PROBLEMATIQUE DE L'INDEPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE FACE AUPRINCIPE DE SEPARATION DES POUVOIRS EN DROIT CONSTITUTIONNNELCONGOLAIS

Par Jacques MASENGO[1]

INTRODUCTION.

L'article 16 de la déclaration universelle des droits de l'homme et des peuples de 1789 disposait que « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a pas de constitution. » André MBATA BETU KUMESO parlant du constitutionalisme le définit en lui attribuant trois facettes interdépendantes à savoir l'existence d'une constitution, limitant les pouvoirs et la protection des droits de la personne[2].

Pour ce qui est de la République Démocratique du Congo, s'agissant de la Constitution, trois catégories des textes constitutionnels [3] ont régi le pays, à savoir : les textes octroyés parmi lesquels la loi fondamentale du 18 mai 1960 relative aux structures du Congo l'acte portant dispositions constitutionnelles relatives à la période de la transition du 04 Août 1992, l'acte constitutionnel du 02 Avril 1993,l'acte constitutionnel de la transition du 09 avril 1994 ainsi que la constitution de la transition du 04 Avril 2003, la constitution du 01 Août 1964,la constitution du 24 Juin 1967 et la constitution du 18 Février 2006telle que modifiée par la loi n°11-002 du 20 Janvier 2011 portant révision des certains articles de la constitution. Dans le cadre de notre réflexion nous allons nous appesantir sur cette dernière. Dans presque toutes ces constitutions, la séparation des pouvoirs y avait été consacrée.

Cette théorie qui pour la première fois invoquée par ARISTOTE dans son ouvrage « le politique » puis relayer par JHON LOCKE et développer enfin par MONTESQUIEU pour qui il faut que « le pouvoir arrête le pouvoir » est effective dans la constitution du 18 février 2006 lorsqu'elle organise trois type de pouvoir, à savoir le pouvoir exécutif consacré à partir des articles 69 à 99, le pourvoir législatif des articles 100 à 121 et le pouvoir judiciaire des articles 149 à 169. L'exécutif définit et exécute la politique de la nation, de pouvoir législatif vote les lois et contrôle le gouvernement, les entreprises publiques ainsi que les éta-

1 Avocat et Assistant de l'Université de LIKASI. (jeacquesmasengo@yahoo.fr.).

2 *A.MBATA BETU KUMESO*, constitutions sans constitutionalisme, la démocratie autoritaire et responsabilité, Sociale des intellectuels en Afrique centrale : quel noir vers la renaissance africaine, p. 6.

3 *KAMUKUNY MUKINAY.A*, Droit constitutionnel congolais, Ed Universitaires Africaines, 2011, pp. 59, 78, 100.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-196 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

blissements et les services publics. Le pouvoir judiciaire qui est Indépendant des autres pouvoirs est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens.

Pour bien mener notre étude, nous avons formulé le de la manière suivante : de l'Indépendance du pouvoir judiciaire face au principe de séparation des pouvoirs en droit constitutionnel congolais. La problématique étant un ensemble des questions posées dans un domaine de la science en vue d'une recherche des solutions[4]Dans le cadre de notre travail nous nous sommes évidemment posé les questions suivantes :

- Quelle sont les dispositions constitutionnelles qui consacrent la séparation des pouvoirs et l'indépendance du pouvoir judiciaire en République Démocratique du Congo?
- Quelles sont les dispositions constitutionnelles qui consacrent l'interférence des autres pouvoirs dans le pouvoir judiciaire mettant ainsi en mal l'indépendance de la justice?
- Quelle sont les mécanismes qu'il faudrait mettre en place pour que le pouvoir judiciaire soit réellement indépendant?

Comme repose provisoire, l'hypothèse est une proposition de réponse supposée dont l'origine ne découlant pas nécessairement d'une thèse strictement constituée[2] elle s'étant au-delà de la réponse provisoire d'une proposition de réponse, autrement dit l'hypothèse est ici comme en terme de proposition de réponse ou en terme de réponse provisoire avant de déterminer les réponses définitives.

Dans le cadre de cette réflexion comme hypothèse nous pouvons retenir que la constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11-002 du 20 Janvier 2011 portant révision des certains articles de la constitution à ses articles 69 à 99 organise le pouvoir exécutif et définit ses attributions qui se limitent.à concevoir et définir la politique nationale. A partir des articles 100 à 121, le pouvoir législatif qui a pour la mission de voter les lois et de contrôler l'action du gouvernent et des autres services publics. Enfin les articles 149 à 169 déclarent l'indépendance du pouvoir judiciaire et lui confient la mission de garant des libertés individuelles et des droit fondamentaux des citoyens.

S'agissant des interférences des autres pouvoirs dans le domaine du pouvoir judiciaire, ces dispositions sont soit conçues pour protéger les animateurs du pouvoir exécutif face à la responsabilité pénale et les couvrent des certains privilèges alors que la même constitution déclare que « tous les congolais sont égaux devant la loi[5], soit encore pour empêcher au pouvoir judiciaire qui a déjà engagé les poursuites contre les membres du pouvoir exécutif. Voilà pourquoi l'article 166 dispose : « la décision de poursuite ainsi que la mise en accusation du président de la République et du Premier Ministre sont votées à la majorité de deux tiers des membres du Parlement composant le Congrès suivant la procédure prévue par le règlement intérieur. La décision des poursuites ainsi que la mise en accusation des membres

4 *KUYUNSA B. et SHOMBA*., Initiation aux méthodes de rechercher en science sociale*,* PUZ, Kinshasa, 1997, p.42.

