Nature juridique et garanties d'indépendance des officiers du ministère public sous l'empire de la Constitution congolaise du 18 février 2006 telle que révisée par la loi de révision constitutionnelle du 20 janvier 2011

Par Marcel WETSH'OKONDA KOSO[1]

Résumé

Au nombre des innovations introduites par la Constitution du 18 février 2006, il convient de mentionner l'inclusion du parquet dans le cercle des titulaires du pouvoir judiciaire. Une partie de la doctrine en a déduit que la controverse au sujet de la nature juridique des officiers du ministère public héritée de la France était close en faveur de la thèse de la qualité de magistrat de ceux-ci. Le 20 janvier 2011, la Constitution de la Troisième République a été révisée, notamment en écartant le parquet du pouvoir judiciaire. S'en est suivie la relance de la controverse précitée. L'étude y contribue à travers une analyse rigoureuse du droit positif. La conclusion à laquelle elle aboutit est que, bien qu'ils ne relèvent plus du pouvoir judiciaire, les officiers du ministère public demeurent des magistrats à part entière et leur indépendance est sauve. Toutefois, comparée à celle des juges, celle-ci s'avère relative.

Abstract

Among the innovations introduced by the Constitution of 18 February 2006, mention should be made of the inclusion of prosecutors in the number of holders of the judiciary. Part of the doctrine has inferred that the controversy over the legal nature of the prosecutors' officers was closed in favor of the thesis of the magistrate's status. On 20 January 2011, the public prosecutor's office was removed from the judiciary. This resulted in the revival of the aforementioned controversy. The study contributes to this through a rigorous analysis of positive law.

1 Marcel WETSH'OKONDA KOSO est avocat au Barreau près la Cour d'Appel de Kinshasa / Gombe et Membre du Centre de Recherches et d'Etudes sur l'Etat de Droit en Afrique (CREEDA). Détenteur d'un diplôme d'études supérieures en Droit public, il est présentement doctorant à l'Université de Kinshasa.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

Introduction

La doctrine française fut longtemps divisée au sujet de la nature juridique des officiers du ministère public et de ses implications pratiques: pour les uns, ces gens de justice[2] seraient magistrats au même titre que les juges de carrière. Il s'ensuit que, même s'il ne leur est pas reconnu l'inamovibilité dont jouissent ces derniers, les officiers du ministère public n'en demeurent pas moins aussi indépendants qu'eux, y compris à l'égard du ministre de la justice.

Pour les autres, par contre, ils seraient à la fois magistrats et fonctionnaires, mieux mi magistrats mi fonctionnaires. Ils seraient magistrats, à l'audience, et fonctionnaires, en dehors de celle-ci. De là leur dépendance relative à l'égard du ministre de la justice, tout au moins en dehors de l'audience[3].

Comme dans beaucoup d'autres matières, la doctrine congolaise n'a pas pu échapper à cette controverse doctrinale franco-française[4]. Nous en voulons pour preuve la bataille juridique opposant, à coup de contributions scientifiques, les partisans de la thèse de la nature hybride ou dualiste des officiers du ministère publics[5] à ceux de leur qualité de magistrats[6].

A cet égard, l'un des mérites de la Constitution du 18 février 2006 (la Constitution) consisterait à avoir mis fin à cette vieille gué guerre en tranchant, sans ambages, en son article 149, en faveur de la première thèse, en ces termes :

2 L'expression est empruntée à *Serge Guinchard*, *Gabriel Montagnier, André Varinard et Thierry Debard*, Institutions juridictionnelles, Paris, 12ème édition, Dalloz, 2013, cité par *Marcel Wetsh'okonda Koso*, « Conseillers référendaires de la Cour constitutionnelle : des « gens de justice » uniques en leur genre? », Annuaire congolais de justice constitutionnelle, Volume 1, 2016, pp.69-88.

3 Sur cette controverse, lire, entre autres, *Marcel Wetsh'okonda Koso*, La protection des droits de l'homme par le juge constitutionnel congolais. Analyse critique et jurisprudence (2003-2013), Paris, L'Harmattan, 2016, pp.127-128; *Bayona-ba-Meya*, « L'indépendance de la magistrature en République du Zaïre », Annales de la Faculté de droit, Vol. I, 1972, p.32.

4 Sur les controverses doctrinales en France, lire, Les controverses doctrinales, Cahiers des écoles doctorales, Université Montpellier I, n°1, 2000, spécialement la contribution de *Bernard Durand*, « Querelles doctrinales et « frontières », *Cahiers des écoles doctorales, op.cit*, pp.9-16.

5 *Kisaka-Kia-Ngoy*, Cours d'organisation et de compétence judiciaires, Tome II, p.129, cité par G. *Kilala Pene Amuna*, Attributions du Ministère public et procédure pénale, op.cit., pp.64-65; *Léon Lobitsh*, Indépendance du pouvoir judiciaire, Mercuriale 1969, pp.61-62, cité par *Romuald-Nimbus Pungwe Nemba Nzuzi*, Guide pratique des magistrats du parquet. Les fonctions du ministère public en République démocratique du Congo, Editions du Service de documentation et d'Etudes du Ministère de la justice, 2006, p.31; *Kengo wa Dondo*, « Le magistrat et son statut », Revue juridique du Zaïre, 50ème année, numéro spécial, 50ème anniversaire, pp.30-31; *Kifwabala Tekilazaya*, « L'indépendance de la justice réclamée par les magistrats », Les Analyses juridiques, n°1, 2004; *Akele Adau*, « Rôle de l'officier du ministère public dans la bonne administration de la justice », in *Ngoma Binda* (dir.), Justice, démocratie et paix en République démocratique du Congo, Kinshasa, Publications de l'Institut de formation et d'études politiques, 2000, pp.81-83; *Alangi Ebe*, « Ethique de l'officier du ministère public », in Ngoma Binda (dir.), op.cit, pp.98-99.

6 *Bayona-ba-Meya*, note 3, p.32; "L'indépendance de la magistrature au Zaire", Annales de la faculté de droit, Vol.I, 1972, p.32; *Gabriel Kilala Pene Amuna*, Attributions du ministère public et procédure pénale, Tome 1, Kinshasa, Editions Amuna, 2006, p.67;.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

« Il (le pouvoir judiciaire) est dévolu aux cours et tribunaux qui sont : la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, le Conseil d'Etat, la Haute cour militaire, les cours et tribunaux civils et militaires ainsi que les parquets rattachés à ces juridictions[7] ».

C'est du moins ce qui se dégage de l'observation de Pierre Akele Adau et Angélique Sita Muila Akele selon laquelle :

> *« S'agissant des magistrats du parquet, le débat classique sur leur nature hybride comme l'expliquent notamment la thèse de Madame Rassat ainsi que celle du Professeur Bayona devient sans pertinence[8] ».*

La portée de cette innovation mérite, cependant, d'être relativisée dans la mesure où, l'appartenance du parquet au pouvoir judiciaire, partant, de ses animateurs que sont les officiers du ministère public, autrement appelés « organes de la loi », était déjà consacrée par la Constitution de la transition du 4 avril 2003, en son article 148, aux termes duquel : « Le pouvoir judiciaire est exercé par la Cour suprême de justice, les Cours d'appel et les cours et tribunaux civils et militaires ainsi que les parquets[9] ».

