

# L'indépendance du juge pénal au Burundi : Les défis actuels

By *Ntahiraja Bernard\**

## Abstract

Criminal judges lack independence in Burundi. Most of the challenges they face are of a statutory nature and are therefore common to all judges, regardless their subject matter jurisdiction. The legal framework as well as the political culture makes the judiciary dependent upon the executive branch of government, almost entirely. Although the constitution provides for separation of powers and for independence of the Judiciary, judges are appointed, promoted and removed largely according to the will of the Executive. The Judiciary also lacks budgetary autonomy. Disciplinary sanctions against “rebellious” judges are also common. To worsen the situation, the constitutional body vested with the mission to protect and promote the independence of the Judiciary—the National Council of the Magistrature—is itself controlled and dominated by the Executive. There are also specific challenges to criminal judges. They are related to the involvement of criminal justice in the implementation of the National Security Policy, the assignment of cases and the abuse of pre-trial detention. Discussing those issues, this lecture looks both at the legal obstacles to full and genuine independence of criminal judges as well as to the socio-political context in which criminal “justice” is delivered. It concludes that addressing those challenges will require more than reviewing the Law. The political culture will have to change, too.

## Introduction

Traiter des défis actuels de l'indépendance du juge pénal au Burundi, en faisant l'effort intellectuel de les distinguer de ceux des juges civil, social, commercial, administratif et constitutionnel, est loin d'être une tâche facile. L'exercice est en lui-même un défi. Il demande d'abord de préciser la notion de juge pénal dans le contexte spécifique du Burundi. Certains autres concepts doivent également être clarifiés. Cette communication s'y attèle en son premier point. Du même coup, la méthodologie suivie est précisée (A). Il se conçoit sans difficulté que le juge pénal fait face aux problèmes généraux, d'ordre statutaire, limitant l'indépendance du juge burundais en général, indistinctement de la matière dont il est amené à connaître. Pour cette raison, le présent exposé réservera une part importante à ces problèmes. Même généraux, ceux-ci affectent, en effet, le juge pénal de manière particulière compte tenu de la sensibilité de sa matière dans le contexte politico-sécuritaire du Bu-

\* Enseignant à la Faculté de Droit de l'Université du Burundi. Doctorant à la Katholieke Universiteit Leuven (KUL-Belgique).

rundi(B). Cette communication discutera cependant aussi, et de manière particulière, des défis spécifiques à la procédure pénale qui affectent l'indépendance du juge(C).

## A. Précision des concepts et de la méthodologie

La précision du sens des deux concepts-clés du sujet de cet exposé- juge pénal et indépendance du juge-s'impose pour la compréhension de la suite. Il en est de même de l'indication de l'approche méthodologique.

### I. La notion de juge pénal dans le contexte burundais

En règle générale en droit burundais, le « *juge pénal* » n'est pas une notion statutaire.<sup>1</sup> La manière la plus simple de définir le juge pénal le désignerait comme un juge qui connaît d'une matière pénale. C'est donc la matière qui définit le juge et fait qu'on puisse le qualifier de juge civil, pénal, social, commercial, administratif ou constitutionnel. Ceci se vérifie autant en ce qui concerne les juridictions ordinaires qu'en ce qui touche aux juridictions spécialisées.

#### 1. Le juge pénal ordinaire

En droit burundais, les juridictions ordinaires connaissent aussi bien des affaires pénales que des affaires civiles.<sup>2</sup> En règle générale aussi, il n'existe pas, en leur sein, de chambres spécialisées connaissant séparément de matières civiles ou pénales. Il s'en suit qu'un même juge pourra siéger indistinctement dans une affaire civile puis dans une affaire pénale, le même jour parfois.