5 Article 12 de la loi n°11/002 du 11 janvier 2011 portant modification de certaines dispositions de la constitution de la République Démocratique du Congo du 18 janvier 2006.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-196 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

du gouvernement sont votées à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale suivant la procédure prévue par le même règlement. »

En outre, l'article 82 dispose que : « le Président de la République nomme et relève de leurs fonctions et le cas échéant révoque, par ordonnance, les magistrats du siège et du parquet sur proposition du Conseil Supérieur de Magistrature.

Ces interférences de nature à mettre en mal l'indépendance du pouvoir judiciaire ne sont pas seulement conçues pour le pouvoir exécutif, ils le sont également pour le pouvoir législatif. C'est ce qui ressort de l'article 107 alinéas 4 ainsi libellé : « la détention ou la poursuite d'un parlementaire est suspendue si la chambre dont il est membre le requiert ».

En plus de tout ce qui précède, le pouvoir judiciaire appelé à être indépendant, est géré par un organe, le Conseil Supérieur de la Magistrature sans un réel pouvoir normatif qui pourrait lui permettre de poser des actes réels de gestion d'un organe indépendant. C'est pourquoi dans le cadre de cette réflexion, nous proposerons comme en droit italien notamment à l'article 105 de sa constitution du 1.1.1949 s'agissant du Conseil Supérieur de la Magistrature que « le recrutement, les affectations, les mutations, les avancements et les mesures disciplinaires concernant les magistrats relèvent de sa compétence»[6].Ceci nous amènerait à la réforme des articles 166, 82,107 et 152 de notre constitution :c'est ce qui constituera notre apport scientifique en vue de renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire consacré à l'article 149 de la constitution du 18 février 2006telle que modifiée par la loi n°11-002 du 20 Janvier 2011 portant révision des certains articles de la constitution.

A. LE POUVOIR AU SEIN DE L'ETAT

Traditionnellement on distingue au sein de l'Etat trois types des pouvoirs, l'exécutif, le législatif et le judicaire chacun avec des attributions appropriés.

I. DU POUVOIR EXECUTIF

1. NOTION

La notion de pouvoir exécutif est fort vague; au sens matériel, elle évoque l'exécution des lois et au sens organique, elle renvoie à l'autorité organique des lois.

a. STRUCTURE DE L'EXECUTIF.

Au cours de l'histoire, l'exécutif s'est présentée sous diverses formes, l'exécutif moniste ou mono Céphale, l'exécutif est moniste ou mono Céphale quand toutes les compétences de l''exécutif sont dévolues à un seul organe. Il peut prendre deux formes, l'exécutif moniste unipersonnel ou monocratique, le pouvoir exécutif est confié à un seul homme, on cite sou-

6 L'article 105 de la constitution italienne du 1.1.1949.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-196 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

vent le cas du président des Etats unis qui est à la fois chef de l'Etat et Chef du gouvernement.

L'exécutif peut aussi être moniste collégial, cette expression désigne un exécutif dans lequel plusieurs personnes sont associées pour gouverner. Au travers de l'histoire, il a existé plusieurs types d'exécutifs monistes collégiaux dont le duumvirat à Rome où on a connu le système de deux consuls, le triumvirat où on a comme le cas de pompée César et Grassus à Rome; plus près de nous le cas de la République du Benin avec APITHY, OMADEGBE et SOGLO ainsi que le directoire qui était d'application en France sous les première et deuxième républiques. Ce principe de directoire voulait que toutes les décisions soient prises par un groupe d'hommes ou comité c'est-à-dire qu'il y a égalité, pas de préséance, pas de suprématie, pas de spécialisation des affaires. Outre l'égalité il y a la collégialité c'est-à-dire aucun des membres ne peut décider sans l'accord de l'autre. Mais dans la pratique, il y a toujours un qui prend de l'ampleur.

En plus de l'exécutif moniste, l'exécutif peut revêtir la forme dualiste ou bicéphale, il y a dualisme ou bicéphalisme lorsque les compétences de l'exécutif sont partagés entre deux organes : un Chef de l'Etat ou un gouvernement. Il peut aussi y avoir une nette pré pondération du gouvernement, avec à sa tête le Premier Ministre, sur le Président ou Monarque, lorsqu'il s'agit du régime parlementaire et; parfois il existe une nette prééminence du Président de la République ou Chef de l'Etat sur le Premier Ministre et son Gouvernement dans ce cas il s'agira du régime semi-présidentiel.

b. ROLE DE L'EXECUTIF

Généralement, les compétences de l'exécutif sont énumérées dans la constitution, celle-ci fixe les attributions du chef de l'Etat et ou du gouvernement, ses fonctions traditionnelles ses résument à la question administrative et de la participation à la fonction législative.