Réagissant à cette disposition constitutionnelle, Gaby Kilala Pene Amuna avait ainsi relevé que « l'article 148 de la Constitution vient de lever l'équivoque en disposant que le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux civils et militaires ainsi que les parquets[10] ». Loin d'être nouveau dans l'évolution constitutionnelle et institutionnelle congolaise, cet énoncé juridique trouve, d'ailleurs, son antécédent dans une disposition révolutionnaire qui ne semble pas, cependant, avoir retenu l'attention qu'elle mérite de la part de la doctrine[11], celle de l'article 94 de la Constitution du 24 juin 1967 telle que révisée par la Loi n°078-010 du 15 février 1978 portant révision de la Constitution[12].

La question qui se pose est celle de savoir si la thèse du triomphe de la qualité de magistrat des officiers du ministère public soutenue notamment par les professeurs Akele avait vraiment mis, définitivement, fin à la controverse pré rappelée ou n'aurait marqué qu'une simple trêve. Cette interrogation mérite d'autant plus d'être formulée qu'au nombre des modifications de la Constitution intervenues le 20 janvier 2011, il convient de mentionner

7 *Marcel Wetsh'okonda Koso*, Les textes constitutionnels congolais annotés, Kinshasa, Editions de la Campagne pour les droits de l'homme au Congo, 2010, p.482.

8 *Pierre Akele Adau et Angélique Sita Muila Akele*, « Quelle stratégie pour combattre la corruption en RDC? », in *Pierre Akele Adau* (dir.), Réforme du Code pénal congolais. A la recherche des options fondamentales du Code pénal congolais, Kinshasa, Editions du Cepas, 2008, p.401. Lire aussi, *Marcel Wetsh'okonda Koso*, note 3, p.128.

9 *Marcel Wetsh'okonda Koso,* note 8, p.417.

10 *Gabriel Kilala Pene Amuna*, note 7, p.67.

11 Lire, cependant, *Polydore Mukubi Kabali K*., La Constitution de la RDC annotée, commentée et expliquée, Kinshasa, Editions Itongoa, 2009, pp.184-185.

12 *Marcel Wetsh'okonda Koso*, note 8, p.225 : « L'ensemble des cours et tribunaux ainsi que le parquet forment le Conseil judiciaire ».

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

l'exclusion du parquet du pouvoir judiciaire[13]. La conséquence en est qu'à lire la loi fondamentale, aux lendemains de celle-ci, la controverse au sujet de la nature juridique des officiers du ministère public se trouve relancée. L'impression qui s'en dégage est que, sans être magistrats, ces gens de justice ne seraient pas, cependant, des fonctionnaires. Deux raisons motivent cette dernière affirmation. D'abord, l'article 152 de la Constitution n'ayant pas été modifié, les officiers du ministère public continuent à faire partie intégrante du Conseil supérieur de la magistrature (CSM), organe de gestion du pouvoir judiciaire. Ensuite, conformément aux articles 82, 149, 150 et 152 de la même loi fondamentale qui ont, eux aussi, échappé à la révision, tant la gestion de la carrière que la discipline des officiers du ministère public et leur budget relèvent, à l'instar de ceux des juges, de la même institution. Tous ces faits semblent les éloigner des fonctionnaires.

L'objet de la présente contribution est d'approfondir cet aspect négligé ou oublié[14] de la révision constitutionnelle du 20 janvier 2011. Son intérêt consiste à contribuer à l'amélioration de la connaissance du droit constitutionnel institutionnel[15] congolais, spécialement celui juridictionnel. Deux points principaux en constituent l'ossature. Le premier tend à relever que, sous l'empire de la Constitution congolaise du 18 février 2006, les officiers du ministère public n'obéissent pas à la définition des fonctionnaires. En conséquence, ils ne seraient pas, autant que ces derniers, soumis au ministre de la justice (I). Le second apprécie la pertinence de la position, soutenue par certains auteurs, selon laquelle les mêmes gens de justice ne seraient pas, pour autant, des magistrats, spécialement après la révision constitutionnelle survenue le 20 janvier 2011. D'où leur soumission au ministre de la justice (II). Ils sont suivis d'une brève conclusion.

I. Les officiers du ministère public ne sont pas des fonctionnaires et ne sont pas soumis au Gouvernement

Avant de répondre à la question de savoir si les officiers du ministère public sont ou non des fonctionnaires, la logique commande, d'abord, de bien circonscrire cette notion. Ce n'est qu'après que pourront être dégagés les critères de leur identification et les effets y attachés (1). Les caractéristiques principales des officiers du ministère public seront, par la

13 Journal official de la République démocratique du Congo, 52ème année, numéro 3, 1er février 2011.

14 L'expression est empruntée à *Philippe Biyoya Makutu*, « Des aspects oubliés de l'Accord global et inclusif : perspectives d'une transition apaisée », Revue de la faculté de droit, 4ème année, 2004, pp.41-68.

15 Sur le contenu du droit constitutionnel contemporain comprenant, outre le droit constitutionnel institutionnel, le droit constitutionnel des libertés et le droit constitutionnel normatif, lire, *Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Chevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux et Guy Scoffoni*, Paris, 14ème édition, Dalloz, 2011, p.26; *Dominique Turpin*, Droit constitutionnel, Paris, 3ème édition, PUF, 1997,p.7; *Ambroise Kamukuny Mukinay*, Droit constitutionnel congolais, Kinshasa, Editions universitaires africaines, 2011, pp.30-31.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

suite, confrontés aux uns et aux autres avant de tirer la conclusion qui s'impose (2). L'exercice, on s'en doute, n'est pas aussi facile qu'il y parait.

1. Définition et critères d'identification des fonctionnaires en droit positif congolais

D'entrée de jeu, il importe de souligner que si elle utilise, à plusieurs reprises, le concept fonctionnaires, la loi fondamentale n'a pas pris, cependant, le soin de le définir. Pour nous borner à ces quelques exemples, la Constitution évoque les fonctionnaires, en filigrane, dans son article 13 relatif à la prohibition de la discrimination dans l'accès aux fonctions publiques[16]. Il en va de même de ses articles 193 et 194, où la fonction publique est évoquée dans sa triple dimension centrale, provinciale et des entités territoriales décentralisées. En son article 81, 4ème tiret, le même texte constitutionnel reconnait au président de la République le pouvoir de nommer les hauts fonctionnaires, les autres l'étant par le Premier ministre[17].

Que faut-il alors entendre par le mot fonctionnaires? Comme on le voit, la loi fondamentale ne répond pas à cette interrogation. Elle se contente plutôt de souligner trois choses. Primo : les fonctionnaires proviennent, en principe, de toutes les stratifications sociales, la discrimination, en la matière, étant prohibée (discrimination à l'entrée dans le corps). Secundo : les fonctionnaires se retrouve tant au niveau central qu'à ceux provincial et des entités territoriales décentralisées. Autrement dit, la décentralisation se prolonge dans le domaine de la fonction publique.

