

Académie Royale des Sciences d'Outre-Mer
Classe des Sciences morales et politiques - N.S. - XXXIV-4 - Bruxelles 1966

L'indépendance des magistrats
dans la
République démocratique du Congo
(Constitution - Loi - Statut)

PAR

Antoine RUBBENS

Professeur à l'Université Lovanium

Correspondant de l'ARSOM

70 F

Koninklijke Academie voor Overzeese Wetenschappen
Klasse voor Morele en Politieke Wetenschappen - N.R. - XXXIV-4 - Brussel 1966

Académie Royale des Sciences d'Outre-Mer
Classe des Sciences morales et politiques - N.S. - XXXIV-4 - Bruxelles 1966

L'indépendance des magistrats
dans la
République démocratique du Congo

(Constitution - Loi - Statut)

PAR

Antoine RUBBENS

Professeur à l'Université Lovanium

Correspondant de l'ARSOM

Koninklijke Academie voor Overzeese Wetenschappen
Klasse voor Morele en Politieke Wetenschappen - N.R. - XXXIV-4 - Brussel 1966

Mémoire présenté à la séance du 21 février 1966

D/1966/0149/5

RESUME

L'auteur expose que la Constitution et la loi du 19 septembre 1965 ont créé un corps de magistrats de carrière qui disposent réellement du monopole du pouvoir juridictionnel.

Les juges sont inamovibles. C'est le chef de la République qui nomme, suspend et révoque les magistrats du parquet. Ceux-ci se trouvent sous la direction du procureur général et sous l'autorité du ministre de la Justice. Le recrutement des magistrats, leur nomination, leur avancement, leurs émoluments, leurs congés, leur mise en disponibilité, leur fin de carrière, leur pension, leur régime disciplinaire sont strictement réglementés par le statut.

Il ne reste plus à régler que le statut des juges des tribunaux coutumiers.

SAMENVATTING

De auteur zet uiteen dat de Grondwet en de wet van 19 september 1965 een corps van beroepsmagistraten hebben opgericht, dat volledig het monopolie van de rechtspraak bezit.

De rechters zijn onafzetbaar. Het hoofd der Republiek benoemt, schorst en ontslaat de magistraten van het Parket. Deze staan onder de leiding van de procureur-generaal en onder het gezag van de minister van justitie. Het aanwerven van de magistraten, hun benoeming, hun bevordering, hun wedde, vacantie en in beschikbaarheidstelling, het afsluiten van hun loopbaan, hun pensioen, hun disciplineregels worden strikt door het statuut geregeld.

Er blijft nog enkel het statuut der rechters van de gewoonte-rechtbanken te regelen.

I. INTRODUCTION

A. STATUS QUAESTIONIS

L'indépendance des magistrats se rattache au Congo à une tradition ancienne qui plonge ses racines dans l'héritage belge, tout comme dans la doctrine internationale, mais dont la préfiguration peut cependant être retracée dans certaines coutumes bantoues.

Suivant plusieurs coutumes congolaises, la charge des juges (ou de certains d'entre eux) leur était dévolue indépendamment de toute intervention du chef politique (1).

Le Roi-Souverain LÉOPOLD n'a pas attendu la pression diplomatique étrangère pour installer les premiers organes judiciaires indépendants de l'administration (2), mais l'Histoire nous apprend que la Commission d'enquête de 1904 a été envoyée par le Roi-Souverain pour prévenir une intervention des Puissances, et que c'est à la suite du rapport de la dite commission que fut créé le réseau judiciaire des parquets, que la puissance colonisatrice allait développer à partir de 1908.

Sur le plan des principes, on pouvait certes critiquer une organisation judiciaire qui connaissait un tribunal de parquet, ou l'officier du ministère public avait juridiction, un tribunal de police où le juge était fonctionnaire et exerçait les fonctions de ministère public près de son propre tribunal; on pouvait critiquer encore le régime des juridictions coutumières, où le chef indigène, voire des fonctionnaires coloniaux, avaient la présidence et qui se trouvaient « sous la direction des parquets » (3). L'indépendance du pouvoir juridictionnel y subissait incontestablement quelques entorses; par contre, l'introduction d'un réseau judiciaire ordonné, contrôlé par des magistrats imbus de la tradition de l'indépendance du pouvoir judiciaire, a non seulement pallié très largement les ambiguïtés du régime, mais a

laissé derrière elle le goût de l'indépendance, la conscience de ses exigences impérieuses.

Si le départ du plus grand nombre des magistrats coloniaux, au lendemain de l'indépendance, a contraint le gouvernement de la République à recourir à des moyens de fortune pour assurer la continuité de la judicature (4), ce n'a pas été sans nostalgie pour un régime qui rétablirait, qui renforcerait même l'indépendance du pouvoir judiciaire, comme en témoignent la Constitution et certaines mesures législatives. Ces aspirations ne sont pas spécifiquement congolaises, mais sont communes à toute l'Afrique décolonisée; c'est ce qu'expriment les conclusions de la « Conférence africaine sur les tribunaux locaux et le droit coutumier » (5), tenue à Dar-es-Salam en septembre 1963. Si l'on a pu relever des cas particuliers où des représentants de l'exécutif congolais ont cru pouvoir, avec l'excuse de leur inexpérience de l'autorité, intervenir dans les affaires de justice, ils ont rencontré le dernier carré des magistrats belges demeurés à leur poste, renforcés parfois par des magistrats de l'assistance internationale, pour résister à leurs entreprises et bien souvent pour se laisser convaincre de leur erreur. Il convient de rendre hommage à ces magistrats qui, avec autant de doigté que de fermeté ont pu sauvegarder l'essentiel des traditions judiciaires, permettant aux jeunes magistrats nationaux d'en saisir le fil conducteur sans solution de continuité.

B. BIBLIOGRAPHIE

Ce fil conducteur se trouve d'ailleurs relevé avec précision dans une abondante littérature, due en majeure partie aux praticiens de la judicature congolaise. Citons sommairement les principales sources (6):

- M. HALEWYCK: *La Charte coloniale*, (Bruxelles 1914), T. II, plus particulièrement p. 200 à 278.
- A. SOHIER: *L'organisation de la magistrature congolaise* (in *Revue de droit et de jurisprudence du Katanga*, T. II (1925-1926), p. 43 à 51.

- A. GOHR: Le pouvoir judiciaire (in *Les Nouvelles - Droit colonial*, T. I, Bruxelles, 1931, p. 93 à 174).
- J.P. COLIN: De l'indépendance de la magistrature congolaise (in *Revue juridique du Congo belge*, 1935, p. 8).
- J.P. COLIN: Le nouveau statut des magistrats (in *Revue juridique du Congo Belge*, 1936, p. 1).
- F. DE LANNOY: A propos du ministère public et du pouvoir exécutif (in *Revue juridique du Congo Belge*, 1944, p. 161).
- F. DE LANNOY: Le ministère public dans l'organisation judiciaire congolaise (in *Revue juridique du Congo Belge*, 1945, p. 121).
- J. DE MERTEN: Le magistrat, son statut, sa fonction (in *Revue juridique du Congo Belge*, 1950, p. 80).
- A. RUBBENS: L'épanouissement des institutions judiciaires au Congo Belge (in *Bulletin de l'Institut royal colonial belge*, 1950, p. 671).
- Th. HEYSE: L'indépendance dans la magistrature et le statut des magistrats, (in *Belgique coloniale*, 1956, p. 37).
- P. PIRON: L'indépendance de la magistrature et le statut des magistrats (Bruxelles, Académie royale des sciences coloniales, 1956).
- J. VAN DAMME: L'indépendance de la magistrature et le statut des magistrats (in *Belgique coloniale*, 1956, p. 41).
- E. JOACHIM: Propos sur l'indépendance de la magistrature coloniale (in *Journal des Tribunaux d'Outre-mer*, 1956, p. 113).
- A. SOHIER: Les promotions dans la magistrature (in *Journal des tribunaux d'Outre-mer*, 1956, p. 80; 1958, p. 14).
- A. SOHIER: Le signalement des magistrats (ibid., 1958, p. 77).

Le régime constitutionnel du « pouvoir judiciaire » de la loi fondamentale de 1960 n'entendait évidemment pas entamer les principes sur lesquels se fondait celui de la Charte coloniale; cependant la disparition de l'alinéa deux de l'article 17 de la loi de 1908, portant que « les officiers du ministère public exercent leurs fonctions sous l'autorité du ministre » pouvait créer l'équivoque. Deux publications ont tenté de faire le point sur ce sujet:

A. STAES: Le ministère public (in *Revue judiciaire congolaise*, 1962, p. 3).

M. RAE: Le ministère public dans la République du Congo (in *Revue judiciaire congolaise*, 1963, p. 29).

C. LE DROIT EN VIGUEUR

Aujourd'hui, l'exercice du pouvoir judiciaire est régi par:

1. *La Constitution du 1^{er} août 1964* et spécialement les articles 63 traitant du pouvoir du Président de la République pour nommer les magistrats et pour recevoir le serment des magistrats des juridictions supérieures, les articles 122 à 130, formant le titre VI et traitant du pouvoir judiciaire, les articles 165 à 169, formant le titre XI traitant de la Cour constitutionnelle, les articles 71 et 108 flétrissant les atteintes que les autorités exécutives pourraient porter à l'exercice du pouvoir judiciaire.

Le régime instauré par la Constitution de 1964, donne le monopole du pouvoir juridictionnel aux cours et tribunaux dans les domaines du droit privé, du droit pénal (7) et du droit administratif; il crée une juridiction spéciale (le conseil supérieur de la magistrature) pour connaître de l'action disciplinaire contre les magistrats du siège.

2. *La loi*. Plusieurs mesures législatives ont déjà été prises en exécution des nouvelles règles constitutionnelles; plusieurs mesures législatives républicaines antérieures à la Constitution, n'étant pas contraires aux dispositions constitutionnelles, sont demeurées en vigueur (art. 179 Const.). Nous ne rappellerons pas ici la législation antérieure à la proclamation de l'indépendance, qui se trouve reprise dans l'édition des Codes et Lois du Congo Belge (par P. PIRON et J. DEVOS, Bruxelles 1960), à laquelle nous nous référons cependant dans le corps de cette étude. Nous ne mentionnons pas les actes législatifs abrogés.

— Ordonnance-loi du 31 mars 1960 (*Moniteur cong.*, p. 1128) assouplissant les règles de remplacement du président de

la cour d'appel absent ou empêché (modifiant l'article 55 du C. org. jud.).

— Décret-loi du 7 janvier 1961 (*Moniteur cong.*, p. 31) modifiant les articles 16, 30, 36 et 37 et formant un nouvel article 45 *bis* au Code de l'organisation judiciaire au sujet de la nomination et des fonctions des magistrats auxiliaires; modifiant les articles 42 et 50 du même Code, en imposant la collégialité (3 juges) aux tribunaux de district et aux tribunaux de première instance siégeant en matière répressive; modifiant l'article 47 du même Code en autorisant le remplacement du président du tribunal de première instance par un juge auxiliaire.

— Ordonnance-loi du 31 octobre 1963 (*Moniteur cong.*, p. 470) formant l'article 126 bis du Code de l'organisation judiciaire, organisant le renvoi pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime, du ressort d'une cour d'appel à une autre sur avis du procureur général et par décision du ministre de la justice.