Sur le plan administratif l'exécutif assure l'exécution des lois, la direction de l'administration et exerce des compétences dans l'ordre international et en matière militaire. Quant à la participation à la question législative, l'exécutif exerce une influence significative à ces jours sur la fonction législative car, le parlement n'exerce plus seul la fonction législative, 'il y a délégation du pouvoir'.[7]

Pour ce qui est de la République Démocratique du Congo s'agissant de l'exécutif, la constitution du 18 février 2006telle que modifiée par la loi n°11-002 du 20 Janvier 2011 portant révision des certains articles de la constitution, texte ayant mis d'accord chercheurs et politiques sur la détermination de la date de la naissance de la troisième république le détermine fort bien. Cette constitution a respecté le processus de son élaboration tel que prévu aux dispositions des articles 98 et 104 al 2 de la constitution de la transition du 04 Avril 2003 avant d'être soumis au referendum populaire du 18 au 19 décembre 2005 et

7 *DJOLI ESENG'EKELI,* Droit constitutionnel : les principes structuraux, Tome 1, 2éditions revues et augmentées, Edition Universitaires Africains, 2012, p 165.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-196 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

d'être promulgué par le chef de l'Etat le 18 février 2006. Elle consacre la République Démocratique du Congo à son article premier comme un Etat de droit, Indépendant, Souverain, Uni, Indivisible, Social et Laïc. Elle détermine en son sein trois pouvoirs dont l'exécutif est bicéphale car constitué du Président de la République (article 69 à 99) et du Premier Ministre, Chef du gouvernement. Celui-ci est nommé par le Président de la République au sein de la majorité parlementaire, suivant les prescrits de l'article 78. Il définit en concertation avec le Président de la République la politique de la nation, et il a pour mission de diriger le gouvernement conduire la défense, la sécurité. Entant que gouvernement, dispose de l'administration publique, des forces armées, de la police nationale et des services de sécurité. Au sein de l'Etat il n'y a pas seulement le pouvoir exécutif, il y a aussi le pouvoir législatif.

II. DU POUVOIR LEGISLATIF

1. NOTION

Le parlement est l'organe du pouvoir législatif. c'est l'organe par excellence de la démocratie représentative, il est par essence, un organe collectif composé d'un nombre assez élevé des membres chargés d'édicter des lois selon une certaine procédure et de contrôler l'exécutif.

a. STRUCTURE DES PARLEMENTS

Il existe deux critères soit selon le mode de désignation de ses membres soit selon la structure elle-même. Selon le mode de désignation. On distingue des Assemblées élues, héréditaires, cooptées ou nommées par l'exécutif. Selon la structure, le parlement peut être monocaméral ou bicaméral. La République Démocratique du Congo a connu sous les première et troisième républiques, un parlement bicaméral et un parlement monocaméral sous la deuxième république.

b. LES FONCTIONS TRADITIONNELLES

Traditionnellement le parlement exerce plusieurs fonctions dont les plus importantes sont :

- La fonction législative celle qui lui permet d'édicter les lois
- La fonction financière celle qui lui permet d'élaborer la loi des finances et de contrôle le budget de l'Etat.
- La fonction de designer l'exécutif, c'est-à-dire que le parlement peut participer à l'existence de l'exécutif en ceci qu'il peut suivant le régime participer à la désignation du chef de l'Etat[8] soit que le parlement peut aussi participer à la désignation du chef du gouver-

8 C'est le cas de la république démocratique du Congo sous la loi fondamentale du 18 mai 1960.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-196 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

nement et de ses ministres, parfois la chambre basse élit le chef du gouvernement comme c'est le cas du Chancelier Allemand par le Bundestag.

- La fonction de contrôle de l'exécutif qui se manifeste par la mise en jeu éventuelle de la responsabilité politique du gouvernement, et par le recours à diverse procédure telles que les questions écrites, orales avec ou sans débat, les questions d'actualité, les interpellations et les commissions d'enquête. En république démocratique du Congo ce contrôle est exercé suivant les prescrits de l'article 146 de la constitution du 18 février 2006telle que modifiée par la loi n°11-002 du 20 Janvier 2011 portant révision des certains articles de la constitution.
- La fonction judiciaire à l'égard de l'exécutif, le législatif peut traduire les membres de l'exécutif devant les juridictions ordinaires ou se constituer directement en juridiction, c'est le cas du sénat aux Etats Unis, la chambre des lords Britannique, la Haute Cour de Justice en France. Au Congo le parlement ne peut se constituer en une juridiction au nom du principe de séparation des pouvoirs qui consacre d'ailleurs l'indépendance de la justice mais, il peut néanmoins voter l'autorisation de poursuivre le Chef de l'Etat, le Premier Ministre et les membres du gouvernement lorsque ceux-ci sont mis en accusation selon l'article 166 de la constitution en vigueur.

Au regard des multiples fonctions reconnues jadis au parlement, aujourd'hui nous assistons à leur réduction sensible à la suite de l'extension croissante des compétences de l'exécutif, par le haut que par le bas. Le parlement est objet d'un double dessaisissement de ses compétences législatives en ceci que dans les Etats unitaires, la décentralisation a été renforcée au point de priver le parlement d'une partie de son pouvoir au profit des collectivités régionales, au Congo c'est le cas des articles 203 à 205 de la constitution du 18 février 2006telle que modifiée par la loi n°11-002 du 20 Janvier 2011 portant révision des certains articles de la constitution qui repartissent le domaine de compétence dévolues aux provinces et au pouvoir central, à la suite du régionalisme constitutionnel et aussi à la suite des engagements avec certains organismes sous-régionaux et régionaux, auxquels la République Démocratique du Congo a adhérés.

