DE L'INDEPENDANCE JUDICIAIRE, UNE OBLIGATION DE L'ETAT ET SES PARTENAIRES

Par Papy KASEW MWAND et SONYI GEROME*

INTRODUCTION

La Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 réaffirme le principe démocratique selon lequel tout pouvoir émane du peuple en tant que souverain primaire. Cette Constitution réaffirme l'attachement de la République Démocratique du Congo aux droits humains et aux libertés fondamentales tels que proclamés par les instruments juridiques internationaux auxquels elle a adhéré; aussi a-t-elle intégré ces droits et libertés dans le corps même de la constitution.

La présente Constitution réaffirme également l'indépendance du pouvoir judiciaire dont les membres sont gérés par le Conseil Supérieur de la Magistrature désormais composés des seuls magistrats.

A. LES FONDEMENTS DE L'INDEPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE.

I. NOTIONS

Pour mieux saisir la portée de cette notion, il est préférable de définir en premier lieu le concept indépendance puis pouvoir judiciaire. En effet, le dictionnaire encyclopédique de la langue française le MAXIDICO nous renseigne en peu de mots qu'en droit public l'indépendance est la situation d'autonomie d'un organe ou d'une collectivité et au sens du droit administratif ou du droit financier ou fiscal l'autonomie est la situation d'un pouvoir propre de gestion de ses recettes et de ses dépenses regroupées en un budget.[1]

Pour sa part BERNARD CHANTEBOUT affirme que la jurisprudence internationale assimile systématiquement souveraineté et indépendance. Ainsi l'arbitre MAX HUBERT déclare dans l'affaire de l'ILE DE PALMES que la souveraineté dans les relations entre les Etats Signifie l'indépendance; la souveraineté elle-même est définie par DELLINEK comme *la compétence de compétence. E*n ce sens JULIEN L'AFERRIEE note que la souveraineté est un pouvoir de droit Originaire et suprême.

Par ailleurs, il serait dangereux d'affirmer que dans le contexte d'indépendance du pouvoir judiciaire, l'indépendance signifierait souveraineté tels qu'appréhendé ci-haut. Pas une souveraineté absolue ou pure car, en effet, bien que les juges ne soient soumis dans l'exer-

* Tous deux chercheurs indépendants, papaarnoldmwand@gmail.com et sonyigerome@yahoo.fr.

1 Préambule de la constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-127 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

cice de leurs fonctions qu'à l'autorité de la loi qu'ils leur importent de dire ils ne doivent pas se comporter en électrons libres. Bien encore, même s'ils ont un pouvoir discrétionnaire d'appréciation n'ayant pour seule autorité que la loi et un pouvoir de valeur égale aux autres pouvoirs, ce pouvoir n'est donc pas supérieur à l'Etat que ce soit dans ou hors l'État car l'indépendance ici voudrait donc une autonomie une liberté à la carte mais sans interférence extérieure.

II. LES FONDEMENTS

Evoquons ici d'entrée de jeux la pensée de D.SOULEZ LA RIVIERE, qui nous enseigne que dans une dénomination seine le juge « juriste » doit avoir le pouvoir et la force de mordre la main qui l'a bénie.

En effet, l'autonomie de la justice dans sa gestion constitue assurément un fondamental de l'indépendance du pouvoir judiciaire, principe essentiel sur lequel se fonde ce qu'aujourd'hui on appelle « L'Etat de droit » conformément au postulat de la séparation des pouvoirs élaboré par Montesquieu au XVII siècle comme l'observait ce grand philosophe dans son œuvre.

Dans L'esprit des lois livre XI, il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et exécutive. Tout serait perdu ajoutait-il si le même homme ou le même corps des principaux ou de celui d'exécuter les différends entre particuliers car, c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté en a abuser, il faut donc que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir d'où la séparation et le fonctionnement indépendant des pouvoirs tel qu'établis ci-haut.

Il sied de dire que l'indépendance est donnée au juge par la loi uniquement dans l'intérêt de la protection des droits des individus qui espèrent pouvoir obtenir de lui Justice. Elle n'est pas un privilège du juge, ainsi, l'absence l'indépendance constitue l'un des éléments qui remet en question l'existence même du pouvoir judiciaire.

B. CONSTITUTION ET INDEPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE EN RDC.

En rapport avec l'indépendance, la Constitution de la transition du 4 avril 2003 et celle du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour s'accordent sur différentes dispositions. En effet toutes les deux reconnaissent que le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, il est exercé par les cours et tribunaux et est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens. Les juges ne sont soumis dans l'exercice de leurs fonctions qu'à l'autorité de la loi.