— Ordonnance-loi du 29 juin 1964 (*Moniteur cong.*, P. 515) modifiant l'article 19 du Code de l'organisation judiciaire au sujet des remplacements *ad interim* de magistrats du siège.

— Décret-loi du 24 novembre 1964 (*Moniteur cong.*, 1965, p. 15) portant organisation de l'action répressive des juridictions militaires lorsque celles-ci sont substituées aux cours et tribunaux de droit commun.

— Décret-loi du 18 décembre 1964 (*Moniteur cong.*, p. 639) portant code provisoire de justice militaire.

— Décret-loi du 11 mai 1965 (*Moniteur cong.*, p. 558) complété par Décret-loi du 18 mai 1965 (*Moniteur cong.*, p. 589). organisant la procédure de mise en accusation d'un gouverneur ou d'un membre d'un gouvernement provincial.

— Décret-loi du 18 mai 1965 (*Moniteur cong.*, p. 556) organisant la procédure de mise en accusation du président de la République ou d'un membre du gouvernement central.

3. *Le statut* — Décret-loi du 19 septembre 1965 (*Moniteur cong.*, p. 801) portant statut des magistrats de carrière et contenant des prévisions concernant l'intégration des magistrats

auxiliaires dans la carrière ainsi que le statut des magistrats étrangers.

Ces données nouvelles du droit positif, ainsi que la situation de fait résultant de la présence dans les rangs de la magistrature de magistrats nationaux de carrière, issus des facultés de droit congolaises et étrangères, de l'École nationale de droit et d'administration ou formés dans les cadres des magistrats auxiliaires (8), à côté de magistrats étrangers (anciens coloniaux ou magistrats fournis par l'assistance technique ou engagés par contrat) nous incitent à réexaminer le problème de l'indépendance des magistrats dans la République démocratique du Congo.

Relevons toutefois que le « statut des magistrats » du 19 septembre 1965 ne s'applique ni aux magistrats de la Cour constitutionnelle, ni aux conseillers de la Cour des comptes, ni aux juges des juridictions coutumières. Les garanties constitutionnelles reprises au titre VI de la Constitution s'appliquant aux « tribunaux indigènes » (9), il y aura lieu de donner aux juges de ces juridictions un statut approprié. Le statut des magistrats de la Cour constitutionnelle et de la Cour des comptes pourra sans doute s'inspirer du régime des magistrats judiciaires, mais il devra tenir compte des provisions que la Constitution fait spécialement à leur égard (art. 152, 165).

II. LES GARANTIES CONSTITUTIONNELLES DE L'INDÉPENDANCE DES MAGISTRATS

La Constitution fait une distinction radicale entre les magistrats du siège et les magistrats du parquet quant aux garanties de l'indépendance des deux branches des organes de la Justice. Nous en traiterons donc séparément.

A. LES MAGISTRATS DU SIÈGE

Lorsque l'article 122 de la Constitution proclame « Le pouvoir judiciaire est indépendant des pouvoirs législatif et exécutif »,

il vise en réalité le seul pouvoir juridictionnel des organes judiciaires. En effet, la phrase suivante est libellée: « Il (le pouvoir judiciaire) est dévolu aux cours et tribunaux. » Ceci ne vise évidemment pas l'activité judiciaire du parquet, de la police judiciaire ou du greffe. Le mémoire explicatif (10) précise d'ailleurs la portée de cette nomenclature en commentant l'article 126.

L'expression « cours et tribunaux » vise, au chapitre VI de la Constitution, toutes les juridictions appelées à exercer la juridiction en matière de droit privé, de droit pénal ou de droit administratif, à l'exclusion des contestations de droit constitutionnel (11); elle comprend donc incontestablement les juridictions dites « indigènes »; on imaginerait mal, en effet, que l'aéropage des constituants de Luluabourg ait pu ignorer ces juridictions qui traitent de l'immense majorité des litiges entre congolais; certains ont voulu invoquer en ce sens l'argument tiré de ce que l'article 123 de la Constitution indique que les cours et tribunaux appliquent « la loi et la coutume »; cet argument n'est pas convaincant, car cet article confirme plus spécialement que les cours et tribunaux créés en vertu du code de l'organisation judiciaire, sont appelées à appliquer le droit coutumier, ce qui avait généralement été méconnu par les juridictions coloniales (12). Pour notre part, nous pensons qu'il n'y a rien à ajouter ni à retrancher des textes clairs et univoques du Titre VI de la Constitution qui visent toutes les juridictions (sauf la Cour constitutionnelle) et tous les magistrats qui en en assument le service (13).

a) *Le monopole de juridiction*

Le monopole du pouvoir juridictionnel réservé aux magistrats est certainement de nature à relever leur prestige, à renforcer leur autorité et partant leur indépendance morale (art. 122).

Cette règle ne fait certes nullement obstacle au maintien de l'arbitrage privé, dont les sentences ne sont d'ailleurs rendues exécutoires qu'à l'intervention du pouvoir judiciaire (art. 184, C. Pr. C.).

Par contre, cette règle fait obstacle à la nomination au siège de magistrats auxiliaires qui ne seraient pas affectés à plein temps aux fonctions judiciaires; elle ne fait pas obstacle à la commission de magistrats du parquet affectés temporairement à un siège.

Cette règle fait aussi obstacle à ce qu'un fonctionnaire siège comme président ou comme juge au tribunal de police, au tribunal de territoire et aux tribunaux coutumiers; l'article 27 du code de l'organisation judiciaire doit donc être considéré comme abrogé; une solution aisée, qui est déjà mise en pratique, se trouve dans l'affectation des juges auxiliaires intégrés dans la carrière (v. p. 22, 23) à ces fonctions qui exigent plus de prudence que de science. L'abrogation des alinéas 2 et 3 de l'article 6, ainsi que de l'alinéa 1 et 2 de l'article 7 du décret du 15 avril 1926 sur les juridictions indigènes, n'est pas moins certaine. En attendant une mise à jour des textes, ceux-ci permettent le fonctionnement des tribunaux coutumiers dans l'abstention des « agents de l'exécutif » qui, en fait, occupaient rarement leur « siège de droit ». Faut-il considérer aussi que l'article 3 du dit décret est abrogé; ou, plus précisément, interdiction est-elle faite au chef coutumier ou au chef de secteur de siéger dans le tribunal de son ressort? La conférence de Dar-es-Salam s'est prononcée contre l'exercice de la justice par les chefs politiques coutumiers, tout en faisant des réserves de temporisation (14). Faut-il entendre que la Constitution congolaise a prétendu brûler les étapes? Peut-on considérer les chefs comme des « organes de l'exécutif » au sens de l'article 122 de la Constitution? Les articles 54 et 103 de la Constitution désignent respectivement le Président de la République et les gouverneurs de province comme « chefs de l'exécutif ». Tous les fonctionnaires qui, hiérarchiquement, relèvent de ces autorités, sont donc des « organes de l'exécutif » visés par l'article 122, mais les chefs qui ont une fonction hybride de mandataire de leur communauté et de représentant du gouvernement près de cette communauté, ne tombent sans doute pas sous la désignation d'« organes de l'exécutif » (15). Il appartiendra au législateur national et, en dernier ressort, à la Cour constitutionnelle de se prononcer sur ce point délicat.

Le monopole de juridiction ne fait pas obstacle, évidemment, à l'institution des juridictions militaires, puisque celles-ci sont expressément mentionnées aux articles 124 et 125 de la Constitution.

Le monopole de juridiction ne fait même pas obstacle à la nomination des juges profanes dans des juridictions spécialisées (16) pourvu que ces juges n'aient aucune fonction administrative ou législative.

b) *Les nominations et l'avancement des juges*

La Constitution (art. 130) a réservé au Conseil supérieur de la magistrature un pouvoir d'avis pour les nominations des magistrats du siège. La nomination est faite par le Président de la République (art. 63). Aussi longtemps qu'une loi nationale n'a pas organisé le Conseil supérieur de la magistrature et la procédure de l'avis, les nominations faites, sans cette formalité, par le Président de la République, sont incontestablement valables.

On peut considérer que la solution de la Constitution de 1964 est en retrait sur certaines garanties données par la loi fondamentale qui permettait (art. 194) aux cours d'appel de présenter une double candidature pour tout poste de magistrats du siège et qui autorisait ces mêmes cours à choisir leurs présidents dans leur sein. Quelle que soit la dignité et la conscience professionnelle des hauts magistrats qui constituent une cour d'appel, ils forment un collège trop restreint pour ne pas s'exposer au reproche de faire acception de personnes, créant ainsi au sein du corps judiciaire des frictions préjudiciables à la bonne marche des services. En remplaçant ce pouvoir de présentation et d'élection par un pouvoir d'avis dévolu à un conseil composé de treize magistrats émanant de diverses cours et tribunaux et d'un représentant de l'exécutif, des garanties suffisantes d'impartialité sont données pour que la promotion ne puisse pas être un moyen de pression. Une loi nationale pourrait d'ailleurs limiter le choix du Président de la République aux seuls candidats présentés par le conseil (17).

c) *l'inamovibilité et l'immutabilité des juges*

L'article 129 de la Constitution assure aux magistrats du siège l'inamovibilité (nomination à vie) et l'immutabilité. Ce double privilège traditionnellement considéré comme la garantie essentielle de l'indépendance n'a cependant pas été instauré pour le confort du magistrat, mais pour la sécurité du justiciable. La Charte coloniale (loi du 27 juin 1935 formant art. 18*bis*) avait peut-être malmené le principe de l'immutabilité (18), mais la rigueur de la règle de l'article 129 verse, sans aucun doute, dans l'excès contraire. Ce qui importe, en effet, c'est que le pouvoir exécutif (ou une autorité judiciaire trop complaisante) ne puisse soustraire les justiciables à leur juge naturel. Mais il est tout aussi important de ne pas paralyser la fonction des cours et tribunaux, en facilitant la désignation de magistrats intermédiaires pour remplacer les titulaires absents ou empêchés.

Ce double objectif de l'assouplissement de l'interim et de la garantie contre la désignation d'un juge *ad hoc*, pouvait parfaitement être atteint en soumettant l'ordre de mutation à l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature.

Quoi qu'il en soit, nous sommes aujourd'hui liés par les textes qui ont pour effet, sinon d'abroger, au moins de restreindre la portée des articles 40, 48 et 54 du code de l'organisation judiciaire, organisant les intérim aux sièges des tribunaux de district, des tribunaux de première instance et des cours d'appel; sans leur consentement les magistrats du siège ne pourront plus être appelés à assumer un intérim dans un autre tribunal; la solution pratique sera de désigner des magistrats du parquet pour assumer ces charges.

Il ne semble pas que l'article 129 fasse obstacle aux intérim pour assurer la justice au sein d'un même siège; les articles 39, 47 et 55 (tels que modifiés par O.L. du 31 mars 1960) sont donc toujours en vigueur.