III. LE POUVOIR JUDICIAIRE

Le mot judiciaire étymologiquement renvoie à ce qui est relatif à la justice, à son organisation ou à son administration. Ensuite il renvoie à ce qui se fait en justice par l'autorité de justice ou ce qui découle d'une décision de justice.

Dans un régime politique de séparation des pouvoirs, l'expression pouvoir judiciaire désigne, l'une des trois grandes instances du pouvoir d'un Etat, à savoir l'exécutif, le législatif et le judiciaire.

En République Démocratique du Congo, ce pouvoir est organisé par la constitution du 18 février 2006 à partir des dispositions des articles 149 à 169, il est dévolu aux cours et tribunaux, qui comprend des juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif. Le premier est composé des cours et tribunaux civils et militaires placés sous le contrôle de la

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-196 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

Cour de Cassation qui connait des pourvois en cassation formés contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux civils et militaires. En matière pénale, des infractions commises par les membres de l'Assemblée nationale et du Sénat, les membres du gouvernement autres que le Premier Ministre, les Membres de la Cour des Comptes et les Membres du parquet près cette cour, les Premiers présidents des cours d'appel ainsi que les Procureurs généraux près ces cours, les premiers présidents des cours administratives d'appel et les procureurs près ces cours, les gouverneurs, les vice-gouverneur de province et les ministres provinciaux ainsi que les présidents des Assemblées provinciales.

En plus de l'ordre judiciaire, la même constitution organise les juridictions de l'ordre administratif à partir des articles 154 à 155. Ces juridictions administratives sont composées du conseil d'Etat et des cours et tribunaux administratifs. Le conseil d'Etat connait en premier et dernier ressort des recours pour violation de la loi, formés contre les actes, règlements et décisions des autorités administratives centrales. Il connait en outre en appel des recours contre les décisions des cours administratives d'appel et même des demandes d'indemnités relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel matériel ou moral résultante d'une mesure prise ou ordonnée par les autorités de la République là où il n'existe pas d'autres juridictions compétentes.

Enfin, la Cour Constitutionnelle a été instituée par les dispositions des articles 157 à 169 de la constitution actuelle en vigueur en République Démocratique du Congo qui lui a conféré la compétence de connaitre les infractions commises par le chef de l'Etat et du Premier Ministre. Ces infractions sont : l'atteinte à l'honneur ou à la probité, le délit d'initié ainsi que l'outrage au parlement. Elle a aussi reçu mission de contrôler la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi.

Le pouvoir judiciaire congolais est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif[9], il a reçu la mission de protéger les libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens et, il est géré par le conseil supérieur de la magistrature composé des seuls magistrats.

Dans notre réflexion, nous allons examiner les principes mis en place par la constitution pour garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire et dégager les interférences des autres pouvoirs dans le judiciaire afin de proposer des pistes de solutions mais avait cela, il sied d'examiner le régime politique congolais.

B. LE REGIME POLITIQUE CONGOLAIS

Le régime congolais est un régime mi-figue mi-raisin[10]en ceci que sont accouplés des mécanismes de régime présidentiel et ceux du régime parlementaire. Ce régime n'est pas loin du régime semi présidentiel qui se caractérise par des similitudes, tant avec le régime parle-

9 Article 149 de la constitution du 18 février 2006.

10 *KAMUKUNY MUKINAY*, op cit, pp. 54 et55.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-196 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

mentaire qu'avec le régime présidentiel[11]. Il y a des éléments d'emprunts des régimes parlementaire et présidentiel dans la mesure où il y a l'élection populaire du chef de l'Etat et l'existence des moyens de sanction d'un pouvoir sur l'autre. L'exécutif est bicéphale comme dans un régime parlementaire, mais le Président est élu directement par le peuple. Le gouvernement qui continue à déterminer la politique du pays, est contrôlé par le parlement dont la chambre des représentants peut le renverser par une motion de censure ou l'un de ses membres par une motion de défiance, et l'exécutif dispose en retour du droit de sa dissolution.

Même s'il sera question d'étudier l'indépendance du pouvoir judiciaire face au principe de la séparation des pouvoirs, il ne s'agira dans ce cas que du régime semi présidentiel qui est celui de la République Démocratique du Congo où il n'y a pas de séparation stricte des pouvoirs. En effet, pour le bon fonctionnement des institutions, une certaine collaboration entre le pouvoir législatif et exécutif est tolérée dans la mesure où avec l'avènement de la démocratie, il y a des phénomènes partisans qu'il ne faut pas écarter dans l'analyse.

I. PRINCIPE DE SEPARATION DES POUVOIRS

L'assaut contre l'absolutisme est une préoccupation permanente des philosophes[12], au commencement Aristote, dans son ouvrage : « le politique » dans l'optique d'une division technique, croit utile d'opérer une distinction entre les trois catégories de pouvoirs essentiels à chacun desquels le sage législateur doit faire place de la manière la plus convenable. Le premier de ces trois pouvoirs est celui qui délibère sur les affaires de l'Etat, le deuxième comprend toutes les magistratures ou pouvoirs constitués c'est-à-dire ceux dont l'état a besoin pour agir, le troisième embrasse les offices de juridiction.

