par son importance permet de faire la lumière sur la condition du juge lors que des *intérêts d'Etas* sont menacés.

En effet, en fin janvier 2002, le parquet de Meaux (France) avait ouvert une information judiciaire contre X, à la suite de plaintes déposées par la FIDH et des rescapés du massacre du Beach, qui s'est déroulé du 5 au 14 mai 1999 contre les personnes réfugiées au sud de Brazzaville. Le 1^{er} avril 2004, alors que M. NDENGE⁵⁸ était en visite privée depuis le 19 mars 2004 dans l'hexagone dans sa villégiature de Meaux, il est arrêté et placé en garde à vue à Paris à la demande du juge de Meaux, Jean Gervillié, qui instruit l'affaire. Jean-François N'Dengue serait donc directement impliqué dans les tortures et le massacre de plus de 350 réfugiés du Beach en mai 1999, à l'intérieur du port de Brazzaville. Il semble que malgré les pressions émanant du Quai d'Orsay⁵⁹, le juge d'instruction a directement envoyé M. N'Dengue à la prison de la Santé. C'est alors que M. Sassou N'Gusso, président du Congo (mandaté par ELF-TOTAL) et ami de longue date de Jacques Chirac entre en jeu et fait jouer ses relations. N'obtenant pas gain de cause, viennent alors les menaces : « *Que dirait-on, grince en substance le président africain, si je faisais arrêter l'attaché militaire de l'ambassade de France ? Ou si je menaçais les intérêts de Total et ses dirigeants sur place ?*⁶⁰ ».

Il semble que ce chantage sur les puissants intérêts pétroliers français au Congo ait pris le dessus et ait influencé la décision, puisque, selon le canard enchaîné déjà cité, le « Président Chirac, avant de s'envoler pour Moscou, avait demandé à Villepin de régler la question dans la nuit ». Ce qui conduit le 3 avril, à 2 heures du matin, à la chambre d'instruction de la cour d'appel de Paris - sans motiver son jugement- de libérer le captif. A 3 heures, M. N'dengue est aussitôt relâché et quitte la Santé. La FIDH, la Ligue française des droits de l'Homme (LDH) et l'Observatoire congolais des Droits de l'Homme (OCDH) ont décidé de saisir le Conseil Supérieur de la Magistrature français afin d'enquêter sur la décision de remise en liberté de Jean François N'Dengue.

Dans leur lettre du 5 avril 2004 on peut lire ceci : « *Indépendamment de la légalité d'une telle décision, compte tenu de l'absence d'immunité diplomatique de M. NDENGE et des charges retenues contre lui, il apparaît que cette affaire a fait l'objet d'un traitement à tout le moins surprenant. Il été porté à notre connaissance que les services de gendarmerie ayant procédé à l'interpellation de M. NDENGE, le magistrat instructeur et le juge de la Liberté et de la détention ont fait l'objet d'interventions répétées afin d'éviter la mise en examen de l'intéressé et sa mise en détention (...) Ces faits nous semblent justifier d'une saisine de votre Conseil afin qu'il examine la réalité des interventions dont les enquêteurs et les juges du siège ont pu être l'objet. De la même manière, le traitement exceptionnel de*

⁵⁷Doc. A/HCR/8/4/Add.2,11 Avril 2008 *op cit.* § 38

⁵⁸ Un officier de la gendarmerie congolaise (Brazzaville) de haut rang

⁵⁹ Lire le Canard Enchaîné du 7 avril 2004, « **L'affaire n'dengue - les menaces de SASSOU envers Chirac - quand la France-Afrique fait dérailler la justice française** ».

⁶⁰ Idem.

cette procédure nous paraît justifier l'examen des conditions dans lesquelles un magistrat a pu accepter de statuer dans ces conditions⁶¹ ».

M. Jean Gervillié, juge d'instruction au Tribunal de Grande Instance de Meaux a, lui aussi saisi le Conseil Supérieur de la Magistrature d'une demande d'audition. Ce magistrat en charge de l'instruction ouverte contre X pour crimes contre l'humanité, commis entre avril et juillet 1999 à Brazzaville (Congo) avait dénoncé *les interventions subies, de nature à compromettre gravement le déroulement serein et indépendant de l'information dont il était saisi*. A la suite de cette demande, le Syndicat de la magistrature s'est réunie le 13 avril 2004. Dans la communication de la présidente du Syndicat, Madame Aïda Chouk, on peut lire : « *Messieurs et Mesdames les membres du Conseil Supérieur de la Magistrature, M. Jean Gervillié, juge d'instruction au Tribunal de Grande Instance de Meaux a saisi votre conseil d'une demande d'audition. Ce magistrat en charge de l'instruction ouverte contre X pour crimes contre l'humanité, commis entre avril et juillet 1999 à Brazzaville (République du Congo) indique en effet que cette procédure a fait l'objet d'interventions de nature à compromettre gravement le déroulement serein et indépendant de l'information en cours. Les circonstances du déroulement de la garde à vue de M. N'DENGUE et celles de l'audience du magistrat de la chambre d'instruction de Paris sur le référé-liberté diligenté par le procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Meaux, nous conduisent à vous saisir d'une demande d'avis sur d'éventuelles pressions attentatoires aux principes de l'indépendance de la magistrature et de la séparation des pouvoirs⁶² ».*

Dans la suite de la procédure engagée en France, les autorités congolaises ont annoncé leur volonté de relancer les enquêtes sur une information judiciaire qui aurait été ouverte, contre X depuis l'année 2000. D'après la FIDH, plusieurs éléments ont pu témoigner d'une forte immixtion du politique dans l'affaire. Elle écrit : « *le 11 juin 2002, le procureur de la république et le Doyen des juges d'instruction ont été relevés de leurs fonctions par le Ministre de la justice⁶³. Patrice NZOUALA est nommé nouveau Doyen des juges d'instruction ; décès du juge d'instruction et nomination d'un nouveau juge* ». Dans un autre rapport de la FIDH sur une mission judiciaire du procès des Disparus du Beach, les experts mettent en doute l'indépendance des magistrats et des jurés chargés de ce procès en ces termes : « *Le choix des jurés n'a pas été laissé au hasard d'un tirage au sort ; au contraire, ils ont été soigneusement choisis par l'administration congolaise. Quant aux juges professionnels, les modalités de leur sélection sont demeurées inconnues des avocats rencontrés par les chargés de mission de la FIDH --- à savoir qu'elles ne sont pas régies par des règles transparentes. Ainsi leur indépendance est sérieusement mise en doute. Leur nomination relève exclusivement du président de la République, qui décide sur proposition du garde des Sceaux et d'un Conseil supérieur de la magistrature qui en réalité n'a jamais été créé (...). L'ensemble de la procédure a été marquée par les irrégularités flagrantes et malheureusement topiques de la tutelle du politique sur une*

⁶¹ Fédération Internationale des Droits de l'Homme, Groupe d'action judiciaire de la FIDH, *République du Congo, affaire des Disparus du Beach, Développements et enjeux des procédures en cours en France, en République du Congo et devant la Cour internationale de Justice*, Décembre 2001-juillet 2004, N° 400, juillet 2004, p.12. (Trouvez l'intégralité du rapport sur <http://www.Fidh.org/justice/index.htm>).

⁶² Retrouver l'extrait de la lettre dans Pressafrique d'avril 2004, in <http://www.pressafrique.com/m41.html>

⁶³ Ces deux personnalités auraient déclaré à la FIDH qu'aucune procédure n'était initiée au Congo dans le cadre de l'affaire du Beach. La mesure du Ministre de la justice peut donc s'analyser en une sanction à leur encontre.

*autorité judiciaire qui n'en peut mais, seuls les droits de la défense --- attribut essentiel du droit à un procès équitable --- auront été respectés*⁶⁴».

En RDC comme au Congo Brazzaville, l'analyse de quelques cas pratiques a démontré les diverses formes que peuvent prendre les immixtions du politique dans l'administration de la justice. Les conséquences de telles pratiques sur l'indépendance du pouvoir judiciaire freinent tout élan dans un pays comme la RDC où d'importantes réformes venaient de s'opérer. Bien plus, même si c'est devant les juridictions militaires que de telles attitudes ont été les plus manifestes – dans le cas de la RDC par exemple – cela ne veut pas dire que les magistrats civils soient à l'abri de telles pressions. Un rapport déjà cité indique que : « *concernant l'ingérence du pouvoir exécutif dans l'administration de la justice, on peut signaler le cas d'un Vice-président de la République qui a fait suspendre l'exécution d'un jugement de déguerpissement régulièrement rendu, allant jusqu'à séquestrer et à faire détenir les huissiers commis à l'exécution de la décision* ». Le même rapport note : « *qu'il est courant de voir le Ministre de la justice suspendre l'exécution d'une décision de justice rendue en bonne et due forme. Il arrive même qu'il intime l'ordre à un magistrat instructeur de libérer un prévenu sans tenir compte des éléments du dossier*⁶⁵ ».