L'on retiendra en outre à titre des traits de ressemblance pour les deux lois fondamentales que la justice est rendue sur l'ensemble du territoire national au nom du peuple et les arrêts et les jugements ainsi que les ordonnances des cours et tribunaux sont exécutés au nom du Président de la République; par ailleurs des lignes de démarcations majeures sont à déceler entre ces deux textes.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-127 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

Pour preuve l'on retiendra, sous la Constitution de la transition du 04 avril 2003 l'article 147 qui mentionnait expressément et clairement que le Président de la République est le garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire, il est assisté à cet effet par un Conseil Supérieur de la Magistrature.

Pour sa part, la Constitution du 18 février 2006 ne précise pas l'institution garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire, mais se limite à indiquer en son article 152 que le conseil supérieur de la magistrature est l'organe de la gestion du pouvoir judiciaire. Disons que bien avant l'adoption de l'actuelle Constitution pour bien de chercheurs leur avis était pour la suppression de la disposition de l'article 142 de la Constitution de transition selon laquelle « le Président de la république est le garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire.[2] Cela donnerait lieu à plus de renforcement de l'indépendance judiciaire et lui accorderait le vrai caractère du pouvoir.

Ainsi pour KIMBUKI NGIMBI, c'est le Conseil Supérieur de la Magistrature qui devrait être institué comme garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Pour cet auteur, ceci est d'autant plus important car le pouvoir judiciaire est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux.

Pour certains politiciens surtout, la recommandation de KIMBUKI NGIMBI s'avérait trop forte pour être prise en considération;car en effet, si la même Constitution en son article 68 disposant que le Président de la République est le chef de l'État et il représente la nation, il veille au respect de la constitution, il est garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire national et de la souveraineté nationale, pourquoi alors lui soustraire la prérogative de garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire alors que cette même disposition est également reprise par l'article 69 de l'actuelle constitution.[3]

Ainsi contre notre attente, il ressort malheureusement de l'interprétation téléologique de l'article 69 précité que le Président de la République demeure le garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire et comme il est mentionné très clairement à l'article 152 de la Constitution du 18 février 2006,le Conseil Supérieur de la Magistrature est l'organe chargé de la gestion du pouvoir de sanctionner des actes de ce conseil dont ses propositions de nomination demeure réserver au Chef de l'État.

I. DE LA MISE EN ŒUVRE DE L'INDEPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE.

En République Démocratique du Congo, il existe un écart entre les dispositions législatives et règlementaires et les réalités. En d'autres termes, la volonté du législateur n'est pas toujours suivie d'effet ainsi, beaucoup de lois ou règlements sont demeurés lettres mortes.

Pour tout dire l'indépendance du pouvoir judiciaire telle que proclamée et définie par l'actuelle Constitution tout comme celles antérieures n'est pas sans posée des problèmes en

2 *Joseph YAV KATSHUNG*, la justice congolaise au banc des accusés, in contrôle citoyen, Lubumbashi, 2009. p.16.

3 L'article 68 et 69 de la constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-127 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

pratique parce que le grand dilemme réside dans la volonté de l'exécutif et du législatif de doter ce pouvoir des moyens conséquents pour son expression et également dans la capacité de ce pouvoir de se rendre lui-même réellement indépendant.

En effet, sauf quelques exceptions près, depuis longtemps le pouvoir exécutif n'a prouvé clairement sa bonne volonté de permettre au pouvoir judiciaire de mener sa lourde mission en toute indépendance, plusieurs exemples attestent ce point.[4]

L'histoire de ce pays nous démontre que l'exercice du pouvoir judiciaire n'était pas toujours un domaine exclusivement réservé aux cours et tribunaux y compris les parquets près ces juridictions. Pour sûr, il a été interdit aux juridictions congolaises sous la République du Zaïre de connaitre des litiges nés de la zaïrianisation c'est-à-dire la version de la nationalité ou nationalisation, compétence attribuée au ministère du portefeuille et autre.

C. LE POUVOIR JUDICIAIRE.

Le pouvoir judiciaire dispose d'un budget élaboré par le conseil supérieur de la magistrature et transmis au gouvernement pour être inscrit dans le budget général de l'Etat, le premier président de la cour de cassation en est l'ordonnateur, il est assisté par le secrétariat permanent du conseil supérieur de la magistrature.[5]

Le pouvoir exécutif ne peut donner d'injonction au juge dans l'exercice de sa juridiction ni statuer sur les différends ni entraver le cours de la justice ni s'opposer à l'exécution d'une décision de justice. Le pouvoir législatif ne peut ni statuer sur des différends juridictionnelles ni modifier une décision de justice ni s'opposer à son exécution.