Cette approche sera approfondie par John LOCKE dans son traité sur le gouvernement civil publié en 1690 où il écrit : « ce serait provoquer une tentation trop forte pour la fragilité humaine sujette à l'ambition de faire des lois celui de les exécuter, c'est pourquoi on en vient à séparer le pouvoir législatif et le pourvoir exécutif ». En définitive, il distingue dans l'Etat trois catégories de pouvoirs, à savoir : le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pourvoir fédératif.

Pour Locke qui ne parle pas encore du pouvoir juridictionnel, le pouvoir législatif doit être clairement séparé des autres pouvoirs, en revanche, le pouvoir exécutif et le pouvoir fédératif doivent être réunis.

Sa théorie sera enrichie par MONTESQUIEU dans son livre intitulé « l'esprit des lois » publiée en 1748 à l'occasion de son passage en Angleterre où il a séjourné pour étudier son régime. En effet, selon ces propres mots, c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est tenté d'en abuser, il va jusqu'à trouver des limites … pour que l'on ne

11 *CHANGNALLAND*, D*roit* constitutionnel contemporain : théorie générale les régimes changés, Tome 1, 6e Ed 2009, p 142.

12 *MATADI NENGA GAMANDA*, Question du pouvoir judiciaire en RDC, introduction à une théorie de réforme, Ed Droit Et Idées Nouvelles, Kinshasa, p163.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-196 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

puisse pas abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses, « le pouvoir arrête le pouvoir »

MONTESQUIEU développe une théorie de la liberté politique garantie par une certaine distribution des pouvoirs, il écrit dans le livre XI, chapitre 6 intitulé de la constitution d'Angleterre que ' tout serait perdu si le même homme, ou le même corps des princes ou des nobles ou du peuple, exerceraient ces trois pouvoirs; celui de faire des lois, celui d'exécuter, de discuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers.

Cette vision dégagée de la pratique politique anglaise, avait longuement inspiré les constituants américains de 1787 qui distribuent les fonctions de l'Etat à des organes indépendants en vue d'assurer l'équilibre des pouvoirs

Comme nous l'avons déjà évoqué précédemment, les révolutionnaires français déclarèrent à l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a pas de constitution.

Les constituants congolais du 18 février 2006 ont mis en place des institutions nationales et provinciales. En ce qui concerne les institutions nationales, la constitution parle du Président de la République, du Parlement bicaméral, du Gouvernement dirigé par un Premier ministre issu de la majorité parlementaire et des cours et tribunaux indépendants.

Quant aux institutions provinciales, elle organise un régionalisme constitutionnel, un gouvernement provincial dirigé par un Gouverneur de province élu au suffrage universel indirect par les députés provinciaux et une Assemblée provinciale.

Elle définit, en outre, les compétences entre deux échelons de pouvoirs au sein de l'Etat. Quant aux finances publiques, elle prévoit les ressources à caractère national desquelles les provinces retiennent 40% à la source et les ressources à caractère propre.

En ce qui concerne la séparation, la constitution du 18 février 2006 organise, comme nous l'avions déjà dit plus haut; trois types de pouvoir à savoir : le pouvoir exécutif à partir des dispositions des articles 69 à 99 soit un total de 30 articles sur 239, le pouvoir législatif depuis les dispositions des articles 100 à 121 soit 21 articles sur un total de 229, et enfin le pouvoir judiciaire des articles 149 à 169 soit un total de 20 articles sur 229.

Bien que consacré, dans la constitution aujourd'hui, cette théorie est inapte à rendre compte de la réalité de l'organisation du pouvoir[13] car la question, en effet, dans les démocraties occidentales, n'est plus de limiter la souveraineté du monarque, par ailleurs les pouvoirs ne sont plus guère spécialisés sans leurs fonctions, le pouvoir exécutif ayant absorbé une partie de la fonction législative tandis que le pouvoir législatif voit sa fonction d'édiction réduite au profit d'une fonction de contrôle et de délibération.

La séparation même organique entre l'exécutif et le législatif disparait avec le phénomène partisan dès lors qu'un parti dominant ou une coalition occupe le gouvernement et la

13 *DELPEREE FRANCIS*, Droit Constitutionnel : Le Pouvoir, Ed. Maison Fernand Larcier, Bruxelles, 1986. p.184.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-196 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

majorité du parlement, dans ce cas, l'opposition ou le pouvoir judiciaire réellement indépendant est appelé à jouer la séparation entre ces trois pouvoirs. C'est ainsi que dans la suite de notre travail nous allons examiner le principe de l'Indépendance du pouvoir judiciaire face à la séparation des pouvoirs en droit constitutionnel congolais.

II. DE L'INDEPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE FACE AU PRINCIPE DE SEPARATION DES POUVOIR EN DROIT CONSTITUTIONNEL CONGOLAIS.