Par ailleurs, il arrive des cas que le juge, tout en étant soumis à l'autorité d'aucun autre organe ou collectivité, aliène son indépendance à des particuliers ou à de l'argent. Cette forme de pression, bien que souvent non organisée, n'en est pas moins redoutable.

c) Les pressions de l'environnement social du magistrat

Le magistrat est partie intégrante de l'environnement social dans lequel il évolue et il n'est pas souhaitable de l'isoler de celui-ci ; la « bonne justice » est rendue par un juge qui est en phase avec la réalité. S'il est vrai que les droits et libertés qui sont reconnus aux autres membres de la société civile ne sauraient lui être reconnus sans restriction aucune, il est tout aussi vrai que le juge ne doit pas paraître vulnérable à certaines influences politiques, religieuses, ethniques, ou d'ordre économique, susceptibles d'affecter son impartialité. Le souci d'éliminer les risques de conflits d'intérêts justifie qu'il soit interdit aux juges l'exercice de toute activité professionnelle susceptible de les conduire à exercer leurs fonctions juridictionnelles avec partialité. La maxime « *nemo debet esse judex in propria sua causa* » qui véhicule l'exigence d'impartialité signifie que le juge ne doit pas être en situation d'avoir à choisir entre ses intérêts personnels et les exigences de la justice. Les textes qui établissent les incompatibilités prévoient généralement et explicitement l'interdiction d'exercer des fonctions politiques ou d'appartenir à un parti politique.

Cependant dans la pratique, les influences et pressions provenant de son environnement social susceptibles de compromettre l'impartialité d'un juge sont de sources si diverses qu'il serait difficile de les mentionner toutes ici. De manière générale, dans les deux pays sous examen, le juge se laisse très souvent influencer par les considérations d'ordre sociologique (clanique ou tribal)⁶⁶ et par le pouvoir de l'argent.

⁶⁴ FIDH, Mission d'observation judiciaire au procès des “disparus du Beach”, Brazzaville, été 2005, n° 435, Décembre 2005, in <http://www.Fidh.org/justice/index.htm>.

⁶⁵ Joseph MVIOKI BABUTANA (Dir.), *Etat des lieux du système judiciaire congolais*, Rapport, op cit, p 179.

⁶⁶ Même les règles présidant à la promotion sont également affectées par ce phénomène de tribalisme, ce que le Bâtonnier MBUY-MBIYE TANAYI semble affirmer lorsqu'il écrit que : « *Les règles présidant à la promotion constituent un autre problème, dans la mesure où la compétence était souvent écartée comme critère possible de sélection, l'évaluation des candidats se limitant bien souvent à l'origine tribale ou clanique ou encore à l'équilibre régional, avec pour conséquence que certains méritants sont astreints à une carrière plane qui finit par engendrer découragement et aigreur.* » (MBUY-MBIYE TANAYI,

Aussi, avoir des relations parmi les autorités politiques influentes, et le critère de parenté au sens large (famille, clan, ethnie) avec un haut placé est un atout pour gagner un procès. Le contraire l'est pour la perte d'un procès même lorsqu'on a juridiquement raison. Le pouvoir de l'argent exerce, à son tour une autre influence sur le juge. Celui-ci, se fondant sur son maigre salaire, demande de l'argent à tout prix aux parties pour prononcer un jugement, sinon le délai est tiré en longueur, sans peur de verser dans un retard injustifié qui est une composante du déni de justice. Ensuite, le gain du procès revient à la partie qui offre plus de sous. Le Professeur VUNDWAVE n'a pas hésité de parler des Avocats et des magistrats qui entretiennent des relations mercantilistes en bradant le droit contre de l'argent.⁶⁷

Dans un rapport de l'ONU sur l'indépendance des juges déjà cité, l'expert note ceci : « *alors que les Avocats ne semblent souffrir ni d'un manque d'organisation de leur profession ni de l'absence d'indépendance au niveau formel, les difficultés qu'ils rencontrent se situent au niveau du manque d'indépendance des magistrats, et notamment de leur corruption. Il est bien trop fréquent que les juges demandent de l'argent aux avocats et, s'ils ne payent pas, ils perdent le plus souvent les procès. De ce fait, une partie des Avocats se laissent corrompre et ceux qui restent intègres ont beaucoup de difficultés*⁶⁸ ».

L'environnement social et le pouvoir de l'argent sur le magistrat, sont donc ces deux autres facteurs qu'il faut considérer dans la détermination des règles sur l'indépendance des magistrats. Le principe de l'inamovibilité des juges par exemple devrait s'adapter à cette réalité ; un régime plus dissuasif des sanctions est, pour ainsi dire souhaitable pour décourager des pratiques pour les moins avilissantes.

II.2. POUR UNE INDEPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE DANS LES DEUX CONGO

Dans les pays qui ont rompu avec le système communiste et ont adopté le système politique de la démocratie pluraliste, l'administration de la justice a été remodelée pour s'adapter aux nouvelles exigences des règles démocratiques. Il n'existe peut-être pas encore de doctrine valable de l'indépendance de la fonction judiciaire et, c'est pour cette indépendance une cause incontestable de faiblesse, tout au moins dans les pays de droit romain. Mais il demeure constant que l'indépendance des magistrats est une nécessité reconnue de tous, et que dans tous les pays libres on s'est efforcé de l'assurer. Dans les deux pays sous examen, des réformes ont été initiées depuis les années 90. L'analyse de leurs constitutions et lois respectives a permis de démontrer que sur le plan formel, la République Démocratique du Congo semble aller très loin vers une reconnaissance plus large de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

En République du Congo, les réformes très ambitieuses opérées entre 1992- 1997 n'ont malheureusement pas pu se maintenir devant d'autres réformes plus favorables au régime de tutelle du pouvoir judiciaire autrefois décrié. Ce sont ces moyens de cette indépendance que nous allons nous efforcer de rappeler à la lumière de l'expérience tirée de plusieurs pays. Sur le plan pratique, l'indépendance du juge exige pour être garantie qu'un certain nombre des conditions qu'il est malaisé d'énumérer ici. En d'autres termes, là où la proclamation puis la mise en œuvre du principe de séparation des pouvoirs suffisent

L'état de la justice congolaise, Discours de rentrée judiciaire, Kinshasa, décembre 2008) lire l'intégralité du discours in www.justice.gov.cd

⁶⁷ VUNDWAVE te PEMAKO, *op. cit.*, p. 119.

⁶⁸ Doc. A/HCR/8/4/Add.2, 11 Avril 2008, *op cit.* §47

formellement à assurer l'indépendance de la justice, saisie collectivement, bien d'autres garanties sont requises pour assurer celle des magistrats, pris individuellement. L'on en vient ici aux traductions les plus classiques du droit à l'indépendance. Elles sont aujourd'hui bien connues et largement partagées, ce qui, hélas, ne suffit certes pas à ce que tous les problèmes soient réglés. Inventorier les sujets, c'est inventorier les difficultés mais, de façon générale, en dehors de l'indépendance extérieure protégée par les lois, le magistrat doit aussi pouvoir disposer de l'indépendance intérieure. Dans le cadre de cette étude, nous nous limiterons aux conditions extérieures de l'indépendance qui se rapportent au recrutement et à l'avancement de la magistrature ; à la question de l'inamovibilité du magistrat ; à la responsabilité pénale du magistrat et aux immunités et protection contre les outrages, en démontrant le rôle que le CSM peut jouer et dans quelle condition le CSM peut-elle être efficace.

II.2.1. Le CSM, organe de nomination et de promotion des magistrats

Dans plusieurs pays à tradition démocratique, la constitution confère à un organe indépendant le rôle de garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire. En RDC comme au Congo Brazzaville il s'agit du Conseil Supérieur de la Magistrature qui en principe, intervient dans la désignation et l'avancement des magistrats comme nous l'avons expliqué. Mais la mise en œuvre effective de ces pouvoirs reste soumise à certaines conditions. En effet, le Conseil Supérieur de la Magistrature est cet organe de régulation de la carrière des magistrats conçu pour soustraire le processus de nomination des magistrats de l'emprise de l'exécutif, et donc de les mettre à l'abri des influences politiques. En ce qui concerne le recrutement des magistrats, les deux pays pratiquent le système de recrutement sur concours ou, parfois, sur titre.