De même n'y a-t-il pas d'objection constitutionnelle à maintenir en vigueur les dispositions des alinéas 2 et 3 de l'article 29 qui ont pourvu à l'intérim des juges de police, magistrats de carrière, par l'extension provisoire de leur ressort.

d) *Le pouvoir disciplinaire*

La Constitution (art. 130) réserve au Conseil supérieur de la magistrature le pouvoir de statuer en matière disciplinaire pour les fautes imputées aux magistrats du siège. La loi applicable en matière disciplinaire est arrêtée par le statut. Le statut ayant également organisé la procédure disciplinaire, il sera traité de cette matière dans le cadre du statut (v. p. 31).

e) *Le statut*

La Constitution dit (art. 129) que le statut des magistrats doit être fixé par une loi nationale. Un décret-loi du 19 septembre 1965 a fixé le statut des magistrats de carrière, en limitant l'application (art. 1) « aux magistrats du siège des cours d'appel, des tribunaux de première instance, des tribunaux de district, (...) aux jugés de police magistrats de carrière, (...) aux magistrats du ministère public près des cours d'appel et des tribunaux de première instance ». Ni les magistrats des juridictions supérieures annoncées par la Constitution (cour constitutionnelle et cour suprême de justice) ni les magistrats des juridictions coutumières ne sont régis par ce statut.

Nous traitons ci-dessous (n° V, A) de la forme et du fond du statut, fondement essentiel de l'indépendance des magistrats.

B. LES MAGISTRATS DU PARQUET

La Constitution de 1964 ne traite *expressis verbis* des magistrats du Parquet que pour réserver au Président de la République le pouvoir de les nommer, de les suspendre et de les révoquer (art. 129, al. 4). Les ayant qualifiés de « magistrats », il faut admettre que toutes les autres indications de la Constitution se référant aux « magistrats » sans plus, leur sont également applicables. Il en sera ainsi de l'exigence de fixer le statut par voie législative et d'y prévoir les conditions et les modalités des nominations (v. *supra*: magistrats du siège), dont il est question aux articles 63 et 129. Toutes les autres stipulations constitutionnelles relatives aux magistrats se rapportent limitativement aux magistrats du siège.

Notons que le texte de l'alinéa 2 de l'article 17 de la Charte coloniale, sur laquelle les magistrats du parquet fondaient traditionnellement leur indépendance, avait déjà été omis dans la loi fondamentale du 19 mai 1960. Est-ce à dire que les magistrats du parquet ne jouissent d'aucune indépendance à l'égard du pouvoir exécutif? Nullement, car la loi nationale peut (dans le cadre du statut ou de lois particulières) assurer au parquet l'indépendance requise pour l'accomplissement de sa mission. Mais ceci veut incontestablement dire qu'en dehors des minces stipulations des articles 63 et 129 applicables à tous les magistrats, l'indépendance des magistrats du parquet n'est pas garantie par la Constitution.

On tenterait en vain de tirer argument des termes de l'article 122 qui dit que le « pouvoir judiciaire » est indépendant des pouvoirs législatif et exécutif; nous avons signalé déjà que le contexte et le mémoire explicatif indiquent que c'est le pouvoir juridictionnel qui est visé par ce texte; au demeurant, l'indépendance du parquet à l'égard de l'exécutif, n'est que relative, même dans les conceptions les plus libérales.

Cette indépendance « relative » est au demeurant organisée par la législation congolaise (19) en vigueur.

III. LES GARANTIES LEGALES DE L'INDEPENDANCE DES MAGISTRATS

Plusieurs textes législatifs, certains principes généraux du droit et même certains usages, complètent l'arsenal de la protection juridique de l'indépendance des magistrats.

Nous traiterons ici en particulier des lois et, pour la clarté de l'exposé, nous distinguerons le statut, élaboré expressément pour garantir l'indépendance et la dignité de la fonction judiciaire, des textes législatifs promulgués spécialement à une autre fin, mais ayant une incidence sur l'indépendance des magistrats. Plusieurs de ces textes s'appliquant aux magistrats du parquet

comme au magistrats du siège, nous avons traité les deux problèmes de front, sauf à distinguer, lorsqu'il échet, ceux qui concernent exclusivement l'une ou l'autre branche de la magistrature.

A. LE STATUT DES MAGISTRATS

a) *La voie législative nationale*

On a critiqué le fait que le statut du 19 septembre 1965 ait été fixé par décret-loi. On soutient que si les constituants ont déferé le pouvoir d'arrêter le statut des magistrats au législateur, c'est formellement pour le soustraire à la compétence de l'exécutif et non pour que l'exécutif use en cette matière de ses pouvoirs législatifs extraordinaires. Cet argument me semble dénué de toute force juridique: la Constitution a délégué le pouvoir législatif au Président de la République pendant toute la période transitoire, allant du jour de la promulgation de la Constitution jusqu'au jour de la première réunion des chambres législatives élues par application de la Constitution et ce sans aucune restriction. C'est en droit, à sa seule discrétion, et en fait, « sur la proposition du ministre de la justice, le conseil des ministres entendu », que le Président de la République a promulgué le statut, comblant incontestablement une lacune due à l'inadaptation au nouveau régime, du statut des magistrats coloniaux (resté en vigueur jusqu'à cette date, avec quelques amendements). Le pouvoir législatif, transitoirement attribué au Président de la République par l'article 183 de la Constitution, étant périmé depuis la première réunion des chambres législatives élues en application de la dite Constitution de 1964, la question ne se pose plus pour l'avenir.

L'article 95 de la Constitution prévoit cependant la possibilité pour les chambres de déléguer au Président de la République le pouvoir de légiférer en certaines matières déterminées, par voie de décrets-lois délibérés en conseil des ministres. La Constitution n'ayant exclu aucune matière, pourvu qu'elle ait été déterminée par la loi de délégation, il reste possible de modifier le statut des magistrats par voie de décret-loi pris par délégation. Pareille mesure manquerait cependant à l'esprit de la Constitution et ne

serait sans doute envisagée que dans des circonstances exceptionnelles.

Il en irait de même pour les décrets ayant force de loi pris en cas de nécessité et d'urgence (art. 96) ainsi que pour les mesures urgentes prises en cas de guerre (art. 97).

Cependant, la voie normale pour établir ou pour modifier un statut des magistrats est celle de la législation ordinaire par le vote des deux chambres et la promulgation par le chef de l'Etat, suivant la procédure arrêtée par les articles 90 et suivants de la Constitution.

Le législateur pourrait-il cependant charger le pouvoir exécutif de régler certaines matières dans le cadre de l'objet du statut? La réponse est affirmative s'il s'agit de prendre des mesures d'exécution (par exemple pour organiser le concours de recrutement, art. 3. al. 3). La réponse est négative s'il s'agit d'une délégation permettant à l'exécutif de modifier le statut.

Le législateur peut également renvoyer à une réglementation administrative préexistante; en ce faisant, il lui donne force de loi. Mais le législateur ne pourrait pas renvoyer à une réglementation future, non plus qu'il ne pourrait édicter que les dispositions réglementaires auxquelles il renvoie sont susceptibles d'être modifiées par le pouvoir exécutif. Le décret-loi du 19 septembre 1965 renvoie fréquemment au « statut du personnel administratif des services publics », mais il y a lieu de relever que ce statut lui-même est fixé par un décret-loi du 20 mars 1965, qui a la même force de loi que le statut des magistrats, ce qui élude le problème.

Le décret-loi portant statut des magistrats est un texte de droit public et à ce titre il est de stricte interprétation. Signalons que, non seulement les travaux préparatoires sont demeurés secrets, — ce qui est inhérent à cette voie législative —, mais qu'il n'y a pas eu de publication d'un rapport au Président pour nous éclairer sur les intentions du législateur.

b) *Le recrutement*

Tant que le nombre de candidatures valables n'atteint pas le nombre de postes vacants, les nominations peuvent se faire sur

titre. Dès que ce rapport sera renversé, elles devront se faire après concours (art. 2 et 3).

Des conditions de nationalité congolaise, d'âge (21 ans), de plénitude de droits civiques et d'aptitude physique sont requises (art. 2), mais il n'est pas spécifié comment la preuve en sera rapportée. La condition de moralité doit être attestée positivement par une attestation de l'autorité communale du lieu de résidence habituel, et négativement par la production d'un extrait du casier judiciaire. La condition de connaissances juridiques doit être établie par un diplôme d'une faculté ou d'une école de droit.

La nomination se fait, en deux phases, par le Président de la République. La première nomination se fait au titre provisoire pour une durée indéterminée et un maximum de trois ans, avec affectation obligatoire au parquet. Si aucune nomination au titre définitif n'intervient endéans les trois ans, le mandat prend fin à cette date. Il n'est pas expressément prévu que le Président de la République peut unilatéralement relever le magistrat nommé à titre provisoire (20) avant cette échéance, mais tel est bien le sens de « durée indéterminée » dans la terminologie de l'article 4. En cas de résiliation aucun préavis n'est prévu, aucune motivation ne doit être fournie (21). La révocation par mesure disciplinaire peut évidemment s'appliquer également aux magistrats nommés à titre provisoire (v. p. 31: régime disciplinaire).

La nomination à titre définitif ne peut intervenir qu'après six mois de service au titre de magistrat à titre provisoire et un rapport de stage favorable (art. 6). S'il s'agit d'une nomination au siège, elle ne peut se faire qu'après avoir pris l'avis du Conseil supérieur de la magistrature.

Dans les cas exceptionnels, les porteurs de titres universitaires qui ont fait leurs preuves dans la pratique (ou l'enseignement) du droit pendant trois ans, peuvent être nommés d'emblée au titre définitif (art. 7).

Le Président de la République peut toujours nommer des « magistrats auxiliaires » suivant les besoins du service, parmi les agents de l'ordre administratif et judiciaire sans aucune condition légale de qualification, en vertu de l'article 16 du

code le l'organisation judiciaire tel que modifié par l'article 1 du décret-loi du 7 janvier 1961; en effet, pour autant que ces magistrats soient affectés à plein temps à des fonctions judiciaires, ils ne sont plus des « organes de l'exécutif » et la Constitution ne fait pas obstacle à ce qu'ils exercent le pouvoir judiciaire. Cependant, les garanties du statut ne leur sont pas applicables, car l'intégration des magistrats auxiliaires n'a été prévue que pour ceux d'entr'eux qui étaient en service à la date de mise en vigueur du statut et ce suivant des conditions d'aptitude différenciées et des modalités appropriées. Il semble néanmoins que la promulgation du statut des magistrats de carrière marque la fin d'une politique d'expédient à laquelle les autorités ont été forcées de recourir au lendemain de l'indépendance.

Temporairement des magistrats étrangers peuvent encore être nommés par le Président de la République, à la condition qu'il n'y ait aucun candidat national réunissant les conditions pour occuper le poste (art. 83). Cette règle de préférence nationale vaut pour l'accès à la carrière au premier échelon, en ce sens que des étrangers ne peuvent être nommés magistrat au titre provisoire que dans la mesure où il n'y aurait pas assez de candidats nationaux pour occuper les postes vacants; cette règle vaut encore pour les nominations d'emblée d'étrangers à des postes de présidence de juridiction ou de direction d'un parquet lorsqu'aucun candidat national ne réunit les conditions (v. p. 23) pour être nommé ou commissionné à ce poste; cette règle joue enfin dans l'avancement des magistrats étrangers qui ne pourront être promus à un poste vacant que pour autant qu'il n'y ait aucun candidat national réunissant les conditions statutaires pour l'occuper.