La question de l'Indépendance du pouvoir judiciaire a préoccupé le constituant congolais depuis les premières heures de son accession à la souveraineté tant nationale qu'internationale.Et de tout ce temps deux situations majeures ont consacré leur effet à savoir la situation du juge tant des juridictions de l'ordre judiciaire que de la cour constitutionnelle ainsi que l'organe chargé de gérer au quotidien le pouvoir judiciaire à savoir le Conseil Supérieur de la Magistrature.

Dans le cadre de notre travail, de multitude de textes constitutionnels que la République Démocratique du Congo ait connu, nous nous sommes appesanti sur la constitution du 18 février 2006La construction du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée par la loi n^{0}11-002 du 20 janvier 2011, afin d'élucider la question liée à l'indépendance du pouvoir judiciaire. S'agissant de cette indépendance du pouvoir judiciaire, plusieurs auteurs congolais et étrangers ont donné une définition à ces termes au nombre desquels figurent en ordre utile :

MATADI NENGA GAMANDA[14] pour qui l'indépendance est entendue comme, la capacité de résister aux pressions des pouvoirs publics et privés et, aux séductions de l'argent.

Ce qui revient à dire avec DELPEREE FRANCIS[15] que l'indépendance dans l'exercice de la fonction à remplir suppose l'indépendance de ceux qui l'exercent.

A ce sujet MICHEL TROPER cité par MUMBALA ABELUNGU Junior soutient qu'il n'y a pas, c'est l'évidence même, de pouvoir judicaire si ceux qui exercent l'activité juridictionnelle dépendent d'individus exerçant d'autres activités[16].

De toutes les définitions nous proposer par ces différents auteurs, il nous revient de retenir que l'indépendance est à la fois tributaire des textes le consacrant ainsi de l'état d'esprit de bénéficiaires de cette même indépendance.

Pour ce qui est des textes, la constitution du 18 février 2006 est l'une des meilleures que la République Démocratique du Congo ait connues, en ceci qu'elle a mis à la disposition des praticiens du droit une garantie de leur indépendance; à eux de s'en approprier.

Ceci étant quelles sont alors ces dispositions constitutionnelles? Il s'agit principalement de l'article 149, qui est ainsi libellé : « le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir lé-

14 *MATADI NENGA GAMANDA,* op. cit., p163.

15 *DELPEREE FRANCIS,* op.cit. p. 184.

16 *MICHEL TROPER cité par MUMBALA ABELUNGU J,* La question de l'indépendance du pouvoir judiciaire en RDC. In justice congolaise au banc des accusés, 2010, p.11et 98.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-196 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

gislatif et du pouvoir exécutif" les juges ne sont soumis dans l'exercice de leur fonction qu'à l'autorité de la loi ». L'article 150 alinéa deuxième renchérit : « la magistrature du siège est inamovible, il ne peut être déplacé que par rotation motivée décidée par le Conseil Supérieur de la Magistrature ». Le même article alinéa quatrième dispose le pouvoir exécutif ne peut donner injonction au juge dans l'exercice de sa fonction. L'article 151 à son alinéa deuxième soutient que le pouvoir législatif ne peut ni statuer sur des différends juridictionnels ni modifier une décision de justice ni s'opposer à son exécution.

Le pouvoir judiciaire entant qu'organe indépendant est géré par le Conseil Supérieur de la Magistrature composé des seuls magistrats comme indiqué à l'article 152. C'est cet organe qui élabore un budget propre qu'il transmet au gouvernement pour être inscrit dans le budget général de l'Etat. Article 149 dernier alinéa.

En plus de toutes ces dispositions, le pouvoir judiciaire a enfin pour d'accomplir sa tâche constitutionnelle qui consiste à garantir des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens contre les arbitraires du pouvoir.

Le pouvoir judiciaire congolais comprend trois ordres juridictionnels dont :

- Les juridictions de l'ordre administratif confiées au conseil d'Etat dont ses compétences sont actuellement exercées provisoirement par la cour Suprême de Justice suivant les prescrits de l'article 223 de la constitution du 18 févier 2006La construction du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée par la loi n^{0}11-002 du 20 janvier 2011,
- Les juridictions de l'ordre judiciaire confiées à la cour de cassation et,
- Enfin les juridictions spécialisées qui sont :la cour constitutionnelle et la cour des comptes

Toutes ces juridictions rendent des décisions au nom du peuple congolais, malheureusement, celui n'y trouve souvent pas son compte.

Aux côtés des dispositions constitutionnelles consacrant l'indépendance du pouvoir judiciaire, il y en a qui consacrent les immixtions des autres pouvoirs dans le judiciaire. C'est le cas de l'article 82 qui affirme que : « 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 107 qui parle des poursuites contre les députés et sénateurs à l'alinéa quatre : « la détention ou la poursuite d'un parlementaire est suspendue si la chambre dont il est membre le requiert ». Concernant les poursuites du Chef de l'Etat, du Premier Ministre ainsi que des Membres du gouvernement, l'article 166 dispose : « la décision des poursuites ainsi que la mise en accusation du Président de la République et du Premier Ministre sont votées à la majorité de deux tiers des membres du parlement composant le congrès suivant la procédure prévue par le règlement intérieur ».

