

61^e année

Première partie

Numéro spécial

JOURNAL OFFICIEL



de la

République Démocratique du Congo

Cabinet du Président de la République

COUR ET TRIBUNAL

CONSEIL D'ETAT

❖ AVIS-RITE 015

TGI-KINSHASA/GOMBE

❖ RP 26.931-JUGEMENT

Kinshasa – 7 juillet 2020

JOURNAL OFFICIEL

de la

République Démocratique du Congo

Cabinet du Président de la République

Kinshasa – 7 juillet 2020

SOMMAIRE

COUR ET TRIBUNAL ACTES DE PROCÉDURE

Ville de Kinshasa

AVIS-R.I.T.E 015

- Monsieur Célestin Tunda Ya Kasende, col. 42.

TGI-KINSHASA/GOMBE

- RP 26.931 - Jugement

- Ministère public et partie civile la République
Démocratique du Congo, col. 1.

COUR ET TRIBUNAL

ACTES DE PROCÉDURE

Ville de Kinshasa

CONSEIL D'ETAT

AVIS-RITE 015

En cause :

Interprétation des articles 70 et 72 de la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire et de l'article 15 de la 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

AVIS

Par sa requête datée du 15 avril 2020, reçue au greffe du Conseil d'Etat en date du 17 avril 2020 et enrôlée sous le R.I.T.E 015, Monsieur Célestin Tunda Ya Kasende, Vice premier Ministre, Ministre de la Justice et Garde des Sceaux, nommé suivant l'Ordonnance n° 19/077 du 26 août 2019 portant nomination des Vice-premiers Ministres, des Ministres d'Etat, des Ministres, des Ministres délégués et des Vice-ministres du Gouvernement de la République, saisit le Conseil d'Etat en interprétation des articles 70 et 72 de la Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire et 15 de la Loi organique n° 6/020 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.

Le requérant soutient à cet effet, que l'indépendance du pouvoir judiciaire, consacrée par l'article 149 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006, ne concerne que les Cours et Tribunaux et non les Officiers du Ministère public, en ce que ceux-ci sont placés, dans l'exercice de leurs fonctions, sous l'autorité du Ministre ayant la justice dans ses attributions, lequel dispose même du droit d'injonction à leur égard en vertu des articles 70,72 et 15 des Lois organiques précitées. Le requérant poursuit que cela ressort du reste de l'Ordonnance n° 20/017 du 27 mars 2020 portant attributions des ministères, laquelle confère au Ministre ayant la Justice dans ses attributions, notamment l'administration de la justice, le suivi de l'exécution de la politique judiciaire du Gouvernement par les cours et tribunaux et les parquets y rattachés, le contrôle des activités judiciaires, ainsi que l'exercice des prérogatives conférées par la loi notamment, la Loi n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

Le requérant estime que ces textes sont clairs, mais que, dans la pratique, il s'observe dans le chef des Officiers du Ministère public une certaine réticence, voire une résistance, ce qui avait d'ailleurs poussé ses prédécesseurs à prendre des lettres circulaires pour rappeler aux Procureurs Généraux près les Cours d'appel et au Procureur 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. Il renchérit que tout récemment, aucune suite n'a été réservée aux injonctions que lui-même avait données à certains officiers du Ministère public. Il se trouve ainsi désarmé, alors que c'est lui qui est appelé à répondre de la politique judiciaire du Gouvernement ainsi que des actes posés par les magistrats tant devant le Parlement, le Conseil des ministres que devant le Président de la République. Aussi, sollicite-t-il, du Conseil d'Etat l'interprétation de la portée exacte de son autorité sur les officiers au Ministère public, et plus particulièrement, sur l'étendue de son pouvoir d'injonction à leur égard, de son pouvoir de contrôle ainsi que ses prérogatives disciplinaires sur les magistrats du Parquet, en interprétant les

dispositions des articles 70 et 72 de la Loi n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, ainsi que l'article 15 de la Loi organique n° 06/020 portant statut des Magistrats telle que modifiée et complétée par la Loi organique n°15/014 du 1^{er} août 2015.

Conformément à l'article 124 al 2 de la Loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétences et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, le Premier président du Conseil d'Etat a désigné la présidente Marie-Louise Ndala Musuamba en qualité de rapporteur par son ordonnance du 2 avril 2020.

Par une ordonnance subséquente du 28 avril 2020 et conformément à l'article 125 de la Loi précitée, il a fixé au 30 avril 2020 à 11 heures du matin, l'examen de cette requête par les magistrats de la Section consultative du Conseil d'Etat et ceux du Parquet général près cette juridiction réunis en Assemblée mixte.

A la requête de Monsieur le Greffier en chef du Conseil d'Etat, la notification de cette date d'audience a été faite au requérant par l'Huissier judiciaire près le Conseil d'Etat, monsieur Fabrice Manzenza Nosa pour l'examen de cette requête.

Ont pris part à cette Assemblée mixte : Madame Marie-Louise Ndala Musuamba, présidente de la section consultative et rapporteur, Messieurs Modeste Malenga Minga, Antoine Tshibola Bidilukinu, Benjamin Bulambo Bakonga ; conseillers et messieurs Iluta Ikombe Yamama, Paul Chihindamuko Libhuranwa et Pierre Essabe Kamulete ; Premiers Avocats généraux, ainsi que Monsieur Bruno Elumu Kimbu et Madame Rosé Mutombo Bebel; Avocats généraux, avec l'assistance de Monsieur Fabrice Manzenza Nosa, greffier de la séance.

Le requérant a été représenté par ses conseils Nyabirungu Mwene Songa, Ivon Mingashang et Bienvenu Mfumunzanza Fasso, respectivement Avocat près la Cour de Cassation et près le Conseil d'Etat, Avocat aux Barreaux de Bruxelles et de Kinshasa/Combe, et Avocat au Barreau de Kinshasa/Matete, porteurs de la procuration spéciale n° 055/CAB/VPM/MIN/J&GS/2020 signée par le requérant en date du 29 avril 2020.

Examinant sa compétence, le Conseil d'Etat, Section consultative, note qu'il est compétent pour connaître de la présente requête en vertu de l'article 82 al 2 de la Loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétences et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif qui dispose que « *la Section consultative se prononce sur les difficultés d'interprétation des textes juridiques* » et de l'article 84 al. 1^{er} qui énonce que « *la Section consultative répond aux questions qui soulèvent une difficulté d'interprétation des textes juridiques devant une juridiction ou une autorité administrative centrale et attire l'attention des pouvoirs publics sur les réformes qui paraissent souhaitables pour l'intérêt général.* »

Statuant sur la recevabilité de cette requête, le Conseil d'Etat, Section consultative, note que la requête inscrite sous RITE 015 est recevable car introduite par le Vice-premier Ministre, Ministre de la Justice et Garde des Sceaux, conformément à l'article 130 alinéa 1^{er} de la Loi organique précitée qui dispose : « *la section consultative est saisie par l'autorité qui a pris l'initiative de l'interprétation du texte* ». Pour savoir de quelle autorité il s'agit, il sied de se référer à l'article 84 alinéa 1^{er} qui précise que « *la Section consultative répond aux questions qui soulèvent une difficulté d'interprétation des textes juridiques devant une juridiction ou une autorité administrative centrale.* »

Le requérant est une autorité administrative centrale, car Vice-premier Ministre, Ministre de la Justice et Garde des Sceaux nommé par l'Ordonnance n° 19/077 du 26 août 2019 susmentionnée.

Soutenant la requête, les conseils du requérant exposent que la demande en interprétation consiste à entendre le Conseil d'Etat tirer toutes les conséquences logiques et nécessaires qui découlent des articles 70 et 72 de la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire en ce qu'ils portent sur :

1. L'autorité du Ministre de la Justice sur les officiers du Ministère public
2. Le droit de regard sur la discipline qui donne la possibilité au Ministre de la Justice de prendre des mesures conservatoires en cas d'insubordination.

3. Le droit à l'information en cas d'injonction.

1. S'agissant de l'autorité du Ministre de la justice sur les Officiers du Ministère public.

Les conseils du requérant soutiennent que ce principe découle de la volonté clairement exprimée par le constituant de 2011. En effet, l'exposé des motifs de la 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 prévoit que : « *l'amendement introduit à l'article 149 consiste en la suppression du Parquet dans l'énumération des titulaires du pouvoir judiciaire. Celui-ci est dévolu aux seuls cours et tribunaux. Cet amendement remet ainsi en harmonie l'article 149 avec les articles 150 et 151 qui proclament l'indépendance du seul magistrat du siège dans sa mission de dire le droit ainsi que son inamovibilité* ».

Pour les conseils du requérant, il existe, d'une part le pouvoir du chef hiérarchique et d'autre part l'autorité du Garde des Sceaux, Ministre de la justice.

Ils citent à cet effet, la décision n°2017-680 Q.PC du 8 décembre 2017 du Conseil constitutionnel français selon laquelle « en vertu de l'article 20 de la Constitution (équivalent de l'article 91 al. 2 de la Constitution congolaise) le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation et que ces pouvoirs s'appliquent notamment en ce qui concerne les domaines d'action du Ministère Public d'une part, et que d'autre part la mention « sous l'autorité du garde des Sceaux, Ministre de la Justice » est conforme à la constitution dans la mesure où elle assure la conciliation équilibrée entre principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire et les prérogatives que le Gouvernement détient ».

Pour mettre en exergue le statut hybride des magistrats du parquet, ils invoquent l'arrêt Medvedyev de la Cour européenne des droits de l'homme du 10 juillet 2008 qui avait jugé que « *le Parquet français ne saurait être considéré comme une autorité judiciaire au sens de la Convention, car il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif sous l'autorité duquel il est placé* ». Ils ajoutent que la soumission des magistrats du parquet à l'autorité du Ministre de la justice a toujours figuré dans les différentes lois portant code de l'organisation et de la compétence judiciaire en

République Démocratique du Congo à l'instar des législations belge et française qui l'ont inspirée en ce domaine.

En ce qui concerne le pouvoir d'injonction du Ministre de la justice sur les Magistrats du Parquet dans le cadre de l'exercice de son autorité hiérarchique, les avocats du requérant s'inspirent du droit administratif congolais et du droit comparé et ils soutiennent que l'autorité hiérarchique s'entend d'un pouvoir hiérarchique auquel on attache les prérogatives incontournables qui sont le contrôle, la surveillance et la sanction.

Selon eux, les magistrats du Parquet étant placés sous l'autorité du Ministre de la Justice, il est logique que ce dernier exerce un droit de surveillance générale et de contrôle des activités des subalternes et dispose d'un droit de regard sur leur discipline, la gestion de leur carrière ainsi que leurs avantages sociaux.

Les conseils du requérant poursuivent que le fondement légal de l'autorité de contrôle, de surveillance est l'article 91 al 1^{er} de notre Constitution qui prévoit que :

« Le Gouvernement définit la politique de la Nation, en concertation avec le Président de la République.

Le Gouvernement conduit la politique de la Nation.

Le Gouvernement assume la responsabilité de la politique nationale devant l'Assemblée nationale. »

Ils en infèrent que le Ministre de la Justice, en tant que membre du Gouvernement et responsable du Ministère de la Justice, conduit la politique judiciaire et engage sa responsabilité tant devant le Président de la République, le Conseil des Ministres que devant l'Assemblée nationale. Ils ajoutent qu'ainsi, il dispose d'un droit de regard, de surveillance générale et de contrôle sur les Magistrats du Parquet, lequel implique un pouvoir d'orientation, d'instruction et de contrôle.

Ils se fondent également sur l'Ordonnance n° 20/017 du 27 mars 2020 fixant les attributions des Ministères qui à l'article 1^{er} B. 2 indique comme attributions du Ministère de la Justice :

- Administration de la justice
- 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;

L'exercice de prérogatives conférées par les lois, notamment la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire et la Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats telle que modifiée à ce jour.

Les conseils du requérant estiment que les attributions ainsi définies du Ministre de la justice renferment notamment son autorité sur les magistrats du Parquet. Ils se réfèrent à la doctrine enseignée par le professeur Vunduawe dans son Traité de droit administratif selon laquelle : « *En vertu du principe de la hiérarchie, tout chef hiérarchique a, par délégation, un pouvoir de contrôle sur ses subalternes. Les caractéristiques du contrôle hiérarchique sont au nombre de trois :*

- *Le pouvoir hiérarchique est détenu de plein droit par l'autorité supérieure. Il s'agit d'un pouvoir général sans qu'un texte ne soit nécessaire. Le contrôle hiérarchique s'exerce donc de plano.*
- *Le pouvoir hiérarchique étant un pouvoir général, le contrôle hiérarchique est exercé sans cause déterminée, c'est-à-dire aussi bien pour des raisons d'opportunité que pour des raisons de légalité ou régularité juridique ;*
- *Le pouvoir hiérarchique étant justement un pouvoir de responsabilité, le contrôle hiérarchique peut être exercé spontanément. »*

Les conseils du requérant ajoutent néanmoins que cette autorité du Ministre de la Justice s'exerce sans pour autant interférer dans l'instruction des dossiers judiciaires

II. S'agissant du droit de regard sur la discipline

Les conseils du requérant estiment que le droit de regard sur la discipline comme dit ci-avant donne la possibilité au Ministre de la Justice de prendre les mesures conservatoires en cas d'insubordination.

Ils concluent que, bien que le régime disciplinaire soit régi par le statut des magistrats, lequel confère au Conseil Supérieur de la Magistrature la compétence

en cette matière, il n'en demeure pas moins fondé que l'exercice de l'autorité hiérarchique du Ministre de la Justice lui donne la possibilité de prendre certaines mesures conservatoires pour l'intérêt général du service, tels que l'avertissement, le rappel à l'ordre, ainsi que la suspension conservatoire préalable à la procédure disciplinaire éventuelle devant le Conseil Supérieur de la Magistrature.

III. S'agissant du droit à l'information en cas d'injonction.

Pour les avocats du requérant, le pouvoir d'injonction du Ministre de la Justice sur le Parquet est l'une des modalités d'exercer son autorité sur les Officiers du Ministère public. Les articles 70, 72 de la Loi n°13/011-B du 11 avril 2013 précitée ainsi que l'article 15 de la Loi organique sur le statut des magistrats constituent le fondement légal de ce mécanisme.

Ils renchérissent que la mise en œuvre dudit mécanisme accorde par conséquent au Ministre de la Justice le droit d'être informé des suites réservées à son injonction et que l'autorité hiérarchique sur le Parquet que lui confère la loi, l'habilite à contrôler l'exécution des injonctions et le cas échéant, à sanctionner le non-respect ainsi que la méconnaissance de la politique pénale du Gouvernement dont il est responsable devant le Parlement.

Ainsi, les Magistrats du Parquet sont tenus de lui faire rapport de l'exécution de leur mission, et à ce titre, toute instruction, ouverte ou continuée sur injonction du Ministre de la Justice, fera l'objet une fois l'instruction clôturée, d'une note de fin d'instruction lui adressée pour lui permettre d'apprécier si le magistrat instructeur et son chef hiérarchique ont apporté la diligence voulue dans l'instruction de l'affaire et en cas de poursuite, une copie de l'arrêt ou du jugement lui sera transmis.

En conclusion, tout en sollicitant l'interprétation des articles 70, 72 et 15 de la Loi organique sus-évoqués, le requérant et ses conseils veulent entendre dire par le Conseil d'Etat que le Ministre de la Justice est l'autorité hiérarchique des magistrats du Parquet et que ceux-ci doivent lui faire rapport de l'exécution de leur mission.

Après des échanges entre les membres de l'Assemblée mixte et les Avocats du requérant, la Présidente de la section consultative a remercié les avocats du Requêteur qui ont promis de déposer dans un bref délai leur note de plaidoirie, elle a levé la séance de ce jour et a renvoyé la cause à la réunion de la Plénière mixte du 4 mai 2020.

Etaient présents à la séance de la plénière mixte au 4 mai 2020 : Madame Marie-Louise Ndala Musuamba, présidente de la Section consultative et rapporteur, Messieurs Modeste Malenga Minga, Benjamin Bulambo Bakonga, Antoine Tshibola Bidilukinu conseillers; Messieurs Iluta Ikombe Yamama, Chihindamuko Liburanwa, Pierre Essabe Kamulete. Premiers avocats généraux : Monsieur Elumu Kimbu Avocat général, et le Greffier de séance Fabrice Mazenza Nosa.

Examinant de fond de la requête et les arguments des Avocats du requérant, l'Assemblée mixte estime que la réponse à tous les moyens soulevés doit être abordée en cinq points à savoir ;

1. La nature juridique de l'Officier du Ministère public
2. L'autorité du Ministre de la Justice sur les Magistrats du parquet.
3. L'étendue du pouvoir d'injonction du Ministre de la Justice.
4. L'étendue du pouvoir de contrôle du Ministre de la Justice.
5. Les prérogatives disciplinaires du Ministre de la Justice sur les Magistrats du Parquet.

Sur ce, la cause a été renvoyée à la plénière mixte du 7 mai 2020.

Ont pris part à la réunion de l'Assemblée mixte du 7 mai 2020 : Madame Marie-Louise Ndala Musuamba, présidente de la section et rapporteur, Messieurs Modeste Malenga Minga, Tshibola Bidilukinu et Benjamin Bulambo Bakonga Conseillers Magistrats du siège ; Messieurs Iluta Ikombe, Essabe Kamulete Premiers avocats généraux ainsi que Monsieur Bruno Eluo Kimbu et Madame Rosé Mutombo Bebel Avocats généraux, Magistrats du parquet ; avec l'assistance de Monsieur Fabrice Manzenza Nosa, Greffier de la séance.

A cette séance, la plénière mixte a rencontré les moyens soulevés par le requérant et ses conseils et la cause a été renvoyée à la réunion de l'Assemblée mixte du lundi 18 mai 2020 pour examen et adoption du projet d'avis qui sera présenté par madame le rapporteur.

Etaient présents à la réunion de l'Assemblée mixte du 18 mai 2020 :

Madame Marie-Louise Ndala Musuamba, présidente de la section consultative et rapporteur, Messieurs Modeste Malenga Minga, Antoine Tshibola Bidilukinu et Benjamin Bulambo Bakonga Conseillers, Messieurs Iluta Ikombe, Chihindamuko Liburhanwa Sobo, Pierre Essabe Kamulete Premiers Avocats généraux, ainsi que Monsieur Pongo Busha Pong et Bruno Elumu Kimbu et Madame Rosé Mutombo Bebel Avocats généraux avec l'assistance de Monsieur Fabrice Manzenza Nosa greffier de séance.

Il ressort des éléments du dossier que les textes à interpréter sont les articles 70, 72 de la Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, et 15 de la Loi organique n° 06/020 du 15 octobre 2006 portant statut des Magistrats telle que modifiée et complétée par la Loi organique n° 15/014 du 1^{er} août 2015.

Article 70 : « *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 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.* »

Article 72 : « *le Procureur général près la Cour de cassation exerce les fonctions du Ministère public près cette juridiction, en ce compris l'action publique.*

Il peut cependant, sur injonction du Ministre de la justice :

- *Initier ou continuer toute instruction préparatoire perlant sur des faits infractionnels qui ne ressortent pas de la compétence de la Cour de cassation.*
- *Requérir et soutenir l'action publique devant tous*

les Cours et Tribunaux à tous les niveaux.

Il peut également, sur injonction du Ministre de la justice, ou d'office et pour l'exécution des mêmes devoirs, faire injonction aux Procureurs généraux près la Cour d'appel. »

Article 15 : « *Le magistrat du Parquet assume sa mission d'Officier du ministère public sous la direction de l'autorité hiérarchique. Toutefois, le Ministre de la Justice dispose d'un pouvoir d'injonction sur le Parquet. Il l'exerce en saisissant le Procureur général près la Cour de cassation, l'Auditeur général des forces armées près la Haute Cour Militaire, selon le cas, sans avoir à interférer dans la conduite de l'action publique.* »

1. Nature juridique de l'Officier du Ministère public

L'Assemblée mixte est d'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.

En effet, l'article 2 de la Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire met en présence les Magistrats du siège et ceux du Parquet selon leurs grades. L'article 15 alinéa 1^{er} du statut des Magistrats énonce que : « le magistrat du Parquet assume sa mission sous la direction de l'autorité hiérarchique. ». Cet article met en exergue la qualité de magistrat du Parquet dans le Chef de l'Officier du Ministère public.

L'article 17 du même texte évoque l'ordre hiérarchique des grades des Magistrats du siège et du parquet tel que fixé au tableau en annexe de la loi portant statut des Magistrats.

Par ailleurs, le pouvoir judiciaire est géré par le Conseil Supérieur de la Magistrature en vertu de l'article 152 de la Constitution.

L'article 2 de la Loi organique n° 08/013 du 5 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature prévoit que ledit Conseil s'occupe de tous les Magistrats aussi bien du siège que du parquet c'est-à-dire du recrutement, de la promotion, de la démission, de la retraite, de la révocation, de la réhabilitation et de la discipline de tous les Magistrats.

Les articles 5 et 18 du même texte prévoient que le Conseil supérieur exerce les pouvoirs à travers ses organes qui sont l'Assemblée générale des Magistrats, le Bureau, les chambres disciplinaires et le secrétariat permanent, le tout sous la direction du Président du Conseil Supérieur de la Magistrature.

A ce titre, du point de vue organique, l'Officier du Ministère public est un magistrat du pouvoir judiciaire.

Du point de vue fonctionnel, le pouvoir judiciaire est dévolu au juge qui l'exerce dans sa mission de dire le droit (article 149 de la Constitution).

C'est en ce sens que l'on parle de l'indépendance du pouvoir judiciaire en ce que dans l'exercice de ses fonctions, le juge dit le droit en ne se soumettant qu'à l'autorité de la loi et à son intime conviction sans avoir à subir les influences extérieures ou les interférences directes ou indirectes des parties ou des autorités publiques ou de ses chefs hiérarchiques.

Pour sa part, l'Officier du Ministère public est indépendant dans l'exercice de l'action publique dans la mesure où il a le pouvoir d'apprécier librement l'opportunité des poursuites et d'émettre son point de vue personnel à l'audience publique en dépit de la subordination à ses chefs hiérarchiques et ce en vertu de l'adage « la plume est servie, la parole est libre ».

2. Autorité du Ministre de la Justice sur le magistrat du parquet

L'article 70 de la Loi n° 13/011-B 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 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 ».

A la lecture de cette disposition légale, il importe de noter que l'article 70 n'a pas collé au terme « autorité » le qualificatif « hiérarchique ».

En se proclamant autorité hiérarchique des Magistrats du parquet, le requérant fait dire à la loi ce qu'elle ne dit pas.

Le Magistrat du Ministère public relève d'un corps hiérarchisé qu'est le parquet et l'article 15 du statut des Magistrats appuie cette affirmation lorsqu'il prescrit que le Magistrat du Parquet assume sa mission sous la direction de l'autorité hiérarchique.

Cette direction n'est autre que celle de ses chefs hiérarchiques qui sont Magistrats de carrière comme lui et qui ont le pouvoir de contrôle, de surveillance et de discipline sur lui (articles 73 et 80 de la Loi organique relative aux juridictions de l'ordre judiciaire).

Il en résulte que l'autorité du Ministre de la justice sur les officiers du Ministère public s'exerce uniquement par son pouvoir d'injonction sur le Parquet, laquelle est adressée non à tout Magistrat du Ministère Public mais seulement au Procureur général près la Cour de cassation, au Procureur général près la Cour d'appel, et à l'Auditeur général des forces armées près la Haute Cour Militaire et l'Auditeur Supérieur Militaire.

Il en est de même au regard des Officiers de Police judiciaire.

En effet, le Décret du 6/08/1959 portant Code de procédure pénale tel que modifié à ce jour dispose en son article 1^{er} que « sous les ordres de l'autorité du Ministère public, les Officiers de police judiciaire exercent, dans les limites de leur compétence, les pouvoirs et attributions déterminés par les articles ci-après ».

L'article 1^{er} de l'Ordonnance n° 78-289 de 3 juillet 1978 relative à l'exercice des attributions d'officier et agent de police judiciaire près les juridictions de droit commun confirme cette autorité lorsqu'il édicte « la police judiciaire est exercée, sous la direction et la surveillance du Ministère public, par les personnes désignées à cet effet par la loi ou par Arrêté du Commissaire d'Etat à la Justice ».

Si le Ministre de la Justice était l'autorité hiérarchique du Magistrat du parquet, la loi ne pouvait pas lui interdire d'interférer dans la conduite de l'action publique.

La doctrine congolaise affirme que le système par lequel le Ministère public serait placé sous la direction hiérarchique du Ministre de la justice, qui serait ainsi « chef du parquet » a le double inconvénient de politiser la fonction judiciaire et

d'engager la responsabilité directe du Gouvernement dans l'action du parquet (A.Rubbens, le droit judiciaire congolais, Tome I, Kinshasa, Université Lovanium, 1970. p. 1801

Par ailleurs, le Ministre de la Justice se réfère à l'article 1^{er} B, 2 de l'ordonnance n°20/017 du 27 avril 2020 pour asseoir son autorité sur les Magistrats du Parquet.

Cette position n'est nullement soutenable.

Car en effet, pour le suivi de l'exécution de la politique judiciaire du Gouvernement par les Cours et Tribunaux et les Parquets y rattachés, le Ministre de la Justice ne peut l'exercer que par voie d'instructions générales.

Il ne peut adresser aux Magistrats du Ministère public comme aux Magistrats du siège aucune instruction dans les affaires individuelles.

3. Etendue du pouvoir d'injonction du Ministre de la Justice

Le Conseil d'Etat est d'avis que l'injonction du Ministre de la Justice à l'égard du Magistrat du Parquet a un caractère administratif et non judiciaire c'est-à-dire qu'il ne peut pas prendre une décision à la place du Magistrat

En vertu de l'article 72 de la Loi organique n° 13/011-8 du 11 avril 2013 cité ci-haut cette injonction consiste à faire mettre l'action publique en mouvement (un droit de poursuite) ou à réveiller l'officier du Ministère public pour poursuivre l'exercice de l'action publique (droit d'impulsion).

Selon la doctrine, le droit d'injonction signifie que le Ministre de la justice peut ordonner au Ministère public d'ouvrir une enquête mais, dès que l'enquête est ouverte, Le Ministre ne peut plus l'arrêter. Le Ministère public instruit en toute indépendance et apprécie souverainement le sort à réserver à l'inculpé et la suite à donner au dossier.

Le droit d'impulsion signifie que lorsque le Ministre constate que l'instruction préparatoire accuse une lenteur, il peut ordonner au Ministère public d'imprimer plus de diligence.

Du reste, le pouvoir d'injonction du Ministre de la Justice ne s'exerce qu'après délibération du cas au Conseil des Ministres, c'est ce qui ressort de

l'exposé des motifs de la Loi organique n° 15/014 du 1^{er} août 2015 modifiant et complétant la Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des Magistrats J.O. numéro spécial du 5 août 2015, p. 36).

« En vue de se conformer à la Constitution telle que révisée à ce jour, l'article 15 reconnaît au Ministre de la Justice le droit de faire injonction au Procureur général près la Cour de cassation en vue de mettre l'action publique en mouvement.

Etant donné que le Procureur général près la Cour de cassation n'exerce l'action publique que devant cette juridiction, d'une part, et que le Ministre de la Justice ne peut agir qu'après délibération du Conseil des Ministres d'autre part, il est apparu logique de retenir le Procureur général près la Cour d'appel, l'Auditeur général des Forces armées et l'Auditeur Supérieur militaire parmi les autorités judiciaires que le Ministre de la justice saisit pour exercer son pouvoir d'injonction ».

L'injonction ne consiste pas à s'opposer à l'exercice de l'action publique. Elle est adressée au Procureur général près la Cour de cassation, au procureur général près la Cour d'appel soit à l'auditeur général des forces armées, qui agissent en toute indépendance.

Néanmoins, la mise en œuvre de l'injonction accorde au Ministre de la justice le droit d'être informé de la suite y réservée. Cette information lui sera donnée par une lettre et non par une note de fin d'instruction.

En effet, l'article 70 de la Loi organique relative aux juridictions de l'ordre judiciaire précise que le Ministre ayant la justice dans ses attributions exerce le pouvoir d'injonction en saisissant le Procureur général près la Cour de cassation ou le Procureur général près la Cour d'appel, sans avoir à interférer dans la conduite de l'action publique.

4. Etendue du pouvoir de contrôle du Ministre de la Justice

Le Conseil d'Etat est d'avis que le pouvoir de surveillance et de contrôle des Magistrats du Parquet est dévolu au Procureur Général près la Cour de cassation en vertu de l'article 73 de la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de

l'ordre judiciaire, lequel dispose : « Le Procureur général près la Cour de cassation a un droit de surveillance et d'inspection sur les Parquets généraux près les Cours d'appel. Il peut à ce titre, demander et recevoir en communication tout dossier judiciaire en instruction à l'office du Procureur général près la Cour d'appel ou à celui du Procureur de la République ».

L'article 80 de la même loi organique complète l'article 73 en disposant que « le Procureur de la République exerce sous la surveillance et la direction du Procureur général près la Cour d'appel les fonctions du Ministère public près le tribunal de grande instance et les Tribunaux de paix de son ressort »

Ainsi donc le Ministre de la justice n'a pas de pouvoir de contrôle ni sur le Magistrat du siège ni sur le Magistrat du parquet, la compétence étant d'attribution et d'ordre public.

Quant au contrôle des activités judiciaires de surveillance générale sur le personnel judiciaire, ces dispositions réglementaires coulées dans l'Ordonnance n° 20/017 du 27 mars 2020 portant attributions des Ministères ne sont pas conformes aux articles 149 alinéa 1^{er} de la Constitution, 73 et 80 de la Loi organique relative aux juridictions de l'ordre judiciaire et 2 de la Loi organique portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la magistrature. Comme dit ci-haut, le contrôle des activités du personnel judiciaire s'exerce, pour les Officiers du Ministère public par le Procureur général près la Cour de cassation, le Procureur général près la Cour d'appel, et pour les Officiers de police judiciaire par les Officiers du Ministère public.

5. Prerogatives disciplinaires du Ministre de la Justice

Le requérant affirme exercer un droit de regard sur la discipline du Magistrat du parquet et disposer du pouvoir de prendre des mesures conservatoires à son égard en cas d'insubordination.

Le Conseil d'Etat est d'avis que ces prerogatives sont dévolues aux chefs hiérarchiques des Magistrats, ainsi qu'au Conseil supérieur de la Magistrature.

En effet l'article 152 al 4 de la Constitution dispose : « Le Conseil Supérieur de la Magistrature exerce le pouvoir disciplinaire sur les magistrats ».

L'article 49 du statut des magistrats édicté : « Le pouvoir disciplinaire est exercé par le Conseil Supérieur de la Magistrature. Le blâme, la retenue du traitement et la suspension sont prononcés par le Conseil Supérieur de la Magistrature et la révocation par le Président de la République sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature ».

L'article 50 du même texte précise : « Les chefs de juridiction et les chefs d'offices des parquets constatent toute faute disciplinaire commise par les magistrats placés sous leur autorité. Ils 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'Inspectorat général 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'Etat sont constatées par les Procureurs généraux près ces juridictions. Celles commises par ces derniers sont constatées par les Présidents des juridictions près ces offices. Cette disposition s'applique mutatis mutandis aux magistrats militaires. »

L'article 54 du même texte prévoit : « Le Président du Conseil Supérieur de la Magistrature, les chefs de juridictions et les chefs d'offices des parquets peuvent, si les faits leur paraissent graves, interdire, à titre conservatoire, au magistrat poursuivi, l'exercice de ses fonctions jusqu'à la décision définitive. Tous les chefs hiérarchiques ainsi que le Secrétariat permanent du Conseil Supérieur de la Magistrature sont immédiatement informés de toute mesure d'interdiction prise par les chefs de juridictions et les chefs d'offices des parquets. »

Il en découle que le Ministre de la Justice et Garde de Sceaux n'a pas le pouvoir de rappeler à l'ordre un Magistrat pris individuellement ni de le sanctionner ni de prendre des mesures conservatoires à son endroit.

Il peut néanmoins, saisir la chambre disciplinaire du Conseil Supérieur de la Magistrature (conformément à l'article 28 de la loi sur le Conseil Supérieur de la

Magistrature) ou requérir les services de l'inspecteur Général des services judiciaires dont les Magistrats, au regard de l'article 50, alinéa 3 du statut des Magistrats, peuvent constater toute faute disciplinaire commise par tout Magistrat de grade inférieur à celui du Magistrat inspecteur instrumentant.

Le Conseil d'Etat, émet le vœu qu'au-delà de toutes ses considérations et dans l'intérêt général le Conseil Supérieur de la Magistrature, particulièrement le Procureur général près la Cour de cassation et le Ministre de la Justice s'activent à créer entre eux des passerelles de collaboration indispensables pour un fonctionnement harmonieux de l'Etat et particulièrement de la justice et de l'indépendance de la Magistrature.

De ce qui précède, le Conseil d'Etat émet l'Avis ci-après :

1. L'Officier du Ministère public est un Magistrat, à part entière il est membre du Pouvoir judiciaire.
2. Le Ministre de la Justice n'est pas l'autorité hiérarchique des Magistrats du Parquet. L'autorité du Ministre de la Justice sur les Officiers du Ministère public se limite au pouvoir d'injonction qu'il exerce en saisissant le Procureur général près la Cour de cassation, le Procureur général près la Cour d'appel, l'Auditeur Supérieur Militaire.
3. Le Ministre de la Justice n'a pas à interférer dans l'instruction des dossiers judiciaires.
4. Le Procureur général près la Cour de cassation, l'Auditeur général et le Procureur général près la Cour d'appel ou l'Auditeur Supérieur Militaire, saisis par une injonction, dans le cadre de collaboration entre les institutions de l'Etat, sont tenus d'informer le Ministre de la Justice par une lettre de la suite réservée aux dossiers judiciaires ouverts suite à ladite injonction sans violer le secret de l'instruction.
5. Le Ministre de la Justice ne dispose d'aucun pouvoir disciplinaire à l'égard des Magistrats du Ministère public, hormis le pouvoir lui reconnu par l'article 28 de la Loi organique n° 08/013 du 05 août 2008 susvisée de saisir la chambre de discipline du Conseil Supérieur de la Magistrature.

6. Le suivi de l'exécution de la politique gouvernementale par les Cours et Tribunaux et les Parquets y rattachés donne au Ministre de la Justice le pouvoir de prendre des instructions générales et impersonnelles.
7. De même, dans la mesure où il est reconnu au Ministre de la Justice la conduite de la politique gouvernementale en matière pénale, le pouvoir exécutif est appelé à collaborer avec les membres du pouvoir judiciaire particulièrement avec le Procureur général près la Cour de cassation, chacun dans sa sphère de compétence pour un objectif commun qui est l'intérêt général et la bonne administration de la justice.

Le Conseil d'Etat en sa section consultative dit que cet Avis motivé sera signifié au requérant et publié au Journal officiel de la République Démocratique du Congo, ainsi qu'au bulletin des décisions et des publications de juridictions de l'ordre administratif.

Ainsi, le Conseil d'Etat, Section consultative a, en date du 18 mai 2020, émis son avis motivé sur l'interprétation des articles 70 et 72 de la Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire et de l'article 15 de la 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.

Le Premier président

Professeur Félix Vunduawe te Pemako

La Présidente de la Section consultative

Madame Marie-Louise Ndala Musuamba

Le Procureur général près le Conseil d'Etat

Monsieur Octave Tela Ziela

Greffier de la séance

Monsieur Fabrice Manzenza Nosa