Tertio, enfin : il existe, parmi les fonctionnaires, une hiérarchie, certains étant considérés comme des hauts fonctionnaires tandis que les autres ne le sont pas (discrimination justifiée dans le corps?).

Face au silence de la Constitution, il n'y a pas d'autre choix, pour répondre à la question posée, que celui de scruter la loi, la jurisprudence et la doctrine. Cette solution semble d'autant plus pertinente que l'article 122 de la Constitution reprend notamment les statuts des agents de carrière de l'Etat, du personnel de l'enseignement supérieur, universitaire et de la recherche scientifique au nombre des matières faisant l'objet du domaine de la loi. C'est sur le fondement du même article que le législateur a adopté la Loi n°16/013 du 15 juillet 2016 portant statut des agents de carrière des services publics de l'Etat[18]. Cette Loi

16 Cette disposition se lit de la manière suivante : « *Aucun congolais ne peut, en matière d'éducation et d'accès aux fonctions publiques ni en aucune autre matière, faire l'objet d'une mesure discriminatoire, qu'elle résulte de la loi ou d'un acte de l'exécutif, en raison de son origine familiale, de sa condition sociale, de sa résidence, de ses opinions ou de ses convictions politiques, de son appartenance à une race, à une ethnie, à une minorité culturelle ou linguistique* ».

17 Article 92, alinéa 3 de la Constitution.

18 Journal officiel de la République démocratique du Congo, 57ème année, numéro spécial, 3 août 2016.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

abroge la Loi n°81/003 du 17 juillet 1981 portant le même objet[19]. L'article 2, alinéa 2, de la Loi du 15 juillet 2016 définit l'agent de carrière des services publics de l'Etat comme étant *« une personne nommée à un grade de la hiérarchie administrative pour occuper un emploi permanent budgétairement prévu dans un des services publics*[20] ».

Aux termes des dispositions combinées des article 9 de la même loi et 1er, B, 36, de l'Ordonnance n°15/015 du 21 mars 2015 fixant les attributions des ministères[21], la nomination des agents de carrière des services publics de l'Etat se fait par le Gouvernement[22], sur proposition du Ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions, avec la collaboration du Ministre ou du service concerné. Pour l'Assemblée nationale et le Sénat, elle se fait par celui-ci ou celle-là, avec la collaboration du Gouvernement.

Les grades de la hiérarchie administrative sont précisés aux articles 17 et 18 de la loi portant statut des agents de carrière des services publics de l'Etat. Il s'agit, en allant de la base de la pyramide de la fonction publique à son sommet, de l'huissier, de l'agent auxiliaire de 2ème classe, de l'agent auxiliaire de 1ère classe, de l'agent d'administration de 1ère classe, de l'agent d'administration de 1ère classe, de l'attaché d'administration de 2ème classe, de l'attaché d'administration de 1ère classe, du chef de bureau, du chef de division, du directeur, du directeur général et du Secrétaire général.

A priori, la définition légale précitée ne concerne pas les fonctionnaires qui nous intéressent mais plutôt les agents de carrière des services publics de l'Etat, à moins que les deux expressions soient synonymes.

La même observation reste valable au sujet des agents publics de l'Etat, autrement appelés agents publics ou agents définis par le Décret-loi n°17/2002 du 3 octobre 2002 portant Code de conduite des agents publics de l'Etat comme « toute personne qui exerce une activité publique de l'Etat et/ou rémunéré par ce dernier », pour les premiers, et « toute personne qui exerce une activité publique de l'Etat ou rémunérée par l'Etat » par l'article 6, point 2 de la Loi organique n°16/001 du 3 mai 2016 fixant l'organisation et le fonctionnement des services publics du Pouvoir central, des Provinces et des Entités territoriales décentralisées[23], pour les deux autres.

19 Journal official de la République démocratique du Congo, 45ème année, numéro spécial, 15 août 2004.

20 Journal officiel de la République démocratique du Congo, 57ème année, numéro spécial, 3 août 2016, p.3.

21 Journal officiel de la République démocratique du Congo, 56ème année, numéro spécial, 27 mars 2015, p.53.

22 Conformément à l'article 92, alinéa 3 de la Constitution déjà évoqué, c'est précisément au Premier ministre que revient la charge de nommer les fonctionnaires autres que les hauts fonctionnaires nommés par le président de la République 81 de la loi fondamentale. Sur la question de l'autorité de nomination des conseillers référendaires de la Cour constitutionnelle, lire, *Marcel Wetsh'okonda Koso*, note 1, pp.69-88.

23 Journal officiel de la République démocratique du Congo, 57ème année, numéro 11, 1er juin 2016, p. 13.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

L'énumération des agents publics de l'Etat reprise par le Décret-loi portant Code de conduite des agents publics de l'Etat permet d'affirmer que le terme agent public de l'Etat est générique et d'une grande extension. Pour preuve, tous les agents de carrière des services publics de l'Etat sont des agents publics de l'Etat pour lequel ils exercent leurs activités et par qui ils sont rémunérés en contrepartie. Toutefois, l'inverse n'est pas vrai, certains agents publics de l'Etat n'ayant rien à voir avec les agents de carrière des services publics de l'Etat. Tel est le cas, entre autres, des membres du Gouvernement ou des parlementaires.

C'est le recours à la doctrine qui nous permet de dissiper tout malentendu en dégageant l'identité entre les fonctionnaires et les agents de carrière des services publics de l'Etat. A ce sujet, Félix Vunduawe te Pemako note qu' « en droit positif congolais, l'ensemble des fonctionnaires se trouve appelé personnel de carrière des services publics de l'Etat[24] ».

Et le même auteur de préciser qu' « *en droit comparé, le mot fonctionnaire signifie généralement agent public. Par ailleurs, le Code pénal, en ses articles 145, 145 bis, 145 ter et 146 utilise le terme fonctionnaire au sens d'agent public, en ce qui concerne les infractions de détournement de deniers publics et de concussion*[25] ».

Plus précis encore, en droit comparé français, Michel Villers et Armel Le Divellec relèvent que le fonctionnaire est

> *« une personne employée par une personne morale de droit public, nommée dans un emploi permanent et titularisée dans un grade de la hiérarchie administrative par une décision unilatérale qui place le fonctionnaire dans une situation statutaire (et non contractuelle)*[26] *».*

Abondant dans le même sens, Gérard Cornu définit le fonctionnaire comme un « *agent d'une collectivité publique dont la situation dans la fonction publique est caractérisée par la permanence de l'emploi dans lequel il est nommé et par sa titularisation dans un grade de la hiérarchie*[27] ».

Dans le même ordre d'idées, se fondant sur la jurisprudence du Conseil d'Etat, Agathe Van Lang, Geneviève Gondouin et Véronique Inserguet-Brisset soutiennent que le fonctionnaire est une personne nommée qui est vis-à-vis de l'administration dans une situation statutaire ou réglementaire; il occupe un emploi permanent, à titre permanent et il est titularisé

24 *Félix Vunduawe te Pemako*, Traité de droit administratif, Bruxelles, Larcier, 2007, p.577. Dans le même sens, lire, *Clément Kabange Ntabala*, Droit administratif : le statut de la fonction publique en République démocratique du Congo. Genèse, évolution, problèmes et solutions, Tome I, Kinshasa, Université de Kinshasa, 2008, p.28; *Komo Yanda*, Les droits du personnel de carrière des services publics de l'Etat pendant la transition », Revue de la faculté de droit, 4ème année, 2004, pp.269-285.

