

SYSTÈME JUDICIAIRE, ÉTAT DE DROIT, STABILITÉ POLITIQUE : COMMENT LES CONCILIER ?

Introduction

Angélique SITA,
Professeur de droit/
Université de
Kinshasa.
muilakele24@yahoo.fr

Depuis l'avènement de l'indépendance en RD Congo, l'on assiste à plusieurs phénomènes successifs ou concomitants qui font craindre le basculement du pays dans le chaos. Il s'agit essentiellement des problèmes récurrents de sécurité dus à l'instrumentalisation de l'armée et des services de renseignement ; au fait que la lutte contre la corruption est faisaillée par des intérêts partisans et prédateurs aussi bien au niveau des dirigeants qu'à celui de la population, entraînant une déperdition importante des ressources de l'État ; aux violations massives et quasi systématiques des droits de l'homme. La crainte est donc réelle, au vu des derniers événements, que l'instabilité politique s'installe durablement.

En effet, la passation erratique du pouvoir, deux passages en force et trois élections dont l'organisation et les résultats ont été contestés avec de plus en plus de force, montrent que le fameux équilibre des trois pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire, continue d'être sérieusement ébranlé, entraînant au passage des risques pour le maintien de la stabilité politique.

Quelle serait la voie à suivre pour juguler ce risque ? Les organisateurs des présentes journées sociales du CEPAS nous ont proposé d'explorer la voie d'un système judiciaire efficace. Nous avons donc proposé de formuler ainsi le thème indiqué : *Système judiciaire, État de droit, stabilité politique : comment les concilier ?*

Cependant, pour répondre à la préoccupation sur comment éviter les lois taillées sur mesure, nous avons ajouté un court développement sur la légitimité des lois. Ainsi donc, notre propos s'articulera autour de deux pôles : le système judiciaire et la légitimité politique.

Nous citerons, pour commencer, un passage d'un rapport de l'Institut Amadeus de 2021 sur « Les indices de la stabilité et de l'attractivité en Afrique », ainsi libellé : *Les ressources de l'Afrique, qu'elles soient humaines, minières ou culturelles, doivent être toutes entièrement tournées vers la construction d'un processus de développement* (c'est nous qui soulignons) *sur le continent, tout en faisant en sorte que les échanges internationaux dans lesquels s'insèrent les pays africains puissent servir de levier à un meilleur développement. Pour autant, il n'existe pas un seul chemin vers le développement mais sans doute une multitude, selon les atouts, les ressources, la géographie ou l'histoire de chaque pays.*¹

Ainsi, la RD Congo se doit de trouver un processus adapté, valable et efficace, qui puisse la conduire vers un développement durable. Les domaines à réformer ou à améliorer sont divers et multiples. Par souci de cohérence et de synthèse, nous nous sommes limités, d'une part, aux deux enjeux essentiels que sont l'État de droit et la stabilité politique appuyés par un système judiciaire réunissant, de prime abord, les caractères ci-après : qualité, indépendance, efficience, efficacité, équité, respect des délais de procédure, intelligibilité ainsi que transparence des procédures et des décisions ; d'autre part, à l'indispensable légitimité des normes sur lesquelles sont construites celles qui la régissent et celles qu'elles appliquent.

1. Quel système judiciaire ?

Il ne s'agit pas ici de n'importe quel système judiciaire mais bien de celui qui doit garantir l'État de droit et la stabilité politique.

Mais au préalable, il nous faut nous accorder sur ces deux concepts d'État de droit et de stabilité politique.

Qu'entend-on par État de droit ?

Ce ne sont pas les définitions qui manquent ; il y en aurait même une pléthore. Selon le professeur Stern de l'Université de Cologne (1980)², par exemple, l'État de droit signifierait que l'exercice de la puissance publique n'est autorisé que sur la base de la Constitution et des lois formellement et matériellement compatibles avec elle. En outre, la Constitution ayant, dans ses objectifs, entre autres, la protection de l'être humain, la liberté, l'équité et la sécurité juridique, l'État de droit doit garantir les droits fondamentaux de la personne et les libertés publiques des citoyens.