En n'y faisant pas suffisamment attention, deux structures ressemblent à des chambres pénales et pourraient faire croire que les juges qui y siègent sont statutairement des « juges pénaux » : les chambres spéciales pour mineurs au sein du Tribunal de Grande Instance et de la Cour d'Appel<sup>3</sup> et la chambre judiciaire de la Cour Suprême.<sup>4</sup> Il n'en est cependant pas ainsi. Premièrement, les juges des chambres spéciales pour mineurs n'y sont pas affectés en permanence et pour connaître exclusivement de ce type d'affaires. Ils connaissent aussi

1 Le sujet est cependant déjà précis en parlant de « juge » et non de « magistrat ». En droit burundais, ce dernier désigne aussi bien le juge que l'Officier du Ministère Public (parquet) dans le cas du Burundi. L'article 1<sup>er</sup> de la loi n°1/001 du 29 février 2000 portant réforme du Statut dispose que : « *Sont magistrats, les personnes régulièrement nommées auprès d'une instance judiciaire pour y rendre la justice ou pour y représenter le Ministère Public* ».

2 Voir, pour les tribunaux de résidence, les articles 6 à 14 du Code de l'Organisation et de la Compétence Judiciaires(COCJ), les articles 17 à 27 du même Code en ce qui concerne les tribunaux de Grande Instance ainsi que les articles 30 à 38 en ce qui concerne la Cour d'Appel.

3 Voir articles 234 et 242 du Code de Procédure Pénale ainsi que les articles 30-33 de la loi n° 1/07 du 25 février 2005 régissant la Cour Suprême.

4 Voir les articles 30-33 de la loi n° 1/07 du 25 février 2005 régissant la Cour Suprême.

d'autres affaires de la compétence de leurs juridictions d'attache. Ceci ne semble d'ailleurs pas être problématique, du point de vue des standards internationaux.<sup>5</sup> Ils siègent dans les affaires relatives aux mineurs simplement pour avoir bénéficié d'une formation professionnelle en justice pénale des mineurs. Ensuite, en ce qui concerne la chambre judiciaire de la Cour suprême, la formation est habilitée, en plus de sa compétence pénale personnelle pour certains délinquants jouissant du privilège de juridiction<sup>6</sup>, à recevoir les déclarations de patrimoine de la part de hauts dignitaires politiques en début ou en fin de mandat.<sup>7</sup> La chambre judiciaire de la Cour suprême n'est donc pas une juridiction exclusivement pénale. Enfin, dans la pratique, les juges de la chambre judiciaire peuvent également siéger dans des affaires relevant matériellement d'autres chambres de la juridiction suprême (chambre administrative, chambre de cassation) et vice-versa, cela bien en dehors des compétences exercées par la Cour « toutes chambres réunies ».<sup>8</sup>

Ainsi donc, en ce qui concerne les juridictions ordinaires, il n'existe pas de juge pénal statutaire en tant que tel. Il existe cependant indiscutablement des matières pénales. Le

5 L'article 20 des principes de Syracuse dit que « la spécialisation des juges ne devrait pas empêcher leur rotation périodique et une formation appropriée à cette fin. ».

6 Article 32 de la loi sur la Cour Suprême :

« Sous réserve des dispositions pertinentes prévues à l'article 20 de la loi portant répression du crime de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité, la chambre judiciaire de la Cour Suprême statue sur des poursuites pénales dirigées contre: 1° un député; 2° un sénateur; 3° un membre du Gouvernement; 4° un magistrat de la Cour Suprême; 5° un magistrat du Parquet Général de la République; 6° un magistrat de la Cour constitutionnelle; 7° un mandataire politique ou public ayant au moins le rang de Ministre; 8° un officier général des Forces Armées; 9° un magistrat de la Cour Militaire ou de l'Auditorat Général; 10° un gouverneur de province; 11° un magistrat de la Cour d'Appel; 12° un magistrat de la Cour Administrative; 13° un magistrat du Parquet Général près la Cour d'Appel. »

7 Article 29 de la loi n° 1/12 sur la 18 avril 2006 portant « Mesures de prévention et de répression de la corruption et des infractions connexes » :

« Dans un délai n'excédant pas quinze jours à partir de leur entrée en fonction, le Président de la République, les Vice-Présidents de la République, les membres du Gouvernement, les membres des Bureaux de l'Assemblée Nationale et du Sénat sont tenus de déposer à la Chambre Judiciaire de la Cour Suprême, une déclaration certifiée sur l'honneur exacte et sincère, de leurs biens et patrimoine ainsi que ceux de leurs conjoints et enfants mineurs, qu'ils soient propriétaires, usagers ou détenteurs habituels.