De ce fait, doit s'organiser un déroulement de carrière, dont il va de soi qu'il ne peut être abandonné à la volonté du pouvoir politique. Si le système de concours paraît faire l'unanimité quant à certaines *garanties formelles* qu'il présente, le plus difficile est dans la gestion des transitions : lorsque l'on veut passer d'un système insatisfaisant à un système satisfaisant, comment doit-on faire, et avec qui ? Face à un système judiciaire asservi ou vénal, faut-il commencer par le purger – ce qui n'est déjà pas chose aisée – pour ensuite seulement apporter des garanties d'indépendance à des magistrats nouveaux, ou faut-il commencer par les garanties, quitte à ce qu'elles profitent en premier lieu à ceux qui, dans le passé, ont eu des pratiques détestables et dont on est en droit de se défaire ?

La RDC a certainement eu à se poser de telles interrogations dans un passé très récent, le Congo Brazzaville pourra y être confronté. Hier, dans ces deux pays, la nomination des magistrats était l'apanage du Ministre de la justice selon la procédure rappelée plus loin. Actuellement, des CSM composés des autorités, elles-mêmes judiciaires ont reçu les tâches délicates de la sélection puis de l'avancement. Mais la réalité est parfois éloignée de ce principe parce qu'en fait, outre la corruption qui est toujours présente dans la sélection des candidats, le pouvoir politique est loin d'avoir renoncé partout à influencer sur ces choix. En effet, même si le CSM est formellement compétent pour proposer la nomination, la promotion et la révocation de magistrats, le vrai pouvoir revient en réalité au président de la République.

En RDC le CSM est totalement composé des magistrats, ce qui peut garantir l'absence de toute influence politique dans le déroulement de leurs travaux ; en République du Congo en revanche, on est loin de cette idée. En effet, lorsqu'il doit siéger en matière de nomination ou de promotion des magistrats, le CSM composé en majorité des membres nommés par le Président de la République, est présidé par ce dernier ou, à son défaut par le Ministre de la justice. Aussi le poids des membres de l'exécutif au sein de cet organe et les

modalités de prise de décision au cours des délibérations ne laissent aucun doute sur la vulnérabilité des magistrats.

Au Sénégal dont le système est très proche de celui du Congo Brazzaville, la pratique a montré que les procédures de délibération et de vote au sein du CSM ne sont bien souvent que de simples formalités dont le président de la République ou le Ministre de la Justice s'est parfois passé lorsqu'il s'est agi de nommer ou de promouvoir des juges pour des raisons politiques. Il a en effet été observé que même s'il a présidé le CSM siégeant en matière de nomination, le président de la République ne s'est senti dans aucune obligation de nommer exactement comme l'indiquait le résultat du vote du CSM. En fait, la pratique paraît indiquer que « *Tantôt le Président, faisant suite au rejet manifesté par le CSM d'une proposition de nomination du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, s'est gardé de nommer le magistrat proposé, tantôt le Président de la République malgré l'avis favorable des membres du C.S.M. n'a pas donné suite à la nomination de magistrat proposé*⁶⁹ ». Ce qui sous-entend qu'en matière de nomination des magistrats, la compétence du Président de la République n'est pas liée au résultat du vote du CSM.

Pour éviter les risques d'une politisation de la fonction du magistrat au Congo, l'idéal serait de couper le cordon ombilical entre le CSM et l'exécutif comme l'a déjà fait son voisin. Tel fut d'ailleurs l'idée M. Aliou Niane, président de l'Union des magistrats du Sénégal. Au cours d'une émission à la radio privée *Radio Futurs Médias* (RFM) le 19 août 2007, M. Alioune avait déclaré que puisque « *le président de la République ne peut pas être chef de l'Assemblée nationale ni du Sénat, par principe et pour assurer une indépendance effective des magistrats, il ne peut pas être le chef du pouvoir judiciaire à travers le Conseil Supérieur de la Magistrature* ».

En matière de nomination et de promotion des magistrats, un renforcement des pouvoirs du CSM voudrait que les lois soient les plus claires possibles, en exigeant par exemple la conformité du décret du président de la République à la proposition faite par le CSM. La suppression de ce décret aussi bien en RDC qu'au Congo Brazzaville devrait être l'idéal. Plus qu'au Rwanda, en Mozambique, l'article 222 de la constitution assigne 4 tâches au Conseil Supérieur de la Magistrature (*Conselho Superior da Magistratura Judicial*) CSMJ : nommer, transférer, promouvoir et révoquer les juges ; évaluer leur mérite professionnel et exercer l'action disciplinaire à leur encontre ; évaluer le mérite professionnel et exercer l'action disciplinaire à l'encontre du personnel administratif des tribunaux, sans préjudice des pouvoirs disciplinaires des présidents des tribunaux ; procéder à des inspections, enquêtes et investigations pour des matières extrajudiciaires liées à l'administration des cours et tribunaux ; donner des avis consultatifs et des recommandations sur les grandes options du pouvoir judiciaire, à leur propre initiative ou à la demande du président de la République, du parlement ou du gouvernement.

Dans sa Recommandation n° R(94)12, le Comité des Ministres de la Commission européenne laisse également apparaître une préférence pour un Conseil Supérieur de la Magistrature comme organe en matière de nomination, tout en admettant d'autres dispositifs et indique : « *L'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante du gouvernement et de l'administration. Pour garantir son indépendance, des dispositions devraient être prévues pour veiller, par exemple, à ce que ses membres soient désignés par le pouvoir judiciaire et que l'autorité décide elle-même de ses propres règles de procédure. Toutefois, lorsque la Constitution, la législation ou les*

⁶⁹ Juriscope, « *Le statut particulier des magistrats et le régime de la magistrature au Sénégal* », 1997, p6 cité par Fondation OSISA (AfriMAP), in Les conseils Supérieurs de la Magistrature ou organes équivalents en Afrique : brève présentation comparative de leurs pouvoirs et compositions : avis juridiques à l'intention des parlementaires de la République démocratique du Congo, novembre 2007, p. 7.

traditions permettent au gouvernement d'intervenir dans la nomination des juges, il convient de garantir que les procédures de désignation des juges ne soient pas influencées par d'autres motifs que ceux qui sont liés aux critères objectifs susmentionnés⁷⁰».

En ce qui concerne l'avancement, la Recommandation n° R(94)12 prévoit que : « *Toute décision concernant la carrière professionnelle des juges devrait reposer sur des critères objectifs, et la sélection et la carrière des juges devraient se fonder sur le mérite, eu égard à leurs qualifications, leur intégrité, leur compétence et leur efficacité⁷¹ ».* Le Bâtonnier MBUY-MBIYE TANAYI exprimait le même avis dans un discours de rentrée judiciaire lorsqu'il dit : « *Les règles présidant à la promotion constituent un autre problème, dans la mesure où la compétence était souvent écartée comme critère possible de sélection, l'évaluation des candidats se limitant bien souvent à l'origine tribale ou clanique ou encore à l'équilibre régional, avec pour conséquence que certains méritants sont astreints à une carrière plane qui finit par engendrer découragement et aigreur. Plus que cela, le système d'évaluation ou de cotation des magistrats doit être remis en vigueur à la condition bien sûr de revenir à l'objectivité dans l'appréciation des mérites. Le seul remède admissible reste ainsi l'organisation des épreuves ou des concours, après un cycle spécial de formation destiné à ceux qui se sentent des vocations à diriger des juridictions ou des offices du parquet, en complément des formations pré recrutement ou en cours de carrière de magistrats. Il est certain que tout le monde gagnerait à cet égard, si le barreau, ce témoin privilégié de l'activité des magistrats était consulté pour un avis facultatif pour toutes les promotions dans la magistrature⁷².* »

De même, dans son Avis n° 1 (par. 25), le Conseil Consultatif des Juges Européens (CCJE) recommande en outre « *aux autorités des Etats membres responsables des nominations et des promotions ou chargées de formuler des recommandations en la matière d'adopter, de rendre publics et de mettre en œuvre des critères objectifs afin que la sélection et la carrière des juges soient "fondées sur le mérite, eu égard à leurs qualifications, leur intégrité, leur compétence et leur efficacité"* ». Le mérite ne se mesure pas seulement aux connaissances juridiques, aux compétences analytiques ou à l'excellence intellectuelle. Son évaluation devrait aussi prendre en compte la personnalité, la sûreté de jugement, l'accessibilité, l'aptitude à la communication, l'efficacité dans l'élaboration des décisions, etc.⁷³, conditions qu'un juge ne peut remplir si son inamovibilité n'est pas garantie.