25 *Félix Vunduawe te Pemako*, Traité de droit administratif*, op.cit*, p.576.

26 *Michel De Villiers et Armel Le Divellec*, Dictionnaire du droit constitutionnel, Paris, 9ème édition, Paris Sirey, 2013, p.166. Lire aussi, *Béatrice Thomas-Tual*, Droit de la fonction publique de l'Etat, Paris, Ellipses, 2005, pp.43-45.

27 Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, Paris, 10ème édition, Presses universitaires de France, 2014, p.464.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

dans un grade de la hiérarchie des administrations centrales, des services déconcentrés en dépendant ou des établissement publics de l'Etat, de la hiérarchie administratives des collectivités territoriales ou des entreprises publiques en relevant, de la hiérarchie des établissements hospitaliers énumérés par la loi[28].

Preuve du mimétisme juridique caractéristique du droit administratif en Afrique, spécialement francophone[29], le même entendement du fonctionnaire se retrouve dans la quasi totalité des Etats du continent. A titre d'exemple, à en croire Placide Moudoudou, au Congo/Brazzaville, le fonctionnaire s'entend de « tout agent nommé unilatéralement par un acte administratif dans un emploi permanent et titularisé dans un grade de la hiérarchie administrative [30]». La même acception de la notion semble prévaloir au Burkina Faso[31].

De ce qui précède, il y a lieu d'affirmer que le fonctionnaire, autrement appelé agent de carrière des services publics de l'Etat, est, d'abord, un agent public de l'Etat. Il exerce une activité publique et est rémunéré, par celui-ci, en conséquence. Au niveau central, il se distingue, ensuite, des autres agents publics de l'Etat par quatre traits fondamentaux au moins :

- il est régi par la loi portant statut des agents de carrière des services publics de l'Etat;
- il est nommé selon le cas, par le président de la République ou le Premier ministre, sur proposition du Ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions ou d'un des présidents des chambres;
- il est nommé à un grade de la hiérarchie administrative et
- il est nommé à un emploi permanent budgétairement prévu.

Cette conception du fonctionnaire entraine un certain nombre de conséquences, notamment sur son statut et ses relations avec le Gouvernement. Comme précédemment indiqué, le fonctionnaire est régi par un statut porté par la loi.

Sous l'empire de la Constitution du 24 juin 1967 et des textes constitutionnels qui lui ont succédé, il n'existait qu'un seul statut des agents de carrière des services publics de l'Etat. Toutefois, en tenant compte des spécificités des différentes catégories de fonctionnaires, celui-ci était complété par des règlements d'administration. La Constitution du 18 février 2006 a innové en habilitant le législateur à adopter des lois portant les statuts autonomes :

28 *Agathe Van Lang, Geneviève Gondouin, Véronique Inserguet-Brisset*, Dictionnaire de droit administratif, Paris, 7ème édition, Sirey, 2015, pp.219-220.

29 Pour aller plus loin, au sujet de ce mimétisme juridique, lire, *Demba Sy*, Droit administratif, Dakar, 2ème édition, L'Harmattan-CREDILA, 2014, pp.11-14; *Laurent Billy*, « Création et effectivité du droit de la fonction publique en Afrique francophone », in *Dominique Darbon et Jean du Bois de Gaudusson* (dir.), La création du droit en Afrique, Paris, Karthala, 1997, pp.349-359.

30 *Placide Moudoudou*, Droit administratif congolais, Paris, L'Harmattan, 2003, p.194.

31 *Salif Yonaba*, Les grandes décisions de la jurisprudence burkinabe : droit administratif, Ouagadougou, Imprimerie Les Presses Africaines, Collection Précis de droit burkinabe, 2013.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

- du personnel de carrière des services publics de l'Etat[32];
- du personnel de l'enseignement supérieur, universitaire et de la recherche scientifique[33];
- du personnel des Forces armées[34];
- du personnel de la Police nationale congolaise[35] et
- des chefs coutumiers[36].

L'article 91, alinéa 3 de la Constitution règle les rapports entre les fonctionnaires, mieux la fonction publique et le Gouvernement en ces termes :

> *« Le Gouvernement dispose de l'administration publique, des Forces armées, de la Police nationale congolaise et des services de sécurité [37]».*

Cette disposition constitutionnelle marque, également, une innovation importante introduite par le constituant du 18 février 2006 dans la mesure où, sous l'empire des Constitutions antérieures, spécialement de la Constitution du 24 juin 1967, marquées du sceau de la présidentialisation de l'Exécutif, l'administration était plutôt soumise au Président de la République qui en était, du reste, le seul chef. Le principe est, donc, celui de la soumission de l'administration et, partant, des fonctionnaires à l'Exécutif ou au Gouvernement.

Pour conclure, le législateur congolais a consacré une définition formelle des fonctionnaires. Régis, essentiellement, par la loi portant statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat, ceux-ci tirent leur qualité de leur nomination, par un acte unilatéral d'une autorité administrative, à un poste permanent et budgétairement prévu dans la hiérarchie administrative, l'entrée dans leurs fonctions étant soumise à l'accomplissement préalable de la formalité de la prestation de serment. Ainsi définis, les fonctionnaires sont soumis au Gouvernement, ce qui ne les prive pas, pour autant, de l'exercice du droit de s'opposer à l'exécution des ordres manifestement illégaux conformément aux dispositions de l'article 28 de la Constitution aux termes duquel :

> *« Nul n'est tenu d'exécuter un ordre manifestement illégal. Tout individu, tout agent de l'Etat est délié du devoir d'obéissance, lorsque l'ordre reçu constitue une atteinte manifeste au respect des droits de l'homme et des libertés publiques et des bonnes mœurs (...)[38]».*

Dès lors, que dire des officiers du ministère public? Relèvent-ils de cette catégorie juridique?

32 Article 122, point 12 de la Constitution.
33 Article 122, point 12 de la Constitution.
34 Article 122, point 15 de la Constitution.
35 Article 122, point 15 de la Constitution.
36 Article 207 de la Constitution.
37 *Marcel Wetsh'okonda Koso*, note 8, p.462.
38 *Marcel Wetsh'okonda Koso*, note 8, p.444.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

2. Officiers du ministère public au prisme des critères d'identification des fonctionnaires

Répondre à la question de savoir si les magistrats du parquet sont ou non des fonctionnaires, revient à se demander si les critères d'identification de ceux-ci se vérifient en ce qui concerne ceux-là. Il sera alors plus facile d'en tirer les conséquences qui s'imposent au sujet des rapports entre les officiers du ministère public et le gouvernement.