La décision des poursuites ainsi que la mise en accusation de membres du gouvernement sont votées à majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale suivant la procédure prévue par le règlement intérieur.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-196 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

En même temps, la cour constitutionnelle qui est la juridiction pénale du Chef de l'Etat et du Premier Ministre est composée selon l'article 158 de neuf membres nommés par le Président de la République dont trois sur sa propre initiative, trois désignés par le parlement réuni en congrès et trois désignés par le Conseil Supérieur de la Magistrature ».

Selon le professeur ILUME MOKE, la conséquence la plus importante de la séparation des pouvoirs est l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif [17], cette indépendance tout le monde doit s'en approprier d'autant plus que la justice est rendue sur l'ensemble du territoire national au nom du peuple dit l'article 149 alinéa deuxième.

Pour notre part nous estimons utile de renforcer l'Indépendance du pouvoir judiciaire afin de favoriser l'émergence, dans notre pays, d'un Etat de droit. Pour ce faire, nous envisageons d'abord aménager les textes qui l'organisent avant d'insister sur l'homme lui – même bénéficiaire de cet aménagement qu'il soit magistrat, décideur politique ou le peuple congolais lui-même pour qui les décisions de justice sont destinées.

Partant du principe constitutionnel que tous les congolais sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection des lois (article12), attendu que la République Démocratique du Congo est, dans ses frontières du 30 juin 1960, un Etat de droit; celui-ci doit effective l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Un Etat de droit a été défini par Raymond CARRE DEMALBERG comme un régime conçu dans l'intérêt des citoyens et a pour but de les prémunir et de les défendre contre l'arbitraire des autorités étatiques [18].Dans un Etat de droit, c'est le juge indépendant qui a reçu mission de protéger les droits et libertés fondamentaux des citoyens.

S'agissant de l'aménagement des textes, nous partons de l'article 82 de la constitution qui consacre la nomination et la révocation des magistrats du siège et du parquet par le Président de la République. Nous pensons entant que justiciable au même titre que tout congolais que ce pouvoir de nomination reconnut au Président de la République par ce texte peut jouer dans l'esprit des magistrats lorsqu'il s'agira de le poursuivre car, il y aura dans leur chef une certaine redevabilité vis- à-vis de quelqu'un qui a la fois le pouvoir de nommer et de révoquer. Il sied, puisqu'il y a un organe de gestion du pouvoir judiciaire; le Conseil Supérieur de la Magistrature, qu'on lui accorde ce pouvoir de poser des actes de nomination et de révocation des magistrats qu'il gère au nom de l'indépendance du pouvoir judiciaire, comme c'est le cas en Italie. En effet, l'article 105 de la Constitution Italienne du 01 janvier 1949 dispose : « le recrutement, les affectations et les mutations, les avancements et les mesures disciplinaires concernant les magistrats relèvent de la compétence du Conseil Supérieur de la Magistrature. »

17 *ILUME MOKE*, Le droit judiciaire congolais organisation et compétence judiciaire, Tome 1, P.U.L., Likasi, p.65.

18 *CARRE DE MALBERG*., Constitution à la théorie générale de l'Etat, Paris, 1920, p. 31.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-196 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

Cette logique peut s'étendre jusqu'aux membres de la Cour Constitutionnelle qui doivent être désignés et nommés par les magistrats composant le conseil supérieur de la magistrature même si d'autres peuvent être choisis en dehors de la magistrature.

Pour ce qui est des poursuites du Président de la République, du Premier Ministre et des Membres du gouvernement national, c'est l'article 166 de la constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11-002 du 20 20 Janvier 2011 portant révision des certains articles de la constitution qui les réglemente en ces termes : la décision de les poursuivre ne vient pas de l'initiative du magistrat, elle doit émaner du congrès ou du parlement selon le cas, après un vote à la majorité absolue des membres qui le compose et suivant le règlement intérieur de chaque chambre.

Ici il y a un problème sérieux par rapport à l'indépendance, quelqu'un est indépendant lorsqu'il peut agir à tout moment sans se référer à un autre. En se référant d'abord au parlement ou au congrès qui doit décider de l'opportunité de poursuivre ou pas, c'est consacrer l'impunité de certains congolais. C'est une façon d'affirmer que tous les congolais ne sont pas égaux devant la loi. En effet, pour gouverner, le Président de la République a besoin d'une majorité confortable qui lui permet de faire passer son programme d'action et au sein de laquelle il nomme le Premier Ministre qui, lui aussi à son tour, choisi les Ministres membres de son gouvernement.

Ainsi, il se dressera un obstacle pour obtenir une autorisation de le poursuivre, il en de même des poursuites à engager contre les députés ou les sénateurs qui peuvent être suspendues même si elles sont déjà engagées à la simple demande du bureau du Sénat soit de l'Assemblée Nationale comme le dit fort bien l'article 107.

Pourtant, cette même constitution interdit les immixtions des autres pouvoirs dans les affaires relevant du pouvoir judiciaire, ce qui parait absurde et contradictoire. Il parait ainsi donc nécessaire, au nom de l'égalité de tous devant la loi et de l'indépendance du pouvoir judiciaire, que l'on reconnaisse à la justice le pouvoir de décider seul des poursuites à engager contre tous les congolais y compris ceux qui ont une parcelle de pouvoir dans le pays.