Pour plus d'efficacités, de spécialité et de célérité dans le traitement des dossiers; les cours et tribunaux ont été éclatés en trois ordres juridictionnels:

- Les juridictions de l'ordre judiciaires placées sous le contrôle de la cour de cassation.
- Les juridictions de l'ordre administratifs coiffées par le conseil d'Etat et
- Les juridictions spécialisées dont la cour constitutionnelle[6]et la cour des comptes.

I. DES JURIDICTIONS DE L'ORDRE JUDICIAIRE

Il est institué un ordre de juridiction judiciaire composé des cours et tribunaux civils et militaires placés sous le contrôle de la cour de cassation. Sans préjudice des autres compétences qui lui sont reconnues par la présente Constitution ou par les lois de la république, la cour de cassation connait des recours en cassation formés contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux civils et militaires. Les cours et tribunaux civils et militaires appliquent les traités internationaux dûment ratifiés, les lois, les actes ré-

4 Joseph YAV KATSHUNG, art. cit. pp. 18 et 19.

5 La constitution de la république démocratique du Congo du 18 février révisée, page 7,8 et 18.

6 Préambule de la constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-127 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

glementaires pour autant qu'ils soient conformes aux lois ainsi qu'à la coutume pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. L'organisation, le fonctionnement et les compétences des juridictions de l'ordre judiciaire sont déterminés par une loi organique.[7]

1. INNOVATIONS LIEES A L'ORGANISATION ET AU FONCTIONNEMENT DES JURIDICTIONS DE L'ORDRE JUDICIAIRE

Les innovations de cette loi portent tant sur la réorganisation des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire d'une part que sur le fonctionnement du ministère public près ces juridictions d'autres part.

Aux termes de l'article 6 de ladite loi organique, les juridictions de l'ordre judiciaire sont : les tribunaux des droits communs et les tribunaux militaires. Il s'observe que le législateur a omis d'énumérer les tribunaux pour enfants parmi les juridictions de l'ordre judiciaire, il convient de les ajouter en dépit du fait que ces tribunaux spécialisés sont régis par une loi particulière.[8]

II. LA COMPOSITION ET ORGANISATION DE DIFFERENTES JURIDICTIONS.

1. DU TRIBUNAL DE PAIX.

Il existe un ou plusieurs tribunaux de paix dans chaque territoire; ville ou commune, toute fois, il peut être créée un seul tribunal de paix pour deux ou plusieurs territoires, villes et ou communes.

Le siège ordinaire et le ressort des tribunaux de paix sont fixées par décret du premier ministre, il peut être créé dans le ressort d'un tribunal de paix un ou plusieurs sièges secondaires. Leurs sièges et ressort sont fixée par arrêtés du ministre ayant la justice dans ses attributions.

Le tribunal de paix est composé d'un Président et des juges. En cas d'absence ou d'empêchement; le Président est remplacé par le juge le plus ancien d'après la date et l'ordre de nomination.

Le tribunal de paix siège au nombre de trois juges en matière répressive, d'un juge en matière civile. Toutefois, il siège au nombre de trois juge lorsqu'il y a lieu de faire application de la coutume locale. Dans ce cas, deux des trois juges sont des notables du lieu désignés par le Président de la juridiction.

7 Loi N°13-011 B du 11 avril 2013 portant sur la réorganisation des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

8 Loi N°09-001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-127 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

2. DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE.

Il existe un ou plusieurs tribunaux de grande instance dans chaque ville. Toutefois, il peut être installé un seul tribunal de grande instance pour deux ou plusieurs territoires. Le siège ordinaire et le ressort de ces tribunaux sont fixés par le décret du Premier Ministre.

Le tribunal de grande instance siège au nombre de trois juges, dans le cas où l'effectif des juges du tribunal présents au lieu où le tribunal tient ses audiences ne permet pas de composer le Siege, le Président du tribunal peut assumer à titre de juge sur réquisition motivée du Procureur de la république, un magistrat du parquet près le tribunal de grande instance, un avocat ou un défenseur judiciaire résidant en ce lieu ou un magistrat militaire du tribunal militaire ou du parquet militaire près cette juridiction.