A ce sujet, l'article 2 de la Loi n°16/013 du 15 juillet 2016 portant statut des agents de carrière des services publics de l'Etat dispose que :

> *« La présente loi s'applique au personnel relevant de la Fonction publique nationale. Il s'agit des services administratifs ci-après :*
>
> 1. *l'administration rattachée au président de la République;*
> 2. *l'administration rattachée au Premier ministre;*
> 3. *l'administration de l'Assemblée nationale;*
> 4. *l'administration du Sénat;*
> 5. *l'administration de la Cour constitutionnelle et du parquet général près la Cour constitutionnelle;*
> 6. *l'administration des ministères;*
> 7. *l'administration des juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif;*
> 8. *l'administration des parquets près les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif;*
> 9. *l'administration de la Cour des comptes;*
> 10. *l'administration des services déconcentrés de l'administration du pouvoir central en provinces et au niveau des entités territoriales décentralisées;*
> 11. *l'administration de la chancellerie des ordres nationaux;*
> 12. *l'administration de l'Agence nationale des renseignements;*
> 13. *l'administration de la Direction générale de migrations;*
> 14. *le personnel civil des Forces armées de la République démocratique du Congo;*
> 15. *le personnel civil de la Police nationale*[39] *».*

Comme on peut le constater, les officiers du ministère public ne sont pas repris dans cette longue énumération des agents de carrière de services publics de l'Etat. Ils ne sont pas régis par le statut de ceux-ci. Il s'ensuit qu'ils ne sont pas nommés selon la procédure applicable à ces derniers et ne sont nullement concernés par leur rang hiérarchique.

39 Journal official de la République démocratique du Congo, note 17, pp.3-4.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

De ce qui précède, s'obstiner à soutenir, à la suite de Léon Lobitsh[40], Kengo Wa Dondo[41], Kisaka Kia Ngoy[42] et Romuald-Nimbus Pungwe Nemba Nzuzi[43], conformément à la théorie française classique, que les officiers du ministère public auraient une nature juridique hybride revient purement et simplement à méconnaître le droit positif congolais. Comme précédemment indiqué, celui-ci consacre une conception formelle des fonctionnaires laquelle s'oppose à celle fonctionnelle retenue par la théorie française classique. Selon cette dernière théorie, la qualité de fonctionnaires serait liée au fait que les officiers du ministère public sont chargés, entre autres, de surveiller l'exécution des actes législatifs, des actes réglementaires et des jugements ainsi que de poursuivre d'office cette exécution dans les dispositions intéressant l'ordre public[44].

Dans le même ordre d'idées, affirmer que les officiers du ministère public sont devenus des magistrats par le simple fait que le parquet relève du pouvoir judiciaire ou encore qu'ils ont perdu cette qualité à la suite de l'exclusion de celui-là de celui-ci procède, également, d'une compréhension pour le moins erronée du droit positif congolais. La raison en est que la qualité de fonctionnaire n'a rien avoir avec l'appartenance ou non au pouvoir judiciaire mais plutôt à la soumission à la loi portant statut des agents de carrière des agents de carrière des services publics de l'Etat. Les magistrats du ministère public n'étant pas des fonctionnaires, il y a donc lieu d'affirmer qu'ils ne sont pas non plus soumis au Gouvernement, en général, spécialement au ministre de la justice.

Faut-il en inférer que les officiers du ministère public sont et demeurent magistrats après la révision constitutionnelle du 20 janvier 2011 comme avant?

II. Les officiers du ministère public sont des magistrats

Il importe de cerner, au préalable, la notion de magistrat, en droit positif congolais, et de dégager ses relations avec le Gouvernement (1) avant de répondre à la question de savoir si les officiers du ministère public relèvent à cette catégorie juridique (2).

1. Notion de magistrat et ses relations avec le Gouvernement en droit positif congolais

L'histoire enseigne que la notion de magistrat a connu plusieurs acceptions dans l'espace et dans le temps. A titre d'exemple, « dans l'Antiquité grecque et romaine, un magistrat est

40 *Léon Lobitsh*, note 7, pp.61-62, cité par *Romuald-Nimbus Pungwe Nemba Nzuzi*, note 7, p.31.

41 *Kengo Wa Dondo*, note 6, pp.31-32.

42 *Kisaka-Kia-Ngoy*, note 7, p.129, cité par *Gabriel Kilala Pene Amuna*, note 7, pp.64-65.

43 *Romuald-Nimbus Pungwe Nemba Nzuzi*, note, pp.30-31.

44 Article 6 de l'Ordonnance-loi n°82-020 du 31 mars 1982 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, 47ème année, numéro spécial, 20 juin 2006, p.49 et 66 de la Loi n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

une personne revêtue de l'autorité publique[45] ». « Le dictionnaire de droit et de pratique de Ferrière (éd. de 1762), présente le magistrat uniquement « comme un officier de judicature » [46]».

Qu'en est-il en RDC aujourd'hui? Comme précédemment indiqué, le constituant du 18 février 2006 évoque le concept de fonctionnaire sans se préoccuper d'en déterminer les contours. Il en va de même au sujet de la notion de magistrat.

Il est question de celle-ci dans trois textes juridiques au moins. Premièrement, dans la Constitution, en ses articles 82, 150 et 152.

Aux termes de l'article 82 de la loi fondamentale :

> *« 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 ».*

L'article 150, alinéa 3 du même texte juridique prévoit l'adoption de la loi organique portant statut des magistrats.

Enfin, la composition et les attributions du CSM font partie de l'article 152 de la Constitution. En substance, le « CSM est composé de seuls magistrats »[47] de siège et du parquet tandis que ses attributions incluent notamment la soumission, au président de la République, des propositions de nomination et de révocation ainsi que la discipline des magistrats.

De ce qui précède, il y a lieu de retenir qu'autant le constituant a consacré une définition formelle du fonctionnaire, autant il a consacré une conception similaire du magistrat. Plus précisément, est magistrat celui qui est désigné comme tel par le constituant. Régi, essentiellement, par la loi portant statut des magistrats, il est nommé et, le cas échéant, révoqué par le président de la République, sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature et engage sa responsabilité disciplinaire devant la même institution.

En second lieu, la notion de magistrat, en droit positif congolais, est explicitée par la Loi organique portant statut des magistrats modifiée et complétée par la Loi organique. Alignée sur la Constitution tant en ce qui concerne la soumission des magistrats à un statut spécifique, différent de celui des agents de carrière ou de services publics de l'Etat, mieux de fonctionnaires qu' à leur nomination, leur révocation et leur discipline celle-ci confirme la définition formelle des magistrats. A titre d'exemple, bien que les membres de la Cour constitutionnelle relèvent du pouvoir judiciaire, ils ne sont pas magistrats. C'est ce qui découle de son article 90 aux termes duquel « Les disposition de la présente loi ne s'appliquent pas aux membres de la Cour constitutionnelle ».

45 *Joël Hautebert*, « Magistrat », in Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), Dictionnaire de la culture juridique, Paris, 2014, p.979.

46 *Joël Hautebert*, note 53, p.981.