Il s'agit donc, dans cette conception de l'État de droit dite constitutionnelle qui consacre le principe de la suprématie de la Constitution sur toute autre loi, d'obliger cette dernière à s'y conformer et à s'y soumettre.

1 INDICES DE LA STABILITÉ ET DE L'ATTRACTIVITÉ EN AFRIQUE, un rapport de l'Institut Amadeus de 2021. Fondé en 2008 l'Institut Amadeus, Think Tank marocain indépendant, s'est positionné comme un laboratoire d'idées, un espace de réflexion et un créateur de débats par excellence.

2 Cité par J. DJOLI ESENG'EKELI, *Droit constitutionnel, Tome I, principes fondamentaux*, 2011.p. 106.

Cette notion de l'État de droit constitutionnel se manifeste, depuis quelques décennies, à travers la floraison des Cours constitutionnelles³.

Ainsi, aussi bien l'action des gouvernants que les activités des particuliers sont enserrées dans une hiérarchie des normes au sommet de laquelle trône la Constitution. Cependant, l'effectivité du droit dans un Etat implique non seulement que l'ordre juridique soit cohérent mais encore que sa méconnaissance puisse être sanctionnée par des juges suffisamment indépendants⁴.

Par ailleurs, l'État de droit ne signifie pas seulement que les individus sont soumis à la loi mais également que les organes obéissent à des mécanismes de contrôle juridictionnel relevant du juge constitutionnel ou du juge administratif. L'instauration du contrôle de constitutionnalité des lois transforme l'État légal en un État de droit. Bernard Luisin⁵ renchérit sur la notion de l'État de droit en ces termes : « Une société connaît un État de droit lorsque les rapports entre ses membres sont organisés selon les règles qui définissent les droits de chacun et assurent les garanties nécessaires au respect de ces droits ». Cette définition, dit-il, rend le mieux compte du contenu de la notion.

D'autres auteurs, tel A. Chanel⁶, distinguent, d'une part, un État de droit *formel* : celui qui agit sur la base du droit et seulement sur cette base. Ainsi, le gouvernement et tous les pouvoirs sont soumis à la loi, mais la loi est, elle aussi, soumise à la Constitution et aux grands principes juridiques ; c'est la notion de la hiérarchie des normes du droit. D'autre part, il existe un État de droit *substantiel* : qui impose que la règle juridique respecte des contenus précis, tels que les droits fondamentaux des êtres humains : droits civils des individus, droits politiques des citoyens, mais aussi droits économiques, sociaux ou culturels (voir annexe de la DUDH proclamée par les Nations Unies en 1948).

Enfin, pour terminer au niveau de la définition, on peut, avec Kamukuni Mukinay⁷, évoquer trois idées pouvant être considérées comme des composantes d'un contenu minimum de l'État de droit : 1/ l'idée de la limitation du pouvoir qui signifie que chaque organe du pouvoir exerce une compétence, et doit l'exercer en respectant les procédures prévues ; 2/l'idée que les actes du pouvoir sont hiérarchisés, ce qui permet de contrôler chaque acte en le rapportant aux actes qui lui sont hiérarchiquement supérieurs ;

3 B. OMEONGA TONGOMO, *Droit constitutionnel et institutions politiques, Principes généraux du droit politique*, édition 2013, p. 7.

4 D. KALUBA DIBWA, *Du contentieux constitutionnel en République démocratique du Congo, contribution à l'étude des fondements et modalités d'exercice de la justice constitutionnelle*, Thèse de doctorat en droit 2010, p. 1.

5 Cf. Bernard LUISIN, « Le mythe de l'État de droit », l'État de droit, restrospectivement » in *Civitas Europa*, n°37, 2016/2 <https://www.cairn.info/revue-civitas-europa>. Page consultée le 20 juin 2021.

6 A. CHANEL « Enseigner la science politique et/ ou éduquer à la citoyenneté : tout d'abord, surmonter certaines difficultés sémantiques », in DES, n°119, mars 2000, CNDP, pp. 5-23, disponible sur www.ac-grenoble.fr/disciplines/ses/content/stages/ecjs1. Page consultée le 20 juin 2021.

