

Annexe B6 Publique : Copie des références doctrinales

**MEMOIRE D'APPEL DE LA DEFENSE DE M. FIDELE BABALA WANDU
CONTRE LA SENTENCE PRONONCEE PAR LA CHAMBRE DE PREMIERE
INSTANCE VII (ICC-01/05-01/13-2123-Corr)**

n'est en fait valable que dans l'hypothèse de la codécision, de la coopération ou de la consultation. Outre ces actes normatifs a-législatifs, la Commission ou le Conseil peut donner naissance à des actes non normatifs. Ce sera le cas s'ils adoptent notamment des décisions. Dans une optique similaire, sans reprendre ce que nous avons déjà développé, lorsque la Commission use de son pouvoir discrétionnaire en matière de concurrence (art. 90 ou 91), les actes pris par elle sont certes de nature normative, c'est notamment le cas des directives de l'article 90-3, mais en aucun cas législative. Le raisonnement est aussi valable lorsque le Conseil décide dans des domaines sans initiative de la Commission (par exemple : art. 76, 93-2, 121, 136, etc.).

En conclusion de ces développements, il nous semble que la distinction que nous avons cru pouvoir mettre en évidence entre les concepts d'actes et de normes paraît applicable au schéma législatif. C'est-à-dire que, dans l'affirmation selon laquelle la procédure législative permet l'adoption d'acte législatif, il est nécessaire de préciser les choses. D'une part, il faut retenir l'idée que tous les actes ne sont pas normatifs et, d'autre part, que, parmi les actes normatifs, tous ne sont pas législatifs. En fait, à la lumière des procédures que nous avons étudiées, il est possible d'opérer un tri qui est le suivant : la codécision, la consultation et la coopération permettent l'adoption d'actes normatifs législatifs (règlements conjoints, directives conjoints, règlements "simples" et directives adressées à tous les Etats), et d'actes législatifs non normatifs (décisions conjoints ou non et directives "simples"). Dans ce dernier cas, le caractère législatif de l'acte est fonction d'un critère purement formel : la procédure législative d'adoption de l'acte.

Hors des procédures précitées, l'action des institutions est seulement qualifiable de décisionnelle ou de normative (192). Les règlements ou les directives adressés à tous les Etats seront certes des normes (actes normatifs), mais le fait qu'elles ne soient pas le produit d'une procédure législative leur ôte tout caractère législatif. Ici, le critère formel a donc une importance fondamentale. Certes, on pourrait prétendre que ces actes normatifs sont matériellement législatifs. Surtout s'ils sont adoptés dans des domaines résultant de transferts législatifs étatiques. Mais nous rejetterons cette conception afin de préserver notre approche du législateur communautaire qui, rappelons-le, trouve sa forme et sa force dans l'action coordonnée des trois institutions dynamiques. Outre ces actes normatifs, les institutions pourront adopter des actes non normatifs si elles prennent des décisions ou des directives simples.

Nous ne contestons pas fondamentalement la typologie ou la présentation traditionnelle qui est faite de la normativité communautaire. Nous estimons cependant qu'un effort de clarification conceptuelle peut être entrepris, notamment sur la base de la distinction acte et norme, afin de proposer une autre classification, voire une nouvelle nomenclature. Ainsi, par le truchement de la norme ou de l'acte législatif, il est non seulement loisible d'appréhender le système normatif des Communautés sous un jour renouvelé, mais en plus d'établir un lien avec la dynamique législative qui s'instaure au sein des Communautés.

(192) Rappelons qu'il s'agit des cas où l'acte adopté l'aura été alors même que le Parlement européen, par exemple n'aura pas été consulté ou que la Commission n'aura pas été à l'origine de l'acte.

LA MISÈRE DE LA JUSTICE ET JUSTICE DE LA MISÈRE EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO *

Par

Evariste BOSHAB

Docteur en Droit

*Allocataire de recherches de l'AUFELF-UREF au Groupe d'Études et de Recherches
sur la Justice Constitutionnelle de l'Université d'Aix-Marseille III
(CNRS UPRES-A 6055)*

La misère, en physiologie, caractérise l'état dans lequel se trouve un sujet ayant subi de longues privations. C'est une pathologie qui, à défaut des mesures hygiéniques et diététiques appropriées, peut se compliquer et conduire à la mort. Cet état physiologique semble transposable, toutes proportions gardées, à la situation de la justice, au Congo-Kinshasa.

Cette justice, pétrée dans le "moubutisme" (1), excluant de ce fait tout regard critique sur la nature de sa mission, profondément marquée par cette misère, en dépit

* L'auteur remercie Ferdinand Melin-Souramian, Professeur agrégé de droit public, dont les critiques et les suggestions ont permis de donner à cet article sa forme actuelle.

(1) Conformément à l'article 33 de la Constitution qui a régi le Zaïre jusqu'au 24 avril 1990, le Moubutisme est la doctrine du M.P.R. (Mouvement Populaire de la Révolution), Parti-Etat. Cette doctrine n'a jamais été clairement définie si ce n'est de manière à la fois laconique et lourde de conséquences. Voy. à ce sujet l'exposé des motifs de la loi n° 74/020 du 15 juillet 1974 portant révision de la Constitution du 24 juin 1967. La Constitution révisée consacre le Moubutisme comme doctrine du Mouvement Populaire de la Révolution. Cette doctrine a comme contenu la pensée, les enseignements et l'action du Président Fondateur du M.P.R. qui ont fait du Zaïre et des Zaïrois ce qu'ils sont aujourd'hui. Ce qui revient à dire qu'il s'agit d'une doctrine qui ne peut être définie de manière rigoureuse, puisqu'elle est soumise aux humeurs et caprices du guide. En définitive, c'est un champ ouvert à l'arbitraire. Dans le langage populaire au Congo-Kinshasa, lorsqu'on dit : "il fait du moubutisme", cela signifie : "il nous roule dans la farine". Par ailleurs, puisque le moubutisme se dit ou prétend avoir fait du Zaïre et des "Zaïrois" ce qu'ils sont aujourd'hui, comment ne pas soutenir que la misère actuelle est le fait du moubutisme ?

Il semble, d'ores et déjà, important de préciser que l'histoire constitutionnelle de la République démocratique du Congo se divise, peut-être par imitation de l'histoire constitutionnelle française, en trois périodes. La première période appelée 1ère République va du 30 juin 1960 au 25 novembre 1965, date du coup d'Etat militaire. Les institutions démocratiques suspendues, commence alors la 11ème République qui n'aura été qu'une des dictatures les plus sanguinaires de ce siècle : elle durera jusqu'au 24 avril 1990, date du début de la démocratisation. Une période dite de transition démocratique ne paraîtra pas à mettre en place les institutions fixées par la Conférence nationale, en raison de la résistance qu'oppose la dictature jusqu'à sa chute le 17 mai 1997. Une fois de plus, la transition continue, les institutions de la 11ème République sont mises en veilleuse. Les congolais attendent et souhaitent que les institutions fixées par la Conférence nationale, pour régir le pays et débiter ainsi la 11ème République, deviennent effectives.

de la liberté relative dont elle bénéficie actuellement, a gardé les séquelles du silence auquel elle était réduite, de telle sorte que sa viabilité est sujette à caution.

Face à cette misère, se pose le problème de la nécessité d'une institution qui, tiraillée par le besoin de plaire aux nouvelles autorités pour ne pas être accusée d'obstruction aux initiatives gouvernementales -et donc de nostalgiques du régime déchu- et par la volonté de se dédouaner vis-à-vis de la population traumatisée par le rôle politique joué autrefois par les juges, ne peut dire le droit.

Ce dilemme, mieux ce manque d'indépendance, dénotant l'inadéquation d'une institution dont les missions, à la lisière de la politique, nécessitent une redéfinition pour vaincre la peur des magistrats et sécuriser les justiciables, mérite d'être analysé.

Concernant la misère de la justice, celle-ci doit être prise tant au sens propre qu'au sens figuré. Au sens propre, remarquable à travers le délabrement du bâtiment qui abrite la Cour suprême de justice du Congo-Kinshasa, la misère traduit, malgré les difficultés auxquelles est confronté ce pays, l'immense mépris du pouvoir à l'égard de la justice : même en Afrique ancienne où la séparation des pouvoirs n'était pas assurée, l'arbre de la palabre, lieu aménagé pour rendre justice, était d'une particulière propriété.

De même en occident, depuis la Grèce antique, en passant par Rome, les lieux assignés aux oracles, pour interpréter les augures, surplombaient le reste de la Cité ; inspirés par la majesté de ces lieux, les architectes érigèrent d'imposantes bâtisses, pour permettre aux "nouveaux oracles", les juges, de dire le droit. Or, par le spectacle de désolation qu'elle offre, la Cour suprême de justice du Congo, illustrant parfaitement la misère, n'est pas de nature à inspirer confiance aux justiciables.

Il est notoire que le système politique congolais, bâti sur la violence, fort peu soucieux de la protection des droits des citoyens, ne peut favoriser l'instauration d'une justice indépendante qui, assumant pleinement son rôle, invoquerait la violation du droit et viendrait, de ce fait, freiner les entreprises du pouvoir. Ainsi, la misère de la justice, loin d'être la résultante de diverses contraintes indépendantes dont notamment le sous-développement économique, le nombre insignifiant des magistrats face à l'immensité du territoire... est la conséquence d'une politique minutieusement conçue et appliquée de manière rigoureuse.

Si l'on suit ce raisonnement, il devient, dès lors, aisé d'expliquer à la fois la misère de la justice et la justice de la misère, en abordant, tour à tour l'indépendance de la justice et les moyens dont dispose celle-ci.

I - L'INDÉPENDANCE DE LA JUSTICE AU CONGO-KINSHASA

Déjà, en 1956, sous la plume de E. Joachim, un article intitulé "Propos au sujet de l'indépendance de la magistrature" posait ce problème éternel (2) : "Il est nécessaire également que ceux qui sont investis de la mission de juger soient suffisamment indépendants pour ne relever que de leur conscience, sans avoir rien à craindre ni à espérer du pouvoir... en ce qui concerne les juges, l'indépendance des magistrats coloniaux gagnerait à être affirmée d'une façon patente (3)".

