

## **L'INDÉPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE À L'ÉGARD DU POUVOIR EXÉCUTIF AU CONGO-KINSHASA**

### **Introduction**

Au cours d'un point de presse du 29 août 2008<sup>1</sup>, le Ministre congolais de la Justice et des droits humains du Gouvernement Gizenga II a fait un constat amer sur le fonctionnement du Pouvoir judiciaire congolais. Pour lui, « des magistrats rendent des jugements iniques et se compromettent dans les corruptions ». Et d'ajouter : « On ne peut pas refuser d'appliquer la loi parce qu'on est mal payé. Tout magistrat qui se compromet dans un jugement doit trouver mieux ailleurs ». Et de surenchérir : « Le droit n'est pas dit comme il doit l'être. Chacun fait ce qu'il veut. Quand vous dites, je ne suis pas bien payé, donc je n'applique pas le droit. Meilleur conseil, c'est de trouver mieux ailleurs ». Le Ministre de la Justice avait promis « des sanctions contre les magistrats qui ne disent pas le droit comme il se doit ».

De tous ces propos, on peut retenir deux choses : la première est la gangrène qui frappe le Pouvoir judiciaire du Congo dont les magistrats sont mal payés et n'accomplissent pas leur fonction juridictionnelle, mais se livrent à des pratiques de corruption. La seconde est la promesse de sanctions par le Ministre, membre du Pouvoir exécutif, contre les magistrats, membres du Pouvoir judiciaire. Dès lors, deux questions étroitement liées peuvent se poser. Elles sont relatives à l'effectivité de l'indépendance des magistrats et à celle de l'impartialité des juges. L'étude de cette double question passe d'abord par l'examen du lien organique existant entre le ministère de la Justice et le Pouvoir judiciaire (1). Elle sera suivie par la recherche de quelques moyens à utiliser pour conquérir l'effectivité de l'indépendance (2) et de l'impartialité (3) du Pouvoir judiciaire.

---

<sup>1</sup> Lire l'intégralité de ce point de presse sur : [http://www.justice.gov.cd/j/index.php?option=com\\_content&task=view&id=96&Itemid=45](http://www.justice.gov.cd/j/index.php?option=com_content&task=view&id=96&Itemid=45)

## **1. Le ministère de la Justice et le Pouvoir judiciaire**

Le ministère de la Justice est l'administration centrale chargée de la gestion du service public de la Justice. Il est placé sous l'autorité du Ministre de la Justice, qui peut également porter le titre de garde des Sceaux, appellation qui, en France, remonte à l'Ancien Régime. Il n'exerce aucune fonction juridictionnelle. Il n'est pas un juge mais un administrateur. Sous ce titre, on rappellera les attributions du Ministre de la Justice (1.2) éclairées en amont par l'origine de cette fonction (1.1). Ensuite, sera appréciée la constitutionnalité de ces attributions (1.3).

### **1.1. L'origine du ministère de la Justice**

Le ministère de la Justice est né sous la Révolution française. Il prit la succession de la Chancellerie qui existait sous l'Ancien Régime et qui a été supprimée le 27 novembre 1790. Le Chancelier, premier des grands officiers de la couronne, présidait le Parlement, les cours souveraines et le Conseil du roi. Il était ainsi au-dessus des juridictions, mais comme le représentant du roi. Mais déjà le 21 novembre 1790, Louis XVI avait nommé Dupont-Dutertre « Ministre de la Justice, Garde des Sceaux de l'Etat ». Le Décret du 25 avril - 25 mai 1791 sur l'organisation du ministère définit ainsi ses compétences :

- garder le sceau de l'Etat ;
- sceller les lois, traités, patentes, provisions d'office, commissions et diplômes du gouvernement ;
- exécuter les lois relatives à la sanction des décrets du corps législatif, à la promulgation et à l'expédition des lois;
- assurer la correspondance avec les tribunaux et les commissaires du Roi ;
- assurer la surveillance des juges ;
- soumettre au corps législatif les questions relatives à l'ordre judiciaire et qui nécessitent l'interprétation de la loi ;
- transmettre au Commissaire du Roi près le tribunal de Cassation les pièces et mémoires qui lui sont adressés, avec ses observations ;
- fournir un compte-rendu annuel à la législature sur le fonctionnement de la Justice.

Très rapidement, le ministère s'est constitué autour de deux pivots : la division civile et la division criminelle qui prirent le titre de « direction » sous la Restauration. C'est l'ordonnance du 31 octobre 1830 qui a intégré au ministère de la Justice l'administration du Sceau -jusqu'alors assurée par la Commission du Sceau – en créant une division du Sceau au sein de la direction des affaires civiles. Autour de ces divisions fonctionnent un secrétariat général, un secrétariat particulier, des bureaux assurant les fonctions relatives au personnel et à la comptabilité, fonctions qui ne fusionneront que le 9 juin 1909 avec la création de la direction du personnel et de la comptabilité. Avec le Second Empire, apparaît le Casier judiciaire central : la circulaire du 6 novembre 1850 établit un Casier judiciaire au tribunal civil de chaque arrondissement tandis que la circulaire du 30 août 1856 établit un casier judiciaire central au ministère pour les condamnés d'origine étrangère ou ceux dont le lieu de naissance est inconnu<sup>2</sup>.

On retiendra qu'à l'origine, le Ministre de la Justice était le mandataire du roi sur des questions relatives à la Justice. Comme celle-ci était rendue au nom du roi, le ministre qui l'avait en charge était également une autorité de surveillance des juges et assurait la présidence des juridictions. Il était un véritable membre du personnel judiciaire.

Ces compétences originaires exercées au nom de la couronne, qui concentraient tous les pouvoirs en ses mains, gardent encore leurs traces dans les attributions actuelles du ministère congolais de la Justice<sup>3</sup>.

## **1.2. Les attributions du ministère de la Justice**

Les attributions du ministère de la Justice au Congo sont définies dans l'ordonnance présidentielle n° 07/018 du 16 mai 2007 fixant les attributions des Ministres<sup>4</sup>. À son article premier, let. B, ch. 9, cette ordonnance reconnaît au ministère 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 ;

<sup>2</sup> <http://www.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10050&ssrubrique=10289&article=11905> et <http://www.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10017>.

<sup>3</sup> À rappeler que le droit congolais s'inspire, dans ses grands principes, du droit français, directement ou par le biais du droit belge.

<sup>4</sup> On trouve également ces attributions sur le site du ministère de la Justice : <http://www.justice.gov.cd/>.

-la surveillance générale sur le personnel judiciaire ;

-la garde des sceaux et le suivi des réformes institutionnelles.

La compétence d'administrer la justice place le Ministre de la Justice, membre du Pouvoir exécutif au-dessus du Pouvoir judiciaire, comme si celui-ci était une parcelle de celui-là. Elle fait du Ministre de la Justice l'autorité de surveillance et de contrôle du Pouvoir judiciaire, en violation du principe de l'indépendance de la Justice<sup>5</sup>. Certes, la séparation des pouvoirs veut que le pouvoir limite le pouvoir par le biais d'un contrôle mutuel. Mais, c'est un contrôle visant l'équilibre des pouvoirs et non une immixtion d'un pouvoir dans l'activité essentielle de l'autre<sup>6</sup>. C'est dans cette perspective que les actes de gouvernement, par exemple, échappent au contrôle juridictionnel au contraire des actes administratifs<sup>7</sup>. Pourquoi en serait-il autrement de la juridiction (fonction de dire le droit) qui est l'activité essentielle du Pouvoir judiciaire ? De toutes les façons, subordonner le Judiciaire à l'Exécutif est une entorse à la Constitution.