A. La question de l'inamovibilité du juge

La notion d'inamovibilité n'est pas toujours définie par les textes qui traitent de l'indépendance de la justice mais il ne fait aucun doute qu'elle en constitue un élément essentiel. « *L'inamovibilité des juges, avait déclaré M. Paul FABER, ancien président de la Cour supérieure de justice du Grand Duché de Luxembourg, est une des principales garanties de leur indépendance à l'égard des pouvoirs politiques.* » Ce principe est aujourd'hui proclamé par les constitutions de presque tous les Etats. Dans son essence, elle signifie en premier lieu, qu'un magistrat du siège ne peut, même par voie d'avancement, être déplacé ou muté sans son consentement. Au Canada, l'Acte de l'Amérique britannique du Nord stipulait que les juges des cours supérieures restent en charge durant bonne conduite. Les mots « *durant bonne conduite* » sont interprétés comme voulant dire que les juges sont nommés à vie.

⁷⁰ Commission de Venise, Doc. CDL-AD (2010) 004, *op. Cit.*, p. 7, §28

⁷¹ *Idem*, p.6 §23

⁷² MBUY-MBIYE TANAYI, *op. Cit.*

⁷³ Commission de Venise, Doc. CDL-AD (2010) 004, *op. Cit.*, pp.6-7, §24

En RDC, le principe est inscrit à l'article 150 de la constitution de 2006. Au Congo Brazzaville, seuls les magistrats de la Cour Suprême sont inamovibles (article 141). Il paraît donc clair que sur la question de l'inamovibilité constitutionnelle des magistrats (juges), plusieurs conceptions sont admises et pour le professeur BIBOMBE MWAMBA, plusieurs questions se posent encore, et on peut discuter sur son contenu et ce en quoi elle consiste⁷⁴.

Quoiqu'il en soit, l'inamovibilité des juges, si elle doit en effet être intangible dans son principe, elle ne saurait cependant être absolue dans son application. A notre sens, plusieurs facteurs peuvent en restreindre l'application complète et admettre ainsi des limites. La santé du magistrat et son inconduite notamment, peuvent rendre souhaitable que ces fonctions lui soient retirées. Ici apparaît une fois encore la nécessité d'un organe totalement indépendant des pouvoirs politiques. En RDC comme au Congo Brazzaville, le CSM est l'organe disciplinaire des magistrats. Il exerce ses compétences conformément aux dispositions prévues dans les lois sur le statut des magistrats de ces deux pays⁷⁵. Dans le premier pays⁷⁶, l'article 20 de la loi organique n°08/013 du 05 août 2008 portant organisation et fonctionnement du CSM indique que celui-ci est la juridiction disciplinaire des magistrats. L'article 21 de la même loi précise que le pouvoir disciplinaire du CSM est exercé par la chambre nationale et les chambres provinciales de discipline. Les articles 22 et suivants définissent les compétences de ces chambres ; l'article 47 dresse une liste non exhaustive des fautes disciplinaires et l'article 48 énumère limitativement les peines qui peuvent frapper un magistrat fautif. Dans le second, le régime disciplinaire est également confié au CSM à travers une commission de discipline des magistrats, délibérant sur chaque dossier en travaux préparatoires, soumet ses conclusions au CSM réuni dans son ensemble et statue sous la présidence du Président de la République⁷⁷.

Par ailleurs, il a été souligné que l'inamovibilité peut poser des problèmes dans les petits pays et localités où un magistrat, longtemps en place peut se trouver plus facilement soumis à la pression du groupe ou de l'environnement socioculturel dans lequel il est intégré. En fait, la spécificité et la difficulté de l'appareil judiciaire résident, il me semble dans le fait qu'il se trouve au carrefour de nombreux domaines ; ce qui rend la lutte contre les pesanteurs plus complexe, lutte dans laquelle l'intégrité du juge est un élément essentiel. L'indépendance du juge réunissant une combinaison de facteurs, il est prudent de ne pas laisser un même juge dans le même lieu d'affectation durant de trop longues années, pour éviter une influence croissante du groupe sur lui et l'affaiblissement de son autorité. Il a par ailleurs été démontré que le magistrat subit très souvent des pressions de son environnement social.

Le principe de l'inamovibilité suppose aussi que le juge ne puisse subir de changement dans sa carrière à moins que ceux-ci résultent d'une faute commise dans l'exercice de ses fonctions. Bien au contraire, l'inamovibilité du juge est également menacée par les mutations intempestives et irrégulières opérées généralement au titre de sanction. Ailleurs,

⁷⁴ BIBOMBE MWAMBA, « Le droit à un procès équitable à travers la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et le pacte international relatif au droit civil et politique », in *Annales de la faculté de Droit*, presses de l'Université de Kinshasa, décembre 2007, p.196.

⁷⁵ Au Congo Brazzaville, les articles 28 à 39 de la loi 15-99 du 14 mars 1999 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°023-92 du 20 août 1992 portant statut de la Magistrature organisent la procédure disciplinaire.

⁷⁶ En RDC, la procédure disciplinaire des magistrats est décrite aux articles 50 à 64 de la loi organique n°06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats.

⁷⁷ Lire l'article 12 de la loi organique portant organisation, composition et fonctionnement du CSM au Congo.

elles relèvent parfois de la nécessité de service⁷⁸, ce qui pose la question de la compatibilité entre ces deux principes. Il convient de dire à ce sujet que l'inamovibilité du juge n'est pas un privilège personnel pour le juge, elle vise plutôt à garantir l'indépendance de la justice et donc de la personne chargée de l'appliquer, aussi son consentement doit être sollicité et la procédure d'affectation respectée même dans le cadre de ces « nécessités de service », sans se limiter à une simple information.

Dans le cadre européen, la question des mutations des juges est traitée dans la Charte du juge européen au par. 3.4 qui stipule que : « *Le ou la juge en fonction dans un tribunal ne peuvent en principe faire l'objet d'une nouvelle nomination ou d'une nouvelle affectation, même en promotion, sans y avoir librement consenti. Il ne peut être fait exception à ce principe que dans le cas où le déplacement a été prévu à titre de sanction disciplinaire et a été prononcé, dans celui d'une modification légale de l'organisation judiciaire et dans celui d'une affectation temporaire pour renforcer un tribunal voisin, la durée maximale d'une telle affectation étant strictement limitée par le statut sans préjudice de l'application des dispositions du point 1.4.* »

Cette position a par ailleurs été adoptée par la Commission de Venise lorsqu'elle déclare : « Les mutations contre la volonté du juge ne peuvent être autorisées qu'à titre exceptionnel. » En Afrique, la Déclaration et le Plan d'Action du Caire adoptés en 1995 incitent les Etats francophones à éliminer « toute entrave à l'indépendance des magistrats, premiers garants d'une Justice accessible et efficace, en leur assurant les moyens statutaires et matériels nécessaires à l'exercice de leurs fonctions... ». Le Conseil d'Etat sénégalais est allé dans ce sens en annulant pour illégalité (méconnaissance du principe d'inamovibilité des magistrats) deux décrets présidentiels qui avaient procédé à des affectations/sanctions de magistrats à leur insu. Le Conseil constitutionnel sénégalais n'avait pas hésité auparavant à annuler une loi organique pour inconstitutionnalité⁷⁹. La Cour constitutionnelle béninoise a également affirmé avec force la nécessité de respecter le principe d'indépendance de la justice dans des affaires où le pouvoir politique tentait de contenir l'appareil judiciaire. La Cour précisa en effet que « *le respect du principe de l'inamovibilité exige que le magistrat ait été individuellement consulté à la fois sur les nouvelles fonctions qui lui sont proposées et les lieux précis où il est appelé à les exercer... Les éléments de cette consultation constituent les conditions de la procédure minimale exigée pour la garantie de l'indépendance des magistrats du siège*⁸⁰ »

En France, pour pallier ce risque, la doctrine a proposé l'adoption d'un principe d'inamovibilité « temporaire » où une durée de la fonction de juge à tel ou tel poste est déterminée à l'avance. Si à la date d'entrée de cette fonction, le magistrat concerné sait qu'il ne peut dépasser cette durée, il n'y aura pas d'atteinte à son indépendance. La loi organique du 30 mai 2001 est allée dans ce sens en limitant à sept ans l'exercice des fonctions de président ou de procureur de la République dans un même tribunal.

⁷⁸ C'est le cas notamment du Sénégal où le principe d'inamovibilité est mis en échec par l'article 5 de la loi organique n°09-27 du 30 mai 1992 portant statut des magistrats. Il permet à l'exécutif d'arguer des « nécessités du service » pour neutraliser les juges opposés au dictat du pouvoir politique. Ainsi, il peut procéder, avec l'accord du Conseil supérieur de la Magistrature, à des déplacements de magistrats sans avoir besoin de solliciter leur accord, et surtout sans que cela ne soit objectivement commandé par les impératifs du service. Cette entorse au principe d'inamovibilité est par ailleurs doublée d'une autre : l'article 68, alinéa 2 de la même loi permet d'assurer l'intérim si le nombre de magistrats disponibles dans la juridiction est insuffisant. On retrouve également de telles dispositions en Mauritanie, au Bénin ou encore au Burkina Faso pour ne citer que ces quelques exemples.