Une déclaration conforme aux dispositions qui précèdent est déposée auprès de la même juridiction, dans le mois suivant la suspension, l'interruption ou la fin de leurs fonctions. »

Dans le même sens, l'article 31 de la même loi sur la Cour Suprême dispose :

« Sous le contrôle du Président de la Cour, la chambre judiciaire reçoit la déclaration écrite des biens et patrimoine du Président de la République, du Vice-Président de la République, des membres du Gouvernement et des membres des bureaux de l'Assemblée Nationale et du Sénat et ce, aussi bien lors de l'entrée en fonctions qu'à la fin de celles-ci.

Les modèles de déclaration sont définis par ordonnance du Ministre ayant la justice dans ses attributions après avis conforme du Président de la Cour et du Procureur Général de la République. ».

8 Article 41 à 44 de la loi régissant la Cour Suprême.

« juge pénal » est donc celui qui, à un moment donné, est en train de connaître d'une affaire pénale. Ceci peut généralement n'être qu'une situation instantanée. Il s'ensuit que la problématique de son indépendance se pose dans les mêmes termes que celle de l'indépendance du juge burundais en général.

Qu'en est-il des juges des juridictions spécialisées?

## 2. Le juge pénal spécialisé

En droit burundais, l'on peut, d'une part, désigner par l'expression « juge pénal spécialisé » le juge d'une juridiction spécialisée à compétence matérielle de droit privé amené à connaître d'une infraction relative à sa matière. Il s'agit notamment du juge du tribunal du commerce et du juge du tribunal du travail. Le Code de l'organisation et de la compétence judiciaires est, en effet, explicite, en précisant que ces juges connaissent aussi des infractions liées à la législation commerciale et sociale, respectivement.<sup>9</sup> Il est important de souligner que ces juridictions comportent aussi des juges non magistrats de carrière provenant des corporations et organisations professionnelles concernées. Ils sont également appelés « *magistrats auxiliaires* ». <sup>10</sup> La question des garanties juridiques de leur indépendance se pose avec acuité dans la mesure où la loi portant statut des magistrats déclare elle-même ne leur être applicable que « *dans la mesure compatible avec le caractère temporaire de leurs fonctions.* » <sup>11</sup> D'autre part, l'expression « juge pénal spécialisé » peut renvoyer au juge des juridictions spécialisées s'occupant quasi-exclusivement de matières pénales. Il s'agit du juge de la Cour anti-corruption et du juge militaire, celui-ci pouvant relever, soit du conseil de guerre, soit de la Cour militaire.

La Cour anti-corruption est régie par une loi spécifique, la loi n° 1/36 du 13 décembre 2006 portant création de la cour anti-corruption.<sup>12</sup> Quelques articles d'un texte plus général, la loi n° 1/12 du 18 avril 2006 portant mesures de prévention et de répression de la corruption et des infractions connexes<sup>13</sup> sont également dédiées au fonctionnement de cette juri-

9 Pour le tribunal du commerce, voir l'article 57 du COCJ:

« *Le juge statuant en matière commerciale connaît également des infractions liées à la législation commerciale ainsi qu'à leurs mesures d'exécution.* » Pour le tribunal du travail, voir l'article 45 du COCJ :

« *Le juge statuant en matière sociale connaît également des infractions à la législation du travail, à la législation sur la sécurité sociale et à leurs mesures d'exécution.* »

10 Article 3 de la loi n° 1/001 du 29 février 2000 portant réforme du Statut des Magistrats. in *Codes et lois du Burundi (31 décembre 2006), Tome 2, p.187.*

11 Article 3 de la loi n° 1/001 du 29 février 2000 portant réforme du Statut des Magistrats. in *Codes et lois du Burundi (31 décembre 2006), Tome 2, p.187.*

12 B.O.B.2006,n° 12.

13 B.O.B., 2006, n° 4, p. 236.

diction. Les juges de la Cour anti-corruption sont régis par le statut des magistrats.<sup>14</sup>Ils jouissent donc des garanties d'indépendance que ce texte procure et sont, du même coup, négativement affectés par ses lacunes.

