

## *De l'indépendance de la justice sous les tropiques : mythe ou réalité ?*

### *Introduction*

« Tout homme qui a du pouvoir est porté d'en abuser. Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir<sup>1</sup>. Il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur<sup>2</sup> ». Pour renchérir les propos de Montesquieu, Fabrice Hourquebie affirmait : « Sans indépendance, point d'existence du pouvoir judiciaire (quelle que soit sa dénomination) ; point d'existence de puissance de juger si cette fonction est confondue avec le législatif ou l'exécutif<sup>3</sup> ». Conscients du danger de la « confusion des pouvoirs », les pays africains, dès leur accession à l'indépendance, ont institué un appareil judiciaire à côté des organes législatif et exécutif. Les constitutions africaines ont, dans leur quasi-totalité, consacré le principe de la séparation des pouvoirs. Cette séparation des pouvoirs devait permettre au juge de bénéficier d'une indispensable indépendance vis-à-vis des autres organes constitutionnels pour faire respecter la loi, les droits et libertés individuels.

Cependant, les premières décennies, après l'accession de ces pays à la souveraineté internationale, ont révélé que le juge africain, loin d'être indépendant, était sous la domination d'un exécutif fort marqué par un chef de l'Etat omnipotent. Aujourd'hui, l'importance que revêt la justice en Afrique semble renforcée dans l'esprit des Africains depuis l'amorce d'un vaste mouvement de démocratisation dans la grande majorité des pays d'Afrique subsaharienne. Une bonne administration de la justice est apparue indispensable à l'instauration de la démocratie et à l'enracinement de l'Etat de droit dans ces Etats longtemps marqués par la domination d'un parti politique, voire d'un homme, au mépris des institutions pour la gestion desquelles sont pourtant inscrits les principes de gouvernement les plus démocratiques et les plus respectueux des droits de l'homme. Le processus de démocratisation entamé au début des années 1990 laissait croire que cette indépendance de la justice, si longtemps ignorée ou bafouée, allait enfin devenir réalité, même si une telle conquête devait se réaliser progressivement. Les plus hautes autorités de ces Etats africains n'ont de cesse, depuis l'amorce de cette démocratisation politique sur le continent, rappelé et insisté sur la nécessité d'un appareil judiciaire indépendant et impartial<sup>4</sup>. Ces attributs permettraient au juge, pièce centrale de l'appareil judiciaire, d'être à la fois le protecteur naturel des libertés individuelles contre les atteintes émanant notamment des pouvoirs publics, et de manière plus générale, un des acteurs de ce processus de démocratisation par une correcte application du droit, en dehors de toute pression ou autre contrainte extérieure. L'indépendance du juge en Afrique n'est donc pas un vain mot. Elle se situe aujourd'hui et plus qu'avant, au carrefour des vifs débats ; la justice africaine étant tous les jours sous les projecteurs, tantôt peinte en blanc tantôt en noir. S'inscrivant dans ces débats, le présent sujet constitue une analyse de l'état de la justice en Afrique. Or, traiter de

l'indépendance de la justice suppose avant tout comprendre le sens de la « justice » et de l' « indépendance ». *Qu'est-ce que la justice ? Que faut-il entendre par indépendance de la justice ?*

La justice est définie comme l'ensemble des institutions qui exercent un pouvoir juridictionnel. C'est « l'ensemble des juridictions d'un pays donné<sup>5</sup> ». C'est l'ensemble des institutions souveraines de l'Etat dont la fonction consiste à définir le droit positif<sup>6</sup> et à trancher les litiges entre sujets de droit. La justice désigne aussi le fait de « dire ce qui est juste dans l'espèce concrète soumise au tribunal. »<sup>7</sup> C'est un principe moral qui exige le respect du droit<sup>8</sup> et de l'équité<sup>9</sup>, la vertu par laquelle on rend à chacun ce qui lui est dû, la règle de ce qui est conforme au droit de chacun. La justice, en tant qu'institution - sinon pouvoir- est animée par des magistrats du siège ou magistrats assis ou juges et ceux du parquet ou magistrats debout.

L'indépendance<sup>10</sup> est, quant à elle, l'attitude d'une personne qui refuse les contraintes et les influences. C'est le caractère de celui qui ne dépend d'aucune autorité, qui exerce librement son activité sans contrainte, soumission ou lien de subordination. C'est l'état d'une personne libre de toute dépendance. Le principe d'indépendance signifie que le juge est séparé et autonome de l'exécutif comme du législatif, en ce sens qu'il dit le droit et applique la loi, sans en référer à l'un ou à l'autre de ces deux autres organes constitutionnels, ou à aucune autre instance ou élément extérieur à l'institution judiciaire, ni subir leur influence ou leur pression lorsqu'il rend la justice à l'occasion des conflits qu'il tranche, ou lorsqu'il prend des sanctions prévues par la loi pour les délits et les crimes commis. C'est « la situation d'une institution ou d'une personne qui n'est pas soumise à une autre institution ou personne. Il faut que son titulaire n'ait rien à attendre ou à redouter de personne. L'indépendance se manifeste par la liberté du juge de rendre une décision non liée par une hiérarchie ou des normes préexistantes<sup>11</sup> ». Définissant l'indépendance de la justice dans tous ses aspects, le magistrat italien Ernesto Battaglini affirmait : « L'indépendance du juge a un triple aspect ; indépendance constitutionnelle, indépendance de la fonction et indépendance de l'institution. L'indépendance de la constitution pour être bien sauvegardée exige que la constitution considère comme souveraine la fonction de juridiction, souverain le pouvoir qui l'exerce, souverain l'ordre ou le complexe dont la fonction elle-même est dépendante et qu'en effet, il n'y ait aucun pouvoir supérieur au pouvoir judiciaire. L'indépendance de la fonction comporte essentiellement l'autogouvernement de la magistrature et la libre disponibilité pour celle-ci de tous les moyens nécessaires pour le développement de sa fonction. Enfin, l'indépendance de l'institution du juge demande que la constitution et la compétence des organes particuliers de la juridiction, la carrière etc. soient fixées selon la loi et soustraites au pouvoir exécutif. Elle demande en outre que le juge ne dépende que de la loi interprétée selon sa conscience<sup>12</sup> ». « L'indépendance du juge est le centre et le foyer de toute institution judiciaire : elle est même le support essentiel de la fonction judiciaire elle-même », a-t-il ajouté. Quant au constitutionnaliste Thierry-Serge Renoux,<sup>13</sup> il apprécie le principe d'indépendance au regard d'un critère externe et d'un critère interne. Le critère externe comprend « les relations d'une part, entre la magistrature et l'exécutif (autorité de nomination), et, d'autre part entre la justice et le législatif », ainsi que les relations des magistrats avec les parties et avec les médias. Le critère interne concerne, quant à lui, « les relations des magistrats entre eux, ainsi que le fonctionnement des organisations professionnelles ». Et à Roger Perrot de renchéir, « l'indépendance de la fonction judiciaire se manifeste par un principe essentiel qui veut que ni le gouvernement, ni à plus forte raison les autorités administratives qui lui sont subordonnées, ne puissent donner un ordre, ou exercer une pression directe ou indirecte sur un juge pour l'inciter à statuer dans un sens déterminé : le juge statue en conscience et dans le respect de la règle de droit. Tel est le principe fondamental sans lequel l'indépendance de la justice ne serait qu'un vain mot ».

Les termes ainsi définis, il reste à s'interroger s'il existe ou non en Afrique des juridictions qui rendent à chacun ce qui lui est dû, libres de toutes contraintes, soumission, pression ou dépendance. L'indépendance de la

justice est-elle une réalité ? Ou reste-elle un mot creux ? La justice- sinon l'indépendance de la justice- est-elle une illusion<sup>14</sup> ? Cela pose l'épineuse question de la perception même de la justice par les Africains.

En deçà ou au-delà des tropiques, l'indépendance de la justice est bien consacrée (I) tant par des textes que des principes. Bien des acteurs, les magistrats, s'en saisissent et affirment avec courage leur indépendance. Cependant, en dépit des nombreuses garanties, l'indépendance de la justice reste menacée (II) dans son fonctionnement et dans son organisation pour diverses raisons.

## *I- Une indépendance consacrée*

Il n'est nul doute que nombreux sont les textes qui garantissent l'indépendance de la justice en Afrique. Les Etats africains dans leur quasi-totalité ont consacré l'indépendance de la justice dans les textes plus fondamentaux qui les régissent. Cette consécration quoique textuelle (A) est affirmée par ceux qui incarnent la justice (B).

### *A- Une consécration textuelle*

L'indépendance de la justice dépend d'une combinaison de plusieurs conditions, c'est-à-dire de l'organisation et du fonctionnement de la justice, du statut, des attributions et des moyens du juge. Ces divers éléments varient selon les pays et ont une influence également différente en fonction de la place du politique, du social, de l'idéologie ou de la religion dans le système étatique considéré. Ainsi, les pays occidentaux se distinguent nettement sur ce point, des autres pays situés en Afrique. Cependant, à l'échelle mondiale, nombre de dispositions consacrent l'indépendance de la justice.

#### **a- Les fondements**

De nos jours, les particuliers peuvent se prévaloir, devant les autorités judiciaires nationales, du droit international des droits de l'homme d'origine conventionnelle, à condition qu'il soit admis que celui-ci est partie intégrante du droit positif national. Les conventions internationales de sauvegarde des droits fondamentaux imprègnent l'ordre juridique interne, soit par le biais de compléments internes d'ordre législatif ou réglementaire, soit du seul fait de leur ratification suivie de leur publication officielle. Au rang des droits fondamentaux, figure le droit à un tribunal indépendant. Le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial est énoncé dans la déclaration universelle des droits de l'homme<sup>15</sup> et dans le pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>16</sup>, ainsi que dans des instruments régionaux tels que la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>17</sup>, la convention américaine relative aux droits de l'homme<sup>18</sup> et la charte africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>19</sup>. Reconnaisant le rôle essentiel que joue une magistrature compétente, indépendante et impartiale dans la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le septième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants a adopté à Milan en Italie, du 26 août au 6 septembre 1985 et l'Assemblée générale a approuvé, le 29 novembre 1985, les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, qui doivent être « pris en considération et respectés par les gouvernements dans le cadre de la législation et de la pratique nationales et être portés à l'attention des juges, des avocats, du pouvoir exécutif et législatif et du public ». Ces principes couvrent l'indépendance de la magistrature, la liberté d'expression et d'association, les qualifications, la sélection et la formation, les conditions d'exercice et la durée du mandat, ainsi que les mesures disciplinaires, la suspension et la destitution. Les principes 1 à 7 des principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature énoncent les éléments de l'indépendance de la magistrature. Le postulat de base est que l'indépendance de la magistrature est garantie par l'Etat et énoncée dans la constitution ou la législation du pays.

Le Conseil économique et social de l'ONU a adopté, dans sa résolution 1989/60, les règles relatives à l'application effective des principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature approuvés par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/62 du 15 décembre 1989.

En juillet 2006, il a encore adopté une résolution intitulée "Renforcement des principes fondamentaux relatifs à la conduite des magistrats", qui prolonge, par son dispositif, les principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire. Ils s'organisent autour des valeurs clés que sont l'indépendance, l'impartialité, l'intégrité, la convenance, l'égalité, la compétence et la diligence. Ils sont rédigés clairement de façon à aider les responsables de l'exécutif et du législatif, les avocats et le public à comprendre et à appuyer les magistrats.

A ces divers textes, s'ajoutent le statut du juge en Afrique élaboré et adopté par le Groupe régional africain de l'Union internationale des magistrats, à Tunis le 10 septembre 1995, le statut universel du juge adopté le 17 novembre 1999 par le conseil central de l'Union internationale des magistrats, la déclaration de Bamako du 3 novembre 2000, les directives et principes sur le droit à un procès équitable et l'assistance judiciaire en Afrique adoptés en juillet 2003 par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, la déclaration de Paris du 14 février 2008 de l'Organisation internationale de la francophonie.

Les textes, jusqu'aux plus élevés dans la hiérarchie des normes, consacrent et accordent une force juridique à l'indépendance de la justice. Il est difficilement concevable qu'une constitution à tonalité démocratique ne mentionne pas le principe d'indépendance de la justice. Ainsi, la quasi-totalité des constitutions africaines consacrent l'indépendance de la justice. A titre d'exemple, on peut citer le Bénin<sup>20</sup>, le Burkina Faso<sup>21</sup>, le Burundi<sup>22</sup>, le Cameroun<sup>23</sup>, la Côte d'Ivoire<sup>24</sup>, le Congo-Brazzaville<sup>25</sup>, les îles Comores<sup>26</sup>, l'Égypte<sup>27</sup>, la Guinée équatoriale<sup>28</sup>, le Gabon<sup>29</sup>, le Mali<sup>30</sup>, le Maroc<sup>31</sup>, l'île Maurice<sup>32</sup>, la Mauritanie<sup>33</sup>, le Niger<sup>34</sup>, le Sénégal<sup>35</sup> et le Togo<sup>36</sup>. La lecture croisée de ces constitutions laisse entrevoir la place réservée à la justice dans l'organisation institutionnelle de ces Etats et par conséquent la portée réelle du principe d'indépendance. On peut aisément remarquer que la justice est diversement qualifiée, reléguée au rang de fonction ou d'autorité<sup>37</sup> pour certains, et élevée au rang de pouvoir<sup>38</sup>, pour d'autres.

L'autorité que la constitution et les lois d'application confèrent aux magistrats est essentielle pour déterminer le rôle que ceux-ci jouent et la relation qui existera entre les pouvoirs. La source de l'autorité, pour l'administration de la justice, se trouvera non seulement dans les lois, y compris la législation pénale et les codes de procédure pénale, mais aussi dans les règles que les tribunaux promulguent souvent eux-mêmes avec d'autres acteurs du système pénal. En l'absence de telles sources, la magistrature peut définir son autorité dans des décisions et des avis, ce qui tend cependant à être l'exception. Les magistrats règlent les affaires impartialement, d'après les faits et conformément à la loi, sans restrictions et sans être l'objet d'influences, d'incitations, de pressions, de menaces ou d'interventions indues. Les tribunaux eux-mêmes décident si une affaire dont ils sont saisis relève de leur compétence. La justice, y compris l'affectation des juges, s'exerce à l'abri de toute intervention injustifiée ou ingérence des autres pouvoirs (législatif et exécutif). Les magistrats ont le droit et le devoir de veiller à ce que les débats judiciaires se déroulent équitablement et à ce que les droits des parties soient respectés. Les décisions des tribunaux ne peuvent être révisées par les autres pouvoirs, à l'exception de la commutation de peines par les autorités appropriées (autorités pénitentiaires, services de libération conditionnelle ou procédure officielle de grâce). Chaque État, enfin, a le devoir de fournir les ressources nécessaires pour que la magistrature puisse s'acquitter normalement de ses fonctions. Le pouvoir exécutif ou législatif ne peut intervenir autrement que par la fixation des normes au respect desquelles le juge aura la charge de veiller. Le juge, et c'est la contrepartie, s'abstient d'intervenir dans le fonctionnement des autres pouvoirs en dehors du juste exercice de ses compétences qui définissent l'espace à l'intérieur duquel le juge est habilité à se poser en arbitre tiers par rapport aux autres pouvoirs et plus

généralement, aux parties. C'est donc parce que le juge est un pouvoir constitué qu'il est légitime à réguler le jeu des autres pouvoirs et à moduler la séparation des pouvoirs. Il définit les frontières réciproques de chaque pouvoir et ce faisant, il dresse aussi les barrières que les autres pouvoirs ne peuvent franchir à son endroit.

Bien qu'agents publics, les juges ne sont pas des fonctionnaires et ne sont, par conséquent, pas soumis à l'autorité hiérarchique d'un ministre. Leurs décisions ne peuvent être contestées que dans le cadre de l'exercice des voies de recours<sup>39</sup>. De plus, une autorité constitutionnelle, le conseil supérieur de la magistrature, assure la gestion de leur carrière<sup>40</sup>. C'est bien parce que l'autorité judiciaire est indépendante du pouvoir exécutif qu'elle a été désignée par le pouvoir constituant comme gardienne de la liberté individuelle.

Au Togo, l'indépendance de la justice est garantie tant par la constitution du 14 octobre 1992 que par la loi portant organisation judiciaire du 24 octobre 2019<sup>41</sup>, la loi organique n° 97-05 du 6 mars 1997 portant organisation et fonctionnement de la cour suprême<sup>42</sup>, la loi organique n° 96-11 du 21 août 1996 instituant le statut particulier des magistrats modifiée par la loi n° 2013-007 du 25 février 2013<sup>43</sup>. Bien que cette indépendance soit clairement consacrée au profit des magistrats du siège, elle reste sujet à discussion pour les magistrats du ministère public ou du parquet<sup>44</sup>. Cependant, même dans les affaires où ils ont reçu pour instruction d'exercer des poursuites, les magistrats du parquet, gardiens, au même titre que les magistrats du siège, des libertés individuelles, développent librement à l'audience les observations orales qu'ils croient convenables au bien de la justice, la plume étant servie et la parole libre. Cette indépendance est réaffirmée par la directive n°001/2013 du 22 novembre 2013 du conseil supérieur de la magistrature aux points 1 à 3 de la rubrique consacrée à tous les magistrats<sup>45</sup>. Gardien des libertés individuelles<sup>46</sup>, le magistrat applique, en fonction des éléments de la procédure, sans céder à la crainte de déplaire ni au désir de plaire au pouvoir exécutif, aux parlementaires, à la hiérarchie judiciaire, aux médias ou à l'opinion publique.