⁷⁹ CC Sn 23 juin 1993 citée par Alioune Badara FALL, *op cit.*

⁸⁰ V. DCC.97-033 du 10 juin 1997, *idem.*

En tout état de cause, la composition de l'organe disciplinaire ainsi que le processus de désignation de ses membres sont de nature à renseigner quant à l'étendue de la garantie d'inamovibilité dont jouissent les magistrats. La meilleure garantie dont ils puissent bénéficier résulte sans aucun doute du fait que l'organisme disciplinaire soit formé de juges désignés par leurs pairs. Aussi, parce que l'indépendance du pouvoir judiciaire n'intéresse pas uniquement les magistrats, des personnes extérieures à la fonction judiciaire peuvent en faire partie. Mais si l'exécutif nomme certains membres d'un tel organisme, ceux-ci ne devraient pas être en majorité. En outre, lorsque – comme c'est le cas au Congo Brazzaville – le Président de la République ou le ministre de la justice et garde des sceaux font partie du Conseil supérieur de la magistrature ou de son équivalent, il ne devrait en aucun cas participer au processus disciplinaire⁸¹. A ces aspects s'ajoutent d'autres facteurs, pour une réelle indépendance des magistrats.

B. Les aspects financiers dans l'indépendance des magistrats

La question des conditions financières des magistrats et la nécessité absolue de leur en accorder des moyens plus satisfaisants a été assez largement abordée, à ce stade nous voulons seulement insister en rappelant diverses positions adoptées dans le cadre européen. D'abord, selon la Recommandation n° R (94) 12 déjà citée, « *la rémunération [des juges] devrait être garantie par la loi* » (principe I.2.b.ii) et être « *à la mesure de la dignité de leur profession et des responsabilités qu'ils assument* » (principe III.1.b). La Charte étend ce principe aux prestations d'assurance-maladie et à la pension de retraite, ce qu'approuve le CCJE dans son Avis n° 1 lorsqu'il dit: « 62. *Bien que certains systèmes (par exemple dans les pays nordiques) appliquent en la matière les mécanismes traditionnels en absence de formelles dispositions légales, le CCJE est d'avis qu'il est généralement important (et en particulier dans le cas des nouvelles démocraties) de fixer les dispositions légales spécifiques garantissant les salaires des juges qui protégeraient ces salaires contre les réductions et qui assureraient de facto l'augmentation des salaires en fonction du coût de la vie.* » En résumé, la Commission de Venise estime que la loi devrait garantir aux juges un niveau de rémunération conforme à la dignité de leur charge et à l'étendue de leurs missions.

A tous ces risques de dérive, et à d'autres encore, il n'est de rempart effectif, quand il existe, que dans la responsabilité du juge. Non pas la responsabilité civile ou pénale qui est recherchée selon les procédures appropriées qui, ici, ne pourraient rien donner, mais bien la responsabilité au sens éthique, c'est-à-dire la conscience qu'a le juge de ce qu'est son devoir, ce devoir auquel les manquements n'entraînent pas d'autre sanction que celle de la perte méritée du respect de soi-même. Or celui qui va passer une partie de sa vie à juger les autres et que cette perspective n'intimide pas suscite méfiance. Le professeur Guy CARCASSONE y voit le signe de ce qu'il n'a pas pris conscience de la grandeur de la tâche, mais aussi de ce qu'elle a de terrible, qu'il n'a pas mesuré la liberté dont il jouira et la responsabilité qu'elle appelle, qu'il ne perçoit de l'indépendance que le droit sans en mesurer le devoir⁸². Ici encore, le Conseil Supérieur de la Magistrature est appelé à jouer un rôle déterminant. Mais de telles recommandations, pour bonnes qu'elles soient, supposent pour leur mise en œuvre, que le CSM, l'institution chargée de nommer et de décider de la promotion des magistrats requiert une légitimité susceptible de la mettre hors de toute critique. Or, très souvent il arrive à l'exécutif d'invoquer son intervention, au mieux indirecte, par la crainte, sinon, d'assister à des dérives corporatistes qui, de fait, ne sont pas toujours absentes.

⁸¹ Madame Nicole DUPLE, op cit

⁸² Guy CARCASSONE, op cit.

Aussi n'est-il pas surprenant que la composition des instances supérieures de la magistrature soit un sujet de vives discussions. Il me semble même que cela soit l'une des conditions non moins importante pour l'efficacité, et peut-être de l'acceptation de l'activité de cet organe.

C. Conditions d'acceptation et d'efficacité de l'activité du CSM

L'efficacité et l'acceptation de l'activité du CSM tiennent à plusieurs facteurs. On reproche très souvent à cet organe d'être trop complaisant dans l'application des sanctions contre ses membres à cause de son caractère trop corporatiste. Aussi, en dehors d'un régime plus rigoureux de sanction à l'endroit des magistrats, à qui on doit reconnaître une plus large indépendance, la question liée à sa composition paraît des plus discutées.

a) La question de la composition du Conseil Supérieur de la Magistrature

Dans nombre des pays où l'institution du CSM est d'une longue tradition, la question de sa composition a été fondamentalement posée pour assurer son affirmation dans la pratique. En France par exemple, lorsque le CSM a été pour la première fois institué par la constitution de 1946, la question a été également soulevée. Sur le point de savoir si les magistrats devraient être majoritaires au sein de cet organe, M. Vincent Auriol a exprimé son opinion au cours de la réception à l'Élysée en ces termes : « *Le conseil, a-t-il dit, n'est pas parfait évidemment. Il a les imperfections de la nature humaine. Mais je ne souhaite pas à vous magistrats, d'être en majorité au conseil, comme parfois on le demande. Vous connaîtrez alors des difficultés que tout gouvernement éprouve en présence du parlement : vous verrez se créer des chapelles, se disloquer votre union. Le corporatisme qui pèse si lourdement sur les délibérations des assemblées politiques serait détestable dans l'administration de la justice. Vous ne nommeriez plus dans l'impartialité qui attire la confiance vers la justice. Vous seriez condamnés à la cooptation*⁸³ ». Cette position a été adoptée, et tend actuellement à se généraliser dans la pratique de plusieurs Etats.

En Afrique du sud par exemple, la section 174 de la Constitution fixe les conditions de nomination et la révocation de l'ensemble des membres de la Magistrature (notamment des juges et des magistrats). En matière de nomination des juges, un organe est spécialement créé, appelée Commission des services judiciaires (JSC). Cette Commission est composée de 23 personnes : le président de la Cour constitutionnelle, le président de la Cour de cassation, un juge président de la haute cour, le ministre de la Justice (ou son représentant), deux avocats désignés par la profession, deux avoués désignés par la profession, un universitaire spécialisé en droit désigné par le corps professoral, six membres de l'Assemblée Nationale (dont trois issus des rangs de l'opposition), quatre délégués du Conseil national des Provinces et quatre personnes désignées par le président de la République à titre individuel.

En Mozambique, Le CSMJ admet dans sa composition la présence d'éléments extérieurs à la magistrature. En vertu de l'article 221 de la Constitution du Mozambique, le CSMJ est composé de 16 membres dont seulement 2 sont des membres de droit, c'est-à-dire désignés *ès* qualité, les 14 autres étant des membres élus ou nommés. Les membres de droit sont le président de la Cour suprême (qui est de droit président du CSMJ) et le vice-président de la Cour suprême. Le CSMJ comprend ensuite: 2 membres nommés par le président de la République; 5 membres nommés par le parlement sur base d'une représentation proportionnelle des partis représentés au parlement (c'est-à-dire que le nombre des membres, parmi les 5, nommés par les partis représentés au parlement est proportionnel au nombre des sièges qu'ils contrôlent); 7 juges élus par leurs pairs.

⁸³ Jean Louis ROPERS, op. Cit. p. 707

Comme c'est le cas pour l'Afrique du Sud et le Mozambique, la composition de la Commission du Pouvoir Judiciaire du Malawi tend à assurer que cet organe ne sera ni contrôlé par l'exécutif, ni érigé en un club exclusif des juges qui s'auto-protègent pour des raisons corporatistes. La Commission est en effet un organe de 5 personnes composé et constitué de la manière suivante: le *Chief Justice* qui en est de droit président; le président de la Commission de la Fonction Publique; un juge de la Cour d'appel nommé par le président de la République sur recommandation du *Chief Justice*; un avocat nommé par le président de la République sur recommandation du *Chief Justice*; un juge de tribunal inférieur nommé par le président de la République sur recommandation du *Chief Justice*.