7 A. KAMUKUNI MUKINAYI, *Droit constitutionnel congolais*, Kinshasa, EUA, 2011, p. 41.

et 3/ l'idée que chacun doit pouvoir s'adresser à un juge indépendant, pour faire valoir ses prétentions, y compris contre l'État lui-même.

Pour sa part, Bernard Luisin⁸ met en évidence quatre dimensions de l'État de droit, 1) système des normes hiérarchisées : 2) limitation du pouvoir de l'État ; 3) contenu précis du droit et 4) garantie du respect des droits.

Aussi peut-on retenir, comme caractéristiques de l'État de droit :

- L'autolimitation de l'État ;
- La hiérarchisation et le contrôle des textes ;
- La répartition des organes et de leurs compétences ; et
- La reconnaissance, la promotion et la protection des droits et libertés du citoyen.

Quant aux critères, ceux de la Commission européenne pour la démocratie peuvent nous inspirer⁹:

- la légalité ;
- la sécurité juridique ;
- la prévention de l'abus de pouvoir ;
- l'égalité devant la loi ;
- le libre accès à la justice.

À ce stade, on peut légitimement se poser deux questions connexes à l'État de droit :

1. L'État de droit est-il synonyme de démocratie ?
2. Peut-on parler d'État de droit dans un régime dictatorial ?

Les réponses à ces deux questions nécessiteraient de longs développements qui risqueraient de nous faire perdre de vue la problématique du présent thème.

Qu'entend-on par stabilité politique ?

Il y a deux manières d'envisager la stabilité : la stabilité peut être, soit statique, soit dynamique. Elle est statique, quand elle se maintient de façon permanente sans changer d'état. Elle est dynamique lorsqu'elle s'efforce de maintenir un équilibre permanent. L'on voit tout de suite qu'au niveau de la stabilité politique, les deux réalités auraient des conséquences différentes.

Quoiqu'il en soit, c'est au niveau de la gouvernance et de la sécurité que l'on peut apprécier le mieux la stabilité politique d'un État. En effet, c'est à ce niveau que l'on évalue la pérennité des institutions politiques et que l'on analyse la légitimité du pouvoir et la capacité des ressources

8 Cf. Bernard Luisin, « Le mythe de l'État de droit », l'État de droit, restrospectivement in *Civitas Europa*, n°37, 2016/2 <https://www.cairn.info/revue-civitas-europa>. Page consultée le 20 juin 2021.

9 COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT (COMMISSION DE VENISE) LISTE DES CRITÈRES DE L'ÉTAT DE DROIT, www.venice.coe.int. Page consultée le 20 juin 2021.

susceptibles d'asseoir l'autorité de l'État sur les différents groupes politiques et d'imposer un cadre pacifique de compétition pour l'exercice du pouvoir. Il permet également de saisir l'aptitude du pouvoir politique à intégrer la dissidence par des mécanismes d'alternance, de cooptation ou de coalition politique.

Plus précisément, il faut mesurer les indicateurs de stabilité politique en appréciant les critères de régulation politique et de gouvernance sécuritaire. Le rapport cité plus haut sur les indices de stabilité et d'attractivité en Afrique nous inspire et nous permet d'établir les composantes et les variables suivantes des critères de régulation politique et de gouvernance sécuritaire.

Critère de régulation politique

Les composantes ci-dessous de la régulation politique peuvent nous inspirer :

Composantes	Variables
Nature du régime politique	Régime parlementaire, présidentiel, semi-présidentiel, dictatorial, libéral, ...
Pacification des mœurs politiques	Règlement des différends par la violence ou par des négociations, concertations, ententes, ...
Contestation politique	Manifestations, violentes voire armées, ou alors pacifiques
Capacité d'intégration du régime politique	Renouvellement de l'exécutif par l'alternance négociée
Capacité de changement (politiques publiques et leur suivi)	Degré de confiance dans les institutions politiques

Critère de gouvernance sécuritaire

Contrôle politique des forces armées	Historique des coups d'État, degré d'autonomie des forces armées
Menaces sécuritaires internes	Militarisation et sécessionnisme violent persistant et irréductible
Sécurité urbaine	Taux de criminalité et efficacité des systèmes de sécurité
Menaces sécuritaires externes	Existence des menaces des groupes ou des États étrangers et capacité à y répondre
Accord de défense protecteur	Groupements régionaux médiateurs ou accords avec puissances externes

Vous voyez bien là que les réponses à ces différentes questions peuvent indiquer le niveau de stabilité politique. Cependant, le niveau ne suffit pas, il faut encore apprécier le rôle que joue la stabilité politique dans un État.