3. DE LA COUR D'APPEL.

Il existe un ou plusieurs cours d'appel dans chaque province et dans la ville de Kinshasa. Le siège ordinaire et le ressort de la cour d'appel sont fixés par le Premier Ministre, La cour d'appel est composée d'un premier président, d'un ou de plusieurs présidents et des conseillers. En cas d'absence ou d'empêchement, le premier président est remplacé d'après l'ordre de nomination par le président le plus ancien et ce dernier par le conseiller le plus anciens. Le premier président est chargé de la répartition du service. L'ordre intérieur des cours et tribunaux est réglé par ordonnance du premier président de la cour d'appel.La cour d'appel siège au nombre de trois membres, toute fois, elle siège au nombre de cinq membres pour les infractions prévues au statut de Rome de la cour pénale internationale.

4. DE LA COUR DE CASSATION

Il existe une cour de cassation dont le siège ordinaire est établi dans la capitale de la République Démocratique du Congo. Le ressort de la cour de cassation s'étend sur l'ensemble du territoire national.

Les cours et tribunaux civils et militaire de l'ordre judiciaire sont placés sous son contrôle. La cour de cassation comprend un premier président, des présidents et des conseillers. Le premier président de la cour de cassation est chargé de l'administration de la cour. Son règlement intérieur est fixé par ordonnance du premier président de la cour de cassation. Celui-ci est assisté dans l'exercice de ses fonctions d'un cabinet dont le personnel est choisi par lui.

Chaque chambre siège au nombre de cinq membres, elle est présidée par son président; celui-ci est remplacé par le plus ancien des conseillers, en cas d'absence ou d'empêchement, le premier président peut présider toutes les chambres de la cour.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-127 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

5. DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE.

Il est institué une cour constitutionnelle et celle-ci comprend 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 par le Conseil Supérieur de la Magistrature.Les deux tiers des membres de la cour constitutionnelle doivent être des juristes provenant de la magistrature, du barreau ou de l'enseignement universitaire.

Le mandat des membres de la cour constitutionnelle est de neuf ans non renouvelable et le Président de la cour constitutionnelle est élu par ses pairs pour une durée de trois ans renouvelable une seule fois. Il est investi par ordonnance du Président de la République.

La cour constitutionnelle est chargée du contrôle de la constitutionalité des lois et des actes ayant force de loi. Les lois organiques, avant leur promulgation et les règlements intérieurs des chambres parlementaire et congrès, de la commission électorale nationale indépendante ainsi que du conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication, avant leur mise en application doivent être soumis à la cour constitutionnelle qui se prononce sur leur conformité à la constitution.

Elle connait des recours en interprétation de la Constitution sur saisine Président de la République, du gouvernement ou Président du Senat, Président de l'Assemblée nationale, d'un dixième des membres des chambres parlementaires, des Gouverneurs des provinces et des Présidents des Assemblées provinciales. Elle juge du contentieux des élections présidentielles, législatives ainsi que du referendum.

La cour constitutionnelle est juge de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant ou par une juridiction. Toute personne peut saisir la cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire. Elle peut, en outre, saisir la cour constitutionnelle par la procédure de l'exception de l'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui la concerne devant une juridiction. Celle-ci sursoit à statuer et saisit, toutes affaires cessantes la cour constitutionnelle.

La cour constitutionnelle est la juridiction pénale du Président de la République et du Premier Ministre pour des infractions politiques de haute trahison, d'outrage au parlement d'atteinte à l'honneur ou à la probité ainsi que pour le délits d'initié et pour les autres infractions de droit commun commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leur fonction.

6. DU CONSEIL D'ETAT

Il est institué un ordre de juridictions administratives composé du conseil d'Etat et des cours et tribunaux administratifs. Sans préjudice des autres compétences que lui reconnait la constitution ou la loi, le Conseil d'Etat connait en premier et dernier ressort les recours pour violation de la loi formée contre les actes réglementaires et décisions des autorités administratives centrales.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-127 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

Il connait en appel des recours contre les décisions des cours administratives d'appel. Il connait, dans le cas où il n'existe pas d'autres juridictions compétentes, de demandes d'indemnités relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel matériel ou moral résultant d'une mesure prise ou ordonnée par les autorités de la république. Il se prononce en équité en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêts publics ou privés.

III. COMPETENCE TRANSITOIRE DE LA COUR SUPREME DE JUSTICE.

En attendant la mise en place de la cour constitutionnelle, de la cour de cassation et du conseil d'Etat, la cour suprême de justice exerce toutes les compétences qui leur sont dévolues. Cette compétence transitoire lui est reconnu par l'article 223 de la Constitution de la république démocratique du Congo telle que modifiée par la loi N°11-002 du 10 janvier 2011 portant révision de certains article de la Constitution du 18 février 2006.