### 1.3. La constitutionnalité des attributions du ministère de la Justice au Congo

Pour être conformes à la constitution, les attributions du ministère de la Justice devraient être réduites à l'exercice du Pouvoir exécutif. On combinerait ainsi harmonieusement les deux conceptions de la séparation des pouvoirs, à savoir l'indépendance et la spécialisation des pouvoirs<sup>8</sup>. Cette combinaison peut découler de l'interprétation systématique de la Constitution congolaise qui, tout en affirmant l'indépendance du Pouvoir judiciaire à l'égard

---

<sup>5</sup> À noter que des relations peu claires entre le Ministre de la Justice et le Pouvoir judiciaire ont amené Rachida Dati, alors Ministre française de la Justice, à des immixtions dans l'exercice du Pouvoir judiciaire entraînant en octobre 2008 une grève des magistrats en guise de protestation. De plus, le 13 juillet 2009, les deux principaux syndicats de magistrats, l'Union syndicale de la magistrature (USM, majoritaire) et le Syndicat de la magistrature, ont critiqué l'actuelle ministre de la Justice, Michèle Alliot-Marie, qui a demandé et obtenu un appel du parquet contre le verdict du procès de l'affaire Halimi. Tout en reconnaissant que le garde des Sceaux a légalement le droit de donner des consignes générales de politique pénale et des instructions dans des affaires particulières par écrit, ils estiment que l'utilisation extensive de ce pouvoir contredit le principe constitutionnel d'indépendance de la justice (cf. <http://fr.news.yahoo.com/4/20090713/tts-france-halimi-magistrature-ca02f96.html>). Ces réactions constituent un signal appelant à rendre effectif le principe de l'indépendance du Pouvoir judiciaire sans lequel il n'existe pas une séparation effective des pouvoirs. Cette dernière étant, à notre avis, la condition nécessaire d'un État de droit, elle doit être concrétisée dans toutes les rapports entre les différentes fonctions et les différents organes étatiques.

<sup>6</sup> MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois* ; avec des notes de Voltaire, de Crevier, de Mably, de la Harpe, etc. Nouvelle édition sur les meilleurs textes, suivie de la défense de l'esprit des lois par l'auteur, Garnier, Paris 1869, p. 142 ; D. CHAGNOLAUD, *Droit constitutionnel contemporain*, Dalloz, Paris 1999, p. 59 et 61.

<sup>7</sup> F. VUNDWAVE et PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Larcier, Bruxelles 2007, p. 858-859 ; Cour Suprême de Justice, Arrêt (RC. 2407) du 8 février 2002, Bull. Arrêts 2004, p. 114-115.

<sup>8</sup> Sur les deux conceptions de la séparation des pouvoirs, cf. Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, *L'institution de tribunaux administratifs dans la société ecclésiale*, Thèse, Fribourg 2009, p. 278.

de deux autres, reconnaît en principe à ce seul pouvoir la fonction juridictionnelle : la juridiction judiciaire, la juridiction administrative, la juridiction militaire, la Cour constitutionnelle ainsi que les parquets rattachés à ces juridictions font partie du Pouvoir judiciaire (art. 149).

Le ministère de la Justice appartient au Pouvoir exécutif qui est différent du pouvoir judiciaire et dont ce dernier est indépendant. En outre, il existe un Conseil supérieur de la magistrature qui est l'autorité de surveillance du Pouvoir judiciaire et dont aucun des membres n'appartient constitutionnellement au Pouvoir exécutif. Ce qui est une avancée significative par rapport à la France, par exemple, dans la concrétisation de la séparation des pouvoirs. En France, le Président de la République est le garant de l'indépendance de la Justice et président du Conseil supérieur de la magistrature, et le Ministre de la Justice vice-président<sup>9</sup>. Cela constitue, à notre avis, une entorse à la séparation des pouvoirs entendue à la française comme une indépendance des pouvoirs. Néanmoins, la France prévoit tout de même un rectificatif dans la mesure où, en dehors du Conseil supérieur de la magistrature, ni le Président de la République, ni le Ministre de la Justice n'ont d'injonctions à donner aux magistrats. Le Ministre de la Justice, puisque c'est de lui qu'il s'agit ici, offre aux magistrats des moyens nécessaires à l'exercice de leurs fonctions, qu'ils exercent en toute indépendance, et veille à l'exécution des décisions judiciaires. Au Congo, en revanche, une ordonnance présidentielle, donc émanant d'une autorité investie du Pouvoir exécutif prévoit que le Ministre de la Justice s'occupe de l'administration de la justice, en contrôlant entre autres les activités judiciaires et en assurant une surveillance générale sur le personnel judiciaire. C'est en vertu de cette attribution, qui le place au-dessus du Pouvoir judiciaire, que le Ministre de la Justice du gouvernement Gizenga II aurait promis des sanctions à l'endroit des magistrats. Il ne peut s'agir que des sanctions disciplinaires pour lesquelles est seul compétent le Conseil supérieur de la magistrature. Le ministère de la Justice n'est pas organiquement une autorité hiérarchique du Pouvoir judiciaire. Il exerce une portion du Pouvoir exécutif dans le domaine judiciaire. Il ne peut donc pas se substituer au Conseil supérieur de la magistrature.

Dès lors, les magistrats qui sont concernés au premier chef pourraient attaquer pour inconstitutionnalité auprès de la juridiction compétente l'ordonnance présidentielle attribuant au ministère de la Justice une compétence appartenant au Conseil supérieur de la magistrature. Il y va de la sauvegarde de l'indépendance du Pouvoir judiciaire, lequel doit

---

<sup>9</sup> Art. 65 de la Constitution du 4 octobre 1958; cf. <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/node/44>.

travailler à l'avènement d'un État de droit au Congo-Kinshasa, en faisant respecter le droit par tout le monde, surtout par les membres de l'Exécutif. L'arrêt qui sera rendu pourrait faire jurisprudence et conférer une petite dose de crédibilité à la Justice congolaise politisée et molle.

Conformément au principe constitutionnel congolais de l'indépendance du Pouvoir judiciaire, nous pensons que le rôle du Ministre de la Justice à l'égard de ce pouvoir consisterait à :

- fournir aux magistrats des moyens nécessaires pour l'exercice de leurs fonctions : un budget suffisant pour le fonctionnement de la Justice dont le montant sera formellement fixé dans la loi sur le budget, du matériel informatique qui permette de publier les sentences.
- assurer l'exécution des décisions judiciaires ;
- s'occuper des prisons et d'autres centres pénitentiaires, en améliorant notamment les conditions de vie des détenus ;
- obtenir que les services des renseignements ne se muent pas en juges et en exécutants des peines qu'ils auraient eux-mêmes infligés aux présumés coupables d' « atteinte à la sécurité de l'État ».