Rôle de la stabilité politique

Si l'on entend bien que l'instabilité politique préjudicie le développement harmonieux de la société, il n'est pas sûr qu'au contraire la stabilité politique puisse automatiquement engendrer la prospérité. En effet, s'agissant du premier aspect, Alesina et Tabellini (1989), Özler et Tabellini (1991), Cukierman et al. (1992)¹⁰ affirment que l'instabilité politique réduit considérablement l'horizon temporel, non seulement de l'investisseur, mais aussi du décideur politique. Celui-ci se contente alors, en régime démocratique, d'une pratique gestionnaire attentiste du pouvoir, en particulier dans le domaine économique. Les grandes réformes nécessaires sont alors esquivées. Ce type d'effets est particulièrement remarqué dans des démocraties faibles, au sein desquelles le système partisan est très éclaté. Quant au second aspect, il est pertinent de penser que la stabilité politique puisse résulter notamment de l'encadrement dictatorial de la population et du musèlement de tous les opposants politiques. Stabilité politique donc ne veut pas nécessairement dire démocratie. Stabilité politique ne veut pas nécessairement dire État de droit.

Néanmoins, l'État de droit et la stabilité politique tels que considérés ci-dessus, sont un atout pour le développement économique et la paix sociale, à condition que le pays concerné mette en place un système judiciaire approprié en vue de garantir leur instauration ou leur maintien.

Un système judiciaire approprié

Le droit congolais ne définit pas le système judiciaire, que ce soit dans la Constitution, dans les lois, ou dans la jurisprudence. La Constitution indique plutôt, en son article 149 alinéa 2, que le pouvoir judiciaire est dévolu aux cours et tribunaux : la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, le Conseil d'État, la Haute Cour militaire ainsi que les Cours et Tribunaux civils et militaires. Selon cette disposition, le pouvoir judiciaire est donc constitué des juridictions précitées qui concourent à la réalisation de la justice (justice ici considérée comme une mission du pouvoir judiciaire). Cette définition qui n'en est pas vraiment une privilégie l'aspect institutionnel.

La notion de système est plus étendue que celle de pouvoir. En effet, par système, il faut entendre un ensemble d'éléments en interaction, constituant une totalité et manifestant une certaine organisation autour d'une idée centrale pour atteindre un objectif précis.

La définition du système judiciaire nous semble réductrice si elle ne se contente que de viser, d'une part, le jugement et la condamnation des personnes ayant commis une infraction et, d'autre part, la sauvegarde des

¹⁰ Cités par Makrem BEN DOUDOU et Faycel RAHALI, « Démocratie, stabilité politique et croissance économique : estimation à partir d'un modèle en panel dynamique. », in <https://id.erudit.org/iderudit/1065756ar>. Page consultée le 20 juin 2021.

intérêts des victimes, car elle n'énumère pas toutes ses composantes et ne définit pas les relations qui existent entre elles. De plus, l'objectif affirmé de punir les coupables et de réparer les victimes laisse de côté les aspects d'État de droit et de stabilité politique.

En effet, à côté des juridictions citées dans la Constitution et qui, bien évidemment, font partie des composantes du système, évoluent un grand nombre d'acteurs dont il faut tenir compte pour son efficacité, notamment les magistrats, les avocats, les justiciables, les huissiers, les greffiers, les témoins, les experts, etc. Quoiqu'il en soit, la notion de système judiciaire, en ce qui nous concerne, est plus large que celle de pouvoir judiciaire.