Des conditions de capacité sont évidemment requises des candidats étrangers (art. 85). Pour les nominations des étrangers au siège, l'avis du conseil supérieur de la magistrature est requis.

c) *L'avancement*

Un tableau annexé au décret-loi formant le statut des magistrats prévoit cinq catégories de grades pour les magistrats nom-

més au titre définitif. L'article 9 du statut prévoit qu'un temps de service de trois années doit s'être écoulé avant qu'un magistrat puisse être promu d'une catégorie à l'autre, et qu'un seuil d'âge (trente cinq ans) est requis pour pouvoir accéder à un grade de magistrat du siège de la cour d'appel ou à un grade de magistrat du ministère public près d'une cour d'appel. La prudence et la sagesse qui président à ces deux règles se concilient mal avec la nécessité urgente de remettre au plus tôt le pouvoir judiciaire entre les mains des nationaux; aussi la loi a-t-elle prévu un triple palliatif aux lenteurs qui pourraient résulter de leur application rigoureuse face aux contingences de l'heure.

1° Les règles de délai d'avancement et de seuil d'âge prévus par l'article 9, n'entreront en vigueur qu'à la date que le Président de la République fixera;

2° L'article 25 organise (et rémunère) la commission d'un magistrat à une fonction supérieure à celle de son grade;

3° Les articles 87 et 88 requièrent que les fonctions de présidence de juridiction et de direction des parquets soient attribuées à des magistrats congolais chaque fois qu'il existe un candidat national qualifié pour les remplir.

Ces mesures transitoires, appliquées avec prudence, permettent de prévoir que, dans un délai raisonnable, les fonctions de responsabilité et représentation seront confiées à des magistrats nationaux, sans les priver des conseils et de l'assistance que leurs collègues étrangers plus expérimentés pourraient encore leur fournir.

L'avancement n'est pas statutairement influencé par le niveau des études: licenciés spéciaux de l'école de droit et d'administration, licenciés universitaires, porteur de diplôme d'études spéciales, ou docteurs, sont placés sur le même pied, tant pour le grade de recrutement que pour l'ancienneté et l'avancement; les porteurs de titres universitaires se voient seulement allouer une bonification de traitement (voir p. 23).

L'avancement se fait par voie de nomination à un grade supérieur par ordonnance du Président de la République; aucune nomination au siège ne peut être faite sans consultation du Con-

seil supérieur de la magistrature (22). Mais comment le Président de la République et le Conseil supérieur de la magistrature seront-ils informés de la valeur des candidats postulants ou proposés par le ministre? La question du « signalement » a fait couler beaucoup d'encre autrefois; les magistrats du siège en particulier s'hérissaient à l'idée d'être « cotés » par les procureurs généraux (23); mais les magistrats du siège doivent être indépendants aussi des présidents des cours, les juridictions d'appel n'ayant d'autre censure à exercer que celle de la réformation des jugements; et on a très justement pu interpellier le ministre des colonies de jadis comme suit:

Comment un juge peut-il interpréter la loi en âme et conscience lorsqu'il sait que son point de vue ne correspond pas à celui de la personne chargée de faire son signalement.

A. SOHIER, à qui nous empruntons cette citation (24) y répond avec le ministre, que l'exécutif doit être éclairé sur la valeur des magistrats par les chefs de la magistrature.

(...) sous peine de livrer les nominations à la fantaisie autant qu'à l'arbitraire.

Sans doute, pour les magistrats du siège, on peut espérer que les membres du Conseil supérieur de la magistrature pourront, de science personnelle, éclairer le Président de la République, mais comment le ministre de la justice pourrait-il proposer les promotions des magistrats du parquet si ce ne sont pas leurs chefs qui le renseignent sur leurs mérites. Il est curieux d'observer que le signalement et l'avancement des fonctionnaires est mis à l'abri de la « fantaisie et de l'arbitraire » (25), tandis que les magistrats du parquet n'ont aucune garantie statutaire sur ce point.

Les magistrats auxiliaires actuellement en service, qui sont admis dans la carrière s'ils font preuve de leurs aptitudes, font cependant l'objet de restrictions quant à l'avancement. Ceux d'entre eux, qui sont porteurs d'un « brevet » de l'Ecole nationale de droit et d'administration ou qui réussissent un examen de capacité professionnelle, pourront obtenir l'avancement jusqu'à

la deuxième catégorie, qui comporte les grades de juge de tribunal de première instance, de juge-président du tribunal de district, de premier substitut du procureur d'Etat; ceux qui ne peuvent justifier, par brevet ou examen, de leurs connaissances juridiques théoriques, peuvent néanmoins poursuivre une « carrière plane », hors catégorie, aux fonctions de juge de tribunal de district, de juge de police ou de substitut du procureur d'Etat.

Les magistrats étrangers peuvent obtenir des promotions aux mêmes conditions que les magistrats de carrière nationaux, sauf qu'ils ne peuvent être nommés à la présidence d'une juridiction ou à la direction d'un parquet, s'il se trouve un candidat national qualifié pour remplir ces fonctions (art. 87 et 88). Je présume que le mot « qualifié » désigne ici les conditions statutaires autant que l'appréciation de la valeur professionnelle; en effet, on risquerait sinon de voir commissionner un magistrat national de grade inférieur pour présider ou diriger un corps où se trouve un magistrat étranger d'un rang supérieur au sien, ce qui pourrait donner lieu à de regrettables conflits. Remarquons que les règles de l'avancement n'empêchent pas qu'un étranger puisse « dépasser » un collègue congolais, pourvu que ce ne soit pas à un poste de présidence ou de commandement.

d) *Le traitement et les avantages accessoires*

Le barème repris au tableau annexé au statut offre aux magistrats des traitements leur permettant de vivre décemment, les mettant raisonnablement à l'abri des sollicitations (art. 13). Des indemnités de représentation (8 % du traitement initial) sont prévues en faveur des présidents de siège et des chefs de parquet (art. 14). Une bonification (de 3,5 à 7 %) est prévue en faveur des porteurs de titres universitaires (art. 15). Des majorations annales (de 3,5 %) sont prévues en faveur de tous les magistrats (art. 16). Des indemnités de fonction sont prévues pour les magistrats commissionnés (pendant plus de deux mois) à des fonctions supérieures à celles de leur grade (art. 23). Enfin des dispositions sont prises pour assurer, aux magistrats obtenant une promotion, le maintien des avantages acquis à la faveur des annales d'ancienneté (art. 17). Tout ceci constitue le

régime classique conçu en vue d'apaiser les impatiences et d'encourager le zèle et la fidélité, aboutissant au total à un relèvement substantiel des émoluments.

Le renvoi au « statut des fonctionnaires », dont il a été discuté plus haut, assure aux magistrats le logement (art. 22), les primes de risque pour affectation dans les régions troublées (art. 23), les allocations familiales (art. 23), les compléments familiaux (art. 23), les soins de santé (art. 23), les frais de funérailles (art. 23), les frais de voyage (art. 24) et les frais de déplacement (art. 20); ceci n'appelle pas d'autre commentaire.

L'article 18 du statut rattache le traitement aux variations de « l'index du coût de la vie établi par les pouvoirs publics ». Cette mesure, qui apparaît très heureuse en soi, ne vient-elle pas entamer les principes constitutionnels exigeant l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard de l'exécutif? Relevons que la Constitution congolaise n'a pas adopté une règle aussi rigide que celle de l'article 102 de la Constitution belge qui dit: « Les traitements des membres de l'ordre judiciaire sont fixés par la loi », et qui avait été reprise à l'article 18 et 4 de la Charte « les traitements (...) sont fixés par décret ». Ce qui importe, c'est de sauvegarder la véritable indépendance des magistrats à l'égard de l'exécutif; les solutions rigides du droit belge ne constituent qu'un moyen, qui s'est d'ailleurs révélé décevant en bien des circonstances; le rattachement à l'index du coût de la vie, fixé par une mesure de portée générale, affectant suivant un même coefficient tous les traitements et salaires des services publics et privés, est certainement de nature à assurer mieux l'indépendance des magistrats qu'un système suivant lequel les réadaptations de barèmes se font avec de cruels retards, forçant les magistrats à formuler des revendications peu compatibles avec la nature et la dignité de leurs fonctions.

C'est cependant avec plus d'inquiétude que les juristes liront l'alinéa 2 de l'article 13: « Le Président de la République pourra, par décret, modifier le tableau des barèmes ». Cette disposition entamant l'indépendance des magistrats me paraît difficile à

concilier avec l'esprit des articles 122 et 129 de la Constitution (26).

L'article 19 permettant l'allocation d'avances sur les traitements paraît également critiquable, mettant le magistrat dans une position de solliciteur à l'égard de l'exécutif. Sans doute l'installation d'un magistrat nouvellement nommé peut poser des problèmes, mais il vaudrait mieux en préciser la solution, dans le statut, que de l'abandonner à l'appréciation d'un ministre.

e) *Les congés*

Le régime des congés prévu par le statut (art. 28) n'appelle pas beaucoup de commentaires. On peut déplorer la rédaction qui porte que « les congés (...) sont accordés, en ce qui concerne les magistrats du siège, par le président de la juridiction la plus haute dont il relève ». Il nous est d'avis que le magistrat du siège congolais ne *relève* que de sa conscience. On peut supposer que l'article 28 du statut a voulu dire que « les magistrats du siège ne peuvent exercer leur droit au congé que suivant un rôle établi par le premier-président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle ils exercent, et que le premier-président a le pouvoir de régler ce rôle dans l'intérêt du fonctionnement harmonieux du service ».

f) *Le détachement*

Le détachement ne peut être prononcé que pour une durée de deux ans par le Président de la République sur proposition du ministre de la justice et à la demande ou du consentement du magistrat (art. 29, 30, 31). Détaché à un service public national, étranger ou international, le magistrat continue de toucher son traitement et de jouir des autres avantages du statut des magistrats, quitte à voir mettre ce traitement à la charge du budget de l'organisme auquel il est affecté (art. 32). Ceci donnerait à entendre que le magistrat détaché ne peut avoir un traitement supérieur à celui qu'il aurait gardant son rang dans la magistrature? On peut admettre qu'il n'y a aucune objection statutaire à ce que le magistrat « détaché » touche outre le traitement une indemnité de charge.

Le temps du détachement est compté dans la carrière pour l'ancienneté, l'avancement et la pension de retraite.

Le « détachement » rend cependant « vacant » le poste qu'occupait le magistrat détaché; lors de la reprise de l'activité judiciaire, il pourra être affecté à tout poste correspondant à son grade (art. 33).

g) *La mise en disponibilité*

La mise en disponibilité pour convenance personnelle n'est pas traitée avec faveur par le statut; le ministre peut accorder la mise en disponibilité pour une durée de cinq ans au maximum; le magistrat mis en disponibilité reste soumis au régime des incompatibilités (art. 34); sauf s'il bénéficie de l'autorisation d'enseigner (v.p. 29: incompatibilités), le magistrat mis en disponibilité ne peut donc avoir aucune activité lucrative.

Mis en disponibilité, le magistrat ne touche évidemment aucun émolument et le temps passé en disponibilité n'est pas compté, ni pour l'ancienneté, ni pour l'avancement, ni pour le calcul de la pension.

Tout comme le détachement, la mise en disponibilité rend vacant le poste qu'occupait le magistrat; celui-ci n'aura droit, lors de sa réintégration, qu'à un poste correspondant au grade qu'il avait au moment de sa mise en disponibilité.

h) *La fin de carrière*

Si la nomination à vie n'est prévue aux termes de la Constitution (art. 129) que pour les magistrats du siège (27), le statut ne prévoit pourtant de limite d'âge pour aucune catégorie de magistrats.

A soixante-cinq ans, les magistrats sont « autorisés » à faire valoir leurs droits à la retraite (art. 69); lorsqu'il a dépassé l'âge de soixante-cinq ans, le magistrat est cependant exposé à une pénible procédure, suivant laquelle ses collègues (de la juridiction à laquelle il appartient ou près de laquelle il exerce) peuvent être appelés à « constater son inaptitude physique ou intellectuelle », dans une décision motivée. Suivant qu'il s'agit

d'un magistrat du siège ou d'un magistrat du parquet, le Conseil supérieur ou le Président de la République peuvent ensuite décider de la mise à la retraite d'office. Pour le juge de police, qui est magistrat unique de sa juridiction, il a bien fallu recourir à une décision motivée du tribunal de district; cette solution est certainement moins cruelle et garantit plus d'objectivité: il ne convient pas que les juges de l'inaptitude soient ceux-là même qui sont en ordre utile pour postuler le poste qu'ils ont vidé de son titulaire; pourquoi ne s'est-on pas inspiré aux autres niveaux de juridiction de la procédure prévue pour le juge de police?

On peut regretter aussi que l'on n'ait pas eu recours au vocable d'« éméritat » plutôt qu'à celui de retraite, pour souligner que le magistrat était nommé à vie; ceci se justifie d'autant mieux que le magistrat, à la différence du fonctionnaire qui se retire après trente ans de service ou à l'âge de cinquante-cinq ans, ne peut se retirer avant soixante-cinq ans. Le magistrat ne peut, semble-t-il, prétendre à une pension réduite en cas de retraite volontaire anticipée (28). L'éméritat pourrait comporter la reconnaissance de certains honneurs qui marquent que les magistrats émérites font toujours partie du corps judiciaire.

La relève anticipée pour raison de santé (art. 36) peut être prononcée, soit à la demande du magistrat intéressé, soit d'office, sur avis conforme d'une commission médicale. C'est le Président de la République qui peut prononcer la relève des fonctions; s'il s'agit d'un magistrat du siège, il ne peut se prononcer qu'après avoir pris l'avis du premier président de la cour d'appel. On s'étonne de ne pas voir soumettre la relève de fonction des juges à la compétence du Conseil supérieur de la magistrature, mais il faut présumer que le statut a voulu accélérer la procédure en une matière qui peut requérir l'urgence.

La démission doit être adressée au ministre de la justice; c'est le Président de la République qui a le pouvoir de l'accepter (art. 37). L'alinéa 2 du même article impose la transmission par la voie hiérarchique; si cette procédure est normale pour les membres du parquet, elle est au contraire dénuée de sens s'il s'agit d'un magistrat du siège, qui n'a pas de supérieur hiérarchique (v. p. 25, litt. e.). On peut supposer que le législateur a voulu que le président du siège soit averti des demandes de

démission de ses collègues, et peut-être aussi que le président de juridiction, chargé d'assurer les intérimis (v. art. 40, 48, 56 du code de l'org. jud.) soit tenu au courant.

La démission d'office résulte du refus pour un magistrat en congé ou en disponibilité de reprendre ses fonctions; il en est de même pour le magistrat qui refuserait de prêter serment; dans les deux cas une mise en demeure (ordre ou invitation) doit être préalablement faite à l'intéressé (art. 38).

Si le décès du magistrat met fin à sa carrière, il faut relever que, sauf à pourvoir aux frais des funérailles (art. 23) et à décharger la succession des dettes d'avance sur traitement lorsque le décès survient au cours des trois premières années de service (art. 21), la matière n'est pas traitée au statut. Le législateur a omis de prévoir des « rentes de survie » pour la veuve et les orphelins (v. p. 30: pensions).

Les règles de durée des carrières ne s'appliquent pas aux magistrats étrangers; parmi eux il s'en trouve qui conservent à titre personnel les avantages du statut colonial sous lequel ils ont été engagés (art. 89); d'autres assument leurs fonctions dans le cadre de conventions internationales (assistance bilatérale ou internationale) et sont régis par les termes de ces conventions qui dominent la loi nationale (art. 9 Const.); d'autres enfin sont régis par des contrats individuels (v. art. 83, 84, 86 du statut). L'indépendance des magistrats engagés suivant l'ancien décret, ou relevant de conventions diplomatiques, est certainement assurée à suffisance par leur statut international. Il pourrait en être autrement des magistrats engagés sous contrat, du fait que ce contrat peut être renouvelé ou non au gré des autorités de l'exécutif. On peut espérer cependant que la valeur morale des magistrats intéressés et le souci des autorités administratives de maintenir le prestige de la magistrature les mettra à l'abri de toute pression.

i) *Statut syndical*

Le statut n'interdit pas aux magistrats de se grouper pour la défense de leurs intérêts professionnels, mais l'article 66 leur interdit le recours à la grève.

j) *Les incompatibilités*

Les incompatibilités statutaires (art. 60 à 68), essentielles à l'indépendance des magistrats, ne reprennent pas seulement les règles arrêtées par l'article 173 de la Constitution, qui interdisent aux magistrats d'« accepter du gouvernement central ou d'un gouvernement provincial des fonctions salariées à moins qu'il ne les exerce gratuitement » et qui disent leurs fonctions « incompatibles avec tout mandat public électif ». Le statut va plus loin: il interdit d'accepter des fonctions salariées de « toute autorité publique » (art. 60); il interdit toute activité professionnelle directement ou par personnes interposées dans le secteur privé (art. 62 et 63); il interdit toute activité politique (art. 65).

On peut se demander s'il était loisible au législateur ordinaire de multiplier les incompatibilités alors que l'article 174 de la Constitution, clôturant le titre XII traitant des incompatibilités, dit: « Une loi *organique* nationale peut prévoir d'autres cas d'incompatibilité ». Il nous est d'avis que l'article 174 constitue une règle générale, réservant à la loi « organique » le pouvoir d'établir toute incompatibilité, mais que l'article 129 y déroge pour les magistrats, en renvoyant la fixation de leur statut à la loi nationale ordinaire; en effet « le statut » comporte normalement des règles d'incompatibilité.

Au demeurant, si le président KASA-VUBU a généralement eu scrupule d'user de son pouvoir législatif transitoire pour régler des matières que la constitution réservait à la « loi organique », rien ne permet de dire qu'il n'avait pas ce pouvoir; l'article 183 donnait en effet au Président de la République le pouvoir législatif sans aucune restriction, pendant toute la période allant de la date de la promulgation de la constitution jusqu'à la date de la première réunion des chambres législatives (v. p. 17).

A l'inverse, on peut se demander s'il n'est pas contraire aux incompatibilités constitutionnelles que le Président de la République puisse autoriser un magistrat à enseigner dans une université ou dans une école supérieure (art. 64). Dans la mesure où cette autorisation permettrait d'enfreindre l'article 173 de la Constitution, elle nous paraîtrait inconstitutionnelle; mais vu le statut d'autonomie des universités (29) on ne peut soutenir que les pro-

fesseurs « acceptent (leurs fonctions) du gouvernement central ou provincial »; l'autorisation du Président de la République permet donc de déroger à l'article 60 du statut (mais non à la Constitution) les universités étant des « services publics ». Dans une école « organisée par le gouvernement central ou provincial » les magistrats ne pourraient accepter que des fonctions gratuites.

k) *La pension*

La pension de retraite des magistrats est calculée selon les règles établies pour le personnel administratif des services publics (art. 72 statut des magistrats renvoyant aux articles 89 à 93 du statut des fonctionnaires). Sauf la remarque faite ci-dessus, au sujet du vocable « traitement d'éméritat » préférable à celui de « pension de retraite », la règle statutaire est certainement satisfaisante et le renvoi au statut de la fonction publique n'est pas inconstitutionnel (v. p. 17, *litt. a.*)

Bien que le texte de l'article 36 du statut des magistrats, traitant de la relève anticipée pour raison de santé, ne porte pas un renvoi exprès indiquant le régime de la pension d'invalidité, le renvoi général fait par l'article 72 du statut des magistrats et le libellé de l'article 91 repris sous le chapitre « les pensions » du statut des fonctionnaires ne laissent place à aucune équivoque: les magistrats mis à la retraite anticipée pour raisons de santé ont droit à la pension réduite. Il eut été préférable de le dire plus explicitement.

La question de savoir si un magistrat offrant sa démission avant d'avoir atteint l'âge de soixante-cinq ans a droit à la pension, est plus délicate; par identité de motifs on pourrait invoquer que les termes généraux de l'article 72 du statut des magistrats permettent à ceux-ci de faire valoir leur titre à la pension anticipée (30) après vingt ans de service en vertu de l'article 89 du statut des fonctionnaires, le même silence de la loi, quant au régime de la retraite, entourant le démissionnaire et le magistrat relevé de ses fonctions pour raison de santé. Mais l'article 69 du statut des magistrats doit s'interpréter *a contrario*: le magistrat n'ayant pas atteint l'âge de soixante-cinq ans n'a pas la faculté de demander sa mise en retraite. Il est d'ailleurs choquant de pen-

ser qu'un magistrat qui a joui d'avantages exorbitants, considérés comme garantie de son indépendance professionnelle, puisse à mi-temps d'une carrière normale (c'est-à-dire au moment où il a acquis aux frais de la communauté, la perfection de sa formation) se retirer (par exemple pour pratiquer au barreau), en touchant jusqu'à la fin de ses jours un tiers de son dernier traitement. Telle ne peut avoir été l'intention du législateur le nommant à « vie » et prévoyant des barèmes plus généreux que ceux de la fonction administrative.

Le statut des magistrats a omis de faire le renvoi au statut des fonctionnaires pour ce qui est des rentes de survie de la veuve et des orphelins; c'est manifestement un oubli, qu'il sera aisé de réparer.

Les règles de l'article 93 du statut des fonctionnaires traitent du cumul des pensions et d'un traitement; elles ne rencontrent pas adéquatement la situation d'un fonctionnaire, pensionné ou non, passant sous le statut des magistrats; le cas doit cependant être considéré comme normal, vu la compétence des juridictions judiciaires en matière de contentieux administratif.

1) *Le régime disciplinaire*

Prévu par le statut (art. 39 à 59), le régime disciplinaire est conforme aux règles constitutionnelles (art. 129 et 130 al. 4).

L'article 42 rappelle que le pouvoir juridictionnel en matière disciplinaire à l'égard des magistrats du siège appartient au Conseil supérieur de la magistrature; parallèlement, l'article 52 instaure une Commission de discipline des magistrats du ministère public, qui n'a bien entendu qu'une compétence d'avis, le pouvoir disciplinaire administratif appartenant, à l'égard des magistrats du parquet, au ministre de la justice et au Président de la République.

Les règles de la procédure sont néanmoins en parallèle étroit devant ces deux collèges: un rapporteur désigné dans leur sein peut être chargé d'une enquête (art. 44 et 56); il dispose de pouvoirs spéciaux de magistrat instructeur (art. 45 et 55); les droits de la défense sont assurés par la voie de la citation (art.

46 et 57), l'octroi de délais (art 46 et 57), le caractère contradictoire des débats (art. 48 et 57) et le droit de se faire assister (art. 47 et 57); l'huis clos est de droit.

Lorsqu'il s'agit d'un magistrat du siège, la décision motivée est prononcée par le Conseil supérieur de la magistrature; elle est sans recours. Si le magistrat poursuivi n'a pas pu comparaître pour cause de force majeure, le Conseil doit surseoir à décider; dans les autres cas, il prend une décision réputée contradictoire malgré l'absence de l'intéressé.

La Commission de discipline de son côté forme un avis motivé, dans lequel elle propose la sanction que les faits reprochés au magistrat du parquet lui paraissent devoir entraîner. Elle formule son avis même si le magistrat intéressé ne comparait pas, à moins qu'il n'y ait une cause de force majeure justifiant son absence. L'avis est transmis au ministre de la justice qui prend la sanction, sauf s'il y a lieu à suspension ou à révocation, pouvoir constitutionnellement réservé au Président de la République.

La carence du Conseil supérieur de la magistrature, qui doit être installé par une loi nationale, suspend plusieurs garanties prévues en faveur des magistrats du siège. Les dispositions transitoires de la Constitution n'ont pas prévu un organe chargé temporairement d'assumer les fonctions du conseil supérieur de la magistrature. On peut admettre que chaque fois que l'avis du conseil est requis, suivant la Constitution ou suivant la loi, l'autorité qualifiée pour prendre la décision peut agir en se passant de cet avis tant que le conseil n'est pas installé; cependant pour les cas où la décision appartient au Conseil supérieur de la magistrature, il y avait lieu de désigner un autre organe qui aurait pu en assumer la compétence; l'article 79 du statut décide que jusqu'à l'installation du Conseil supérieur de la magistrature, la cour d'appel, dans le ressort duquel le magistrat a été affecté, donnera un « avis » au sujet des sanctions disciplinaires, celles-ci pouvant être prises par le Président de la République, ce qui paraît difficile à concilier avec les termes de la Constitution. Pour la mise à la retraite anticipée d'un magistrat du siège, l'article 82 donne transitoirement à la cour d'appel un pouvoir de « décision ».

Rappelons que le Conseil supérieur de la magistrature ne peut être régulièrement constitué que par une loi nationale et que celle-ci ne pourra efficacement intervenir que lorsque seront installées la Cour constitutionnelle et la Cour suprême de justice qui doivent lui fournir des membres (art. 130 Const.).

B. LES RÈGLES TIRÉES DU CODE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE

Le code de l'organisation judiciaire contient diverses dispositions qui ont une répercussion directe sur l'indépendance des magistrats; ce sont spécialement les articles 14 et 21 qui traitent de l'autorité du ministre de la justice sur les magistrats du parquet; les articles 33, 42 al. 2, 50 al. 2, qui imposent la collégialité du tribunal en matière répressive; les articles 88 à 96 organisant le déportement et la récusation des magistrats (à compléter par l'article 68 du statut); l'article 114 créant un privilège de juridiction en faveur des magistrats de carrière.

Nous ne traiterons plus sous ce titre les problèmes d'intérim des magistrats du siège (art. 29, 30, 40, 47, 48, 55 et 56 du C. Ord. Jud.) cette matière ayant été examinée plus haut (p. 14 litt. c) dans le cadre du privilège de l'immutabilité.

a) *L'autorité du ministre sur les magistrats du parquet*

Cette question a donné lieu à de nombreuses discussions et oppose deux thèses: la première suivant laquelle le ministre de la justice a le droit d'enjoindre au procureur général d'intenter des poursuites, mais déniait au ministre le droit d'opposer son veto aux poursuites que le parquet intente de son initiative (31); l'autre thèse veut que le ministre de la justice, ayant la haute direction du parquet, peut aussi bien interdire au parquet d'agir, qu'il peut ordonner de le faire (32).

Les tenants de la première thèse s'appuyaient autre fois sur le texte de l'alinéa 2 de l'article 17 de la Charte coloniale qui plaçait les officiers du ministère public sous « l'autorité » du ministre; ils prétendaient nuancer le sens du mot « autorité » en l'opposant au mot « direction » qui désignerait une subordination plus poussée; en vertu de son « autorité », le ministre pour-

rait bien ordonner des poursuites, mais il ne pourrait pas les interdire. Ces arguments, écrit M. P. PIRON en 1956 (33), ne paraissent pas convaincants. Depuis lors la Charte coloniale a été abrogée et, ni dans la loi fondamentale de 1960, ni dans la Constitution de 1964, on ne retrouve un texte équivalent à celui de l'ancien article 17. Mais par ailleurs, le législateur du code de l'organisation judiciaire de 1958, qui était fort au fait de la discussion, n'a pas hésité à reprendre, en le démembrant (art. 14 et 21), le texte de l'ancien article 11 de l'arrêté royal de coordination des décrets sur l'organisation judiciaire, en stipulant (article 14): « Les officiers du ministère public sont placés sous l'autorité du ministre (...) » et (article 21) « L'exercice de l'action publique dans toute sa plénitude appartient au procureur général. » Les travaux préparatoires ne laissent au demeurant aucun doute quant à la portée de ces textes; non seulement, lisons-nous dans l'exposé des motifs que « l'exercice de l'action publique par le procureur général ne pourra jamais être entravée » (34), mais encore voyons-nous préciser ce point de vue au cours d'une longue discussion au conseil colonial (35), et enfin lisons-nous dans le « rapport » rédigé par A. SOHIER:

(...) L'exercice de l'action publique est attribué directement au procureur général; le ministre ne peut l'entamer par un veto; mais le ministre a le droit d'injonction, c'est-à-dire qu'il peut prescrire au procureur général de faire usage de ses pouvoirs légaux d'instruction et de poursuites (36).

On ne pourrait être plus formel. Le droit d'impulsion du ministre ne peut jamais fausser le fonctionnement de la justice, car en supposant que cet ordre ait été abusif, les juridictions indépendantes sont là pour rejeter l'action, l'innocent sera acquitté; par contre le droit de veto paralyse la justice, les tribunaux n'étant pas saisis, un coupable peut échapper à la répression.

Tous les auteurs sont au demeurant d'accord pour dire que « la plénitude de l'action publique », attribuée au procureur général, signifie que le ministre ne peut se substituer à lui pour exercer l'action ou pour en donner l'ordre à un autre magistrat du parquet, de même qu'il est admis par tous que l'action, qui

serait entamée malgré le veto du ministre, serait valablement introduite. La question est de savoir si le procureur général doit obéissance au ministre lorsqu'il donne ordre de classer ou de ne pas entamer l'instruction et, par voie de conséquence, s'il peut subir des sanctions pour ne pas s'y être conformé. Tous les auteurs sont également d'accord pour dire que le représentant du pouvoir exécutif est fort bien placé pour apprécier l'opportunité de poursuites lorsque l'action peut avoir une incidence politique, et que la prudence commande au procureur général de se conformer aux avis du ministre. Est-ce à dire que toute cette polémique n'est qu'un vain jeu académique? Nullement, comme l'exprime vigoureusement le procureur général HAYOIT DE TERMICOURT:

(...) si le ministre se laissait guider par des considérations injustes ou s'il faisait œuvre de partisan, le devoir du procureur général serait d'agir suivant les inspirations de sa conscience (38).

Cette disposition a surtout un effet préventif, mettant le pouvoir exécutif en garde contre la tentation de l'abus, ce qui est certes la fin propre d'un statut légal de l'exercice du pouvoir.

Nous pouvons donc conclure que la relative indépendance du procureur général à l'égard de l'exécutif subsiste sous le régime de la Constitution de 1964, comme sous le régime colonial; cependant elle est désormais garantie par la loi nationale et non plus par des dispositions constitutionnelles « dominant le législateur ordinaire ».

b) *Les pouvoirs du procureur général*

A l'égard des magistrats du parquet, le procureur général a, par contre, incontestablement des « pouvoirs de direction »; tous les officiers du ministère public qui relèvent de lui, lui doivent obéissance directe, comme ils doivent obéissance aux chefs hiérarchiques intermédiaires qui sont ses préposés; les officiers du ministère public n'agissent qu'en qualité de mandataire (légal) du procureur général qui peut se substituer à eux dans toutes les actions (art. 21, 23 code de l'org. judiciaire). La hiérarchie du parquet est indispensable pour assurer l'accomplissement de la mission du ministère public telle que définie par les articles 9 et 10 du code de l'organisation judiciaire.

Si cependant un officier du ministère public a posé un acte de sa compétence en s'écartant de la direction qu'il a reçue, cet acte ne peut pas être mis à néant par le désaveu de son chef hiérarchique, mais le magistrat s'expose à des sanctions disciplinaires.

Enfin l'indépendance des magistrats du parquet est entière quant à leurs opinions juridiques, qu'ils ont toujours le droit d'exprimer même à l'encontre de la doctrine professée par leurs chefs hiérarchiques; ils peuvent même formuler une opinion critiquant l'acte qui leur est imposé par l'autorité; c'est là le vrai sens de l'adage « la plume est servie, la parole est libre ». Il va de soi que les opinions divergeantes de celles d'un collègue, d'un aîné ou d'un chef doivent être exprimées avec courtoisie et déférence; le soutènement de doctrines mal fondées ou inep-tes risque évidemment d'influencer l'appréciation des qualités professionnelles du magistrat et de nuire à son avancement...

c) *La collégialité du siège répressif*

La collégialité est une garantie de l'indépendance des juges qui a été généralisée dans la République par le décret-loi du 7 janvier 1965. Seul le juge de police siège encore comme juge unique en matière répressive.

d) *Le déportement et la récusation des magistrats*

Les magistrats peuvent s'abstenir d'exercer dans des causes où leur impartialité risquerait d'être compromise ou simplement suspectée.

Aux cas énumérés à l'article 88 du code de l'organisation judiciaire, il y a lieu d'ajouter celui qui a été prévu par l'article 68 du statut des magistrats, interdisant aux magistrats parents ou alliés jusqu'au troisième degré en ligne directe ou collatérale de siéger simultanément dans la même cause.

Dans tous les cas expressément prévus par la loi le déportement s'impose au juge; à défaut pour lui de s'être déporté d'office, les parties disposent de l'action incidente en récusation; les jugements rendus par un tribunal dans lequel ont siégé des

juges qui auraient dû se déporter sont annulables (39), même si au cours de l'instance aucune partie n'a soulevé l'exception.

L'article 96 du code de l'organisation judiciaire dit que les causes de récusation retenues par ce texte ne s'appliquent à l'officier du ministère public que lorsque celui-ci est partie jointe. En effet dans ce cas il participe à la formation de la décision tout comme un juge.

Dans l'article 68 du statut, la *ratio legis* qui impose la déportation est différente; ce que le législateur a voulu éviter c'est que des influences familiales ne puissent altérer l'opinion des juges. Bien que le texte dise que les magistrats parents ne peuvent « siéger » simultanément dans une même affaire, il faut entendre que tout le tribunal est visé par cette mesure, y compris les magistrats « debouts », qui, suivant le parler courant, occupent le siège du ministère public. Le statut ne dit rien quant aux règles à suivre pour l'élimination de l'un des parents afin de régulariser la composition du tribunal. Notre avis est qu'en vertu du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège et de l'unité du parquet, c'est l'officier du ministère public qui doit se faire remplacer s'il trouve un parent au siège, si les deux parents occupent le siège, c'est à défaut de déportement volontaire, la juridiction elle-même qui statue (art. 91, C. Org. Jud.). On peut présumer que les cas seront rares, une judicieuse politique de nominations et de répartition des charges pourra prévenir ces incidents.

D'aucuns ont soutenu que l'indépendance des magistrats requiert qu'ils puissent se déporter pour d'autres causes que celles énumérées à l'article 88, chaque fois qu'ils estimeront que leur objectivité pourrait être compromise ou que leur impartialité pourrait être suspectée. Le président de la juridiction peut sans doute tenir compte de ces scrupules pour régler la répartition des affaires, mais les scrupules du juge ne vont pas jusqu'à tolérer un déni de justice alors que la loi a défini limitativement les cas dans lesquels il y avait lieu à abstention.

e) *Le renvoi pour cause de suspicion légitime*

Se présentant dans la forme comme une mesure de méfiance (art. 126 et 125bis du C. Org. Jud.), le renvoi est cependant (tout

comme la récusation d'un magistrat) un moyen de mettre tout un tribunal à l'abri du danger des pressions et surtout des rumeurs malveillantes mettant en cause l'honorabilité de la magistrature. Les causes de suspicion légitime ne sont pas définies par le code; il appartient dès lors à l'officier du ministère public, qui en fait la réquisition, d'apprécier l'opportunité du renvoi; la juridiction qui l'accorde devra juger si les causes invoquées sont consistantes et si elles sont de nature, soit à influencer le tribunal, soit à accréditer dans l'opinion publique que le tribunal a pu être influencé.

L'article 126*bis*, introduit dans le code de l'organisation judiciaire par l'ordonnance-loi du 31 octobre 1963, donne au ministre de la justice le droit d'initiative et, après consultation du procureur général, le droit de décision pour ordonner le renvoi d'une cause du tribunal d'un ressort de cour d'appel à un tribunal du ressort d'une autre cour d'appel. Cette ordonnance-loi de circonstance a été prise à un moment où il n'existait aucune juridiction supérieure à la cour d'appel; lorsque la Cour suprême de justice sera installée, il sera normal de déférer la compétence de renvoi du ressort d'une cour à une autre à cette haute juridiction, pour éviter l'intrusion du pouvoir exécutif dans l'administration de la justice.

f) *Le privilège de juridiction*

L'article 114 du code de l'organisation judiciaire, renvoie à la compétence de la cour d'appel la connaissance des infractions de droit commun commis par les magistrats de carrière. Pas plus que les autres « privilèges », cette mesure ne constitue une « faveur » faite aux magistrats, mais bien une garantie de saine justice. Le législateur a voulu éviter en effet que les magistrats soient placés dans l'embarrassante obligation de poursuivre ou de juger un collègue qu'ils frayent tous les jours. Au niveau de la cour d'appel on trouve des magistrats chevronnés susceptibles de se hausser au-dessus de ces influences subjectives; néanmoins, si un magistrat de la cour ou du parquet général doit être poursuivi, c'est « l'autre cour » qui est compétente. La cour d'appel juge en premier et dernier ressort.

Ces dispositions, qui n'ont heureusement guère connu d'applications, se heurtent aujourd'hui à la règle de l'article 23 alinéa 8 de la Constitution, qui réserve à « tous » un droit de recours contre les jugements (répressifs). La solution à cette difficulté s'indique: il suffit d'organiser l'appel devant la Cour suprême de justice, qui ne verra sans doute pas son rôle encombré par cette extension de compétence.

C. LES RÈGLES TIRÉES DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

La « prise à partie » des magistrats apparaît avant tout comme un moyen mis à la disposition des parties pour obtenir réparation du préjudice qui leur a été causé par le dol, la concussion ou le déni de justice imputable à une magistrat. Ce n'est cependant pas seulement dans ses origines historiques (40), mais dans les règles actuelles de la compétence et de la procédure, qu'il faut y chercher plus spécialement une garantie de l'indépendance du juge.

Signalons que l'article 140 du code de l'organisation judiciaire attribuant compétence aux cours d'appel pour connaître de la prise à partie est modifié par l'article 99 du code de procédure civile attribuant compétence en cette matière à la cour de cassation (41). Aujourd'hui il n'y a plus de « cour de cassation » compétente au Congo et la « cour suprême de justice », qui doit normalement reprendre ses attributions, n'est pas encore installée, tandis que l'article 126 de la Constitution qui définit ses compétences n'indique pas expressément la connaissance des dénis de justice. Il conviendra de préciser ce point dans la loi qui organisera la Cour suprême de justice.

La procédure de la prise à partie constitue bien une garantie pour le juge, réservant la compétence à la juridiction supérieure pour connaître de fautes professionnelles; l'exigence de deux constats préalables par l'office d'un huissier, en matière de déni de justice (art. 98), et la procédure préliminaire de la requête en toute matière (art. 99 et 100) fournissent des garanties sérieuses pour empêcher que les magistrats soient attirés à la légère devant les tribunaux. Enfin le droit pour le magistrat de demander des dommages-intérêts si la requête est rejetée ou si

le demandeur est débouté, constitue à la fois une juste réparation pour le magistrat qui aurait été attaqué inconsidérément et un avertissement sérieux à l'égard du plaideur qui s'engagerait dans cette procédure exceptionnelle, sans s'assurer du bien fondé de son action.

D. LES RÈGLES TIRÉES DES RÈGLEMENTS COUTUMES ET USAGES

On pourrait relever de nombreux usages plus ou moins réglementés qui ajoutent au prestige et par voie de conséquence à l'indépendance des magistrats; il en serait ainsi des préséances, des audiences solennelles de l'installation des magistrats, du costume, etc. Si respectables que soient ces institutions, nous n'avons pas estimé qu'elles ajoutent des garanties substantielles d'indépendance, justifiant une analyse critique dans le cadre de la présente communication.

IV. CONCLUSIONS

Les critiques formulées au cours de cette étude ne portent en somme que sur des questions mineures (si importants d'ailleurs que puissent être les « détails » en une matière aussi capitale que celle du fonctionnement de la justice). Il est dès lors permis de conclure que le régime constitutionnel et légal donne aux magistrats de carrière de la République démocratique du Congo, l'indépendance requise pour l'accomplissement de leur mission; jamais les magistrats coloniaux n'ont connu autant de garanties juridiques, et leur mérite est précisément d'avoir créé ou plus exactement d'avoir transplanté au Congo, les traditions de science, de dignité et d'intégrité en honneur dans la magistrature belge, sans avoir bénéficié de leur statut.

Malgré les avatars de la judicature congolaise dans la période de transition, où les autorités ont été acculées aux improvisations, la Constitution et le nouveau statut des magistrats prouvent que la tradition n'est pas rompue; les constituants et le législateur

organisant le pouvoir judiciaire ont incontestablement compris que la formation d'un corps de magistrats compétents et intègres était le fondement indispensable de l'ordre juridique et de la paix sociale. Ils ont montré que la nation congolaise était prête à payer le prix d'institutions judiciaires dignes d'un peuple libre, non seulement en assumant les charges budgétaires considérables que requiert ce régime, mais aussi bien, en acceptant que le pouvoir exécutif et même le pouvoir législatif s'effacent, pour laisser toute liberté d'action au pouvoir judiciaire dans le domaine qui lui est propre. Il reste à présent aux jeunes juristes congolais, qui auront à assumer précocement des charges et des responsabilités énormes, à montrer qu'ils sont dignes de la confiance que la Nation leur fait. L'outil le meilleur est sans efficacité si l'artisan ne sait pas le manier ou s'il triche, pour l'utiliser à d'autres fins que celles pour lesquelles il a été construit. La présence de quelques anciens magistrats belges, *rari nantes...* qui ont subi l'épreuve du feu, l'apport de magistrats étrangers de l'assistance internationale sont incontestablement de nature à donner le bon départ.

Mais il est décevant de constater que les « juges des tribunaux coutumiers » ont une fois de plus été oubliés. Dès avant l'indépendance ils avaient vainement réclamé un statut (42). Dans le mémoire explicatif de la Constitution nous lisons une appréciation sévère:

Les magistrats des diverses juridictions des communes, des secteurs, des centres extra-coutumiers ne bénéficient pas de ces garanties (constitutionnelles). La Commission a même été d'avis qu'une loi devrait être votée le plus tôt possible, pour organiser un régime de contrôle et de surveillance efficace de ces juridictions et de leurs juges par les juridictions supérieures, composées de magistrats de carrière; que cette loi devrait prévoir des sanctions sévères à prendre à l'égard des juridictions inférieures qui seraient convaincus de corruption. La Commission a regretté les abus commis par des juges de ces juridictions et dont se plaignent de nombreux justiciables (43).

Nous ne contesterons pas cette pénible constatation, ni la nécessité d'y porter remède, d'autant qu'aujourd'hui encore l'immense majorité des affaires est traitée devant les dites « juridictions inférieures ». Le remède proposé par la Commission, et

qui rejoint les conclusions de la conférence africaine de Dar-es-Salam (44) est libellé comme suit:

Elle (la commission) souhaite que le gouvernement veille à ce que soit accélérée la formation des magistrats de carrière pour qu'à tous les échelons, dans un avenir non trop éloigné, toutes les juridictions soient composées de magistrats de siège, ayant reçu une solide formation juridique (45).

Cette solution idéale n'étant cependant pas à portée de la main, il y aurait lieu en attendant et avant de recourir aux sanctions (incontestablement nécessaires), de fournir aux juges coutumiers des conditions d'exercice de leur mission, les mettant à l'abri de sollicitations insurmontables. Le contrôle des juridictions inférieures doit se faire par la voie des recours normaux de l'organisation judiciaire; le contrôle des juges doit se faire par la qualité du recrutement et la fixation statutaire d'un régime déontologique et disciplinaire.

Sans doute faut-il admettre que le statut des magistrats, tel qu'il a été arrêté par le décret-loi du 19 septembre 1965, n'est nullement adapté à la situation actuelle des juges coutumiers. Par contre, nous l'avons déjà dit, les principes de la Constitution sont d'une portée universelle et peuvent parfaitement être mis en application dans un texte de « statut spécial des juges coutumiers », et attendant la relève des magistrats de carrière appelés à assumer leurs charges.

22 décembre 1965.

NOTES

(1) A. SOHIER: Notes sur l'organisation et la procédure judiciaire coutumière des indigènes du Congo belge (in *Afrika*, 1940, p. 25).

(2) Rapport du Gouverneur général au Secrétaire d'Etat (B.O., 1904, p. 127), traitant de la magistrature;

Rapport de la commission d'enquêtes (de 1904), titre VIII, La Justice (B.O. 1905, p. 265 à 282).

(3) Articles 3, 4, 6 et 10 du Décret du 15 avril 1926, tel que modifié au 16 septembre 1959 (Code, Piron II, p. 116-117).

(4) Sur ce problème, voir A. RUBBENS: La décolonisation du droit et de l'organisation judiciaire dans la République du Congo (ARSOM, Bulletin des séances VII, 1961-6, p. 798-808).

(5) Publication faite sous ce titre en anglais et en français par University College (Dar-es-Salam, 1963, 148 p.).

(6) Nous nous sommes borné à mentionner les ouvrages et les articles traitant spécifiquement de l'indépendance des magistrats, et que nous avons pu consulter pour notre étude; on trouvera une bibliographie plus complète du droit judiciaire congolais au Tome I du Livre blanc de l'ARSOM (Bruxelles, 1962, p. 290 à 294).

(7) Sans préjudice au statut spécial des juridictions militaires, dont l'existence est expressément prévue par la Constitution.

(8) Cette situation de fait s'est modifiée depuis notre exposé publié en 1961 (voir note 4); voir aussi l'annexe du présent ouvrage.

(9) Le mémoire explicatif de la Constitution (n° spécial du *Moniteur congolais* du 5 octobre 1965) dit cependant (p. 109): « Les magistrats des communes, des secteurs, des centres extra-coutumiers ne bénéficient pas de ces garanties (de l'article 129 et 130). » Mais les termes de la Constitution sont si formels que les restrictions formulées par le « mémoire » ne peuvent en énerver ni en limiter la portée tout à fait générale.

(10) *Ibid.*, p. 107.

(11) *Ibid.*, p. 106, sous le titre « Des cours et tribunaux ».

(12) J. SOHIER: Les juridictions européennes et le droit coutumier (in *Journal des Tribunaux d'Outre Mer*, 1953, p. 65).

(13) Voir note 9.

(14) Conférence africaine sur les tribunaux locaux (...) (Dar-es-Salam, 1963, p. 15).

(15) Le statut légal des chefs de circonscription est défini par le décret du 10 mai 1957, article 18; l'incompatibilité des fonctions de bourgmestre avec les fonctions de juge a déjà été reconnue par le décret du 13 octobre 1959 (article 51) sur le statut des villes.

(16) Mémoire explicatif de la Constitution, p. 107: « La loi fédérale pourrait donc, en particulier, créer des juridictions spéciales pour le règlement de questions touchant une matière particulière, telle que la législation du travail et de la sécurité sociale ». Notons que le mémoire ne se prononce pas sur la qualification des juges de ces « juridictions spéciales »; il serait sans doute préférable que ce soient des juges professionnels spécialisés, mais la Constitution ne fait certainement pas obstacle à ce que ce soient des « prud'hommes ».

(17) V. DE JULÉMONT: La nouvelle Constitution de la République démocratique du Congo (in *Revue juridique du Congo*, numéro spécial du 40^e anniversaire, 1965, p. 107).

(18) P. PIRON, *op. cit.* (p. 59 à 69).

(19) Nous examinerons donc plus loin les thèses de F. DE LANNOY, J.P. COLIN, P. PIRON, M. RAË sur les rapports du ministre de la justice et du parquet, cette matière étant désormais régie par les lois et non par la Constitution.

(20) L'article 36, précisant les garanties données aux magistrats nommés à titre définitif en cas de relève anticipées de leurs fonctions, suggère *a contrario* que les magistrats à titre provisoire peuvent être démis sans ces garanties.

(21) Le magistrat nommé à titre provisoire ne pourrait pas invoquer le bénéfice du contrat de louage de services (D.L. 21 février 1965), le statut du 19 septembre 1965 dérogeant souverainement à une loi antérieure.

(22) Voir p. 32 *littera* l.

(23) P. PIRON: *op. cit.* p. 73.

(24) A. SOHIER: Le signalement des magistrats (*J.T.O.M.*, 1958, p. 77-78).

(25) Articles 72 à 81 du statut des fonctionnaires.

(26) Cette disposition a-t-elle été insérée à la suite des avatars de l'Ordonnance n° 16 du 5 février 1963, qui prétendait porter des modifications au statut des magistrats (ci-devant établi par décret)? Ce serait dommage. Il eut été plus

simple de passer sous silence ou de reconnaître l'erreur, d'ailleurs bien excusable dans les circonstances du moment.

(27) Le mémoire explicatif de la Constitution dit à ce propos que la nomination a vie « ne doit pas être interprétée comme s'opposant à ce qu'une loi oblige les magistrats du siège à prendre leur retraite lorsqu'ils ont atteint un âge déterminé » (*op cit.*, p. 108).

(28) Voir p. 30 litt. k, les pensions.

(29) Voir les statuts de l'université Lovanium de Léopoldville, ordonnance du 27 septembre 1963; Université officielle d'Elisabethville, O.L. du 16 avril 1964; Université libre de Stanleyville, ordonnance du 10 juin 1964.

(30) L'article 89 du statut des fonctionnaires a fixé le taux de pension sans tenir compte des chances de survie. Il en résulte qu'une charge beaucoup plus forte pèse sur le Trésor lorsque la pension de 20/60° est accordée après vingt ans de services, sans aucun coefficient réducteur, que lorsque la pension de 30/60° est accordée après trente ans de service. Si l'on admettait que les magistrats pouvaient prétendre à une pension après vingt ans de service alors que normalement leur carrière porte sur quarante ans, l'écart des charges financières entre une pension de 20/60° obtenue par exemple à quarante cinq ans serait énorme par rapport à celle d'une pension de 40/60° qui ne commencerait à courir qu'à soixante cinq ans.

L'article 89 prévoit par contre un coefficient réducteur pour la pension des fonctionnaires (et ceci s'applique aussi aux magistrats) qui atteignent la limite d'âge avant d'avoir accompli vingt ans de service. Mathématiquement cette réduction se justifie du fait que les « réserves » ont accumulé moins d'intérêts, mais cette incidence est beaucoup moins sensible que celle des probabilités de survie dont il n'a pas été tenu compte.

(31) C'est la thèse belge qu'après le procureur général R. HAYOIT DE TERICOURT défendent F. DE LANNNOY (*op. cit.*), E. JOACHIM (*op. cit.*) et enfin M. RAË qui s'appuie plus spécialement sur l'exposé des motifs du décret formant le code de l'organisation judiciaire » (C.R.A. 1958, p. 389).

(32) Au Congo, sous le régime de l'E.I.C., le gouverneur général avait un droit d'injonction et de veto, motivé par des considérations d'ordre politique (LOUWERS et TOUCHARD: Recueil usuel de la législation de l'Etat indépendant du Congo, 1887-91, p. 310).

Pendant longtemps a prévalu en Belgique et plus longtemps encore au Congo (P. PIRON: *op. cit.*, p. 13 à 23) que le ministre pouvait ordonner ou interdire l'exercice de l'action publique.

En France (v. ROUSSELET et PATIN: Le Ministère public, Paris 1953, p. 8) cette opinion prévaut toujours et elle a été adoptée par les constitutions et législations des pays d'Afrique qui ont connu la domination française (v. M. JEOL: La réforme de la Justice en Afrique noire, Paris 1963, p. 139).

(33) *Op cit.*, p. 131.

(34) Cité par M. RAË, voir C.R.A. 1958, p. 389.

(35) C.R.A. 1958, p. 302 à 306.

(36) B.O. 1958, p. 720.

(37) Faustin HELIE: Traité de l'instruction criminelle, T. II, § 114, p. 302 à 308; ROUSSELET et PATIN: *loc. cit.*; P. PIRON, *op. cit.*, p. 12; H. SOLUS et R. PERROT: Droit judiciaire privé, n° 853, p. 720.

(38) Cité par M. RAË, *op. cit.*, p. 32.

(39) Léo., 25 oct. 1956, R.J.C.B. 1957, p. 92; Cass. b., 12 juin 1958, J.T.O. 1958, p. 16.

(40) R. MOREL: Traité élémentaire de procédure civile (Paris, 1949) rappelle (n° 153, p. 143) qu'il s'agit d'un succédané à la coutume germanique suivant laquelle « le plaideur qui avait perdu son procès pouvait provoquer son juge au combat judiciaire ».

(41) Travaux préparatoires à la promulgation du code de procédure civile; exposé des motifs, C.R.A. 1959, p. 2801.

- (42) Interpellation de monsieur Mathieu KALENDA au conseil de gouvernement en 1958.
- (43) Mémoire explicatif de la Constitution, p. 108.
- (44) Conférence de Dar-es-Salam sur les tribunaux locaux, déjà cité, p. 14 à 20.
- (45) Mémoire explicatif de la Constitution, *loc. cit.*

ANNEXE

Effectifs de la magistrature des cours et tribunaux de la République démocratique du Congo à la date de la mise en application du nouveau statut

Répartition par ressort de 1 ^{re} inst.	Léopoldville	Bukavu	Coquilhatv.	Stanleyville	Luluabourg	Elisabethv.	Totaux République
Nationaux, magistrats de carrière:							
a) universitaires	6	1	1	1	—	2	11
b) dipl. ENDA	9	8	8	16	9	8	58
Nationaux, magistrats auxiliaires	88	38	43	29	39	28	265
Totaux nation.	103	47	52	46	48	38	334
Magistrats étrangers:							
a) ass. Techn. belge	15	4	—	1	3	18	41
b) autres	6	1	2	1	2	2	14
Totaux étrang.	21	5	2	2	5	20	55
GRANDS TOTAUX	124	52	54	48	53	58	389

TABLES DES MATIERES

RÉSUMÉ	3
SAMENVATTING	3
I. INTRODUCTION	5
A. <i>Status quaestionis</i>	5
B. <i>Bibliographie</i>	6
C. <i>Le droit en vigueur</i>	8
1. La Constitution	8
2. La loi	8
3. Le statut	9
II. LES GARANTIES CONSTITUTIONNELLES DE L'INDÉPENDANCE DES MAGISTRATS	10
A. <i>Les magistrats du siège</i>	10
a) Le monopole de juridiction	11
b) Les nominations et l'avancement des juges	13
c) L'inamovibilité et l'immutabilité des juges	14
d) Le pouvoir disciplinaire	15
e) Le statut (renvoi)	15
B. <i>Les magistrats du parquet</i>	15
III. LES GARANTIES LÉGALES DE L'INDÉPENDANCE DES MAGISTRATS	16
A. <i>Le statut des magistrats</i>	17
a) La voie législative nationale	17
b) Le recrutement	18
c) L'avancement	20
d) Le traitement et les avantages accessoires	23
e) Les congés	25
f) Le détachement	25
g) La mise en disponibilité	26
h) La fin de carrière	26
i) Le statut syndical	28
j) Les incompatibilités	29
k) La pension	30
l) Le régime disciplinaire	31

B. <i>Les règles tirées du code de l'organisation judiciaire</i>	33
a) L'autorité du ministre de la justice	33
b) Les pouvoirs du procureur général	35
c) La collégialité du siège répressif	36
d) Le déportement et la récusation	36
e) Le renvoi pour cause de suspicion légitime	37
f) Le privilège de juridiction	38
C. <i>Les règles tirées du code de procédure civile</i>	39
La prise à partie	39
D. <i>Les règles tirées des coutumes et usages</i>	40
IV. CONCLUSIONS	40
Annexe: Force de la magistrature	46
TABLE DES MATIÈRES	47

Achévé d'imprimer le 7 septembre 1966
par l'Imprimerie SNOECK-DUCAJU et Fils S.A., Gand-Bruxelles