Comme on peut le remarquer, l'indépendance du Pouvoir judiciaire garantie constitutionnellement n'est pas effectivement assurée au Congo-Kinshasa. Elle est plutôt à conquérir, ainsi qu'il en ressortira ci-dessous.

## **2. Pour une indépendance effective du Pouvoir judiciaire**

L'absence d'indépendance effective du Pouvoir judiciaire au Congo (2.1) s'oppose au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs (2.2) dont le contenu est suffisamment clair (2.3).

### **2.1. Le constat amer de la dépendance de la Justice au Congo**

Au Congo-Kinshasa on assiste à des interférences des autorités politiques et militaires sur la fonction de dire le droit avec pour effets : une sorte de déni de justice formel, des jugements iniques et arbitraires... Il suffit, pour s'en rendre compte, de se reporter sur le rapport d'un expert onusien dont voici la teneur :

« L'article 151 de la Constitution prescrit que le Pouvoir exécutif ne peut donner d'injonction au magistrat dans l'exercice de sa juridiction, ni entraver le cours de la justice, ni s'opposer à l'exécution d'une décision de justice. Cette disposition n'est pas mise en œuvre: le pouvoir exécutif continue de donner des injonctions aux juges et s'oppose à l'exécution de certaines décisions de justice. Des magistrats, notamment militaires, ont indiqué avoir été informés par leur hiérarchie qu'ils devaient prendre une certaine décision pour pouvoir aspirer à une promotion. Dans plusieurs procès pour crimes graves... des 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 adoptées par leur successeur ont abouti à l'acquittement de l'accusé. Dans de nombreux cas, le commandement militaire ne remet pas aux magistrats les militaires inculpés, afin qu'ils puissent être interrogés ou arrêtés. La même chose se passe au niveau de la police: l'inspectorat ne remet pas les policiers inculpés, en expliquant parfois qu'ils sont « appuyés par la capitale », même quand il s'agit de faits graves, tels que des viols. Les magistrats décrivent une situation intenable dans laquelle il est souvent impossible de travailler. Le pouvoir que l'Exécutif continue d'avoir sur le transfert et la promotion des juges, en violation des dispositions de la Constitution qui attribue ces fonctions au Conseil supérieur de la magistrature, reste l'une des causes principales du manque d'indépendance du Pouvoir judiciaire et donc de la persistance de l'impunité dans le pays. »<sup>10</sup>

En changeant ce qui doit l'être, ce rapport accablant qui concerne surtout la justice militaire vaut également pour la justice civile et se passe de tout commentaire. Il est une véritable photographie du fonctionnement de la Justice au Congo dans ce qu'elle a de visible. Mais en coulisse, il y aurait pire. Il suffit de discuter avec les magistrats et les avocats de cette partie de l'Afrique centrale pour se laisser emparer par le découragement d'y pratiquer le droit. Le téléphone constitue un moyen très efficace de pression sur les magistrats qui sont obligés de rendre des décisions illégales et contraires à leur intime conviction, soit pour sauvegarder leur vie et celle de leur famille, soit pour se maintenir au poste, soit pour recevoir une promotion. Les magistrats exercent à leur tour des pressions sur les avocats afin qu'ils leur offrent des

---

<sup>10</sup> §§ 39 et 40 du Rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur l'indépendance des juges et des avocats, Leandro Despouy, sur sa mission en République démocratique du Congo (15-21 avril 2007), présenté devant le Conseil des droits de l'homme, le 11 avril 2008, à la huitième session consacrée à « la promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement ». On peut trouver l'entièreté de ce rapport sur : <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/128/50/PDF/G0812850.pdf?OpenElement>.

avantages matériels, et les avocats se rabattent sur leurs clients en des termes similaires : « il faut donner une somme conséquente au juge afin que votre affaire soit tranchée ». À la clé, c'est l'avocat le plus offrant qui gagne le procès et non celui qui a le mieux plaidé. Ainsi donc, la vérité judiciaire est mercantilisée au Congo. Effectivement, le Pouvoir n'y est pas indépendant de la Justice.

## **2.2. La base constitutionnelle du principe d'indépendance de la Justice**

La base constitutionnelle de l'indépendance du Pouvoir judiciaire au Congo-Kinshasa est l'article 149 de la constitution du 18 février 2006. Cette norme dispose que « le Pouvoir judiciaire est indépendant du Pouvoir législatif et du Pouvoir exécutif. » Elle précise que ce pouvoir « est dévolu aux Cours et Tribunaux qui sont : la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, le Conseil d'État, la Haute Cour militaire, les cours et tribunaux civils et militaires ainsi que les parquets rattachés à ces juridictions. » Et pour enfoncer le clou, la norme ajoute que « la justice est rendue sur l'ensemble du territoire national au nom du peuple. »

Cette disposition constitutionnelle est on ne peut plus claire. Elle affirme sans équivoque l'indépendance du Pouvoir judiciaire vis-à-vis des Pouvoirs législatif et exécutif, elle nomme les autorités chargées d'exercer ce pouvoir et le souverain au nom de qui il est exercé. En conséquence, l'unique instance au dessus du Pouvoir judiciaire est le peuple et non pas un membre d'un autre pouvoir.

## **2.3. Le contenu de l'indépendance de la Justice**

De manière générale, le principe d'indépendance signifie que l'institution (l'autorité judiciaire), la personne (le magistrat) et l'activité essentielle (la juridiction) doivent être à l'abri d'ingérences internes et externes, quelles qu'en soient leur origine et leur nature. Son contenu est constitué notamment des éléments suivants : l'inamovibilité des magistrats (2.3.1), l'autonomie dans la désignation et la révocation des magistrats (2.3.2), la détermination autonome du budget de la Justice et de la rémunération des magistrats (2.3.3) et un contrôle disciplinaire autonome (2.3.4).

### **2.3.1. Le principe d'inamovibilité des magistrats**

En droit congolais le principe d'inamovibilité des magistrats est défini par la loi organique n°06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats à l'article 14 qui prévoit : « Le juge est inamovible. Il ne peut être déplacé que sur sa demande dûment motivée et acceptée ou



suite à une promotion ou encore pour des raisons liées à ses fonctions dûment constatées par sa hiérarchie qui en saisit le Conseil supérieur de la magistrature. »

Cette norme donne à ce principe un sens très restreint relatif uniquement au déplacement des magistrats. Le principe d'inamovibilité des magistrats doit être plutôt compris en ce sens que le juge ne peut faire l'objet d'une mesure individuelle quelconque prise à son encontre par le Gouvernement (révocation, suspension, déplacement, mise à la retraite prématurée), en dehors des conditions et cas prévus par la loi. Il ne peut pas être muté géographiquement, même en avancement, sans son consentement.

### **2.3.2. Une autonomie dans la désignation et la révocation des magistrats**

D'après l'article 82 de la Constitution congolaise, « le Président de la République nomme, relève de leurs fonctions et, le cas échéant, révoque, par ordonnance, les magistrats du siège et du parquet sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature. »

Ces prérogatives constitutionnelles reconnues au Président de la République et reprises par la loi portant statut des magistrats<sup>11</sup> paraissent aller à l'encontre du principe d'indépendance de la Justice. En effet, on comprendrait encore s'il s'agissait d'une simple formalisation de désignation, de promotion et de révocation opérée matériellement par le Conseil supérieur de la magistrature. Mais ici, ce conseil ne fait que proposer ; le véritable pouvoir de nomination, de promotion et de révocation est reconnu au chef de l'Exécutif, le plaçant ainsi au-dessus des membres d'un pouvoir constitutionnellement séparé, différent et indépendant de celui auquel il appartient.