Par ailleurs, les magistrats de la cour des comptes au Togo exercent en toute indépendance les attributions qui leur sont dévolues par la loi<sup>47</sup>. Ils sont protégés contre les menaces, attaques, outrages, injures ou diffamation dont ils peuvent être l'objet à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions<sup>48</sup>.

En France, l'indépendance de la juridiction administrative est érigée en principe fondamental reconnu par les lois de la République<sup>49</sup>. Dans une première décision du 22 juillet 1980, le juge constitutionnel interdit au législateur et au gouvernement de censurer les décisions des juridictions, de leur adresser des injonctions ou de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leurs compétences<sup>50</sup>.

## **b- Les garanties**

L'indépendance de la justice ainsi consacrée par diverses dispositions légales se traduit par des règles de protection des acteurs. Cette protection se révèle à travers certaines garanties. Il s'agit notamment du principe d'inamovibilité, des incompatibilités de fonction, de l'immunité et de la protection contre les outrages.

### **➤ Le principe d'inamovibilité**

Comme l'a su bien dire Loïc Cadiet, « *les droits du juge garantissent ceux du justiciable* »<sup>51</sup>. L'inamovibilité protège les magistrats du siège contre toute mesure arbitraire de suspension, rétrogradation, déplacement même en avancement, révocation. Ainsi, « *le magistrat du siège est inamovible. En conséquence, il ne peut recevoir une affectation nouvelle, même en avancement, sans consentement préalable*<sup>52</sup> ». Elle assure l'indépendance du magistrat. Le magistrat du siège échappe alors à toute affectation visant à le sanctionner pour telle ou telle autre décision prise dans l'exercice de ses fonctions. L'inamovibilité est donc considérée



comme un élément important qui protège les juges des pressions extérieures. Elle assure au juge la sérénité nécessaire à la prise de ses décisions, sans crainte de sanctions au cas où ces décisions contrarieraient l'autorité de nomination et de révocation. L'affectation d'un juge, ou son remplacement, ne doit jamais être guidée par la volonté d'orienter une décision. Des procédures transparentes, prévisibles et objectives de nomination, de promotion et de rappel au règlement sont les meilleurs garants de cette inamovibilité. La conception du principe d'inamovibilité diffère selon les pays. Au Mali, par exemple, ce principe implique qu'un magistrat ne peut être muté, seulement pendant trois (03) ans<sup>53</sup>. Au Burkina Faso, à l'exception des magistrats exerçant dans les hautes juridictions et les cours d'appel, nul ne peut faire plus de cinq ans au même poste dans la même juridiction<sup>54</sup>. L'inamovibilité doit s'envisager à la lumière de la mutation qui ne doit pas être une sanction déguisée ou de la promotion qui ne doit pas valoir déplacement<sup>55</sup>. Ce principe n'est pas admis au magistrat du ministère public au Togo et pour nombre de pays ayant hérité du droit romain. Il apparaît donc que le magistrat du parquet pourrait subir une affectation-sanction si sa parole est souvent « libre » à l'audience.

### ➤ **Les incompatibilités de fonctions**

L'obligation d'indépendance du magistrat s'exprime aussi par des incompatibilités<sup>56</sup>. L'incompatibilité est statutaire. Elle interdit un cumul de métiers ou de fonctions qui pourrait nuire à l'indépendance d'esprit du magistrat concerné et donner à l'opinion publique le sentiment qu'il en manque. Le juge ne doit pas être en situation d'avoir à choisir entre ses intérêts personnels et les exigences de la justice. Les textes qui établissent les incompatibilités prévoient généralement et explicitement l'interdiction d'exercer des fonctions politiques ou d'appartenir à un parti politique<sup>57</sup>. L'exercice des fonctions de magistrat est incompatible avec l'exercice de toute fonction publique, élective ou non, et de toute activité professionnelle ou salariée<sup>58</sup>. Il ne peut exercer aucune activité politique<sup>59</sup>. Le magistrat doit éviter de participer à des débats publics de nature politique afin que soit préservée l'apparence de la neutralité de la fonction juridictionnelle qu'il exerce<sup>60</sup>. Toute délibération politique est interdite aux magistrats. Des dérogations individuelles peuvent, toutefois, être accordées aux magistrats pour donner des enseignements ressortissant à leur compétence ou pour exercer des fonctions ou activités qui ne seraient pas de nature à porter atteinte à la dignité du magistrat et à son indépendance. Ils peuvent, néanmoins, sans autorisation préalable se livrer à des travaux scientifiques, littéraires ou artistiques. En France, l'incompatibilité s'étend même à la fonction du conjoint du magistrat. Ainsi, nul ne peut être magistrat ni le demeurer dans une juridiction dans le ressort de laquelle se trouve tout ou partie du département dont son conjoint est député ou sénateur. Il en est de même pour le magistrat qui aura exercé, dans le ressort d'une juridiction, depuis moins de cinq ans, une fonction publique élective ou fait acte de candidature<sup>61</sup>. Le militantisme politique et l'indépendance de la magistrature ne peuvent faire bon ménage.

Par ailleurs, l'indépendance n'a de valeur que si elle permet d'établir les conditions d'impartialité du juge. L'impartialité doit être entendue sous l'aspect objectif et sous l'angle subjectif. Vue sous l'angle objectif, elle est relative à l'organisation de la juridiction, à l'indépendance de la formation de jugement ; elle est « structurelle »<sup>62</sup>. Elle est dite subjective lorsqu'elle concerne l'attitude du juge tout spécialement en cours d'audience ; elle prend en considération les convictions personnelles du juge sur un sujet donné et l'oblige à rendre son comportement conforme à un certain nombre d'exigences éthiques. L'impartialité, qu'il revient au juge de sauvegarder en toute « conscience », constitue aussi un des facteurs d'indépendance, même si elle est à distinguer de cette dernière<sup>63</sup>. Si l'indépendance de la justice signifie l'exclusion de tout lien de dépendance vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif, ou vis-à-vis de tout autre acteur ou phénomène, l'impartialité en appelle à la conscience du juge qui doit s'assurer que la décision qu'il a prise n'a subi l'influence d'aucun élément étranger dans l'exacte application de la règle de droit aux faits de l'affaire qui lui est soumise. Afin de garantir l'impartialité des magistrats, la loi prévoit certaines incapacités de juger, par exemple, en cas de lien

de parenté entre plusieurs magistrats d'une même juridiction, ou entre un magistrat et un avocat ou une partie. Il existe, en outre, une procédure de récusation permettant aux parties de mettre en cause la partialité suspectée d'un juge<sup>64</sup>.

➤ **L'irresponsabilité des magistrats, l'immunité judiciaire et le privilège de juridiction**

Une partie ne peut pas engager directement la responsabilité du juge. Les juges ne devraient pas craindre de faire l'objet de poursuites civiles ou pénales<sup>65</sup> en raison des décisions qu'ils rendent de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions. Les erreurs qu'ils commettent devraient faire l'objet soit d'un contrôle judiciaire ou d'un appel. Pour que l'injustice ne reste pas sans remède lorsque la situation ne peut être redressée par voie judiciaire, le justiciable mécontent devrait réclamer réparation en dirigeant son action contre l'Etat et non contre le juge. Il reviendra à l'Etat d'exercer une action récursoire<sup>66</sup> contre le juge lorsqu'il est établi, à l'issue d'une procédure disciplinaire, l'inconduite grave de ce dernier.

En outre, s'il est vrai que le parquetier ne bénéficie pas du principe d'inamovibilité, il n'en demeure pas moins qu'à l'instar de celui du siège, il est protégé par une certaine immunité judiciaire<sup>67</sup>. Dans certains pays dont le système judiciaire est influencé par la *common law*, les magistrats bénéficient d'une totale immunité contre les poursuites en raison des actes dommageables accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. Ils ne peuvent faire l'objet de poursuites pour des opinions émises dans leurs décisions ou réquisitions<sup>68</sup>. En outre, au Togo, pour des infractions commises même en dehors de leurs fonctions, les magistrats bénéficient du privilège de juridiction<sup>69</sup>. Ainsi, au regard des dispositions des articles 442 et suivants du code de procédure pénale,<sup>70</sup> lorsqu'un magistrat de l'ordre judiciaire qui n'appartient pas à la cour suprême est susceptible d'être inculpé d'un crime ou d'un délit, le procureur général près la chambre judiciaire reçoit compétence pour engager et exercer l'action publique après avoir sollicité et reçu des instructions de poursuites du ministre de la justice. Le président de la chambre judiciaire procède lui-même à l'instruction ou désigne pour y procéder un magistrat de la chambre judiciaire. La chambre judiciaire statue par un arrêt sur l'infraction qui lui est déférée selon les formes de la procédure correctionnelle, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit. Ces dispositions présentent l'avantage de mettre le magistrat à l'abri de poursuites « tous azimuts ». Le magistrat togolais de l'ordre judiciaire n'appartenant pas à la cour suprême ne peut être poursuivi que sur instructions du ministre de la justice. Quant aux magistrats de la cour suprême, ils ne peuvent faire l'objet de poursuites que devant la haute cour de justice<sup>71</sup> et sur autorisation du conseil supérieur de la magistrature. Cette protection du magistrat togolais présente néanmoins l'inconvénient de le priver du double degré de juridictions<sup>72</sup>; les ordonnances prises par le président de la chambre judiciaire ou du magistrat désigné pour instruire et l'arrêt rendu par la chambre judiciaire ne sont susceptibles d'aucune voie de recours<sup>73</sup>.

➤ **La protection contre les infractions : les outrages, menaces, violences, trafic d'influence, corruption...**

En effet, afin de renforcer la protection des magistrats et mieux garantir leur indépendance, le législateur togolais a alourdi les peines pour des infractions commises contre les magistrats. Il en est ainsi des outrages envers les représentants de l'autorité publique dont les magistrats et des violences, menaces ou voies de fait commises à leur égard. Constituent des outrages envers les représentants de l'autorité publique, le fait par paroles, écrits, gestes, images, objets ou messages enregistrés non rendus publics d'injurier ou outrager dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice un magistrat, un fonctionnaire public ou tout autre citoyen chargé d'un ministère de service public<sup>74</sup>. Toute personne reconnue coupable d'outrages envers les représentants de l'autorité publique, est punie d'une peine d'emprisonnement de six (6) mois à deux (2) ans et d'une amende de cinq cent mille (500.000) à un million (1.000.000) de francs CFA ou de l'une de ces deux

peines<sup>75</sup>. La peine d'amende peut être portée au double si l'injure ou l'outrage a été proféré publiquement ou a fait l'objet d'une diffusion publique du fait de son auteur<sup>76</sup>.

Dans les systèmes occidentaux, la notion d'outrage à la cour est susceptible des applications les plus étendues, car non seulement elle concerne la police de l'audience, mais encore les critiques formulées contre le juge à l'extérieur du tribunal. A titre illustratif, Sir Alfred Denning affirmait à ce sujet : « *Tout dernièrement, un membre du parlement critiqua le lord chief justice dans un discours politique de façon hostile et extrêmement acerbe. Il lui fut interdit d'exercer pendant quatre mois. Même au parlement, les membres de l'Assemblée n'ont pas le droit de critiquer un juge à moins de présenter d'abord une motion visant à le relever de ses fonctions, ce qui ne s'est jamais produit. La raison pour laquelle nous ne permettons pas que les juges soient critiqués ne résulte pas d'une indulgence particulière à leur égard, mais de ce que nous pensons que leur autorité ne doit être affaiblie en aucune façon et que la confiance des gens dans leurs juges ne doit pas être sapée. Leurs pouvoirs en ce qui concerne les outrages à la cour vont beaucoup plus loin. Nous ne permettons pas aux journaux de commenter les affaires qui viennent devant les tribunaux avant que le jugement n'ait été rendu. Nous ne permettons pas que les gens qui sont accusés d'un acte délictuel soient jugés à l'avance par les journaux. Il y a deux ou trois ans un homme arrêté sous l'inculpation de meurtre avait été qualifié de « vampires » dans les manchettes d'un journal ; ce qui impliquait qu'il était coupable avant d'avoir été jugé. Le journal fut condamné à une amende de dix mille (10.000) livres et le directeur à trois (3) mois de prison. »<sup>77</sup> Cependant, un juge siégeant à la cour a le droit d'exprimer son opinion avec vigueur sur un sujet quelconque se rapportant à l'affaire.*

En Egypte, toute ingérence dans les affaires de la justice ou les procès est un crime imprescriptible<sup>78</sup>. Au Togo, le code pénal fait interdiction aux ministres, parlementaires, fonctionnaires et agents détenteurs d'une parcelle de l'autorité administrative de s'immiscer dans les fonctions judiciaires en donnant des injonctions aux cours et tribunaux, sous peine de déchéance de leurs fonctions<sup>79</sup>.

Aussi, au Togo, toute personne qui profère des menaces contre un magistrat, un fonctionnaire public ou un citoyen chargé d'un ministère de service public, un chef traditionnel dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice, de porter atteinte à sa personne, à sa réputation ou à celles de ses proches est punie d'une peine d'emprisonnement de six (6) mois à deux (2) ans et d'une amende de cinq cent mille (500.000) francs CFA à un million (1.000.000) francs CFA ou de l'une de ces deux peines. Si la menace est faite avec ordre ou condition de faire ou de s'abstenir de faire un acte de sa fonction, ces peines sont portées au double<sup>80</sup>. Toute personne qui exerce volontairement des violences ou voies de fait, telles que définies dans le présent code, sur un magistrat, un fonctionnaire public ou un citoyen chargé d'un ministère de service public, un chef traditionnel ou toute personne dépositaire de l'autorité publique dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice est punie d'une peine allant de six (6) mois au maximum de la réclusion à temps, en fonction de la gravité des circonstances de commission desdites violences<sup>81</sup>. Les magistrats sont donc protégés contre les menaces, attaques de quelque nature que ce soit, dont ils peuvent être l'objet dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions. En sus, la poursuite des infractions telles le trafic d'influence<sup>82</sup> et la corruption<sup>83</sup> permet également de préserver l'indépendance et l'impartialité du magistrat. Le juge ne doit recevoir d'influence à l'égard des parties<sup>84</sup>. La justice est gratuite et les parties ne doivent pas payer les juges.

Outre les parties, le juge doit se montrer indépendant à l'égard des tiers. Il peut faire appel à un technicien qui aura la qualité d'un tiers au litige : un expert, huissier, notaire... Quand il fait appel à un technicien, ce dernier ne doit se borner qu'à donner un avis qui ne doit pas lier le juge. Très souvent, le juge suit pratiquement l'avis du technicien, car celui-ci a une technique plus poussée.



Par ailleurs, la publication des affaires introduites auprès des tribunaux<sup>85</sup>, ainsi que la publicité des débats constituent des garanties à l'indépendance des juges dans le fonctionnement de la justice<sup>86</sup>.

Une fois consacrée et garantie par le constituant ou le législateur, l'indépendance n'a de beaux jours que si elle est affirmée par les magistrats dans leurs décisions.

## *B- Une consécration affirmée*

La justice, qu'elle soit une autorité ou un pouvoir, est un des attributs essentiels de la souveraineté de tout Etat. En tant que telle, elle fait partie des organes les plus importants d'un pays, tant par son statut par rapport aux autres pouvoirs que par son rôle. L'action de la justice partout est de plus en plus attendue, les populations étant elles-mêmes de plus en plus conscientes de la nécessité pour les juges de dire le droit et de défendre leurs libertés lorsqu'elles sont menacées, notamment par les autorités politiques ou administratives. Pour être efficaces et crédibles aux yeux des citoyens, les personnes appelées à juger se doivent d'être indépendants et impartiaux. Serge Sur ne disait-il pas que « *pour que la justice soit respectée, il faut qu'elle soit réellement indépendante*<sup>87</sup> » ? Ce sont les juges qui doivent gagner et conserver la confiance du public dans leur aptitude à rendre la justice au quotidien et au cas par cas. Pour renchérir, Dr Anton Konrad déclarait : « *Quand je parle de l'indépendance du magistrat, j'ai l'habitude de faire ressortir que le magistrat en dehors de l'indépendance "extérieure" protégée par les lois, doit aussi disposer de l'indépendance "intérieure"*<sup>88</sup> ». Et à Yaovi Olivier Sronvie, ancien président de la cour d'appel de Lomé, d'ajouter dans un entretien accordé à la revue Reflets du palais<sup>89</sup> : « *L'indépendance de la justice est une réalité aujourd'hui, à nous magistrats de nous rendre réellement indépendants. Pour le commun des mortels, les juges sont des béquilles ou des appendices du pouvoir. Cependant, plusieurs décisions dans lesquelles l'Etat a des intérêts sont rendues librement. Nos juridictions condamnent l'Etat tous les jours mais aucun magistrat n'est sanctionné ni convoqué aujourd'hui pour décision rendue. Il y a beaucoup de magistrats intègres qui tiennent à leur dignité et image. Les écarts incontestables de la corporation des professionnels de la justice à tous les niveaux, l'environnement archi pollué entretenu par passions déchaînées et rivalités politiques exacerbées, mais surtout l'ignorance notoire de la grande masse (y compris de grands intellectuels) des notions élémentaires du droit, se liguent fort malheureusement pour porter à notre justice des costumes qui ne sont pas les siens forcément... Toute décision de justice est objet de maintes interprétations, parfois des plus erronées.* »

En France, le juge apparaît de plus en plus, comme à la fois l'arbitre entre les pouvoirs publics (le juge constitutionnel par exemple) et l'autorité de sanction (magistrat ou juge administratif) à leur rencontre en cas de manquement aux «devoirs» et aux «obligations» dans le cadre de leurs activités d'intérêt général, et sous le regard attentif des citoyens constamment informés par les médias. Le juge ne se limite plus à l'exécution de la loi, ni ne se présente comme un simple gardien de la liberté individuelle ; il semble devenir cette autorité que les médias mettent à la une à chaque fois qu'une affaire le transforme en spécialiste de la médecine (problème de l'euthanasie) d'histoire (affaire Papon), des finances (affaire Elf) ou d'agronomie (les organismes génétiquement modifiés et le procès Bové) etc. Autant de domaines de la vie quotidienne presque complètement étrangers au juge dans le passé, mais qui aujourd'hui témoignent de la hardiesse et de la témérité du magistrat qui n'hésite pas à mettre en examen n'importe quelle personnalité dans n'importe quel domaine, pour exercer la justice telle que définie par la loi. Apparaît ainsi un juge quelque peu adulé et légitimé, ce qui n'est pas sans entraîner des complications dans la hiérarchie classique entre ces pouvoirs. La première des interrogations que suscite cette tendance du juge à se «dresser» contre les autres organes concerne sa propre légitimité par rapport à la leur, dès lors qu'il s'érige, presque naturellement, en une sorte de

«gouvernement des juges», ce fait tant redouté en France... Autrement dit, l'on est en droit avec la doctrine, de se poser la question de savoir s'il ne faut pas identifier cette «légitimité plurielle» du juge que cette même doctrine a cru déceler dans nos sociétés modernes à partir du moment où le suffrage populaire ne se présente plus comme la seule source de légitimité.

Les réalités des systèmes judiciaires africains ne sont pas identiques à celles européennes. C'est parfois au péril de leur vie que certains magistrats africains ont choisi de dire le droit. Il n'est pas rare que des juges refusent de se plier aux injonctions du pouvoir.

Le 1<sup>er</sup> septembre 2017, le juge en chef David Maraga et ses collègues de la cour suprême du Kenya ont soulevé une vague d'enthousiasme en Afrique en annulant la réélection du président Uhuru Kenyatta pour « irrégularités ». C'est une décision sans précédent, car jamais avant cette date, en Afrique, une élection présidentielle n'avait été annulée. Comme lui, quelques juges ont résisté aux pressions politiques, souvent au péril de leur vie<sup>90</sup>.

A titre illustratif, en terre dahoméenne, le juge d'instruction Angelo Houssou<sup>91</sup> a prononcé deux non-lieux au bénéfice de l'homme d'affaires Patrice Talon, accusé dans des affaires d'empoisonnement et de tentative de coup d'Etat contre le président Yayi Boni. Ce juge a dû s'enfuir au Togo suite à cette décision<sup>92</sup>.

En Côte d'Ivoire, Epiphane Zoro Bi-Ballo, un juge de Dimbokro, a, en septembre 1999, fait scandale en signant le certificat de nationalité ivoirienne d'Alassane Ouattara, alors que l'opposant d'alors était traité d' « étranger » et de « Burkinabé » par le camp du président Henri Konan Bédié. Ce fut des convocations par sa hiérarchie, coup de fil du ministre de la justice, Jean Brou Kouakou, un farouche défenseur de l' « ivoirité ». En octobre 1999, il subit de nombreuses pressions afin qu'il renie sa signature ; mais ce fut vain. A force d'être menacé, il finira par s'enfuir au Mali pour ne revenir qu'en octobre 2000, après la chute de Bédié.

Au Cameroun, dans l'opération Epervier, les présumés corrompus ont fini par de lourdes condamnations à l'exception de l'ancien secrétaire général de la présidence, Jean Marie Atangana Mebara qui, à la surprise générale, en mai 2012, fut acquitté par le juge Gilbert Schlick « pour faits non établis » dans l'affaire Albatros (achat d'un avion présidentiel). Le parquet fit appel et bloqua l'ordre de mise en liberté de Mebara. Le juge Schlick, quant à lui, reçut de la présidence camerounaise une demande de « note explicative » avant d'être muté<sup>93</sup>.

S'il est vrai que certains juges ont fait montre d'indépendance dans leurs prises de décisions en s'opposant de se plier au diktat de l'homme politique, il n'en demeure pas moins que d'autres n'ont pu aller au bout de ce refus. Ces derniers ont préféré jeter l'éponge ou prendre purement et simplement la clé des champs. Il en est ainsi, par exemple, de Chantal Ramazani et de Jacques Mbuyi en République démocratique du Congo<sup>94</sup>.

Par ailleurs, nombreux sont ces juges africains qui, dans des dossiers, démontrent au quotidien leur indépendance à l'égard du pouvoir politique refusant de trahir leur serment et de se plier au gré de l'homme politique. Ils prennent alors le risque d'être traités par leur supérieur hiérarchique d' « insoumis, insubordonnés ou impolis », ou encore de se voir donner une couleur politique.

Au regard des développements précédents, il apparaît clairement qu'il n'est pas aisé pour les magistrats africains d'affirmer leur indépendance proclamée et garantie par divers textes au nombre desquels figure en premier rang la constitution. Ce n'est pas tant la consécration du principe qui importe véritablement, mais sa mise en œuvre effective.

L'indépendance de la justice tant souhaitée par les citoyens africains et clamée par divers textes, loin d'être un acquis, reste un but à atteindre en raison des atteintes auxquelles doit faire face le magistrat africain. Ce n'est donc plus un secret, même pour les esprits les moins avisés, que l'indépendance de la justice quoique proclamée reste menacée.

## *II- Une indépendance menacée*

Partout dans le monde, il existe de nombreux obstacles à l'indépendance de la justice et ceci est particulièrement vrai dans de nombreux pays en Afrique. Ces obstacles sont de divers ordres. Il s'agit des atteintes liées à l'organisation de la justice et celles relatives à son fonctionnement.

### *A- Les menaces liées à l'organisation de la justice*

Ces menaces sont relatives au contrôle politique du conseil supérieur de la magistrature (a), au recrutement, à la nomination du magistrat (b), aux pesanteurs hiérarchiques (c), et aux atteintes au principe d'inamovibilité (d).

#### **a- Le contrôle politique du conseil supérieur de la magistrature**

Le juge est sous le contrôle d'un conseil supérieur de la magistrature. La fonction principale de ce conseil est de garantir le respect des règles de fonctionnement du service public de la justice et la protection des magistrats contre les éventuelles pressions du pouvoir politique. Son rôle peut différer d'un pays à l'autre. Dans certains pays, ils ne s'occupent que de nomination alors que dans d'autres, ils s'occupent également de discipline et de révocation.

En Afrique, les magistrats ne cessent de dénoncer les dysfonctionnements, tant au sujet des nominations qu'au niveau des sanctions prises à leur encontre dans le cadre de procédures disciplinaires. Les divers conseils supérieurs de la magistrature sont souvent suspectés de connivence avec le pouvoir en place. Au lieu d'incarner le bouclier du pouvoir judiciaire, ils apparaissent davantage comme des sujets du pouvoir exécutif. La question de savoir comment les membres de ces conseils doivent être choisis et nommés appelle diverses réponses.

Dans la majorité des Etats, le conseil supérieur de la magistrature dont la mission essentielle et première est d'assurer le bon fonctionnement du service public de la justice et la garantie de l'indépendance des magistrats, est présidé par le président de la République. Dans certains pays, le conseil est composé de membres de droit (au Sénégal, par exemple, il s'agit, selon l'article 2 de la loi organique du 17 janvier 2017, du président de la République, du ministre de la justice, du premier président de la cour suprême et du procureur général près la cour suprême, des premiers présidents des cours d'appel et des procureurs généraux près lesdites cours) et des membres élus (au nombre de huit au Sénégal : quatre titulaires et quatre suppléants élus par leurs pairs parmi les magistrats, aux termes de l'article 3 de la même loi organique). Au Sénégal comme en Guinée, outre le président de la République, le ministre de la justice est également membre de droit du conseil à l'instar du premier président de la cour suprême et du procureur général près la cour suprême. Or, le ministre de la

justice et le premier président de la cour suprême sont tous les deux nommés par le président de la République, tandis que le procureur général est nommé sur proposition du ministre de la justice. Il en est ainsi du Niger et de la Guinée équatoriale. Il s'ensuit une très forte présence de l'exécutif dans le conseil censé servir de bouclier du pouvoir judiciaire. Les magistrats africains se retrouvent ainsi dans une situation de dépendance vis-à-vis de cette haute autorité. Au Bénin, le président de la cour suprême remplace le ministre, garde des sceaux au poste de vice-président. Cependant, le président de la République et le ministre de la justice demeurent membres, le premier étant président es qualité et le second deuxième vice-président<sup>95</sup>. Cette modification est mineure et ne semble pas affecter de manière décisive l'influence directe ou indirecte du pouvoir politique sur le fonctionnement de la justice, l'indépendance ou la carrière des magistrats à travers le conseil supérieur de la magistrature. Cette invasion du conseil par des allogènes vise à faire contrôler cette institution par l'exécutif. Cette hégémonie de l'exécutif au sein de l'instance chargée d'assurer la nomination des magistrats, la gestion de leur discipline et de leur carrière, vise à inféoder le pouvoir judiciaire au pouvoir exécutif<sup>96</sup>. Même en l'absence du président de la République ou du ministre de la justice en tant que vice-président, le pouvoir exécutif semble garder toute son influence sur le corps judiciaire. Il n'est pas exclu qu'il en soit de même dans les pays où cet organe a fait l'objet de réformes destinées probablement à atténuer la présence excessive des plus hautes autorités de l'Etat dans ce conseil. C'est donc à raison que Macky Sall disait dans son programme de campagne en 2012, au sujet des réformes institutionnelles : « *Mis sous la tutelle du pouvoir exécutif, instrumentalisé par ce dernier et insuffisamment doté en ressources humaines et matérielles, le pouvoir judiciaire n'est toujours pas en mesure d'assurer pleinement ses missions dans l'impartialité et l'indépendance. Mettre fin à cet état de fait exige de renforcer l'indépendance du conseil supérieur de la magistrature par sa composition, son organisation et par son fonctionnement*<sup>97</sup> ».

En effet, le conseil supérieur de la magistrature au Togo<sup>98</sup> est, jusqu'à la réforme constitutionnelle du 15 mai 2019, présidé par le président de la cour suprême, un magistrat nommé par le président de la République. Cette réforme a supprimé l'alinéa 2 de l'article 116 de la constitution qui faisait d'office président du conseil supérieur de la magistrature le président de la cour suprême. A la question de savoir si le président de la République pouvait présider le conseil supérieur de la magistrature, la cour constitutionnelle, par avis n°002/20 du 18 mars 2020, a répondu favorablement. Cet avis a suscité la réaction de Henry Ognan Dogo, porte-parole de l'Union syndicale des magistrats du Togo (U.SY.MA.T.), qui dans une tribune<sup>99</sup>, affirmait : « *Si d'aventure par mégarde ou par inattention, la loi organique sur le conseil supérieur de la magistrature venait à placer la justice sous le joug de l'exécutif, ce serait un véritable recul démocratique* ».

Au Mali, c'est aussi le président de la cour suprême, qui préside le conseil lorsque la poursuite concerne un magistrat du siège, et par le procureur général près la cour suprême s'il s'agit d'une incrimination dirigée contre un magistrat du parquet. Au Burkina Faso<sup>100</sup>, au Congo Brazzaville<sup>101</sup>, en République démocratique du Congo<sup>102</sup>, en Côte d'Ivoire<sup>103</sup>, au Rwanda<sup>104</sup>, la dynamique est celle d'exclure les membres de l'exécutif du conseil supérieur de la magistrature ; ceci afin de protéger le pouvoir judiciaire des interférences de l'exécutif.

En France, la constitution de 1958 supprima la fonction d'administration des tribunaux du conseil supérieur de la magistrature. Les révisions constitutionnelles du 28 juillet 1993 et du 25 juillet 2008 ont rééquilibré la composition du conseil supérieur de la magistrature en organisant le retrait du président de la République et du garde des Sceaux, et en étendant les prérogatives du conseil supérieur de la magistrature, en élargissant son droit de proposition à la nomination des présidents de tribunaux de grande instance, ainsi qu'en introduisant un avis conforme à la nomination des magistrats du siège et un avis simple pour la nomination des magistrats du parquet.

La composition du conseil devrait faire exclusivement appel à l'institution des magistrats. Pour un conseil qui se veut indépendant du pouvoir politique, il faut exclure la présence des politiques dans sa composition ou dans la désignation de ses membres. Même composé exclusivement des magistrats, le conseil ne doit pas être un regroupement des chefs hiérarchiques. Les membres de droit sont le plus souvent des chefs de juridictions et des chefs de cours. Ceux-ci ayant le pouvoir de notation des magistrats dépendant administrativement d'eux, disposeraient désormais d'une épée à double tranchant. Ils pourront non seulement, à travers leur pouvoir de notation, sanctionner un collègue « insoumis » mais aussi lui infliger des sanctions disciplinaires, à travers leur pouvoir de discipline au sein du conseil. Dans ce cas, le magistrat ne voudra pas déplaire à son chef hiérarchique, même au prix de la violation de la loi ; ce qui constituerait une atteinte grave à l'indépendance du juge. L'idéal serait non seulement la non-interférence de l'exécutif dans la composition et les méthodes de nomination des membres du conseil supérieur de la magistrature mais aussi l'exclusion des membres de droit. On peut imaginer un conseil composé des magistrats tous élus par leurs pairs. Les membres une fois élus éliront, en leur sein, un magistrat parmi les plus hauts gradés, notamment ceux de la cour suprême, chargé de conduire les destinées du conseil pour un mandat. Le mode électif paraît mieux garantir la neutralité des membres et leur indépendance à l'égard du politique. Ce qu'il faut, essentiellement, c'est éviter la domination d'un quelconque pouvoir ou d'une élite politique. Ce conseil doit avoir un budget autonome propre non greffé à celui du ministère de la justice. Il doit avoir une réelle autonomie de gestion le mettant à l'abri de toute ingérence politique. En sus, l'activité des juridictions devrait être contrôlée par une inspection qui dépendrait du conseil supérieur de la magistrature et non pas de l'exécutif<sup>105</sup>. Aussi, les magistrats devraient pouvoir saisir le conseil supérieur de la magistrature s'ils estiment leur indépendance ou leur impartialité mise en cause. Le conseil supérieur de la magistrature devrait pouvoir s'autosaisir de toute question relative à l'indépendance de l'autorité judiciaire. Il doit pour cela collaborer avec les syndicats des magistrats et les organisations des droits de l'homme à l'accompagnement des magistrats dans leur résistance aux tentatives de violation de leur indépendance, ainsi qu'à l'amélioration des conditions de vie et de travail des magistrats, afin de les mettre à l'abri de la corruption. En outre, sa consécration constitutionnelle constituerait une protection contre toute velléité de limiter son pouvoir. En France, le conseil peut actuellement être saisi d'une demande d'avis sur des questions d'indépendance, de déontologie ou de fonctionnement de la justice seulement par le chef de l'Etat ou le garde des sceaux.

### **b- Le recrutement et la nomination du magistrat**

Les premières menaces qui risquent de porter atteinte à l'indépendance du juge sont celles qui proviendraient du statut qui organise sa carrière. Ce statut est organisé de manière unilatérale par les textes de loi dans tous les pays où la profession de juger est institutionnalisée. Il s'agit donc d'un domaine où la négociation entre le futur magistrat et l'administration qui fixe les conditions de recrutement n'est pas prévue et cela n'est que pure logique. On imagine mal qu'un magistrat (et de manière plus générale un fonctionnaire) vienne « discuter » des conditions d'exercice de sa fonction de juger avec les pouvoirs publics avant d'exercer sa profession. Comme pour les fonctionnaires, le recrutement constitue une « réquisition », et même si celle-ci est « consentie » (le candidat se présente au concours en toute connaissance de cause), elle transforme les agents de l'Etat en « agents du gouvernement ». Mais ce caractère unilatéral du recrutement ne veut pas dire autoritarisme : les candidats à la fonction de juger dans un Etat de droit savent qu'une fois recrutés, ils bénéficieront *a priori* de garanties suffisantes pour exercer leur profession en toute indépendance. En effet, celle-ci doit être préservée grâce à leur statut contenant des garanties structurelles liées à l'organisation de l'appareil judiciaire et des garanties formelles d'ordre matériel qui leur permettent d'exercer leur profession à l'abri de toute dépendance.



Dans certains pays, en particulier ceux de *common law*, les juges sont généralement choisis parmi des avocats en exercice qui ont de l'ancienneté. Les procédures de nomination diffèrent souvent selon qu'il s'agit des juridictions inférieures ou supérieures. Les nominations sont souvent décidées par l'exécutif, ce qui donne parfois lieu, dans les pays de *common law*, à des ingérences politiques. Dans d'autres pays, les juges présentent leur candidature ou peuvent être nommés, après quoi ils doivent se faire élire.

Dans d'autres systèmes, généralement ceux de droit romain, la procédure se fonde du moins en partie sur les qualifications, les candidats passant des examens de la magistrature. Même des diplômés récents peuvent être nommés juges ; ils débent, certes, aux degrés de juridiction inférieurs et font carrière comme tout autre fonctionnaire.

De nombreux pays possèdent des établissements de formation judiciaire, dont l'emplacement est jugé important pour l'indépendance de la magistrature. Des pays ont fait le choix de faire suivre aux futurs magistrats une formation dispensée par un organisme d'État, dans des écoles administrées par des magistrats, où le programme est élaboré et la formation dispensée par les juges eux-mêmes, parfois en partenariat avec des professeurs de droit de l'université. Les programmes varient, certains se concentrant sur la théorie, d'autres sur la pratique, d'autres encore sur la déontologie du magistrat.

Si le chef de l'Etat ou le ministre de la justice usent du pouvoir réglementaire pour nommer un magistrat, il doit s'agir simplement d'un acte formel d'authentification d'une réussite à un concours ou du classement d'une école de formation qui n'est pas nécessairement porteur d'une charge de politisation. Les termes du débat diffèrent selon que l'on est confronté à une magistrature de carrière, à une magistrature issue des rangs des praticiens expérimentés (Canada) ou à une magistrature élue (Suisse). Dans le premier cas, c'est à ce stade que le conseil supérieur de la magistrature peut jouer un véritable rôle contre-pouvoir si la constitution ou la loi organique dispose que la nomination ne peut intervenir que sur avis conforme, et donc liant, de l'institution. Or, les droits nationaux montrent que l'intensité juridique de l'avis du conseil supérieur de la magistrature varie selon que la nomination concerne, sur le plan horizontal, un magistrat du siège ou du parquet et, sur le plan vertical, un magistrat chef de cour et un qui ne le serait pas. La nomination des présidents des cours suprêmes est à cet égard caractéristique de cette difficulté. Parallèlement, la cessation acceptable des fonctions de président d'une cour suprême est celle d'une fin de mandat prévue par la loi, ou consécutive à un départ à la retraite ou à une nomination à d'autres fonctions. Il n'est pas admissible que soit appliquée la règle suivant laquelle « celui qui nomme peut révoquer » ; de surcroît quand la fin des fonctions est décidée sur la base des critères non objectifs mais politiques. En Guinée, par exemple, Mamadou Sylla fut nommé président de la cour suprême en avril 2009, remplacé par Yves Aboly huit jours plus tard, avant d'être nommé à nouveau es qualité le 7 mars 2010. La principale raison avancée par la presse était l'absence de remerciement au chef de la junte, Capitaine Moussa Dadis Camara, lors de son audience solennelle d'installation<sup>106</sup>. En Angola, Joaquim de Abreu Cangato, un représentant de longue date du parti au pouvoir apparemment sans expérience judiciaire, a été nommé en mars 2000 à la cour suprême, selon le rapport 2016 du Committee to Protect Journalists<sup>107</sup>.

En Mauritanie, l'ordonnance n°016-2006 du 12 juillet 2006 portant modification de la loi organique n°94-012 du 17 février 1994 portant statut de la magistrature va jusqu'à différer l'autorité de nomination selon que l'on est au siège ou au parquet<sup>108</sup>. Ainsi, pendant que le magistrat du siège est nommé par décret du président de la République sur proposition du conseil supérieur de la magistrature, son collègue du parquet est, quant à lui, nommé par simple arrêté du ministre de la justice. Cette situation crée davantage le lien de subordination du magistrat du parquet à l'exécutif.

Le lien de subordination à l'exécutif est plus prononcé lorsqu'on scrute les procédures de nomination des magistrats de l'ordre militaire. Au Togo, la justice militaire est placée sous la direction du ministère chargé de la défense<sup>109</sup>. Les magistrats de droit commun et ceux militaires devant siéger dans les juridictions militaires sont nommés par décret en conseil de ministres respectivement sur proposition du ministre de la justice et du ministre de la défense, sur simple avis du conseil supérieur de la magistrature<sup>110</sup>. Quant aux magistrats désignés sous le vocable « juges militaires » et assimilés aux assesseurs<sup>111</sup>, ils sont nommés par simple arrêté du ministre de la défense, et ce pour une durée de deux (2) ans renouvelables une fois. Leur désignation est soumise au respect de la hiérarchie dans les forces armées et institutions assimilées<sup>112</sup>. La nomination des magistrats ayant vocation à juger les militaires et infractions militaires devrait requérir l'avis conforme du conseil supérieur de la magistrature. En sus, aucune distinction n'aurait dû être faite entre les « magistrats » et les « juges » militaires dans la procédure nomination.

Par ailleurs, dans la pratique, il n'est pas rare que pour des raisons géopolitiques, tel magistrat soit nommé à tel poste de responsabilités en lieu et place d'un tel autre. Dans ces conditions, des personnes plus méritantes peuvent être sacrifiées au profit des moins méritantes ; ce en raison de leur origine.

Au Burkina Faso, contrairement à bon nombre de pays africains dont le droit positif est inspiré du droit français, avec la révision constitutionnelle du 5 novembre 2015, le conseil supérieur de la magistrature, par le truchement de l'article 134, ne se contente plus de faire des propositions de nominations et d'affectation des magistrats du siège mais décide des nominations et des affectations des magistrats. Une avancée fort louable.

Pour une procédure transparente et démocratique dans la nomination des magistrats, il est suggéré la création d'un secrétariat général au conseil supérieur de la magistrature chargé de recenser périodiquement tous les postes à pourvoir dans l'ensemble des juridictions, de recueillir les profils exhaustifs de tous les magistrats, retraçant tout leur parcours professionnel, les diplômes obtenus, les différentes formations effectuées et leur production scientifique, et de lancer des appels à candidature par tous les moyens, de façon à ce que tous les magistrats soient informés à temps. Le secrétariat général, ayant recueilli toutes les candidatures aux postes à pourvoir, va joindre les dossiers des intéressés pour les présenter à la formation compétente du conseil. Le conseil tiendra donc des réunions où seront étudiés les dossiers des candidats qui pourront être auditionnés avant d'arrêter les propositions de nomination fondées sur des éléments objectifs. Les projets de nomination devront être publiés pour permettre aux candidats n'ayant pas été retenus de formuler des observations qui y seront jointes. Cette procédure transparente et inclusive aura le double avantage de laisser aux magistrats la possibilité de faire des choix de carrière et de mettre fin aux ressentiments des lendemains du conseil. Il serait aussi utile, pour limiter les appétits de carrière et mettre les magistrats à l'abri de toute influence, d'instaurer un mandat temporaire pour les postes de chefs de juridiction ou du parquet<sup>113</sup>.

### **c- Les pesanteurs hiérarchiques**

Tout service public est hiérarchisé. Un service où la hiérarchie n'existerait pas serait un service voué à l'anarchie. L'organisation hiérarchique permet non seulement de structurer le service, mais elle protège l'utilisateur contre l'arbitraire grâce au recours qu'il pourra éventuellement exercer lorsqu'il fait l'objet d'une décision qui ne lui donne pas satisfaction. Ce n'est pas les institutions, aussi indépendantes se réclameraient-elles, qui échapperaient à l'organisation hiérarchique. Ce principe de hiérarchie touche à la fois les magistrats (qui forment ainsi un corps hiérarchisé) et les juridictions ; il permet de situer les responsabilités et donne une certaine cohésion au corps judiciaire. Cette hiérarchie n'entraîne pas une dépendance du juge à l'égard de ses supérieurs ou de sa juridiction. Tel n'est pas le cas pour les magistrats du parquet qui obéissent à d'autres règles.

La hiérarchie au sein des juridictions ne soulève pas de problèmes particuliers. Le principe du double degré de juridiction est destiné à rendre une meilleure justice en permettant au requérant qui n'est pas satisfait de

la décision rendue par la première juridiction, de saisir la juridiction hiérarchiquement supérieure. Et si celle-ci venait à rendre une décision contraire, cela ne constituerait pas une atteinte à l'autonomie de la décision de la juridiction inférieure dès lors que chaque juridiction est libre de statuer comme elle l'entend et quelle que soit sa place dans la hiérarchie.

En revanche, la hiérarchie entre les personnes crée des rapports plus complexes et soulève plus de questions quant à l'indépendance du magistrat. Les chefs de juridictions sont investis de pouvoirs administratifs qui peuvent constituer des menaces à l'indépendance du juge s'ils ne sont pas limités aux nécessités du service. Il leur revient, en effet le pouvoir de réglementer l'organisation des audiences, de pourvoir aux affectations et d'évaluer l'activité professionnelle des magistrats placés sous leur autorité (élément important pour leur avancement). Le principe 14 des principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire énonce que la distribution des affaires aux juges est une question interne qui relève de l'administration judiciaire. Cette procédure, cependant, doit être transparente, que l'affectation des dossiers soit décidée par le juge principal ou par le personnel du tribunal. Tout favoritisme crée, pour le moins, l'apparence d'une irrégularité et d'une tentative de corruption. Même si des garanties entourent ces pouvoirs, pour éviter tout arbitraire de leur part, le juge n'est pas à l'abri de pressions ou de sanctions de la part de ses supérieurs hiérarchiques, si les rapports qui les lient dans le service ne sont pas d'une parfaite sérénité.

La situation est toute différente pour les magistrats du parquet qui sont dans un véritable lien de dépendance vis-à-vis de leurs autorités hiérarchiques, même dans leur prise de décision, à l'opposé des magistrats du siège. Ainsi, en France et dans la majorité des pays africains, par exemple, les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice.

### ➤ Le contrôle du parquet

L'indépendance du siège est mieux assurée que celle du parquet. Or poursuivre est, pour les libertés des citoyens, aussi important que juger et, par conséquent, les magistrats du parquet devraient bénéficier de la même procédure de nomination que les magistrats du siège.

Le procureur de la République décide librement de l'opportunité d'engager des poursuites et la parole des magistrats du parquet à l'audience est libre. Mais que valent ces deux libertés quand la discipline des magistrats du parquet dépend du ministre de la justice ? Ce sont des libertés sous contrôle ; non sous contrôle des procédures d'appel propres au système juridictionnel mais sous contrôle du pouvoir politique qui, par la maîtrise de la carrière du parquetier, pèse, consciemment ou non sur la liberté de parole des magistrats du parquet. Ce lien étroit et direct qui relie le parquet au ministre de la justice, donc au domaine politique, tend, en effet, pour certains à discréditer l'action des membres du ministère public et rend très improbable leur indépendance. *«Les magistrats du parquet, c'est comme les préfets, ils doivent être aux ordres»*, est-on parfois, à tort ou à raison, tenté de dire.

Le ministère public n'est soumis à aucune obligation d'impartialité. A ce propos, dans l'arrêt *Borgers*<sup>114</sup>, la cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs énoncé, au considérant 26, que nonobstant le fait que le parquet doit requérir objectivement, il n'en est pas pour autant impartial. En statuant à propos du ministère public près la cour de cassation, elle a en effet formulé que *« son opinion ne saurait passer pour neutre du point de vue des parties à l'instance en cassation : en recommandant l'admission ou le rejet du pourvoi d'un accusé, le magistrat du ministère public en devient l'allié ou l'adversaire objectif »*.

Avant l'arrêt Moulin contre France du 23 novembre 2010<sup>115</sup> par lequel la cour européenne des droits de l'homme constatait que le procureur n'était pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5 paragraphe 3 de la convention européenne des droits de l'homme « *dès lors qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante* », elle a, dans l'affaire Medvedyev<sup>116</sup> et autres contre France, jugé aux visas des paragraphes 1 et 3 de l'article 5, que « *le procureur de la République n'est pas une autorité judiciaire au sens que la jurisprudence de la cour donne à cette notion (...) il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié* ». Nombreuses sont les affaires, surtout politiques, mettant en exergue le manque d'indépendance du parquet. François Bayrou estimait qu'il fallait « *rééquilibrer le conseil supérieur de la magistrature pour garantir son indépendance et nommer les procureurs sur avis conforme du conseil* ». Contrairement à la juridiction administrative dont la gestion des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel relève du conseil d'Etat, la gestion des juridictions de l'ordre judiciaire relève du ministre de la justice, donc du pouvoir exécutif qui a autorité sur tout ce qui est nécessaire au fonctionnement des juridictions, en termes de moyens financiers et de gestion des personnels. L'autorité judiciaire a ainsi un double visage ; à la fois autorité constitutionnelle et service public rattaché au ministère de la justice. Ce système hybride contribuerait alors selon Bertrand Louvel à entretenir dans l'esprit des juges une « *culture de dépendance*<sup>117</sup> ». Il faut promouvoir une justice au service du public et non une justice service public, rouage de l'administration générale de l'Etat sous l'autorité du pouvoir exécutif. Pour Bertrand Louvel, la notion de service public n'était pas compatible avec le statut d'indépendance constitutionnelle de l'autorité judiciaire.

En Afrique francophone subsaharienne, l'heure ne semble pas être pour une quelconque réforme tendant à l'indépendance du magistrat du parquet. Comme l'a souligné le Professeur Alioune Badara Fall, « *les magistrats du parquet sont dans un véritable lien de dépendance vis-à-vis de leurs autorités hiérarchiques, même dans leur prise de décision*<sup>118</sup> ». De ce fait, le magistrat du parquet reçoit parfois les instructions de ses autorités de tutelle sur certaines affaires sensibles impliquant des politiques. Une suspicion est vite née dans l'opinion publique lorsque le ministre, évoquant le principe de l'opportunité des poursuites, demande au parquet des classements sans suite de ces affaires. Les magistrats du parquet doivent se contenter de nourrir cette relation de subordination voire de vassalisation dans l'espoir d'avoir une carrière florissante. Au Togo, à titre d'exemple, dans l'affaire Sow Bertin AGBA<sup>119</sup>, le refus du parquet général d'exécuter la décision de la cour suprême illustre à suffisance cette subordination aux pouvoirs publics. En effet, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Lomé a infirmé plusieurs ordonnances du juge d'instruction avant celle relative à sa mise en liberté provisoire. Ainsi Sow Bertin AGBA a bénéficié d'une mise en liberté provisoire de la chambre d'accusation qui a infirmé la décision du juge d'instruction. Le parquet général s'est pourvu en cassation. La chambre judiciaire de la cour suprême a déclaré le parquet général irrecevable en son pourvoi. La suite logique était la mise en liberté provisoire de l'inculpé qui devrait être assurée par le parquet général. Le parquet général n'a pas déféré à cette décision de la juridiction suprême<sup>120</sup>.

Au regard de ce qui précède, il aurait été souhaitable que les systèmes judiciaires africains s'inspirent tant des réformes françaises que des exemples belge et italien pour une réelle indépendance du magistrat du parquet ou mieux celle de la justice. En effet, l'article 151 de la constitution belge énonce que « *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 politique de recherche et de poursuite* ». Cette indépendance à l'égard du pouvoir exécutif est controversée puisque l'autorité sur les membres du parquet appartient au ministre de la justice ; elle n'est, à tout le moins, pas absolue dans la mesure où le ministre a le droit d'adresser aux membres du parquet des injonctions positives. Il peut, en effet, les obliger à poursuivre dans des affaires d'ordre général ou individuel. Le droit d'injonction négative qui lui permettrait d'ordonner que soit mis fin à l'action publique ne lui est, en

revanche, pas concédé. Une solution avancée pourrait être celle adoptée en Italie, puisque les membres du ministère public italien sont totalement indépendants et autonomes. Ils ne sont pas placés sous l'autorité du ministre de la justice. Au Bénin, une proposition de réforme envisageait que les procureurs ne reçoivent plus des instructions du garde des Sceaux et dépendent directement du procureur général près la cour suprême. Mais cette proposition n'a pas été retenue<sup>121</sup>. Au Burkina Faso, les magistrats du parquet sont soumis à la loi et à l'autorité des chefs de parquet. Ils sont nommés et affectés dans les mêmes conditions que les magistrats du siège ; la nomination des magistrats étant décidée par le conseil supérieur de la magistrature<sup>122</sup>. Le parquet burkinabé, à l'image de celui italien, échappe ainsi au contrôle du ministre de la justice.

Des réformes à l'exemple du Burkina Faso ou celles tendant à la nomination du magistrat du parquet sur avis préalable conforme du conseil supérieur de la magistrature<sup>123</sup> ou de tout organisme équivalent et à l'inamovibilité du magistrat du ministère public sont également espérées. Il est dans l'intérêt général de maintenir la confiance des citoyens dans l'indépendance et la neutralité politique des autorités de poursuite d'un Etat. C'est à juste titre qu'on peut affirmer à la suite de François Molins et Jean-Louis Nadal : « *Il est urgent de garantir l'indépendance statutaire des magistrats du parquet* »<sup>124</sup>. Au Cap Vert, le ministère public et les magistrats du siège sont indépendants du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif et sont dotés d'une autonomie budgétaire<sup>125</sup>. Nul doute que l'indépendance du parquet continuera encore d'alimenter les débats.

Autant le contrôle du parquet par l'exécutif est critiqué, autant il semble inconcevable, pour tout citoyen non avisé, d'évoquer la notion d'indépendance de la justice applicable à la grande muette.

### ➤ La dépendance de la justice militaire

En Afrique, seuls quelques Etats<sup>126</sup> disposent d'un système judiciaire militaire. Parmi ces pays, certains ne disposent que des textes le prévoyant. La justice militaire n'est donc pas effective dans ces pays. Au nombre de ces pays où la justice militaire est effective, se pose la question de son indépendance.

En effet, parler de l'indépendance de la justice militaire<sup>127</sup> apparaît, pour un citoyen quelconque, comme une hérésie. L'essence du juge est son indépendance alors que l'essence du militaire est l'obéissance, c'est-à-dire le contraire. Qu'appelle-t-on un juge militaire ? Est-ce un juge ou un militaire ? Au nombre des défis majeurs auxquels la justice militaire est confrontée, il convient de mentionner en premier son indépendance. L'absence d'inamovibilité et la forte dépendance de l'exécutif ou au commandement pour leur nomination, avancement et discipline constituent les principaux obstacles à l'indépendance de la justice militaire<sup>128</sup>. « *Pourquoi avons-nous eu l'affaire Dreyfus en 1894 ?* », demandait le commandant Targe. « *Parce que par le seul fait de son ordre d'informer donné après enquête, l'autorité militaire avait déjà fait connaître son avis aux militaires chargés de l'instruction ; un non-lieu aurait été un désaveu que des subordonnés ne se permettent pas*<sup>129</sup> ». Or, être juge, c'est agir par soi-même. Si l'enquête donne à l'officier de police judiciaire une opinion opposée à celle de son supérieur, osera-t-il le lui déclarer et le mettre en contradiction avec lui-même ? Faire valoir son point de vue devant un chef de corps de qui l'avenir dépend en partie et qui n'est pas toujours enclin à reconnaître une erreur personnelle d'appréciation, suppose courage et indépendance d'esprit. Ces deux qualités, nombre d'officiers risquent de les mettre au second plan. Le fait de s'émanciper de l'esprit hiérarchique selon sa propre conscience peut avoir un impact direct sur la carrière de ceux qui ont eu « la malchance d'être désignés comme juges ».<sup>130</sup> Maître Anoor Saadaoui disait, à propos de la justice militaire tunisienne : « *Aujourd'hui encore, la justice militaire sert d'outil de contrôle politique. Il n'y a pas encore d'indépendance de la justice en Tunisie, aussi bien dans les textes juridiques qu'en ce qui concerne leur application* »<sup>131</sup>.

Une réelle justice militaire indépendante et efficiente en Afrique suppose la reconnaissance constitutionnelle des tribunaux militaires, la considération de la justice militaire comme partie du pouvoir judiciaire national,



l'exercice de la justice militaire par des juges appartenant à la carrière judiciaire ou la professionnalisation des juges militaires, une magistrature militaire professionnelle composant un corps spécifique, bénéficiant d'une formation dans une école particulière dotée d'un statut protecteur susceptible d'offrir aux juges militaires les mêmes garanties qu'à leurs homologues civils.

### ➤ **La notation subjective du magistrat**

Il arrive qu'au sein d'une même juridiction, le juge d'un grade inférieur soit influencé par un juge de grade supérieur. Le pouvoir de notation peut étreindre l'indépendance du juge. La notation, les nominations et autres promotions, dans bon nombre de ces pays, ne semblent pas transparentes ni ne semblent obéir à aucun critère précis et objectif.

La notation des magistrats fait l'objet de suspicion parce qu'elle ne se fait pas, semble-t-il, « dans les meilleures conditions ». Le terme même de « notation » qui cache mal un caractère trop discrétionnaire et le risque d'un arbitraire de la part de l'autorité hiérarchique, a amené le législateur français à le remplacer par « l'évaluation de l'activité professionnelle de chaque magistrat »<sup>132</sup>. C'est pour les mêmes raisons, toujours en France, qu'on a remanié ce système né en 1906 par un décret du 7 juin 1993 pour introduire une plus grande transparence<sup>133</sup>. Lorsque la notation est faite sur des critères non objectifs, elle crée un risque d'apologie à la médiocrité et à la totale soumission au chef hiérarchique. Ainsi, au lieu de n'avoir que pour seul maître la loi ou la règle de droit, le magistrat va s'empresse de substituer à la loi la volonté de son supérieur hiérarchique. Ce qui importera pour lui sera non de servir la loi mais de servir le supérieur hiérarchique ; il voudra plaire à ce dernier pour avoir la chance d'être bien noté et espérer une promotion.

La notation du magistrat doit rendre compte fidèlement de son activité et de ses performances. Le magistrat doit être bien évalué. Il doit être évalué sur son rendement et la qualité de ses décisions. Il doit avoir une promotion du mérite pour ceux qui travaillent bien. Les critères d'évaluation portent sur le professionnalisme du magistrat, son assiduité, sa ponctualité, son esprit d'équipe, sa capacité à manager une juridiction, sa capacité à satisfaire l'usager du service de la justice. Il faut éradiquer le maximum possible de subjectivité dans l'évaluation des magistrats.

### **d- Les atteintes au principe d'inamovibilité**

L'inamovibilité des magistrats du siège suppose que ces derniers ne puissent être affectés, mutés sans leur consentement sauf à prévoir, dans des textes de portée générale et abstraite, comment une certaine mobilité dans l'intérêt du service peut être justifiée par les exigences impérieuses du service. Elle assure la sérénité du magistrat du siège qui, en principe, ne doit pas redouter d'éventuelles représailles de l'exécutif à travers son affectation.

En Afrique, la réalité que traduisent les conseils de magistrature dans leur composition comme dans leur fonctionnement, ne favorise pas les principes d'indépendance et d'inamovibilité solennellement inscrits dans les textes. Cela est d'autant plus paradoxal que les atteintes à ces principes ont été aménagées par les textes juridiques eux-mêmes. Ainsi au Sénégal (mais c'est le cas dans la majorité de ces pays), le principe d'inamovibilité est mis en échec par l'article 5 de la loi organique portant statut des magistrats. En effet, en dehors des sanctions disciplinaires du premier degré, les magistrats ne peuvent recevoir une nouvelle affectation, même par voie d'avancement, sans leur consentement préalable, sauf lorsque les nécessités du service l'exigent. Dans ce cas, le magistrat peut être provisoirement déplacé, après avis conforme et motivé du

conseil supérieur de la magistrature spécifiant lesdites nécessités de service ainsi que la durée du déplacement. Cette entorse au principe d'inamovibilité est par ailleurs doublée d'une autre : l'article 68 alinéa 2 de la loi organique sur le statut des magistrats permet d'assurer l'intérim si le nombre de magistrats disponibles dans la juridiction est insuffisant. De telles dispositions ne sont pas propres au seul cas sénégalais. On les retrouve également par exemple, en Mauritanie<sup>134</sup>, en Côte d'Ivoire<sup>135</sup>, ou encore au Burkina Faso<sup>136</sup> pour ne citer que ces quelques exemples.

Cependant, bien souvent l'exécutif peut procéder, avec l'accord du Conseil supérieur de la magistrature, à des déplacements de magistrats sans avoir besoin de solliciter leur accord, et surtout sans que cela ne soit objectivement commandé par les impératifs du service. L'interprétation de la notion de « nécessité de service dans l'affectation des magistrats est une véritable brèche qui compromet leur indépendance. Arguant des « nécessités du service » ou de « commodités administratives », l'exécutif fait muter des juges opposés au dictat du pouvoir politique, ce pour les neutraliser. On assiste alors bien souvent à l'usage abusif des « nécessités de service » pour muter un juge. Des affectations-sanctions sont déguisées en « nécessités de service ». En août 2020, le juge Ngor Diop, président du tribunal départemental de Podor a été affecté à la cour d'appel de Thiès en qualité de conseiller pour avoir condamné un chef religieux dans le fief de Macky Sall, président de la République. L'Union des Magistrats du Sénégal n'a pas hésité à dénoncer cette affectation car, selon elle, c'est une atteinte grave à l'indépendance de la justice et à la dignité du magistrat<sup>137</sup>.

Ces atteintes aux principes d'indépendance et d'inamovibilité sont régulièrement dénoncées par les magistrats. Le conseil d'Etat sénégalais est allé dans ce sens en annulant pour illégalité (méconnaissance du principe d'inamovibilité des magistrats) deux décrets présidentiels qui avaient procédé à des affectations/sanctions de magistrats à leur insu. La cour constitutionnelle béninoise a également affirmé avec force la nécessité de respecter le principe d'indépendance de la justice dans des affaires où le pouvoir politique tentait de contenir l'appareil judiciaire. La cour précisa en effet que *« le respect du principe de l'inamovibilité exige que le magistrat ait été individuellement consulté à la fois sur les nouvelles fonctions qui lui sont proposées et les lieux précis où il est appelé à les exercer... Les éléments de cette consultation constituent les conditions de la procédure minimale exigée pour la garantie de l'indépendance des magistrats du siège »*.

Aussi, il est impérieux que le législateur africain procède à des réformes textuelles substantielles pour que les magistrats soient à l'abri de l'influence de l'exécutif. Ces réformes s'imposent, d'autant plus qu'à cette violation chronique du principe d'indépendance de la justice et de celui de la séparation des pouvoirs, s'ajoute une ingérence aussi néfaste que réelle du pouvoir politique dans l'exercice de la justice et largement constatée et dénoncée.

Pour pallier ce risque, il est proposé l'adoption d'un principe d'inamovibilité « temporaire » où une durée de la fonction de juge à tel ou tel poste est déterminée à l'avance. Si à la date d'entrée de cette fonction, le magistrat concerné sait qu'il ne peut dépasser cette durée, il n'y aura pas d'atteinte à son indépendance. Toutefois, une affectation pourrait intervenir avant le terme du « mandat » du juge pour des raisons de commodités administratives, après avis conforme et motivé du conseil supérieur de la magistrature (si le conseil est chargé non de décider mais de proposer des affectations) spécifiant lesdites nécessités de service ainsi que la durée du déplacement. En outre, il doit être prévu des possibilités de voies de recours contre les décisions de ce conseil, notamment celles relatives aux affectations, ce pour une meilleure protection du magistrat qui se sentirait abusivement muté. Les dénonciations ne sauraient à elles seules suffire. Par ailleurs, l'inamovibilité du magistrat du parquet est tout autant souhaitée.

## *B- Des menaces liées au fonctionnement de la justice*

Les atteintes à l'indépendance de la justice résultent non seulement des pesanteurs liées à l'organisation de la justice mais aussi des contraintes relatives à son fonctionnement. Il s'agit du défaut d'autonomie financière (a), de la tendance à la politisation de la justice (b) et de la question de la justice militaire (c).

### **a- Le défaut d'autonomie financière**

Protéger l'indépendance de la justice, c'est aussi donner à ses titulaires les moyens d'exercer leurs fonctions. Les juridictions doivent avoir l'assurance de bénéficier des moyens de fonctionnement suffisants. En ce qui concerne d'abord les moyens accordés aux juridictions, les études généralement faites sur leurs conditions matérielles et financières, notamment dans les pays africains, ont montré des insuffisances notoires pouvant affecter l'exercice d'une «bonne justice» et au-delà, entraîner une incapacité du juge à bien mener sa tâche. Une perte de crédibilité auprès des justiciables et de son indépendance vis-à-vis des autres pouvoirs de l'Etat peut en résulter. Le budget de la justice est presque complètement consommé par les salaires et laisse peu de place aux moyens de fonctionnement nécessaires à l'accomplissement des tâches administratives les plus élémentaires : faiblesse ou absence de possibilités de communication et de moyens de déplacement, faiblesse des dotations matérielles, faiblesse de l'équipement des juridictions, etc. Ainsi, les administrations de la justice se trouvent dans l'impossibilité de fonctionner normalement ; ce qui n'est pas sans conséquence sur l'indépendance de la justice qui reste souvent compromise.

Le principe 7 des principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature et la règle 5 des règles pour l'application effective des principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature soulignent la nécessité "d'affecter des ressources suffisantes pour le fonctionnement du système judiciaire, notamment en nommant un nombre suffisant de magistrats par rapport au nombre d'affaires mises au rôle, en fournissant aux cours et tribunaux le personnel auxiliaire et le matériel voulu et en assurant aux juges la sécurité personnelle ainsi qu'une rémunération et des émoluments appropriés."

### **➤ La dépendance administrative de la justice**

Dans certains pays, le budget alloué à la justice est le plus faible parmi les budgets de l'Etat. La justice reste le parent pauvre des pouvoirs constitutionnels. On peut imaginer la situation des juridictions inférieures et surtout celles éloignées de la capitale du pays et des grandes villes. Force est de reconnaître que dans tous les Etats francophones d'Afrique, ces moyens manquent de manière cruciale. Le budget alloué au ministère de la justice ne dépasse généralement pas 1% du budget national. Selon les textes de la Communauté Economique Des Etats de l'Afrique de l'Ouest (C.E.D.E.A.O), 3% du budget national doivent être consacrés au fonctionnement de la justice. En janvier 2017, au Mali, le budget alloué au fonctionnement de la justice n'était qu'à 0,5%<sup>138</sup>. Or, les hautes juridictions des différents systèmes judiciaires ne disposent pas systématiquement de budgets autonomes qui leur permettent d'accomplir avec toute l'efficacité requise leur mission. Pour la plupart, les budgets de ces institutions sont logés soit au ministère des finances, soit au ministère de la justice. Les tribunaux doivent disposer d'un budget autonome suffisant<sup>139</sup> pour pouvoir exercer adéquatement leurs fonctions. Ordinairement, il appartient au législatif et à l'exécutif d'apprécier les nécessités et de décider du niveau de degré ou de ressources à allouer aux hautes juridictions. Il aurait été souhaité que le conseil supérieur de la magistrature ou tout organe équivalent soit invité à coordonner et préparer les demandes financières des tribunaux. En République démocratique du Congo, le budget alloué aux magistrats, sinon à la justice, est géré par le premier président de la cour de cassation assisté du secrétariat permanent du conseil

supérieur de la magistrature<sup>140</sup>. La négociation du budget ne doit pas se faire directement avec l'exécutif. On peut songer à un processus qui permettrait de traiter leur budget directement avec le législatif.

### ➤ La dépendance financière du juge

En dépit des pouvoirs forts que la loi attribue aux magistrats, les niveaux des salaires, à l'instar de ceux de la fonction publique, restent peu élevés. Le juge doit bénéficier d'un traitement décent qui puisse le mettre à l'abri des tentations qui émaneraient tant du pouvoir politique que du monde économique. C'est la situation financière et matérielle même des magistrats qui ne leur épargne pas d'éventuelles pressions. Ils reçoivent une rémunération souvent très faible pour la fonction qu'ils occupent, même si l'on note, dans certains pays, un effort des pouvoirs publics pour améliorer leur situation. La faible rémunération des magistrats en Afrique les met dans une situation de précarité telle qu'ils jouissent de moins en moins de la «notabilité» auprès de ceux qui les saisiraient éventuellement pour rendre la justice ou de ceux qu'ils auraient condamnés.

Ce déficit de garanties financières démontre le décalage entre la consécration théorique d'un authentique et éminent pouvoir judiciaire dans l'ordonnement juridique et la réalité pratique d'une absence de garanties budgétaires de fonctionnement. Et pourtant, au Togo, par exemple, par l'effet de l'article 118, la constitution dispose qu' « *une loi organique fixe le statut des magistrats et leur rémunération conformément aux exigences d'indépendance et d'efficacité* ». Au Togo, et au Bénin, le statut général de la fonction publique<sup>141</sup> exclut les magistrats de son champ d'application.

Les syndicats de la magistrature ou associations représentatives du corps de la magistrature ne devraient pas négocier le salaire des magistrats avec le gouvernement. Ce qui est important, c'est que les justiciables n'aient pas le sentiment que les juges peuvent décider d'abandonner une part quelconque de leur indépendance en contrepartie d'un salaire et avantages qui leur conviennent. Il est nécessaire d'accorder aux magistrats pour les productions scientifiques et spécialisation une bonification, entrant en ligne de compte pour l'ancienneté ; cela permettra d'encourager une saine émulation intellectuelle et nourrir à la fois la doctrine et la jurisprudence souvent assez pauvres. Une bonification peut être envisagée aux magistrats servant dans les zones reculées pour compenser notamment l'éloignement d'établissements hospitaliers ou la séparation avec la famille. L'idéal serait d'interposer entre le législatif, l'exécutif et les magistrats, un organisme lui-même indépendant des précédents, pour négocier les salaires des magistrats. Sa composition et son indépendance conditionnent sa crédibilité. Le magistrat ne doit pas être perçu comme étant vulnérable à la manipulation financière de la part des autorités étatiques comme de la part des justiciables.

### c- La récurrente tendance à la politisation de la justice

Il y a quelques années en République Démocratique du Congo, c'est une véritable soumission du juge aux directives du parti qui avait été organisée par les gouvernants qui n'hésitaient pas à prendre des sanctions à l'encontre des magistrats récalcitrants<sup>142</sup>. Dans d'autres pays, cette politisation de la justice est plus subtile. Elle se manifeste à travers des craintes – souvent justifiées – éprouvées par certains magistrats, de se voir infliger des sanctions. Elle peut également s'afficher à travers des prises de position de magistrats convaincus que les décisions de justice ne devraient pas entraver les décisions administratives ou gouvernementales qui iraient dans un sens prétendument favorable au développement politique et économique du pays. La politisation à l'intérieur de la justice est parfois dissimulée dans des notions juridiques, dont certaines sont parfois incomprises de la population-la société ne les ayant pas elle-même secrétées- telles l'intérêt général, l'atteinte à la sûreté de l'Etat, la haute trahison, l'acte de gouvernement ou encore la notion d'ordre public.

Pendant que pour certaines affaires dont le pouvoir exécutif semble avoir des intérêts, les poursuites pénales sont systématiquement enclenchées, pour d'autres affaires pouvant épingler « un protégé » du pouvoir politique, il règne une impunité sans précédent, parfois en dépit des dénonciations de la presse. L'indépendance de la justice sous-tend que pour des infractions graves, des poursuites pénales soient enclenchées dès lors que des indices graves et concordants sont avérés nonobstant la couleur politique ou le rang social des présumés auteurs. L'opportunité des poursuites souvent alléguée ne doit pas être un subterfuge pour garantir l'impunité pour certains. Le magistrat du parquet africain ne doit plus se contenter d'ouvrir les enquêtes sans jamais les fermer. Ce n'est qu'à ce prix que la justice pourra affirmer véritablement son indépendance et susciter la confiance des justiciables.

En Côte d'Ivoire, sous pression, plusieurs magistrats ayant manifesté leur indépendance ont été mutés ou nommés à des fonctions subalternes. Président de la chambre administrative de la cour suprême, Pierre Claver Kobo est contesté pour avoir validé la victoire de Jean-Louis Moulot, candidat du Rassemblement des Houphouëtistes pour la Démocratie et la Paix (RHDP, au pouvoir) aux municipales partielles à Grand-Bassam (Est) en janvier, malgré de nombreuses irrégularités. Plusieurs affaires impliquant des cadres du RHDP, le parti présidentiel, ne connaissent aucune issue ni même un début de traitement, au risque de généraliser un sentiment d'impunité. Sœur du chef de l'Etat, Rokeyatou Ouattara n'a toujours pas déféré à plusieurs convocations des juges pour être entendue dans le cadre d'un litige avec son ex-associé Sangaré Lanciné au sein de la société Rama Transit. Ce dernier est emprisonné à la Maison d'arrêt et de correction d'Abidjan (MACA) depuis janvier 2018, sans perspective de procès à la suite d'une plainte de la femme d'affaires. A la même période, les juges et les avocats ivoiriens ont manifesté à Abidjan pour protester contre la mainmise de l'exécutif sur la justice<sup>143</sup>.

Les magistrats réputés « dociles » proches du pouvoir exécutif sont promus dans l'appareil judiciaire alors que ceux qui tentent de faire preuve davantage d'indépendance et d'objectivité dans le traitement de certaines affaires sont soit rétrogradés, soit purement radiés des effectifs de la magistrature. Ainsi, au Congo-Brazzaville, deux magistrats manifestant leur indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif dans l'affaire dite du « 4 mars 2012 » relative à l'explosion d'une poudrière de la ville de Brazzaville, ont été purement révoqués<sup>144</sup>. Pour Jean Libmann, la justice est politisée parce qu'on fait du juge, un exécutant des orientations politiques du pouvoir en place.

En République Démocratique du Congo, l'affaire Moïse Katumbi a révélé la politisation de la justice congolaise. Le premier président de la cour d'appel de Lubumbashi a convoqué le juge Ramazani et lui a enjoint de condamner Moïse Katumbi à trois ans d'emprisonnement, en dépit de la prescription de l'action publique<sup>145</sup>. Toutefois, il faut souligner que cette situation n'est pas propre au contexte africain. En France, un substitut de la Section financière du parquet de Marseille, qui avait dénoncé les graves irrégularités commises par les compagnies pétrolières, avait été muté à Hazebrouck, à titre de sanction disciplinaire<sup>146</sup>.

Aussi, il arrive bien souvent, dans l'espace africain, que le sort d'une affaire pendante devant une juridiction soit décidé au cours d'un dialogue politique. La libération d'un nombre de détenus peut être décrétée à l'issue d'un dialogue politique<sup>147</sup>. Cette situation constitue une véritable atteinte à l'indépendance du juge qui se voit lié par l'accord politique. C'est une véritable immixtion, une intrusion du pouvoir politique dans la gestion des affaires judiciaires. Dans ce cas, le juge n'a d'autres choix que de s'exécuter.

L'autre aspect de la politisation du juge est l'orientation politique du juge qui sous-tend une prise en compte de certaines conceptions économiques, sociales et même affectives<sup>148</sup>. Comme le relève Losseni Cissé, « une justice aux ordres est une justice dangereuse pour les citoyens. C'est manifestement une justice qui refuse d'arracher son indépendance et qui agit selon les humeurs et les passions du chef de l'exécutif. Les magistrats sont



*dès lors instrumentalisés pour, non pas dire le droit, mais appliquer les instructions de l'Exécutif. Alors que, les juges doivent être non seulement indépendants des pouvoirs publics, mais aussi de toute influence de la loi. Les juges ne doivent être soumis dans l'exercice de leurs fonctions qu'à l'autorité de la loi »<sup>149</sup>.*

Aujourd'hui le juge français semble sortir de sa fonction pratiquement nulle grâce à la hardiesse et l'opiniâtreté avec lesquelles il procède à la moralisation de la vie politique (par des mises en examen successives d'hommes politiques de tous bords). Il n'en est pas de même en Afrique. La justice africaine demeure défaillante dans la lutte contre l'impunité. Elle ne jouit pas d'une indépendance et d'une impartialité nécessaires au traitement des affaires relatives aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité. Il revient par conséquent aux juridictions et aux autres instances nationales de privilégier le respect de l'intégrité physique et morale des personnes, en accordant une attention particulière aux violations des droits fondamentaux afin d'éviter que les justiciables ne ressentent l'impression d'une justice interne défaillante et qu'ils ne s'adressent directement aux juridictions internationales, considérées comme gages des principes d'indépendance, d'impartialité et d'objectivité.

Par ailleurs, la quasi-totalité des constitutions africaines fait du Président de la République le garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire. C'est donc une curieuse manière d'allouer le gardiennage de l'indépendance d'un pouvoir d'Etat à un autre alors que les deux se valent constitutionnellement. Il eut été juridiquement plus satisfaisant de laisser le judiciaire s'auto-protéger comme l'exécutif et le législatif se prémunissent par eux-mêmes par la constitution.

## **Conclusion**

Dans tous les pays, les magistrats contribuent grandement à stabiliser la balance des pouvoirs et leur action peut renforcer la confiance du public dans l'intégrité de l'Etat. L'indépendance des juges et des tribunaux n'est pas un privilège octroyé dans leur intérêt propre, mais elle leur est garantie dans l'intérêt des justiciables et elle est nécessaire pour maintenir la confiance du public dans l'impartialité de l'administration de la justice. C'est la perception de l'indépendance de la justice qui contribue à donner à la fonction judiciaire sa légitimité ; elle est la condition essentielle du respect et de l'acceptation des décisions judiciaires par les justiciables. L'important n'est pas tant de consacrer un véritable pouvoir judiciaire indépendant dans la constitution mais bien d'opérationnaliser, au quotidien, cette indépendance car les garanties offertes par les pratiques ne sont que rarement suffisantes quand elles ne sont pas complètement inexistantes. D'où la subsistance récurrente sur l'indépendance : contrôle du parquet, notation subjective du magistrat, contrôle politique du conseil supérieur de la magistrature, risque d'immixtion et de pression politique, subordination de la justice au pouvoir politique, misère financière et documentaire des tribunaux, défaillance des garanties statutaires de l'indépendance du juge (inamovibilité, déroulement des carrières et rémunérations, déficience des garanties procédurales et défaut de transparence dans le procès...), dépendance de la justice militaire... Roger Perrot poursuit : « *Quand il est question de l'indépendance du juge, il ne suffit pas, comme on l'a fait pendant longtemps, de considérer exclusivement les rapports du juge avec les pouvoirs politiques. Cet aspect est certes essentiel, mais il n'est pas le seul. En tant que citoyen, le juge vit au sein d'une société dont il partage les espérances et les craintes, mais aussi les pulsions et les humeurs, voire parfois les idéologies. Plus que son ancêtre du XIX<sup>ème</sup> siècle qui vivait dans une société socialement cloisonnée, à l'abri des remous sociaux et politiques, le juge moderne est plongé dans une société qui l'expose à bien des sollicitations ainsi qu'à toutes les séductions de l'argent ou des honneurs, et aussi, il faut bien le dire, à d'éventuelles pressions émanant de groupes sociaux, économiques ou culturels les plus divers. Et si l'on ajoute à cela une médiatisation envahissante qui prend parfois des dimensions préoccupantes, il est clair que l'indépendance d'esprit du juge moderne n'est pas à l'abri des risques »<sup>150</sup> L'indépendance de la justice ne doit pas être une fin en soi mais doit servir à promouvoir un certain nombre d'objectifs essentiels*

dans un Etat de droit, au nombre desquels la confiance des justiciables envers leur système judiciaire et le règne de la primauté du droit. L'autonomisation des institutions judiciaires est le processus pour passer de l'interdépendance entre les pouvoirs à une indépendance entre les pouvoirs.

Tant pour l'instauration de l'Etat de droit que pour le respect des droits et libertés individuels, les populations attendent du juge qu'il remplisse son rôle, c'est-à-dire faire respecter la loi et s'assurer que les droits de l'homme ne soient pas impunément bafoués. Bien évidemment, sans une réelle indépendance –dans le cadre d'une séparation des pouvoirs- garantie à la fois par des textes et confirmés dans la pratique, ce rôle du juge ne sera que théorique. Dans les pays occidentaux, l'avancée démocratique est plus poussée que dans les Etats pauvres. Il n'en demeure pas moins que l'Etat de droit et la démocratie constituent une quête permanente, et se présentent comme des défis quotidiens jamais définitivement acquis. La question de l'indépendance de la justice ne se pose que dans un Etat de droit et dépend, en réalité de l'avancement du processus de construction de l'Etat de droit. Plus l'Etat de droit est parachevé, plus la quête d'indépendance est affichée. « *La loi devrait être comme la mort, elle n'épargne personne*<sup>151</sup> » ; « *il faut de la force assurément pour tenir toujours la balance de la justice droite entre tant de gens qui font leurs efforts pour la faire pencher de leur côté*<sup>152</sup> ». En Afrique, cette force résultera, entre autres, du renforcement du statut des magistrats (qui inclut la réhabilitation des infrastructures) et de leur crédibilité par des mesures morales et financières, de l'investissement dans la formation de nouvelles classes de juges, d'avocats et d'auxiliaires de justice, de la dépolitisation des juridictions, notamment des hautes cours de justice, du respect des textes et procédures par les autorités publiques, de l'application des décisions de justice par les agents de l'état, de la constitutionnalisation de la justice militaire, des garanties statutaires aux magistrats militaires et de la nécessaire moralisation du corps judiciaire à travers aussi bien des sanctions disciplinaires que des poursuites pénales à l'égard des magistrats objectivement reconnus indéliques. L'établissement d'un contexte politique sain, propice au respect des règles de base des droits de l'homme et du citoyen demeure une condition cruciale à l'émergence d'une justice véritablement indépendante. Ce n'est qu'ainsi que le pouvoir judiciaire pourra recouvrer sa légitimité. On pourra ainsi dire avec **Dr. Hans Neureuter** : « *le juge est en principe le fonctionnaire le plus universel de la société humaine. Il est à la disposition de tout citoyen. Il doit agir en toute liberté et se débarrasser de tous sentiments et ressentiments, préoccupations et préjugés sociaux. Mais il n'a jamais le droit de se débarrasser d'un sentiment d'humanité : bien plus, il doit en être prisonnier. Malgré les déboires qu'il peut avoir avec les hommes, il doit être pénétré de l'amour du prochain*<sup>153</sup> ». « *Il doit exercer une fonction qui fut longtemps réservée aux dieux, une tâche surhumaine en quelque sorte, puisqu'il doit distinguer le faux du vrai, le juste de l'injuste et surtout administrer une souffrance rédemptrice sous la figure de la peine. Le juge doit non seulement pacifier les rapports d'ici-bas mais aussi entretenir l'ordre du monde, nous réconcilier avec l'au-delà, ce qui explique que la justice humaine se soit longtemps adossée à une justice supra-humaine* », écrivaient Antoine Garapon, Julie Alliard et Frédéric Gros<sup>154</sup>. Nos Etats ne doivent avoir rien à redouter de la souveraineté véritable de la justice ; cette souveraineté n'excluant, cependant, pas le nécessaire contrôle des chefs de juridiction et du conseil supérieur de la magistrature, afin d'éviter que les magistrats, une fois, indépendants n'abusent de leur pouvoir.

Au regard de tous les développements précédents, on peut toujours légitimement se demander si la justice se rendra réellement indépendante dès lors qu'il lui est offerte toutes les garanties souhaitées. Au-delà des textes et garanties juridiques, l'indépendance de la justice n'est-elle pas en dernier ressort une question d'homme ? L'indépendance de la justice n'est-elle pas avant tout une question de volonté de la part des hommes qui l'animent<sup>155</sup> ?

<sup>1</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748, Paris, Garnier Frères, Libraires-Editeurs, Edition 1878, p.142.

<sup>2</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois*, op. cit., p.143.

<sup>3</sup> F. Hourquebie, L'indépendance de la justice dans les pays francophones, Les cahiers de la justice, 2012/2, p.42. <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2012-2-page-41.htm#>

<sup>4</sup> A. Badara Fall, L'indépendance du pouvoir judiciaire en Afrique subsaharienne, 19 novembre 2008, [www.doc-du-juriste.com](http://www.doc-du-juriste.com).

<sup>5</sup> Justice in Lexique des termes juridiques, S. Guinchard, T. Debard (dir.), 22<sup>ème</sup> édition, 2014-2015, Dalloz, p.585.

<sup>6</sup> A travers la jurisprudence... Le droit positif est l' « ensemble des règles juridiques en vigueur dans un Etat ou dans la communauté internationale à un moment donné, quelle que soit leur source. », Droit positif in Lexique des termes juridiques, op.cit., p.388.

<sup>7</sup> Ibid, p.584.

<sup>8</sup> Le droit, « en son sens de droit objectif, est un ensemble de règles visant à organiser la conduite de l'homme en société et dont le respect est assuré par la puissance publique. » Ibid, p.375.

<sup>9</sup> L'équité est la réalisation suprême de la justice allant parfois au-delà de ce que prescrit la loi. Ibid, p.427.

<sup>10</sup> Elle se distingue de l'impartialité qui suppose que le magistrat exerce sa fonction dans une neutralité totale, sans parti pris et sans favoritisme. C'est « la manifestation extrême de l'indépendance car elle est une indépendance « tous azimuts » et d'abord envers soi-même. » « L'impartialité ne s'entend pas seulement d'une absence apparente de préjugés mais aussi, plus fondamentalement, de l'absence réelle de parti pris. » Recueil des obligations déontologiques des magistrats, Conseil Supérieur de la Magistrature, 2010, Dalloz, p.9.

L'impartialité renvoie à un état d'esprit ou une attitude du juge faisant abstraction de toute autre considération que celle d'appliquer aux faits la règle de droit pertinente. L'indépendance concerne plutôt les rapports du juge avec les autres pouvoirs et constitue une condition nécessaire de son impartialité dans ses rapports avec les justiciables.

<sup>11</sup> J.-M. Varaut, Indépendance, in L. Cadiet (dir.), Dictionnaire de la justice, PUF, 2004, pp. 622-623.

<sup>12</sup> Jean Louis Ropers, Un colloque international sur l'indépendance des juges, Revue internationale de droit comparé, Année 1953, p.700.

<sup>13</sup> Quelle place la constitution de 1958 fait-elle à la justice ? La constitution en 20 questions : question n°13 Cinquantième anniversaire de la Constitution (2008), site du Conseil constitutionnel.

<sup>14</sup> « La justice est une illusion », disait Bernard Werber.

<sup>15</sup> Article 10 : Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

<sup>16</sup> Article 14 : Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil.

<sup>17</sup> Article 6 : Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

<sup>18</sup> Article 8 : 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue avec les garanties voulues, dans un délai raisonnable, par un juge ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi antérieurement par la loi, qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle en matière pénale, ou déterminera ses droits et obligations en matière civile ainsi que dans les domaines du travail, de la fiscalité, ou dans tout autre domaine.

<sup>19</sup> Article 26 : Les Etats parties à la présente charte ont le devoir de garantir l'indépendance des tribunaux et de permettre l'établissement et le perfectionnement d'institutions nationales appropriées chargées de la promotion et de la protection des droits et libertés garantis par la présente charte.

<sup>20</sup> Article 125 alinéa 1<sup>er</sup> de la constitution du 11 décembre 1990.

<sup>21</sup> Article 129 de la constitution du 11 juin 1991.

<sup>22</sup> Article 214 de la constitution du 7 juin 2018.

<sup>23</sup> Article 37 de la constitution du 2 juin 1972.

<sup>24</sup> Article 139 de la constitution du 9 novembre 2016.

<sup>25</sup> Article 168 de la constitution du 6 novembre 2015.

<sup>26</sup> Article 28 de la constitution du 17 mai 2009.

<sup>27</sup> Article 184 de la constitution du 19 janvier 2014.

<sup>28</sup> Article 83 de la constitution du 17 janvier 1995.

<sup>29</sup> Article 68 de la constitution du 26 mars 1991 modifiée par la loi du 12 janvier 2011.

<sup>30</sup> Articles 81 et 82 de la constitution du 25 février 1992.

<sup>31</sup> Article 107 de la constitution du 14 juillet 2011.

<sup>32</sup> Article 10 de la constitution du 12 mars 1968.

<sup>33</sup> Article 89 de la constitution du 12 juillet 1991.

<sup>34</sup> Article 116 de la constitution du 25 novembre 2011.

<sup>35</sup> Article 88 de la constitution du 22 janvier 2001 modifiée par la loi du 7 août 2008.

<sup>36</sup> Article 113 de la loi n° 2019 - 003 du 15 mai 2019 portant modification de la constitution du 14 octobre 1992.

<sup>37</sup> C'est le cas au Maroc, à Madagascar, en Suisse et en France avant les révisions constitutionnelles de 1993.

<sup>38</sup> Cas du Bénin, du Burkina Faso, du Cameroun, de l'Egypte, du Gabon, de la Mauritanie, du Niger, du Sénégal et du Togo.

<sup>39</sup> Il s'agit des voies de recours ordinaires que sont l'appel et l'opposition et des voies de recours extraordinaires que sont le pourvoi en cassation, la tierce opposition et le recours en révision. L'appel tend tout simplement à faire réformer ou annuler par la cour d'appel un jugement rendu par une juridiction du premier degré. L'opposition permet à une partie défaillante de faire rétracter un jugement qui a été rendu par défaut et par l'effet de laquelle l'affaire revient devant le tribunal qui a statué la première fois. Le pourvoi en cassation permet d'apprécier la régularité du jugement au regard des règles de droit. La tierce opposition, quant à elle, tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit d'un tiers qui l'attaque parce que ce jugement, en modifiant la situation juridique de l'une des parties, a lésé les intérêts de ce tiers. Le recours en révision a pour objectif de faire rétracter un jugement passé en force de chose jugée pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit lorsque la décision a été surprise par fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue.

<sup>40</sup> La justice est-elle indépendante et impartiale ? Vie publique.fr. <https://www.vie-publique.fr/fiches/38029> Dernière modification : 7 juillet 2020.

<sup>41</sup> Article 8 : L'indépendance des juges du siège est garantie par la constitution. Nul ne peut, sous peine de poursuites pénales, s'immiscer de quelque façon que ce soit dans le fonctionnement de la justice, ni influencer la décision des juges.

<sup>42</sup> Article 9 : Dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles, les magistrats du siège de la cour suprême jouissent de la même indépendance que les magistrats des cours et tribunaux. Ils ne peuvent être poursuivis, recherchés, arrêtés détenus ou jugés pour les opinions ou les interprétations qu'ils expriment dans leurs décisions.

<sup>43</sup> Article 4 : les magistrats du siège, dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles ne peuvent recevoir des instructions hiérarchiques. Ils rendent leurs décisions conformément à la loi et à leur conscience.

<sup>44</sup> Article 5 du statut des magistrats au Togo : les magistrats du ministère public sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice. Ils sont tenus par les instructions données par l'autorité hiérarchique pour le dépôt de leurs réquisitions écrites. A l'audience, leur parole est libre.

<sup>45</sup> 1. Le magistrat n'est soumis dans l'exercice de ses fonctions qu'à l'autorité de la loi. Il doit résister à toutes pressions d'où qu'elles viennent dans les procédures judiciaires.

2. le magistrat doit être impartial ; cela sous-entend qu'il doit exercer ses attributions sans crainte, sans favoritisme, ni préjugés et doit inspirer confiance.

3. le magistrat doit se conduire de manière à préserver la dignité de sa charge. Il doit être intègre et compétent.

<sup>46</sup> La plupart des constitutions africaines reconnaissent le rôle fondamental du juge dans la protection des droits fondamentaux. Au Congo-Brazzaville, l'article 138-2 de la constitution du 20 janvier 2002, dispose que « le pouvoir judiciaire, gardien des droits et libertés fondamentaux assure le respect de ce principe dans les conditions fixées par la loi ». Au Gabon, l'article premier de la constitution affirme le statut de « gardien des libertés individuelles » du pouvoir judiciaire. En Centrafrique, l'article 81 de la constitution reconnaît la même fonction au juge. Il en va de même des constitutions de la Côte d'Ivoire, du Burkina Faso et du Togo. Voir les articles 138-2 de la constitution congolaise, 1, 81, 144-2 et 144-3 de la constitution gabonaise, 101, 102 et 103 de la constitution ivoirienne du 23 juillet 2000, 125 de la constitution burkinabè du 2 juin 1991, [112 et 113 de la constitution togolaise](#).

<sup>47</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi organique n°2009-003 portant statut des magistrats de la cour des comptes au Togo.

<sup>48</sup> Article 5 du statut des magistrats de la cour des comptes au Togo.

<sup>49</sup> Cons. const., décision du 22 juillet 1980. La loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires renchérit : « Les membres du conseil d'Etat exercent leurs fonctions en toute indépendance, dignité, impartialité, intégrité et probité. »

<sup>50</sup> Décision n°80-119 DC, du 22 juillet 1980, Loi portant validation d'actes administratifs, Rec, p.46.

<sup>51</sup> L. Cadiet, Découvrir la justice, Dalloz, Paris, 1997, p.182.

<sup>52</sup> Article 3 du statut des magistrats au Togo Article 114 de la constitution togolaise du 14 octobre 1992 : les magistrats du siège sont inamovibles. L'inamovibilité est consacrée au Bénin par les articles 126 alinéa 2 de la constitution et 23 du statut de la magistrature, en Egypte par l'article 166 de la constitution, au Mali par les articles 82 alinéa 2 de la constitution et 3 de la loi du 16 décembre 2002 portant statut de la magistrature, au Niger par l'article 20 de la constitution, en Côte d'Ivoire par l'article 6 du statut de la magistrature. En France, voir l'article 4 de l'ordonnance modifiée du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. En Angleterre, l'inamovibilité est garantie par le Bill of Rights. En Autriche, elle est reconnue par la constitution de 1867 ; il en est de même pour la Belgique, l'Irlande, l'Italie, la Hollande, le Luxembourg et le Canada avec l'Acte de l'Amérique britannique du Nord (constitution du Canada),



<sup>53</sup> Article 3 de la loi n°02-054 du 16 décembre 2002 portant statut de la magistrature : Sauf faute disciplinaire et après avis du conseil supérieur de la magistrature, les magistrats du siège ne peuvent, avant trois ans, recevoir une affectation nouvelle, même par voie d'avancement, sans leur consentement préalable et après avis du conseil supérieur de la magistrature.

<sup>54</sup> Article 6 de la loi organique du 25 août 2015 portant statut de la magistrature.

<sup>55</sup> F. Hourquebie, L'indépendance de la justice dans les pays francophones, op.cit., p.49.

<sup>56</sup> L'incompatibilité est une interdiction pour certains acteurs judiciaires d'avoir certaines activités qui porteraient atteinte au bon exercice de la profession. En droit constitutionnel, elle interdit au titulaire d'un mandat politique de cumuler celui-ci avec des fonctions qui pourraient compromettre l'exercice. Elle ne se confond pas à l'inéligibilité. L'incompatibilité ne vicie pas l'élection mais oblige l'élu à choisir entre le mandat sollicité et la fonction incompatible.

<sup>57</sup> En Suisse, les juges fédéraux sont élus par le parlement fédéral qui tient compte des critères culturels, des appartenances politiques et régionales des candidats ; cela dans le but d'assurer les justiciables que la justice sera rendue par un corps de magistrats représentatifs de la population. Les candidats sont donc présentés par les partis politiques. Mais une fois élus, les juges prennent leur distance par rapport au parti politique qui a soutenu leur candidature.

<sup>58</sup> Article 8 du statut des magistrats au Togo. Voir aussi en France, l'article 8 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de magistrat (judiciaire).

<sup>59</sup> Article 9 du statut des magistrats au Togo.

<sup>60</sup> Cependant, il devrait avoir la possibilité de participer à certains débats relatifs à la politique judiciaire de l'Etat, être consulté et s'impliquer activement dans le processus d'élaboration des dispositions législatives concernant son statut et plus généralement le fonctionnement de la justice.

<sup>61</sup> Article 9 du statut de magistrat en France.

<sup>62</sup> Voir arrêt de la cour européenne des droits de l'homme du 28 avril 1988, Belilos contre Suisse (Par. 63 et suivants).

<sup>63</sup> Au Sénégal, le principe de l'indépendance des juges proclamés par les articles 88 et 89 de la constitution et celui de l'impartialité des magistrats résultant de l'article 13 du statut des magistrats constituent le fondement et la justification du pouvoir de juger. Les deux principes sont nécessairement en corrélation.

<sup>64</sup> La justice est-elle indépendante et impartiale ? Vie publique.fr. [www.vie-publique.fr](http://www.vie-publique.fr) Dernière modification : 7 juillet 2020.

<sup>65</sup> Certains pays admettent les poursuites pénales contre les magistrats en cas de forfaiture, abus de pouvoir, concussion, corruption ou fraude.

<sup>66</sup> Lorsqu'une personne publique a été condamnée par le juge administratif à indemniser une victime, elle peut se retourner contre l'agent public auteur d'une faute personnelle à l'origine du dommage. Action récursoire *in* Lexique des termes juridiques, op.cit., p.36.

<sup>67</sup> Cause d'impunité s'opposant à toute poursuite pour diffamation, injure ou outrage dont bénéficient les plaideurs, les défenseurs, les témoins et les experts pour les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux. Lexique des termes juridiques, 22<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2014-2015, p.520

<sup>68</sup> Voir les articles 6 de la loi portant Statut des magistrats au Togo et 9 de la loi organique portant organisation et fonctionnement de la cour suprême du Togo.

<sup>69</sup> Règles de compétence des juridictions dérogeant aux critères ordinaires des règles de compétence.

<sup>70</sup> Loi n°83-01 du 2 mars 1983 portant code de procédure pénale au Togo.

<sup>71</sup> Article 8 de la loi organique n°97-05 du 6 mars 1997 portant organisation et fonctionnement de la cour suprême au Togo.

<sup>72</sup> Il y a double degré de juridiction lorsqu'après un premier jugement, un appel peut être interjeté.

<sup>73</sup> Articles 443 alinéa 3, 444 *in fine* et 445 du code de procédure pénale togolais.

<sup>74</sup> Article 490 de la loi n°2015-010 du 24 novembre 2015 modifiée par la loi n°2016-027 du 11 octobre 2016 portant nouveau code pénal togolais.

<sup>75</sup> Article 491 alinéa 1<sup>er</sup> du code précité. Suivant les dispositions de l'article 302 du même code, « *l'outrage commis publiquement envers les chefs de mission et autres agents diplomatiques accrédités auprès du gouvernement de la République togolaise, est puni d'une peine d'emprisonnement d'un (1) à six (6) mois avec sursis et d'une amende de cinq cent mille (500.000) à un million (1.000.000) de francs CFA ou de l'une de ces deux peines.* » L'article 301 de ce code dispose : « *L'offense commise publiquement envers le chef de l'Etat, le chef du gouvernement, le président de l'Assemblée nationale, le président du sénat, les membres du gouvernement, les membres du parlement et les présidents des institutions de la République prévues par la Constitution, est punie d'une peine d'un (1) à six (6) mois d'emprisonnement avec sursis et d'une amende d'un million (1.000.000) à deux millions (2.000.000) de francs CFA ou de l'une de ces deux peines.* » Il s'ensuit qu'au regard des peines privatives de liberté encourues, l'outrage à magistrat est plus sévèrement puni que celui commis envers les agents diplomatiques et l'offense aux acteurs des pouvoirs législatif et exécutif.

<sup>76</sup> Article 492 alinéa 1<sup>er</sup> du code précité.

<sup>77</sup> Un colloque international sur l'indépendance des juges, Revue internationale de droit comparé Année 1953, p.706

<sup>78</sup> Article 184 de la constitution de la République arabe d'Égypte du 19 janvier 2014.

<sup>79</sup> Article 507 du code pénal togolais.



<sup>80</sup> Article 493 du code précité. Suivant les dispositions de l'article 246 du même code, « toute personne coupable de menace est punie d'une peine d'emprisonnement d'un (1) à trois (3) an(s) et d'une amende de cent mille (100.000) à cinq cent mille (500.000) francs CFA ou de l'une de ces deux peines si cette menace est faite avec ordre ou sous condition d'accomplir ou laisser accomplir un acte illicite ou préjudiciable à autrui. » Il en ressort que les menaces assorties de conditions ou d'ordre sont plus sévèrement punies lorsqu'elles sont portées contre les magistrats.

<sup>81</sup> Article 494 du code précité. Les violences volontaires sont punies, au regard des dispositions 226 à 241 du même code, d'une peine allant de six (6) mois d'emprisonnement à dix (10) ans de réclusion en fonction des circonstances et de la gravité desdites agressions pendant la peine maximale encourue en cas d'atteinte à l'intégrité d'un magistrat est le maximum de la réclusion à temps (50 ans).

<sup>82</sup> Articles 608 et 609 du Code précité.

<sup>83</sup> Articles 594 et 595 du code précité.

<sup>84</sup> Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt Le Compte c / Belgique du 23 juin 1981.

<sup>85</sup> A ce sujet, le secret de l'instruction en matière pénale pose un certain nombre de problèmes, raison pour laquelle il fait l'objet de beaucoup de controverses. D'une part, il se justifie par l'intérêt de la poursuite (qui s'oppose à ce que le public soit régulièrement informé des recherches effectuées par le juge d'instruction) et celui du suspect – qui peut être injustement mis en cause – sur la base de la présomption d'innocence. D'autre part, il est critiqué parce que perçu par certains (les avocats notamment) comme attentatoire aux droits de la défense. Le débat reste encore vif en France par exemple, et tout laisse croire qu'il revient au juge pour l'instant et dans le respect des textes, d'assurer l'équilibre entre ces deux impératifs.

<sup>86</sup> La publicité des débats est un principe généralement admis. Il est par exemple posé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, même s'il fait l'objet de certaines exceptions, par ailleurs limitativement énumérées.

<sup>87</sup> Serge Sur in *Le Monde* du 4 août 2020.

<sup>88</sup> Jean-Louis Ropers, Un colloque international sur l'indépendance des juges, op. cit., p.701.

<sup>89</sup> Reflets du palais, Mensuel d'information de la Cour d'appel de Lomé n° 000 du 8 mai 2013, pp. 2-4.

<sup>90</sup> Quand la justice défie le pouvoir ; qui sont ces juges africains qui ont décidé de s'opposer à la loi du plus fort ? Par Christophe Boisbouvier, 10 octobre 2017. [www.jeuneafrique.com](http://www.jeuneafrique.com).

<sup>91</sup> « Nous, gens de justice, avons trop souvent une propension à nous recroqueviller et à vivre notre mission comme un angle mort », disait-il dans son livre-témoignage *Je ne suis pas un héros*, publié en 2015.

<sup>92</sup> Quand la justice défie le pouvoir ; qui sont ces juges africains qui ont décidé de s'opposer à la loi du plus fort ? op. cit.

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> Présidente du tribunal de la paix de Lubumbashi, Chantal Ramazani a reçu l'injonction de condamner l'opposant Moïse Katumbi et de le rendre ainsi inéligible. En effet, l'affaire de spoliation immobilière imputée à l'ex-gouverneur du Katanga était prescrite depuis longtemps. Suite à des menaces du président de la cour d'appel de Lubumbashi, Paulin Ilunga et du chef de l'Agence nationale de renseignements (A.N.R), Kalev Mutond, elle finit par s'exécuter. Dans une lettre ouverte, elle dénonça plus tard les contraintes physiques et morales subies et a demandé que sa signature extorquée soit considérée nulle et de nul effet. Le juge Jacques Mbuyi avec qui elle était en charge du dossier, sera agressé plus tard, le 18 juillet 2017 à son domicile à Lubumbashi.

<sup>95</sup> Loi organique n°2018-02 du 4 janvier 2018 modifiant la loi organique n°99-027 du 18 mars 1999 relative au conseil supérieur de la magistrature. Or, la commission nationale technique chargée des réformes politiques et institutionnelles mise en place par Patrice Talon, au lendemain de son investiture avait proposé que le président de la République et le ministre de la justice ne fassent plus partie du conseil supérieur de la magistrature et que ce dernier soit présidé par le président de la cour suprême, lui-même élu par ses pairs. Une belle proposition de réforme, mais hélas... Bénin : Réforme du Conseil supérieur de la magistrature : le Chef de l'Etat hypothèque l'indépendance de la justice – *Courrier des Afriques*. [www.courrierdesafriques.net](http://www.courrierdesafriques.net)

<sup>96</sup> Michel Adjaka, Modification opportuniste de la loi sur le conseil supérieur de la magistrature : une réforme rétrograde, 22 janvier 2018, <http://news.acotonou.com/h/105171.html>

<sup>97</sup> Salma Niassé Ba, Sénégal : grosses dépenses et petits arguments, la face cachée du mandat de Macky Sall, in *Le Monde*, 21 février 2019. [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr)

<sup>98</sup> Un membre de l'Assemblée nationale y est élu par ses pairs, une personnalité y est nommée par le Président de la République.

<sup>99</sup> Henry Ognan Dogo, Togo : l'indépendance de la justice à l'épreuve du juge constitutionnel, 21 mai 2020, [www.togoactualite.com](http://www.togoactualite.com)

<sup>100</sup> Article 132 de la constitution révisée le 5 novembre 2015 : Le premier président de la cour de cassation est le président du conseil supérieur de la magistrature. Le premier président du conseil d'Etat en est le vice-président.

<sup>101</sup> Loi organique n°29/94 du 18 octobre 1994.

<sup>102</sup> Article 152 alinéa 1<sup>er</sup> de la constitution.

<sup>103</sup> Article 145 de la constitution.

<sup>104</sup> Articles 1 et 2 de la loi organique de 1996 portant organisation, fonctionnement et composition du Conseil supérieur de la magistrature.

<sup>105</sup> L'indépendance de l'autorité judiciaire, un principe constitutionnel à repenser ? [www.lepetitjuriste.fr](http://www.lepetitjuriste.fr)

<sup>106</sup> Talibé Barry, Syma à la Cour suprême : un retour retentissant..., 12 mars 2010 [www.guineeactu.com](http://www.guineeactu.com)

<sup>107</sup> Franck Kuwonu, Justice : contre la corruption, il faut de la détermination, Août-Novembre 2016, [www.un.org](http://www.un.org)

*De l'indépendance de la justice sous les tropiques : mythe ou réalité ?*

Abalo KAZOULE, Magistrat, DEA en droit public fondamental

<sup>108</sup> Article 4 nouveau.

<sup>109</sup> Article 3 de la loi n°2016-008 du 21 avril 2016 portant code de justice militaire.

<sup>110</sup> Articles 7 et 8 du code de justice militaire précité.

<sup>111</sup> Article 24 du code de justice militaire précité.

<sup>112</sup> Article 10 du code de justice militaire précité.

<sup>113</sup> Ibrahima H. Deme, Le Conseil Supérieur de la Magistrature : l'indispensable réforme, 29 janvier 2018, [www.wathi.org](http://www.wathi.org)

<sup>114</sup> Extrait de l'arrêt n°12005/86 du 30 octobre 1991 de la cour européenne des droits de l'homme : Affaire Borgers c/ Belgique. André Borgers, élu conseiller provincial, le 8 novembre 1981, demanda à être démis des fonctions de juge de paix suppléant qu'il exerçait depuis le 12 avril 1976 mais que le code judiciaire rendait incompatibles avec son nouveau mandat. Le 16 juin 1981, il a été traduit du chef de faux et usage de faux en écritures, devant la cour d'appel d'Anvers, compétente en vertu du privilège de juridiction dont il jouissait en sa qualité de magistrat. Il fut condamné, le 19 mai 1982 à six mois d'emprisonnement avec sursis et une amende de 40.000 francs belges. Il se pourvut en cassation. Le 20 mars 1984, la cour de cassation accueillit le pourvoi et censura la décision querellée pour défaut de motivation. La cour d'appel de Gand, juridiction de renvoi, le condamna, le 14 novembre 1984 à des peines identiques aux précédentes. L'intéressé saisit à nouveau la cour de cassation pour défaut de motivation et interprétations erronées des dispositions pénales. La Cour le débouta, le 18 juin 1985, après une audience où elle entendit le rapport du conseiller d'Haenens et les conclusions conformes de l'avocat général Tillekaerts, lequel avait participé aux délibérations. [www.juricaf.org](http://www.juricaf.org)

<sup>115</sup> Les faits datent de 2005. Maître France Moulin est arrêtée à Orléans puis placée en garde à vue pour violation présumée du secret de l'instruction dans une affaire de trafic de drogue. Elle est directement conduite à Toulouse où son cabinet a été perquisitionné. A l'issue de sa garde à vue, le procureur du tribunal de Toulouse avait ordonné son placement en maison d'arrêt. Maître Moulin sait donc la Cour européenne des droits de l'homme estimant qu'après sa garde à vue, elle n'avait pas été aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Les juges de Strasbourg soulignent qu'il ne leur appartient pas de prendre position dans le débat sur le lien de dépendance effective entre le ministre de la justice et le ministère public en France. Cependant, la Cour rappelle que les membres du parquet dépendent tous d'un supérieur hiérarchique commun, le ministre de la justice. ces dernier ne remplissent donc pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif. *La France condamnée dans l'affaire Moulin*, Julien Konczaty, 23 novembre 2010 in L'Express. [www.lexpress.fr](http://www.lexpress.fr)

<sup>116</sup> Les membres de l'équipage d'un cargo immatriculé au Cambodge, le Winner, soupçonné par l'Office central de répression du trafic illicite de stupéfiants de transporter une importante quantité de drogue destinée à atteindre les côtes européennes, via les îles Comores fut arraisonné par un navire de guerre français, le 13 juin 2002, au large des îles du Cap vert. Les autorités cambodgiennes avaient, par une note verbale du 7 juin 2002, autorisé la prise de contrôle du navire par la France et les membres de l'équipage avaient été consignés dans les cabines du cargo et maintenus sous la garde des militaires français pendant treize jour avant d'être placés en garde à vue puis mis en examen. *Arrêt de Grande chambre dans l'affaire Medvedev : le statut du parquet tombé à l'eau ?*, S. Lavric. [www.dalloz-actualite.fr](http://www.dalloz-actualite.fr)

<sup>117</sup> Franck Johannès, Le premier président de la Cour de cassation s'inquiète du pouvoir croissant du Conseil d'Etat, in Le Monde, 20 décembre 2015, [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr)

<sup>118</sup> Alioune Badara, Les menaces internes à l'indépendance de la justice, HAL archives-ouvertes.fr, p.57.

<sup>119</sup> Le 10 mars 2008, Abbas Yousef, un Emirati d'Abu Dhabi, homme d'affaires est abordé à Dubaï par Mamadou Kéita. Cet homme souhaitait lui présenter sa mère Mounira Awa, se décrivant comme la veuve du président ivoirien Robert Guéi. Celle-ci explique avoir de grandes difficultés à récupérer 275 millions de dollars que lui aurait légués son défunt mari et qui seraient bloqués dans un coffre à la Banque centrale togolaise. Dans le souci de les aider et de réaliser un investissement intéressant, mais ne connaissant rien à l'Afrique, l'Emirati fait appel à Loïk Le Floch-Prigent, son ami et conseiller au sein de la société pétrolière suisse Pilatus Energy SA. Une réunion est organisée à Dubaï entre l'Emirati, Loïk Le Floch-Prigent, Mamadou Kéita et Mounira Awa. Loïk Le Floch-Prigent aurait confirmé la véracité des propos, selon le plaignant. Il est alors demandé à Abbas Yousef de se rendre à Lomé avec un million deux mille (1.200.000) dollars afin de débloquer la somme déposée en banque. Il se rend alors à Lomé en compagnie de Loïk Le Floch-Prigent, le 21 juillet 2008 où ils sont accueillis par Mamadou Kéita et Mounira Awa ainsi que par celui qui se présente frauduleusement comme le ministre de l'intérieur du Togo, Bertin Sow Agba. Ce dernier conduit l'Emirati au domicile de Pascal Bodjona, directeur de cabinet du Président de la République togolaise, Faure Gnassingbé, pour apporter encore plus de crédibilité aux allégations de l'ensemble des escrocs. Agba Bertin, deux mois plus tard, annonce à l'Emirati qu'il vient de démissionner de son faux poste de ministre de l'intérieur et est remplacé par Pascal Bodjona qui a organisé le transfert de l'argent au Ghana avec l'aide de Jean Pierre Gbikpi Bénissan, Ambassadeur du Togo au Ghana. Le 18 décembre 2011, Abbas Yousef porte plainte. [www.fr.m.wikipedia.org](http://www.fr.m.wikipedia.org)

<sup>120</sup> Reflets du palais N°000 du 8 mai 2013, op.cit.

<sup>121</sup> Bénin : Réforme du Conseil supérieur de la magistrature : le Chef de l'Etat hypothèque l'indépendance de la justice-  
Courrier des Afriques. [www.courrierdesafriques.net](http://www.courrierdesafriques.net)

<sup>122</sup> Article 130 et 134 de la constitution révisée du 5 novembre 2015.

<sup>123</sup> En France, afin de redonner crédit et force à la justice, benjamin Blanchet, président de chambre au tribunal de Paris, appelle, dans une tribune au « Monde », à une réforme donnant le pouvoir de proposition de nomination des magistrats du siège et du parquet au Conseil supérieur de la magistrature. Le Monde, 17 septembre 2020. [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr)

<sup>124</sup> Le Monde, 2 septembre 2020. [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr)

<sup>125</sup> Sémou N'Diaye, Etat de droit e lutte contre la corruption en Afrique de l'Ouest et du Nord, capitalisation des expériences pays. [www.undp.org](http://www.undp.org)

<sup>126</sup> Il s'agit entre autres de l'Algérie, du Burkina Faso, Cameroun, de la Centrafrique, du Congo, de la Côte d'Ivoire, de l'Egypte, de la Guinée, du Mali, du Maroc, du Niger, de la République démocratique du Congo, du Sénégal, de la Somalie, du Tchad, du Togo, de la Tunisie,

<sup>127</sup> La justice militaire est celle qui est rendue par des juridictions spécialisées qui ont compétence pour juger les faits et actes commis par des militaires dans l'exercice de leurs fonctions ou par des militaires assimilés.

<sup>128</sup> Au Togo, conformément aux dispositions de l'article 8 du code de justice militaire, les magistrats militaires ne bénéficient que du privilège de juridiction et de l'immunité.

<sup>129</sup> Gaston Bouniols, A propos des conseils de guerre, Paris A. Pedone, 1907, p.55

<sup>130</sup> Boris Battais, La justice militaire en temps de paix, L'activité judiciaire du conseil de guerre de Tours (1875-1913), Vol I, Thèse de doctorat, Université Nantes Angers Le Mans, 2015, p.85.

<sup>131</sup> Tunisie : la justice militaire, pour qui et pour quoi ? in Jeune Afrique, 29 juin 2017. [www.jeuneafrique.com](http://www.jeuneafrique.com)

<sup>132</sup> Cette évaluation qui constitue un des éléments déterminants dans la carrière du magistrat, peut, en effet, susciter bien des doutes comme le fait remarquer R. Perrot en ces termes : «Quels que soient les termes utilisés, on se trouve ici en présence d'un problème assez irritant, dont on comprend certes la nécessité, mais qui introduit un ferment de sujétion que l'on n'évoque jamais sans une certaine gêne quand on pense à la dignité du juge et à son indépendance...», Institutions judiciaires, Montchrestien, douzième édition, 2006, p.79

<sup>133</sup> La réforme dont le conseil a fait l'objet en 1993 ne semble pas avoir atteint ses objectifs. Le comité Ballardur chargé de réfléchir sur l'adaptation des institutions actuelles de la Vème République devra certainement proposer d'autres réformes comme l'exclusion du chef de l'Etat et du garde des sceaux de ce conseil, lequel sera dorénavant présidé par une personnalité indépendante n'appartenant ni au parlement, ni à l'ordre judiciaire mais nommé par le président de la République.

<sup>134</sup> Article 8 de la loi organique n°94-012 du 17 février 1994 portant statut de la magistrature.

<sup>135</sup> Article 8 de la constitution du 8 novembre 2016.

<sup>136</sup> Article 6 de la loi organique du 25 août 2015 portant statut de la magistrature.

<sup>137</sup> Sénégal : un magistrat sanctionné pour avoir condamné un religieux dans le fief de Sall. [https://www.koaci.com/article/2020/08/13/senegal/politique/senegal-un-magistrat-sanctionne-pour-avoir-condamne-un-religieux-dans-le-fief-de-sall-lums-proteste\\_144007.html](https://www.koaci.com/article/2020/08/13/senegal/politique/senegal-un-magistrat-sanctionne-pour-avoir-condamne-un-religieux-dans-le-fief-de-sall-lums-proteste_144007.html)

<sup>138</sup> Déclarations d'Aliou B. Nanacassé, vice-président du syndicat autonome de la magistrature. Propos recueilli par Aboubacar Dicko in Mali : la grève des magistrats continue de paralyser la justice, Jeune Afrique, 30 janvier 2017. [www.jeuneafrique.com](http://www.jeuneafrique.com)

<sup>139</sup> Article 185 de la constitution de l'Egypte précitée : Chaque instance ou organisme judiciaire, prend en charge ses propres affaires et dispose de son propre budget indépendant. Il est intégralement examiné par la Chambre des représentants et inséré après son approbation comme somme globale dans le budget de l'Etat. Les institutions judiciaires sont consultées sur les projets de loi qui régissent leurs affaires.

<sup>140</sup> Article 26 de la loi organique n°06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats.

<sup>141</sup> Article 4 de la loi N°2013-002 portant statut général de la fonction publique togolaise.

<sup>142</sup> En République Démocratique du Congo, une théorie avait été élaborée par le procureur général Kenga Wa Dondo dont la substance était que « Le conseil judiciaire n'est pas une institution propre, mais un organe par lequel le MPR et donc son président exerce la mission de rendre justice. De ce fait, le juge congolais était non pas à proprement parler le mandataire du président du MPR, mais en quelque sorte le président lui-même exerçant sa mission de dire le droit. Cette réalité confère une dimension toute particulière à une telle justice, car quiconque s'insurge contre les décisions du juge désobéit au président du MPR lui-même. Aussi le magistrat congolais doit-il prendre de plus en plus conscience de l'importance de sa mission et rendre la justice en âme et conscience de militant ». Par conséquent, le juge congolais appliquait le droit comme militant du parti politique au pouvoir et non comme magistrat indépendant. Dans ces circonstances, comme l'a souligné le Professeur BOSHAB, « le juge ne peut pas rendre justice en âme et conscience ». E. Boshab, « La misère de la justice et justice de la misère en République Démocratique du Congo ». Revue de la recherche juridique, Droit prospectif, 1998, n°3, p. 1169.

<sup>143</sup> La lettre du continent N°797, 27 mars 2019, p.4.

<sup>144</sup> Voir l'article « L'ire de Sassou s'abat sur Mathurin Bayi et Corneille Moukala Moukoko », disponible en ligne, <https://www.blogs.mediapart.fr/jecmaus/blog/040514/congo-brazzaville-lire-de-sassou-sabat-sur-mathurin-bayi-et-corneille-moukala-moukoko>

---

<sup>145</sup> Le président de la cour d'appel de Lubumbashi avait ordonné ; « *Mettez-lui trois ans de prison et demandez son arrestation immédiate. Si vous ne faites pas cela, on vous révoque et vous condamne à dix ans de prison* ». Mêmes menaces contre les deux autres juges chargés du dossier. Personne n'est venu à son secours, ni le conseil supérieur de la magistrature, ni les syndicats de magistrats. Le juge Jacques Mbuyi fut victime de tentative d'assassinat la veille du jour où il devait présider l'audience en appel du procès contre Moïse Katumbi. Huit hommes armés et cagoulés défoncent le portail de son domicile, violentent sa femme et le blessent grièvement à l'abdomen. Aucune enquête n'a été ouverte, ni par la police ni par le parquet de la capitale provinciale. Un juge a failli être assassiné, mais la justice semble inerte.

<sup>146</sup> J-L. Reverier, « La loi des tricheurs », L'Unité, L'hebdomadaire du Parti socialiste, 21 au 27 mai 1976, pp. 3-5.

<sup>147</sup> Au Togo, 45 détenus ont obtenu leur libération par décisions prises en conseil des ministres, décisions résultant d'un dialogue politique. Il s'agit des personnes arrêtées lors des manifestations d'août 2017.

<sup>148</sup> J. Libmann, « La politisation des juges : une vieille histoire ? ». Pouvoirs, II, n°16, 1981, p. 53.

<sup>149</sup> L. Cissé, La problématique de l'Etat de droit en Afrique de l'ouest : analyse comparée de la situation de la Côte d'Ivoire, de la Mauritanie, du Libéria et de la Sierra Léone, Thèse de droit, Université de Paris XII Val de Marne, 2009, sous la direction de Pierre Henri Chalvidan, p. 27.

<sup>150</sup> M. Fomba, La profession de magistrat au Mali. La difficile quête d'indépendance du juge, Thèse de droit soutenue le 19 décembre 2013, p. 9.

<sup>151</sup> Citation Montesquieu, [www.citation-celebre.com](http://www.citation-celebre.com)

<sup>152</sup> Mémoire de Louis XIV, [www.dicocitations.com](http://www.dicocitations.com)

<sup>153</sup> Jean-Louis Ropers, Un colloque international sur l'indépendance des juges, Revue internationale de droit comparé, 1953, p.708.

<sup>154</sup> A. Garapon, J. Alliard et F. Gros, Les vertus du juge, 2008, Paris Dalloz, p.12

<sup>155</sup> Lors de la IV<sup>ème</sup> conférence des ministres francophones de la justice tenue à Paris en février 2008, Rachida Dati disait, à juste titre : « *il y a à l'évidence, au-delà des règles, une question de comportement en cette matière. Il faut que nos actions tendent à créer au sein de l'ensemble des systèmes judiciaires une culture de l'indépendance et de l'impartialité. Le fait que certains Etats se soumettent au contrôle d'organes de contrôle internationaux, tels que la cour européenne des droits de l'homme ou le comité des droits de l'homme des Nations Unies constitue indéniablement une garantie* ».