Avec l'annonce de l'installation imminente de la cour de cassation, l'on se réfèrera toutes les affaires relevant de la compétence de la cour de cassation pendantes devant la cour suprême de justice et la haute cour militaire devront être transférées en état à la cour de cassation. En attendant l'installation des autres juridictions de l'ordre administratif, la cour suprême de justice et les cours d'appel exercent les attributions dévolues respectivement au conseil d'Etat et à la cour administrative d'appel en appliquant à chacune des règles de compétences définies par les articles 146 à 149 de l'ordonnance-loi N°82-020 du 31 mars 1982 portant code d'organisation et de compétence judiciaire d'autre part.

Ces articles disposent que la cour d'appel connait en premier ressort des recours en annulation pour violation de la loi formée contre les actes ou décisions des autorités administratives régionales et locales et des organismes décentralisés placés sous la tutelle de ces autorités article 146.

La section administrative de la cour suprême de justice connait en premier et dernier ressort, des recours en annulation pour violation de la loi formés contre les actes, règlements et décisions des autorités centrales et les organismes décentralisés placés sous la tutelle de ces autorités.

Elle connait de l'appel des décisions rendues par les cours d'appelsur recours en annulation formés pour violation de la loi contre les actes, règlements et décisions des autorités administratives, régionales et locales art 148.L'action en réparation du préjudice causé par un acte, un règlement ou une décision illégale peut être portée entièrement réparée par l'acte d'annulation Article 149.

D. DE L'INDÉPENDANCE DE LA MAGISTRATURE

I. DU STATUT DES MAGISTRATS

La loi organique n°06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats dans son exposé des motifs, il ressort que l'ordonnance loi n°88/056 du 29 septembre 1988, portant statut des magistrats ne cadre plus avec l'esprit et l'ordre constitutionnel nouveau qui proclament

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-127 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif. Conformément à l'article 15 de la Constitution, il s'est avéré indispensable d'élaborer un nouveau texte de loi organique aux fins de rencontrer le vœu du constituant.

Cette indépendance édictée dans toutes les constitutions de notre pays jusqu'à ce jour mais jamais suivie d'effets doit, en cette période où la bonne gouvernance constitue le soubassement de toute action étatique, être comprise dans toutes ses implications conséquentes et traduites effectivement dans les actes.

Dans cet ordre d'idée, il devient impératif que le pouvoir judiciaire ait la faveur du processus de démocratisation en cours puisse réellement sortir du carcan dans lequel il a été confiné pour retrouver ses lettres de noblesse. Ainsi, ses animateurs que sont les magistrats pourront accomplir en toute indépendance, toute conscience et toute dignité leur noble mission de rendre une bonne justice sans laquelle il n'y a pas de véritable paix civile dans la société facteur indispensable à la stabilité politique ainsi qu'au développement économique et social.[9]

C'est pourquoi, cette préoccupation apparait clairement à travers les dispositions de la présente loi portant statut des magistrats de manière à :

1. Affirmer la volonté politique du constituant de concrétiser sans atermoiement, l'indépendance du pouvoir judiciaire et de garantir la bonne administration de la justice.
2. Réaffirmer les principes de séparation et d'équilibre entre les trois pouvoirs classiques de l'Etat.
3. Reconnaitre au seul Président de la République ses prérogatives constitutionnelles en tant qu'unique autorité de nomination, de promotion et de révocation de tous les magistrats sur proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature.
4. Revaloriser le dit conseil, désormais composé exclusivement des magistrats devant jouer un rôle prépondérant dans la gestion administrative, disciplinaire et financière du corps.
5. Revaloriser le statut social et professionnel du magistrat qui devra être considéré effectivement comme membre d'un pouvoir constitutionnel.

Dans cette optique, le principe de l'inamovibilité du juge édicté à l'article 150 alinéa 3 de la Constitution a été réaffirmés et consacré tout en tenant compte des nécessités objectives de service.

Quant à la discipline qui, désormais doit être rigoureuse, elle est prise en charge par le Conseil Supérieur de la Magistrature qui dans son organisation en tant que juridiction disciplinaire s'est rapproché du magistrat a juger et lui garantit, en outre, un double degré de juridiction sauf en ce qui concerne les magistrats de la cour de cassation ou du conseil d'état et des parquets généraux près les juridictions envers lesquelles la chambre du conseil supérieur de la magistrature institué auprès d'elles, statue en premier et dernier ressort.

9 Loi organique du 10 octobre 2006 N°06/020 portant statut des magistrats page 2.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-127 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

S'agissant de la rémunération, elle doit conforter l'indépendance des magistrats, par le conseil supérieur de la magistrature en ayant égard aux principes fondamentaux édictées par l'assemblée générale de l'organisation des nations unies ONU en sigle au point 7 de ses résolutions pertinentes n°40/32 du 29 Novembre 1985 et 40/16 du 13 décembre 1985, relatif à l'indépendance de la magistrature et aux engagements pris par les ministres de la justice de la francophonie lors de la 3ème conférence du Caire en Egypte tenue du 30 octobre au 1ere novembre1995.

1. DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE

Le conseil supérieur de la magistrature est l'organe de gestion du pouvoir judiciaire. Il a pour mission d'élaborer les propositions de nomination des promotions et de révocation des magistrats, ils exercent le pouvoir disciplinaire sur les magistrats, ils donnent leurs avis en matière de recours et la loi organique détermine l'organisation et fonctionnement du conseil supérieur de la magistrature.

Le pouvoir judiciaire dispose d'un budget élaboré par le conseil supérieur de la magistrature et transmis au gouvernement pour être inscrit dans le budget Général de l'Etat, le premier président de la cour de cassation en est l'ordonnateur, il est assisté par le secrétariat permanent du conseil supérieur de la magistrature.

Le magistrat du siège est inamovible, il ne peut être déplacé que par une nomination nouvelle ou à sa demande ou par rotation motivée décidée par le conseil supérieur de la magistrature.

Tout recrutement est effectué à l'initiative du conseil supérieur de la magistrature et requiert une publicité préalable par voie d'avis officiel dans tous les chefs-lieux des provinces, fixant un délai utile pour l'introduction des candidatures.

Le secrétariat permanent du conseil supérieur de la magistrature organise la Constitution et le dépôt des dossiers ainsi que le déroulement des concours dans tous les chefs-lieux des provinces. Les candidats retenus sur base des articles 1, 2,3 du statut des magistrats sont sur proposition du conseil supérieur de la magistrature nommés substitut du procureur de la république par le Président de la République et ils sont admis à l'école supérieure de la magistrature et soumis à un stage de douze mois dont l'organisation est fixée par le conseil supérieur de la magistrature.

II. DE L'INDEPENDANCE DES MAGISTRATS DU PARQUET

Le débat sur l'autorité du ministre de la justice sur les magistrats du parquet est clos par les dispositions de l'article 70 de la loi organique n°13-0113 du 11avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. Aux termes de cette loi, les officiers du ministère publics 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

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-127 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

exerce en saisissant le procureur général près la cour d'appel selon le cas sans avoir à interférer dans la conduite de l'action publique.

L'article 70 vient renforcer les dispositions de l'article 10 de l'ordonnance-loi du 31 mars 1982 portant code d'organisation, compétence judiciaires qui vient d'être abrogée.Le magistrat du parquet assume donc sa mission d'officier du ministère public sous l'autorité du ministère ayant la justice dans ses attributions et sous la direction de son autorité hiérarchique la nouvelle loi rétablit la subordination hiérarchique du ministère public à ce membre de l'exécutif;

Le procureur général près la cour de cassation est le chef de tous les officiers du ministère public près les juridictions de l'ordre judiciaire, le procureur général près le conseil d'Etat sera la chef de tous les officiers du ministère près les juridictions de l'ordre administratifs.

1. DU CONCOURS DU MINISTÈRE PUBLIC A TOUTES LES AUDIENCES DU TRIBUNAL DE PAIX

Le ministère public assiste à toutes les audiences des cours et tribunaux siégeant en toutes matières contrairement aux dispositions antérieures abrogées, qui prévoyaient que le ministère public n'assistait pas aux audiences du tribunal de paix en matière de droit privé et même en matière pénale, lorsque le procureur de la république n'avait pas désigné un premier substitut, un substitut ou un officier de police judiciaire a compétence générale pour le présenter à cet effet.

Le ministère public assiste à toutes les audiences de la cour de cassation, des cours d'appel, des tribunaux de grandes instances, des tribunaux de commerce, des tribunaux de travail et des tribunaux de paix.

Il s'ensuit que le juge de paix n'est plus fondé à exercer les fonctions du ministère public comme dit ci-haut ni à siéger seul quelles que soient les matières; son caractère hybridé cesse d'exister, en conséquence, il ne peut plus siéger sans le concours du ministère public. Tout jugement rendu par le tribunal de paix ayant siégé sans le concours du ministère public ou prononcé en l'absence de celui-ci doit être annulé par la juridiction d'appel ou cassé pour violation de la loi.

2. PARQUET GÉNÉRAL PRÉS LA COUR DE CASSATION

Les fonctions du ministère public près la cour de cassation seront exercées par le procureur général près cette cour, il est secondé par le ou plusieurs avocats généraux. Le procureur général prés cette cours est le chef de l'office du parquet; il cite seul, par requête, les personnes justiciables prés cette cour.

Ces justiciables sont; les membres du gouvernement autres que le premier ministre, les membres de la cour constitutionnelle, les magistrats de la cours de cassation ainsi que du parquet près cette cour, les membres du conseil d'État et les membres du parquet près cette

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-127 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

cour, les premiers présidents des cours d'appels ainsi que les procureurs généraux près ces cours, les premiers présidents des cours administratives d'appel ainsi que les procureurs généraux près ces cours, les gouverneurs, les vice-gouverneurs de provinces, les ministres provinciaux et les présidents des assemblées provinciales.

Ces personnes, lorsqu'elles sont mises en accusation ne peuvent être citées qu'à la requête du procureur général près la cour de cassation.

Le procureur général n'instruit ni ne siège que lorsqu'il s'agit d'une affaire qu'il juge complexe ou délicate. Il assure la direction, la surveillance et la coordination des activités de tous les magistrats du ministère public près les juridictions de l'ordre judiciaire.

Le procureur général près la cour de cassation a le droit de surveillance et d'inspection sur les parquets généraux près les cours d'appel; il peut à ce titre demander et recevoir en communication tout dossier judiciaire en instruction de l'office du procureur général près la cour d'appel ou à celui du procureur de la République.

L'article 72 de la loi organique sus – citée indique que le procureur général près la cour de cassation exerce les fonctions du ministère public près cette juridiction en ce compris l'action publique. Il peut, cependant, sur injonction du ministre de la justice éviter ou continuer toute instruction préparatoire portant sur des faits infractionnels qui ne ressortent pas de la compétence de la cour de cassation et requérir et soutenir l'action publique devant tous les cours et tribunaux à tous les niveaux.

Il constate toute faute disciplinaire commises par les magistrats de son office et celles commises par les procureurs généraux près les cours d'appel; dans ce cas, il désigne un magistrat du rang au moins égal à celui du magistrat mis en cause pour accomplir de devoirs d'enquêtes et lui faire rapport. Lorsque les faits paraitront graves, il peut interdire à titre conservatoire au magistrat poursuivi d'exercer ses fonctions jusqu'à la décision définitive, la reprise des fonctions s'effectue conformément à l'article 54 al 4 du statut des magistrats.

En cas d'urgence, il peut désigner provisoirement au grade immédiatement supérieur tout magistrat du ministère public remplissant les conditions d'avance en grade, conformément à l'article 12 du statut des magistrats; et en vertu de l'article 3 de l'ordonnance No 78-279 du 3-Juillet-1978 relative à l'exercice des attributions d'officier et agents de police judiciaire placé au niveau national sous son autorité.

En cas d'absence ou d'empêchement, et sans préjudice des principes sur la délégation des pouvoirs, le procureur général près la cour de cassation est remplacée par le premier avocat général le plus ancien.

Le parquet général près la cour de cassation fonctionne avec le concours d'un secrétariat dirigé, aux termes de l'article 76 de la loi sur l'organisation, le fonctionnement et la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, par le premier secrétaire, ayant le grade de Secrétaire Général dans l'administration publique, assisté d'un ou plusieurs secrétaires. Ce secrétariat fonctionne sur base des articles 94 à 97 de l'arrêté d'organisation judiciaire No 299-79 du 20-Aout 1979.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-127 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

E. DES PARTENAIRES DE LA JUSTICE.

Le personnel judiciaire collabore très étroitement, dans sa mission, avec des personnes qui lui sont étrangères mais très liées, par la profession et dont il ne peut se passer des services, ce sont des partenaires de la justice appelés aussi et très souvent auxiliaires de la justice. Appellation bien que classique, tend à disparaitre et à être substitué par celle plus commode et plus élégante, celle de partenaire.

Par partenaires de la justice, nous entendons tous ceux qui, sans être membres du personnel judiciaire, c'est- à-dire magistrats, agents de la police judiciaire des parquets, officiers de la police judiciaire et agents de l'ordre judiciaire participent à l'œuvre de rendre justice.

Roger PERROT, définit les auxiliaires de justice comme des personnes qui, sans être investies par l'État de la fonction de juger sont appelées à participer à l'administration de la justice en apportant leurs concours aux juges et aux parties. Nous citons parmi eux; les avocats, les défenseurs judicaires, les huissiers de justice, etc.

De cette définition nous relevons que si, en droit français, les huissiers de justice sont des auxiliaires de justice; en droit congolais, ils ne font partie du personnel judiciaire. Lorsqu'ils sont de carnier, ce ne sont que des huissiers carnier que la loi congolaise considère comme des auxiliaires de la justice à l'exclusion des huissiers bénévoles et occasionnels dans la mesure où ils aident les cours et tribunaux et les parties à signifier des actes de procédure et des autres actes juridictionnels.

Il en est de même des greffiers qui sont considérés comme des auxiliaires de justice en droit français, alors que l'article 3 du code de l'organisation et de la compétence judiciaires congolais, les repend parmi les agents de l'ordre judiciaire et donc les membres du personnel judiciaire.

Les partenaires de la justice ont en commun le fait qu'ils ne sont pas nécessairement des fonctionnaires de l'État mais ils participent à l'administration de la justice. Les uns assistent ou représentent les parties à titre professionnel, et en ont même le monopole tandis que les autres prêtent leur science aux juges à des qualités diverses n'intervenant que de façon presque ponctuelle.

CONCLUSION

L'indépendance du pouvoir judiciaire clairement proclamée et définie par la Constitution est encore fonction à critiques à causes des différents préalables non encore réalisés jusque-là.

Ces préalables sont essentiellement des moyens que doit bénéficier ce pouvoir. Par conséquent, le pouvoir législatif est appelé à voter des mesures d'applications des dispositions constitutionnelles liées à l'indépendance du pouvoir judiciaire qu'il convient de doter des moyens matériels conséquents afin de remplir au mieux leurs fonctions.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-127 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

Ainsi l'indépendance réelle du pouvoir judiciaire aux yeux de ceux-là serait appréhendée comme un danger au risque de mettre à nu toutes leurs activités nuisant à la législation du pays surtout l'exécutif. D'où leur main mise de facto de l'exécutif sur les agissements à impact considérable du judiciaire.

Et au-delà de cela, chaque magistrat est invité à faire preuve d'indépendance d'esprit et d'agissement. La bonne volonté politique des uns et des autres sont des éléments nécessaires pour une justice indépendante en République Démocratique du Congo.

Ceci peut être obtenu par une forte pression sociale des magistrats dans leur ensemble, qu'au demeurant l'indépendance de la magistrature en RDC parait un slogan vide de sens en ceci que le ministre de la justice étant membre du pouvoir exécutif par son pouvoir d'injonction qu'il a sur la magistrature. Il se tenterait toujours d'influencer les cours et tribunaux dans la prise de leurs décisions.

Ainsi, une autre limitation de l'indépendance de la magistrature est liées aux immunités parlementaires des députés et sénateurs. C'est le deuxième alinéa de l'article 107 de la Constitution de la république qui le dispose en ces termes : « Aucun parlementaire ne peut en cours de session être arrêté ou poursuivi sauf en cas de flagrant délit, qu'avec l'autorisation de l'Assemblée nationale ou du sénat selon le cas.

Ici, même en cas de flagrance, il faut toujours l'autorisation, si celle-ci n'est pas accordée les magistrats seront inactifs. En plus, la vrai indépendance doit partir de l'état d'esprit du magistrat lui-même c'est-à-dire de sa propre conscience vis-à-vis de son serment en se mettant à l'abri de la corruption lors qu'il est appelé à rendre justice dans l'intérêt général.

Au pouvoir public garant de toutes les institutions du pays de pouvoir respecter la loi quant au traitement des magistrats en les mettant dans les bonnes conditions sociales de telle sorte qu'ils ne soient pas exposés à des tentatives de corruption. Quant au conseil supérieur de la magistrature qui est l'organe de gestion du pouvoir judiciaire, il doit mieux faire le suivi du comportement des magistrats et appliquer la rigueur de la loi à leur endroit dès lors qu'il est prouvé qu'ils ont été corrompus afin de bien préserver l'indépendance de la magistrature.

Enfin, il appartient au pouvoir législatif de réviser l'article 107 de la Constitution qui confère beaucoup de pouvoirs aux parlements qui limitent les magistrats dans l'accomplissement de leurs missions

BIBLIOGRAPHIE

1. TEXTES DE LOI.

La Constitution du 18 Février 2006 telle que révisée par la Loi n°11/002 du 20 Janvier 2011.

Loi N°13-011 B du 11 avril 2013 portant sur la réorganisation des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

Loi N°09-001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant.

Loi organique du 10 octobre 2006 N°06/020 portant statut des magistrats.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-127 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND

2. OUVRAGES.

JOSEPH YAV KATSHUNG, la justice congolaise au banc des accusés, in contrôle citoyen, Lubumbashi, 2009.

3. DICTIONNAIRE.

Le Grand Robert, Dictionnaire électronique.

https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-2-127 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-ND