47 Exposé des motifs de la Constitution.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

Le troisième texte juridique concernant les magistrats est la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire qui dispose, en son article 2, point 2 que :

> *« Sont magistrats :*
>
> *Le Procureur général, les premiers avocats généraux et les avocats généraux près la Cour de cassation; l'Auditeur général des forces armées, les premiers avocats généraux près les forces armées et les avocats généraux des forces armées près la Haute cour militaire; le Procureur général, les avocats généraux et les substituts du Procureur général près les Cours d'appel; l'Auditeur militaire supérieur, les avocats généraux militaires et les substituts de l'auditeur supérieur près les Cours militaires; le Procureur de la République, les premiers substituts et substituts du Procureur de la République près les tribunaux de grande instance; l'Auditeur militaire de garnison, les premiers substituts et les substituts de l'Auditeur de garnison près les tribunaux de garnison*[48] *».*

La définition formelle des magistrats consacrée par le constituant se confirme. De ce qui précède, il y a lieu de noter que réserver la qualité de magistrat aux agents du pouvoir judiciaire, c'est-à-dire à leurs attributions[49] revient purement et simplement à méconnaitre la volonté tant du constituant que du législateur.

Comme on peut le constater, les magistrats le sont non en raison du fait qu'ils relèvent du pouvoir judiciaire mais parce que telle est la volonté du constituant confirmée du reste pas le législateur. En conséquence, contrairement à ce que les professeurs Akele ont prétendu, ce n'est pas le fait que le constituant du 18 février 2006 a inclus le parquet dans le pouvoir judiciaire qui a conféré la qualité de magistrat aux officiers du ministère public. De même, l'exclusion de ceux-ci du même pouvoir ne peut avoir pour effet de les dépouiller de la qualité de magistrat.

S'agissant de l'indépendance des magistrats à l'égard du pouvoir exécutif, il importe de souligner qu'elle fait l'objet d'un certain nombre de garanties constitutionnelles et légales. A titre de rappel, les magistrats échappent, aussi bien en ce qui concerne leur nomination, leur révocation que la gestion de leur carrière, en général, à l'exécutif. Il en va de même sur

48 Journal officiel de la République démocratique du Congo, 54ème année, numéro spécial, 4 mai 2013.

49 Tel est le cas dans la théorie classique de la nature juridique de l'officier du ministère public. Lire à ce sujet, notamment, *Gabriel Kilala Pene Amuna*, note 7, pp.65-66; *Auguste Mampuya Kanunk 'a Tshiabo*, « Au feu! L'article 220 est violé! », Le Phare du 13 janvier 2011 (Quotidien paraissant à Kinshasa); *Landry Wonya Pongo*, Guide de procédure pénale, Kinshasa, 2ème édition, Hans Kelsen, 2016, p.31; *Placide Mabaka Mukwabuhika et Djibril Sefu Thsi-B'Em Wadjibou*, La Constitution de la République démocratique du Congo du 18/02/2006. Risques et prospectives, Paris, Editions Publisud, 2016, pp.51 et 98-99.

José-Marie Tasoki Manzele, *Procédure pénale congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2016, pp.112-116.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

le plan disciplinaire. Ces différentes attributions relèvent plutôt du Conseil supérieur de la magistrature.

2. Qualité de magistrat des officiers du ministère public

Dans la mesure où tous les éléments de la définition de la notion de magistrats leurs sont applicables, les officiers du ministère public sont magistrats. Les rapports particuliers qu'ils entretiennent avec le Gouvernement et qui ont pour effet de relativiser leur indépendance n'y change rien. Pas plus que la révision constitutionnelle du 20 janvier 2011.

Comme précédemment indiqué, à l'instar des juges (magistrats assis), les officiers du ministère public (magistrats debout) sont nommés, et le cas échéant, révoqués par le président de la République.

Ils le sont tous sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature composés de seuls magistrats du siège et du parquet.

Tous sont, également, régis par un même statut des magistrats.

Point n'est besoin de pousser l'analyse plus loin pour réaliser que les officiers du ministère public sont des magistrats à part entière. Le constituant l'indique clairement dans ses articles 82, 150 et 152 précités.

Il en va de même de la Loi organique portant statut des magistrats. Il en va de même de la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

C'est donc à raison, pensons-nous, que Jean-Marie Tasoki Manzele affirme que :

> *« Poser la question de la nature juridique du ministère public reviendrait à statuer sur la question de savoir si le ministère public est un magistrat ou un fonctionnaire.*
>
> *Révolue dans sa consistance, cette question est vidée de tout son sens et de tout son intérêt par la loi organique du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, qui considère que le ministère public est un magistrat[50]».*

Nous préciserons seulement que la loi du 11 avril 2013 n'a en rien innové sur ce point, la Constitution elle-même ayant déjà tranché depuis son entrée en vigueur en 2006 et la loi portant statut des magistrats du 10 octobre s'étant alignée sur elle. Quant à la loi de révision constitutionnelle du 20 janvier 2011, elle n'a nullement porté sur la matière.

Il s'ensuit que, contrairement à ce qu'une partie de la doctrine prétend, l'impact de cette loi sur la nature juridique des officiers du ministère publique est nul, ceux-ci restant magistrats après l'entrée en vigueur de ladite loi comme avant.

Qu'en est-il de l'indépendance des officiers du ministère public? Cette loi l'aurait-elle entamée?

50 *José-Marie Tasoki Manzele*, note 51, p.112.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

A en croire Auguste Mampuya Kanunk'a-Tshiabo :

> *« En sortant une partie de la composition du pouvoir judiciaire comme pouvoir indépendant, la proposition méconnaît et viole incontestablement l'indépendance de ce troisième pouvoir et en fait un appendice de l'Exécutif*[51] *».*

Placide Mabaka Mukwabuhika et Djibril Sefu Thsi-B'Em Wadjibou abondent dans le même sens en ces termes :

> *« La loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République démocratique du Congo a sorti le parquet des composantes du pouvoir judiciaire et lui a retiré, en conséquence, l'indépendance dont il jouissait avant cette révision vis-à-vis du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif* [52]*».*

A lire ces auteurs, il y a lieu de s'imaginer qu'il y aurait une relation de cause à effet entre le pouvoir judiciaire et l'indépendance, d'une part et, d'autre part, qu'il n'y aurait d'indépendance que consacrée, expressément, par la Constitution.

Comme précédemment indiqué, ces deux postulats ne tiennent pas debout au regard du droit positif congolais. D'abord, il est vrai que l'indépendance constitue l'essence du pouvoir judiciaire tant et si bien que celui-ci est inconcevable en l'absence de celle-là. Toutefois, l'indépendance est loin d'être le seul apanage du pouvoir judiciaire.

Pour nous contenter de ce seul exemple, comme leur nom l'indique, les autorités administratives indépendantes-abusivement appelées institutions d'appui à la démocratie en RDC- se caractérisent, également, par leur indépendance, notamment à l'égard du pouvoir exécutif[53]. Il n'y a donc pas à s'étonner si les garanties de leur indépendance tendent à se calquer sur celles du juge constitutionnel. De ce qui précède, c'est, donc, aller vite en besogne que d'affirmer que les officiers du ministère public sont dépouillés de leur indépendance au seul motif qu'ils ne relèvent plus du pouvoir judiciaire.

Ensuite, l'article 149, alinéa 1 de la Constitution dispose que « le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif ». Il s'ensuit qu'en écartant le parquet du pouvoir judiciaire, il semble perdre, ipso jure, son indépendance à l'égard de ces deux derniers pouvoirs.