On peut dès lors se poser la question d'effectivité de l'indépendance du Pouvoir judiciaire à l'égard du Pouvoir exécutif au Congo-Kinshasa. Comment un magistrat nommé par un membre de l'Exécutif et dont dépend la survie de la fonction, peut-il statuer en toute indépendance sur une cause impliquant celui-ci, de près ou de loin, d'autant plus qu'il est de surcroît commandant suprême des forces armées congolaises (art. 83 Cst) ? Et l'on sait à quoi l'armée est le plus souvent utilisée au Congo. En tous cas, pas toujours pour défendre le peuple congolais ni l'intégrité territoriale du Congo.

De plus, l'article 13 de la loi portant statut des magistrats adoptée après l'entrée en vigueur de la constitution prévoit la prestation de serment devant le Président de la République des

---

<sup>11</sup> Cf. Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats, Exposé des motifs, §4, ch. 3.

magistrats nommés ou désignés à la Cour de cassation, au Conseil d'État et aux parquets généraux près ces juridictions. Cela pourrait encore se comprendre, même si c'est toujours discutable<sup>12</sup>, pour les magistrats des parquets qui sont essentiellement les avocats de la République et de la loi. Mais c'est juridiquement inadmissible pour les juges qui exercent leur fonction juridictionnelle au nom du peuple congolais et non à celui du Président de la République. La logique systémique de la Constitution congolaise aurait voulu que cette prestation de serment se fasse devant l'Assemblée nationale regroupant les députés qui sont les représentants du peuple congolais.

Sur ce point précis, l'indépendance de la Justice reste à conquérir et il est urgent de concevoir une initiative visant la révision de la Constitution sur ce point précis.

### **2.3.3. Une détermination autonome du budget de la Justice et de la rémunération des magistrats**

Le Conseil supérieur de la magistrature du Congo constitué des seuls magistrats (art. 152 Cst) devrait exercer ses prérogatives constitutionnelles pour voter un budget conséquent pour le Pouvoir judiciaire, afin d'octroyer aux magistrats un salaire digne et décent, d'autant plus que la Constitution ne prévoit pas une quelconque censure par l'Exécutif. En effet, à teneur de l'art. 149, al. 7 Cst, « le Pouvoir judiciaire dispose d'un budget élaboré par le Conseil supérieur de la magistrature et transmis au Gouvernement pour être inscrit dans le budget général de l'État. Le Premier Président de la Cour de cassation en est l'ordonnateur. Il est assisté par le Secrétariat permanent du Conseil supérieur de la magistrature. » La loi sur le Conseil supérieur de la magistrature reprend, à sa manière, cette disposition constitutionnelle lorsqu'elle dit, à son article 2 al. 8, que le Conseil supérieur de la magistrature élabore le budget du pouvoir judiciaire, puis, à son article 37, que le Pouvoir judiciaire dispose d'un budget propre géré par le Conseil supérieur de la magistrature. Pour sa part, la Loi sur le statut des magistrats affirme, à son article 25, que les magistrats bénéficient d'une rémunération suffisante à même de conforter leur indépendance.

En clair, l'autonomie budgétaire reconnue au Conseil supérieur de la magistrature doit conduire celui-ci à fixer un salaire décent pour les magistrats, afin de leur garantir une indépendance financière sans laquelle l'indépendance de la Justice n'est qu'un slogan

---

<sup>12</sup> C'est discutable du fait que la Constitution a rattaché les magistrats des parquets au Pouvoir judiciaire et non au Pouvoir exécutif. Par conséquent, on aurait du prévoir qu'ils prêtent, eux, serment devant le Président du Conseil supérieur de la magistrature, entouré des autres membres de ce conseil.

juridique vide. C'est par l'adoption d'un budget qui offre aux magistrats la garantie matérielle à même de leur offrir un cadre de travail viable et une vie non inférieure à celle de leurs équipollents membres du Pouvoir exécutif que le Conseil supérieur de la magistrature pourra contribuer à l'effectivité de l'indépendance de la Justice. Lorsque cette garantie aura été assurée aux magistrats, le Conseil supérieur de la magistrature devra être strict dans l'appréciation du travail rendu par les magistrats, en sanctionnant sévèrement leurs fautes disciplinaires.

#### **2.3.4. Un contrôle disciplinaire autonome**

D'après l'article 20 de la Loi organique n° 08/013 du 05 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature, celui-ci est la juridiction disciplinaire des magistrats<sup>13</sup>. L'article 21 de la même loi précise que le pouvoir disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature est en fait 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 la liste non exhaustive des fautes disciplinaires et l'article 48 énumère exhaustivement les peines qui peuvent frapper un magistrat fautif : le blâme, la retenue d'un tiers du traitement d'un mois ; la suspension de trois mois au maximum avec privation de traitement et la révocation. À noter que, d'après l'article 49, le blâme, la retenue du traitement et la suspension sont prononcés par le Conseil supérieur de la magistrature et la révocation par le Président de la République sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature.

Il faut, néanmoins, relever que les différentes fautes ne sont pas assorties des peines correspondantes, laissant ainsi à la chambre de discipline du Conseil supérieur de la magistrature une grande discrétion dans l'appréciation des cas et dans la détermination de la sanction à infliger au magistrat en faute. Ce vaste pouvoir discrétionnaire est une porte ouverte à l'arbitraire et à la corruption. Dans l'état actuel de la Justice congolaise, les lois à adopter doivent être les plus précises possibles pour faire du magistrat la bouche de la loi et non son interprète. Le juge n'aura pour mission que d'appliquer la loi et non de l'interpréter pour lui faire dire ce qu'elle ne prévoit pas.

---

<sup>13</sup> La procédure disciplinaire est décrite aux articles 50 à 64, contrairement au titre de la section 2 qui limite la procédure aux seuls articles 50 à 62.

L'effectivité de l'indépendance du Pouvoir judiciaire vis-à-vis du Pouvoir exécutif est loin d'être assurée au Congo. Elle reste une conquête. L'étape actuelle doit être tenue pour passagère comme le montre le caractère dynamique de l'indépendance du Pouvoir judiciaire à travers son histoire.

## **2.4. Le caractère dynamique de l'indépendance du Pouvoir judiciaire**

L'indépendance du Pouvoir judiciaire est une concrétisation du principe de la séparation des pouvoirs (2.4.1). Pour son effectivité au Congo-Kinshasa, les praticiens du droit ainsi que les juristes congolais doivent s'investir, en mobilisant tous les moyens juridiques à disposition (2.4.2).

### **2.4.1. De la séparation des pouvoirs à l'indépendance de la Justice**

Le Siècle des Lumières, à travers les idées de Locke et de Montesquieu, a distillé l'idée de séparation des pouvoirs dans les esprits. L'article 16, et initialement prévu pour être le dernier, de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 dispose que « toute société dans laquelle la séparation des pouvoirs n'est pas assurée, n'a point de constitution ». C'est ainsi qu'en procédant à une épuration de la magistrature monarchiste, la troisième République française a contribué à l'avènement d'une magistrature républicaine en France. Le passage de la Justice retenue à la Justice déléguée en matière administrative qui a rendu la section du contentieux du Conseil d'État indépendante de l'administration a constitué également une étape importante.

La Constitution de 1958 a également opéré un tournant majeur dans la promotion de l'indépendance de la Justice par l'énonciation de principes fondamentaux (inamovibilité des juges, établissement d'un Conseil supérieur de la magistrature) mais qui laisse l'indépendance institutionnelle incomplète (absence de généralité de la procédure de nomination sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature, dépendance budgétaire)<sup>14</sup>.

L'indépendance du Pouvoir judiciaire doit être entendue comme conséquence de la séparation des pouvoirs. Ce dernier principe veut que chaque pouvoir s'organise en son sein sans interférence d'autres pouvoirs, sous réserve d'un contrôle mutuel prévu par la constitution et

---

<sup>14</sup> Parallèlement à ces garanties, des règles de protection de la personne et de la carrière du magistrat, assorties de procédures permettant d'en assurer l'effectivité, doivent exister. Elles concernent en particulier l'inamovibilité, l'immunité juridictionnelle, les modalités transparentes d'avancement, de mutation, de gestion de carrière et de rémunération.

non par une loi, fût-elle formelle, qui n'est qu'un acte d'un pouvoir. La séparation des pouvoirs contient, à notre sens, l'idée de l'égalité des pouvoirs. Le seul organe qui est au-dessus des trois c'est le souverain qui, en démocratie, est le peuple.

Si la séparation des pouvoirs est garantie constitutionnellement au Congo-Kinshasa, la pratique donne l'impression d'un Congo monarchique. Quand bien même la Constitution le rattache au seul Pouvoir exécutif, le Président de la République, fort de son titre constitutionnel de « Chef de l'État », peut être considéré aussi bien par lui-même que par les membres des Pouvoirs législatif et judiciaire comme étant au-dessus des trois pouvoirs traditionnels. Pour éviter ce risque, il faudrait que les cours et tribunaux fassent respecter le principe de la séparation des pouvoirs, en analysant à la loupe les actes juridiques posés par l'Exécutif pour annuler ceux qui le violent.

L'indépendance de la Justice exige donc, en plus d'un salaire décent pour les magistrats, qu'aucun autre pouvoir ne se mêle ni dans la désignation des magistrats, ni dans leur transfert, ni dans leur promotion, ni dans les mesures disciplinaires à leur encontre, ni dans leur révocation. C'est à la lumière de cette conception de l'indépendance de la Justice, garantie constitutionnellement en droit congolais, qu'il faudrait apprécier la validité de l'ordonnance présidentielle. Celle-ci accorde au Ministre de la justice des attributions faisant de lui une autorité hiérarchique du Pouvoir judiciaire, subordonnant ainsi celui-ci au Pouvoir exécutif<sup>15</sup>. Cette ordonnance est sur ce point contraire à la constitution et pourrait être attaquée devant le juge constitutionnel.

Comme on le voit, l'indépendance du Pouvoir judiciaire qui découle de la séparation des pouvoirs n'est pas encore effective au Congo<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Le fait que le Pouvoir judiciaire est, dans la plupart des constitutions étatiques, cité en dernier après le Législatif et l'Exécutif ou qu'il s'est constitué historiquement après les autres ne doit pas en faire un pouvoir inférieur aux autres. C'est gravissime de le penser dans un état qui se veut de droit.

<sup>16</sup> À noter qu'en l'absence d'une indépendance effective du Pouvoir judiciaire, le droit fondamental du Congolais à un tribunal indépendant et impartial ne peut pas être effectivement garanti. Ce droit est reconnu par les instruments internationaux ratifiés par le Congo (art. 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 14 du Pacte II de l'ONU et art. 7 al. 1, let. d de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples pour le droit à une juridiction impartiale) et auxquels le Peuple congolais réaffirme son adhésion et son attachement dans le Préambule de la Constitution. On peut toujours l'invoquer dans un cas concret devant une juridiction compétente, pourvu que celle-ci soit effectivement indépendante. L'indépendance effective du Pouvoir judiciaire est une condition *sine qua non* d'exercice du droit à un juge indépendant et impartial et des autres droits fondamentaux figurant dans la Constitution et les instruments internationaux de protection des droits de l'homme liant le Congo.

## **2.4.2. La conquête de l'indépendance effective du Pouvoir judiciaire au Congo**

La conquête de l'indépendance effective du Pouvoir judiciaire peut être l'œuvre du Conseil supérieur de la magistrature (2.4.2.1) et des praticiens du droit (2.4.2.2) contrairement à l'opinion de Vundwawe (2.4.2.3).

### **2.4.2.1. Le rôle du Conseil supérieur de la magistrature dans l'indépendance du Pouvoir judiciaire**

Le Conseil supérieur de la magistrature a un grand rôle à jouer dans la lutte pour l'indépendance du Pouvoir judiciaire. C'est lui qui doit en être le garant, en exerçant ses compétences constitutionnelles, en encourageant les magistrats à n'obéir qu'à la loi et en les défendant, le cas échéant, contre les mesures de rétorsion que pourrait adopter le Pouvoir exécutif qui a le commandement de l'armée et de la police, toujours prêtes à torturer au lieu de défendre le territoire congolais et protéger les biens de police.

En France, par exemple, le Conseil supérieur de la magistrature a permis une avancée en matière d'indépendance de la Justice, puisque, outre ses deux prérogatives essentielles - nominations et discipline - il est chargé d'assister le Président de la République dans son rôle de garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire<sup>17</sup>. Pour ce faire, il effectue des missions d'information auprès de la Cour de cassation, des cours d'appel, des tribunaux et de l'École nationale de la magistrature. Dans le cadre de cette mission, il a ainsi adressé à plusieurs reprises des avis, rendus publics, au Président de la République.

Il faut néanmoins souligner que cette réduction du Conseil supérieur de la magistrature à un organe consultatif du Président de la République est contraire à l'indépendance de la Justice en France. Il est nécessaire que les magistrats conquièrent cette indépendance, comme cela s'est produit dans l'histoire du contentieux administratif à propos du Conseil d'État avec l'arrêt « Cadot ». Par cet arrêt, rendu le 13 décembre, le Conseil d'État affirmait son

---

<sup>17</sup> Art. 64 de la Constitution du 4 octobre 1958. À noter qu'avec la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le nouveau Conseil supérieur n'est plus présidé par le Président de la République. Le nouvel article 65 de la Constitution consacre l'existence de trois formations du Conseil supérieur de la magistrature : la formation compétente pour les magistrats du siège est présidée par le premier Président de la Cour de cassation ; la formation compétente pour les magistrats du Parquet est présidée par le Procureur général près la Cour de cassation et la formation plénière est présidée par le premier Président de la Cour de cassation. Cette dernière formation est compétente pour donner des avis au Président de la République, garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire selon l'article 64 (Sur cette révision, cf. P. PACTET / F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, 27<sup>e</sup> édition, Sirey, Paris 2008, p. 523-524). Il faut relever que le fait d'attribuer au Président de la République le titre de garant de l'indépendance du Pouvoir judiciaire n'est pas conforme à la séparation des pouvoirs et porte paradoxalement atteinte à l'indépendance de ce pouvoir.

indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif, en consacrant l'abandon définitif de la règle de l'administrateur-juge par la réception d'un recours porté directement devant lui sans passer par la juridiction ministérielle<sup>18</sup>. Le Conseil d'État devenait ainsi une juridiction administrative de droit commun en premier et en dernier ressort.