L'Avis n° 10 du CCJE sur le Conseil de la Justice au service de la société précise cette position lorsqu'il écrit au paragraphe 16 : « *Le Conseil de la Justice peut être composé, soit exclusivement de juges, soit à la fois de juges et de non-juges. Dans ces deux situations, il convient d'éviter tout corporatisme.* » Et plus loin, au paragraphe 19 il dit : « *Selon le CCJE, une telle composition mixte présente l'avantage d'une part, d'éviter le corporatisme et d'autre part, de refléter les différents courants d'opinion de la société et apparaître ainsi comme une source supplémentaire de légitimation du pouvoir judiciaire. Même avec une composition mixte, le Conseil de la Justice doit fonctionner sans la moindre concession au jeu des majorités parlementaires et des pressions de l'exécutif, en dehors de toute subordination aux logiques partisanses, pour pouvoir se porter garant des valeurs et des principes essentiels de la justice.* ⁸⁴ »

Il est cependant un fait que dans presque tous les pays, le pouvoir exécutif veut toujours garder une influence décisive sur les nominations des juges. Si dans les pays à longue tradition démocratique, de tels systèmes peuvent fonctionner correctement en permettant d'avoir une magistrature indépendante car les pouvoirs de cette dernière sont limités par la culture et les traditions juridiques qui se sont développées au fil des décennies ; en revanche, les nouvelles démocraties comme les deux pays sous examen n'ont pas encore eu la possibilité de développer de telles traditions, qui peuvent empêcher les abus. En conséquence, au moins dans ces pays, en matière de composition des CSM, des dispositions constitutionnelles et juridiques explicites sont nécessaires en tant que « garantie » pour empêcher les abus politiques dans la nomination des juges. La composition de ce conseil devrait, à notre sens, présenter un caractère pluraliste, les juges représentant une partie importante, sinon la majorité, de ses membres. A l'exception des membres de droit, ces juges devraient être élus ou désignés par leurs pairs⁸⁵.

Le Congo Brazzaville reste parmi ces pays où le contrôle du Conseil Supérieur de la Magistrature par l'exécutif a des conséquences négatives sur l'indépendance des magistrats ; pourtant le principe d'indépendance du pouvoir judiciaire est reproduit dans la Constitution de 2002 et des garanties précises de l'indépendance de la magistrature sont prévues aussi bien dans la constitution que dans les lois statutaires. Ces garanties sont, néanmoins, systématiquement battues en brèche. Les réformes à opérer à l'avenir devraient courageusement s'orienter vers des objectifs plus démocratiques de séparation des pouvoirs, en admettant au sein du CSM des membres non magistrats autres que le Président de la République et le Ministre de la justice, qui eux, doivent en être exclus pour lui assurer une large légitimité. C'est dans ces conditions que cet organe peut assurer son efficacité et son affirmation.

⁸⁴ Commission de Venise, Rapport op. Cit. , p.7, §30.

⁸⁵ Idem, p. 8, §45-46

En RDC, la question semble évoluer mais avec des hésitations⁸⁶, et les modifications opérées ne semblent pas affecter de manière décisive l'influence directe ou indirecte du pouvoir politique sur le fonctionnement de la justice, l'indépendance ou la carrière des magistrats à travers le Conseil de la magistrature. Il ne serait pas exagéré de penser que la nomination ou le recrutement de derniers magistrats reste sous le contrôle des hommes politiques qui voudraient s'assurer avant tout, que les personnes ainsi nommées leur seraient acquises ou ne manifesterait aucune hostilité à leur égard.

b) La question de la responsabilité civile et pénale des magistrats

L'exercice de la fonction de rendre justice requiert des magistrats, outre le bon sens et l'objectivité alliés à la compétence et à la maîtrise de soi, des qualités morales et humaines ainsi qu'un niveau de formation solide non seulement dans la discipline juridique, mais aussi dans toutes les disciplines enseignant la connaissance intégrale de l'homme. De telles qualités ont permis à une « doctrine » assez largement répandue de soutenir l'idée d'une immunité du magistrat contre les poursuites en raison des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. Selon cette idée, les erreurs qu'un juge peut commettre relativement à la compétence, à la procédure, à l'interprétation de la loi ou encore quant aux éléments de preuve, devraient faire l'objet soit d'un contrôle judiciaire soit d'un appel. Pour des faits de telle nature, un auteur a même considéré que les magistrats devraient, pour ainsi dire être protégés contre les critiques, non pas à cause d'une indulgence particulière à leur égard, mais de ce que leur autorité ne doit être affaiblie en aucune façon et que la confiance des gens dans leurs juges ne doit pas être sapée.

Le corollaire de ce principe est que, pour tous les actes répréhensibles commis par le magistrat dans l'exercice de ses fonctions, la poursuite judiciaire est possible, mais à travers une procédure de prise à partie. La prise à partie est cette procédure à travers laquelle un justiciable qui reproche à un magistrat de rendre un jugement à la suite de quelque mauvais comportement, prend la décision de saisir le magistrat supérieur, c'est-à-dire le juge supérieur au magistrat qui a rendu la décision, pour le dénoncer. En termes clairs, il s'agit pour le justiciable de dénoncer le fait qu'un jugement ait été rendu à son encontre en usant de mauvais comportements.

En France, cette procédure a été supprimée ; au Canada où les juges bénéficient d'une totale immunité contre les poursuites en raison des actes dommageables accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, la loi précise que « l'infraction criminelle » commise à l'occasion de l'exercice d'une fonction judiciaire ne peut être considérée comme étant commise dans l'exercice de cette fonction. Une telle faute ne saurait par conséquent être couverte par l'immunité contre les poursuites. Au Congo Brazzaville cette procédure n'est pas réglementée ; en République Démocratique du Congo, plusieurs comportements sont prévus pour donner lieu à une procédure de prise à partie. Il y a notamment le dol qui est le fait de rendre un jugement ou de se comporter vis-à-vis d'un justiciable de manière nuisible et intentionnellement. Il peut s'agir peut-être d'un déni de justice qui est le fait de ne pas rendre le jugement alors qu'il le faut ; le magistrat gardant un dossier pendant longtemps.

⁸⁶ La crainte née du risque de corporatisme du CSM a relancé l'idée d'une révision concernant la composition du Conseil Supérieur de la Magistrature, organe de gestion du pouvoir judiciaire, telle que prévue à l'article 152 de la Constitution. Par cette initiative, l'honorable TSHIBANGU KALALA, professeur de droit public, avait proposé de placer le Président de la République à la tête du Conseil Supérieur de la magistrature et de réduire le nombre des membres qui composent cet organe. Ce qui n'a pas manqué de susciter la désapprobation des organisations de la Société civile congolaise réunies au Centre d'Accueil Protestant de Kinshasa du 28 au 29 septembre 2007 à l'occasion d'une *Session de réflexion sur les réalisations en matière de réforme de la justice en RDC pour la promotion et la défense des droits humains*.

Dans la liste de ces comportements, il y a aussi les fautes professionnelles, la corruption, mais aussi et surtout la concussion.

Si dans les textes, le législateur a cru résoudre le problème, c'est plutôt la conséquence de la prise à partie telle qu'elle est organisée actuellement qui ne paraît pas satisfaisant pour les justiciables victimes. En effet, l'article 61 de la loi sur le statut des magistrats dispose : « *L'action disciplinaire demeure distincte et indépendante de l'action répressive à laquelle peuvent donner lieu les mêmes faits. Toutefois, en cas de condamnation définitive à une peine privative de liberté supérieure à trois mois, le magistrat est révoqué d'office.* »

Il semble que dans la pratique, les magistrats se sont souvent abstenus de prononcer des condamnations supérieures ou égales à trois mois alors même que des actes graves auront été reprochés au magistrat. Aussi, les décisions rendues aboutissent à l'anéantissement de jugement ; le magistrat qui a été condamné par ses pairs pour dol, c'est-à-dire pour avoir rendu un jugement avec l'intention de nuire, mais surtout pour concussion (pour avoir exigé de l'argent à un justiciable), n'est pas sanctionné et c'est l'Etat qui est condamné aux dommages-intérêts.

En même temps, la vie de tous les jours confirme la dénonciation faite par un ancien premier président de la Cour Suprême de Justice qui relevait dans son discours de rentrée judiciaire du 30 novembre 1999 que : « *Depuis des années, le peuple des justiciables recherche en vain la justice dans ses palais* » ou encore que « *parmi les maux qui ont contribué à défigurer notre justice, citons l'ignorance du droit, la paresse et l'incurie, l'indiscipline, le culte de la bouteille...et l'appât de gain* ». Le président de la RDC a par ailleurs, plusieurs fois dénoncé l'état de la justice dans son pays. Le 30 juin, jour du 49ème anniversaire de l'indépendance de l'ex-Zaïre, le président Kabila avait déclaré que : « *le magistrat abuse de l'indépendance liée à la délicatesse et la noblesse de sa charge, se rendant lui aussi coupable de concussion et de corruption avec une facilité déconcertante. Je suis déterminé à mettre fin à cet état de choses (...) Il est temps que les opérateurs judiciaires choisissent leur camp: celui de servir ou de martyriser davantage un peuple meurtri et éprouvé par plusieurs années de conflits et violences* ».