Pareille conclusion s'avère, cependant, hâtive. Certes, l'article 149 consacre, de manière explicite, l'indépendance du pouvoir judiciaire. Cela n'exclut pas que d'autres articles de la même loi fondamentale le font, également, quoi que de manière implicite. L'exposé des motifs de la loi des lois est éloquent à cet égard lorsqu'il affirme que « La présente Constitution réaffirme l'indépendance du pouvoir judiciaire dont les membres sont gérés

51 *Auguste Mampuya Kanunk 'a Tshiabo*, note 50.

52 *Placide Mabaka Mukwabuhika et Djibril Sefu Thsi-B'Em Wadjibou*, note 48, p.98.

53 *Marcel Wetsh'okonda Koso et Balingene Kahombo*, Le pari du respect de la vérité des urnes en Afrique. Analyse des elections présidentielles et legislatives du 28 novembre 2011 en République démocratique du Congo, Bruxelles, 11.11.11, 2013, p.45.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

par le Conseil supérieur de la magistrature composé des seuls magistrats ». Retirer la gestion de la carrière des magistrats au ministre de la justice pour la confier au CSM et exclure le président de la République et le ministre précité de celui-ci participent, assurément, au renforcement de l'indépendance des magistrats. Ce sont des garanties de l'indépendance des magistrats. Il en va de même des éléments communs et spécifiques aux juges du régime juridique des magistrats sus évoqués. Point n'est besoin de chercher d'autres preuves pour réaliser que la loi de révision constitutionnelle du 20 janvier 2011 n'ayant pas affecté les articles 82, 150 et 152 de la Constitution, elle n'a pas dépouillé les officiers du ministère public de leur indépendance. Affirmer le contraire revient à lui reconnaître une portée qui n'est pas la sienne.

L'article 15 de la Loi organique n°06/20 du 10 octobre 2006 est libellé de la manière suivante :

> *« Le magistrat du parquet assume sa mission d'officier du ministère public sous la direction du parquet.*
>
> *Toutefois, sans préjudice des articles 149, 150 et 151 de la Constitution, le Gouvernement peut, sans avoir à interférer de quelque manière que ce soit dans le cours de l'instruction, saisir le Procureur général près la Cour de cassation des faits qui relèvent de sa compétence, afin de mettre l'action publique en mouvement[54]».*

La Loi organique n°15/014 du 1er août 2015 modifiant et complétant ce texte législatif a élargi le cercle des officiers du ministère public susceptibles de recevoir les injonctions du Ministre de la justice. Plus précisément, elle y ajoute l'Auditeur général des forces armées en ces termes :

> *« Le magistrat du parquet assume sa mission sous la direction de l'autorité hiérarchique.*
>
> *Toutefois, le Ministre de la justice dispose d'un pouvoir d'injonction sur le parquet. Il l'exerce en saisissant le Procureur général près la Cour de cassation, l'Auditeur général des Forces armées près la Haute cour, selon le cas, sans avoir à interférer dans la conduite de l'action publique [55]».*

Ce sont les mêmes principes qui se retrouvent à l'article 70 de la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire. Celui-ci se lit de la manière suivante :

> *« Les officiers du ministère public sont placés sous l'autorité du Ministre ayant la justice dans ses attributions. Celui-ci dispose d'un pouvoir d'injonction sur le parquet. Il l'exerce en saisissant le Procureur général près la Cour de cassation ou le*

54 Journal officiel de la République démocratique du Congo, note 51, p.6.

55 Journal officiel de la République démocratique du Congo, 56ème année, n°17, 1er septembre 2015, p.17.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

Procureur général près la Cour d'appel, selon le cas, sans avoir à interférer dans la conduite de l'action publique [56]*».*

Ces différentes dispositions légales servent de fondement juridique au pouvoir d'injonction du ministère de la justice sur les officiers du ministère public. Cette autorité trouve, cependant, un certain nombre de limites à la fois sur le plan matériel et sur celui organique.

Au plan matériel, les injonctions du ministre de la justice sur les officiers du ministère public ne peuvent interférer sur le cours de l'instruction ou dans la conduite de l'action publique dont ces derniers restent les maîtres. Elles ne peuvent, non plus, s'opposer à l'exécution des décisions de justice. Elles se limitent, plutôt, à mettre ladite action publique en mouvement. La sanction de ces injonctions relève du CSM, juge disciplinaire des magistrats que le ministre de la justice peut, toutefois, saisir à cet effet. Sur le plan institutionnel, les injonctions du ministre de la justice sur les officiers du ministère public ne s'adressent pas à tous les membres du parquet.

Elles ne concernent que le Procureur général près la Cour de cassation, l'Auditeur général des Forces armées près la Haute cour militaire et le Procureur général près la Cour d'appel. Ladite autorité est, ainsi, mieux encadrée que par le passé. Ce qui ne veut pas dire qu'elle ne pourrait pas, à l'avenir, être limitée davantage.

Conclusion

Cette étude vient d'examiner l'incidence de la révision constitutionnelle du 20 janvier 2011 sur deux questions au cœur d'une vive controverse qu'on croyait éteinte depuis l'entrée en vigueur de la loi fondamentale du 18 février 2006 : la nature juridique des officiers du ministère public et l'autorité exacte du ministre de la justice sur ces gens de justice.

A en croire une partie de la doctrine, en écartant les officiers du ministère public du pouvoir judiciaire, cette modification constitutionnelle a eu pour effet de leur faire perdre la qualité de magistrats. De la lecture serrée tant de la loi fondamentale que de la législation pertinente en vigueur, il s'avère que cette position doctrinale ne tient pas debout. Il existe nombre de dispositions de la Constitution et de la loi qui confirment ladite qualité. Autrement dit, quoi que les officiers du ministère public ne relèvent plus du pouvoir judiciaire, ils demeurent magistrats. Le lien de causalité établi entre le pouvoir judiciaire et la magistrature est dénué de toute base juridique en droit positif congolais.

La soi disante remise en question de l'indépendance des officiers du ministère public par la loi de révision constitutionnelle du 20 janvier 2011ne se vérifie pas non plus. Autrement dit, le fait d'écarter le parquet du pouvoir judiciaire ne s'est pas accompagné de la « fonctionnarisation » desdits officiers du ministère public. La raison en est que l'appartenance du parquet au pouvoir judiciaire n'est pas une condition sine qua non de l'indépen-

56 Journal officiel de la République démocratique du Congo, 54ème année, numéro spécial, 4 mai 2013, p.19.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

dance des officiers du ministère public. Il existe d'autres dispositions constitutionnelles et légales garantissant ladite indépendance.

Ainsi, après la révision constitutionnelle comme avant elle, les officiers du ministère public sont et demeurent soumis à l'autorité du ministre de la justice. Celle-ci est, cependant, limitée tant sur le plan institutionnel que celui matériel. Sur le plan institutionnel, le ministre de la justice ne peut donner des injonctions qu'à un nombre limité d'officiers du ministère public.

Matériellement, ces injonctions peuvent être analysées aussi bien positivement que négativement. Négativement, elles ne peuvent revêtir la forme d'un quelconque veto à opposer aux poursuites. Elles n'emportent pas, non plus, l'ordre de suspendre l'exécution des décisions de justice. La Constitution Le lui interdit expressément.