Comme on le voit, il y a encore un chemin à parcourir pour que le Pouvoir judiciaire français soit réellement indépendant du Pouvoir exécutif. Il faudrait que son indépendance soit garantie par le Conseil supérieur de la magistrature constitué exclusivement des magistrats. C'est d'ailleurs l'option qu'a prise le constituant congolais. Néanmoins, au lieu de s'impliquer dans cette dynamique jusqu'au bout, l'ordonnance présidentielle octroie au Ministre congolais de la Justice les fonctions qui reviennent au Conseil supérieur de la magistrature, en violation du principe constitutionnel de l'indépendance du Pouvoir judiciaire.

#### **2.4.2.2. Le rôle des juges et des avocats dans la conquête de l'indépendance du Pouvoir judiciaire**

Dans l'histoire de la justice française, les avocats et les juges ont joué un rôle considérable dans le progrès de l'indépendance du Pouvoir judiciaire. En effet, les parlements de l'Ancien régime ont historiquement construit l'idée d'indépendance du Pouvoir judiciaire : expression d'un contre-pouvoir frustré, mi-législatif, mi-judiciaire, au pouvoir royal dans un système de confusion des pouvoirs détenus par un monarque inspiré de Dieu. Ils ont réalisé un pouvoir judiciaire contre lequel la révolution française s'est faite<sup>19</sup>. Les droits de remontrance, la formalité de l'enregistrement et les diverses techniques d'opposition, devenue systématique après 1750, qui obligeaient le Roi à tenir « un lit de justice » au parlement, démontrent une indépendance institutionnelle de nature politique.

---

<sup>18</sup> C.E., 13 déc. 1889, Cadot. De quoi s'agit-il ? La ville de Marseille avait supprimé l'emploi de M. Cadot, ingénieur de voirie ; celui-ci avait demandé des dommages-intérêts et sa requête fut rejetée par le conseil municipal. Sieur Cadot interjeta recours contre cette décision de refus auprès du conseil d'État qui se déclara compétent : « Du refus du maire de Marseille de faire droit à la réclamation du Sieur Cadot il est né entre les parties un litige dont il appartient au Conseil d'État de connaître » (J. MORAND-DEVILLER, *Cours de droit administratif, Thèmes de réflexion, Commentaire d'arrêts avec corrigés*, 6<sup>e</sup> éd., Montchrétien, Paris 1999, p. 24 ; M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 6<sup>e</sup> éd. Sirey 1907, p. 822, note 2). Morand-Deville précise que le Commissaire du gouvernement avait été beaucoup plus explicite en déclarant que partout où il existe une autorité ayant un pouvoir de décision propre un débat contentieux peut naître et le Conseil d'État peut être directement saisi (J. MORAND-DEVILLER, p. 24). Dès lors, de nombreuses décisions confirmant cette jurisprudence survinrent par la suite (M. HAURIOU, p. 822, note 2, et les arrêts cités aux pages 472 et 479).

<sup>19</sup> En effet, exprimant la crainte des révolutionnaires à l'égard d'un pouvoir judiciaire trop puissant, l'article 5 du Code civil, issu de la loi du 5 mars 1903, interdit aux juges de rendre des arrêts de règlement en affirmant qu'« il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ».

De nombreux révolutionnaires de 1789 étaient par ailleurs avocats. La République a connu par la suite de grands hommes politiques issus du barreau. Sur la période récente, les hauts magistrats, soit par des déclarations spontanées, soit par des rapports officiels (rapport « Coulon », rapport « Magendie ») peuvent contribuer à la réflexion sur des réformes de structure ou de procédure. C'est notamment le cas de la Commission de réflexion sur l'indépendance de la Justice dirigée par Pierre Truche, premier président de la Cour de cassation entre 1996 et 1999, qui a remis au Président de la République un rapport en 1997 sur l'amélioration de la qualité de la Justice.

Ces exemples français devraient interpeller les praticiens du droit au Congo. Il faudrait que les magistrats et les avocats congolais travaillent à l'effectivité de l'indépendance du Pouvoir judiciaire. Ils ont le devoir de faire respecter le droit et d'affirmer l'indépendance de la Justice à travers l'exercice de leurs fonctions. C'est surtout aux magistrats qu'il revient d'être courageux et d'utiliser les moyens juridiques à leur disposition pour condamner juridictionnellement toute tentative de subordination du Pouvoir judiciaire au Pouvoir exécutif, respect de la Constitution oblige. Leur rôle est de dire le droit ; ils n'ont au-dessus d'eux que la loi au sens large à laquelle ils doivent obéir. Ils ne sont pas membres de l'Administration publique pour dépendre du Pouvoir exécutif. Ils font partie d'un pouvoir différent et indépendant, tirant son existence et ses compétences de la Constitution, de la même manière que l'Exécutif, même s'ils n'ont pas de mandat électif.

#### **2.4.2.3. L'opinion de Vundwawe sur l'effectivité de l'indépendance de la Justice**

Le Professeur Vundwawe plaide pour une indépendance effective de la Justice à l'égard du Pouvoir exécutif. Pour cela, il estime qu'il faudrait que le Gouvernement qui a le monopole de la puissance publique s'interdise de refuser d'appliquer les décisions judiciaires ou de faire obstruction à leur exécution et d'interférer dans les nominations et promotions des magistrats en gênant le fonctionnement normal du Conseil supérieur de la magistrature ; que l'Administration verse régulièrement et à temps les rémunérations des magistrats. Le Président de la République est, pour sa part, invité à user de ses prérogatives constitutionnelles (art. 69) à bon escient : « Il doit protéger de bons magistrats en les encourageant par des avantages tant matériels que moraux (...) il doit faire sanctionner négativement les mauvais en les mettant (sic) à la disposition du CSM qui est leur juridiction disciplinaire. C'est ainsi que le corps de la magistrature sera débarrassé des éléments incompetents, corrompus et indésirables. En définitive, le Président de la République doit



veiller à ce que non seulement des rémunérations dignes de leurs fonctions soient données aux magistrats, mais aussi et surtout que des conditions décentes et permissives de travail de qualité soient assurées. »<sup>20</sup>

Les différentes solutions que Vundwawe propose pour l'effectivité de l'indépendance du Pouvoir judiciaire à l'égard de l'Exécutif au Congo semblent peu efficaces du point de vue juridique. En effet, il s'en remet à la bonne volonté du Gouvernement et de l'Administration, comme s'il s'agissait d'un présent à décerner aux magistrats. Pourtant, il s'agit des droits appartenant à ces derniers et des devoirs incombant aux premiers. Il est donc regrettable de constater que le Professeur Vundwawe ne fait pas allusion à la possible sanction juridictionnelle de l'immixtion du Pouvoir exécutif dans le domaine d'exercice du Pouvoir judiciaire. La Cour constitutionnelle ne pourrait-elle pas être saisie par les magistrats pour violation du principe constitutionnel de leur indépendance par les membres du Pouvoir exécutif ? L'Administration ne pourrait-elle pas être interpellée pour versement irrégulier et tardif du salaire des magistrats ?