On peut donc dire que le système judiciaire est caractérisé par :

- un ensemble d'éléments qui sont : les règles (lois et règlements), les organes institutionnels (parquet, cours et tribunaux), les mécanismes institutionnels (délais, procédures, droits subjectifs, actes juridiques), les acteurs (magistrats, avocats, personnel judiciaire, justiciables, témoins, experts) ;
- Un objectif de justice et une finalité d'ordre social ;
- Une interdépendance entre tous ses éléments internes ; et
- une ouverture vers d'autres institutions ou acteurs qui, d'une manière ou d'une autre, ont une influence effective sur le système, comme le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

Alors, compte tenu de tous les éléments relevés ci-dessus, on pourrait retenir les caractéristiques suivantes d'un système judiciaire adéquat pour la RD Congo :

- un système judiciaire inculturé, c'est-à-dire qui intégrerait des lois négociées (en tenant compte de leurs destinataires et de leurs modes de vie) et non imposées (en privilégiant un pacte dirigeants-dirigés) ;
- un système judiciaire souple qui organiserait des institutions des règlements amiables des contentieux, telle la médiation pénale ;
- un système judiciaire basé sur des critères de compétence (formation continue de tous les acteurs) ainsi que d'éthique et de morale (lutte efficace contre la corruption et autres antivaleurs) ;
- un système judiciaire accessible à tous (notamment sur le plan géographique et financier), disponible (en nombre suffisant de ressources humaines et matérielles) et efficient (en termes de temps ou de durée des procédures) ;
- un système judiciaire soumis au droit et à l'équité.

S'agissant du système judiciaire inculturé, il n'est pas sans intérêt de jeter un regard sur l'expérience africaine et de comparer la pratique des systèmes romano – germanique et anglo-saxon.

La plupart des pays africains, aujourd'hui indépendants, ont élaboré et adopté des constitutions s'inspirant de celles des anciens colonisateurs qui reconnaissent l'existence et la séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. Ces constitutions proclament l'indépendance du pouvoir judiciaire et disposent que celui-ci est exercé exclusivement par les Cours et Tribunaux. Cependant, les mêmes constitutions font du Président de la République, Chef de l'Exécutif, garant de l'indépendance de la magistrature. Ce qui entre en contradiction avec le fait que c'est lui qui nomme le Président du Conseil supérieur de la magistrature, et des juges de son obéissance politique qui n'ont pas toujours la liberté de manœuvre nécessaire.

Peut-on alors parler réellement de l'indépendance de la magistrature dans ces pays quand on sait que la carrière des magistrats est gérée par un conseil supérieur de la magistrature et que, par exemple, en vertu de la formule "nécessité de service" les magistrats « indésirables » sont objet de déplacement-sanction ?

Concernant cette problématique de système judiciaire efficace, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, dans ses Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, a tracé de manière détaillée et quasi exhaustive le profil d'un système judiciaire acceptable. S'agissant des magistrats, elle a retenu au point A portant sur les Principes généraux applicables à toute procédure, et plus précisément à la rubrique 4 énumérant les principes relatifs aux instances juridictionnelles indépendantes, 22 principes dont les suivants, à titre indicatif :

- La justice s'exerce à l'abri de toute intervention injustifiée ou ingérence et les décisions des tribunaux ne sont pas sujettes à révision. Cette disposition est sans préjudice du droit du pouvoir judiciaire de procéder à une réunion et du droit des autorités compétentes d'atténuer ou de commuer des peines imposées par les magistrats, conformément à la loi ;
- Les instances juridictionnelles sont indépendantes du pouvoir exécutif ;
- La procédure de nomination dans les instances juridictionnelles doit être transparente et sujette à révision et la création d'une instance indépendante à cet effet est recommandée. Toute méthode de sélection judiciaire doit respecter l'indépendance et l'impartialité des magistrats ;
- L'unique critère de nomination à des fonctions judiciaires doit être l'adéquation du profil du candidat avec les exigences du poste en termes d'intégrité, de formation ou d'instruction appropriée et de compétence.

Quant aux systèmes judiciaires romano-germanique et *Common Law*, il y a lieu de constater que les pratiques sont différentes selon les pays. L'on peut cependant constater que, de manière générale, les juges sont nommés mais les procédures de recrutement diffèrent. Dans le système romano-germanique, les magistrats sont nommés par concours ou sur titres. Evidemment, des conditions tenant à l'âge, au diplôme et à l'expérience professionnelle sont prévues. Dans le système de la *Common Law*, l'on distingue, selon les instances, État fédéral et États fédérés (aux États-Unis par exemple), cours supérieures et cours inférieures (au Royaume-Uni par exemple). Dans ces pays, au départ, c'était plus le degré de proximité avec les justiciables qui jouait et non pas vraiment la spécialisation du magistrat dans une matière déterminée.

Aujourd'hui, les choses ont un peu évolué, une certaine spécialisation est requise des juges anglais et l'expertise plutôt que la spécialisation pour les juges américains.

Le recrutement des juges dans le système anglais est assez complexe. Il n'existe pas d'équivalent à notre conseil supérieur de la magistrature. Cependant, un Bureau d'Études judiciaires créé en 1979 au sein du ministère britannique de la justice décide seul des besoins et de la nature de la formation des juges. Mais, sur le plan du recrutement, les procédures diffèrent selon qu'il s'agit des juges professionnels à plein temps ou à temps partiel, ou des juges non professionnels. Les juges à temps plein sont recrutés, soit parmi les juges déjà en place, soit parmi les praticiens. Les juges à temps partiel doivent avoir exercé comme avocat ou notaire pendant au moins 5 ans. Les juges de paix sont nommés par le ministre de la Justice, parmi les avocats ou les notaires ayant exercé pendant au moins 7 ans. Les autres juges sont nommés par la reine.¹¹

Durant l'exercice de leur profession, les juges sont protégés par des règles légales, des conventions coutumières et des pratiques consolidées par la tradition et l'opinion publique. Notamment, ils bénéficient de l'inamovibilité, des conditions matérielles et psychologiques favorables et de la procédure de *Contempt of Court Act* de 1981 (procédure d'outrage à magistrat)¹².

Aux États-Unis, les juges fédéraux sont nommés par le Président avec l'avis et l'accord du Sénat. Le recrutement des juges fédérés par contre diffère selon les États, voire les juridictions concernées. Différentes modalités sont pratiquées : élection partisane, non partisane ou « de rétention » par le peuple, nomination par une autorité législative ou de l'Exécutif, nomination (au mérite ?) des candidats par une commission non partisane et non élue suivie de l'élection et de la nomination par le Gouverneur.

11 « Les juges anglais : rôle, nomination, statut », in *cour-de-droit.net*, 2019. Page consultée le 20 juin 2021.

12 Idem.

L'indépendance des juges aux États-Unis est garantie par la séparation des pouvoirs. Néanmoins, le processus de nomination des juges fédéraux, comme on le voit depuis particulièrement ces dernières années, est hautement politique. Leurs opinions sont passées au crible et par la Maison Blanche et par le Sénat. Cependant, durant l'exercice de leur mandat, la garantie de l'inamovibilité et un traitement décent leur permet de prendre position selon leurs convictions en toute liberté par rapport au Congrès et au Président. Ils peuvent être mis en accusation pour trahison, corruption ou autres crimes et délits majeurs selon le prescrit de l'article II section 4 de la Constitution¹³. Les positions de groupe sont plus discutables car fortement tributaires des enjeux partisans.

Comme on le voit, le fonctionnement de tout système judiciaire, quel que soit le pays qui l'adopte, est tributaire à la fois de l'organisation et du fonctionnement des institutions ainsi que de la qualité des personnes qui œuvrent en leur sein.

Pour en finir avec cette problématique de l'indépendance de la magistrature, il y a lieu d'examiner l'aspect disciplinaire en RD Congo.

L'indépendance des juges et la discipline

Le régime disciplinaire des magistrats est assuré par le conseil supérieur de la magistrature. Il existe une chambre provinciale et une chambre nationale pour ce faire.

Mais, les fautes disciplinaires sont constatées par les autorités suivantes (art. 50 du statut des magistrats) :

- Les chefs de juridiction et les chefs d'office de parquets, pour les fautes commises par les magistrats placés sous leurs autorités. Ces chefs constatent en outre toute faute disciplinaire commise par les chefs de juridiction et par les chefs d'office des parquets inférieurs, selon le cas ;
- Les magistrats membres de l'inspection générale peuvent constater toute faute disciplinaire commise par tout magistrat de grade égal ou inférieur à celui du magistrat instrumentant ;
- Les fautes disciplinaires commises par les Premiers présidents de la Cour de cassation ou du Conseil d'État sont constatées par les Procureurs généraux près ces juridictions. Celles commises par ces derniers sont constatées par les Présidents des juridictions près ces offices.

Après constat, une enquête est obligatoire. À l'issue de cette enquête, l'autorité qui a constaté la faute peut décider de poursuivre le magistrat devant le CSM, ou de classer le dossier sans suite. Les décisions prises par la chambre provinciale sont susceptibles d'appel devant la chambre nationale dans le délai de 30 jours à dater de la notification.

13 J. DARBY JOSEPH, « Garanties et limites à l'indépendance et à l'impartialité du juge aux États-Unis d'Amérique », in *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 55 N°2, avril-juin 2003. pp. 351-362.

Quels problèmes soulève ce dispositif ?

- L'indépendance des magistrats n'est pas bien garantie du fait des pressions qu'ils peuvent subir ;
- Les magistrats du parquet sont soumis au pouvoir discrétionnaire de leurs chefs d'office ;
- Les magistrats sanctionnés n'ont pas de recours juridictionnel lorsqu'ils se sentent lésés. En Italie par exemple, les décisions du CSM peuvent être contestées devant la Cour de cassation qui contrôle aussi bien le respect des règles de procédure que l'existence et la qualification des faits reprochés. Au Danemark, les décisions rendues par le Tribunal spécial des plaintes (organe disciplinaire des magistrats) peuvent être attaquées devant la Cour suprême.

L'on pourrait, pour tenter de remédier à cette situation, avancer les recommandations suivantes :

- créer une association du barreau qui comprendrait les magistrats, les avocats, les notaires, les professeurs de droit, les greffiers (afin d'éviter que les magistrats de rang supérieur ne puissent imposer arbitrairement leur volonté sur les magistrats de rang inférieur en utilisant le régime disciplinaire et de permettre aux avocats et autres professionnels du droit de concourir concrètement à l'amélioration de la réalisation de la justice) ;
- instituer un concours de moralité/éthique et de compétence pour tout juriste quel que soit la profession juridique qu'il souhaiterait exercer ;
- créer un conseil de discipline composé de divers professionnels du droit, pour les juristes autres que les magistrats ;
- judiciariser le droit disciplinaire des magistrats : possibilité d'un recours juridictionnel des décisions du CSM ;
- instaurer une immunité des juges en spécifiant de manière très précise les comportements pour lesquels ils pourraient être mis en accusation ;
- garantir efficacement l'inamovibilité des juges ;
- intégrer des non magistrats dans le conseil supérieur de la magistrature ;

Toutes ces recommandations devront évidemment être coulées sous forme de loi, mais de telle sorte qu'elles ne soient pas taillées sur mesure pour des visées partisans.

2. La question de la légitimité de la loi

La notion de légitimité est appréhendée de diverses manières. D'après Amin Maalouf, la légitimité est ce qui permet aux peuples et aux individus d'accepter, sans contrainte excessive, l'autorité d'une institution, personnifiée par des hommes et considérée comme porteuse de valeurs protégées. Pour répondre à cette exigence, toutes les lois au sens large devraient être légitimes. D'après le Dictionnaire juridique, la légitimité serait la conformité à un principe supérieur qui, dans une société et à un moment donné, est considéré comme juste.

Quoiqu'il en soit, à notre sens, la notion de légitimité ne recouvre pas celle de légalité qui est plus restreinte et qui ne caractérise que ce qui est conforme à la Loi.

Ainsi, la légitimité de la règle de droit reposerait sur quatre piliers : 1) la volonté populaire, 2) la séparation des pouvoirs, 3) « la restauration du sens et de l'efficacité de l'action publique dans un monde qui est marqué par des bouleversements économiques et technologiques majeurs », 4) le refus de la dénonciation compulsive du complot et de l'oppression¹⁴.

S'agissant de ce dernier pilier, si la résistance à l'oppression est un principe fondamental que l'on peut tirer chez nous de l'article 64 alinéa 1^{er} de la Constitution¹⁵, l'excès de soupçon et d'activisme démocratique à la charge des militants politiques, d'une part, et l'excès de passivité et d'attentisme qui caractérisent notre population, d'autre part, sont à éviter. Néanmoins, il faut reconnaître que les récents excès ont eu un effet décisif sur la vie politique congolaise qui a abouti à la création de l'Union sacrée de la Nation, qui a eu le mérite de s'appuyer sur nos traditions où les dissensions politiques se réglaient de manière communautaire sans clivage social tranchée entre une majorité et une opposition, organisées, d'une part, et à l'accalmie des soubresauts populaires, d'autre part.

La loi au sens large est la première victime de ce traitement. Alors qu'elle doit inspirer, guider et protéger les personnes et les groupes sociaux, alors qu'elle doit exprimer et mettre en œuvre une volonté politique, elle est devenue complexe, incompréhensible, déconnectée des réalités sociales, suspectée de tous les maux, en porte à faux avec les réalités sociales.

- *Pour s'en sortir, la règle de droit devrait respecter ces cinq caractères¹⁶ :*
- *être simple, claire, intelligible et économe ;*
- *assurer la sécurité juridique et la prévisibilité du règlement des litiges en cas de conflit ;*
- *protéger les plus faibles et les plus vulnérables ;*
- *accompagner le développement actuel de l'économie numérique par la définition de règles essentielles communes aux acteurs de*

14 Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, à l'occasion du colloque Claude Erignac sur le thème "L'État de la République : quelle démocratie pour demain ?", tenu le 28 septembre 2017.

15 « Tout Congolais a le devoir de faire échec à tout individu ou groupes d'individus qui prend le pouvoir par la force ou qui l'exerce en violation des dispositions de la présente Constitution. »

16 Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, à l'occasion du colloque Claude Erignac sur le thème "L'État de la République : quelle démocratie pour demain ?", tenu le 28 septembre 2017.

- l'économie traditionnelle comme aux opérateurs émergents ;*
- *concilier et faire converger les ordres juridiques multiples dans lesquels s'inscrit l'action des pouvoirs publics.*

Mais qui va juger de la légitimité de la règle de droit ?

En l'état actuel du droit congolais, il n'existe pas, formellement, un juge de la légitimité d'une loi. Et lorsqu'on observe ce qui s'est passé avec les propositions des lois Sakata et Minaku, on peut dire que la contestation de la légitimité a été soulevée par les partis politiques, la société civile et la population.

Quels seraient les critères d'appréciation de la légitimité d'une règle de droit, susceptibles d'éviter les excès ? Quelle institution serait compétente pour le contrôle de légitimité ?

Critères d'appréciation : le recours à l'élection ne suffit plus à asseoir l'autorité : un pouvoir démocratique doit se plier à des épreuves de validation qui sont autant de reflets de nouvelles attentes des citoyens.

Les deux piliers de la démocratie que constituaient la légitimité procédurale due à l'élection et la légitimité substantielle des fonctionnaires (l'adéquation à une norme et des valeurs) ont été désacralisés : les élections, qu'elles soient régulières ou frauduleuses, sont systématiquement contestées ; les fonctionnaires nommés et faisant carrière ont abandonné la noblesse de leurs métiers pour des raisons pécuniaires.

Or, les citoyens veulent plus d'impartialité, plus d'indépendance et plus de proximité. Les dirigeants ont été désacralisés. Le temps des « pères fondateurs », à part quelques exceptions, est révolu.

Ces exigences sont désormais concurrentes et complémentaires du passage par les urnes ou par les concours ou autres nominations.

L'articulation de ces deux champs relatifs aux dirigeants et aux dirigés constitue une tentative de concilier l'aspiration au consensus qui permet de gouverner et la reconnaissance des différences existantes dans la société. Elle permet de pallier les insuffisances du principe de décision (la majorité) et de l'idéal de justification (l'unanimité) qui sous-tendent le fonctionnement démocratique.

Conclusion

Des formes nouvelles de gouvernance doivent être expérimentées dans tous les domaines de l'exécutif, du législatif et du judiciaire : indépendance et efficacité, proximité, exigence d'examen et de validation des initiatives, devoir de redevabilité des mandataires vis-à-vis de la base organisée en groupements de pression, culture d'objectifs, de résultats et d'évaluation, à tous les niveaux. ■