A la suite de ces dénonciations, au Congo Brazzaville comme en RDC, plusieurs magistrats ont été révoqués notamment pour concussion. En République du Congo, à la suite de deux rapports⁸⁷ examinés et adoptés par le CSM, le 4 mai 2009, 11 magistrats sont révoqués le 15 mai du même mois par décret présidentiel ; en RDC, au cours de la même période 165 magistrats accusés de concussion, corruption, dol et autres maux sont également révoqués dans le cadre « d'assainissement du secteur de la justice. » Dans les deux pays, on a reproché à ces révocations d'être là-bas sélectives, ne s'étant attaquées qu'à « de petits poissons », ici irrégulières parce que n'ayant pas respecté la procédure. Mais devant une réalité très visible des pratiques pour le moins regrettables, que faire ?

L'indépendance de la justice tant réclamée est clairement consacrée en RDC, du moins dans les textes. Face au risque toujours présent du corporatisme à la base du laxisme du CSM et devant la nécessité d'assainir la justice par une procédure hors de tout soupçon, la question de la responsabilité civile et pénale du magistrat devrait être reconsidérée. En ce sens, un projet de loi organique modifiant et complétant la loi organique n°06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats a été proposé et soutenu devant les parlementaires par le Ministre de la justice. La révision devrait porter sur la modification des articles 4, 12, 15 et 61 du statut des magistrats. Il s'agit en résumé, de la *disciplinarisation* de la prise à partie en droit congolais, selon les termes du professeur LUZOLO BAMBI LESSA, Ministre de la justice, initiateur du projet de loi.

⁸⁷ Rapports présentés par la Commission de Discipline, et par la Commission de Gestion des Carrières

Plusieurs raisons ont été alors invoquées à l'appui de cette idée. Dans le préambule de ce projet on peut lire : « (...), au registre des affaires disciplinaires de la Chambre nationale de discipline, une seule affaire a été enrôlée sous le numéro 01, ce qui est manifestement insignifiant par rapport à la multitude des plaintes et doléances enregistrées en mon Cabinet contre les Magistrats.

Dans ce même contexte, l'augmentation exponentielle du nombre des requêtes de prise à partie traduit le malaise vécu quotidiennement par les justiciables. Et pour preuve, des 30 cas enregistrés de 1968 à 1998, soit 30 actions de prise à partie en 30 ans, on est passé à 700 au cours de la période de 2000 à 2010, soit une moyenne d'une action par an pour la première période, et de 70 par an pour la deuxième période. Face à ce constat malheureux, le Gouvernement ayant, aux termes de l'article 130 de la Constitution, concurremment avec chaque parlementaire, l'initiative des lois, a initié ce projet de réforme dans le but de mettre le statut des Magistrats en parfaite harmonie tant avec la Constitution qu'avec d'autres textes organiques sur le pouvoir judiciaire d'une part, et de poursuivre l'assainissement de la magistrature par le renforcement des dispositions ayant trait au régime disciplinaire des magistrats, d'autre part.⁸⁸ »

En ce qui concerne principalement l'article qui parle de la « disciplinarisation » de la prise à partie, les arguments ci-après ont été avancés : « (...) La première est que la pratique a montré que pour éviter la révocation du magistrat, les juridictions prennent soin de ne pas prononcer une peine privative de liberté supérieure à trois mois ou de l'y substituer une peine d'amende. La conséquence en est qu'un magistrat condamné du chef d'une infraction, même infamante, poursuit sa carrière normalement dès lors que la peine prononcée n'emporte pas emprisonnement ou ne dépasse pas trois mois. La deuxième raison est que la disposition sous examen ne prend pas suffisamment en compte la nature et la conséquence d'une condamnation d'un magistrat. Et pourtant toute condamnation d'un magistrat, quelle que soit la peine prononcée, doit s'analyser en un désaveu de l'acte posé par celui-ci. Cette condamnation consacre un manquement aux devoirs de son état, à l'honneur ou à la dignité de ses fonctions. Cela étant, toute condamnation prononcée définitivement devrait entraîner la révocation de son auteur exclusivement en matière d'infraction intentionnelle.

Une autre raison est qu'en insistant sur les seules condamnations pénales, la loi a passé sous silence de nombreuses condamnations de nature civile prononcées en l'encontre du magistrat pour les actes commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, lesquels actes ne constituent pas moins de manquements aux devoirs de son état, à l'honneur ou la dignité de ses fonctions.

C'est le cas notamment des condamnations intervenues à la suite de la procédure de prise à partie pour dol ou concussion commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors de la décision rendue et à l'issue de laquelle la République est systématiquement condamnée au paiement de forts dommages et intérêts en sa qualité de civilement responsable. Le constat de cette insuffisance justifie amplement la modification de l'article 61 du statut des magistrats en l'étendant aux condamnations pénales pour infraction intentionnelle et aux condamnations de nature civile de la prise à partie pour dol ou concussion. La poursuite de la concussion est par nature une procédure pénale (...).⁸⁹ »

⁸⁸ Intervention de son excellence monsieur le garde des sceaux, ministre de la justice et droits humains devant le Sénat à l'occasion de la présentation du projet de loi organique modifiant et complétant la loi organique n°06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats. 03 mai 2010 (Lire l'intégralité du texte sur [www. Justice. Gov.cd](http://www.Justice.Gov.cd)).

⁸⁹ Intervention de son excellence monsieur le garde des sceaux, *op. cit.*

Il résulte de ce qui précède que la question de la responsabilité civile et pénale du magistrat est tout aussi fondamentale que tous les autres aspects nécessaires pour son indépendance. Si dans les pays à haute culture juridique le recours au mécanisme de la prise à partie a été rendu moins important dans la mesure où la contribution des juges à l'instauration d'un pouvoir judiciaire indépendant et impartial a été majeure ; dans les pays comme la RDC ou la République du Congo, une telle procédure peut être rendue nécessaire dans un but purement dissuasif.

CONCLUSION

Dans toutes les sociétés, démocratiques ou non démocratiques, la question de l'indépendance du pouvoir judiciaire garde toujours son actualité, mais à des degrés de considération très différents. Dans les premières, il s'agit de perfectionner des systèmes construits au fil des plusieurs années, mais dont les adaptations répondent à un niveau de plus en plus croissant des exigences qu'imposent l'état de droit et parfois même, très réclamées par leurs populations⁹⁰. Dans les deuxièmes en revanche, ces systèmes existent peut-être avec le même esprit que ceux que l'on rencontre dans les premières, ayant été inspirés par celles-ci. Mais n'ayant pas été le résultat d'une production sociale propre, ces systèmes ont eu, et auront encore pour longtemps, du mal à s'adapter et à s'appliquer dans des pays des « hommes de couleur. » L'analyse des textes juridiques de deux pays sous examen a permis de révéler l'existence des facteurs de plusieurs ordres qui n'ont pas permis et ne permettent pas encore au pouvoir judiciaire de s'élever au rang d'un pouvoir autonome dont la collaboration avec les deux autres devrait se dérouler dans les limites strictement prévues par la loi.

La pratique a par ailleurs démontré que le magistrat était et restera au centre de l'indépendance de la justice et donc du pouvoir judiciaire. Une *juridisation* de la société observée ce dernier temps a accru la mission du juge et l'étendue de ses pouvoirs au point que, le politique se sentant parfois menacé, doit multiplier ses interventions, directes ou indirectes dans le cours de la justice pour étouffer une affaire et sauver son pouvoir. Telle est la situation dans les deux pays examinés. Plusieurs réformes ont été initiées pour soustraire le magistrat de l'emprise du politique, d'autres sont en cours. Mais, ce qui permet l'indépendance d'un juge, c'est moins la définition positive qu'on accole par principe à sa fonction plutôt que la culture juridique et sa force de caractère. Aussi, le travail de recrutement des magistrats par exemple devrait se caractériser par une autre face, destinée à présenter aux candidats toutes les contraintes liées à la fonction et à la condition de magistrat, de manière à décourager certains de prendre des responsabilités qu'ils n'ont pas de prédispositions morales à assumer par la suite.