On peut également s'étonner du fait que pour assurer l'indépendance de la Justice au Congo, Vundwawe propose que le Président de la République accorde des avantages matériels et moraux aux magistrats. On pourrait se poser plusieurs questions : Les magistrats sont-ils des commissionnaires du Président de la République, lequel doit les gratifier pour les encourager à lui rendre des services ? Les avantages matériels, eux-mêmes, proviendraient-ils du porte-monnaie du Président ou du Trésor public ? Dans la première éventualité, pourquoi faire peser sur une personne le devoir de payer un service public de l'État ? Dans la seconde, ces avantages devront-ils être budgétisés ? Si oui, pourquoi ne pas simplement augmenter le salaire des magistrats ? En tout état de cause, la solution pragmatique du Juriste congolais ne paraît pas apte à contribuer durablement et efficacement à l'indépendance de la Justice. Au contraire. Il faut plutôt allouer effectivement un salaire décent et correct aux magistrats et leur assurer une immunité vis-à-vis des agents de l'ordre, comme le suggère par ailleurs et à juste titre le Professeur Vundwawe (cf. *supra*). Que les magistrats eux-mêmes aussi sachent utiliser le droit pour assurer leur indépendance et garantir ainsi leur impartialité.

### **3. Pour une impartialité effective des magistrats**

---

<sup>20</sup> F. VUNDWAVE et PEMA KO, *Traité de droit administratif*, Larcier, Bruxelles 2007, p. 119.

À l'indépendance de la Justice est liée l'impartialité des magistrats qui n'est pas non plus effective au Congo. D'après l'AHJUCAF<sup>21</sup>, l'indépendance du Pouvoir judiciaire est institutionnelle ; mais elle peut être reflétée par l'indépendance personnelle des juges par rapport aux éléments extérieurs et par rapport à eux-mêmes. Cette dernière indépendance est proche de la notion d'impartialité, tout en étant distincte. Comme moyen pour rendre une justice correcte, l'impartialité est synonyme d'indépendance personnelle des magistrats. Toutefois, l'impartialité du Tribunal est un droit du justiciable et, en pratique, une forme d'expression de l'indépendance personnelle qu'elle présuppose, « celle de l'esprit des textes plus que celle des textes eux-mêmes »<sup>22</sup>. Il existe donc un lien intrinsèque entre indépendance du Pouvoir judiciaire et impartialité de magistrats.

L'impartialité s'oppose à ce que les circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie<sup>23</sup>. Elle peut, d'après le Tribunal fédéral suisse, s'apprécier selon une démarche subjective et objective. La démarche subjective conduit à déterminer ce que tel juge pense dans son for intérieur en telle circonstance. L'impartialité subjective se présume jusqu'à preuve du contraire et implique l'absence de tout parti pris et de tout préjugé. C'est sans doute de cette impartialité qu'il s'agit dans un arrêt de la Cour suprême de justice. Se référant à ses anciens arrêts (RP 182, 184 et 185), cette haute cour, en voie de disparition, relève que certaines juridictions de Lubumbashi n'étaient plus en mesure de rendre une justice impartiale dans les causes impliquant un important homme d'affaires qui a été de surcroît membre de l'Assemblée régionale, lequel exerce une emprise totale sur ces juridictions. Par conséquent, une affaire qui concerne cet homme d'affaires doit être renvoyée devant un autre tribunal de paix jouissant de la présomption d'impartialité<sup>24</sup>.

La démarche objective, elle, consiste à rechercher si tel juge offre des garanties suffisantes. L'impartialité objective implique la prise en compte de considérations de caractère fonctionnel et organique ; elle s'oppose au cumul de fonctions. Par exemple, les fonctions de juge d'instruction et de juge du fond ne peuvent pas être exercées successivement par un même magistrat dans une même affaire<sup>25</sup>. L'impartialité objective s'oppose à toute apparence

<sup>21</sup> L'Association des Hautes Juridictions de cassation des Pays ayant en partage l'Usage du Français est créée en 2001 et regroupe 48 cours suprêmes et cours de cassation dont la Cour suprême de Justice du Congo-Kinshasa.

<sup>22</sup> « La problématique de l'indépendance de la Justice », Actes du deuxième Congrès de l'AHJUCAF à Dakar (Sénégal), 7 et 8 novembre 2007, <http://www.ahjucaf.org/spip.php?rubrique448>.

<sup>23</sup> Cf. ATF 134 I 20 consid. 4.2.

<sup>24</sup> ; Cour Suprême de Justice, Arrêt (RR 187/188) du 2 février 1995, Bull. Arrêts 2003, p. 113 et 114.

<sup>25</sup> ATF 112 Ia 290 S.

de doute sur le juge. La Cour européenne des droits de l'homme a dit à ce sujet : *Justice must not only be done ; it must also be seen to be done*<sup>26</sup>.

Si l'impartialité objective des magistrats congolais peut être garantie en évitant le cumul de fonctions juridictionnelles, il n'en va pas autant de l'impartialité subjective qui est souvent hypothéquée. En effet, le juge congolais se laisse influencer par les ingérences politiques et le pouvoir de l'argent. Ceux qui n'ont pas de connaissances parmi les autorités politiques influentes ont presque toujours perdu leur procès. Le critère de parenté au sens large (famille, clan, tribu, ethnie) avec un haut placé est un atout important pour gagner le procès. Le contraire l'est pour la perte du procès, même si on a juridiquement raison. Le Congolais est donc, sur ce point, privé d'un juge impartial.

Le pouvoir de l'argent porte aussi atteinte à l'impartialité du 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 formel. Ensuite, le gain du procès revient à la partie qui offre plus de sous. Les avocats et les magistrats entretiennent des relations mercantilistes bradant le droit contre l'argent<sup>27</sup>. C'est donc l'argent qui parle et non le droit. Mieux « le juge dit les dollars et non la loi ». Devenus ainsi professionnels de la monnaie américaine au Congo plutôt que du droit, certains magistrats érigent la « juris-diction » en « mamon-diction », et ce en toute impunité. Le rapport de l'ONU à ce sujet est très alarmant :

« 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. »<sup>28</sup>

L'impartialité de juges est également mise en danger par l'exercice du droit à l'assistance judiciaire gratuite, découlant du droit à la défense (art. 19, al. 3, 4 et 5 Cst), reconnu au justiciable dépourvu de moyens financiers. Cette assistance est dévolue pour la plupart du

<sup>26</sup> ACEDH Pescador Valero du 17 juin 2003, Rec. 2003-VII, §21.

<sup>27</sup> Cf. F. VUNDWAVE te PEMAKO, p. 119.