Hormis tout ce qui précède, le deuxième problème qui fait obstacle à l'émergence de l'indépendance du pouvoir judiciaire, c'est l'homme lui-même entendu comme bénéficiaire par là nous entendons :

Les acteurs de la justice, nous citons les magistrats en général qui doivent intérioriser leur indépendance, car à ces jours ils bénéficient de l'essentiel des textes légaux leur permettant d'exercer leur carrière en toute indépendance; c'est un état d'esprit, bien que jusqu'à ces jours nommer par le pouvoir exécutif représenté par le Président de la République. Aussi longtemps qu'eux-mêmes ne se sentiront pas indépendants, mêmes si l'on arrivait à changer les textes des lois, revoir leur traitement à n'importe quelle proportion ou leur offrir n'importe quel un cadre convenable, il n y 'aura pas de changement.

SOULEZ LARIVIERE cité par YAV KATSHUNG s'était exprimé parlant de l'indépendance de la justice en ces termes : « dans une démocratie saine, le juge (juriste) doit avoir le

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-196 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

pouvoir et la force de mordre la main qui l'a bénie»[19]. Il est donc important pour eux d'exercer leur indépendance d'où l'utilité d'avoir des magistrats compétents et bien formés, capables de distribuer la justice en toute équité conformément aux lois du pays, loin des pressions afin de garantir le respect des droits et libertés fondamentaux des citoyens congolais.

Les décideurs politiques, qu'ils soient du législatif ou de l'exécutif, ont toujours clamé que la République Démocratique du Congo est un état de droit, ils doivent savoir que l'Etat de droit ne se proclame pas, il se vit et donc, il doit être palpable par des actes des uns et des autres. Ils doivent aussi mettre à la disposition du pouvoir judiciaire les moyens de sa politique c'est-à-dire un cadre légal, et des moyens financiers lui permettant d'être réellement indépendant. Ils doivent enfin se considérer égaux en droits et devoirsà tous les congolais par conséquent se considérer comme étant en dessous de la loi et pas au-dessus.

Quant au peuple congolais lui-même au nom de qui la justice est rendue, il ne doit pas se mettre à l'écart ou ne peut pas s'intéresser à ce qui se fait au niveau des juridictions, il doit s'impliquer à dénoncer les méfaits et les injustices auquel il fait face. En agissant de la sorte, il aura apporté une pierre à l'édifice et à l'amélioration de la situation.

Comme nous venons de le démontre, l'indépendance du pouvoir judiciaire est l'élément important dans la séparation des pouvoirs dans le système constitutionnel contemporain, sa construction favorise l'émergence de l'Etat de droit. Ce qui doit être la préoccupation de tout le monde; acteurs de justice; décideurs politiques ainsi que le peuple lui-même.

CONCLUSION

La construction du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée par la loi n^{0}11-002 du 20 janvier 2011 en son article premier dispose que la République Démocratique du Congo comme un Etat de droit. Par conséquent, l'émergence de cet Etat est subordonnée à plusieurs critères dont les plus importants sont l'existence d'une constitution démocratique, la consécration de droit et libertés fondamentaux des citoyens et leur protection par un pouvoir judiciaire indépendant. En République Démocratique du Congo. C'est article 149 qui la consacre et donc celle-ci doit être effective car, elle ne doit pas se proclamer bien plutôt s'exercer.

Ainsi pour son effectif son exercice, il faut des textes légaux appropriés, des acteurs de la justice conscients de leur indépendance vis-à-vis des autres pouvoirs, des justiciables ainsi qu'un peuple éveillé à qui les décisions de justice sont destinées

Pour ce faire, chacun doit jouer sa partition afin de garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire, telle est la teneur de la présente réflexion qui a porté sur la problématique de l'indépendance du pouvoir judiciaire face au principe de séparation des pouvoirs en droit constitutionnel congolais.

19 *SOULEZ LARIVIERE*, cite par *YAV KATSHUNG*, *Parlement Provincial, Pourquoi Faire?* Ed. Contrôle Citoyen, Lubumbashi,2008.p.66.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-196 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

Pour arriver à ces résultats, nous avons recouru à la méthode juridico-comparative soutenue par la technique documentaire.

Bibliographie

I. TEXTES DE LOI.

Loi n°11/002 du 20 Janvier 2011 portant modification de certaines dispositions de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 Décembre 2006.

La Constitution de la République d'Italie.

II. Ouvrages.

CARRE DE MALBERG, Contribution à la Théorie Générale de l'Etat, Paris, Recueil Sirey, 1920.

CHAGNOLLAUD D, Droit Constitutionnel Contemporain : théorie générale, les régimes étrangers, Tome I, 6ème Ed., 2009.

DJOLI ESENG'EKELI, Droit Constitutionnel : principe structuraux 2ème édition, Edition Universitaire Africaine, 2012.

Pinto et Grawitz Madeleine, Méthodes de recherche en science sociale, Dolez, 3ème édition, Paris 1990.

ILUME MOKE Michel, L'expropriation pour cause d'utilité politique et responsabilité de l'Etat Presse universitaire de Likasi, Likasi 2011.

DELPEREE FRANCIS, Droit constitutionnel : le pouvoir, Ed maison Fernand Larcier, Bruxelles 1986.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-196 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC