

LE POUVOIR D'INJONCTION DU MINISTRE DE LA JUSTICE EN RDC : ENTRAVE OU PASSERELLE ?

Par

Corneille YAMBU-A-NGOYI

*Doctorant en Droit public
Chef de Travaux à l'Université de Kinshasa
Ancien Ambassadeur*

RÉSUMÉ

Le pouvoir judiciaire est le poumon de l'État constitutionnel. Son indépendance à l'égard du législatif et de l'exécutif est indispensable au fonctionnement de la démocratie et à la protection des droits et libertés. À cette fin, le magistrat constitue l'élément moteur. Son statut doit être clair. Pour le juge, son autonomie absolue est marquée dans le marbre constitutionnel. Tel n'est pas le cas du ministère public dont l'indépendance est relative et souvent floutée. En République Démocratique du Congo, le constituant de 2011 a éjecté le Parquet de la qualité de pouvoir judiciaire. Ce qui provoque un fouillis législatif et réglementaire sur le pouvoir d'injonction et, qui appelle un défrichage par des réformes subséquentes.

Mots-clés : *Pouvoir judiciaire, Etat constitutionnel, injonction, justice, ministère public*

SUMMARY

The judiciary is the lifeblood of the constitutional state. Its independence from the legislature and the executive is essential to the functioning of democracy and the protection of rights and freedoms. To this end, the magistrate is the driving force. Their status must be clear. In the case of judges, their absolute autonomy is enshrined in the Constitution. This is not the case for the public prosecutor, whose independence is relative and often blurred. In the Democratic Republic of Congo, the 2011 Constitution ejected the Public Prosecutor's Office as a judicial power. This has led to a legislative and regulatory mess concerning the power of injunction, which needs to be cleared up through subsequent reforms.

Keywords: *Judiciary, constitutional state, injunction, justice, public prosecutor's office*

INTRODUCTION

Le pouvoir d'injonction est un droit dont dispose le ministre de la justice et Garde des sceaux en vertu duquel il ordonne au ministère public d'engager des poursuites dans certaines situations. La doctrine et la jurisprudence distinguent l'injonction positive de celle négative. La première s'entend de l'ordre donné au Parquet d'agir ; elle s'apparente à une alerte.¹ La seconde consisterait à interférer dans une procédure déjà enclenchée, soit pour en interrompre soit pour en guider le cours ; elle est illégale et interdite².

Pièce incontournable des rouages judiciaires, le ministère public désigne le Corps de magistrats chargés, auprès des cours et tribunaux, de représenter et défendre les intérêts de la société et de veiller au respect de l'ordre public³. En matière civile, administrative et constitutionnelle, il intervient par voie d'avis et de réquisition pour éclairer le juge. En matière pénale, il est investi d'importantes charges. Il exerce l'action publique aux fins de poursuivre les délits et crimes et d'appliquer les peines. *Officier du Ministère public, magistrat débout* ou *magistrat du Parquet* sont synonymes. *Auditeurs* et *Auditorats* sont leurs équivalents près des juridictions militaires congolaises (RDC).

En principe, les magistrats du Ministère public sont à la fois membres du pouvoir judiciaire et représentant du pouvoir exécutif. C'est à ce titre que le Ministre de la justice exerce une certaine autorité sur le Parquet qui jouit aussi d'une indépendance relative. Par contre en droit congolais, le sujet est susceptible de polémiques.

Le ministère public est-il une passerelle entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire ou est-il un cheval de Troie du premier dans l'enceinte du second ? Le droit constitutionnel normatif⁴ congolais favorise-t-il l'effectivité d'indépendance de la justice ?

Le présent article a l'ambition de rencontrer ces préoccupations. Après la révision constitutionnelle de 2011, la problématique peut-être abordée sous l'angle du droit constitutionnel, en ce qui concerne le principe de la séparation de pouvoirs, mais avec des ramifications vers d'autres domaines du droit, notamment, le droit administratif.

¹ C.E., AVIS-RITE 015, 18 mai 2020, *JORDC*, n°spécial, 7 juillet 2020.

² KAVUNDJA N.MANENO T, « Les propositions de réforme de la justice Minaku-Sakata vont-elles détruire la qualité de la justice en République démocratique du Congo ? », *Revue de la Faculté de Droit UNIGOMA*, (2021) Rev.Fac.Droit, n°5 ; HENRI- D., et alii, *Droit de la procédure pénale*, La Chartre, Brugge, 2008, p.173.

³ « Ministère public », *Vocabulaire politique / CRISP asbl* -, <https://www.vocabulairepolitique.be>, consulté le 13- 11- 2023 ; HENRI- D et alii, *Droit de la procédure pénale*, op.cit, pp.165 et s.

⁴ ESAMBO KANGASHE J.-L., *Traité de droit constitutionnel congolais*, Paris, L'Harmattan, 2017, p.29.

Ces lignes interrogent le constituant dérivé et le législateur congolais sur la pertinence du maintien des articles 149 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour, et 70 de la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

Peut-on les conserver dans leur formulation actuelle sans assombrir le ciel juridique, sacrifier la suprématie constitutionnelle et compromettre l'indépendance de la justice ?

Au-delà des considérations académiques, clarifier le statut de l'officier du Ministère public comporte une dimension pratique, qui intéresse le praticien du droit et l'opérateur législatif. Les droits et libertés constitutionnels des personnes en sont tributaires.

Par ailleurs, l'équilibre entre les deux pouvoirs concernés relève d'une quête constante de compromis entre l'autorité et la liberté. D'où l'actualité et l'intérêt théorique de la réflexion qui se veut un apport à la science juridique par l'éveil et la continuité d'un débat plutôt que par la prétention d'y apporter des recettes absolues.

Une combinaison d'approches, essentiellement juridique⁵, historique et comparé en plus d'un brin jurisprudentiel du Conseil d'Etat, nous ont permis de déceler des distorsions inquiétantes qui justifient nos hypothèses :

- La révision constitutionnelle du 20 janvier 2011 est un recul à propos du sujet sous analyse ;
- Des réformes normatives conséquentes sont nécessaires en vue de conserver le cap vers l'idéal d'un État de droit constitutionnel et démocratique.

Bien clarifiée, et bâtie sur des fondements juridiques (I) cohérents, l'injonction peut servir de *passerelle* entre le gouvernement et le pouvoir judiciaire ; cependant, en droit positif congolais, les bases juridiques comportent des écueils (II) susceptibles de l'ériger en une entrave.

I. LES FONDEMENTS JURIDIQUES

Le pouvoir d'injonction dévolu au ministre de la justice congolais trouve ses fondements dans la Constitution, les lois organiques et les ordonnances présidentielles.

⁵ Il s'agit, notamment de techniques d'interprétation systémique, sémiologique et téléologique. Lire, DJOLI ESENG'EKELI J., *Le droit constitutionnel. L'expérience congolaise*, Paris, l'Harmattan, 2013, p.19 ; VUNDUAWE-Te-PEMKO F. et MBOKO DJ'ANDIMA J-M., *Traité de droit administratif de la République démocratique du Congo*, Bruxelles, 2020, p.17.

1. La Constitution

La Constitution congolaise du 18 février 2006, telle que modifiée par la Loi n°11/002/ du 20 janvier 2011, n'attribue pas formellement au ministre de la Justice un droit d'injonction sur le magistrat du Parquet, ne lui reconnaît point une indépendance même relative et n'a pas établi une hiérarchie entre les deux, tel que c'est le cas par exemple, en droit belge où la Constitution est explicite.⁶

En effet, la Constitution congolaise consacre l'indépendance du pouvoir judiciaire seulement à l'égard des juridictions et du juge tel qu'il ressort de l'article 149 nouveau :

« Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il est dévolu aux Cours et tribunaux qui sont : la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, le Conseil d'État, la Haute Cour militaire, les Cours et tribunaux civils et militaires. »

Et l'article 150 indique :

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

L'on peut bien se demander si ces dispositions limitent l'interdiction d'immixtion du gouvernement dans l'activité judiciaire à la sphère juridictionnelle, et l'autorise sur le Parquet de manière incontrôlée, car n'étant pas constitutionnellement bénéficiaire de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

C'est vers des lois organiques que l'on se tourne pour combler la lacune de la Constitution.

2. Des Lois organiques.

L'organisation et le fonctionnement des juridictions congolaises sont régis par les lois organiques adoptées sur la base des dispositions constitutionnelles précises⁷.

Ainsi, l'article 70 de la Loi organique, n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire prescrit : *« Les officiers du Ministère public sont placés sous l'autorité du*

⁶ Art.151.1^{er}§, al.1, Constitution belge (textes coordonnés) du 17 février 1994, modifiée le 20 novembre 1998 M.B., 24 novembre 1998.

⁷ Articles 153, al.5, Constitution congolaise du 18 février 2006, modifiée par la Loi n°11/002/ du 20 janvier 2011 pour les juridictions de l'ordre judiciaire ; art. 155, al. 3 de la même Constitution pour des juridictions de l'ordre administratif ; art. 156, al.3 pour des juridictions militaires, et l'article 169 pour la Cour constitutionnelle.

Ministre ayant la justice dans ses attributions. Celui-ci dispose d'un pouvoir d'injonction sur le Parquet. Il l'exerce en saisissant le Procureur près la Cour de cassation ou le Procureur général près la Cour d'appel selon le cas sans avoir à interférer dans la conduite de l'action publique.»

Ce texte sert d'appui majeur à l'Exécutif pour fixer les attributions du Ministère de la justice par voie d'ordonnances présidentielles.

3. Des ordonnances présidentielles.

On retient celles du 27 mars 2020 et du 7 janvier 2022. Cette dernière confère au ministère de la Justice, des prérogatives relatives à son domaine⁸, à savoir notamment :

- *Suivi de l'exécution de la politique judiciaire du Gouvernement par les Cours et tribunaux et les Parquets y rattachés ;*
- *Contrôle des activités judiciaires ;*
- *Surveillance générale sur le personnel judiciaire ;*
- *Suivi des réformes institutionnelles ;*
- *Exercice des prérogatives conférées par la Loi notamment : La Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.*

Au regard de compétences ci-décrites, l'on convient que le Gouvernement puisse disposer d'un œil et d'une oreille auprès du pouvoir judiciaire.

Mais, l'éparpillement de textes génère une difficulté d'application autant pour lui que pour le magistrat du Parquet. À y voir de près, comme nous le ferons *infra*, le deuxième et le troisième traits de l'énumération ci-dessus font du télescopage avec d'autres lois au point d'engendrer des écueils dans l'armature juridique.

II. DES ÉCUEILS DANS L'ARMATURE JURIDIQUE

L'harmonie d'une relation équilibrée entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire est sapée par une écriture constitutionnelle en dents de scie, une législation disparate et une réglementation incohérente largement éloignées de l'éclairage du Conseil d'État.

1) Une écriture constitutionnelle en dents de scie

La trajectoire constitutionnelle congolaise renseigne que depuis 1994, l'indépendance du Pouvoir judiciaire par rapport aux pouvoirs législatif et exécutif, est affirmée de manière formelle et limpide⁹. Mais que l'appartenance

⁸ Art. 1.B.5, Ordonnance n°22/003 du 7 janvier 2022 fixant attributions des ministères.

⁹ Art. 95, al.1^{er} et 2, Acte constitutionnel de la transition du 09 avril 1994, *JOZ.*, n° spécial, 09 avril 1994 ; Art. 147, al. 1^{er}, Constitution de la Transition du 05 avril 2003, *J.O.R.D.C.*, n° spécial, 05 avril 2003 ; Art. 149, al. 1^{er}, Constitution congolaise du 18 février 2006, *op.cit.*

du magistrat du Parquet au pouvoir judiciaire est tantôt transcrite tantôt ignorée ou effacée. Sous la troisième République, le Constituant du 18 février 2006 s'est d'abord aligné sur la voie tracée par son prédécesseur du 5 avril 2003 qui établit que :

« *Le pouvoir judiciaire est exercé par la Cour suprême de justice, les Cours d'appel et les Cours et Tribunaux civils et militaires ainsi que les Parquets*¹⁰».

Le même principe a été reconduit aux termes de l'article 149 originaire : « *Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir exécutif. Il est dévolu aux Cours et tribunaux qui sont : la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, le Conseil d'État, la Haute Cour militaire, les Cours et tribunaux civils et militaires ainsi que les Parquets rattachés à ces juridictions*».

Par la suite, le constituant dérivé du 20 janvier 2011 s'est rétracté en révisant le même texte, en son deuxième alinéa. Les Parquet sont omis du Pouvoir judiciaire.

De ce fait, il est retourné aux textes de la deuxième République, particulièrement à l'article 95 de l'Acte constitutionnel de Transition du 09 avril 1994 disposant que :

« *L'ensemble des Cours, Tribunaux et Conseils de guerre forment le pouvoir judiciaire. Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif, du pouvoir exécutif* », et à l'article 11 du Décret-loi constitutionnel 003 du 27 mai 1997 où le Parquet est purement et simplement éjecté : « *L'ensemble des Cours et Tribunaux forment le pouvoir judiciaire. Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif* ».

Pendant, il importe de rappeler que même sous l'empire du Décret constitutionnel sus vanté, fut annulée pour violation de la Constitution et intrusion du pouvoir exécutif dans la sphère des compétences réservée au pouvoir judiciaire qui lui est constitutionnellement indépendant¹¹, donc pour excès de pouvoirs, l'acte d'un membre du pouvoir exécutif, en l'espèce, le Vice-ministre de la justice, par lequel il ordonnait la surséance d'exécution d'une décision judiciaire (C.S.J, R.A. 326, 1^{er} décembre 1997).

Cela témoigne d'une certaine résistance de l'institution judiciaire contre la perte de son indépendance.

Sous la jauge sémiologique, les textes évoqués ci-haut livrent leur exacte portée. On sait, par exemple que l'usage du verbe être à l'indicatif présent et à l'affirmative, signifie l'obligatorité¹². *Le pouvoir judiciaire est dévolu aux [...] ainsi qu'aux Parquets [...]*. Cela équivaut à ce que les Parquets doivent être considérés

¹⁰ Art. 148, Constitution congolaise de la Transition du 5 avril 2003, *op.cit.* Et, c'est nous qui soulignons.

¹¹ R.A. 326, 1^{er} décembre 1997.

¹² DJOLI ESENG'EKELI, J., *Droit constitutionnel. L'expérience congolaise (RDC)*, *op.cit.*

comme titulaires du Pouvoir judiciaire. On aboutit à la même perception sous le tamis génétique ou téléologique. Inversement, en cas de négation, la volonté du constituant s'entend également de manière impérative.

Cette précision est nécessaire car, la Constitution étant au sommet de l'ordonnement juridique, elle détermine la validité de toutes dispositions inférieures. Ainsi, les règles non conformes à ses prescriptions sont invalides ou annulables par la censure de la part du juge constitutionnel. Mais lorsqu'elles sont maintenues au panorama législatif, comme dans le domaine sous étude, leur application devient cacophonique.

L'on pourrait objecter que la suppression de l'indépendance du Parquet de l'encre constitutionnelle ne soit pas une nouveauté en droit comparé ni l'apanage du droit constitutionnel congolais. Signalons toutefois, que là où elle s'est faite, tel qu'au Grand Duché du Luxembourg, les magistrats ont dénoncé « *un saut en arrière de 200 ans, lorsque le ministère public était soumis de fait à l'autorité du Gouvernement*¹³ ».

Dans le même sens, Véronique Pujol dénonce le fait « *qu'en 2020, « le Parti populaire chrétien-social Luxembourgeois, signa une proposition de loi rayant d'un trait de plume dans la Constitution toute référence à l'indépendance de du Parquet. La proposition consacrait l'indépendance des magistrats du siège, mais restait volontairement muette sur celle de la magistrature débout. La Constitution devenait soudain silencieuse sur la dépolitisation des poursuites pénales, alors que les députés avaient travaillé plus d'une décennie à limiter l'influence du gouvernement sur le cours de la justice*¹⁴ ».

Or, l'on peut constater que c'est exactement ce qui est survenu au Congo (RD) en 2011 et qui persiste à ce jour. À se demander si le constituant congolais aurait choisi sur le mauvais élève. Tel est notre avis car l'indépendance de la Justice n'est pas concevable sans celle de l'Officier du ministère public.

Une matière aussi importante ne doit pas être laissée à la seule appréciation de la doctrine et de la jurisprudence sur la base d'une législation disparate et d'une réglementation incohérente.

2) Une législation disparate et une réglementation incohérente

Les textes juridiques relatifs au droit d'injonction du ministre de la Justice et au devoir de soumission du ministère public prêtent à confusion. Ils sont susceptibles de dérouter même le juriste éprouvé tel qu'il est aisé de le constater dans l'Avis du Conseil d'État du 18 mai 2020¹⁵, lequel mérite un bref commentaire un peu plus loin.

¹³ POUJOL V, « Indépendance du Parquet : En finir avec la culture de la soumission », *Reporter*, à l'adresse : <https://www.reporter.lu>, consulté le 13-11-2023.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ C.E., AVIS-RITE 015 du 18 mai 2020, *JORDC*, n°spécial, 7 juillet 2020.

Au point précédant, il a été dit que l'autorité de la Constitution est suprême dans l'État moderne, et que cette valeur est admise au Congo depuis 2003. L'éviction du Parquet de la liste du pouvoir judiciaire par le constituant soulève plusieurs difficultés.

La première tient au filoutage de son statut. L'on est fondé de s'interroger s'il devient un électron libre. Slingeneyer et Dan Kaminski, affirment que dans ce cas il jouit d'une « *appartenance floue au pouvoir exécutif*¹⁶ » qui fait de lui un agent spécial du Gouvernement dans l'architecture judiciaire.

La seconde difficulté est de concilier le choix de son éjection constitutionnelle du pouvoir judiciaire avec la législation en vigueur qui doit impérativement s'aligner à la lettre et à l'esprit de la Constitution.

Le troisième embarras tient à définir la marge de manœuvre du ministère public en cas d'injonction positive illégale émanant de l'Exécutif, en l'absence d'une orientation constitutionnelle claire.

Pour éviter du côté de la justice une subordination de fait absolue et, de celui du Gouvernement, une évaporation de l'autorité dans un domaine relevant de sa compétence générale, il est convenable d'harmoniser les textes.

À cette fin, il est pertinent de poser les projecteurs sur les textes dissonants. En commençant par l'article 15 de la Loi organique n°06/020 de 10 octobre 2006 portant statut¹⁷ des magistrats en vertu duquel « *Le magistrat du Parquet assume sa mission d'Officier du ministère public sous la direction de l'autorité hiérarchique.*» [...]

Relevons que ce texte est en décalage avec le premier alinéa de l'article 70 de la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 relative aux juridictions de l'ordre judiciaire précitée, édictant « *Les officiers du ministère public sont placés sous l'autorité du Ministre ayant la justice dans ses attributions*» et, qu'il énerve la loi organique relative au Conseil supérieur de la magistrature dont l'article 2 dispose : « *le Conseil supérieur de la magistrature est l'organe de gestion du pouvoir judiciaire ; [...] il exerce un pouvoir disciplinaire sur les magistrats.*»

La disposition de l'article 70 ci-dessus peut inférer à son tour que tous les officiers du Ministère public soient soumis à l'autorité du ministre de la Justice.

Or une telle lecture bouscule l'article 36 de la Loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des

¹⁶ SLINGENEYER T ET KAMINSKI D, « Malaise dans la pénalisation : le ministère public face aux usages de drogues », *Déviance et Société* 2007/2 (Vol. 31), pp. 107 à 127, <https://www.cairn.info/revue-deviance-et-société-2007>, consulté le 19-12-2023.

¹⁷ Loi-organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des Magistrats, telle que modifiée et complétée par la Loi organique n°15/014 du 1^{er} août 2015 (Textes coordonnés), *J.O.R.D.C.*, n° spécial du 05 août 2015.

juridictions de l'ordre administratif aux termes duquel : « *Le Procureur général près le Conseil d'État exerce les fonctions du ministère public près cette juridiction. Les Premiers Avocats généraux et les Avocats généraux exercent les fonctions du ministère public sous sa surveillance et sa direction* ». « *Le Procureur général près le Conseil d'État dispose du droit de surveillance et d'inspection sur les Parquets généraux près les Cours administratives d'appel et sur les Parquets près les Tribunaux administratifs*¹⁸».

D'un point de vue lexicologique et sémantique, placer les officiers du ministère public **sous l'autorité** du ministre de la Justice et Garde des sceaux, s'entend de reconnaître à ce dernier, le droit et le pouvoir de leur donner des ordres et de s'attendre à l'obéissance.

On doit préciser d'emblée que si tel est le cas, il conviendrait de lui reconnaître les atouts liés aux trois caractéristiques majeures du contrôle hiérarchique établies par la doctrine administrative classique¹⁹, à savoir :

- qu'il est détenu de plein droit par l'autorité supérieure. Il s'exerce de plano d'une manière générale sans qu'un texte ne soit nécessaire ;
- qu'il s'exerce aussi bien pour des raisons d'opportunité que pour des raisons de légalité ou régularité juridique, donc sans cause déterminée ;
- que c'est un pouvoir de responsabilité qui peut s'exercer spontanément.»

Or, il est manifeste que ces attributs ne concordent pas avec l'autorité attribuée au ministre de la justice, mais plutôt avec le chef hiérarchique du magistrat selon le tableau des grades au sein de la magistrature.

Par ailleurs, admettre que le ministre de la justice jouisse d'une autorité hiérarchique s'accompagnerait à son actif, d'un droit de contrôle portant sur les personnes, en l'occurrence sur les magistrats du Parquet qui deviendraient ses subordonnés. Or, il est de principe que le subordonné exprime la volonté de son supérieur hiérarchique, car, à en croire Félix Vunduawe-te-Pemako, *le pouvoir hiérarchique est également un pouvoir d'influence*.

Dans le même ordre d'idées, la désobéissance aux ordres donnés entraînerait une « *répression disciplinaire, pendant naturel et inéluctable du défaut d'obéissance* ». En pareil cas, l'insubordination permet au pouvoir hiérarchique de muer en pouvoir disciplinaire qui peut prendre des mesures conservatoires (suspension préventives) ou infliger des sanctions disciplinaires (retenue des traitements, blâme, ou révocation).

¹⁸ Art. 36, al.2 et 3, Loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, J.O.R.D.C, n° spécial, 18 octobre 2016.

¹⁹ Lire à ce sujet, CHAPUS R., *Droit administratif général*, LGDJ, 2001, n°545, p.124 ; VUNDUAWETE-PEMAKO F. et MBOKO DJ'ANDIMA J.-M., *Traité de droit administratif de la République démocratique du Congo, op. cit.*, p. 1044.

Un autre élément attaché à l'autorité hiérarchique est que son contrôle s'exerce aussi sur les actes du subordonné par l'*annulation* ou la *reformation* qui donne au supérieur un droit d'évocation. Le Ministre de la justice ne dispose pas d'une telle faculté.

Donc, la réglementation congolaise en cette matière ne satisfait pas au double critère exigé en droit, à savoir, de couverture légale et constitutionnelle.²⁰

D'aucuns estiment à juste titre, que reconnaître au ministre de la justice une autorité hiérarchique sur le ministère public briserait le principe de l'unité dévolue à cet Office.²¹

Quant au prescrit de l'article 149 nouveau de la Constitution congolaise du 18 février 2006, modifiée le 20 janvier 2011 et le point 4 de son exposé des motifs, lesquels gommant l'indépendance les Parquet, il est manifeste qu'ils sont en dichotomie avec le deuxième chapitre de la Loi organique portant statut des magistrats par laquelle, le législateur insère une troisième section sous un titre évocateur : « *De l'inamovibilité du juge et de l'indépendance du magistrat du Parquet* »²².

Dès lors l'on doit se demander s'il faut considérer l'impératif constitutionnel ou l'allégeance légale. Il s'impose que soit, les lois s'élèvent au niveau de la Constitution, soit que celle-ci s'harmonise avec leurs standards.

S'agissant des ordonnances présidentielles conférant au ministre de la justice la prérogative de contrôle sur les magistrats, elles sont en déphasage avec la législation ; d'abord avec l'article 15 de la Loi organique portant statut des magistrats (supra) ; ensuite avec la Loi organique relative au Conseil supérieur de la magistrature dont l'article 2 dispose que « *le Conseil supérieur de la magistrature est l'organe de gestion du pouvoir judiciaire ; [...] il exerce un pouvoir disciplinaire sur les magistrats* ».

Comme on peut le constater, l'usage d'une prérogative juridiquement mal encadrée n'est pas aisé dans la pratique. En témoigne la requête de Célestin Tunda Ya Kasende, alors Vice-Premier ministre, ministre de la Justice et Garde des Sceaux congolais (RD) sollicitant l'éclairage du Conseil d'État.

²⁰ ESAMBO KANGASHE J-L., *op. cit.*, p.169.

²¹ LECLERCQ J., « Le Procureur général près la Cour d'Appel. Quelques aspects de sa fonction », *Rev. d. pén. crim.* 1984, pp.161-198.

²² C'est nous qui soulignons.

3) L'éclairage du Conseil d'État

L'Avis émis par la Section consultative de la Haute juridiction est fort intéressant pour confronter certains de ses points au droit positif congolais. Les faits remontent au 15 avril 2020²³.

À l'appui de sa demande, le requérant avait soutenu « *que l'indépendance du pouvoir judiciaire, consacré par l'article 149 de la Constitution du 18 février 2006 ne concerne que les Cours et Tribunaux et non les Officiers du ministère public* » ; car le constituant de 2011 a supprimé les Parquets comme faisant partie du Pouvoir judiciaire et l'a clairement exprimé dans son Exposé des motifs justifiant l'amendement de l'article ci-dessus par le souci de le mettre en harmonie avec les articles 150 et 151 de la Constitution.²⁴

À ce moyen, il renchérit par les articles 70, 72 et 15 des lois organiques précitées, et enchaîna avec l'ordonnance présidentielle qui lui attribuait les prérogatives conférées par la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 sus vantée.

Estimant que les textes évoqués étaient parfaitement clairs, il déplorait le fait qu'il s'observait dans le chef des Officiers du ministère public, dans la pratique une certaine réticence, voire, une résistance, ce qui avait poussé ses prédécesseurs à prendre des lettres circulaires pour rappeler aux Procureurs généraux près la Cour d'appel et au Procureur²⁵ général de la République de l'époque, qu'ils gardaient le silence à l'injonction du ministre de la justice en ne donnant aucune suite à certaines injonctions.

En outre, le requérant a rappelé que ces propres injonctions étaient également demeurées sans suite de la part de certains officiers du Ministère public.

Au regard de son propos, il y a lieu de noter qu'il se pose un problème réel sur le caractère contraignant ou non de directives injonctives du ministre congolais. D'où la pertinence de la requête.

S'étant déclaré compétent, le Conseil examina la demande et formula son Avis en sept (7) points dont trois méritent d'être brièvement examinés ci-après :

- De la nature juridique de l'Officier du ministère public

À ce propos, le Conseil d'État, se fondant sur la Loi organique n°06/020 du 10 octobre portant statut des magistrats en son article 2, sur l'article 17 de la Loi organique n°13/011-B précitée, et sur l'article 2 de la Loi organique n°08/013

²³ Date à laquelle la requête fut reçue au greffe du Conseil d'État.

²⁴ Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006, Exposé des motifs, *point4, op.cit.*

²⁵ C.E., AVIS RITE 015 du 18 mai 2020, *op.cit.p.12.*

du 5 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil de la magistrature, émet l'avis « *qu'à l'instar du juge, l'Officier du ministère public est un Magistrat géré par le Conseil supérieur de la magistrature et régi par le Statut des magistrats*²⁶ ».

Poursuivant son raisonnement, le Conseil soutint que : « *du point de vue organique l'Officier du ministère public est un magistrat du pouvoir judiciaire* »²⁷.

Comme il est facile de le remarquer, le Conseil État, se met en porte à faux vis-à-vis de l'article 149 de la de la Constitution dont le motif d'amendement fut explicitement d'aboutir à l'effet inverse, savoir, évacuer les Parquets du pouvoir judiciaire.

S'étant ainsi exprimé, le juge suprême administratif s'est efforcé de préciser les contours de l'autorité du ministre de la justice.

- L'Autorité du Ministre de la Justice sur le magistrat du parquet

Le Conseil s'est prononcé en rappelant que : l'Article 70 de la Loi organique n°13/011-B du 11 précitée dispose : « *Les Officiers du ministère public sont placés sous l'autorité du ministre ayant la justice dans ses attributions. Celui-ci dispose d'un pouvoir d'injonction sur le Parquet, il l'exerce en saisissant le Procureur général près la Cour d'appel selon le cas sans avoir à interférer dans la conduite de l'action publique* ».

La Section consultative du Conseil a relevé qu'à la lecture de cette disposition légale, il importe de noter que l'article 70 n'a pas collé au terme « autorité » le qualificatif « hiérarchique » ; qu'en se proclamant autorité hiérarchique des magistrats du parquet, le requérant fait dire à la loi ce qu'elle ne dit pas.

Le Conseil a conclu que le Ministre de la justice et garde de Sceaux n'exerce pas une autorité hiérarchique sur le magistrat du Parquet, sinon il ne lui serait pas interdit d'interférer dans les actions en cours.

Après cet argumentaire qui nous semble quelque peu forcé, la Haute Cour s'est ensuite penchée sur l'étendue du pouvoir d'injonction.

- Etendue du pouvoir d'injonction du Ministre de la justice.

Abordant ce point, le Conseil a éclairé davantage la portée du pouvoir d'injonction. Par une interprétation judicieuse de l'article 72 de la Loi organique n°013/011-B du 11 avril 2013 citée ci-dessus. Il distingue l'injonction consistant en un *droit de poursuite* qui fait mettre l'action publique en mouvement de l'autre qui est un *droit d'impulsion* par lequel le ministre de la

²⁶ C.E., AVIS RITE 015 du 18 mai 2020, *op.cit.*, p. 13.

²⁷ C'est nous qui soulignons.

Justice tend à « réveiller l'officier du Ministère public pour poursuivre l'exercice de l'action publique ». L'impulsion signifie que lorsque le ministre constate que l'instruction préparatoire accuse une lenteur, il peut ordonner au ministère public d'imprimer plus de diligence²⁸».

En définitive, sur les points retenus pour notre analyse le Conseil d'État a émis l'Avis motivée ci-après :

- 1° *L'Officier du ministère public est un magistrat à part entière, il est membre du **Pouvoir judiciaire**.*²⁹
- 2° *Le ministre de la justice n'est pas l'autorité hiérarchique des magistrats du Parquet [...]*
- 3° *Le ministre de la Justice n'a pas à interférer dans l'instruction des dossiers judiciaires [...]*

En considérant attentivement ses conclusions, on remarque que la première manche du *primo* (1°) est en harmonie avec l'article 2 de la Loi organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, mais que sa seconde manche affirmant que le magistrat du parquet est « *membre du Pouvoir judiciaire* » est contraire à la Constitution³⁰ (article 149) et à son exposé de motif (point 4).

Or la suprématie de la Constitution est sacrée.

²⁸ C.E., AVIS RITE 015 du 18 mai 2020, *op.cit.* p.8.

²⁹ C'est nous qui soulignons.

³⁰ Constitution congolaise du 18 février 2006, *op.cit.*

CONCLUSION

L'analyse qui arrive à terme a permis de dévoiler le caractère rétrograde du droit constitutionnel positif congolais à la suite de la révision constitutionnelle du 20 janvier 2011 sur le sujet étudiée. Le constituant dérivé a loupé le coche par un rétropédalage. Il reproduit, les modèles non démocratiques du pouvoir sous la deuxième République finissant et sous le régime absolutiste qui lui a succédé.³¹

Au motif de vouloir harmoniser l'article 149 avec les articles 150 et 151 de la Constitution il a obscurci le paysage juridique par la discordance des textes. Il suffit de les étudier côte à côte pour que la flagrance de leur contradiction apparaisse. Leur contrariété rend l'exercice du pouvoir d'injonction moins aisée et dangereuse contre l'Etat de droit. En même temps les lois organiques s'y rapportant sont manifestement contraires à la Constitution.

Le Conseil d'État appelé à la rescousse a eu du mal à asseoir sa motivation sur la Constitution, et s'appuyant sur des lois organiques à contre courant, il a émis un avis dont la valeur scientifique est de haute facture ; mais heurte le droit constitutionnel positif.

Sous d'autres cieux, le constituant apporte une solution claire en transcrivant l'indépendance du Ministère public et son appartenance au Pouvoir judiciaire dans le marbre constitutionnel tout en préservant son statut ambivalent et son autonomie spécifique.

En ce sens le constituant de Madagascar pose des garde-fous aux termes de l'article 110 de la Constitution du 11 décembre 2010 : « *Les magistrats du ministère public sont soumis à la subordination hiérarchique ; toute fois, dans leurs conclusions ou réquisitions orales, ils agissent selon leur intime conviction et conformément à la loi [...]* »

Il est significatif que l'on y est ajouté un alinéa dissuasif : « *Le fait de leur enjoindre [demander] d'accomplir des actes qui sont contraires à la loi entraîne des sanctions prévues par la loi* ».

La sphère d'autonomie du Ministère public est constitutionnalisée et, le pouvoir d'injonction est assorti d'un encadrement constitutionnel.

En droit belge, à la suite de la réforme introduite par une loi du 20 novembre 1998, l'article 151 de la Constitution belge précise : « *Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. **Le ministère public est indépendant** dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de recherche et de poursuite.*³² »

³¹ Art.11, Décret constitutionnel n°003 du 27 mai 1997, *op.cit*

³² Art. 151, §1^{er}, Constitution belge, (Textes coordonnés) du 17 février 1994 modifiée par la Loi du 17 mars 2021, Moniteur belge du 30-03-2021.

Avant cette disposition, d'aucuns opinent que la justice belge était « politisée³³ ».

Sans sombrer dans un mimétisme aveugle on y trouve des pistes de réflexion qui nous confortent à formuler des recommandations utiles :

1° Au constituant dérivé : de revisiter l'article 149 de la Constitution, et de mentionner les Parquets sur la liste de détenteurs du Pouvoir judiciaire comme l'ont fait ses devanciers de 2003 et 2006 ; d'inscrire l'indépendance des magistrats du Parquet dans la Constitution sans préjudice du droit d'injonction positive du ministre en harmonie avec le Statut des magistrats.

2° Au législateur et aux institutions en charge de la réforme du droit congolais : de circoncrire l'article 70 de la Loi-organique n°13/011-B portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire en élaguant la phrase : « *Les officiers du ministère public sont placés sous l'autorité du ministre ayant la justice dans ses attributions* », et de l'harmoniser avec l'ensemble des textes régissant le magistrat du Parquet près les différentes juridictions du pays. À cette fin, il est vivement souhaitable que des avis pertinents du Conseil d'État en sa qualité de conseiller juridique des pouvoirs publics³⁴ soient tamisés et exploités.

3° À Son Excellence Monsieur le Président de la République, garant du respect de la Constitution, d'adapter les ordonnances fixant attributions de ministères, en ce qui concerne celles du ministre ayant la Justice et Garde de Sceaux dans ses attributions, au Statut de magistrats (Art. 15) et, à la Loi organique relative au Conseil Supérieur de la Magistrature (Art. 2), par la soustraction des traits lui concédant le « *contrôle des activités judiciaires* » et « *la surveillance générale sur le personnel judiciaire.* »

4° Aux juges administratif et constitutionnel suprêmes : de veiller à ce que d'éventuels actes de révision n'échappent pas aux mailles de conformité à la légalité ou à la constitutionnalité.

Dans l'état actuel du droit positif congolais, le pouvoir d'injonction dévolu au ministre de la Justice sur le Parquet penche plus vers une entrave que vers une passerelle à moins qu'il s'opère des réformes exégétiques suggérées.

Toutefois, force est de reconnaître que le débat sur les modalités du contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle reste ouvert.

³³ MARTENS P., « L'Affaire Fortis ou les aléas de la justice belge », *Les Cahiers de la Justice* 2012/2(N°2), pp. 25 à 40.

³⁴ NTUMBA MUSUKA Z, Préface à l'ouvrage de ODIMULA LOFUNGUSO KOS'ENGENYI L., *Les missions essentielles de la juridiction administrative suprême en droit comparé français, belge, béninois et congolais*, op.cit., 2021, p.15.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

A. Ouvrages

- CHAPUS R, *Droit administratif général*, T.1, L.G.D.J, Paris, 2001, 1440 p.
- DJOLI ESENG'EKELI, J., *Droit constitutionnel. L'expérience congolaise* (RDC), L'Harmattan, Paris, 2013, 264 p.
- ESAMBO KANGASHE J.-L., *Traité de droit constitutionnel congolais*, L'Harmattan, Paris, 2017, 408p.
- FRAISSEIX P., *Droit constitutionnel. Tout pour réussir*, Vuibert, Paris, 2006, 414 p.
- HENRI- D., BOSLY, DAMIEN VANDERMEESCH, MARIE-AUDE BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, La Charte, Brugge, 2008, 1767 p.
- ODIMULA LOFUNGUSO KOS'ENGENYI L., *Les missions essentielles de la juridiction administrative suprême en droit comparé français, belge, béninois et congolais*, L'Harmattan, Paris, 2021, 299 p.
- PAUL G et JEAN D., *L'Impartialité du Ministère public*, l'Harmattan, Paris, 2018, 253p.
- VUNDUAWE-Te-PEMAKO F.et MBOKO DJ' ANDIMA J.-M., *Traité de droit administratif de la République démocratique du Congo*, 2^e éd., Bruylant, Bruxelles, 2020, 1218p.
- VOLFF J, *Le Ministère public*, PUF, Paris, 1998, 128p.

B. Articles de revues

- DU JARDIN J., « Le Ministère public dans ses fonctions non pénales », *J.T.*, 2004, pp. 725-743.
- LECLERCQ J., « Le Procureur général près la Cour d'Appel. Quelques aspects de sa fonction », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1984, pp.161-198.
- MARTENS P., « L'Affaire Fortis ou les aléas de la justice belge », *Les Cahiers de la Justice* 2012/2(N°2), pp. 25 à 40
- SLINGENEYER T ET KAMINSKI D, « Malaise dans la pénalisation : le ministère public face aux usages de drogues », *Déviance et Société*, 2007/2 (Vol.31) pp 107 à 127.
- JEAN PAUL J., « Ministre de la Justice et ministères publics en Europe », *Les Cahiers de la Justice* 2016/1(N°1), pp.63- 74.

C. Documents officiels congolais et étrangers

- Ordonnance n°22/003 du 7 janvier 2022 fixant les attributions des ministères.
- Loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *J.O.R.D.C*, n° spécial, 18 octobre 2016.

- Constitution belge, (Textes coordonnés) du 17 février 1994 modifiée par la Loi du 17 mars 2021, Moniteur belge du 30-03-2021.
- Loi organique n°06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats telle que modifiée et complétée par la Loi organique n°15/014 du 1^{er} août 2015 (Textes coordonnés), *J.O.R.D.C*, n° spécial, 5 août 2015.
- Loi organique, n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.
- Loi n°11/002/ du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006, (Textes coordonnés), *J.O.R.D.C*, n°3 du 5 février 2011.
- Constitution de Madagascar du 11 décembre 2010.
- Loi organique n°08/013 du 05 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la magistrature, *J.O.R.D.C*, n°spécial, 11 août 2008.
- Acte constitutionnel de la Transition du 09 avril 1994, *J.O.R.D.C.*, n°spécial du 09 avril 1994.
- Constitution de la Transition du 05 avril 2003, *J.O.R.D.C.*, n° spécial du 05 avril 2003.
- Constitution congolaise du 18 février 2006, *J.O.R.D.C*, n°spécial, 18 février 2006.

D. Jurisprudence

- C.E., AVIS-RITE 015 du 18 mai 2020, *JORDC*, n°spécial, 7 juillet 2020.
- CSJ.R.A.326 du 01 décembre 1997

E. Sites Web

- <https://www.vocabulairepolitique.be>,
- <https://www.reporter.lu>,
- <https://www.om-mp.be>.
- <https://www.cairn.info/revue-deviance-et-société-2007>,
- <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2016-1-page-63.htm>, consulté
- <https://hal.science>