Sans minimiser l'impact des conditions d'ordre matériel et financier du magistrat sur l'affirmation de son indépendance, la composition du Conseil Supérieur de la Magistrature me semble une autre condition de l'acceptation et de l'efficacité de son contrôle sur les magistrats ; c'est même l'un des facteurs de sa légitimation. La disciplinarisation de la

⁹⁰ Dans une résolution adoptée le 30 septembre 2009 par l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), il a été souligné que l'indépendance du système judiciaire est le principal rempart contre toute ingérence motivée par des considérations politiques, dans le fonctionnement de la justice. Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (Allemagne, ADLE), rapporteuse de l'APCE sur cette question, a examiné de quelle manière les politiques peuvent s'ingérer dans la procédure pénale dans quatre pays représentant les principaux systèmes de justice pénale en Europe (Royaume-Uni, France, Allemagne et Fédération de Russie). Dans sa Résolution, l'Assemblée a notamment invité l'Allemagne, à créer un système d'autonomie de la justice en s'inspirant des Conseils de la Magistrature existant dans la plupart des Etats européens, ainsi qu'à abolir la possibilité pour les ministres de la justice de donner des injonctions au parquet sur des cas individuels.

prise à partie instituée en RDC devrait permettre aux opérateurs judiciaires d'être le moins complaisants dans la lourde responsabilité qui est la leur. Le Congo Brazzaville devrait également l'adopter quitte à la supprimer lorsque dans les deux pays, le magistrat aura atteint le niveau de son collègue français.

Le juge, disait le D^r Hans Neureuter⁹¹, est en principe le fonctionnaire universel de la société humaine. Il est à la disposition de tout citoyen dans toute affaire de juridiction. Il doit agir en toute liberté et se débarrasser de tous sentiments et ressentiments, préoccupations et préjugés sociaux... Mais il n'a jamais le droit de se débarrasser d'un sentiment d'humanité ; bien plus, il doit être pénétré de l'amour du prochain (...). Au de-là d'une définition textuelle, son indépendance devrait demeurer un état d'esprit que le magistrat est appelé à expérimenter tout au long de sa carrière.

Telles sont, en fin de compte, les véritables conditions d'une justice indépendante sans lesquelles les lois et les institutions les plus parfaites demeurent lettre morte.

⁹¹ D^r Hans Neureuter cité par Jean Louis ROPERS, *op. Cit.*, p 708.

REFERENCES

- ACIDH, ASADHO, GLOBAL WITNESS ET RAID, *Le procès de kilwa: un déni de justice, chronologie, octobre 2004-juillet 2007*, 17 juillet 2007
- Acte Fondamental du 24 octobre 1997 (Congo Brazzaville)
- Alioune Badara Fall, « Les menaces internes à l'indépendance de la justice », in *Débats sur la protection de l'indépendance du pouvoir judiciaire*, Deuxième Congrès de l'AHJUCAF, Dakar 7-8 Novembre 2007.
- BIBOMBE MWAMBA, « Le droit à un procès équitable à travers la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et le pacte international relatif au droit civil et politique », in *Anales de la Faculté de Droit*, presses de l'Université de Kinshasa, décembre 2007, pp 191-213.
- Canard Enchaîné du 7 avril 2004, ***L'affaire n'dengue - les menaces de SASSOU envers Chirac - quand la France-Afrique fait dérailler la justice française.***
- Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Rapport sur l'indépendance du système judiciaire partie I : l'indépendance des juges, Doc. CDL-AD(2010)004, Strasbourg, 16 mars 2010
- Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, L'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard du pouvoir exécutif au Congo-Kinshasa, Article en ligne.
- Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006
- Constitution de la République du Congo de 2002
- Constitution de la République du Congo du 15 mars 1992
- Cour Suprême de Justice, Arrêt (RC. 2407) du 8 février 2002, Bulletin des Arrêts 2004, pp114-115.
- D. Chagnolaud, *Droit constitutionnel contemporain*, Dalloz, Paris 1999
- Evariste BOSCHAB, « La misère de la justice et la justice de la misère en République Démocratique du Congo », in *Revue de la recherche juridique*, 1998
- Fédération Internationale des Droits de l'Homme, Groupe d'action judiciaire de la FIDH, *République du Congo, affaire des Disparus du Beach, Développements et enjeux des procédures en cours en France, en République du Congo et devant la Cour internationale de Justice*, Décembre 2001-juillet 2004, N° 400, juillet 2004, in <http://www.Fidh.org/justice/index.htm>.
- FIDH, Mission d'observation judiciaire au procès des "disparus du Beach", Brazzaville, été 2005, n° 435, Décembre 2005, in <http://www.Fidh.org/justice/index.htm>.
- Ghys Fortuné DOMBE BEMBA, « Grincement des dents, allégresse à la magistrature et déception des peuples », Article en ligne in congoinfos.com.
- Guy CARCASSONNE, « Les éléments théoriques de la problématique de l'indépendance de la justice », *Acte du congrès de l'AHJCA*, Dakar, novembre 2009
- Jean louis ROPERS, « Un colloque international sur l'indépendance des juges, in *RIDC*, T1, 1953 pp 699-709.
- Joseph MVIOKI BABUTANA (Dir.), *Etat des lieux du système judiciaire congolais*, Rapport, op cit, p 179.
- Joseph MVIOKI BABUTANA (Dir.), *Etat des lieux du système judiciaire congolais*, Rapport, Fondation Konrad Adenauer, Commission Européenne, Kinshasa, Aout 2003,

- Joseph MVIOKI BABUTANA, “le système judiciaire congolais : Etat des lieux et perspectives”, in Pamphile Mabilia Mantuba-Ngoma, Théodor Hanf et Béatrice Schlee, *La République démocratique du Congo : une démocratisation au bout du fusil*, publications de la Fondation Konrad Adenauer, Kinshasa, 2006, pp.....
- Les Conseils Supérieurs de la Magistrature ou organes équivalents en Afrique : brève présentation comparative de leurs pouvoirs et compositions : avis juridiques à l’intention des parlementaires de la République démocratique du Congo, novembre 2007
- Lettre du Ministre de la justice N° 0226/JPM284/D/CAB/MIN/J/2009 portant « Amnistie à accorder aux membres des groupes armés (CNDP...) »
- Loi N°16-99 du 15 avril 1999 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi 024-92 du 20 août 1992 et de la loi N° 29-94 du 18 octobre 1994 portant institution du CSM.
- Loi 15-99 du 15 avril 1999 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°023 DU 20 août 1992 portant statut de la magistrature, repris à l’article 7 de la loi 16-99 du 15 avril 1999 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi 024-92 du 20 août 1992 et de la loi n°29-94 du 18 octobre 1994 portant institution du Conseil Supérieur de la Magistrature
- Loi 15-99 du 15 avril 1999 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°023-92 du 20 août 1992 portant statut des magistrats en République du Congo
- Loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo
- Loi N°078-010 du 15 février 1978 portant révision de la Constitution de 1967 (RDC)
- Loi N°74-020 du 15 Aout 1974 portant révision de la constitution du 24 juin 1967.
- Loi organique n° 08/013 du 05 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature
- Loi organique n°06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats.
- Loi organique N°3/1996 du 29 mars 1996 portant organisation, fonctionnement et compétences du Conseil Supérieur de la Magistrature de la république du Rwanda
- Marcel WETSH’OKANDA KOSO, *République Démocratique du Congo, la justice militaire et le respect des droits de l’homme – L’urgence du parachèvement de la réforme*, une étude d’AfriMAP et de l’Open Society for Southern Africa, publication du réseau open Society Institute, Johannesburg, 2009
- MBUY-MBIYE TANAYI, L’état de la justice congolaise, Discours de rentrée judiciaire, Kinshasa, décembre 2008, in www.justice.gov.cd
- MONUC, *La situation des Droits de l’Homme en RDC au cours de la période de juillet à décembre 2006*, 8 février 2007
- NATIONS UNIES, *Rapport de l’expert indépendant sur la situation des Droits de l’Homme en République démocratique du Congo*, Doc. A/HCR/7/25, 29 février 2008, in <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/Go8/115/59/PDF/Go811559.pdf?>
- NATIONS UNIES, *Rapport du Rapporteur Spécial des Nations unies sur l’indépendance des juges et des Avocats, additif, mission en République Démocratique du Congo*. Doc. A/HCR/8/4/Add.2, § 39, 11 avril 2008 (disponible en ligne sur [http : //daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/Go8/128/48/PDF/Go812848.pdf ?](http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/Go8/128/48/PDF/Go812848.pdf?)).
- Nicole DUPLE, « Les menaces externes à l’indépendance de la justice », in *Deuxième Congrès de l’AHJUCAF*, Dakar 7-8 Novembre 2007.
- VUNDWAVE te PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Larcier, Bruxelles, 2007