<sup>28</sup> § 47 du Rapport de l'ONU.

temps aux avocats sans expérience et qui ne reçoivent finalement pas d'honoraires de la part de l'État. Ils ne peuvent donc pas assurer une bonne défense à ceux qui sont devenus leurs clients. Voici ce que note le Rapporteur spécial de l'ONU :

« Afin de garantir ce droit, l'État doit fournir une assistance légale gratuite à ceux qui n'ont pas suffisamment de moyens pour la payer. La loi prévoit qu'après de chaque barreau, il existe une commission de consultation gratuite, ordinairement appelée 'Bureau d'assistance gratuite'. Les avocats commis par cette commission sont tenus d'assister gratuitement les justiciables qui n'ont pas les moyens de payer un avocat. Ces avocats ont généralement très peu d'expérience et sont peu motivés par ces dossiers pour lesquels ils ne reçoivent aucune rémunération. Le budget de l'État ne contient aucune prévision afin de rémunérer les avocats qui fournissent l'assistance juridique gratuite aux indigents qui, en République démocratique du Congo, constituent la majorité de la population. »<sup>29</sup>

L'inégalité d'armes existe également entre les parties défendues par les avocats et celles défendues par les défenseurs judiciaires. Ces derniers ne peuvent exercer leur défense que devant les tribunaux de paix et devant les tribunaux de grande instance. Ils ne sont pas bien formés et ne disposent pas de qualification nécessaire pouvant leur permettre d'assurer une bonne défense à leurs clients, à l'instar des avocats<sup>30</sup>.

Cette inégalité d'armes de défense qui se crée entre les parties au procès ne peut pas aider à l'effectivité de l'impartialité des magistrats qui constitue un droit fondamental du Congolais garanti aussi bien par la Constitution que par le Pacte II de l'ONU auquel le Congo est partie.

Le droit à un juge impartial ne peut s'exercer si l'accès au juge est difficile, voire impossible. La grande majorité des congolais ne peuvent pas saisir un juge, à cause notamment de la pauvreté et du manque de tribunaux de proximité. Le Rapporteur de l'ONU a épinglé les obstacles suivants : l'insuffisance des tribunaux et l'éloignement géographique, la pauvreté, l'ignorance du droit, règlement à l'amiable fondé sur la justice coutumière, la corruption et l'ingérence politique au sein du Pouvoir judiciaire, l'insécurité, le pouvoir des officiers judiciaires vis-à-vis du parquet, le manque d'accès à la Justice des populations vulnérables<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> § 44 du Rapport de l'ONU.

<sup>30</sup> Cf. § 45 du Rapport de l'ONU.

<sup>31</sup> §§ 57-65 du Rapport de l'ONU.

Ces obstacles doivent être combattus autant par les congolais que par les partenaires extérieurs. Il revient au peuple congolais, à travers ses représentants que sont les députés, de réclamer la réforme de l'organisation judiciaire, avec une mise en place de tribunaux accessibles à tous. Les magistrats doivent être probes sous peine de sanction. En vue de contrôler la probité des magistrats, le Conseil supérieur de la magistrature peut avoir des antennes auprès de tous les tribunaux, dont le nombre ne sera pas en deçà de trois membres. De leur côté, les justiciables apprendront à dénoncer toute pratique de corruption et devront être écoutés par les autorités compétentes. Les droits constitutionnels des citoyens ainsi que la procédure judiciaire doivent être vulgarisés, afin que tout congolais soit informé de ses droits et sache les revendiquer devant une autorité compétente, en suivant la procédure prévue à cet effet. L'autorité du juge doit non pas apeurer, mais rassurer le citoyen congolais dont la protection juridique n'est pas toujours effective.

Quant aux partenaires extérieurs qui financent le fonctionnement du Pouvoir judiciaire congolais et lui offrent des moyens matériels pour l'exercice de sa mission, ils ont un devoir moral de s'assurer de l'effectivité de l'indépendance de la Justice sans laquelle on ne peut pas parler d'impartialité des juges. Ils ne devraient pas, sous peine d'être soupçonnés de complicité, continuer à financer un pouvoir judiciaire politisé, qui se livre à la corruption et n'assure pas efficacement la protection juridique des citoyens.

### **Conclusion**

De cette analyse il découle que l'indépendance du Pouvoir judiciaire garantie par la Constitution congolaise peut être considérée comme une coquille vide et le droit des Congolais à un juge impartial n'est pas toujours effectif. Les attributions du Ministre de la Justice font de lui une autorité de surveillance du Pouvoir judiciaire, compétence dévolue constitutionnellement au Conseil supérieur de la magistrature. Elles violent, de ce fait, l'indépendance du Pouvoir judiciaire, corollaire de la séparation des pouvoirs sans laquelle il ne peut exister une justice saine et efficace.

Pour arriver à cette justice au Congo-Kinshasa, il faudrait assurer au Pouvoir judiciaire une indépendance effective vis-à-vis du Pouvoir exécutif, en fustigeant notamment toutes les interférences des autorités politiques et militaires. Si l'Exécutif congolais maintient son emprise sur le Pouvoir judiciaire, il revient aux magistrats eux-mêmes de s'émanciper, de faire valoir et, au besoin, de revendiquer le respect du principe constitutionnel à l'indépendance du Pouvoir judiciaire. Que par des arrêts courageux, ils affirment leur

indépendance vis-à-vis de l'Exécutif et arrivent à annuler ou à constater la nullité des actes du Pouvoir exécutif illégaux et inconstitutionnels. Que les magistrats de hautes Cours se débarrassent de tout complexe à l'égard des ministres, car ils ne leur sont nullement inférieurs ; ils ne sont que différents d'eux puisqu'appartenant à un pouvoir différent.

Placer de *iure ou de facto* la fonction essentielle du Pouvoir judiciaire, celle de dire le droit, sous la surveillance du ministère de la Justice et donc sous la dépendance de l'Exécutif est une atteinte à l'indépendance de la Justice. La concrétisation rigoureuse de cette indépendance exige que le Conseil supérieur de la magistrature dispose d'un pouvoir réel de nommer, de transférer, de révoquer ou de relever de leurs fonctions les magistrats. Le Président de la République peut toujours garder la compétence de formaliser ces actes, mais sans droit de veto.

Enfin, il n'est pas superfétatoire de noter que l'indépendance du Pouvoir judiciaire constitue la clé de voûte de tout État de droit. Aussi, tant qu'elle ne sera pas effective au Congo-Kinshasa, on ne peut y parler de cet État. La conquête de cette effectivité demeure un défi aussi bien pour la doctrine que pour les praticiens du droit congolais.

Constantin Yatala Nsomwe Ntambwe

Docteur en Droit de l'Université de Fribourg (Suisse)

**Sources de Droit congolais utilisées**

-Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948

<http://www.un.org/fr/documents/udhr/index.shtml>

-Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966

[http://www.admin.ch/ch/f/rs/c0\\_103\\_2.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c0_103_2.html)

-Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981

[http://www.aidh.org/Biblio/Txt\\_Afr/instr\\_81.htm](http://www.aidh.org/Biblio/Txt_Afr/instr_81.htm)

-Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006

<http://www.presidentrdc.cd/constitution.html>

-Loi organique n°06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats

<http://www.leganet.cd/Legislation/JO/2006/JO.25.10.2006.pdf>

-Loi organique n° 08/013 du 05 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature

<http://ddata.over-blog.com/xxxyyy/1/35/48/78/RD-Congo/Lo-2008-CSM-RDC.pdf>