Ce propos, à l'encontre des préjugés dus à la colonisation, peut paraître surprenant : même une magistrature coloniale, en apparence, censée défendre une idéologie tendant à affirmer les droits de l'occupant, n'était curieusement pas le servile exécutant de la volonté de l'exécutif ; et pourtant, il s'agit là d'une évidence, l'indépendance du juge, conséquence de la séparation des pouvoirs, est donc inhérente à la

(2) A. Damien, "L'indépendance de la magistrature", Rev. adm., n° 291, 1996, pp. 251-255.

(3) E. Joachim, "Propos au sujet de l'indépendance de la magistrature coloniale", Journal des tribunaux d'outre-mer, 1956, p. 115.

fonction de dire le droit : en circonscrire le contenu et évaluer le respect de celui-ci, par les différents régimes politiques congolais, tel est l'objectif de cette étude.

A - Le contenu du principe de l'indépendance de la magistrature

Pour la plupart des auteurs, l'indépendance (4) de la magistrature est la condition essentielle (5) de la fonction de juger : la chute de cette indépendance entraînerait indubitablement celle de la liberté (6). Ainsi, semble-t-il impérieux de déterminer en quoi consiste cette indépendance. Autrement dit, il faudrait répondre aux questions suivantes : l'indépendance pourquoi, vis-à-vis de qui, par rapport à quoi et comment ?

Ce principe suppose, au préalable, l'acception d'un autre, celui de la séparation (7) des pouvoirs, dans l'aménagement des institutions étatiques. En effet, dans l'organisation de l'Etat, lorsque les trois pouvoirs qui en constituent le centre nerveux n'admettent la confusion ni dans le chef de leurs détenteurs respectifs, ni dans les sphères distinctes dans lesquelles se déroulent leurs différentes activités, la question de l'indépendance de la justice devient pertinente.

De manière schématique, par l'indépendance de la justice s'entend le fait de placer le pouvoir juridictionnel "sur pied d'égalité avec les autres pouvoirs qui, comme lui, émanent de la Nation" (8). Le pouvoir juridictionnel ne doit être infodé ni au pouvoir législatif ni au pouvoir exécutif. Si cette indépendance, dans la plupart des cas, est affirmée, de manière solennelle, dans les dispositions constitutionnelles, il importe davantage d'étudier les mécanismes qui, en application de ce principe, mettent, de manière concrète, le pouvoir juridictionnel à l'abri des pressions éventuelles d'autres pouvoirs.

Parmi ces mécanismes, figurent notamment la nomination à vie, l'imamovibilité et l'irrévocabilité. Cette trilogie garantirait, dans un Etat de droit, l'indépendance de la justice. Mais, à ce sujet, la doctrine n'est pas unanime : certains auteurs pensent que les garanties de l'indépendance, du moins telles qu'elles sont présentées actuellement, refléteraient plus l'histoire de la justice, à une certaine époque, qu'elles ne représentent la réalité de nos jours. S'agit-il là de l'expression du mouvement général de dévaluation qui affecte toutes les institutions, et la justice en particulier, ou faut-il considérer, effectivement, que les garanties d'indépendance de la justice seraient devenues sans impact réel sur le travail du juge ?

Pour répondre à cette question, un bilan des garanties d'indépendance de la justice s'impose d'autant plus que l'effectivité de celles-ci, loin d'être automatique, dépend de plusieurs facteurs dont notamment le degré de démocratisation de chaque pays.

1 - La nomination à vie, eu égard à la conception démocratique des charges publiques, soulève certaines interrogations. D'abord, concernant les charges publiques, la démocratie postule, pour une période déterminée, que celles-ci soient

(4) T. Renoux, Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire, Thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Université de Droit, d'Economie et des Sciences d'Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science politique, Aix-en-Provence, juin 1982, p. 292. "L'indépendance n'est pas une notion divisible. Ainsi, il est tout aussi indispensable à une bonne justice que le magistrat soit indépendant à l'égard du pouvoir central qu'à l'égard de ses collègues ou des justiciables".

(5) A. Meens, "La fonction de juger", Revue de Droit International et de Droit Comparé, 1982, p. 197.

(6) Voy. Discours prononcé par le Procureur général a.i. J. Delaunoy, Journal des Tribunaux d'Outre-mer, 1959, p. 181.

(7) F. Luchaire, La protection constitutionnelle des droits et libertés, Paris, Economica, 1987, p. 352.

(8) F. Delpeyre, "Administration et fonctionnement de la justice en Belgique", Rapport, Annuaire Européen d'Administration publique, 1991, p. 176.

occupées par les personnes bénéficiant de l'appui sinon de la confiance des électeurs. Ainsi, à intervalles réguliers, s'opère un contrôle : par les élections périodiques, les électeurs ont la possibilité de sanctionner les mandataires qui n'auraient pas respecté le contrat de confiance. Ensuite, contrairement aux autres fonctionnaires dont la révocabilité est le principe lorsque certaines conditions sont réunies, la nomination à vie laisserait l'impression d'un privilège en faveur des juges.

Ces objections, en apparence fondées, à défaut de tenir compte de la nature particulière de la fonction de juger, ne résistent pas à l'analyse. En premier lieu, le mode électif-avantageux par la participation qu'il institue, n'est ni l'unique ni nécessairement le meilleur moyen pour accéder aux charges publiques-détient également des inconvénients dont notamment la dépendance sinon la subordination (9) de l'élu vis-à-vis des électeurs, relation totalement incompatible avec la sérénité du juge dans sa mission de dire le droit : le juge doit appliquer la loi dans toute sa rigueur même si celle-ci déplaît aux électeurs ; or, ceux-ci doivent souvent être ménagés si le juge tient à faire carrière : telle est la contradiction. Dans tous les cas, nommer ou élire les juges est un choix politique, correspondant aux traditions et aux options de chaque pays, on ne saurait, objectivement, en rendre les juges responsables. Un autre argument, même là où la nomination à vie est adoptée, il s'agit plus de protéger la fonction de juger en mettant le juge à l'abri des pressions du pouvoir qui le nomme que d'assortir la fonction de juge d'un statut privilégié.

2 - L'immovibilité (10), garantie de l'indépendance du juge, règle essentielle (11) dans le déroulement de la carrière, ne signifie cependant pas que le magistrat du siège demeure attaché au lieu de sa première affectation jusqu'à la retraite. Il s'agit simplement, la fonction de juger exigeant que le magistrat ne puisse avoir de crainte ni pour son poste ni pour sa promotion du fait des jugements qu'il aura rendus, de le placer à l'abri des mutations punitives dictées souvent par les influences politiques, et d'assurer, par voie de conséquence, l'égalité des justiciables.

Toutefois, loin d'être le synonyme de stagnation, puisque la carrière implique la mobilité (12), l'immovibilité n'exclut pas que le magistrat du siège soit déplacé du lieu de sa première affectation, lorsqu'il bénéficie d'une promotion à laquelle il aura, préalablement, marqué son consentement : elle s'attache à la fonction et non au lieu (13) où s'exerce celle-ci. Ainsi, si à la suite d'une réorganisation administrative, le siège d'une juridiction était déplacé, le juge sera tenu de rejoindre son poste, à l'endroit nouvellement déterminé par les autorités politiques. Pour Bernard Poullain, la garantie de l'immovibilité est, en réalité, anachronique. C'était, poursuit-il, "une garantie véritable quand le magistrat était attaché au lieu de sa fonction par d'autres liens, généralement de propriété et de notabilité, et se souciait peu de contingences matérielles dont il était le plus souvent garanti par sa fortune" (14). Mais, de là, conclure que "l'immovibilité ne protège plus l'exercice d'une fonction donnée mais simplement le lieu de son exercice", est une opinion qui ne fait pas l'unanimité (15).

(9) T. Renoux, *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire*, o.c., p. 149.

(10) Sur la naissance et l'évolution de cette notion en France, Voy. T. Renoux, *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire*, o.c., pp. 151-291.

(11) P. Esplugas, *Conseil constitutionnel et service public*, Paris, LGD, 1994, p. 218.

(12) J. Rivoir, *Les libertés publiques*, t. 1, Les droits de l'homme, Paris, 1996, p. 131.

(13) F. Luchaire, *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Paris, Economica, 1987, p. 356. "On remarquera enfin que l'immovibilité s'attache à l'emploi et non à la résidence ; si la Cour de cassation était transférée à Limoges, ses conseillers seraient tenus d'y résider".

(14) B. Poullain, *La pratique française de la justice constitutionnelle*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1990, p. 199.

(15) F. Luchaire, *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, o.c., p. 356.

3 - L'irrévocabilité, une garantie sans doute aussi critiquable que les autres, ne signifie nullement l'absolution pour l'avenir, de tous les actes que le juge viendrait à poser : cette garantie n'implique pas l'impunité du magistrat du siège ; celui-ci n'est pas affranchi de toute sanction, mais celle-ci doit émaner d'une autorité juridictionnelle pour préserver la séparation des pouvoirs : et donc une décision juridictionnelle peut révoquer un juge sans porter atteinte au principe d'irrévocabilité.

Rarement, les garanties de l'indépendance du juge se trouvent dans un état pur : il y a des aménagements sinon des accommodements variant d'un pays à l'autre. Il serait intéressant d'examiner les contours de ce principe en droit congolais.

B - L'affirmation du principe sous la première République

La première République débute le 30 juin 1960 avec l'accession du Congo à l'indépendance et se termine, brutalement, le 25 novembre 1965 avec la proclamation du Haut commandement de l'armée, sous l'inspiration du colonel Mobutu, mettant en congé toutes les institutions. Durant cette courte période, tant la Constitution que le statut des magistrats affirment l'indépendance de la justice.

C'est ainsi que l'article 192 de la loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo énonce, de manière on ne peut plus explicite, deux garanties de l'indépendance des juges, à savoir l'immovibilité et l'irrévocabilité : "Les magistrats du siège sont inamovibles dans le cadre de leur statut. Ils ne peuvent être déplacés que par une nomination nouvelle et de leur consentement ; ils ne peuvent être privés de leur place, ni suspendus que par un jugement" (16).

Cependant, dans la plupart des pays africains, et au Congo-Kinshasa en particulier, la distance entre une disposition légale et son application effective constitue, souvent, un véritable gouffre (17). On ne saurait, sur la base de la disposition constitutionnelle, inférer que l'indépendance des juges est effectivement assurée. De même, le statut des magistrats ne semble pas d'une grande utilité dans cette entreprise, car celui-ci peut, malheureusement, signifier le contraire de tout ce qu'il affirme. Par contre, analyser le comportement des détenteurs du pouvoir exécutif vis-à-vis des magistrats peut s'avérer d'une grande utilité : c'est en effet, au niveau des rapports de force entre l'exécutif et le pouvoir judiciaire que l'indépendance des juges devient purement symbolique ; ici s'institue une véritable relation de dépendance (18) au détriment du pouvoir judiciaire.

En dépit de ces inquiétudes, le prestige entourant encore l'institution judiciaire lors de l'indépendance du pays, la présence des magistrats expatriés ayant servi sous la colonisation, sont là des éléments de dissuasion : les nouvelles autorités, préoccupées de maîtriser d'abord les rouages de l'Etat, ne s'attaqueront pas aux garanties de l'indépendance des magistrats du siège ; mais, cet Etat de grâce ne sera que de courte durée.

(16) *Moniteur belge*, 27-28 mai 1960, p. 4005.

(17) J.-P. Masseron, *Le pouvoir et la justice en Afrique Noire Francophone et à Madagascar*, Paris, éd. Pedone, 1966, p. 87.

(18) G. Conac, "Introduction", *Les Cours suprêmes en Afrique*, t. III, la jurisprudence administrative, sous la direction de G. Conac et J. de Gaudusson, Paris, Economica, 1988, p. IX. Voy., dans un autre contexte J. Georget, "La dépendance de la magistrature en France", *Présence du droit public et des droits de l'homme*, Mélanges offerts à J. Vêlu, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 845-855.

C - La négation du principe sous la deuxième République

Le 25 novembre 1965 sonnait le glas de la première République. Sur les cendres de celle-ci va s'élever un système autoritaire, appelé deuxième République, dont l'une des caractéristiques pertinentes est l'atrophie (19) de la justice : comment une justice atrophiée (20) peut-elle prétendre à une quelconque indépendance ?

Malgré sa condamnation à mort par la Conférence nationale souveraine tenue en 1991, agonisante, la deuxième République usera des manoeuvres dilatoires pour que ne s'applique pas la peine prononcée. Il faudra attendre l'arrivée de la coalition des forces armées venues du Rwanda, du Burundi, de l'Ouganda et de l'Angola pour lui administrer l'extrême onction, le 17 mai 1997.

Bâtie sur la confusion des pouvoirs, excellant dans le démantèlement des services publics, la deuxième République n'épargnera pas la justice, dans son dessein de concentrer tous les pouvoirs étatiques, entre les mains du chef de l'exécutif.

En conséquence, les normes constitutionnelles, légales et réglementaires, dotées simplement d'une valeur fictive, perdront même cette dimension symbolique, par la volonté du constituant : la parole du chef a force de loi. C'est le cas du principe de l'indépendance des juges qui, grignoté tant par les dispositions constitutionnelles, l'interprétation qu'en faisaient les magistrats eux-mêmes, que par la présence ombrageuse de la commission de discipline du comité central du M.P.R., avait perdu, en réalité, sa raison d'être.

1 - Les dispositions constitutionnelles

L'article 63 de la Constitution du 24 juin 1967 dispose : "Le statut des magistrats est fixé par une loi ; le magistrat du siège est inamovible ; il ne peut être déplacé que par une nouvelle nomination". L'article 71 de la Constitution du 15 août 1974 reprend la disposition précitée en amputant néanmoins une partie importante : "le magistrat du siège est inamovible". Par contre, l'article 102 de la Constitution du 15 août 1974 telle que modifiée par la loi n° 78-010 du 15 février 1978 portant révision de la Constitution supprime tous les éléments constitutifs du principe de l'indépendance des juges et se limite à indiquer simplement : "le statut des magistrats est fixé par une loi". Il n'est donc plus fait allusion à l'indépendance de la magistrature ; il s'agit là, on ne peut que le constater, d'accorder une base constitutionnelle à un état de fait qui prévalait depuis le 25 novembre 1965.

Au fur et à mesure que s'accroît le processus de concentration du pouvoir entre les mains du chef de l'exécutif, la garantie de l'inamovibilité du magistrat du siège se dilue : son consentement n'est plus exigé, pour être déplacé à la suite d'une nouvelle affectation (21). Lorsque se généralisera, en 1990, la contestation de l'absolutisme du pouvoir exécutif, le rétablissement du principe de l'indépendance de la magistrature - aussi curieux que cela puisse paraître de la part d'un peuple dont

(19) Voy. à ce sujet E. Boshab, "Quelles institutions pour la troisième République ?", Le Diagnostic, 1992, p. 14.

(20) C. Kamiani, La grande mystification du Congo-Kinshasa, Les crimes de Mobutu, 2ème édition, Paris, Maspéro, 1971, p. 268, "Car ce qui importe, ce n'est pas le nombre de magistrats ou de juges nommés par Mobutu, c'est d'examiner leur rôle dans les jugements à rendre dans l'ensemble du pays. Tous les jugements ayant un rapport quelconque avec un homme politique ou un adversaire sont rendus à l'avance par Mobutu lui-même. Et lorsqu'il est arrivé qu'un juge, conscient de ses responsabilités, fasse usage de son indépendance, Mobutu lui a notifié que tant qu'il serait à la tête de l'État congolais, il ne pourrait jamais tolérer des jongleries juridiques. Le rôle du juge est de notifier le jugement rendu par Mobutu et de le faire exécuter séance tenante".

(21) E. Boshab, "Quelles institutions pour la troisième République ?", Diagnostic, 1992, p. 15.

l'opinion sur la justice est généralement négative - sera parmi les principales revendications.

Pour marquer ce changement, l'article 101 de la Constitution telle que modifiée par la loi n° 90-002 du 5 juillet 1990 reviendra au principe : "La mission de dire le droit est dévolue aux cours et tribunaux. Le magistrat, dans l'exercice de cette mission est indépendant" (22).

C'est dans cette logique que l'article 97 de l'acte constitutionnel de la transition dispose : "La mission de dire le droit est dévolue aux cours, tribunaux et conseils de guerre. Le magistrat dans l'exercice de cette mission est indépendant. Il n'est soumis, dans l'exercice de ses fonctions, qu'à l'autorité de la loi (23)".

Longtemps sous la coupe du Parti-Etat, affaibli par une longue tradition de dépendance, rendu indigent par la rémunération de misère qu'il percevait de manière irrégulière, suffit-il qu'une disposition constitutionnelle le déclare indépendant, pour que le juge retrouve, comme par enchantement, l'esprit et les réflexes de cette indépendance ?

2 - La théorie du Procureur Général de la République Kengo wa Dondo

Poussant, à sa manière, jusqu'au bout la logique de l'article 30 de la Constitution du 15 août 1974 qui disposait : "Le Président du Mouvement Populaire de la Révolution est de droit Président de la République et détient la plénitude de l'exercice du pouvoir. Il préside le Bureau politique, le Congrès, le Conseil législatif, le Conseil exécutif et le Conseil judiciaire", au lieu de conclure, partant de cette disposition, à l'inexistence de l'indépendance de la justice par la volonté du constituant, le Procureur général de la République énonce une théorie, à tout le moins compréhensible en théologie, dans tous les cas contestable en droit.

En effet, écrit-il, "Le Conseil judiciaire n'est pas une institution propre, mais un organe par lequel le M.P.R. - et donc son Président, car ce dernier en est l'incarnation - exerce la mission de rendre justice. De ce fait, le magistrat zaïrois est non pas à proprement parler le mandataire du Président du M.P.R., mais en quelque sorte le Président lui-même exerçant sa mission de dire le droit. Cette réalité nouvelle confère une dimension toute particulière à la justice zaïroise, car quiconque s'insurge contre ses décisions désobéit au Président du M.P.R. lui-même. Aussi le magistrat zaïrois doit-il prendre de plus en plus conscience de l'importance de sa mission et rendre la justice en âme et conscience de militant" (24).

De toute évidence, il s'agit de la réadaptation et de la réinterprétation de la théorie du corps mystique de Jésus, bien connue des chrétiens catholiques : chaque chrétien reçoit, à la messe, le corps du Christ tout entier et non une partie ; de même, chaque magistrat "zaïrois" où qu'il soit, est le Président du M.P.R. en personne et non son mandataire. D'où cette conséquence que le fait de s'insurger contre les décisions de celui-ci constitue un crime.

Dans ces conditions, privé de volonté propre, le juge ne peut pas rendre justice en âme et conscience : il n'agit pas, il est agi. Il est, selon le Procureur général Kengo wa Dondo, un instrument à travers lequel le Président du M.P.R. dit le droit. En d'autres termes, toujours et partout, le juge doit, dans ses arrêts et jugements, traduire la volonté du Président du M.P.R.

(22) Constitution de la République du Zaïre telle que modifiée par la loi n° 90-002 du 5 juillet 1990, Journal officiel de la République du Zaïre, numéro spécial, juillet 1990, p. 45.

(23) Acte constitutionnel de la transition, Journal officiel de la République du Zaïre, n° spécial, avril 1994, p. 55.

(24) Kengo-wa-Dondo, "Le magistrat et son statut", Revue Juridique du Zaïre, numéro spécial, 1975, p. 10.

Pour assurer le triomphe de cette théorie, la délation est érigée en vertu : être accusé de désobéissance au mot d'ordre du Président du M.P.R. faisait de l'auteur d'une telle "infraction" un véritable "paria" ; dans les rares cas où celui-ci pouvait être jugé, seule la Cour de sûreté de l'Etat était compétente pour connaître de ce cas, sinon, le prévenu croupissait sans jugement dans une des innombrables prisons politiques.

Lourde de conséquence, l'affirmation du Procureur général de la République selon laquelle : "Quiconque s'insurge contre les décisions rendues par un magistrat zaïrois, désobéit au Président du M.P.R. lui-même" (25), supprime, en quelque sorte, le principe du double degré de juridiction.

De même, cette théorie fournit l'explication de l'état cachectique de la doctrine au Congo-Kinshasa : celle-ci, de peur que les commentaires des décisions judiciaires n'ouvrent grandement, à leurs auteurs, les portes de nombreuses prisons, a été réduite au silence. D'autre part, on ne saurait chercher ailleurs les causes de la stagnation d'une jurisprudence qui, confrontée aux nouveaux problèmes de tous ordres, au lieu d'imaginer des solutions nouvelles, se réfère aux arrêts rendus dans un contexte de colonisation.

Dans ces conditions, l'étonnement du Procureur général de la République Kongo constatant que les magistrats congolais avouent aux "justiciables par exemple que s'ils les arrêtaient, c'est uniquement sur ordre de tel ou tel chef hiérarchique ! Que s'il ne dépendait que d'eux-mêmes, ils ne l'auraient jamais fait. Ce faisant, ils découvrent ainsi leurs chefs hiérarchiques... cela dénote une ignorance grave de la notion d'indépendance de l'officier du Ministère public et une faiblesse de caractère indigne d'un magistrat" (26) ne se justifie pas. Cette réaction des magistrats doit être considérée comme un moyen de pression destiné à reconquérir leur indépendance perdue : en organisant ces fuites, les magistrats dénoncent leur statut de dépendance. Dans tous les cas, la clé d'explication de cette conduite apparemment "irresponsable" des magistrats se trouve dans l'ubiquité du Président du M.P.R. : privés de l'indépendance d'esprit qui implique la responsabilité dans l'exercice de leur ministère, avec raison, les magistrats refusent d'endosser la responsabilité des actes posés sous la contrainte.

3 - La commission de discipline du Comité central du M.P.R. et l'indépendance de la magistrature

D'aucuns pourraient se demander - alors que le comité central du M.P.R. et sa commission de discipline n'existent plus, quel intérêt y aurait-il à en parler ? L'intérêt est scientifique : en recherchant les causes de la déchéance de la magistrature, en République démocratique du Congo, l'on ne peut négliger le rôle néfaste de ce tribunal du Parti-Etat censurant même les décisions judiciaires coulées en force de chose jugée (27).

(25) Kengo-wa-Dondo, "Le magistrat et son statut", o.c., p. 10.

(26) Discours d'ouverture du Procureur général de la République, Citoyen Kengo-wa-Dondo, lors de la sixième conférence des procureurs généraux et procureurs de la République tenue à Lubumbashi, Revue Juridique du Zaïre, 1973, pp. 200-201.

(27) Décision d'Etat n° 49/CC/86 du 11 avril 1986, en cause Nsukami Ndualu c/Mulumba Kasby, Journal officiel de la République du Zaïre, n° 12 du 15 juin 1986, pp. 45-56. C'est un arrêt de la Cour d'appel de Lubumbashi coulé en force de chose jugée que le Comité Central va annuler malgré la prescription de tous les faits reprochés au prévenu. Voy. à ce sujet Muganza Sogole Sygol. De l'interprétation des textes législatifs par le Comité Central : Sauvegarde des droits ou insécurité juridique, Mémoire de Licence en droit, Université de Kinshasa, 1987, pp. 45-47.

Cette commission, par ses compétences et son mode de fonctionnement, a vidé de sens la mission de dire le droit dévolue aux cours et tribunaux, en obligeant les juges d'entériner (28) les décisions prises par le comité central en matière judiciaire.

a. La réduction des compétences des cours et tribunaux

Malgré la valse constitutionnelle qui a caractérisé la deuxième République, une disposition bénéficiera de la stabilité : "les cours et tribunaux légalement constitués ont seuls qualité pour dire le droit. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires sous quelque dénomination que ce soit". Et pourtant, la commission de discipline du comité central, véritable juridiction extraordinaire, infligeant des sanctions graves allant de la privation des droits civiques et politiques à la révocation pure et simple tant de magistrats (29) que de professeurs (30) d'université, rompra l'équilibre de la logique institutionnelle sans que le constituant juge utile de modifier la Constitution. A ce sujet, deux opinions s'affrontent.

La première, dite idéologique, soutenue par le parti, considère que jugeant la moralité (31) des cadres du parti, la commission de discipline n'est pas une juridiction ; en plus, la Constitution interdit les tribunaux extraordinaires sous

(28) Un seul arrêt de la Cour suprême de justice infirme une décision d'Etat comme pour affirmer le principe de l'indépendance de la magistrature. En effet, par sa décision d'Etat n° 11/CC/81 du 28 juin 1981, le Comité central du M.P.R. siégeant en matière disciplinaire démet de leurs fonctions, pour manquement grave aux idéaux et discipline du Parti, les citoyens Mwananabwa-tu-Moningo, Membre du Bureau politique, Angeletti Galendji, Procureur général de la République, Beya Kaba wa Tshibangu, Procureur général de la République près la Cour d'appel de Kinshasa, Mawik-ndi-Maveng, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Kinshasa, ainsi que deux inspecteurs judiciaires, les citoyens Kabamba Kadita et Umuta Olenbo. La Cour suprême de justice, saisie des mêmes faits par le citoyen Mwananabwa, ordonne, par un arrêt, l'arrestation immédiate du citoyen Musengeshi, plaignant au Comité central, en même temps qu'elle le condamne au paiement des dommages-intérêts au profit de Mwananabwa, victime du Comité central. Pour démontrer que la Cour suprême de justice n'avait pas le dernier mot dans la résolution des conflits en matière judiciaire et qu'il était au dessus des lois et donc de la justice, le Président de la République, Président du M.P.R. signa le même jour, en faveur de Musengeshi, une ordonnance portant remise de toutes ses peines. L'arrêt de la Cour était rendu sans effet au profit de la primauté du rôle dirigeant du Parti. Il faut néanmoins relever qu'il ne s'agit là que d'un arrêt isolé qui n'a pu constituer jurisprudence en regard aux entreprises du Parti-Etat de violation des droits fondamentaux. Voy. à ce sujet, Dielo Empenge Osako, L'impact de la commune sur l'exercice du pouvoir en Afrique noire, le cas du Zaïre, Louvain-la-Neuve, Le bel élan, 1980, pp. 88-90.

(29) A titre d'exemple, Voy. l'ordonnance d'organisation judiciaire n° 86-257 du 9 octobre 1986 portant révocation d'un magistrat du ministère public, Journal officiel de la République du Zaïre, n° 20 du 15 octobre 1986, p. 16. La motivation de cette ordonnance se limite simplement à la référence à la décision du Comité Central : "Attendu que par décision d'Etat n° 47/CC/86 du 11 avril 1986, le Comité Central du M.P.R., siégeant en matière disciplinaire, a infligé au citoyen Inono Weloly, Substitut du Procureur Général de la République près le tribunal de Grande Instance, à Kinshasa/Gombe, matricule 245.159, la sanction de révocation avec interdiction d'accéder ultérieurement à toutes les fonctions publiques ou para-judiciaires pendant douze mois, ordonne, le citoyen Inono Weloly, préqualifié, est révoqué de ses grade et fonctions dans la magistrature". Alors qu'en sa qualité de magistrat, il aurait dû, conformément à son statut, comparaître par devant le Conseil supérieur de la magistrature ; il se trouve révoqué en violation du statut qui le régit.

(30) Dans l'affaire Mulumba Kasby, le Comité Central avait fait injonction au Conseil judiciaire d'ordonner la radiation de l'intéressé du tableau de l'ordre des Avocats du Barreau de Kinshasa, en lui infligeant en outre la sanction de révocation de ses fonctions de Professeur d'Université, avec interdiction d'exercer toutes les fonctions publiques et para-judiciaires pour une durée de cinq ans ; Voy. Journal officiel de la République du Zaïre n° 12 du 15 juin 1986, p. 54. Il faut signaler ici que le Conseil de l'ordre du Barreau de Kinshasa s'était incliné, devant la décision du Comité central, en radiant Maître Mulumba, sans avoir démontré une quelconque faute professionnelle qu'il aurait commise.

(31) Cette thèse était soutenue par le professeur Vundua-te-Pemako Félix dans l'exposé oral de son cours de droit administratif à la faculté de droit de l'Université de Kinshasa. Malheureusement, il n'a produit aucun écrit à ce sujet.

(33) Ibidem.

(37) Par la loi n° 71/006 du 29 octobre 1971, l'Assemblée nationale —mettant en application la décision du Bureau politique du M.P.R.— après que la République démocratique du Congo devenait désormais la République du Zaïre, vingt-six ans après que la République démocratique du Congo avait été créée, la République démocratique du Congo. Conformément aux articles 4 et 5 de ce décret, la Cour est compétente pour juger les civils et les militaires ; ses décisions ne sont susceptibles ni d'appel ni de cassation. Rev. des Dr. Afric., num. 5/98, pp. 90-91.

La constante de tout régime de crise est de mettre la magistrature à sa bonhe, soit en faisant des magistrats de simples exécutants de la volonté de l'exécutif, soit en instituant des juridictions spéciales (38) et en y affectant des juges qui défendent

plus les opinions du gouvernement qu'ils ne disent le droit. Toutefois, dans un cas comme dans l'autre, l'indépendance des juges, devient un vain mot.

Si l'on suit ce raisonnement, concernant les rapports entre les magistrats et le pouvoir, dans le cas du régime en place actuellement au Congo, il est des signes prémoniteurs qui ne trompent guère, s'agissant des intentions de l'exécutif de considérer le pouvoir judiciaire comme lui étant subordonné.

Dans cet ordre d'idées, le premier signe qui semble réduire la justice au rôle purement décoratif est la prestation de serment du Président auto-proclamé devant la Cour suprême de justice : aucun texte ne le prescrit. Le décret-loi constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997 qui tient lieu de Constitution en République Démocratique du Congo ne mentionne nulle part que le serment du Président de la République doit être reçu par la Cour suprême de justice. Ensuite, la confiscation des biens meubles et immeubles des dignitaires du régime déchu, opérée sans jugement prononcé par un tribunal régulièrement constitué, pousse également à émettre des réserves, quant à l'indépendance de la justice : c'est la justice du pouvoir, or celle-ci est toujours la négation du pouvoir de la justice.

Malgré cette dépendance évidente de la justice, réaffirmant la valeur fictive des dispositions constitutionnelles, l'article 11 du décret-loi constitutionnel dispose : "Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et exécutif" ; l'article 12 se veut plus rassurant : "le magistrat est indépendant dans l'exercice de sa mission de dire le droit". Que valent ces dispositions ? Moulés pendant trente deux ans, à l'école de la docilité, les magistrats de la République démocratique du Congo protègent plus leurs postes qu'ils ne défendent les droits et les libertés des citoyens.

II - LES MOYENS MIS A LA DISPOSITION DE LA COUR SUPRÊME DE JUSTICE OU LA MISÈRE DE LA JUSTICE

Si le budget alloué au ministère de la justice demeure, dans la plupart des pays, le parent pauvre ; si dans les pays dits développés les crédits accordés à la justice sont toujours insuffisants eu égard aux besoins réels de l'administration de la justice, à plus forte raison, dans les pays en voie de développement où la justice, dédaignée par les gouvernants, est maintenue dans un état de dépendance rendant impossible la réalisation de sa mission, les effets déplorables doivent être multipliés à l'infini.

C'est la raison pour laquelle, il semble utile d'analyser tant les moyens humains (A) que matériels (B) mis à la disposition de la Cour suprême de la République démocratique du Congo.

A - Les moyens humains

Le nombre des juges qui composent la Cour suprême de justice n'est pas déterminé par le législateur. L'alinéa 2 de l'article 51 du Code de l'organisation et de la compétence judiciaires énonce simplement : "la Cour se compose d'un premier président, d'un ou de plusieurs présidents et de conseillers" (39). L'absence de limitation du nombre de juges permettra, sous la deuxième République, au pouvoir politique d'affecter à la Cour, des juges préoccupés davantage par la survie des idéaux du Parti-Etat que par le triomphe du droit.

Dans le cadre des réformes en perspective, en fixant limitativement le nombre des juges composant la Cour, le législateur évitera ce flottement. Pour revenir aux

(39) Le Code judiciaire congolais, mis à jour du 31 janvier 1986, sous la direction de Kalongo Mbikeyi, Kinshasa, 1986, p. 19.

moyens humains de la Cour, il est attaché à celle-ci, ainsi que le prescrit l'article 53 du Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, un greffier qui peut être assisté d'un ou de plusieurs adjoints. On note également la présence de plusieurs secrétaires, dactylographes, huissiers et chauffeurs : l'organigramme de la Cour ne détermine pas le nombre d'agents administratifs indispensables à son fonctionnement. Il s'agit là d'une des plaies incurables de l'administration congolaise : un effectif pléthorique bloquant toute initiative ; il y a donc une constellation d'agents publics sans fonction précise, autour de la Cour suprême de justice.

B - Les moyens matériels

Ce sont des outils mis à la disposition des conseillers à la Cour pour leur faciliter la tâche. En Belgique par exemple, chaque membre de la Cour d'arbitrage dispose d'un recueil des arrêts de la Cour et d'une copie des arrêts (40). De même, une banque de données est accessible aux services de la Cour.

En revanche, au Congo-Kinshasa, le recueil des arrêts de la Cour suprême de justice ne paraît plus : les membres de la Cour ne disposent même pas, de manière individuelle, de séries de recueils déjà parus. Souvent, ils doivent se rendre à la bibliothèque de la Cour laquelle, à l'instar de tous les autres services administratifs du pays, fonctionne de manière désolante : muni d'un système de fichiers, une classification sans mise à jour, la bibliothèque de la Cour n'est abonnée ni aux revues juridiques étrangères ni congolaises.

Totalement à l'écart du mouvement général d'informatisation dont l'accélération a débouché sur les autoroutes de l'information, la Cour suprême de justice de la République démocratique du Congo, fort peu soucieuse de la mise en place d'une banque de données, ne dispose même pas d'un ordinateur.

Et c'est donc, dans ce climat de misère, à la fois matérielle et intellectuelle, que sont rendus les arrêts qui, en raison des conditions de travail des juges, ne peuvent être des modèles en droit : tant ceux-ci soulèvent des problèmes allant de l'ignorance du droit au déni de justice.

Si au niveau de la Cour suprême de justice, pour qu'un arrêt soit dactylographié, la partie intéressée doit, outre la motivation des agents du greffe en espèces sonnantes, fournir toute la logistique, c'est-à-dire, apporter du papier et une machine à écrire, il est facile d'imaginer l'état de fonctionnement des juridictions inférieures.

III - LES ARRÊTS BAVELA OU LA JUSTICE DE LA MISÈRE : LE REFUS DES MAGISTRATS DE LA COUR SUPRÊME DE JUSTICE D'AFFIRMER LEUR INDÉPENDANCE OU LA DIFFICULTÉ DE SE DÉLIER DU SERMENT DE FIDÉLITÉ AU "GUIDE"

L'indépendance de la justice, sans des juges animés de la volonté de défendre les droits et les libertés des citoyens, est un vain mot. Il n'est pas un cas, dans l'histoire de la justice, faisant état de l'indépendance offerte (41) par les autres branches du pouvoir étatique, aux juges : ce sont ces derniers qui, par une interprétation hardie des dispositions légales, ont empêché le pouvoir d'écraser l'homme, en érigeant des barrières face aux assauts des gouvernants. Si le prestige

(40) A. Rasson, "Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles : Belgique", A.I.J.C., Paris, Economica, 1992, p. 216.

(41) J.-D. Bredin, "La légitimité du juge", Être juge demain, textes réunis par Jean-Pierre Royer, Presses universitaires de Lille, 1983, p. 38 affirme : "On ne saurait offrir l'indépendance à des juges qui n'en voudraient pas, ou à des juges qui n'en sauraient rien faire (juge craintif, juge soumis, juge docile, juge absent)".

acquis ces dernières années par les Cours constitutionnelles, et particulièrement par le Conseil constitutionnel français est souvent cité en exemple de "révolution" du droit public (42), c'est, justement, à cause de l'indépendance d'esprit de ses membres qui ont exploré des dimensions insoupçonnées du droit constitutionnel, en matière de protection des libertés individuelles et collectives.

En revanche, s'agissant du Congo-Kinshasa, l'interprétation faite par la Cour suprême de justice des dispositions légales et réglementaires, privilégiant toujours l'ordre public, sans le mettre en balance avec d'autres valeurs fondamentales, remet sérieusement en cause, dans la construction des libertés démocratiques, le rôle de la "justice" : lorsque l'ordre public, tel qu'il a été établi depuis la colonisation (43), quelles que soient les circonstances, prend le dessus, l'on peut se demander le sens que la Cour assigne à l'indépendance nationale, et par ricochet, aux droits fondamentaux et aux libertés publiques.

En ce sens, les arrêts Bavela, largement commentés (44) au Congo-Kinshasa, démontrent le rôle ambigu de la Cour suprême de justice : la peur de dire le droit pour éviter les représailles des gouvernants. Ces arrêts soulèvent deux questions en droit constitutionnel : la première est celle de la normativité de la Constitution (A), la seconde concerne l'effet d'une exception d'inconstitutionnalité devant une juridiction congolaise (B).

A - La normativité de la Constitution

Messieurs Bavela Vuadi, Benjamin Mukulungu et Kibiswa Kwabene, tous trois membres du Haut Conseil de la République, Parlement de transition et trente-et-un autres agents membres de la coordination des Syndicats des services publics de l'État, sont poursuivis sur la base de la procédure prévue par les dispositions de l'ordonnance-loi n° 78/001 du 24 février 1978 relative à la répression des infractions intentionnelles flagrantes pour avoir organisé une manifestation publique non autorisée en ce qui concerne les trois premiers et à l'égard de tous, pour avoir participé à une telle manifestation, faits prévus et punis par l'ordonnance n° 025/505 du 5 octobre 1959.

Dans leurs moyens de défense, les prévenus soulèvent l'exception d'inconstitutionnalité selon laquelle : l'ordonnance n° 25/505 du 5 octobre 1959 est un acte réglementaire, alors qu'aux termes des dispositions de l'article 59 alinéa 1 de l'Acte constitutionnel de la Transition, les droits civiques doivent être régis par une loi.

"La Cour relève que, l'article 10 de l'Acte Constitutionnel de la Transition promulgué par l'ordonnance présidentielle du 9 avril 1994 garantit l'exercice des droits et libertés individuels et collectifs, notamment les libertés de circulation, d'entreprise, d'information, d'association, de réunion, de cortège et de manifestation, sous réserve du respect de la loi, de l'ordre public et des bonnes mœurs.

"La Cour relève ensuite cependant que le législateur de la Transition n'a encore élaboré aucune mesure d'exécution en vue d'assurer l'exercice des droits fondamentaux garantis par l'Acte constitutionnel de la Transition".

(42) L. Favreau, "Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit", R.F.D.C., 1990, p. 71.

(43) G. Conac, "Le juge et la construction de l'État de droit en Afrique francophone", L'État de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Paris, Dalloz, 1996, pp. 111-112.

(44) Dibunda Kabunji, Note d'observation sous C.S.J., R.P. 32/CR du 22/03/1995, Revue juridique du Zaïre, 1995, pp. 44-47 ; J.-N. Vudisa Mugumbusi, "Quelques principes de base régissant les droits fondamentaux dans l'ordonnement juridique zaïrois, réflexion autour de l'arrêt de la Cour suprême de justice du 22 mars 1995 (Aff. Min. Publ. contre Ba et consorts)", Revue de Droit Africain, n° 2, 1997, pp. 25-35.

"Le soutènement des prévenus amène en réalité à considérer que l'ordre juridique mis en place par l'ordonnance dont l'inconstitutionnalité est invoquée, est devenu caduc ou est abrogé tacitement. Ainsi, ce raisonnement conduirait à consacrer l'existence d'un vide juridique compte tenu du fait qu'aucune disposition pratique n'a encore été prise en vue de préciser les modalités dans lesquelles les zaïrois peuvent exercer les droits fondamentaux dont le droit d'organiser un cortège public, garantis à l'article 10 de l'Acte précité. La thèse d'abrogation tacite qui consacrerait un vide juridique est par ailleurs incompatible aux exigences d'un État de droit".

"Ainsi, en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires récentes abrogeant expressément et édictant les nouvelles mesures de police régissant les manifestations et réunions publiques, la Cour considère que l'ordre juridique ancien en la matière prévu par l'ordonnance précitée demeure d'application".

"Il s'en suit que l'exception invoquée sera rejetée".

La question est de savoir si les dispositions constitutionnelles peuvent avoir une force obligatoire, tant qu'une loi d'application n'est pas intervenue. C'est une question classique, et même quelque peu dépassée ; celle-ci garde pourtant toute sa valeur là où la justice constitutionnelle, à l'état embryonnaire, se cherche encore.

On notera que la réponse négative de la Cour suprême de justice du Congo-Kinshasa, à la question de la normativité de la constitution, n'est pas partagée par la doctrine majoritaire.

En ce sens, confronté au même problème de l'existence ou non de la valeur normative de la Constitution, contestant ainsi toute la tradition constitutionnaliste espagnole qui répondait par la négative (45), le professeur Eduardo Garcia de Enterría donne une réponse affirmative. Il justifie sa position en prenant appui d'abord sur plusieurs dispositions constitutionnelles qui "lient tous les services publics" (46), il fonde ensuite sa conviction en évoquant l'article 5-1 de la loi organique du pouvoir judiciaire de 1985 aux termes duquel "la Constitution est la norme suprême de l'ordonnement juridique et lie tous les juges et tribunaux (47)". Par analogie à l'argumentation développée par cet éminent constitutionnaliste espagnol, on peut soutenir que l'article 98 de l'Acte constitutionnel de la Transition dispose : "La mission de dire le Droit est dévolue aux Cours, Tribunaux et Conseils de guerre. Le magistrat dans l'exercice de cette mission est indépendant. Il n'est soumis, dans l'exercice de ses fonctions, qu'à l'autorité de la loi" ; or, la Constitution est au-dessus de la loi, n'est-ce pas dire par là que le magistrat est d'abord et avant tout soumis à la Constitution ? Le Professeur Louis Favreau tranche cette question en spécifiant que "la loi n'est plus qu'une source parmi tant d'autres, et, surtout, elle n'est plus la source suprême comme elle l'était auparavant et sa constitutionnalité est susceptible d'être discutée... Le passage à l'État de droit met au premier plan la notion de constitutionnalité et il doit en être tenu compte désormais même si cela dérange quelques habitudes (48)". La première condition d'applicabilité d'une loi est, aujourd'hui, sa constitutionnalité. Le juge congolais doit s'émanciper de la "culture légicentrique" (49) car, c'est là un archaïsme absurde qui ne répond plus aux besoins actuels de la justice.

(45) E. Garcia de Enterría, "La valeur normative de la Constitution", in Dix ans de démocratie constitutionnelle en Espagne, Actes du Colloque de Bordeaux, 29-30 mars 1990, Paris, éd. du CNRS, 1991, p. 16.

(46) *Ibid.*, p. 17.

(47) *Ibid.*

(48) L. Favreau, "Légalité et constitutionnalité", Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 3, 1997, p. 74.

(49) A. Garapon, "La question du juge", Pouvoirs, n° 74, 1995, p. 21.

Contrairement au mouvement général qui s'est produit ailleurs où les Cours constitutionnelles ont tiré les dispositions constitutionnelles de la léthargie, en y dégageant des principes situant la Constitution à la base de l'édifice juridique, au Congo-Kinshasa, la Cour suprême de justice, bouclier du pouvoir exécutif, recule face à sa mission de consolider la primauté des règles constitutionnelles.

Pour éviter d'invalider les règles inconstitutionnelles, la Cour nie à la Constitution la force abrogatoire des règles contraires : si les dispositions constitutionnelles ne peuvent détenir, en elles-mêmes, la force d'épurer toutes les normes contraires qui leur sont inférieures, en quoi résiderait encore la suprématie des règles constitutionnelles ? Autrement dit, quel serait encore le sens à assigner à la hiérarchie des normes juridiques ? Même si, par une disposition, dans tous les cas superflue, le constituant ne prend pas la précaution d'annoncer l'abrogation de toutes les règles antérieures contraires à la Constitution, par le simple fait de l'intervention d'une nouvelle Constitution, toutes les règles qui ne peuvent s'intégrer dans le nouvel édifice se trouvent automatiquement abrogées. Le Doyen Favoreu est formel à ce sujet : selon cet éminent constitutionnaliste, dès qu'une loi n'est plus compatible avec la nouvelle Constitution, on doit invoquer la caducité (50), et donc celle-ci ne peut plus être considérée comme étant toujours en vigueur (51). Cependant, face aux difficultés et à la lenteur de la théorie de l'élimination automatique des lois contraires à la nouvelle Constitution à s'imposer, le Doyen Favoreu affirme que le véritable obstacle "est celui qui résulte de l'ignorance dans laquelle se trouvent les praticiens du droit - magistrats et avocats - quant à l'existence d'un formidable arsenal ou réservoir de moyens à invoquer et à appliquer" (52). Il n'y a pas de mots plus justes pour expliquer l'attitude des magistrats de la Cour suprême de justice du Congo-Kinshasa.

Concernant le vide juridique (53) redouté par la Cour, en cas d'abrogation implicite des dispositions de l'ordonnance n° 025/505 du 5 octobre 1959, cette inquiétude ne se justifie pas : le législateur congolais a prévu une solution en démontrant, par l'ordonnance du 14 mai 1986 - toujours en vigueur - qu'une législation peut s'avérer incomplète, tandis que le droit est complet. En effet, l'article 1er de l'ordonnance du 14 mai 1986 dispose : "Quand la matière n'est pas prévue par un décret, un arrêté ou une ordonnance déjà promulgués, les contestations qui sont de la compétence des tribunaux du Congo seront jugées d'après les coutumes locales, les principes généraux du droit et l'équité". Pour Olivier Bonaventure Kalongo Mbikayi, malgré cette opportunité permettant au juge congolais de combler la lacune du droit, celui-ci "ne semble pas avoir usé pleinement de ce droit d'option que lui reconnaît le législateur" (54). Il n'est donc pas permis au juge d'invoquer le vide juridique en droit congolais, sinon ce serait un déni de justice. On peut espérer que le juge de la Constitution (55), de plus en plus appelé à contribution pour la

(50) J. Trémeau, "La caducité des lois incompatibles avec la Constitution", A.I.J.C., 1992, pp. 219-321.

(51) L. Favoreu, "L'exception d'inconstitutionnalité est-elle indispensable en France ?", R.F.D.C., 1995, p. 20.

(52) *Idem*, p. 21.

(53) T.-S. Renoux, "La liberté des juges", Pouvoirs, n° 74, 1995, p. 53 "... le juge ne peut pas se retrancher derrière le silence, les lacunes ou l'obscurité de la loi pour refuser de statuer".

(54) O. Kalongo Mbikayi, "Le juge zairais et l'interprétation des principes généraux du droit national", Mélanges en l'honneur d'Antoine Rubbens, Revue zairoise de Droit, 1971, p. 32.

(55) Le projet de Constitution de la IIIème République adopté par le Haut Conseil de la République - Parlement de Transition en octobre 1996, prévoit en son article 134 la création de la Cour constitutionnelle. Il faut signaler que ce n'est pas la première fois que l'on trouve la Cour constitutionnelle reprise parmi les institutions de la République démocratique du Congo. En effet, la loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo avait institué en son article 226, la Cour constitutionnelle. Voy. Moniteur belge, 27-28 mai 1960, p. 4009 ; de même, l'article 165 de la Constitution de la République

protection des droits de l'homme, revienne sur sa position, surtout qu'un seul arrêt ne peut être considéré comme faisant désormais jurisprudence (56).

Critiquant cet arrêt, Dibunda Kabunji fait remarquer que la Cour "invoque un vide juridique tout en constatant l'intervention en la matière de l'article 10 de l'Acte constitutionnel de la Transition, et donne l'impression que la restriction de l'exercice des droits et libertés, telle qu'elle résulte de l'ordonnance attaquée, est une nécessité" (57). Évidemment, pour préserver l'harmonie avec les gouvernements, la Cour ne peut prendre une décision qui aurait l'allure d'un désaveu vis-à-vis du gouvernement : ne disposant pas de l'indépendance nécessaire à l'exercice de son ministère, la Cour évite (58), à juste titre, tout conflit duquel elle ne pourrait sortir qu'amoindrie.

B - L'effet d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée devant une juridiction congolaise

Un avion de fabrication russe, Antonov 32, s'écrase le 8 janvier 1996 sur le marché public de Kinshasa, Somba Zikida, au quartier Ndolo faisant un millier de morts (59). Le président Mobutu qui avait quitté Kinshasa, depuis longtemps, pour vivre dans son village, Gbadolite, profite de cette circonstance pour faire une rentrée triomphale, en vue d'assister au culte oecuménique célébré le 10 janvier 1996, en mémoire des victimes de l'accident. Choqué par cette attitude, le député Bavela interpelle le Chef de l'État dans une lettre ouverte qu'il distribue à certains députés pendant le culte. En résumé, le député est indigné du retour du Chef de l'État qui vient faire sa campagne électorale en pareille circonstance. Molesté par la garde de Mobutu, après le culte, le député Bavela est traduit par le Parquet général de la République, le même jour, devant la Cour suprême de justice sur la base de la procédure de flagrant délit. Pour la circonstance, le parquet exhume l'ordonnance-loi n° 300 du 16 décembre 1963 qui prévoit et sanctionne l'infraction d'offense envers le Chef de l'État.

Présentant ses moyens de défense, le prévenu Bavela soulève l'exception selon laquelle : "faute d'avoir été approuvée par les chambres dans un délai de six mois à dater de sa mise en vigueur, l'ordonnance-loi invoquée, puisque élaborée sous l'empire de la loi fondamentale du 19 mai 1960, est, en vertu de l'article 37 de cette dernière loi, devenue caduque". C'est la réponse de la Cour à cette exception qui fera l'objet de notre commentaire :

"Quant à l'exception tirée de la caducité de l'ordonnance-loi n° 300 du 16 décembre 1963 dont les dispositions ne répondraient pas aux exigences de la Loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo, la Cour suprême de

démocratie du Congo du 1er août 1964 se rapporte à la Cour constitutionnelle. Malheureusement, les deux Constitutions précitées n'ont été que des programmes non réalisés, faute d'une véritable volonté politique.

(56) D. Labatouille, "La jurisprudence administrative", Réglementation et pratiques des marchés publics, sous la direction de C. Brechon-Mouléens, Paris, Dalloz, 1985, p. 136 énonce qu'une "jurisprudence ne peut raisonnablement se dégager sans une masse suffisante de dossiers ; une jurisprudence ne sort pas toute armée de la cuisse du juge, il faut un nombre suffisant d'affaires pour que se fasse une jurisprudence".

(57) Dibunda Kabunji, Note d'observation, sous C.S.J. R.P. 32/CR du 22. 03. 1995, Revue juridique du Zaïre, 1995, p. 47.

(58) Et donc ce sont les droits des citoyens qui en pâtissent.

(59) Le jugement rendu dans cette affaire par le Tribunal de paix de Kinshasa/Gombe ne détermine même pas combien de personnes l'aéronef fou a fauchées. Voy. à ce sujet, Kangulumba Mfambi, "Dommages causés par un aéronef aux tiers à la surface, note critique sur le jugement rendu en date du 5 août 1996 sous le R.P. 14.482/1 par le Tribunal de paix de Gombe (Kinshasa)", Revue de Droit africain, n° 1, 1996, pp. 22-26.

justice ne la prendra pas, car celle-ci est dilatoire est tend à l'amener à ne plus statuer conformément aux dispositions de l'ordonnance-loi n° 78/001 du 24 février 1978 relative à la répression des infractions intentionnelles flagrantes. Par ailleurs, il revient aux sections réunies de la Cour suprême de justice siégeant en matière de constitutionnalité seules et non aux chambres réunies de la Cour suprême de justice comme c'est le cas, de constater la caducité de l'ordonnance-loi n° 300 du 16 décembre" (60).

L'article 131 de l'ordonnance-loi n° 82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la Cour suprême de justice dispose :

"La Cour suprême de justice, toutes sections réunies, est saisie du recours en appréciation de la constitutionnalité par requête du Procureur général de la République agissant soit d'office, soit à la demande :

- a) du Président de la République pour les lois et règlements du Parlement ;
- b) du Bureau de l'Assemblée nationale, pour les actes du Président de la République ayant valeur de loi ;
- c) des juridictions de jugement, lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité est soulevée devant elles pour les lois et les actes ayant valeur de loi" (61).

C'est la troisième hypothèse qui nous intéresse : quels sont les effets d'une exception d'inconstitutionnalité devant une juridiction de jugement en droit congolais ? La réponse est donnée à l'article 133 de l'ordonnance qui règle la procédure devant la Cour suprême de justice :

"Lorsque les parties ou les ministères publics soulevaient l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un acte du Président de la République ayant valeur de la loi invoquée par l'une des parties et applicable au litige dont une juridiction est saisie, celle-ci statue par jugement sur le rejet ou la prise en considération de l'exception. Lorsqu'elle retient l'exception, la juridiction sursoit à statuer sur les demandes pendantes ; elle peut toutefois poursuivre toute procédure d'instruction de la cause et prendre les mesures conservatoires nécessaires.

La juridiction peut également, par un jugement avant dire droit, au cours d'un procès, postuler une appréciation de constitutionnalité sur toute disposition légale dont elle est appelée à contrôler l'application.

La décision de la juridiction est communiquée au Procureur général de la République qui saisit la Cour suprême de justice de l'appréciation de la constitutionnalité postulée" (62).

Le contentieux constitutionnel n'est pas, en droit congolais, de la compétence exclusive de la Cour suprême de justice : celle-ci détient l'exclusivité de déclarer une norme inconstitutionnelle, tandis que toutes les autres juridictions peuvent apprécier une loi ou tout autre acte ayant valeur d'une loi et le déclarer conforme à la Constitution. C'est ce qu'il faut entendre par un jugement de rejet de l'exception d'inconstitutionnalité. Cependant, lorsque la juridiction saisie estime qu'il y a des indices d'inconstitutionnalité, celle-ci retient l'exception et transmet le dossier au Procureur général de la République qui saisit, à cet effet, la Cour suprême de justice : par conséquent, la partie qui se prévaut de l'exception d'inconstitutionnalité n'a pas le droit de saisir, elle-même, la Cour suprême de justice, sauf s'il s'agit d'un justiciable de la Cour.

(60) C.S.J. R.P. 34/CR du 23.03.1996, inédit.

(61) Le Code judiciaire congolais, mis au jour du 31 janvier 1986, sous la direction de Kalongo Mbikayi, Kinshasa, 1986, p. 141.

(62) Idem, p. 142.

Et pourtant, dans l'affaire Bavela, la Cour suprême de justice considère qu'il s'agit d'une exception dilatoire tendant à l'amener à ne plus statuer conformément aux dispositions de l'ordonnance-loi n° 78/001 du 24 février 1978 relative à la répression des infractions intentionnelles flagrantes. En d'autres termes, la Cour reconnaît implicitement le bien-fondé de l'exception.

Toutefois, la Cour reconnaît qu'il "revient aux sections réunies de la Cour suprême de justice siégeant en matière de constitutionnalité seules et non aux chambres réunies de la Cour suprême de justice comme c'est le cas, de constater la caducité de l'ordonnance-loi n° 300 du 16 décembre 1963". Or, les chambres réunies constituent une juridiction de jugement ; conformément à l'article 133 de l'ordonnance-loi qui règle la procédure devant la Cour suprême de justice, toute juridiction de jugement qui retient une exception d'inconstitutionnalité doit surseoir les débats et transmettre le dossier au Procureur général de la République qui saisira la Cour suprême de justice, à cet effet. Curieusement, la Cour, bien que n'ayant pas retenu l'exception soulevée, reproche néanmoins au prévenu d'avoir mal dirigé son recours, alors que la charge de saisir le Procureur général de la République, revient légalement à la Cour et non au prévenu.

Sans doute, ne s'agit-il pas là d'un cas d'ignorance du droit : la Cour, répondant aux vœux des gouvernants, restreint le champ d'application des libertés publiques. Comment accorder, dès lors, une quelconque chance à la démocratie lorsque son levier principal, la justice (63), est totalement bloqué ?

IV - QUELQUES PISTES POUR SORTIR DE L'IMPASSE

"De toutes les corruptions du meilleur, celle de la justice est la pire, et la plus malaisément supportée" (64).

Pour sortir de cette situation, faute de remèdes éprouvés, quelques propositions peuvent être énoncées. Dans cette perspective, se dessinent trois axes : le premier se rapporte à la formation des magistrats (A), le second s'intéresse à leur motivation (B) et enfin le troisième concerne leur implication dans la vie de la société (C).

A - La formation des magistrats

Conformément à l'article 2 du statut des magistrats en vigueur, le recrutement s'effectue sur concours. Toutefois, il se fait sur titre lorsque le nombre des candidats ne dépasse pas le nombre des postes à pourvoir. On notera, depuis 1960, que le concours d'entrée à la magistrature n'a pas été organisé. Ainsi, deviennent magistrats les titulaires d'une licence en droit, tant qu'ils n'ont pas dépassé l'âge de trente-cinq ans : et donc, aucune formation spécifique n'est exigée pour assumer, comme il se doit, les hautes fonctions de magistrat.

A défaut d'une école de magistrature (65), pouvant sélectionner les candidats sur la base des critères objectifs, les candidats sont désignés magistrats à titre

(63) J. Lelewoński, "De l'éthique du juge en période de transformations constitutionnelles", L'État de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Paris, Dalloz, 1996, p. 449. "On peut affirmer que le niveau élevé de la magistrature et l'indépendance du juge sont aujourd'hui considérés comme l'un des éléments essentiels de la démocratie, comme une des garanties fondamentales du bon fonctionnement de l'État".

(64) L. Daudet, Magistrats et policiers, Paris, Grasset, 1935, p. 69.

(65) Il faut cependant relever que par ordonnance du 28 décembre 1960, il a été créé une École nationale de droit et d'administration dont le but était de préparer les cadres judiciaires et administratifs à l'exercice de leurs fonctions. Voy. Moniteur congolais, n° 11 du 21 avril 1961, pp. 152-153. Cette

provisoire par le Ministre de la justice, pour une période probatoire d'un an. Durant cette période, ils sont soumis à un stage dont l'organisation est déterminée par le Ministre de la justice. A l'issue du stage, les magistrats à titre provisoire qui ont fait l'objet d'un rapport favorable sont nommés par ordonnance du Président de la République, substitués du procureur de la République. Il convient de relever qu'il n'y a pas encore eu un cas d'un stagiaire mal noté : tous les candidats reçoivent la mention "favorable". Cette complaisance, si l'on en recherche l'explication, réside dans le fait qu'aucun texte du ministre de la justice n'organise les modalités de ce stage. En réalité, les magistrats nommés à titre provisoire, affectés dans les différents parquets - où les magistrats âgés, en nombre insuffisant, noyés dans les dossiers se contentent de la présence de ces novices pour se débarrasser de tous les dossiers ennuyeux - sont ainsi jetés ainsi en pâture, n'ayant ni le temps ni l'occasion d'apprendre le métier. C'est un système inefficace ne préparant nullement à acquérir les aptitudes nécessaires à l'exercice de la fonction de magistrat.

Nonobstant toutes ces lacunes, au bout d'une année, n'ayant appris ni le sens du devoir ni celui de la liberté, considérant les libertés publiques comme des entraves à l'action de l'État, les magistrats stagiaires, véritables "bourreaux" à qui l'on confie la charge d'arbitrer les conflits nés des intérêts souvent divergens, perpétuent de la sorte, la tradition de subordination vis-à-vis du gouvernement.

Dans ce contexte, nommés à titre définitif, ils ont l'assurance d'accéder à un grade supérieur et de bénéficier d'une promotion, chaque année : le signallement sera toujours "élite" non pas en récompense du travail abattu, mais à cause des affinités tribales ou par le triomphe du "quota" régional. Ainsi, tout le cursus honorum sera-t-il parcouru jusqu'à la Cour suprême de justice : on ne saurait donc s'étonner que la qualité des arrêts qui y sont rendus laisse à désirer.

Pour pallier toutes ces insuffisances, l'instauration d'une école de la magistrature, le meilleur moyen de passer du clientélisme à la méritocratie, s'impose.

Cette solution, évidemment, rencontre l'objection selon laquelle une école de la magistrature n'est pas une panacée : en Europe occidentale, il existe des pays (66) qui, sans avoir institué une école de la magistrature, ont des magistrats intègres, indépendants d'esprit et performants. Le cas de la Belgique est souvent cité en exemple par les magistrats congolais. Et pourtant, il n'y a aucune similitude : en Belgique, pour devenir magistrat, il faut soit avoir une grande expérience professionnelle dans la pratique du droit, et même dans ce cas, il faudrait nécessairement réussir à l'examen d'aptitude pour exercer la fonction de magistrat ; tandis que pour les candidats sans expérience professionnelle, un concours d'admission à un stage judiciaire a été institué par la loi du 11 juillet 1991. Et donc, il n'y a pas de pays qui se contente, aujourd'hui, des titres des candidats pour les nommer magistrats : une expérience professionnelle, est exigée.

B - La motivation des magistrats

Presque partout, la magistrature n'est pas une profession bien rémunérée (67) ; mais, si l'on ne peut mettre à l'abri des tentations de l'argent (68), les personnes qui ont la charge de dire le droit, par un traitement décent, rien d'étonnant que les jugements soient rendus en fonction des moyens financiers du justiciable. Certes, les

école supérieure qui formaient les magistrats et les hauts fonctionnaires avait été supprimée en 1972 lors de la création de l'Université nationale du Zaïre.

(66) Sur l'entrée dans la magistrature dans les pays de l'Union européenne, on peut lire avec intérêt, J.-P. Royer, "La justice en Europe", Pouvoirs, 1995, n° 74, pp. 141-142.

(67) A. Boigeol, "Les transformations des modalités d'entrée", Pouvoirs, 1995, p. 35.

(68) A. Damien, "L'indépendance de la magistrature", Rev. adm., n° 291, 1996, p. 255.

magistrats congolais sont parmi les plus mal payés de l'Afrique noire, mais l'argent peut-il résoudre tous les problèmes auxquels se trouve confronté ce corps ?

Concernant le Congo-Kinshasa, le renforcement des conditions d'entrée dans la magistrature favoriserait l'élaboration d'un nouveau statut (69) améliorant la condition sociale du magistrat. Dans cette perspective, le Conseil supérieur de la magistrature, outre son rôle d'instance disciplinaire, assumerait véritablement ses responsabilités en portant, sans pression, au tableau des promotions, les noms des magistrats les plus méritants.

De même, l'installation d'un syndicat indépendant ou des syndicats ou associations des magistrats doit être encouragée de sorte que la condition du magistrat ne soit plus déterminée de manière unilatérale par les gouvernants : celle-ci devrait faire l'objet d'une négociation entre les représentants du pouvoir public et ceux des magistrats.

C - Implication des magistrats dans la société

Le professeur Gérard Conac, parlant du juge africain, a écrit : "Il doit relier la tradition à la modernité, articuler le donné local et le donné importé, pénétrer l'esprit des coutumes et saisir les subtilités... A travers le contentieux qui lui est soumis, il observe et suit les mutations sociales. Il subit les tensions politiques mais peut aussi contribuer à en prévenir les effets les plus pervers... il ne peut remplir sa mission pacifiante que s'il acquiert la culture d'un expert en civilisation et sait se doter des techniques efficaces d'interprétation juridique" (70).

Le juge congolais, à la recherche d'un statut stable dans la société, vit en rupture avec la société au nom de laquelle il est censé dire le droit : il est symptomatique de constater le nombre important de livres écrits par les magistrats belges, qui travaillaient dans la colonie, sur les coutumes des "indigènes" du Congo belge, alors qu'un silence total couvre la période de l'indépendance. Dirait-on qu'il y a eu symbiose harmonieuse entre le droit écrit et le droit coutumier à telle enseigne que le premier aurait totalement absorbé le second ? Loin de là. Plus de la moitié du territoire national vit toujours sous l'empire du droit coutumier. Les tribunaux de paix, créés en 1968, dont l'ambition était de remplacer progressivement les tribunaux coutumiers, ne sont opérationnels que dans les grandes villes.

Parallèlement à cette volonté affichée d'unifier le droit, même là où fonctionnent les tribunaux de paix, se développe un droit extrajudiciaire vis-à-vis duquel les magistrats manifestent, sinon un mépris, à tout le moins, une indifférence. Et pourtant, c'est ce droit là qui, accepté par ses destinataires, contribue à la résolution des conflits et à la pacification de la vie communautaire. Le juge congolais, préférant vivre dans une tour d'ivoire, pour éviter tout effort qui l'amènerait vers l'ouverture et l'originalité, tout en refusant de rencontrer les préoccupations des justiciables, prétend rendre justice.

(69) Y. Benhamou, "Réflexions cursives et hétérodoxes sur les garanties statutaires dévolues aux magistrats du siège", Rec. D. n° 12 heb., 20 mars 1977, p. 1. "Un statut n'est pas -loin s'en faut- une manière de fortifier juridique inexpugnable dont la seule finalité serait d'assurer durablement le confort et la quiétude des magistrats du siège ; il doit avoir pour objectif exclusif de garantir l'indépendance de ceux qui selon la formule de Montesquieu sont investis de la puissance de juger si redoutable parmi les hommes et par suite de sauvegarder l'intérêt des justiciables".

(70) G. Conac, "Le juge et la construction de l'État de droit en Afrique francophone", L'État de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Paris, Dalloz, 1996, p. 115.

CONCLUSION

Dominer la justice, telle est, de tous les temps, la grande préoccupation du pouvoir (71). Lorsqu'il y a changement de régimes politiques, pour les nouveaux gouvernants, "quiconque avait activement appliqué le droit précédemment en vigueur est immoral et doit en supporter les conséquences" (72).

En France, "les magistrats qui avaient prêté main-forte à Louis Napoléon" furent "solemnellement flétris par la République comme les auteurs d'un crime imprescriptible" (73). De même, à la libération, le général de Gaulle, par ordonnances des 10 septembre 1943 et 27 juin 1944, crée des commissions d'épuration pour sanctionner les magistrats qui étaient zélés sous le régime de Vichy (74).

En Allemagne, les "juges de sang", Blutrichter, les magistrats qui, après avoir exercé leurs fonctions, soit comme juges, soit comme procureurs dans les tribunaux d'exception du IIIème Reich, ont été jugés indignes "de revêtir à nouveau leur robe, par le seul fait d'avoir exercé, dans des conditions aussi déshonorantes les fonctions judiciaires". Ils ne pouvaient donc plus siéger dans un tribunal car, "ils avaient perdu l'intégrité morale que l'on exige d'un magistrat et ce serait abaisser l'idée même de justice" (75) que de leur donner l'occasion de trancher des litiges.

Faut-il proposer, dans le cas du Congo-Kinshasa, que les magistrats qui ont violé les lois de la République au profit du Mobutisme, sous la deuxième République, soient radiés de la magistrature en vue de redonner une âme nouvelle à ce corps meurtri ? L'épuration, est-ce le moyen indiqué, pour éviter, à la fois, la misère de la justice et la justice de la misère ? Certes non !

En définitive, l'indépendance de la justice congolaise ne viendra ni de l'exhortation des magistrats à demeurer dignes de leur fonction, ni de l'épuration, mais de la capacité de la société congolaise à faire naître des esprits véritablement indépendants. De toute évidence, l'indépendance (76) de la magistrature dépend moins des formules ostentatoires des textes et plus de l'état d'esprit d'un peuple.

(71) J. Georgel, "Dépendance de la magistrature", Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à Jacques Velti, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 855.

(72) J. Letowski, "De l'éthique du juge en période de transformations constitutionnelles", o.c., p. 444.

(73) A. Dauvin, "L'indépendance de la magistrature", o.c., p. 253.

(74) R. Badinter, "Une si longue défunct", Pouvoirs, 1995, p. 11 ; J. Georgel, "Dépendance de la magistrature", o.c., p. 847.

(75) J. Boulier, Les juges nazis dans l'appareil d'Etat de la République fédérale allemande, Bruxelles, éd. de l'association internationale des juristes démocrates, 1962, pp. 7 et 105.

(76) T. Renoux, Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire, o.c., p. 147 "... l'indépendance demeure avant tout une affaire d'hommes ; le meilleur des statuts ne transformera pas un homme figé en magistrat vertueux".

RÉUNIONS ET COLLOQUES