Positivement, les injonctions du ministre de la justice à l'attention des officiers du ministère public se bornent à ordonner le déclenchement poursuites judiciaires, lesdits officiers du ministère public sauvegardant leur droit d'y réserver une suite favorable ou non dans le strict respect du principe de la légalité des infractions, des peines et de la procédure. Il ne reste d'autre choix au ministre de la justice, au cas où ses injonctions n'ont pas été suivies, de saisir le Conseil supérieur de la magistrature, juge disciplinaire de tous les magistrats, y compris ceux du parquet. Ledit Conseil s'avère, dès lors, une institution constitutionnelle qui mérite, plus que jamais, une attention plus soutenue et une étude approfondie.

Bibliographie

Textes juridiques et jurisprudence

Constitution de la République Démocratique du Congo, JORDC, 47ème année, Numéro spécial du 18 février 2006.

Loi n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

Ordonnance-loi n°82-020 du 31 mars 1982 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, 47ème année, numéro spécial, 20 juin 2006.

Doctrine

Agathe Van Lang, Geneviève Gondouin, Véronique Inserguet-Brisset, Dictionnaire de droit administratif, Paris, 7ème édition, Sirey, 2015.

Ambroise Kamukuny Mukinay, Droit constitutionnel congolais, Kinshasa, Editions universitaires africaines, 2011.

Auguste Mampuya Kanunk 'a Tshiabo, « Au feu! L'article 220 est violé! », Le Phare du 13 janvier 2011 (Quotidien paraissant à Kinshasa).

Bayona-ba-Meya, « L'indépendance de la magistrature en République du Zaïre », Annales de la Faculté de droit, Vol. I, 1972.

Béatrice Thomas-Tual, Droit de la fonction publique de l'Etat, Paris, Ellipses, 2005.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

Bernard Durand, « Querelles doctrinales et « frontières », Cahiers des écoles doctorales, Les controverses doctrinales, Cahier des Ecoles doctrinales, n°1, mars 2000, Faculté de droit de l'Université Montpellier I, pp.9-16.

Clément Kabange Ntabala, Droit administratif : le statut de la fonction publique en République démocratique du Congo. Genèse, évolution, problèmes et solutions, Tome I, Kinshasa, Université de Kinshasa, 2008.

Demba Sy, Droit administratif, Dakar, 2ème édition, L'Harmattan-CREDILA, 2014.

Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), Dictionnaire de la culture juridique, Paris, 2014.

Dominique Turpin, Droit constitutionnel, Paris, 3ème édition, PUF, 1997.

Félix Vunduawe te Pemako, Traité de droit administratif, Bruxelles, Larcier, 2007.

Gabriel Kilala Pene Amuna, Attributions du Ministère public et procédure pénale, Kinshasa, Editions Amuna, 2006, pp.64-65.

Gabriel Kilala Pene Amuna, Attributions du ministère public et procédure pénale, Tome 1, Kinshasa, Editions Amuna, 2006.

Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, Paris, 10ème édition, Presses universitaires de France, 2014.

José-Marie Tasoki Manzele, Procédure pénale congolaise, Paris, L'Harmattan, 2016.

Kengo wa Dondo, « Le magistrat et son statut », Revue juridique du Zaïre, 50ème année, numéro spécial, 50ème anniversaire.

Kifwabala Tekilazaya, « L'indépendance de la justice réclamée par les magistrats », Les Analyses juridiques, n°1, 2004.

Komo Yanda, Les droits du personnel de carrière des services publics de l'Etat pendant la transition », Revue de la faculté de droit, 4ème année, 2004, pp.269-285.

Landry Wonya Pongo, Guide de procédure pénale, Kinshasa, 2ème édition, Hans Kelsen, 2016.

Laurent Billy, « Création et effectivité du droit de la fonction publique en Afrique francophone », in Dominique Darbon et Jean du Bois de Gaudusson (dir.), La création du droit en Afrique, Paris, Karthala, 1997, pp.349-359.

Léon Lobitsh, Indépendance du pouvoir judiciaire, Mercuriale 1969.

Louis Favoreu, *Patrick Gaia, Richard Chevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux et Guy Scoffoni*, Droit constitutionnel, Paris, 14ème édition, Dalloz, 2011.

Marcel Wetsh'okonda Koso, Les textes constitutionnels congolais annotés, Kinshasa, Editions de la Campagne pour les droits de l'homme au Congo, 2010.

Marcel Wetsh'okonda Koso et Balingene Kahombo, Le pari du respect de la vérité des urnes en Afrique. Analyse des elections présidentielles et legislatives du 28 novembre 2011 en République démocratique du Congo, Bruxelles, 11.11.11, 2013.

Marcel Wetsh'okonda Koso, « Conseillers référendaires de la Cour constitutionnelle : des « gens de justice » uniques en leur genre? », Annuaire congolais de justice constitutionnelle, Volume 1, 2016, pp.69-88.

Marcel Wetsh'okonda Koso, La protection des droits de l'homme par le juge constitutionnel congolais. Analyse critique et jurisprudence (2003-2013), Paris, L'Harmattan, 2016.

Michel De Villiers et Armel Le Divellec, Dictionnaire du droit constitutionnel, Paris, 9ème édition, Paris Sirey, 2013.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

Philippe Biyoya Makutu, « Des aspects oubliés de l'Accord global et inclusif : perspectives d'une transition apaisée », Revue de la faculté de droit, 4ème année, 2004, pp.41-68.

Pierre Akele Adau et Angélique Sita Muila Akele, « Quelle stratégie pour combattre la corruption en RDC? », in Pierre Akele Adau (dir.), Réforme du Code pénal congolais. A la recherche des options fondamentales du Code pénal congolais, Kinshasa, Editions du Cepas, 2008.

Pierre Akele Adau, « Rôle de l'officier du ministère public dans la bonne administration de la justice », in Ngoma Binda (dir.), Justice, démocratie et paix en République démocratique du Congo, Kinshasa, Publications de l'Institut de formation et d'études politiques, 2000.

Placide Mabaka Mukwabuhika et Djibril Sefu Thsi-B'Em Wadjibou, La Constitution de la République démocratique du Congo du 18/02/2006. Risques et prospectives, Paris, Editions Publisud, 2016.

Placide Moudoudou, Droit administratif congolais, Paris, L'Harmattan, 2003.

Polydore Mukubi Kabali K., La Constitution de la RDC annotée, commentée et expliquée, Kinshasa, Editions Itongoa, 2009.

Romuald-*Nimbus Pungwe Nemba Nzuzi,* Guide pratique des magistrats du parquet. Les fonctions du ministère public en République démocratique du Congo, Editions du Service de documentation et d'Etudes du Ministère de la justice, 2006.

Salif Yonaba, Les grandes décisions de la jurisprudence burkinabe : droit administratif, Ouagadougou, Imprimerie Les Presses Africaines, Collection Précis de droit burkinabe, 2013.

Serge Guinchard, Gabriel Montagnier, André Varinard et Thierry Debard, Institutions juridictionnelles, Paris, 12ème édition, Dalloz, 2013.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-4-532 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC