

2000

Le principe de l'inamovibilité des magistrats

Bigirimana, Gilbert

UB, Faculté de Droit

<https://repository.ub.edu.bi/handle/123456789/1846>

Téléchargé depuis le dépôt institutionnel officiel de l'Université du Burundi

UNIVERSITE DU BURUNDI

FACULTE DE DROIT

LE PRINCIPE DE L'INAMOVIBILITE DES MAGISTRATS

Par
Gilbert BIGIRIMANA

SOUS LA DIRECTION DE :

Gérard NIYUNGEKO
Docteur en Droit

Mémoire présenté et défendu publiquement
en vue de l'obtention du grade de Licencié
en Droit

Bujumbura, Janvier 2000.

DEDICACE.

A ma regrettée sœur ;

A mes père et mère ;

A mes frères ;

A toute ma famille ;

A l'Oeuvre de Marie ;

A tous ceux qui œuvrent pour la paix et la justice,

Je dédie ce mémoire.

L'auteur.

REMERCIEMENTS.

Au seuil de ce travail, nous tenons à exprimer nos sentiments de gratitude à tous ceux qui ont contribué à sa réalisation.

Nous songeons aux professeurs de la Faculté de Droit de l'Université du Burundi, pour leur inestimable contribution à notre formation humaine et intellectuelle.

Nous sommes particulièrement reconnaissant à Monsieur Gérard NIYUNGEKO, Professeur à cette même Faculté. Lui qui, après avoir accepté spontanément de diriger ce mémoire, en a par la suite suivi l'évolution avec une sagesse, une patience et une disponibilité dignes d'éloges.

Nos remerciements s'adressent également à Monsieur NKUNZIMANA Sylvestre pour avoir fait de notre succès sa préoccupation.

A notre famille pour son immense amour envers nous, à tous les membres de l'Oeuvre de Marie et à la communauté catholique de l'Université du Burundi pour l'esprit de famille qu'ils nous ont témoigné, nous disons sincèrement merci.

Enfin, que tous ceux qui, d'une manière ou d'une autre ont contribué à la réalisation de ce mémoire, trouvent sur chacune de ses pages la marque de notre profonde gratitude.

L'auteur.

PRINCIPALES ABREVIATIONS.

- Al. : Alinéa, selon que ce mot suit un article, ou alii quand il suit le nom d'un auteur.
- B.O.B. : Bulletin officiel du Burundi.
- C.O.C.J. : Code de l'organisation et de la compétence judiciaires.
- C.S.M. : Conseil supérieur de la magistrature.
- D.-L. : Décret-loi
- Ed. : editor, selon que le mot suit le nom d'un auteur, ou édition lorsqu'il suit le titre d'un ouvrage.
- L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Litt. : littera.
- Op.cit : Opere citato (ouvrage déjà cité).
- P.U.F. : Presses universitaires de France.
- R.J.P.I.C. : Revue juridique et politique, indépendance et coopération.
- S. : suivant.
- S.l. : Sans lieu d'édition.
- S.M. : Statut des magistrats.
- SY.MA.BU. : Syndicat des magistrats du Burundi.
- V° : Verbo.

INTRODUCTION.

Sous quelque latitude que l'on se trouve, le service public de la justice intéresse tout être humain.

En effet, personne ne peut prétendre ne jamais se retrouver devant le tribunal. Tel s'y présente en tant que demandeur, tel autre comme défendeur ou prévenu. Si bien que tout le monde est un justiciable potentiel.

Or, généralement, chaque partie au procès fait son mieux pour le gagner. De son côté, arbitre des intérêts en présence, le juge s'efforcera de veiller à ce que le meilleur en droit gagne. Tâche qui n'est pas toujours aisée.

En effet, il arrive par exemple que la plus puissante des parties en confrontation fasse usage de sa puissance pour gagner la cause. Il en est ainsi notamment dans un procès quelconque opposant un particulier à l'Etat. Celui-ci peut tenter d'user de tous les moyens, y compris les menaces, pour obtenir un jugement satisfaisant.

Dans ce contexte précis, quelle attitude peut-on conseiller au juge de prendre ? La question est embarrassante.

L'idéal serait évidemment qu'il ne tienne pas compte de ces menaces. Que partant, la sentence judiciaire soit le résultat de la seule confrontation des faits au droit.

Néanmoins, en se mettant à la place du juge, nous nous rendons compte du risque qu'une telle solution comporte. Celui pour le juge de perdre son emploi. Il lui serait alors difficile de rendre une décision impartiale, à moins d'être assuré que sa carrière échappe à la mainmise de toutes les parties. Or, c'est l'indépendance de la magistrature qui peut procurer cette assurance.

L'indépendance de la magistrature veut précisément, nous le verrons, que le juge tranche en toute liberté tous les litiges à lui soumis. En outre, cette indépendance est l'expression d'un certain nombre de garanties qui la soutiennent.

Une de ces garanties consiste dans le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège. C'est lui que nous avons choisi d'étudier tout au long de ce travail.

Ce choix est motivé par l'autorité que confère cette garantie à l'indépendance de la magistrature. L'inamovibilité est en effet un précieux support pour le juge exposé au dilemme de choisir entre le droit et l'emploi.

En effet, étant donné que dans la défense des droits et libertés des individus, les juges peuvent être amenés à condamner l'Etat, il peut arriver à ce dernier de préférer des juges dociles¹.

Dans la pratique, il arrive effectivement que de bons magistrats soient écartés de leur profession pour la simple raison qu'ils n'ont pas la sympathie du pouvoir². Et au bout du compte, ce sont les justiciables qui en pâtissent.

Ainsi, notre étude intéresse à la fois le juge et le justiciable ; le premier comme artisan d'une bonne justice, et le second en tant que bénéficiaire de celle-ci.

Cependant, il convient de garder à l'esprit que le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège n'est pas un privilège des juges. C'est une garantie de l'indépendance de la magistrature et d'une bonne justice, et c'est en tant que telle que nous l'étudierons. D'ailleurs, le plan que nous nous proposons prend en considération cette précision.

Notre travail s'articule sur trois chapitres. Le premier chapitre sera consacré à quelques généralités sur l'indépendance de la magistrature. Le second portera sur la notion d'inamovibilité des magistrats du siège. Quant au troisième, il sera centré sur la protection du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège. Enfin, une synthèse globale apparaîtra dans la conclusion générale.

¹. PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.) et IMBERT (P.-H.), ed, . La convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article. Préface de Pierre-Henri. TEITGEN. Paris, Economica, 1995, p.246

². CHAZELLE (R.) Pour une réforme des institutions judiciaires. Paris, L.G.D.J, 1969, p.78.

CHAPITRE I : GENERALITES SUR L'INDEPENDANCE DE LA MAGISTRATURE.

Le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège concourt au renforcement de l'indépendance de la magistrature. Il apporte ainsi un complément indispensable aux autres garanties ayant la même finalité³. Partant, on peut affirmer que les liens qui rattachent l'inamovibilité à l'indépendance de la magistrature font de celle-là un corollaire de celle-ci.

Dès lors, avant d'aborder l'étude de l'inamovibilité, il convient de s'arrêter sur certains traits de l'indépendance de la magistrature. Tel est l'objet de ce chapitre.

Divisé en deux sections, ce dernier mettra d'abord en relief quelques notions élémentaires sur l'indépendance de la magistrature, pour dégager ensuite le fondement et la portée de celle-ci.

Section 1 : Notions élémentaires sur l'indépendance de la magistrature.

§1 : Le concept d'indépendance de la magistrature.

Principe général du droit⁴, l'indépendance de la magistrature n'est pas facile à définir. Si la plupart des constitutions la proclament⁵, rares sont celles qui en donnent une définition précise. Aussi nous semble-t-il commode de scruter d'abord la notion de magistrat, laquelle pourra dans la suite nous conduire à celle d'indépendance de la magistrature.

³. Concernant ces garanties, le statut des magistrats burundais de 1970 renferme une section intitulée « Des garanties de carrière et d'indépendance », faite des articles 25 à 28. Voir BELLON (R.) et DELFOSSE (P.) Supplément à la première édition des codes et lois du Burundi. Tome A, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, 1970-1972, pp 38-39.

⁴. VELU, « Représentation et pouvoir judiciaire » (discours), in Journal des tribunaux n°5814 du 12 Octobre 1996, p.633.

⁵. Voir notamment : - Pour le cas du Burundi : art.67 de la constitution du 20 novembre 1981, B.O.B. N°9 à 12/81, p.420 ; art.144 de la constitution du 13 mars 1992, B.O.B. n°4/92, p.141 ; art.141 du D.-L. n°1/015 du 6 juin 1998 portant promulgation de l'Acte Constitutionnel de Transition de la République du Burundi, B.O.B. n°7/98, p.480.

- Art.64 de la constitution française : FORMERY (S. -L), la constitution commentée article par article. 4^e édition, Paris, Hachette, 1998, p.126.

L'art. 2 du statut des magistrats burundais de 1970 définit ainsi les magistrats :

«Sont magistrats les personnes régulièrement nommées auprès d'une instance judiciaire pour y rendre la justice ou pour y représenter le ministère public»⁶.

Cette définition est générale. Elle ne fait pas de distinction entre juges et officiers du ministère public. Les uns et les autres sont, aux yeux du législateur burundais, des magistrats à part entière.

M. Robert KINT n'est pas d'accord avec cette assimilation des officiers du ministère public aux magistrats. Il estime que les officiers du ministère public sont des fonctionnaires bénéficiant d'un statut de magistrat⁷. En outre, il entend par fonctionnaires les agents occupant un emploi dans le cadre d'une administration publique, soumis aux ordres directs ou indirects du gouvernement⁸.

De ce qui précède, il découle que c'est la soumission aux ordres des supérieurs hiérarchiques qui pousse Robert KINT à ne pas considérer les officiers du ministère public comme des magistrats. Ce qui justifie par ailleurs que certaines garanties d'indépendance leur sont souvent refusées⁹.

Revenons sur le concept d'indépendance de la magistrature. Un concept d'autant difficile à définir que son sens varie suivant le moment historique dans lequel il s'inscrit¹⁰.

⁶. BELLON (R.) et DELFOSSE (P). *Op.cit*, p.36. Cette disposition est reprise à l'art.2 du projet de loi portant réforme du statut des magistrats de la République du Burundi (ci-après désigné "projet de loi").

⁷. KINT (R.) *Déontologie des professions juridiques* (Syllabus). BUTARE, Université Nationale du Rwanda, 1984, pp. 3-4.

⁸. *Ibidem*.

⁹. C'est le cas du principe de l'inamovibilité. Voir *infra*, chap. 2.

¹⁰. BENYEKHFLEF (K.) *Les garanties constitutionnelles relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire au Canada*. Coll. MINERVE, sous la direction de Jean Louis Baudouin, Cowansville, les éditions Yvon Blais, 1988, P.5.

M. Gérard CORNU définit le terme indépendance comme suit :

«Situation d'un organe public auquel son statut assure la possibilité de prendre ses décisions en toute liberté et à l'abri de toutes instructions et pressions»¹¹.

Il ressort de cette définition que l'indépendance d'un organe public, en l'occurrence la magistrature, suppose la réunion de deux éléments : la liberté de décision d'une part, et l'absence d'instructions et de pressions d'autre part.

Le premier élément est tout à fait compréhensible. Logiquement, la liberté est de l'essence de l'indépendance. Le législateur burundais en est d'ailleurs conscient, si l'on s'en réfère aux termes de l'art.28 du statut des magistrats de 1970 :

«Dans l'exercice de ses fonctions, la magistrature assise est indépendante du pouvoir exécutif. Elle apprécie souverainement les causes dont elle est saisie et décide de la suite à leur donner, indépendamment de toute influence»¹².

Mais si le premier élément de l'indépendance de la magistrature, à savoir la liberté de décision, n'a pas besoin d'explication, il n'en va pas de même pour le second. Certes, on comprend facilement que l'indépendance est incompatible avec des pressions. Mais l'on ne saurait affirmer que l'indépendance est incompatible avec les instructions, sans préalablement spécifier la nature de ces dernières.

Aux termes de l'art.133 al. 2 de l'Acte Constitutionnel de Transition déjà évoqué, le juge, dans l'exercice de ses fonctions, n'est soumis qu'à la constitution et à la loi¹³. Il n'en a pas toujours été ainsi. En effet, l'art.51 de la constitution de la République du Burundi du 11 juillet 1974 soumettait les juges, non seulement à la loi, mais aussi aux options du parti unique et à la conception révolutionnaire du droit.

Mais il découle du texte actuel que les instructions qui obligerait le juge d'agir dans un sens autre que celui prescrit par la constitution et la loi seraient contraires à l'indépendance de la magistrature.

¹¹ CORNU (G.) *Vocabulaire juridique*. 6^e édition, Paris, P.U.F., 1996, P.340.

¹² BELLON (R.) et DELFOSE (P.). *Op cit.*, p.35.

¹³ Voir également : art.66 de la constitution burundaise de 1981 et l'art.143 al.2 de la constitution burundaise de 1992

Sont par contre parfaitement en harmonie avec cette indépendance les instructions prescrites par la constitution et la loi. D'où alors l'idée d'indépendance n'écarte pas absolument celle d'instruction.

On peut alors penser que les instructions auxquelles Gérard CORNU fait allusion dans sa définition sont celles susceptibles de nuire à la liberté du juge. La liberté qui, pour Gilbert MANGIN, constitue le mot-clé dans sa définition de l'indépendance de la magistrature :

«C'est la liberté que doit avoir tout magistrat vis-à-vis de qui que ce soit, quand il dit le droit»¹⁴.

Néanmoins, les termes «vis-à-vis de qui que ce soit» ne sont pas à prendre au pied de la lettre. L'auteur ne semble pas vouloir plaider pour une indépendance absolue, puisqu'il ajoute un peu plus loin :

«Etre indépendant ne consiste pas toutefois à s'enfermer dans une tour d'ivoire, à faire le vide autour de soi pour se soustraire à toute influence du milieu et des relations personnelles, à s'opposer systématiquement à un pouvoir et aux autorités publiques sans se soucier des répercussions possibles d'une décision sur le plan national»¹⁵.

Par ailleurs, certains auteurs envisagent l'indépendance de la magistrature sous deux formes. C'est ainsi que l'on peut recenser trois conceptions dualistes de cette indépendance.

Selon M. HEYDE, il convient de distinguer deux formes d'indépendance de la magistrature. L'une, objective¹⁶ ou organique, et l'autre subjective. La première forme se ramène à l'idée d'impartialité du juge, et la seconde à celle d'inamovibilité¹⁷.

La deuxième conception dualiste est celle de Karim BENYEKHEF. Celui-ci oppose l'indépendance institutionnelle, celle de tout le corps judiciaire¹⁸ à l'indépendance individuelle qui se définit en ces termes :

¹⁴. MANGIN (G.), «La magistrature en Afrique et à Madagascar », in Penant n°721, 1968, p.317.

¹⁵. Ibidem, p.319.

¹⁶. HEYDE (W.) L'administration de la justice en République fédérale d'Allemagne. s.l., édité par l'office de presse et d'information du Gouvernement fédéral, 1971, pp. 29-30.

¹⁷. Ibidem.

¹⁸. BENYEKHEF (K.) op.cit., p.48.

«Il s'agit de cette autonomie complète dont doit bénéficier le magistrat lorsqu'il est appelé à rendre une décision dans un litige précis. Cette liberté de conscience ne doit connaître aucune entrave, et doit s'exercer, dans la meilleure des hypothèses, sans crainte ni appréhension»¹⁹.

Enfin, une troisième conception dualiste de l'indépendance de la magistrature range l'indépendance institutionnelle ou du tribunal d'un côté, et de l'autre l'indépendance fonctionnelle ou celle des juges²⁰.

De toute manière, ce n'est pas tant l'indépendance administrative des tribunaux qu'une décision indépendante qui intéresse le justiciable²¹. Or, pour pouvoir en toutes circonstances rendre une décision indépendante, le juge a constamment besoin d'une entière liberté de conscience. C'est la raison pour laquelle, de toutes les définitions de l'indépendance de la magistrature évoquées plus haut, nous retenons par préférence celle de l'indépendance individuelle proposée par Karim BENYEKHEF.

§ 2. Composition de la magistrature burundaise.

L'art. 3 du statut des magistrats de 1970 opère une double distinction²². D'une part, les magistrats de carrière et les magistrats auxiliaires. D'autre part, les magistrats du siège et ceux du parquet. Il convient d'y ajouter la catégorie des magistrats "mandataires"²³.

A. Les magistrats de carrière et les magistrats auxiliaires.

Sont magistrats de carrière ceux qui exercent exclusivement ou essentiellement des fonctions judiciaires. Le statut des magistrats leur est entièrement applicable (statut des magistrats, art.3). Par conséquent, ils bénéficient en principe de toutes les garanties d'indépendance contenues dans ce statut.

¹⁹. Ibidem.

²⁰. BRUN (H.) et TREMBLAY (G.) Droit constitutionnel, 2^{ème} édition, Cowansville, les Editions Yvon Blais, 1990, p.705.

²¹. Ibidem.

²². BELLON (R.) et DELFOSSE (P.), op.cit., p.36. Voir aussi art.3 al.1 du projet de loi.

²³. NIYUNGEKO (G), "Le système constitutionnel burundais.", in Common law et constitutions d'Afrique et d'Haïti, Moncton (Nouveau Brunswick), Centre international de la common law en français, Eté 1995, p.97.

Parmi les magistrats de carrière, certains le sont à titre provisoire, d'autres à titre définitif. Les premiers sont ceux qui, une fois nommés, effectuent un stage au cours duquel ils peuvent d'ailleurs perdre leur qualité (Ibidem, art.3, A. litt. a). Ils sont donc dépourvus de garanties de stabilité de service.

Par contre, les magistrats de carrière à titre définitif sont ceux qui, nommés en cette qualité après un stage satisfaisant, ne peuvent plus être privés de leur qualité que dans le respect d'une certaine procédure (Ibidem, art.3, A.litt. b). Leur carrière est donc de loin plus protégée que celle des magistrats auxiliaires. Cette différence s'explique par un stage effectué par les magistrats de carrière.

En effet, il résulte de l'art.3 A litt. a et b du statut des magistrats que l'unique condition de passage du statut de magistrat à titre provisoire à celui de magistrat à titre définitif est l'accomplissement d'un stage satisfaisant, d'une durée minimale de deux ans (Ibidem, art.12, ainsi que l'art.9 du projet de loi).

Une fois réalisée, cette condition produit des effets considérables. En principe, le magistrat à titre définitif ne peut plus être privé de sa qualité. Ce qui est une sécurité d'emploi non négligeable.

Il n'en est pas de même pour les magistrats auxiliaires. Ces derniers n'exercent que temporairement les fonctions judiciaires (art. 3 B du statut des magistrats). Il s'agit du président et des conseillers de la cour militaire, du président et des juges des conseils de guerre, des assesseurs près les tribunaux du travail, des assesseurs près les tribunaux de commerce et des assesseurs près les tribunaux de résidence²⁴, Il faut y ajouter les assesseurs près les chambres criminelles des cours d'appel²⁵. En outre le statut des magistrats ne leur est applicable que partiellement. Leur situation statutaire est réglée par l'art.118 du code de l'organisation et de la compétence judiciaires²⁶ qui dispose que :

«Les magistrats auxiliaires restent soumis aux statuts de leurs fonctions principales. Toutefois lorsqu'ils sont affectés exclusivement à des fonctions judiciaires, ils sont soumis au régime disciplinaire des magistrats de carrières».

Cette disposition pose le principe de base pour déterminer la situation statutaire des magistrats auxiliaires.

²⁴. Art.117 de la loi n°1/004 du 14 janvier 1987 portant réforme du code de l'organisation et de la compétence judiciaires. B.O.B. n°4/87, p.108

²⁵. NIYUNGEKO (G), "le système constitutionnel burundais", op.cit., p.98.

²⁶. Voir aussi art.117 al02 du projet et de loi.

En effet, pour la connaître, on n'a qu'à interroger les statuts régissant les fonctions principales de ces magistrats. En tout état de cause, le statut des magistrats ne leur est applicable qu'en matière disciplinaire et pour autant qu'ils soient affectés exclusivement à des fonctions judiciaires. Mais ces propos méritent d'être nuancés.

Devant un certain nombre d'interrogations intéressant le statut des magistrats auxiliaires, l'article sous commentaire demeure sans réponse. Ainsi par exemple, au regard des spécificités de la carrière judiciaire, à quelle déontologie se soumettront ces magistrats au cas où leurs fonctions principales seraient régies par une déontologie qui s'écarte de celle des juges ? Risquent-ils de juger sans avoir prêté serment dans l'hypothèse où ce dernier est sans importance d'après les fonctions principales des magistrats auxiliaires ? etc...

Pour répondre à ces questions, le recours à l'art.88 du statut des magistrats²⁷ relatif à la situation statutaire des magistrats auxiliaires paraît pertinent. Cet article dispose en ses troisième et quatrième points que :

«Les magistrats auxiliaires sont régis, en ce qui concerne leur situation statutaire :

.....

*3° par les dispositions du titre II, chapitre II, section 1 du présent décret-loi, **

4° par l'art.16 du présent décret-loi concernant le serment».

Telles sont, à notre sens, les réponses aux questions que nous posions ci-dessus. Les magistrats auxiliaires sont soumis aux mêmes obligations et tenus au même serment que les magistrats de carrière.

B. Les magistrats du siège et les magistrats du parquet.

Au regard de l'indépendance des uns et des autres, cette distinction est d'une importance capitale. On peut certes admettre que les magistrats du siège et les magistrats du parquet sont les uns et les autres indépendants. Mais l'on n'omettra pas de signaler que l'indépendance des premiers est la plus affirmée.

²⁷. BELLON (R.) et DELFOSSE (P.). *Op.cit.*, p.48. Voir aussi art.119 du projet de loi.

* Ces dispositions sont relatives aux règles déontologiques des magistrats.

Ainsi, sous la section consacrée aux garanties de carrière et d'indépendance, le statut des magistrats de 1970 comporte cinq articles²⁸. Seul le dernier et le plus court de ces articles se réfère aux magistrats du parquet qu'il place d'ailleurs sous la dépendance du Ministre de la Justice. Il s'agit de l'article 29 :

«Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous la haute autorité du Ministre de la Justice. Ce dernier peut enjoindre au procureur général ou aux procureurs de la République d'instruire ; il ne peut opposer son veto ni aux instructions ni aux poursuites intentées par le ministère public»²⁹.

Cette inégale considération se justifie. Soumis au principe de la subordination hiérarchique³⁰ comme la plupart des fonctionnaires³¹, les magistrats du parquet ne s'écartent pas trop de ces derniers quand il s'agit des garanties de carrière.

Il faut tout de même remarquer qu'il n'y a pas de barrière infranchissable entre le corps des magistrats du siège et celui des magistrats du parquet³². Ce qui constitue un risque d'altération de l'indépendance de la magistrature assise. Ainsi s'explique la question de Jean VINCENT et al. :

«Comment un esprit habitué à obéir aux ordres de sa hiérarchie et du pouvoir politique (...) pourrait-il ensuite passer, sans hésitation, sans état d'âme, à une fonction dont l'exercice requiert tous les jours un esprit d'indépendance à l'égard de tous et de tous les pouvoirs ?»³³.

²⁸. Ce sont les art.25 à 29 du S.M., BELLON (R.) et DELFOSSE (P.) *op.cit.* pp 38-39. Voir aussi art.21 à 33 du projet de loi.

²⁹. Comparer avec l'article 32 du projet de loi.

³⁰. Art. 29 al.1 du S.M.

³¹. Voir notamment : - Art.6,4 de la décision n°03 du 13 septembre 1990 portant modification des statuts des personnels de l'Université du Burundi.
- Art.42 al.2 du D.-L. n°1/008 du 6 juin 1998 portant statut des Fonctionnaires, B.O.B. n°8/98.

³². - GOUR (C.-G.) Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif (problèmes de compétence). Préface de P.COUZINET. Paris, L.G.D.J. 1960, p. 336.

- CORNU (G.) et FOYER (J.) Procédure civile. 3^{ème} édition, Paris, P.U.F., 1996, p. 271.

³³. VINCENT (J.), GUINCHARD (S.), MONTAGNIER (G.) et VARINARD (A.) La justice et ses institutions. 4^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1996, pp.114-115.

C. Les magistrats "mandataires".

C'est ainsi qu'il convient de qualifier les juges de la Cour constitutionnelle³⁴. Cette appellation s'explique par le fait que l'exercice de leurs fonctions a un mandat de quatre ans renouvelable, mandat fixé par l'article 143 al.1 de l'Acte constitutionnel de transition.

Au sujet de leur indépendance, l'article 2 du décret-loi n°1/31 du 31 août 1992 portant statut des membres de la Cour constitutionnelle précise que dans l'exercice de leurs fonctions, ces membres ne sont soumis qu'à la constitution et à la loi³⁵.

Section 2 : Fondements et portée de l'indépendance de la magistrature assise.

§ 1. Fondements.

L'Acte constitutionnel de transition contient vingt-neuf articles (art.13 à 42) consacrés aux droits de l'homme³⁶. Aux termes de l'art.41 du même texte, le pouvoir judiciaire, gardien des droits et des libertés publiques, assure le respect de ces droits dans les conditions fixées par la loi.

Le constituant a ainsi confié au pouvoir judiciaire, tel à un gardien, la tâche de faire respecter les droits et les libertés publiques. Une tâche qui n'est pas aisée dans la mesure où les détenteurs du pouvoir politique ont tendance à considérer la justice comme un outil dont ils peuvent se servir à leur guise³⁷.

Dès lors, pour bien accomplir sa mission, le juge a besoin d'une certaine liberté. Tant il est vrai que la liberté du juge conditionne la protection des libertés du justiciable³⁸. En d'autres termes, pour départager les parties au procès, le juge doit être à mesure de se servir du droit comme d'une balance. C'est aussi l'appréciation de P. CROCQ :

³⁴. NIYUNGEKO (G), "Le système constitutionnel burundais", *op.cit.* p.98.

³⁵. B.O.B. n° 1/93, pp. 7 à 9.

³⁶. Voir également art.4 à 22 de la constitution burundaise du 16 octobre 1962, B.O.B. n°1bis du 1 janvier 1963, pp.2-3 ; art.4 à 17 de la constitution burundaise du 11 juillet 1974, B.O.B. n°8/74, pp.211-212 ; art.10 à 19 de la constitution burundaise du 20 novembre 1981, B.O.B. n°9 à 12/81, pp.409-410 ; art.11 à 40 de la constitution burundaise du 13 mars 1992, B.O.B. n°4/92, pp.101 à 109.

³⁷. ROBERT (J.), «De l'indépendance des juges», in R.D.P., 1-1988, p.5.

³⁸. VERSELE (S.-C.) Le droit et la justice. Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1979, p.266.

«Pour bien mesurer les droits de chacune des parties en présence ou apprécier la culpabilité de la personne poursuivie, il faut que la balance de la justice soit exacte. Ses deux plateaux doivent être au même niveau avant que cette opération particulière de pesée que constitue le jugement ne commence»³⁹.

On peut donc dire que l'indépendance de la magistrature assise trouve ses fondements dans le besoin d'une bonne justice, une justice qui met tous les justiciables au pied de complète égalité. L'absence de cette indépendance conduirait, tôt ou tard, à une impasse judiciaire qu'a pu décrire M. Thierry RENOUX :

«Les sentences pourraient être dictées aux tribunaux selon les nécessités politiques du moment, les menaces de l'autorité exécutive se feraient chaque jour plus pressantes, les procès les plus importants seraient l'objet des enjeux les plus convoités, la prévarication s'emparerait du prétoire et en deviendrait la loi, les distinctions sociales récompenseraient les plus audacieux»⁴⁰.

Voilà ce qui rappelle les contours de la crise de la cour constitutionnelle du Burundi en janvier 1994. Une crise dont le sommet aura été la révocation de certains membres de cette cour et l'acceptation de la démission de certains autres⁴¹. Cette révocation a soulevé de multiples contestations⁴². Elle a en outre suscité un mécontentement et un malaise profond au sein de tout le personnel judiciaire⁴³, ainsi que la peur chez tous ceux qui sont chargés de rendre la justice⁴⁴.

La décision de révocation a été le résultat d'intenses pressions de l'exécutif sur la cour constitutionnelle pour la contraindre à rendre un arrêt dont il définissait lui-même l'orientation⁴⁵. Ce sont justement les pressions à caractère politique qui caractérisent le contexte de la révocation, tel que décrit par M. Filip REYNTJENS :

³⁹. CROCQ (P.) «Le droit à un tribunal impartial», in Droit et libertés fondamentaux. 4^e édition, Paris, Dalloz, 1997, p.373.

⁴⁰. RENOUX (T.) Le conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire. L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel. Préface de Louis FAVOREU. Paris, Economica, 1984, p.100.

⁴¹. Par le décret n°100/001/94 du 29 janvier 1994.

⁴². Voir l'article. «Cour constitutionnelle : une question controversée et assez préoccupante» in le Renouveau du Burundi n°4293 du 9 février 1994, p.3.

⁴³. NINDORERA (A), «A quand l'indépendance de la magistrature pour l'intérêt supérieur de la Nation ?» in le Renouveau du Burundi n°4296 du 12 février 1994, p.1.

⁴⁴. Ibidem.

⁴⁵. Idem, « Cour constitutionnelle : A quand la levée de la révocation ? Réaction des juristes et légalistes », in Le Renouveau du Burundi n°4306 du 26 février 1994, p.4.

«Cependant la cour constitutionnelle va exercer ses prérogatives : d'une part, le gouvernement la saisit en validation de l'élection présidentielle ; de l'autre, des plaignants attaquent le nouvel article 85 en inconstitutionnalité. Divisé par un clivage ethnico-politique (cinq membres tutsi, deux hutu) la cour tergiverse et des indications font comprendre que la majorité tutsi pencherait vers le constat d'inconstitutionnalité et, dès lors, le refus de valider l'élection. Après deux semaines de pressions et de tiraillements, les deux membres minoritaires démissionnent et le 29 janvier les cinq restants sont révoqués pour "manquement grave aux devoirs de leur charge"»⁴⁶.

Dans leur communiqué de presse du 30 janvier 1994, les membres ainsi révoqués ont également relevé comme cause réelle de leur révocation la crainte par le pouvoir politique d'une décision d'invalidation de l'élection présidentielle :

"En réalité, tout porte à croire que la décision de révocation collective de certains membres de la Cour obéit à une autre motivation : éviter à tout prix le risque persistant que la Cour ne rende une décision conduisant à l'invalidation de l'élection présidentielle du 13 janvier 1994».

Ces interventionnismes de l'exécutif n'ont pas épargné les autres juridictions. Au contraire, ils ont affecté la magistrature au point d'engendrer une remise en cause de la volonté politique de garantir l'indépendance de la magistrature⁴⁷. Une remise en cause d'autant plus fondée que les magistrats subissaient, à une certaine époque, des humiliations de la part de leur Ministre de tutelle. Cet extrait du mémorandum que le Syndicat des Magistrats du Burundi (SY.MA.BU) ont adressé au Président de la République en date du 30 octobre 1995 est assez révélateur de l'ampleur de la situation :

"Au mois de Février 1994, au cours d'une réunion que présidait le Ministre de la Justice, les Magistrats ont fait l'objet d'une humiliation sans nom. Ils se sont entendus traités de "médiocres mais toujours côtés Très bon, et évoluant dans une société médiocrisante"»⁴⁸.

⁴⁶. REYNTJENS (F.), «La production constitutionnelle en situation de crise : le cas du Rwanda et du Burundi », in La création du droit en Afrique. Sous la direction de Dominique DARBON et Jean du Bois de GAUDUSSON. Paris, KARTHALA, 1997, p.304.

⁴⁷. NINDORERA (A.), «Gouvernement-Magistrature : le dialogue désamorce la tension », in Le Renouveau du Burundi n°4308 du 26 février 1994, p.5.

⁴⁸. Ces humiliations sont également dénoncées dans une lettre que les magistrats œuvrant au palais de Justice de Bujumbura ont envoyée au Président du conseil supérieur de la magistrature le 18 février 1994, et qui avait comme objet «Appel pour le dialogue et la sauvegarde de l'indépendance de la magistrature».

Eclairé par ces considérations, nous saisissons mieux l'importance de l'indépendance de la magistrature. Sans elle, l'on ne saurait maintenir le prestige et l'autorité de la justice⁴⁹. Elle est si précieuse qu'en son absence, les magistrats seraient incapables de «*rendre une justice impartiale sans considération de personne, d'intérêts, d'appartenance ethnique, politique, religieuse ou sociale*»⁵⁰.

A défaut de quoi, la confiance de l'individu et du public dans l'administration de la justice risquerait de s'ébranler. Le communiqué de presse évoqué ci-dessus a mis en évidence ce risque :

"La suppression d'un obstacle possible à la réalisation d'un objectif politique semble donc être la vraie raison de cette mesure [de révocation]. Il est bien évident qu'une telle démarche remet en cause toute la foi et toute la confiance que les citoyens avaient encore dans la loi en tant que dernière référence protectrice de leurs droits".

En définitive, l'indépendance de la magistrature assise semble tirer ses fondements dans le besoin permanent d'une bonne justice. Là où elle est effective, les justiciables se sentent réellement égaux en droit. En son absence par contre, il y a lieu de craindre que les juges ne se rangent toujours du côté du plus fort ou du plus influent des justiciables.

Mais alors, par rapport à quoi parle-t-on d'«indépendance» de la magistrature ?

§ 2. Portée de l'indépendance de la magistrature assise.

Aux termes de l'art.133 al.1 de l'Acte constitutionnel de transition, le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif⁵¹. A notre avis, beaucoup plus que l'indépendance de la magistrature, cette disposition consacre, implicitement, le principe de la séparation des pouvoirs.

⁴⁹. KINT (R.) Le droit judiciaire du Burundi. Première partie. Le pouvoir, l'organisation et la compétence judiciaires ; (Cours). Université officielle de Bujumbura, Faculté de Droit, année académique 1975-1976, p.4.

⁵⁰. Tel est le devoir auquel ils sont soumis, en vertu de l'art.17 du S.M. : BELLON et DELFOSSE (P.), op.cit.,p.38. Voir aussi art.13 du projet de loi.

⁵¹ Voir également art.143 al.1 de la constitution de la République du Burundi du 13 mars 1992, B.O.B. n°4/92, p.141.

Car en effet, l'indépendance de la magistrature ne s'apprécie pas uniquement par rapport aux pouvoirs législatif et exécutif. C'est ainsi que l'art.28 du statut des magistrats⁵² parle de l'indépendance vis-à-vis de toute influence.

Mais cela n'empêche pas à Robert KINT de soutenir que ce statut ne confère aux juges qu'une indépendance relative, surtout par rapport au pouvoir exécutif :

*"L'indépendance de la magistrature assise par rapport au pouvoir exécutif n'est pas absolue. Elle doit permettre aux juges d'exercer leur fonction juridictionnelle de façon impartiale et objective mais ne fait pas obstacle à ce que le pouvoir exécutif intervienne pour assurer le bon fonctionnement de la justice"*⁵³.

Pour apprécier la portée de l'indépendance de la magistrature assise, Spéciose NIZIGIYIMANA semble regarder dans tous les horizons. Elle envisage cette indépendance vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif, du ministère public, des autres magistrats ainsi que vis-à-vis des justiciables⁵⁴.

Même relative⁵⁵, l'indépendance de la magistrature assise doit être maintenue face à toute ingérence possible⁵⁶, au point que le tribunal soit effectivement perçu comme indépendant. Telle sera la vraie indépendance, celle qui, pour reprendre les termes de Jean RIVERO, «ignore les pressions du pouvoir et des intérêts»⁵⁷. L'exemple de la cour constitutionnelle suffit à lui seul pour souligner le danger que représentent les pressions pour l'indépendance de la magistrature en général, et la magistrature assise en particulier.

Conclusion.

Ce chapitre était consacré à quelques traits de l'indépendance de la magistrature. Même si les avis sur la signification de ce concept divergent quelque peu, ils se recoupent sur certains points. C'est ainsi que la liberté du juge, mis à l'abri de toutes pressions, peut être considérée comme la clé de voûte de l'indépendance de la magistrature.

⁵². Cet article est repris plus haut, p.5.

⁵³. KINT (R.) *Ibidem*.

⁵⁴. NIZIGIYIMANA (S.) Le Conseil supérieur de la Magistrature, sa nature juridique et son rôle en tant que garant de l'indépendance de la magistrature. Mémoire, Université du Burundi, Faculté de Droit, 1985, pp, 23-28.

⁵⁵. Nous avons vu, en effet (*supra*, p.6), que l'indépendance absolue est peu préconisée.

⁵⁶. BEAUDOIN (G.-A.) La constitution du Canada. Institutions. Partage des pouvoirs. Droits et libertés. Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1991, p.178.

⁵⁷. RIVERO (J.) Le conseil constitutionnel et les libertés. 2^{ème} édition, Paris, Economica, 1987, p.120.

Par ailleurs, le besoin de cette indépendance n'est pas ressenti de la même manière au sein de tous les magistrats. Beaucoup plus que les magistrats du parquet, ceux du siège ont besoin d'une indépendance plus affirmée. C'est le prix d'une bonne justice.

Cependant, il n'est pas nécessaire que cette indépendance soit absolue. Elle peut toujours être relative, pourvu que, pour vider les litiges qu'il a à connaître, le juge n'écoute d'autres voix que celle de sa conscience.

Malheureusement, la pratique burundaise fournit de nombreux cas de violations de l'indépendance de la magistrature. C'est à se demander si les garanties de cette indépendance sont suffisamment efficaces.

Les garanties les plus couramment évoquées sont l'inamovibilité, les incompatibilités, les interdictions, les incapacités, le régime de l'avancement⁵⁸ ainsi que le régime disciplinaire⁵⁹. Le chapitre qui suit permettra de comprendre la notion d'inamovibilité des magistrats du siège, en tant que garantie de l'indépendance de la magistrature.

Quant aux autres garanties, certaines d'entre elles présentent des liens étroits avec l'inamovibilité. C'est pour cette raison que nous leur consacrerons quelques développements. Il en est ainsi du régime disciplinaire et du régime de l'avancement des magistrats du siège, sur lesquels nous reviendrons au cours du dernier chapitre.

En revanche, nous laisserons de côté le reste des garanties épinglées ci-dessus. N'ayant pas de rapport direct avec l'inamovibilité, elles débordent le cadre de notre étude.

⁵⁸. SOLUS (H.) et PERROT (R.) Droit judiciaire privé. tome 1, Paris, Sirey, 1961, p.662.

⁵⁹. CORNU (G.) et FOYER (J.) op.cit, p.272.

CHAPITRE II : LA NOTION D'INAMOVIBILITE DES MAGISTRATS DU SIEGE.

Comme son titre l'indique, ce chapitre s'emploiera à dessiner les contours de la notion d'inamovibilité des magistrats du siège. A cet effet, il sera subdivisé en trois sections.

La première section sera consacrée à quelques définitions du concept d'inamovibilité, tandis que la seconde en délimitera le champ d'application. Quant à la troisième, elle sera centrée sur le fondement du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège.

Section 1 : Définitions du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège.

Etymologiquement, le terme inamovibilité vient du verbe latin «movere» qui signifie mouvoir. L'inamovibilité serait ainsi le caractère de ce qui ne peut être déplacé⁶⁰.

Partant de cette signification étymologique, la doctrine a fourni de nombreuses définitions de l'inamovibilité. Nous les examinerons sous deux rubriques, selon qu'elles confèrent à ce principe une conception absolue ou relative. Par la suite, nous verrons à travers quelques exemples la conception dont s'inspirent certaines législations.

§ 1. L'inamovibilité au sens absolu.

D'après M. GOUR, l'inamovibilité serait une règle absolue selon laquelle *«une fois son pouvoir de nomination épuisé le Gouvernement n'a plus aucune action sur le juge qui ne peut être déplacé ou désinvesti que par la mort ou par renonciation»*⁶¹.

Il résulte de cette définition que le juge restera dans ses fonctions aussi longtemps qu'il vivra et qu'il voudra.

⁶⁰. Les Pandectes Belges. Encyclopédie de législation, de doctrine et de jurisprudence belges. tome 61, Bruxelles ; Maison Ferdinand Larcier, 1895 v° inamovibilité, p.1126.

⁶¹. GOUR (C.-G), op.cit., p.335.

De son côté, M. CHAZELLE considère l'inamovibilité comme «*l'impossibilité dans laquelle se trouvent les pouvoirs publics de muter, contre son gré, un magistrat du siège*»⁶².

Ces deux définitions convergent avec la jurisprudence du conseil d'Etat français. Celui-ci a interprété l'inamovibilité des magistrats du siège dans un sens qui tend à conférer aux juges un véritable droit de «*possession*» sur leur siège⁶³. Mais signalons tout de suite que cette conception absolue n'a jamais existé en droit positif⁶⁴.

Cela est peut-être inhérent à ses difficultés d'application. Garantie d'une bonne justice⁶⁵, l'inamovibilité doit pouvoir protéger tous les juges, exception faite de ceux dont le comportement est de nature à ternir l'image de la justice⁶⁶. A leur endroit, il faut penser aux mécanismes de redressement, voire de sanctions. Ce que ne prévoit pas la conception absolue de l'inamovibilité.

§ 2. L'inamovibilité au sens relatif.

Contrairement à sa conception absolue, l'inamovibilité au sens relatif n'écarte pas complètement la possibilité de déplacer ou de destituer les juges inamovibles. Au contraire, toutes les définitions de l'inamovibilité au sens relatif prévoient cette éventualité.

Ainsi, MM. GUILLIEN et VINCENT définissent en ces termes le principe de l'inamovibilité :

*«Garantie de leur indépendance reconnue à certains magistrats et fonctionnaires et consistant, non dans l'impossibilité de mettre fin à leurs fonctions, mais dans l'obligation pour l'Administration qui voudrait les exclure du service public, ou les déplacer, de mettre en œuvre des procédures protectrices exorbitantes du droit commun disciplinaire»*⁶⁷.

Abondant dans le même sens, M. Roger PERROT propose la définition suivante :

⁶² . CHAZELLE (R.) *op.cit*, p.75.

⁶³ . Selon un arrêt qui date de 1949. Voir RENOUX (T.) *op.cit*, p.114.

⁶⁴ . GOUR (C.-G.) *Ibidem*.

⁶⁵ . VINCENT (J.) GUINCHARD (S.), MONTAGNIER (G.) et VARINARD (A), La justice et ses institutions. 3^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1991, p.85.

⁶⁶ . Sinon, l'inamovibilité ne serait plus la garantie d'une bonne justice.

⁶⁷ . GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.) Lexique des termes juridiques, 8^{ème} édition. Paris, Dalloz, 1990, p.265.

«L'inamovibilité est le principe en vertu duquel les juges ne peuvent être ni révoqués, ni suspendus, ni mis à la retraite prématurément, ni déplacés d'office par le Gouvernement en dehors des cas et des conditions prévues par la loi»⁶⁸.

La définition que suggère Mustapha KHATTABI reprend presque les mêmes termes que la précédente.

«C'est un principe en vertu duquel les magistrats du siège ne peuvent être ni révoqués, ni mis à la retraite prématurément en dehors des cas et des conditions prévues par la loi »⁶⁹.

Ces définitions présentent des similitudes évidentes. Tout en admettant la possibilité de déplacer et de destituer le juge, elles proposent une voie de parer à l'arbitraire. Cette voie consiste à définir légalement les cas et la procédure de déplacement ou de destitution des juges. Car ce qui importe, c'est que la suspension, le déplacement ou la révocation d'un juge ne puisse avoir lieu qu'à l'intérieur des frontières prudemment délimitées par le législateur.

Dans le cadre des développements à suivre, nous nous référerons à la définition proposée par Roger PERROT. Voyons à présent comment cette définition de l'inamovibilité conçue au sens relatif a imprégné les législations.

§ 3. Quelques exemples.

Au Burundi, les textes de référence sont les articles 25 et 26 du statut des magistrats de 1970. Ils disposent respectivement que :

Art. 25 : «Les magistrats du siège à titre définitif sont nommés à vie. Leur carrière active prend fin le jour où ils atteignent l'âge de soixante ans.

A la demande de l'intéressé, un décret présidentiel peut mettre fin à la carrière d'un magistrat à titre définitif avant l'âge de soixante ans ou peut la suspendre.

Le magistrat à titre définitif ne peut être relevé de ses fonctions, contre son gré, que dans les deux cas suivants :

⁶⁸ . PERROT (R.) *Institutions judiciaires*. Paris, les cours de droit , 1978, p.227.

⁶⁹ . KHATTABI (M.) «Le statut des magistrats des tribunaux administratifs marocains». in *R.D.P.* N°2, 1994 p.216.

- a) *s'il fait l'objet de la peine disciplinaire de révocation suivant la peine prévue aux articles 68 et 69.*
- b) *si, de l'avis d'une commission médicale désignée par le Ministre de la Santé Publique, l'état physique ou mental du magistrat atteint d'infirmité ou d'une maladie grave ne lui permet plus d'assumer les charges de ses fonctions.*

Le décret présidentiel relevant le magistrat de ses fonctions est pris sur proposition du Ministre de la Justice et de l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature».

Art. 26 *«Les magistrats assis, nommés à titre définitif, ne peuvent être déplacés que pour exercer des fonctions de même grade au moins, auprès d'une juridiction de même degré au moins.*

Des dérogations aux dispositions de l'alinéa précédent ne sont possibles que de l'accord de l'intéressé ou de l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature».

Ces deux articles sont complémentaires. Le premier régleme la durée des fonctions des magistrats du siège. En même temps, il indique les hypothèses dans lesquelles ces derniers peuvent être relevés de leurs fonctions, ainsi que la procédure à mettre en œuvre à cet effet. A son tour, le second interdit le déplacement de ces mêmes magistrats. C'est ce lien de complémentarité qui nous pousse à analyser conjointement ces deux articles.

La question de savoir si ces dispositions consacrent le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège est controversée. M. André NTAHOMVUKIYE n'y trouve aucune trace de l'inamovibilité.

«Tous ces principes qui sont consacrés par la loi ne correspondent pas à l'inamovibilité telle que nous l'avons définie. A nous en tenir aux articles 25 et 26 qui devraient, à côté de la garantie de carrière, assurer l'inamovibilité des magistrats, nous concluons que les juges burundais ne sont pas protégés par la garantie d'inamovibilité»⁷⁰.

⁷⁰ . NTAHOMVUKIYE (A.) Le recrutement et l'organisation des carrières des magistrats. Mémoire, Bujumbura, Université du Burundi, Faculté de Droit, 1986, p.112. C'est nous qui soulignons.

Pour bien interpréter ces propos, l'idéal serait de les situer par rapport à la conception retenue par l'auteur. Mais force est de constater qu'il évoque à la fois la conception absolue et la conception relative, sans faire de préférence⁷¹.

Il faut néanmoins signaler que dans son analyse qui remonte en 1986, l'auteur estime prématurée l'institution de l'inamovibilité⁷².

A notre avis, une telle appréciation ne saurait se justifier que dans l'optique de l'inamovibilité comprise dans sa conception absolue. A propos, on rappellera que cette dernière conception n'existe nulle part en droit positif.

C'est probablement sur cette même conception que Spéciose NIZIGIYIMANA repose son appréciation. Elle estime que les articles sous analyse n'ont rien à voir avec l'inamovibilité ; qu'ils consacrent de simples garanties de stabilité «*qui se retrouvent dans presque tous les corps d'agents de l'Etat*»⁷³.

A notre connaissance, il n'y a pas de corps d'agents de l'Etat ayant des garanties analogues⁷⁴.

Contrairement à ces deux auteurs, M. Gilbert MANGIN soutient que le droit burundais a consacré la règle de l'inamovibilité :

*«Le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège a été consacré par tous les Etats de l'Afrique francophone, à part, semble-t-il la Guinée et le Mali»*⁷⁵.

En outre, l'existence de l'inamovibilité en droit burundais est confirmée dans le rapport du séminaire de formation aux droits de l'homme et au rôle du pouvoir judiciaire dans une société démocratique. En effet, ce rapport recommande de respecter le plus possible le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège⁷⁶. Or, on ne peut respecter que ce qui existe. Si l'inamovibilité n'existait pas, le rapport aurait préféré recommander l'institution et non le respect de l'inamovibilité.

⁷¹. Ibidem, p. 111.

⁷². Ibidem, p. 114.

⁷³. NIZIGIYIMANA (S.) op.cit, p.56.

⁷⁴. Nous avons consulté : - Le D-L. n°1/009 du 6 juin 1998 portant statut des Fonctionnaires. B.O.B. N°8/98
- La Décision n°03 du 13 septembre 1990 portant modification des statuts des Personnels de l'Université du Burundi. Voir université du Burundi, Statuts des Personnels de l'Université du Burundi. Octobre 1990.

⁷⁵. MANGIN (G.), «La magistrature en Afrique... », op.cit. p.325.

⁷⁶. Centre des Nations-Unies pour les droits de l'homme. Rapport du Séminaire de formation aux droits de l'homme et au rôle du pouvoir judiciaire dans une société démocratique. Bujumbura, 14-18 novembre 1994, p.19. C'est nous qui soulignons.

En ce qui nous concerne, nous nous rangeons du côté de ceux qui reconnaissent l'existence du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège en droit burundais. Cette position repose sur deux arguments tirés des articles 25 et 26 du statut des magistrats.

Tout d'abord, l'interdiction de relever de leurs fonctions les magistrats du siège contre leur gré est formelle (« *le magistrat à titre définitif ne peut être relevé de ses fonctions contre son gré...* », stipule l'article 25 al.3 du statut des magistrats). Il en est de même de l'interdiction des déplacements involontaires (« *... ne peuvent être déplacés...* », ajoute l'art.26 al.1 du même statut).

Ensuite, comme nous n'étudions l'inamovibilité que dans sa conception relative, les mêmes articles précisent dans quels cas et suivant quelle procédure les magistrats du siège, inamovibles de principe, pourront exceptionnellement être destitués ou déplacés⁷⁷.

Avant de terminer notre réflexion sur le sens des articles 25 et 26 du statut des magistrats, il importe de l'enrichir en puisant dans le projet de loi portant statut des magistrats de la République du Burundi. A ce sujet, deux articles méritent une attention particulière. Il s'agit respectivement des articles 21 et 22, que nous reproduisons intégralement.

L'article 21 stipule que :

"Les magistrats du siège sont nommés à vie. Leur carrière active prend fin le jour où ils atteignent l'âge de soixante cinq ans. Le magistrat de carrière ne peut être relevé de ses fonctions contre son gré, que dans les deux cas suivants :

- a) s'il fait l'objet de la peine disciplinaire de révocation ;*
 - b) si, de l'avis d'une commission médicale désignée par le Ministre de la Santé Publique, l'état physique ou mental du magistrat atteint d'infirmité ou d'une maladie grave ne lui permet plus d'assurer les charges de ses fonctions.*
- Le décret relevant le magistrat de ses fonctions est pris sur proposition du Ministre de la Justice après avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature".*

L'article 22 est assez bref. Il dispose que :

"Le magistrat du siège peut être déplacé pour exercer des fonctions de même grade au moins auprès d'une juridiction de même rang au moins".

⁷⁷ . Nous y reviendrons.

A la lecture de ces articles, on a l'impression que leur rédacteur avait, sinon la même intention, du moins la même inspiration que son prédécesseur lors de la rédaction des articles 25 et 26 du statut des magistrats de 1970. De façon générale, il n'y a pas de différence notable quant à la forme des articles 21 et 22 du projet de loi d'un côté, et celle des articles 25 et 26 du statut des magistrats, d'un autre côté. Et il n'y en a pas davantage quant au fond.

Par conséquent, une interprétation qui serait valable pour l'un des deux textes le serait également pour l'autre. En particulier, il suffirait que les articles 21 et 22 du projet de loi soient confirmés comme siège de l'inamovibilité pour que l'on soit fondé à tirer la même conclusion au sujet des articles 25 et 26 du statut des magistrats de 1970. Ce qui permettrait de clore le débat sur le véritable contenu de ces dernières dispositions.

Or, il est vrai que le sens des articles 21 et 22 du projet de loi n'est pas moins obscur que celui des articles correspondants du statut des magistrats en vigueur. Mais ce qui est réconfortant, c'est que l'exposé des motifs de ce projet de loi jette sur ces dispositions une lumière qui met fin à toute controverse.

Après avoir présenté l'indépendance du magistrat comme la contrepartie des exigences morales et intellectuelles qui pèsent sur celui-ci, cet exposé des motifs met en évidence trois piliers de cette indépendance, parmi lesquels l'inamovibilité :

"Cette indépendance repose essentiellement sur une participation plus active et plus significative du Conseil Supérieur de la Magistrature, sur l'amélioration des conditions matérielles du magistrat et sur l'inamovibilité de ce dernier".

Or, en parcourant ledit projet de loi, on se rend compte que les articles repris ci-dessus sont les seuls susceptibles d'être interprétés comme base du principe de l'inamovibilité. D'ailleurs, le même exposé des motifs nous conforte dans cette interprétation, lorsqu'il précise la portée des termes "nommés à vie" :

"L'article 21 lui-même dispose que les magistrats du siège sont nommés à vie. Comme dans la plupart des Etats de droit, une telle disposition a pour but de soustraire le juge à l'arbitraire et à la perturbation constante de sa carrière par l'Exécutif de façon que la fonction soit remplie en toute sérénité et en dehors de toute menace".

Ainsi donc se confirme l'hypothèse selon laquelle les articles 21 et 22 du projet de loi portant statut des magistrats de la République du Burundi consacrent le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège. Et du même coup se confirme également celle tendant à voir le même principe dans les articles 25 et 26 du statut des magistrats de 1970.

S'agissant des juges de la cour constitutionnelle, leurs fonctions ont une durée bien déterminée. En effet, aux termes de l'article 143 al.1 de l'Acte constitutionnel de transition, les membres de la cour constitutionnelle sont nommés pour un mandat de quatre ans renouvelable. Précisons que l'ancien article 149 de la constitution du 13 mars 1992 prévoyait un mandat de six ans renouvelable.

A la lumière de cette disposition, il y a lieu de conclure que les juges de la Cour constitutionnelle sont inamovibles. Leur inamovibilité dure quatre ans comme leur mandat. Par conséquent, les destituer avant le terme de ce dernier serait une violation flagrante de l'inamovibilité, à moins qu'il ne s'agisse d'une révocation prononcée à titre de sanction disciplinaire au terme d'une procédure appropriée.

Cela étant, les raisons qui poussent le législateur burundais à toujours recourir à des termes vagues pour consacrer la garantie d'inamovibilité sont difficiles à imaginer. S'il est vrai que ce qui se conçoit bien s'énonce clairement, l'on est en droit de se demander, sur base de ce qui précède, si ce même législateur est conscient de toute l'importance de l'inamovibilité. Quoiqu'il en soit, il est souhaitable qu'il fasse œuvre de clarté en consacrant cette garantie d'inamovibilité

En Belgique, le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège est consacré par à l'article 152 de la constitution de 1993 :

« Les juges sont nommés à vie. Ils sont mis à la retraite à un âge déterminé par la loi et bénéficient de la pension prévue par la loi.

Aucun juge ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement.

Le déplacement d'un juge ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement»⁷⁸.

⁷⁸. ALEN (A.) et ERGEC (R.) La Belgique fédérale après la quatrième réforme de l'Etat de 1993. 2^{ème} édition. Bruxelles, Ministères des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération au Développement, Août 1998, p.50.

Les termes «*nommés à vie*» utilisés au premier alinéa renvoient à l'idée d'inamovibilité⁷⁹. En outre, ils signifient qu'un juge ne peut être révoqué ou déplacé par un acte discrétionnaire du gouvernement⁸⁰.

Ainsi donc, en droit belge comme en droit burundais, le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège ne figure par *expressis verbis* dans les textes. Il se révèle plutôt à travers les termes employés dans la rédaction des dispositions ci-dessus. C'est là une lacune commune aux deux législations belge et burundaise en rapport avec l'inamovibilité.

Par ailleurs, l'analyse de ces dispositions permet de déceler une différence entre le texte belge et le texte burundais eu égard aux mécanismes de destitution et de suspension des juges. En effet, contrairement au législateur belge, le législateur burundais n'a pas fait subordonner toute destitution et toute suspension des juges à un jugement préalable. Sur ce point, l'inamovibilité des juges burundais est en retrait par rapport à celle des juges belges.

S'agissant du droit français, l'article 64 al.1 de la constitution française de 1958 pose le principe que les magistrats du siège sont inamovibles⁸¹. L'article 4 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut des magistrats reprend les mêmes termes tout en les expliquant :

«Les magistrats du siège sont inamovibles. En conséquence, le magistrat du siège ne peut recevoir sans son consentement, une affectation nouvelle, même en avancement»⁸².

La conséquence que le législateur français tire de l'inamovibilité doit être interprétée à la lumière de ce qui a été déjà dit au sujet de la conception relative de ce principe. Ainsi, il ne faut pas considérer que le magistrat du siège ne peut être déplacé que de son gré. Certes, c'est le principe ; mais ce principe souffre des exceptions⁸³. Par ailleurs, il semble que le législateur français envisage l'inamovibilité dans une dynamique de l'avancement⁸⁴.

⁷⁹. RUBBENS (A.) *L'indépendance des magistrats dans la République démocratique du Congo*. Mémoire. Bruxelles, A.R.S.O.N., 1966, p.14.

⁸⁰. *Les Pandectes Belges*, t.61, v° inamovibilité, p.1127.

⁸¹. LUCHAIRE (F.) et CONAC (G.) ed. *La constitution de la république française. Analyse et commentaires*. Paris, Economica, 1987, p.1137.

⁸². *Ibidem*, p.1142.

⁸³. Voir section suivante.

⁸⁴. RENOUX (T.), *op.cit*, p.112.

Outre qu'il est proclamé par les textes nationaux, le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège figure parmi les instruments internationaux destinés à garantir l'indépendance de la magistrature. C'est ainsi qu'il figure parmi les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature tels qu'adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985, et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985 :

«Les juges, qu'ils soient nommés ou élus, sont inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin de leur mandat»⁸⁵.

On voit donc que le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège n'est pas partout proclamé avec la même autorité. Ca varie d'une loi nationale à une autre. Ces variations se répercutent sur le champ d'application de ce principe.

Section 2 : Le champ d'application du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège.

Le champ d'application du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège doit être précisé à un double égard : par rapport aux magistrats qui en bénéficient d'une part, et selon l'étendue de ce principe dans le temps et dans l'espace, d'autre part.

§ 1. Les magistrats inamovibles.

Au Burundi, les articles 25 et 26 du statut des magistrats s'appliquent aux seuls magistrats du siège nommés à titre définitif. Ils sont donc les seuls, à côté des juges de la cour constitutionnelle, à avoir le bénéfice de l'inamovibilité. Sont par conséquent privés de cette garantie les magistrats auxiliaires et ceux du parquet.

En Belgique, d'après l'article 152 de la constitution, seuls les juges sont inamovibles.

⁸⁵. Nations-Unies. Droits de l'homme – Recueil d'instruments internationaux. New York, Nations-Unies, 1988, p.268,12.

De même, en droit français, les dispositions que nous avons examinées plus haut en rapport avec l'inamovibilité s'appliquent aux seuls magistrats du siège. Il convient de préciser toutefois qu'à côté de ceux-là, les membres de la cour des comptes et ceux des chambres régionales des comptes sont aussi juridiquement inamovibles⁸⁶.

§ 2. Le champ d'application de l'inamovibilité dans le temps et dans l'espace.

A. Dans le temps.

Quoiqu'en droit burundais et en droit belge l'on parle des jugés «nommés à vie», cela ne veut pas dire qu'ils sont investis de leurs fonctions la vie durant⁸⁷. Nous avons déjà précisé le sens de ces mots⁸⁸.

S'il est vrai que le décès du juge met automatiquement fin à ses fonctions, il peut arriver que le juge cesse d'exercer indépendamment de sa volonté et de la mort. L'inamovibilité souffre en effet une certaine «*relativité temporelle*»⁸⁹. Si ce principe n'est donc pas d'une portée absolue, c'est qu'il admet un certain nombre d'exceptions.

Pour le cas des juges burundais, le siège de la matière se trouve dans les articles 25 et 26 du statut des magistrats. Il résulte de ces dispositions que le magistrat du siège à titre définitif peut cesser ses fonctions lorsqu'il atteint l'âge de la retraite fixé à soixante ans (art.25, al.1 du statut des magistrats) ou même avant cet âge dans l'hypothèse d'une retraite anticipée (art.25, al.5 du statut des magistrats).

Il faut y ajouter la cessation des fonctions pour cause d'inaptitude professionnelle, sanctionnée par la révocation (art.25 al.3 litt.a du statut des magistrats), ou physique (art.25 al.3 litt.b du statut des magistrats).

Dans tous les cas, l'avis conforme du conseil supérieur de la magistrature est requis (art.25 al.4 du statut des magistrats).

⁸⁶. VINCENT (J.) et al., *op.cit.* 4^{ème} édition, p.523.

⁸⁷. RENOUX (T.), *op.cit.*, p.117

⁸⁸. *Supra*, pp. 23 et 24.

⁸⁹. RENOUX (T.). *ibidem*.

Concernant les juges de la cour constitutionnelle, ils peuvent certes perdre leurs fonctions avant la fin de leur mandat. Cela suppose une faute grave dans leur chef, sanctionnée par la révocation⁹⁰. Ils l'ont rappelé dans leur communiqué de presse du 30 janvier 1994 consécutif à leur révocation :

"D'après la loi, le mandat d'un membre de la Cour constitutionnelle n'est révocable qu'au titre d'une sanction disciplinaire, en cas de faute individuelle grave dûment établie au terme d'une procédure contradictoire au cours de laquelle l'intéressé aura eu la possibilité de faire valoir ses moyens de défense".

Le mandat d'un juge de la Cour constitutionnelle peut également être écourté à la suite d'une démission volontaire ou d'office, ou en cas de survenance d'une incapacité physique⁹¹.

Quant aux juges belges, nous avons déjà relevé⁹² que leur destitution et leur suspension sont subordonnées à un jugement. Nous pensons néanmoins que ce dernier ne peut intervenir qu'en cas de faute dans le chef du juge en cause.

Au sujet des exceptions de l'inamovibilité des juges français, l'article 4 de l'ordonnance précitée est muet. En dépit de ce silence, l'on admet que la faute disciplinaire et l'inaptitude physique sont des limites de l'inamovibilité dans le temps⁹³.

B. Dans l'espace.

Envisagée dans l'espace, l'inamovibilité constitue une garantie contre le déplacement imposé. C'est ce que M. Thierry RENOUX appelle inamovibilité de résidence⁹⁴.

⁹⁰. Art.11, troisième tiret du D-L. n°1/31 du 31 août 1992 portant statut des membres de la cour constitutionnelle B.O.B. n°1/93, p.8.

⁹¹. Art.7 et 8 du D-L n°1/01 du 15 Juin 1998 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ainsi que la procédure applicable devant elle. B.O.B. n°7/98, p.499. Voir aussi art.5,6 et 7 du D.-L. n°1/08 du 14 avril 1992 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant elle, B.O.B. n°8/92, pp. 263 et s.

⁹². Supra, p.25.

⁹³. LUCHAIRE (F.) et CONAC (G), op.cit., p.1142.

⁹⁴. RENOUX (T.) op.cit., p.115.

Ainsi définie, l'inamovibilité comporte des limites dictées par un double souci. D'une part, empêcher que cette garantie des justiciables ne se transforme en privilège du juge. D'autre part, faire en sorte que l'inamovibilité soit toujours compatible avec le fonctionnement régulier des tribunaux⁹⁵. Il serait ainsi inconcevable que le fonctionnement d'une juridiction soit paralysé faute de juges, au moment où dans une autre ils sont en surnombre, mais comptent sur la protection de l'inamovibilité pour ne pas aller prester ailleurs.

C'est ainsi que le conseil d'Etat français a jugé que le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège ne peut pas faire obstacle à une refonte de l'organisation judiciaire par la suppression et le déplacement des juridictions⁹⁶.

Cependant, comme le gouvernement peut envisager une telle refonte dans le seul but de se défaire des juges qui ne lui sont pas dociles⁹⁷, le législateur devrait aménager des mesures destinées à prévenir l'arbitraire.

Dans cette optique, le premier alinéa de l'article 26 du statut des magistrats burundais prévoit que si les magistrats du siège pouvaient être déplacés, ce serait pour exercer à tout le moins des fonctions de même grade et auprès d'une juridiction de même degré. Etant entendu que toute dérogation en la matière est subordonnée à l'accord de l'intéressé ou à l'avis conforme du conseil supérieur de la magistrature (al.2 du même article).

A cet égard, l'exposé des motifs de la loi en cours d'élaboration portant réforme du statut des magistrats de la République du Burundi est très explicite :

"Les déplacements et mutations du juge ne sont réalisés qu'à deux conditions : pour l'exercice de fonctions au moins égales et avec le consentement du magistrat ; l'avis du Conseil Supérieur de la Magistrature est requis".

Précisons en passant que le magistrat nommé dans une fonction peut être nommé dans une fonction inférieure pour des raisons de service, le conseil supérieur de la magistrature devant donner, en ce cas, un avis favorable⁹⁸.

⁹⁵ . *Ibidem*, p.116.

⁹⁶ . Arrêt du 13 février 1935. *Ibidem*, p.126.

⁹⁷ . A propos, voir ROUSSELET (M.) *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*. Tome 2, Paris, Librairie Plon, 1957, pp. 160-161.

⁹⁸ . En vertu de l'art. 11 al. 3, dernier tiret du décret n°100/123 du 21 septembre 1979 portant modification du statut des magistrats. *B.O.B.* N°11/79, p. 504. Ce dernier tiret est ainsi rédigé : «- Lorsque les impérieuses nécessités du service le justifient, le conseil supérieur de la magistrature devant donner dans ce cas un avis favorable sur la mesure envisagée».

Interprétée extensivement, cette disposition peut à notre avis donner lieu à des violations du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège. Il suffirait qu'on déplace tel juge qui s'avère gênant dans une affaire déterminée, pour ensuite justifier ce déplacement par des raisons de service. En témoigne cette réaction du Syndicat des Magistrats du Burundi dans sa lettre du 9 janvier 1996 au Ministre de la Justice à la suite de la suspension et de la mutation de deux magistrats du Tribunal de Grande Instance de Bujumbura :

"L'intérêt du service n'est pas non plus visible pour autant que ces magistrats ont été du Tribunal de Grande Instance de la Mairie qui regorge énormément de dossiers (...), d'où le SYMABU pense que le Tribunal de Grande Instance de la Mairie devrait plutôt être renforcé que démembré".

Section 3 : Les fondements du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège.

Dans la doctrine, l'importance de l'inamovibilité ne fait pas l'unanimité. A telle enseigne que ce principe a eu toujours des défenseurs et des détracteurs⁹⁹.

Parmi ces derniers, il y en a qui redoutent que cette garantie fasse émerger des juges qui assimilent leurs offices à leur propriété, et ce au grand dam de la justice et de la liberté publique¹⁰⁰.

D'autres comme CHAZELLE considèrent l'inamovibilité comme une garantie dépassée, au motif que le déplacement ne constitue plus pour les magistrats une sanction redoutée¹⁰¹.

De leur côté, les défenseurs de l'inamovibilité battent en brèche les idées des détracteurs de ce principe, soulignant par la même occasion l'actualité de cette garantie. C'est ainsi que MM. SOLUS et PERROT affirment :

«En dépit des vicissitudes qu'a connues et des discussions auxquelles donne lieu le principe de l'inamovibilité, il nous paraît aussi dangereux qu'inexact de prétendre que le terme d'inamovibilité s'est ''vidé de toute substance'' et de parler de la ''valeur mythique de l'inamovibilité'', de sa ''dégénérescence'' (...).

⁹⁹ . MANGIN (G.) « La magistrature en Afrique... », op.cit., p.327.

¹⁰⁰ . ROUSSELET (M.) op.cit., p.163.

¹⁰¹ . CHAZELLE (R.) op.cit., p. 76.

L'inamovibilité est un bien que l'on apprécie spécialement quand on l'a perdu »¹⁰².

M. Roger PERROT soutient avec une conviction impressionnante que le principe de l'inamovibilité est toujours d'actualité :

*«De toute manière, actuellement, on concevrait mal un régime politique, quelles que soient ses tendances réelles, qui se refuserait à consacrer dans les textes la règle de l'inamovibilité des magistrats du siège»*¹⁰³.

Ainsi, si le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège mérite d'être inscrit dans les textes, c'est qu'il est d'une efficacité incontestable. Celle-ci apparaît dans la scène imaginée par Royer-COLLARD¹⁰⁴, scène qui décrit le contexte de la naissance de l'inamovibilité :

«Lorsque le pouvoir, disait-il, chargé d'instituer le juge au nom de la société appelle un citoyen à cette éminente fonction, il lui dit : quand vous monterez au tribunal, qu'au fond de votre cœur il ne reste ni une crainte ni une espérance ; soyez impassible comme la loi. Le citoyen répond : je ne suis qu'un homme et ce que vous me demandez est au-dessus de l'humanité... secourez donc ma faiblesse ; affranchissez-moi de la crainte et de l'espérance ; promettez que je ne descendrai point du tribunal, à moins que je ne sois convaincu d'avoir trahi les devoirs que vous m'imposez. Le pouvoir hésite... éclairé enfin par l'expérience sur ses véritables intérêts, il dit au juge : vous serez inamovible».

A la lumière de ce qui précède, on peut dégager les fondements de l'inamovibilité sous trois volets :

- La libération de la conscience du juge.
- Le renforcement de l'indépendance de la magistrature.
- La sécurité des justiciables.

§ 1. La libération de la conscience du juge.

Le juge, en demandant le bénéfice de l'inamovibilité, veut se prémunir contre le risque de perdre son emploi pour avoir été «impassible comme la loi». Il a donc une certaine crainte.

¹⁰² . SOLUS (H.) et PERROT (R.), op.cit., p.667.

¹⁰³ . PERROT (R.) Institutions judiciaires. 6^{ème} édition, Paris, Montchrétien, 1994, p.348.

¹⁰⁴ . Cité par ROUSSELET (M.), op.cit., pp. 167-168.

Ce risque est d'une ampleur considérable. A telle enseigne que la crainte fait fuir les meilleurs et cantonner les survivants dans une stricte fidélité¹⁰⁵. Le rôle de l'inamovibilité consistera alors à protéger les magistrats qui en bénéficient contre toute pression prenant la forme d'un déplacement d'office¹⁰⁶. Partant, le juge pourra accomplir sa tâche avec une conscience libre de toute crainte.

La crainte va de pair avec l'espérance. Car en effet, au moment où tel juge peut légitimement craindre les disgrâces du pouvoir, tel autre peut, dans une attitude de soumission, espérer les faveurs du même pouvoir. Dans ce cas, il lui sera difficile d'être «impassible comme la loi».

L'inamovibilité libère donc la conscience des juges de la crainte et de l'espérance, afin qu'ils soient à la hauteur de leur tâche. Autant dire que cette garantie libère les juges de tous les jougs, excepté celui de la loi¹⁰⁷.

§ 2. Le renforcement de l'indépendance de la magistrature.

Affranchie de la crainte et de l'espérance, la magistrature est mieux disposée à travailler en toute indépendance. Par contre, point de magistrature là où il n'y a pas l'inamovibilité¹⁰⁸. Selon MM.BURDEAU, HAMON et TROPER:

«Etant admis que la première qualité de la justice est l'indépendance, il est clair que l'indépendance ne peut être garantie que si les juges sont assurés qu'ils ne pourront être révoqués ou changer de poste que pour des causes «avouables» et après une procédure régulière. C'est en cette garantie que consiste l'inamovibilité»¹⁰⁹.

Or, si les juges ne peuvent prétendre à une indépendance parfaite qu'à la condition de n'avoir «ni faveur à espérer pour prix de leur complaisance, ni foudre à redouter pour rançon de leur intransigeance»¹¹⁰, sans doute que c'est à travers l'inamovibilité que se réalise cette condition. Raison pour laquelle ce principe est considéré comme la synthèse de toutes les garanties de l'indépendance de la magistrature¹¹¹.

¹⁰⁵ . GIUDICELLI – DELAGE (G.) Institutions juridictionnelles, 2^{ème} édition, Paris, P.U.F., 1993, p.25.

¹⁰⁶ . VINCENT (J.) et al. , op.cit., 3^{ème} édition, p.85.

¹⁰⁷ . Les Pandectes Belges. t.61, v° inamovibilité, p.1152.

¹⁰⁸ . Ibidem, p.1157.

¹⁰⁹ . BURDEAU (G.), HAMON (F.) et TROPER (M.). Droit Constitutionnel. 23^{ème} édition, Paris, L.G.D.J, 1993, p.668.

¹¹⁰ . CORNU (G.) et FOYER (J.), op.cit., p.275.

¹¹¹ . PERROT (R.), op.cit., 6^{ème} édition, p.347.

§ 3. La sécurité des justiciables.

Les développements qui précèdent répondent parfaitement à cette finalité. En ce qu'elle est une garantie de l'indépendance de la magistrature, l'inamovibilité rassure le justiciable qui sait que son juge n'a d'autre maître que la loi.

En outre, l'inamovibilité s'oppose à ce que le pouvoir exécutif puisse soustraire les justiciables à leur juge naturel¹¹². Ainsi constitue-t-elle une garantie des plaideurs¹¹³.

En résumé, le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège est d'une importance capitale. Cette garantie permet d'asseoir une bonne justice pour le bien des justiciables. Ce n'est donc qu'indirectement qu'elle peut être perçue comme profitable aux magistrats du siège.

Conclusion .

Des deux conceptions absolue et relative de l'inamovibilité, c'est cette dernière qui est réaliste. Tout en fixant le principe de non destitution des juges, elle reconnaît qu'il peut être utile, exceptionnellement, de déplacer, suspendre ou révoquer les juges. Mais pour éviter l'arbitraire, l'inamovibilité au sens relatif préconise la fixation par la loi de ces hypothèses exceptionnelles.

En la matière, la loi burundaise est si ambiguë qu'elle a donné lieu à des divergences d'interprétations. Néanmoins, la lecture en filigrane des articles 25 et 26 du statut des magistrats conduit à situer en ces articles le siège de l'inamovibilité.

Quant à l'utilité de ce principe, elle réside en définitive dans la sécurité qu'elle apporte aux justiciables. Pour cette raison, le législateur burundais devrait, de lege ferenda, songer à formuler plus clairement le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège.

¹¹² . RUBBENS (A.), op.cit, p.14.

¹¹³ . GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.), op.cit, p.265.

Dans cette perspective, une réforme pointe à l'horizon. En effet un projet de loi portant réforme du statut des magistrats de la République du Burundi est déjà élaboré. En ses articles 21 et 22, il reprend presque intégralement le texte des articles 25 et 26 du statut des magistrats de 1970.

Cela dit, l'histoire de l'inamovibilité se résout à celle de ses atteintes¹¹⁴. Il en découle qu'il ne suffit pas de proclamer ce principe¹¹⁵; encore faut-il réfléchir sur les voies et moyens de le faire respecter. Tel est l'objet du chapitre qui suit.

¹¹⁴ . RENOUX (T.), op.cit., p.105.

¹¹⁵ . RAYNAL (J.) Histoire des institutions judiciaires. Paris, Librairie Armand Colin, 1964, p.202.

CHAPITRE III : LA PROTECTION DU PRINCIPE DE L'INAMOVIBILITE DES MAGISTRATS DU SIEGE.

A penser que l'éventualité de la violation du principe de l'inamovibilité peut survenir, deux questions surgissent à l'esprit. La première porte sur la forme des violations de ce principe. La deuxième concerne la façon de protéger cette garantie d'inamovibilité.

Ce chapitre tentera une réponse à ces questions. A cet effet, il sera divisé en trois sections. La première section sera centrée sur la nécessité de protéger le principe sous examen, en articulant sur les violations dont il est susceptible. La deuxième examinera les modalités de protection de l'inamovibilité. A titre de complément à ces modalités, la troisième section traitera de la contribution de certaines autres garanties de l'indépendance de la magistrature à la protection du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège.

Section 1 : Nécessité de protection de l'inamovibilité des magistrats du siège.

Les violations du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège sont multiformes. Elles peuvent être audacieuses, timides ou indirectes¹¹⁶.

Au Burundi, ces violations sont généralement consécutives à des procès à sensibilité politique. Il suffit, pour s'en convaincre, de s'arrêter sur quelques cas récents.

Par l'ordonnance ministérielle n°550/287 du 22 novembre 1994, le Ministre de la Justice a suspendu de ses fonctions Monsieur K., alors magistrat de parquet de la République en Mairie de Bujumbura¹¹⁷.

¹¹⁶ . ROUSSELET (M.), *op.cit*, p.166.

¹¹⁷. Bien qu'il s'agisse là d'un magistrat du parquet, les circonstances de sa suspension ne laissent pas indifférents ses collègues du siège.

D'après les circonstances¹¹⁸, cette suspension fait suite à une libération provisoire que Monsieur K. venait d'accorder à un auteur d'une infraction à connotation politique. A ce propos, il convient de signaler que ladite suspension a été décidée sur base d'un rapport dressé par une autorité extérieure au corps de la magistrature¹¹⁹.

L'autre exemple est tiré de l'ordonnance ministérielle n°550/435 du 26 décembre 1995 portant suspension de fonction par mesure d'ordre de Madame L., juge du Tribunal de Grande instance en Mairie de Bujumbura. Comme dans le cas précédent, cette suspension est consécutive à la signature par Madame L. d'une ordonnance de mise en liberté provisoire en faveur de sieur M. Signalons à toutes fins utiles que cette suspension était entachée d'irrégularité, et son auteur le reconnaîtra quatre jours plus tard dans une correspondance adressée au Président du Tribunal de Grande Instance en Mairie de Bujumbura.

Aussi, la révocation de certains juges de la cour constitutionnelle en 1994 est venue allonger la liste des violations du principe de l'inamovibilité. Il faut rappeler qu'à cette époque là, les membres de cette Cour avaient un mandat de six ans renouvelable, mandat au cours duquel ils étaient donc censés inamovibles.

Dans la pratique, les déplacements des magistrats sont si arbitraires que l'accord de l'intéressé et l'avis conforme du conseil supérieur de la magistrature sont rarement requis, comme l'a fait remarquer Spéciose NIZIGIYIMANA.

«L'accord du juge qui semble être le nœud de ces garanties n'est pas toujours – si pas jamais – requis. Nous ne pouvons pas non plus confirmer l'intervention du C.S.M. comme il est prévu aux articles, 25, 26 du S.M et l'article 11 du décret du 21 septembre 1979. Des magistrats sont souvent révoqués et rétrogradés sans que le C.S.M. se soit réuni pour donner son avis»¹²⁰.

On croirait donc entendre Thierry RENOUX déplorant les mutations arbitraires :

¹¹⁸. C'est ce qui ressort de la lettre du 22 novembre 1994 du Ministre de la Justice au procureur de la République en Mairie de Bujumbura portant «ouverture de l'Action Disciplinaire à charge du Substitut K».

¹¹⁹. D'après la lettre du 24 novembre 1994 adressée au procureur de la République ad intérim en Mairie de Bujumbura par Monsieur K.

¹²⁰. NIZIGIYIMANA (S.), op.cit., p.57.

«La crainte n'est pas nouvelle de voir un Garde des Sceaux peu scrupuleux travestir en "mutation dans l'intérêt du service" une sanction infligée à un magistrat coupable de n'avoir pas donné toute la satisfaction attendue»¹²¹.

Les atteintes à l'inamovibilité se retrouvent également sous d'autres cieux. C'est ainsi qu'en France il fut un moment où les violations de ce principe allaient jusqu'à l'exil des magistrats¹²². Daniel SOULEZ-LARIVIERE n'hésitera d'ailleurs pas de parler de «massacre du pouvoir judiciaire»¹²³.

Il convient donc de songer aux modalités de protection du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège. Protection d'autant nécessaire que nous sommes en période de crise, et que c'est surtout en pareille période que l'intérêt de l'inamovibilité se révèle essentiel¹²⁴.

Section 2 : Les modalités de protection du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège.

Pour mettre en échec les atteintes à l'inamovibilité, il y a lieu d'emprunter plusieurs voies. Pour le moment, nous évoquerons le rôle des magistrats, agissant individuellement ou collectivement à travers leurs syndicats. Il sera aussi question d'apprécier la contribution du conseil supérieur de la magistrature dans la protection de l'inamovibilité.

§ 1. Le rôle des magistrats.

Pour protéger le principe de l'inamovibilité, chaque magistrat du siège suspendu, déplacé ou révoqué arbitrairement a intérêt à dénoncer la mesure en question auprès de son auteur ou de son supérieur hiérarchique.

C'est d'ailleurs en ce sens qu'ont réagi les magistrats dont nous avons évoqué les cas plus haut. Ils ont décrié l'arbitraire et l'irrégularité des mesures prises à leur encontre. C'est dans cette même logique que s'inscrivent les protestations des membres de la cour constitutionnelle au lendemain de leur révocation le 29 janvier 1994.

¹²¹ . RENOUX (T.), *op.cit.*, p.107.

¹²² . ROUSSELET (M.), *op.cit.*, p.161

¹²³ . SOULEZ-LARIVIERE (D.) *Les juges dans la balance*. Nouvelle édition mise à jour, s.l., Editions Ramsay, 1990, p.301.

¹²⁴ . BURDEAU (G.), HAMON (F.) et TROPER (M.) *op.cit.*, p.689.

Faisant suite à une mise au point du Ministre de la Justice, à travers laquelle il tentait de démontrer la légalité de leur révocation, en invoquant notamment une disposition légale qui prévoit la sanction de révocation¹²⁵, les membres de la Cour constitutionnelle ont eu à dénoncer en ces termes le caractère illégal de la mesure qui les frappait :

"Il est clair que l'on se trouve ici dans un contexte de droit disciplinaire applicable aux membres de la Cour et que la révocation ne peut intervenir qu'en cas de faute individuelle grave dûment établie.

Il est évident aussi que les principes généraux du droit applicables au régime disciplinaire des agents de l'Etat trouvent application dans le cas des membres de la Cour constitutionnelle. Ces principes exigent notamment qu'une procédure disciplinaire permettant aux intéressés de se défendre soit suivie, avant que l'autorité compétente ne soit amenée à prendre la sanction. C'est tout cela qui n'a été respecté, entre autres, dans le cas présent"¹²⁶.

Mais plus que les réactions individuelles, celles revêtant un caractère collectif peuvent protéger l'inamovibilité. En particulier, les syndicats des magistrats peuvent jouer un grand rôle.

En effet, l'existence d'un syndicalisme chez les juges a des effets indéniables dans leur résistance contre les pressions émanant de l'exécutif¹²⁷. A travers leur syndicat, les magistrats peuvent le cas échéant impressionner l'opinion et intimider le pouvoir¹²⁸. Ils peuvent même recourir à la grève¹²⁹ lorsque les circonstances l'exigent.

C'est ainsi qu'on peut lire à l'article 33 du projet de loi portant réforme du statut des magistrats de la République du Burundi :

"Les magistrats jouissent du droit syndical y compris le droit de grève pour des raisons professionnelles qu'ils exercent dans les limites et conditions définies par des dispositions réglementaires portant mesures d'application du présent statut".

¹²⁵ Cette mise au point est publiée dans l'article intitulé : "Cour constitutionnelle : une question controversée et assez préoccupante", in Le Renouveau du Burundi n°4293 du 9 février 1994, p.2.

¹²⁶ Ibidem.

¹²⁷ . VINCENT (J.), MONTAGNIER (G.) et VARINARD (A) La justice et ses institutions. Paris, Dalloz, 1982, p.85.

¹²⁸ . CHAZELLE (R.), op.cit., p.84.

¹²⁹ . Ibidem, pp, 85-86.

Dans ce combat, le syndicat des Magistrats du Burundi (SYMABU) n'est pas en marge. Il a déjà fait entendre sa voix à certaines occasions.

C'est ainsi que, dans sa lettre du 25 novembre 1994 adressée au Ministre de la Justice, le SYMABU a dénoncé l'irrégularité de suspension des fonctions du magistrat K¹³⁰.

Signalons aussi le mémorandum que ce même syndicat a adressé au Président de la République en date du 30 octobre 1995. A la page 2 de ce mémorandum, nous pouvons lire ce qui suit :

«Depuis un certain temps en effet, certaines autorités dont malheureusement parmi les plus hauts responsables s'adonnent allègrement à l'œuvre de déstabilisation, de diabolisation et de dénigrement de la magistrature. Une diabolisation du corps des magistrats semble avoir été érigé en objectif majeur par certains politiciens».

Plus loin, après avoir illustré par cinq cas ces affirmations, le mémorandum finit par constater *«l'existence d'une volonté politique de bloquer le fonctionnement de la justice»*¹³¹.

Un mois plus tard, le SYMABU a publié en quatre pages une déclaration solennelle sur le comportement du Président de la République vis-à-vis de la magistrature. De façon générale, cette déclaration ressemble à un répertoire de nombreuses circonstances dans lesquelles le Président de la République et garant de l'indépendance de la Magistrature a mis les bâtons dans les roues de l'institution judiciaire.

Rappelons pour terminer la lettre que le SYMABU a adressée au Ministre de la Justice en date du 09 Janvier 1996. Elle avait pour objet *«suspension et mutation des magistrats de Grande Instance et de la Mairie de Bujumbura»*.

Ce document dénonce en outre les *«actes d'intimidation et de terrorisme»* que constituent les mutations des juges du siège à l'issue d'un procès à connotation politique¹³².

¹³⁰ . Au sujet de cette ordonnance, voir *supra*, p.34 et s.

¹³¹ . Page 3 du mémorandum.

¹³² . D'après les informations recueillies auprès de certains magistrats œuvrant au Palais de Justice de Bujumbura, les réactions syndicales peuvent amener les auteurs des mesures arbitraires à revenir sur leurs décisions.

Les magistrats burundais ont donc la volonté de travailler ensemble pour protéger l'indépendance de la magistrature contre les empiétements surtout d'origine politique. Dans l'appel pour le dialogue et la sauvegarde de l'indépendance de la magistrature adressé au Président de la République le 18 février 1994, les magistrats œuvrant au Palais de Justice de Bujumbura ont clairement exprimé cette volonté :

"En tant que hauts Magistrats, nous manquerions à notre devoir civique si demain, par notre silence ou indifférence, la Magistrature venait à être pervertie et soumise au diktat des politiciens".

Dans certains pays comme la France, l'œuvre syndicale est aussi appréciable. C'est ainsi qu'en date du 05 Juillet 1996, le syndicat de la magistrature a écrit au conseil supérieur de la magistrature pour l'exhorter à résister aux «*inadmissibles pressions*» dont il était l'objet¹³³.

A d'autres moments, on trouve le même syndicat en train de s'insurger contre les pressions du pouvoir exécutif destinées à propulser au sommet de la hiérarchie judiciaire les hommes de confiance de la majorité dirigeante¹³⁴.

De façon générale, les luttes syndicales des juges peuvent sensiblement accroître l'effet des garanties juridiques de l'indépendance de la magistrature¹³⁵, spécialement de la garantie d'inamovibilité. Il suffit que les juges ne tolèrent plus les violations de la loi imputables à de hauts responsables pour que cette garantie sorte tous ses effets¹³⁶.

§ 2. Le conseil supérieur de la magistrature.

Le conseil supérieur de la magistrature est souvent considéré comme garant de l'indépendance de la magistrature¹³⁷. Or, le degré d'efficacité du principe de l'inamovibilité est fonction du degré d'indépendance de l'organe chargé de le faire respecter¹³⁸. Nous parlerons de l'indépendance du conseil supérieur de la magistrature avant d'en examiner la composition et les attributions.

¹³³ . CHEMIN (A.), «Forte tension entre le pouvoir et le conseil supérieur de la magistrature » in Le Monde n°16002 du 9 juillet 1996, p.1.

¹³⁴ . Ibidem, p.10.

¹³⁵ . VINCENT (J.) et al, op.cit., 3^{ème} édition, p.87.

¹³⁶ . JARREAU (P.), « La pouvoir et les juges» in Le Monde n°16001, dimanche 7 – Lundi 8 juillet 1996, p.1.

¹³⁷ . – Art.134 de l'Acte constitutionnel de transition, art.144 et 67 respectivement des constitutions burundaises de 1992 et 1981.

- Art.229 du code de l'organisation et de la compétence judiciaires du Burundi et l'art.121 du projet de loi.

- Art. 64 al.3 de la constitution française de 1958.

¹³⁸ . RENOUX (T.) op.cit., p.110.

A. De l'indépendance du conseil supérieur de la magistrature.

Au Burundi comme dans certains autres pays, le Chef de l'Etat est souvent en même temps président du conseil supérieur de la magistrature¹³⁹. Or, cet organe a pour entre autres rôles de s'interposer entre le juge et le gouvernement¹⁴⁰. On peut dès lors se demander si la présence du Chef de l'Etat au sommet de cette institution n'est pas de nature à réduire l'indépendance de celle-ci. Sur cette question, plusieurs opinions ont été émises.

M. BREHIER estime qu'il est incompréhensible que le Président de la République soit en même temps Président du conseil supérieur de la magistrature ; ce serait faire de lui en même temps l'arbitre et le capitaine de l'une des équipes en compétition¹⁴¹. C'est aussi l'avis de Gilbert MANGIN pour qui il est paradoxal de laisser la destinée de la magistrature entre les mains de l'exécutif¹⁴².

Jean Paul MASSERON pense dans le même sens. Il compare le fait de demander au Président de la République de veiller à l'indépendance de la magistrature à celui de demander au loup de veiller à la sécurité de l'agneau¹⁴³. Et Pierre LYON – CAEN de poser la question :

«Comment celui qui dirige l'exécutif pourrait-il protéger le judiciaire des empiétements que le premier a tendance, par la nature des choses, à exercer sur le second ?»¹⁴⁴.

A considérer la convergence de ces points de vue, on peut penser qu'ils expriment le désir de leurs auteurs de libérer le conseil supérieur de la magistrature de sa dépendance vis-à-vis de l'exécutif. Faute de quoi cet organe est réduit à une sorte de «chambre d'enregistrement» de l'exécutif¹⁴⁵.

¹³⁹ - Art. 134 de l'Acte constitutionnel de transition, art.144 et 67 respectivement des constitutions burundaises de 1992 et de 1981.

- Art.64 al.1 de la constitution française. Voir FORMERY (S.-L.), la constitution commentée article par article, 4^e édition, paris, Hachette, 1998, p. 126

¹⁴⁰ . PERROT (R.), op.cit., 6^{ème} édition, p.44.

¹⁴¹ . BREHIER (T.), «Retour à la prédominance du politique sur le judiciaire» in Le Monde n°16004 du 11 juillet 1996, p.14

¹⁴² . LUCHAIRE (F.) CONAC (G.), op.cit., p.1139

¹⁴³ . MASSERON (J.-P.) Le pouvoir et la justice en Afrique Noire francophone et à la Madagascar. Paris, Pédone, 1966, p.82.

¹⁴⁴ . LYON – CAEN (P.), «L'expérience du Syndicat de la Magistrature. Témoignage», Pouvoirs –16-Justice, 1981, p.59.

¹⁴⁵ . CHAZELLE (R.), op.cit., p.34.

Le Rwanda est un des rares pays où le conseil supérieur de la magistrature échappe à l'emprise du pouvoir exécutif. En effet, ce conseil est présidé, non par le Président de la République, mais par le Président de la Cour suprême¹⁴⁶. Bien plus, ce dernier n'est pas désigné par le Président de la République. Il est plutôt choisi par l'Assemblée Nationale, et c'est elle seule qui peut mettre fin à ses fonctions par un vote à la majorité de deux tiers¹⁴⁷.

B. Composition du conseil supérieur de la magistrature.

Pour le cas du Burundi, le siège de la matière se trouve à l'article 232 du C.O.C.J.¹⁴⁸. Il résulte de cet article que le conseil supérieur de la magistrature est composé de treize membres, tous nommés par le Président de la République.

Cette composition reflète deux catégories : celle des membres de droit d'une part, et celle des membres nommés par le Président de la République pour un mandat de trois ans, d'autre part.

Les membres de droit sont :

- Le Président de la République, Président du Conseil ;
- Le Ministre de la Justice, Vice-Président ;
- Le Président de la Cour suprême ;
- Le Procureur Général de la République ;
- L'Inspecteur Général de la Justice.

Les membres nommés sont les suivants :

- Un Président de Cour d'Appel ou de Cour Administrative ;
- Un Procureur Général près la Cour d'Appel ;
- Un Président de Tribunal de Grande Instance, du Tribunal de Commerce ou du Tribunal du Travail ;
- Un Procureur près le Tribunal de Grande Instance ;
- Trois membres choisis en dehors du cadre de la Magistrature en raison de leur compétence ou qualité particulière.

¹⁴⁶. Protocole du 9 janvier 1993 sur le partage du pouvoir (texte à valeur constitutionnelle) art.37, al.1, premier tiret.

¹⁴⁷ *Ibidem*, art.29

¹⁴⁸ . *B.O.B.* n°4/87, p.126.

Sachant que le conseil supérieur de la magistrature n'est réellement indépendant que s'il est composé de personnes qui ne doivent et n'attendent rien du gouvernement¹⁴⁹, l'on peut se demander si cette composition du conseil supérieur de la magistrature burundais n'affaiblit pas l'indépendance de cette institution.

A cet égard, il convient de se reporter aux vives critiques qui se sont élevées contre le conseil supérieur de la magistrature français tel qu'il était composé jusqu'avant 1993. A l'époque, il était lui aussi composé de neuf membres, tous désignés par le Chef de l'Etat¹⁵⁰.

C'est ainsi qu'il a été jugé incapable de faire de la justice un pouvoir autonome et indépendant¹⁵¹. Il n'était, aux yeux de CHAZELLE, qu'un témoin de transmission de la volonté du pouvoir exécutif¹⁵². D'où l'idée de lui substituer un autre composé exclusivement de magistrats, ce qui aurait les plus heureuses répercussions sur l'indépendance et la sérénité d'esprit des juges¹⁵³.

Après la réforme du conseil supérieur de la magistrature français en 1993, M. Roger PERROT s'est exprimé ainsi :

«Il était paradoxal qu'un organe dont le rôle est de protéger les magistrats contre un éventuel arbitraire du pouvoir exécutif soit composé de personnes qui toutes étaient choisies par le Chef de ce même pouvoir exécutif»¹⁵⁴.

A notre sens, ces critiques sont transposables sur le conseil supérieur de la magistrature burundais dans sa composition actuelle. Il est devenu si anachronique qu'il n'inspire plus confiance aux juges¹⁵⁵. Ces derniers aspirent à un conseil supérieur de la magistrature comprenant un grand nombre de magistrats élus par leurs pairs¹⁵⁶.

C'est d'ailleurs pour répondre à cette aspiration que la composition du conseil supérieur de la magistrature en perspective repose surtout sur la cooptation. Selon l'exposé des motifs, l'article 123 de loi sur le statut des magistrats en cours d'élaboration semble innovateur :

¹⁴⁹ . PERROT (R.), *op.cit.*, 6^{ème} édition, p.44.

¹⁵⁰ . Art.1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique sur le conseil supérieur de la magistrature. Voir DUVERGER (M) *Constitutions et documents politiques*. Paris, P.U.F., 1974, p.331 et s.

¹⁵¹ . VINCENT (J.) et al., *op.cit.*, 4^{ème} édition, p.108

¹⁵² . CHAZELLE (R.), *op.cit.*, p.34.

¹⁵³ . *Ibidem*, p.41.

¹⁵⁴ . PERROT (R.), *op.cit.*, 6^{ème} édition, p.42.

¹⁵⁵ . NINDORERA (A.) «Gouvernement – Magistrature -.-», *op.cit.*, p.5.

¹⁵⁶ . *Ibidem*.

«Près de la moitié des membres du conseil supérieur de la Magistrature sont désormais élus par leurs pairs magistrats. Si l'on prend en compte les hauts magistrats membres de droit de cet important organe, la composition du conseil comporte la majorité absolue de magistrats de carrière, ce qui constitue une garantie supplémentaire de l'indépendance de l'institution judiciaire».

Cet article 123 répartit les membres du conseil supérieur de la magistrature en trois catégories, à savoir cinq membres de droit, quatre membres nommés par le Président de la République en dehors du corps judiciaire ainsi que six membres élus par leurs pairs magistrats.

Les membres de droit sont les mêmes que ceux de l'article 232 du code de l'organisation et de la compétence judiciaires. La seule différence notable à ce niveau réside en ce que le Président de la Cour suprême est le deuxième Vice-président du conseil après le Ministre de la Justice.

S'agissant des membres choisis en dehors du corps judiciaire, il convient de remarquer que leur nombre passe de trois à quatre. De plus, la disposition est muette sur la question du critère de choix de ces derniers.

Rappelons à ce propos que l'article 232 précité précise que le critère de choix de ces membres repose sur leur compétence ou qualités particulières.

Mais la plus remarquable innovation de cet article 123 est l'entrée au conseil supérieur de la magistrature des magistrats élus par leurs pairs, avec la participation du syndicat des magistrats dans le choix de ces derniers (*"la procédure et le mode d'élection de ces derniers sont déterminés par le syndicat des magistrats"*, précise l'article 123, 3°, al.2).

Cependant, il faut se garder d'en conclure que le syndicat des magistrats pourra désigner n'importe qui pour entrer au conseil. Dans l'exercice de sa nouvelle attribution, ce syndicat ne pourra élire que parmi les magistrats réunissant les cinq conditions définies à l'article 124 du même projet de loi, à savoir :

- avoir au moins dix ans de service actif ;
- avoir un comportement irréprochable ;
- être régulièrement coté Très Bon ;
- ne pas occuper les fonctions de chef de service ;
- avoir le sens de l'intérêt général.

En France, une réforme à peu près semblable a déjà abouti. En effet, depuis 1993, le Président de la République a perdu le pouvoir de nommer l'ensemble des membres du conseil supérieur de la magistrature¹⁵⁷. Ils sont au contraire désignés selon un mode axé sur l'élection des juges par leurs pairs¹⁵⁸.

Ce mode de désignation des membres du conseil supérieur de la magistrature, communément appelé "cooptation", est d'importance.

Voici ce qu'en dit J. BAECHLER :

«La cooptation est une procédure très démocratique, qui doit s'imposer, quand il s'agit d'assurer l'indépendance et l'objectivité d'un organe et que les compétences concernées sont si rares et délicates à apprécier que seuls les titulaires sont à même d'apprécier les références des postulants»¹⁵⁹.

La composition du conseil supérieur de la magistrature rwandais mérite d'être évoqué en raison de son originalité.

Aux termes du premier alinéa de l'article 37 du protocole précité, le conseil supérieur de la magistrature comprend :

- Le président de la Cour suprême, Président ;
- Les Vice-Présidents de la Cour suprême, au nombre de cinq ;
- Deux magistrats du siège de la Cour suprême ;
- Un magistrat du siège par Cour d'Appel ;
- Un magistrat du siège des Tribunaux de Première Instance pour chaque ressort de Cour d'Appel ;
- Un magistrat de Tribunal de Canton pour chaque ressort de Cour d'Appel.

L'originalité réside en ce que tous ces membres sont des magistrats, mais surtout dans le mode de désignation de ces derniers. En effet, le pouvoir exécutif n'a aucun rôle à jouer dans le choix des membres du conseil supérieur de la magistrature.

¹⁵⁷ . RENOUX (T.) et ROUX (A.) L'administration de la justice en France. Paris, P.U.F., 1994, p.40.
Au sujet du contenu de la réforme en question, voir LAY (J.-P.) et BIGANT (C.), «Loi organique n°94-100 du 5 février 1994 sur le conseil supérieur de la magistrature : la mise en œuvre de la réforme constitutionnelle du 27 juillet 1993», Recueil Dalloz Sirey n°18, 1994, pp.129-130.

¹⁵⁸ . Ce processus d'élection va de l'art. 1 à l'art. 3 du décret n°94 - 199 du 9 mars 1994. Recueil Dalloz Sirey n°13, 1994, pp.224-226.

¹⁵⁹ . BAECHLER (J.), «Des institutions démocratiques pour l'Afrique» in R.J.P.I.C. N°2, avril-juin 1992, p.179.

D'après l'article 29 du protocole du 9 janvier 1993 sur le partage du pouvoir, le Président et les cinq Vice-Présidents de cet organe sont tous choisis par l'Assemblée Nationale.

Par ailleurs, l'article 38 du même protocole est précis quant aux modalités de désignation des autres membres du conseil supérieur de la magistrature :

"A l'exception du Président et des Vice-Présidents de la Cour suprême, les membres du Conseil Supérieur de la Magistrature sont élus, par leurs pairs du même degré de juridiction. Les candidatures sont déposées à la Cour Suprême au moins un mois avant les élections. Tout candidat doit justifier d'une pratique d'au moins cinq ans dans le domaine du droit. Les élections sont organisées par la Cour Suprême".

Par ailleurs, l'article 37 repris ci-dessus précise en son troisième alinéa que le Conseil élit en son sein un Vice-Président et un rapporteur.

Il est alors évident qu'un conseil supérieur de la magistrature ainsi composé est disposé à inspirer la confiance aux magistrats.

C. Attributions du conseil supérieur de la magistrature.

Les attributions qui nous intéressent sont celles en rapport avec l'indépendance de la magistrature.

S'agissant du conseil supérieur de la magistrature burundais, la base de la matière est à l'article 229 et à l'article 231 du code de l'organisation et de la compétence judiciaires¹⁶⁰. Le premier article est plus court. Il précise notamment que cet organe est «*garant de l'indépendance des magistrats du siège dans l'exercice de la Juridiction*».

Selon l'article 231 précité, plusieurs attributions reviennent au conseil supérieur de la magistrature. Il s'agit notamment de vérifier le fondement légal des jugements (art.231, 1°), de donner des avis sur les propositions de nomination et d'avancement de grade des magistrats (art.231, 2°) ou sur les propositions de révocation et de mise à fin de carrière des magistrats pour inaptitude (art.231, 3°). Ce conseil doit également statuer sur les recours introduits par les magistrats en matière de signalement et de sanctions disciplinaires (art.231, 4°). Il doit en outre donner ses avis sur toutes questions d'ordre statutaire ou disciplinaire concernant les magistrats (art.231, 5°).

¹⁶⁰ . Pour plus de détails, voir B.O.B. N°4/87, pp.125-126.

Il importe de remarquer, à la lecture de ces attributions, que celles-ci se ramènent essentiellement aux avis simples, qui ne lient pas celui qui les demande. C'est là une autre faiblesse de ce conseil, qui s'ajoute à celle déjà remarquée¹⁶¹.

Il convient alors de corriger ces lacunes en dotant cet organe des pouvoirs réels, notamment en matière disciplinaire.

A cet égard, la constitution de la République du Burundi du 11 juillet 1974 précisait en son article 55 que le conseil supérieur de la magistrature est la juridiction disciplinaire des magistrats¹⁶². Mais pour des raisons difficiles à imaginer, aucune des constitutions ultérieures n'a repris cette disposition.

Au sujet des attributions du conseil supérieur de la magistrature préconisé par le projet de loi portant réforme du statut des magistrats du Burundi, aucune importante innovation n'est perceptible. L'article 130 ne confère à ce conseil qu'une compétence essentiellement consultative.

Une petite amélioration s'observe néanmoins lorsque cet organe siège en matière disciplinaire. A cette occasion, la séance est présidée par le Président de la Cour suprême, étant donné que le Président de la République et le Ministre de la Justice, respectivement Président et Premier Vice-Président du conseil, ne participent pas aux délibérations (art.128 al.2).

L'exclusion de ces deux autorités est très utile. Du moment que ce sont elles qui infligent les sanctions disciplinaires aux magistrats, l'on ne saurait leur permettre de siéger au conseil statuant sur les recours des magistrats, sans leur conférer la double qualité de juge et partie.

Au Rwanda, le Conseil supérieur de la magistrature dispose de larges compétences. Non seulement il donne des avis consultatifs, mais surtout il a un pouvoir de décision sur tout ce qui touche à la carrière des magistrats du siège. L'article 39 du protocole précité est explicite sur ce point :

"Le Conseil Supérieur de la Magistrature a les compétences suivantes :
a) Décider de la nomination, de la révocation et, en général, de la gestion de la carrière des Magistrats du siège autres que le Président et les Vice-Présidents de la Cour Suprême.

¹⁶¹ . Supra, p.35. Nous avons remarqué en effet que des révocations et des rétrogradations ont souvent lieu sans l'intervention du C.S.M.

¹⁶² . B.O.B. n°8/74, p.215.

- b) *Donner des avis consultatifs, d'initiative ou sur demande, sur tout projet relatif au statut du personnel judiciaire relevant de sa compétence.*
- c) *Donner des avis consultatifs, d'initiative ou sur demande, sur toute question intéressant l'administration de la justice".*

Compte tenu des compétences aussi étendues, le conseil supérieur de la magistrature rwandais nous paraît de loin plus protecteur de l'indépendance de la magistrature que le conseil supérieur de la magistrature burundais.

Quant au conseil supérieur de la magistrature français, il détient d'importantes prérogatives en matière de nomination des magistrats¹⁶³. A telle enseigne qu'il parvient à mettre en échec les spéculations politiques en la matière¹⁶⁴.

Par ailleurs, l'on ne saurait parler de la protection du principe de l'inamovibilité en France sans mentionner le rôle du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel. C'est grâce à leur intervention que le contrôle du respect de l'inamovibilité a atteint actuellement un niveau assez satisfaisant¹⁶⁵.

Le conseil d'Etat exerce ce contrôle en deux temps¹⁶⁶. D'abord lorsqu'il est invité à donner son avis sur les projets de lois que le Gouvernement entend soumettre au Parlement. Ensuite quand il est saisi en contentieux des mesures réglementaires ou individuelles prises à l'égard des magistrats du siège. C'est ainsi que la jurisprudence du Conseil d'Etat en rapport avec l'inamovibilité est considérable¹⁶⁷.

L'apport du Conseil constitutionnel est quant à lui remarquable en matière de contrôle des lois organiques. En effet, préalablement à leur promulgation, ces lois doivent être soumises au Conseil constitutionnel¹⁶⁸. En outre, elles ne peuvent être promulguées qu'après déclaration par le même conseil de leur conformité à la constitution¹⁶⁹.

¹⁶³ FORMERY (S.-L.), *op.cit.*, p.128.

¹⁶⁴ CHEMIN (A.), «Conflit entre Jacques Chirac et le Conseil supérieur de la magistrature» in Le Monde n°16004 du 11 juillet 1996, p.5.

¹⁶⁵ RENOUX (T.), *op.cit.*, p.110.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p.127.

¹⁶⁷ LONG (M.), WEIL (P.) et BRAIBANT (G.), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. 8^{ème} édition, Paris, Sirey, 1984, pp.187, 322 à 325.

¹⁶⁸ Art.61 al.1 de la constitution française FORMERY (S.-L.). *op.cit.*, p.120.

¹⁶⁹ Art.46 al.5 de la constitution française. *Ibidem*, p.93.

Or, le statut des magistrats relève précisément d'une loi organique¹⁷⁰. Il serait alors difficile, voire impossible qu'une loi puisse porter atteinte au principe de l'inamovibilité des magistrats du siège sans heurter la censure du conseil constitutionnel¹⁷¹.

Quid alors du concours des autres garanties de l'indépendance de la magistrature, dans la protection de l'inamovibilité ?

Section 3 : Le concours de certaines autres garanties de l'indépendance de la magistrature.

A défaut de pouvoir examiner toutes les garanties de l'indépendance de la magistrature, il faut s'arrêter sur celles dont les liens avec l'inamovibilité sont assez étroits. C'est le cas du régime disciplinaire et du régime d'avancement des magistrats. Car, en effet, la portée pratique du principe de l'inamovibilité est fonction de la réglementation sur l'avancement et la discipline des magistrats¹⁷².

§ 1. Le régime disciplinaire.

L'existence d'un régime disciplinaire des magistrats n'est en rien incompatible avec le principe de l'inamovibilité. Celui-ci constitue en effet une garantie "*durant bonne conduite*"¹⁷³. Cela veut dire qu'il ne protège les magistrats du siège que pour autant que leur conduite est compatible avec l'exercice des fonctions judiciaires.

Il en découle que le principe de l'inamovibilité ne peut aller jusqu'à garantir l'impunité aux juges irresponsables. D'ailleurs, l'inamovibilité n'a jamais eu pour effet de transformer les juges en caste d'intouchables¹⁷⁴.

Au contraire, l'existence des sanctions disciplinaires incite les juges à la sagesse. Du reste, il est clair qu'une bonne justice émane de bons juges. Cependant, il importe que ces sanctions s'appliquent suivant une procédure bien précise et par un organe indépendant. Jean RIVERO en a indiqué les raisons :

¹⁷⁰ . Art.64 al.3 de la constitution française. *Ibidem*, p.126.

¹⁷¹ . Voir notamment la décision du conseil constitutionnel du 26 janvier 1967. FAVOREU (L.) et PHILIP (L.). Les grandes décisions du conseil constitutionnel, 7^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1993, pp.194-196.

¹⁷² . PERROT (R.) *op.cit.*, 6^{ème} édition, p.347.

¹⁷³ . BENYEKHLEF (K.) *op.cit.*, p.61.

¹⁷⁴ . PERROT (R.) *op.cit.* 6^{ème} édition, p.351.

« Eviter à la fois que le gouvernement puisse sanctionner par une mutation désagréable un excès d'indépendance, et préparer par des changements opportuns, en vue d'un jugement d'un litige auquel il s'intéresse, une juridiction docile »¹⁷⁵.

Au Burundi, trois sanctions disciplinaires sont en rapport avec l'inamovibilité. C'est la suspension de fonction pour une durée de deux mois, la mise en disponibilité par mesure disciplinaire pour une durée maximale de six mois ainsi que la révocation¹⁷⁶.

Dans le cas du droit français, c'est plutôt six sanctions : le déplacement d'office, le retrait de certaines fonctions, l'abaissement d'échelon, la rétrogradation, la mise à la retraite d'office ou l'admission à cesser ses fonctions, et enfin la révocation¹⁷⁷.

S'agissant de la procédure disciplinaire, de larges prérogatives reviennent au Ministre de la justice, du moins en droit burundais. C'est lui en effet qui fixe la procédure disciplinaire et détermine les conséquences des peines disciplinaires en matière de signalement et d'avancement de grade. Le conseil supérieur de la magistrature ne peut que donner un simple avis en ce domaine (art.67, al.2 du statut des magistrats).

Le Ministre de la Justice peut en outre appliquer la sanction de suspension de fonction pour une durée de deux mois à tous les magistrats, excepté le Président de la Cour suprême et le procureur général de la République (Statut des magistrats, art.68 al.2). L'application de cette sanction à ces derniers est de la compétence du Président de la République, qui est également compétent pour infliger les sanctions de mise en disponibilité et de révocation (Ibidem, art.68 al.3).

Au sujet des juges de la Cour constitutionnelle du Burundi, leur régime disciplinaire comporte trois sanctions. Elle font l'objet de l'article 11 du décret-loi n°1/31 du 31 août 1992 portant statut des membres de la cour constitutionnelle. Ces sanctions sont l'avertissement, le rappel à l'ordre et la révocation.

¹⁷⁵. RIVERO (J.) Les libertés publiques.-1/Les droits de l'homme. 3^{ème} édition, Paris, P.U.F., 1981, p.156. Nous renvoyons à ce que nous avons observé dans la pratique burundaise, supra., pp.35 et s.

¹⁷⁶. Art.67, 3°, 4° et 5° du S.M. BELLON (R.) et DELFOSSE (P.), op.cit., p.42

¹⁷⁷. DESMONTS (J.), de GIVRY (E.) et RAINGEARD (L.-M.), Eléments de droit et de pratique judiciaire. Préparation aux concours d'accès aux corps des secrétaires – greffiers et des greffiers en chef. 2^{ème} édition, Paris, Librairies techniques, tome II, 1979, p.244. Il s'agit de l'art.45, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° et 7° de l'ordonnance n°58 – 1270 du 22 décembre 1958.

Cette dernière sanction est la seule à faire penser à l'inamovibilité. Bien plus, elle est la plus grave, ce qui explique qu'elle doit être prononcée par le Président de la République.

Notons aussi que le régime disciplinaire des juges de la cour constitutionnelle échappe à toute intervention du conseil supérieur de la magistrature.

En Belgique par contre, la compétence disciplinaire des magistrats du siège relève de la cour de cassation, des cours d'appel et de tribunaux du travail selon le cas¹⁷⁸. Aussi Robert KINT dira-t-il que contrairement à leurs collègues belges, les magistrats assis burundais ne jouissent pas de la garantie juridictionnelle¹⁷⁹.

En France par contre, la procédure disciplinaire est empreinte du souci d'organiser un véritable débat contradictoire et d'assurer la protection du magistrat poursuivi¹⁸⁰. En effet, lorsqu'il siège en matière disciplinaire, le conseil supérieur de la magistrature est présidé par le Président de la cour suprême ; ce qui signifie que le Président de la République et le Ministre de la Justice en sont écartés¹⁸¹.

La décision de cet organe présentera donc tous les caractères d'un jugement ayant autorité de chose jugée¹⁸². Ce qui n'est pas encore le cas en droit burundais où le conseil supérieur de la magistrature est toujours présidé par l'autorité exécutive.

§ 2. Le régime d'avancement.

Qu'il s'agisse de l'avancement d'échelon, de grade ou de fonction¹⁸³, il concourt à la sauvegarde de l'indépendance de la magistrature en général, et du principe de l'inamovibilité en particulier. A cet effet, il doit être réglementé de manière à parer au risque d'arbitraire et de favoritisme susceptible de nuire à la sérénité d'esprit des juges¹⁸⁴. Selon MM. SOLUS et PERROT :

«Il est bien évident que si les magistrats étaient à la discrétion du gouvernement en ce qui concerne leur avancement ou ne pouvaient obtenir celui-ci que par le moyen d'intrigues ou le secours d'influences politiques ou autres, ils risqueraient de perdre l'indépendance et l'impartialité que concourent à assurer les autres institutions»¹⁸⁵.

¹⁷⁸ . VELU, «Représentation et pouvoir judiciaire» in Journal des Tribunaux n°5815 du 19 octobre 1996, p.651.

¹⁷⁹ . KINT (R.) op.cit., p.44.

¹⁸⁰ . SOLUS (H.) et PERROT (R.), op.cit., p.698.

¹⁸¹ . PERROT (R.), op.cit., 6^{ème} édition, p.48.

¹⁸² . Ibidem, p.364.

¹⁸³ . Concernant ces distinctions, voir ibidem, p.352.

¹⁸⁴ . Ibidem.

¹⁸⁵ . SOLUS (H.) et PERROT (R.), op.cit., pp.687 -688.

Cela étant, la manière dont est réglementé l'avancement varie d'un pays à un autre¹⁸⁶.

Au Burundi, l'article 7 du décret-loi n°100/123 du 21 septembre 1979 portant modification du statut des magistrats prévoit trois sortes d'avancement : l'avancement de traitement, de grade et de fonction¹⁸⁷. Nous ne nous intéresserons qu'aux deux dernières.

Aujourd'hui coexistent au sein de la magistrature burundaise deux carrières bien séparées. La première, celle des magistrats des tribunaux supérieurs, comprend dix grades¹⁸⁸ et dix fonctions¹⁸⁹. La seconde, celle de la magistrature de base, comprend à son tour douze grades¹⁹⁰ et trois fonctions¹⁹¹. Par conséquent, les avancements de grade et de fonction s'effectuent à l'intérieur et dans les limites de chaque carrière.

Cette distinction tend à disparaître. La preuve en est que le projet de loi précité n'en parle point. Son article 5 prévoit plutôt que la carrière des magistrats comprend quatorze grades.

L'esprit de cet article a été précisé par l'exposé des motifs de ce projet de loi :

"L'esprit de la présente réforme consiste à renoncer à l'ancienne distinction entre magistrats supérieurs et magistrats de base, aux fins d'uniformiser la carrière et de faire un corps unique".

Par ailleurs, deux autorités sont compétentes pour accorder l'avancement de grade : le Président de la République et le Ministre de la Justice¹⁹². Dans la pratique, l'ancienneté constitue le critère de base pour avancer de grade¹⁹³.

¹⁸⁶ . Pour le cas du Burundi, la question a été traitée en détail par André NTAHOMVUKIYE, *op.cit.*, p.76 à 102.

¹⁸⁷ . B.O.B. n° 11/79, p.504. Quant à l'art.38 du projet de loi, il mentionne seulement l'avancement de grade et de traitement.

¹⁸⁸ . Art.2 du D.-L. n°1/32/92 du 4 septembre 1992 portant modification du statut des magistrats, B.O.B. n°1/93, p.9 à 10.

¹⁸⁹ . Annexe, *ibidem*, p.12.

¹⁹⁰ . Art.3 du même texte, B.O.B. n°1/93, p.10.

¹⁹¹ . Annexe, *ibidem*, p.13.

¹⁹² . Selon le grade : art.9 al.3, 4 et 5 du D.-L. n°100/127 du 21 septembre 1979 portant modification du statut des magistrats. B.O.B. n°11/79, p.504.

¹⁹³ . NTAHOMVUKIYE (A.), *op.cit.*, p.101.

En outre, lorsqu'il s'agit d'établir les listes d'aptitude des magistrats aux fonctions supérieures, la compétence revient au Ministère de la Justice¹⁹⁴. Notons que dans certains pays, cette attribution incombe à la commission d'avancement en vue d'une plus grande indépendance de la magistrature¹⁹⁵. Tant il est vrai que la prépondérance de l'autorité exécutive en matière d'avancement des magistrats peut être préjudiciable à l'indépendance de la magistrature en général, et au principe de l'inamovibilité en particulier. C'est aussi l'avis de DEJEAN :

«Dès lors que le Gouvernement est maître absolu de l'avancement, l'inamovibilité devient un leurre, une pure illusion, car le juge qui n'a pas su mériter les faveurs du pouvoir se verra condamné à languir aux derniers échelons de la hiérarchie dans la situation pécuniaire voisine de la misère, jusqu'au jour où, lassé, il démissionnera»¹⁹⁶.

Pour éviter une situation pareille, le droit français prévoit l'établissement du tableau d'avancement, des listes d'aptitude et de sélection.

Le tableau d'avancement est une garantie contre le favoritisme et les brimandes injustifiées¹⁹⁷. Son efficacité résulte notamment de ce qu'il est élaboré par une commission constituée sur une base élective¹⁹⁸.

Il en est de même des listes d'aptitude et de sélection. Elaborées en toute transparence, elles sont ensuite communiquées à tous les magistrats qui peuvent ainsi, le cas échéant, formuler leurs observations¹⁹⁹. De cette façon, la porte de l'arbitraire et du favoritisme devient étroite.

En conclusion, la nécessité de protéger le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège est évidente. Mais évidente aussi l'insuffisance des moyens d'assurer cette protection, en particulier en droit burundais.

A cet égard, le conseil supérieur de la magistrature burundais ne dispose pas d'une indépendance suffisante, alors qu'il est garant de l'indépendance de la magistrature. A ce propos, sa composition et ses attributions sont révélatrices d'une certaine dépendance de cet organe vis-à-vis de l'exécutif. Au demeurant, le rôle de ce dernier en matières disciplinaire et d'avancement des magistrats est de nature à restreindre la portée de l'inamovibilité.

¹⁹⁴ . Art. 12, al.2 du D.-L. précité, *ibidem*, p.505.

¹⁹⁵ . NIZIGIYIMANA (S.), *op.cit.*, p.58.

¹⁹⁶ . De DEJEAN, *Etude historique et juridique sur l'inamovibilité de la magistrature*, cité par Thierry RENOUX, *op.cit.*, p.235.

¹⁹⁷ . PERROT (R.), *op.cit.* 6^{ème} édition, p.356.

¹⁹⁸ . *Ibidem*, p.357. Ainsi, sur les vingt membres de cette commission, seize sont des magistrats élus par leurs pairs, les quatre restants étant désignés en raison de leurs fonctions.

¹⁹⁹ . *Ibidem*, p.358.

De toute manière, une bonne justice exige de réelles garanties de l'indépendance de la magistrature. Raison pour laquelle nous suggérons la poursuite et l'amélioration de la réforme du conseil supérieur de la magistrature déjà entamée.

Aussi, une réduction du rôle du pouvoir exécutif en matières disciplinaire et d'avancement des magistrats ne ferait qu'accroître la protection du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège.

CONCLUSION.

L'indépendance de la magistrature est d'une précieuse utilité. Elle participe à la création d'un environnement favorable à une bonne justice. Ainsi, s'il est vrai qu'elle profite en amont aux magistrats, il n'en reste pas moins qu'en aval, elle est instituée pour la sécurité des justiciables.

Il en est de même pour le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège, qui est une des garanties de l'indépendance de la magistrature.

Dans sa conception relative, qui est la plus usitée, ce principe signifie que les magistrats du siège ne peuvent être ni révoqués, ni suspendus, ni mis à la retraite prématurément, ni déplacés d'office par le Gouvernement en dehors des cas et des conditions prévues par la loi. A ce sujet, nous avons eu l'occasion d'examiner ce que prévoit la loi burundaise en la matière.

D'un côté, la lecture des articles 25 et 26 du statut des magistrats permet de conclure que les magistrats du siège nommés à titre définitif sont relativement inamovibles. En outre, ces mêmes dispositions définissent les limites de l'inamovibilité ainsi consacrée.

D'un autre côté, l'article 143 al.1 de l'Acte constitutionnel de transition confère aux juges de la cour constitutionnelle un mandat de quatre ans. On en déduit qu'au cours de ce mandat, ces juges sont réputés inamovibles.

Cependant, le principe de l'inamovibilité ne vise pas comme fin le confort des juges. Seulement, il permet à ces derniers de s'affranchir de la crainte et de l'espérance pour rendre la justice en toute sérénité. De cette façon, l'inamovibilité profite en dernière analyse aux justiciables. Pour cette raison, elle devrait être protégée contre toutes violations ; mais il n'en est pas toujours ainsi.

Nous avons en effet relevé, dans la pratique burundaise, de nombreux cas d'atteintes à l'inamovibilité. Ce qui prouve la faiblesse des moyens de protection de ce principe.

Le conseil supérieur de la magistrature, garant de l'indépendance de la magistrature, n'est pas lui-même indépendant. A cela s'ajoute que sa composition reflète une certaine dépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif.

De surcroît, la manière dont sont réglementés les régimes disciplinaire et d'avancement des magistrats n'est pas rassurant. Elle ne peut avoir que des implications néfastes sur la portée de l'inamovibilité.

Il s'avère alors nécessaire de combler les lacunes que comportent la législation et la pratique burundaises en rapport avec l'indépendance de la magistrature en général, et le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège en particulier. Certes, cette tâche incombe essentiellement au législateur. Mais son aboutissement requiert le concours du pouvoir exécutif d'une part, et de la magistrature d'autre part.

En ce qui concerne le législateur, il est souhaitable qu'il mentionne plus clairement dans les textes le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège, en en restreignant les limites. En particulier, l'inscription de cette garantie dans la constitution permettrait d'en réduire les violations.

Malheureusement, la réforme du statut des magistrats en cours n'apporte aucune amélioration notable en rapport avec la formulation du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège.

Bien plus, il appartient au législateur d'accroître l'indépendance du conseil supérieur de la magistrature. Dans cette optique, la composition de cet organe devrait refléter la prépondérance des magistrats élus par leurs pairs. Tel semble être le souci du statut des magistrats en perspective.

De surcroît, il est nécessaire de renforcer les attributions du conseil supérieur de la magistrature, en lui dotant de pouvoirs réels de décision. Eu égard à cette nécessité, le réaménagement du régime disciplinaire et du régime d'avancement des magistrats paraît se recommander, en vue de réduire au strict minimum les interventions injustifiées du pouvoir exécutif.

S'agissant de ce dernier, le mieux serait qu'il considère le pouvoir judiciaire comme un véritable pouvoir. Cette attitude aurait pour effet d'accroître le respect de l'autorité exécutive envers l'indépendance de la magistrature en général, et le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège en particulier.

Quant aux magistrats, il convient qu'ils adoptent une attitude irréprochable, en faisant toujours preuve d'indépendance et, le cas échéant, la défendre une fois menacée. C'est de cette façon que l'inamovibilité permettra de protéger efficacement les magistrats du siège, afin qu'à leur tour, ils servent mieux les justiciables.

BIBLIOGRAPHIE.

I. OUVRAGES, COURS ET MEMOIRES CONSULTES.

- **ABEILLE (J.-E.)**: Fonctions et professions juridiques, Paris, L.G.D.J., 1971, 229 p.
- **ALEN (A.) et ERGEC (R.)**: La Belgique fédérale après la quatrième réforme de l'Etat de 1993, 2^{ème} édition, Bruxelles, Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération au Développement, Août 1998, 80 p.
- **BEAUDOIN (G.-A.)**: La constitution du Canada. Institutions. Partage des pouvoirs. Droits et libertés, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1991, 987 p.
- **BENYEKHFLEF (K.)**: Les garanties constitutionnelles relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire au Canada, sous la direction de Jean-Louis Baudouin, Cowansville, les Editions Yvon Blais, 1988, 198 p.
- **BRUN (H) et TREMBLAY (G.)**: Droit constitutionnel, 2^{ème} édition, Cowansville, les Editions Yvon Blais, 1990, 1232 p.
- **BURDEAU (G.), HAMON (F.) et TROPER (M.)**: Droit constitutionnel, 23^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., 1993, 736 P.
- **CAMBIER (C.)**: Droit judiciaire civil, T.1, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, 1974, 770 p.
- **CHAZELLE (R.)**: Pour une réforme des institutions judiciaires, Paris, L.G.D.J., 1969, 133 P.
- **CORNU (G.)**: ed., Vocabulaire juridique, 6^{ème} édition, Paris, P.U.F., 1996, 886 P.
- **CORNU (G.) et FOYER (J.)**: Procédure civile, 3^{ème} édition, Paris, P.U.F., 1996, 779 p.
- **DAVID (R.) et JAUFFRET-SPINOSI (C.)**: Les grands systèmes de droit contemporains, 10^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1992, 523 p.

- **DESMONTS (J.), GIVRY (E.) et RAINGEARD (L.-M.)** : Eléments de droit et de pratique judiciaire, T.2, 2^{ème} édition, Paris, Librairies techniques, 1979, 1064 p.
- **DUVERGER (M.)**:Constitutions et documents politiques,Paris,P.U.F.,1978,871 p
- **FAVOREU (L.) et PHILIP (L.)** : Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, 7^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1993, 929 p.
- **FORMERY (S.-L.)** : La constitution commentée article par article, 4^{ème} édition, Paris, Hachette, 1998, 160 p.
- **GIUDICELLI-DELAGE (G.)** : Institutions juridictionnelles, 2^{ème} édition, Paris, P.U.F., 1993, 367 p.
- **GOUR (C.-G.)** : Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif (problèmes de compétence), Préface de P.COUZINET, Paris, L.G.D.J., 1960, 452 p.
- **GULLIEN (R.) et VINCENT (J.)** : Lexique des termes juridiques, 8^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1990, 517 p.
- **HEYDE (W.)** : L'administration de la justice en République fédérale d'Allemagne, s.l., édité par l'office de presse et d'information du Gouvernement fédéral, 1971, 136 p.
- **JEOL (M.)** : La réforme de la justice en Afrique noire, Préface de R. DECOTTIGNIES, Paris, A.Pédone, 1963, 183 p.
- **KINT (R.)** : Déontologie des professions juridiques (cours), Butare, Université Nationale du Rwanda, Faculté de droit, 1984, 78 p.
- **Idem** : Le droit judiciaire du Burundi. Première Partie. Le pouvoir, l'organisation et la compétence judiciaires (cours). Bujumbura, Université Officielle de Bujumbura, Faculté de Droit, Année académique 1975 – 1976, 93 p.
- **MALEVILLE (G.)** : Conseiller d'Etat. Témoignage, Paris, Librairies techniques, 1979, 265 p.
- **MASSERON (J.-P.)** : Le pouvoir et la justice en Afrique noire francophone et à Madagascar, Préface de SENHOR (L.-S.), Paris, A.Pédone, 1966, 161 p.

- **Nations – Unies** : Droits de l’homme – Recueil d’instruments internationaux, New York, Nations – Unies, 1988, 419 p.
- **NIZIGIYIMANA (S.)** : Le Conseil Supérieur de la Magistrature, sa nature juridique et son rôle en tant que garant de l’indépendance de la magistrature, Bujumbura, Université du Burundi (mémoire), 1985, 75 p.
- **NTAHOMVUKIYE (A.)** : Le recrutement et l’organisation des carrières des magistrats, Bujumbura, Université du Burundi (mémoire), 1986, 149 p.
- Les Pandectes Belges, Encyclopédie de législation, de doctrine et de jurisprudence belges, t.61, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, 1895.
- **PERROT (R.)** : Institutions judiciaires, Paris, les cours de Droit, 1978, 409 p.
- **Idem** : Institutions judiciaires, 6^{ème} édition, Paris, Montchrétien, 1994, 621 p.
- **PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.) et IMBERT (P.-H-)** : ed., La convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article. Préface de Pierre-Henri TEITGEN, Paris, Economica, 1995, 1230 p.
- **RAYNAL (J.)** : Histoire des institutions judiciaires, Paris, Librairie Armand Colin, 1964, 222 p.
- **RENOUX (T.)** : Le conseil constitutionnel et l’autorité judiciaire. L’élaboration d’un droit constitutionnel juridictionnel. Préface de Louis FAVOREU, Paris, Economica, 1984, 606 p.
- **RENOUX (T.) et ROUX (A.)** : L’administration de la justice en France, Paris, P.U.F., 1994, 127 p.
- **RIVERO (J.)** : Le conseil constitutionnel et les libertés, 2^{ème} édition, Paris, Economica, 1987, 192 p.
- **Idem** : Les libertés publiques. 1/ Les droits de l’homme, 3^{ème} édition, Paris, P.U.F., 1981, 306 p.

- **ROUSSELET (M.)** : Histoire de la justice, Paris, P.U.F., 1960, 126 p.
- **Idem** : Histoire de la magistrature française des origines à nos jours, T.2, Paris, Librairie Plon, 1957, 437 p.
- **ROYER (J.-P.)** : La société judiciaire depuis le XVIII^{ème} siècle, 1^{ère} édition, Paris, P.U.F., 1979, 347 p.
- **RUBBENS (A.)** : L'indépendance des magistrats dans la République démocratique du Congo, mémoire, Bruxelles, A.R.S.O.M., 1966, 48 p.
- **SOLUS (H.) et PERROT (R.)** : Droit judiciaire privé, T.1, Paris, sirey, 1961, 1147 p.
- **SOULEZ – LARIVIERE (D.)** : Les juges dans la balance, nouvelle édition mise à jour, s.l., Ramsay, 1990, 345 p.
- **VERSELE (S.-C.)** : Le droit et la justice, Bruxelles, Université de Bruxelles, 1979, 427 p.
- **VINCENT (J.), GUINCHARD(S.), MONTAGNIER (G.) et VARINARD (A.)** : La Justice et ses institutions, 3^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1991, 767 p.
- **Idem** : La justice et ses institutions, 4^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1996, 867 p.
- **VINCENT (J.), MONTAGNIER (G.) et VARINARD (A.)** : La justice et ses institutions, Paris, Dalloz, 1982, 951 p.

II. ARTICLES.

- **BAECHLER (J.)** : «Des institutions démocratiques pour l'Afrique», in R.J.P.I.C., n°2, avril-juin 1992, pp. 163-181.
- **BIGAUT (C.) et LAY (J.-P.)** : «La réforme du Conseil supérieur de la magistrature», in Recueil Dalloz Sirey, n°38 du 04 novembre 1993, pp.275-280.
- **BREHIER (T.)** : «Retour à la prédominance du politique sur le judiciaire» , in Le Monde n°16004 du 11 juillet 1996, p.14.
- **CHEMIN (A.)** : «Conflit entre Jacques Chirac et le Conseil supérieur de la magistrature», in Le Monde n°16004 du 11 Juillet 1996, p.5.
- **Idem** : «Forte tension entre le pouvoir et le Conseil supérieur de la magistrature», in Le Monde n°16002 du 07 Juillet 1996, pp. 1 et 10.
- «**Cour Constitutionnelle : une question controversée et assez préoccupante**», in Le Renouveau du Burundi, n°4293 du 09 février 1994, pp.2-3.
- **CROCQ (P.)** : «Le droit à un tribunal indépendant», in Droit et libertés fondamentaux, 4^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1997, pp. 359-386.
- **JARREAU (P.)** : «Le pouvoir et les juges» , in Le Monde n°16001 du 08 Juillet 1996, p. 5.
- **KHATTABI (M.)** : «Le statut des magistrats des tribunaux administratifs marocains», in R.J.P.I.C., n°2, 1994, pp. 208-220.
- **LAY (J.-P.) et BIGAUT (C.)** : «Loi organique n°94-100 du 05 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature : la mise en œuvre de la réforme constitutionnelle du 27 Juillet 1993», in Recueil Dalloz Sirey, n°18 du 05 Mai 1994, pp.129-135.
- **LYON – CAEN (P.)** : «L'expérience du Syndicat de la Magistrature. Témoignage», in Pouvoirs – 16 – Justice, 1981, pp. 54-68.
- **MANGIN (G.)** : «La magistrature en Afrique et à Madagascar», in Penant, n°721, 1968, pp. 317-342.

- **NINDORERA (A.)** : «A quand l'indépendance de la magistrature pour l'intérêt supérieur de la Nation ?», in Le Renouveau du Burundi, n°4296 du 12 février 1994, pp. 1 et 4.
- **Idem** : «Cour constitutionnelle : A quand la levée de la Révocation ? Réactions des juristes et légalistes», in Le Renouveau du Burundi, n°4306 du 24 février 1994, pp. 1 à 4.
- **Idem** : «Gouvernement – Magistrature : le dialogue désamorce la tension», in Le Renouveau du Burundi, n°4308 du 26 février 1994, pp. 1, 5 et 6.
- **NIYUNGEKO (G.)** : "Le système constitutionnel burundais", in Common law et constitutions d'Afrique et d'Haïti, Moncton (Nouveau – Brunswick), Centre international de la common law en français, Été 1995, pp.81-112.
- **REYNTJENS (F.)** : «La production constitutionnelle en situation de crise : les cas du Rwanda et du Burundi», in La création du droit en Afrique, sous la direction de Dominique Darbon et Jean du Bois de Gaudusson, Paris, KARTHALA, 1997, pp.293 – 307.
- **ROBERT (J.)** : «De l'indépendance des juges», in R.D.P., 1-1988, pp. 5 – 22.
- **VELU (J.)** : «Représentation et pouvoir judiciaire» (Discours), in Journal des Tribunaux n°5814 du 12 Octobre 1996, pp. 625 – 648.
- **Idem** : «Représentation et pouvoir judiciaire» (suite), Journal des Tribunaux n°5815 du 19 Octobre 1996, pp. 649 –672.

III. TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES.

- Constitution définitive du Royaume du Burundi du 16 octobre 1962, B.O.B. n°1bis du 1 janvier 1963.
- Constitution de la République du Burundi du 11 juillet 1974, B.O.B. N°8/74.
- Loi n°1/004 du 14 Janvier 1987 portant réforme du code de l'organisation et de la compétence judiciaires, B.O.B. n°4/87.
- D.-L. n°1/23 du 21 avril 1970 portant statut des magistrats, BELLON (R.) et DELFOSSE (P.), Supplément à la première édition des codes et lois du Burundi, Tome A, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, 1970 – 1972.
- D.-L. n°100/127 du 21 Septembre 1979 portant modification du statut des magistrats, B.O.B. n°1/93.
- D.-L. n°1/23 du 20 novembre 1981 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi, B.O.B. n°9 à 12/81.
- D.-L. n°1/06 du 13 mars 1992 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi, B.O.B. n°4/92.
- D.-L. n°1/08 du 14 Avril 1992 (caduque) portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant elle, B.O.B. n°8/92.
- D.-L. n°1/31 du 31 Août 1992 portant statut des membres de la Cour Constitutionnelle, B.O.B. n°1/93.
- D.-L. n°1/32/92 du 04 Septembre 1992 portant modification du statut des magistrats, B.O.B. n°1/93.
- D.-L. n°1/009 du 06 Juin 1998 portant statut des Fonctionnaires, B.O.B. n°8/98.
- D.-L. n°1/015 du 06 juin 1998 portant promulgation de l'Acte constitutionnel de Transition de la République du Burundi, B.O.B. n°7/98.

- D.-L. n°1/01 du 15 Juin 1998 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle ainsi que la procédure applicable devant elle, B.O.B. n°7/98.
- Décret n°100/001/94 du 29 janvier 1994 portant révocation de certains membres de la Cour constitutionnelle et acceptation de la démission de certains autres.
- Décision n°03 du 13 septembre 1990 portant modification des statuts des personnels de l'Université du Burundi, Statuts des personnels de l'Université du Burundi, Université du Burundi, Octobre 1990.

IV. AUTRES DOCUMENTS.

- Correspondances des membres de la Cour Constitutionnelle révoqués au Premier Ministre.
- C.N.U.D.H. : Rapport du Séminaire de formation aux droits de l'homme et au rôle du pouvoir judiciaire dans une société démocratique, Bujumbura, C.N.U.D.H., 14 – 18 Novembre 1994, 22 p.
- Projet de loi portant réforme du statut des magistrats de la République du Burundi.
- Protocole sur le partage du pouvoir (au Rwanda) du 09 janvier 1993.
- Quelques lettres des magistrats de Bujumbura au Président du Conseil Supérieur de la magistrature.
- Quelques O.M. portant suspension de fonction de certains magistrats.
- Quelques documents du SY.MA.BU.

TABLE DES MATIERES

DEDICACE-----	i
REMERCIEMENTS-----	ii
PRINCIPALES ABREVIATIONS-----	iii
INTRODUCTION -----	1

CHAPITRE I. : GENERALITES SUR L'INDEPENDANCE DE LA MAGISTRATURE.----- 3

Section 1. : Notions élémentaires sur l'indépendance de la magistrature-- 3

§ 1. Le concept d'indépendance de la magistrature.-----	3
§ 2. Composition de la magistrature burundaise.-----	7
A. <i>Les magistrats de carrière et les magistrats auxiliaires.</i> -----	7
B. <i>Les magistrats du siège et les magistrats du parquet.</i> -----	9
C. <i>Les magistrats mandataires.</i> -----	11

Section 2. : Fondements et portée de l'indépendance de la magistrature assise.----- 11

§ 1. Fondements.-----	11
§ 2. Portée de l'indépendance de la magistrature assise.-----	14
<i>Conclusion</i> -----	15

CHAPITRE. II : LA NOTION D'INAMOVIBILITE DES MAGISTRATS DU SIEGE.----- 17

Section 1 : Définitions du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège.----- 17

§ 1. L'inamovibilité au sens absolu.-----	17
§ 2. L'inamovibilité au sens relatif.-----	18
§ 3. Quelques exemples.-----	19

Section 2 : Le champ d'application du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège. -----	26
§ 1. Les magistrats inamovibles.-----	26
§ 2. Le champ d'application de l'inamovibilité dans le temps et dans l'espace.-----	27
A. <i>Dans le temps.</i> -----	27
B. <i>Dans l'espace.</i> -----	28
 Section 3 : Les fondements du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège. -----	 30
§ 1. La libération de la conscience du juge.-----	31
§ 2. Le renforcement de l'indépendance de la magistrature.-----	32
§ 3. La sécurité des justiciables.-----	33
<i>Conclusion</i> -----	33
 <u>CHAPITRE III. : LA PROTECTION DU PRINCIPE DE L'INAMOVIBILITE DES MAGISTRATS DU SIEGE.</u> -----	 35
 Section 1 : Nécessité de protection du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège. -----	 35
 Section 2 : Les modalités de protection du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège. -----	 37
§ 1. Le rôle des magistrats.-----	37
§ 2. Le conseil supérieur de la magistrature.-----	40
A. <i>De l'indépendance du conseil supérieur de la magistrature.</i>	41
B. <i>Composition du conseil supérieur de la magistrature.</i> -----	42
C. <i>Attributions du conseil supérieur de la magistrature.</i> -----	46
 Section 3 : Le concours certaines autres garanties de l'indépendance de la magistrature. -----	 49
§ 1. Le régime disciplinaire.-----	49
§ 2. Le régime d'avancement.-----	51

CONCLUSION ----- 55

BIBLIOGRAPHIE----- 57

TABLE DES MATIERES.----- 65