Deux éléments distinguant la Cour anti-corruption d'autres juridictions méritent d'être mentionnés ici grâce à leur pertinence en matière d'indépendance. D'abord, cette Cour jouit d'une réelle autonomie budgétaire, à la différence de toutes les autres juridictions et du système judiciaire, en général.<sup>15</sup>Son texte créateur précise cependant que la dotation est néanmoins comprise dans le budget global alloué chaque année au Ministère de la Justice.<sup>16</sup> En outre, les magistrats de cette Cour jouissent d'un traitement de faveur en termes de rang. Alors que la juridiction elle-même a rang de Cour d'Appel, le Président et les conseillers de la Cour prennent le rang et le statut applicables respectivement à un Vice-président et aux conseillers de la Cour Suprême.<sup>17</sup>Quant au Procureur Général et aux substituts généraux près cette Cour, ils prennent le rang et le statut applicables respectivement à un premier substitut général et aux substituts généraux près la Cour Suprême.<sup>18</sup> Dans la pratique, cette discordance entre hiérarchie judiciaire et hiérarchie administrative ne semble pas déranger outre mesure. Des juges de la Cour Suprême-y compris son Président- sont ainsi couramment « mutés » vers la Cour anti-corruption sans que cela ne génère de moindres remous. Quoiqu' apparemment « rétrogradés », ne fût ce qu'en termes de considération sociale, ils n'objectent généralement pas à cette décision qui ne leur cause aucun préjudice ni financier, ni de carrière.<sup>19</sup>

Les juridictions militaires, quant à elles, sont régies par un autre texte normatif : le décret-loi n° 1/5 du 27 février 1980 portant Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires.<sup>20</sup> Les juges qui y siègent sont cependant des militaires. En cette qualité, ils sont soumis à la loi de 2004 organisant la force de Défense Nationale<sup>21</sup> ainsi qu'aux

14 L'article 19 de la loi n° 1/12 du 18 avril 2006 portant mesures de prévention et de répression de la corruption et des infractions connexes dispose :

*« Les magistrats de la Cour et ceux du Parquet Général sont soumis au statut de la magistrature pour tout ce qui n'est pas réglé par la présente loi. »*

15 Article 3 de la loi n° 1/36 du 13 décembre 2006 portant Création de la cour anti-corruption :

*« La Cour anti-corruption et son Parquet Général bénéficient d'un budget propre. Celle-ci (sic) est néanmoins compris dans le budget global alloué chaque année au Ministère de la Justice et est géré selon les normes en vigueur. »*. Le texte de l'article 18 de la loi organisant la Cour Suprême est similaire à celui que l'on vient juste de citer mais il n'est pas effectif, dans la pratique.

16 Voir note 13.

17 Article 20 de la loi n° 1/12 du 18 avril 2006 portant mesures de prévention et de répression de la corruption et des infractions connexes.

18 Article 20 de la loi n° 1/12 du 18 avril 2006 portant mesures de prévention et de répression de la corruption et des infractions connexes.

19 Entretiens avec les magistrats de la Cour Suprême.

20 B.O.B., 1980, n° 5, p. 160.

21 B.O.B., 2004, n° 12bis, p. 928.

textes portant statut des différentes catégories de militaires, une à une.<sup>22</sup> Ainsi, le principe hiérarchique caractérisant l'organisation militaire pourrait être un frein à leur indépendance. Le législateur tente d'y remédier en interdisant qu'un prévenu puisse être jugé par un siège comportant un (des) juge(s) de grade inférieur au sien. L'article 5 du décret-loi n° 1/5 du 27 février 1980 portant Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires dispose ainsi comme suit :

*« Le siège de la Cour Militaire se compose d'un président et de deux conseillers assistés d'un auditeur général et d'un greffier. Cedernier est désigné par le Ministre de la Défense Nationale.*

*Sauf dérogation du Président de la République, le Président de la Cour Militaire et les conseillers sont nommés parmi les officiers des Forces Armées revêtus d'un grade au moins égal à celui du prévenu lorsque celui-ci est membre des Forces Armées en activité de service. »<sup>23</sup>*

Des dispositions comme celles-ci ne constituent cependant que des réponses partielles au problème. En effet, elles ne répondent qu'à l'éventuel manque d'indépendance du juge à l'égard du prévenu. Elles ne sont d'aucune utilité en ce qui concerne les injonctions et pressions venant du supérieur hiérarchique du juge lui-même. Il n'est donc pas inenvisageable que des ordres de la hiérarchie soient donnés pour indiquer dans quel sens juger. En outre, les garanties d'indépendance posées par le statut des magistrats ne s'étendent pas aux magistrats militaires.

Ainsi qu'il se laisse constater, la notion de « juge pénal » n'est pas univoque dans le contexte burundais. Pour l'essentiel, elle renvoie simplement au juge qui connaît d'une affaire pénale. Le concept est, dans ce cas, dépourvu de toute implication statutaire. Cependant, certains juges pénaux spécialisés jouissent d'un statut particulier, ne fût-ce que dans certains aspects touchant à l'indépendance. Il en est ainsi du juge de la Cour anti-corruption et du juge militaire. Ainsi, l'analyse des défis relatifs à l'indépendance du juge pénal doit d'abord traiter de l'indépendance du juge, en général, avec les nuances qui s'imposent. Elle doit, en outre, se focaliser sur les défis posés par la procédure pénale elle-même.

Mais de quelle manière l'indépendance du juge doit-elle être entendue?

22 La plupart de ces juges étant officiers, le texte le plus pertinent sera alors la loi n° 1/15 du 29 avril 2004 portant Statut des officiers de la Force de Défense Nationale du Burundi (B.O.B., 2006, n° 4, p. 289). Les sous-officiers et hommes de troupe sont respectivement régis par : la loi n° 1/16 du 29 avril 2006 portant Statut des sous-officiers de la Force de Défense Nationale (B.O.B., 2006, n° 5, p. 1) et la loi n° 1/17 portant Statut des hommes de troupe de la Défense Nationale (B.O.B., 2006, n° 5, p. 15).

23 Codes et Lois du Burundi (31 décembre 2006), Tome II, p.183.

## II. La notion d'indépendance du juge

La notion d'indépendance du pouvoir judiciaire est définie de façon constante comme étant la liberté de chaque juge de décider des litiges dont il est saisi conformément à son appréciation des faits et à sa compréhension du droit, sans influence ni ingérence quels qu'en soient l'origine et le motif. <sup>24</sup>En ce sens, l'indépendance s'intéresse à l'environnement du juge.<sup>25</sup>

L'indépendance du juge peut s'analyser sous des angles variés. On peut ainsi parler d'indépendance par rapport aux pouvoirs exécutif et législatif, d'indépendance vis-à-vis du justiciable (prévenu ou Ministère Public, en matière pénale), d'indépendance vis-à-vis de soi-même (indépendance personnelle) et d'indépendance vis-à-vis de la société, en général. Dans ce dernier sens, l'indépendance du juge s'impose à toutes les diverses forces qui composent la société, qu'elles soient de nature sociale, économique, politique ou autre et concerne, entre autres, les partis politiques et les groupes de pression. Au sein du corps judiciaire lui-même, la question de l'indépendance peut également se poser. C'est ainsi que la protection de l'indépendance du juge implique aussi que celui-ci ne doit pas recevoir d'injonction d'une quelconque instance juridictionnelle « supérieure » sur le sens dans lequel décider. C'est cet aspect de l'indépendance que le législateur burundais a en tête lorsqu'il dispose :

*« Dans l'exercice de ses fonctions, le magistrat assis est indépendant des pouvoirs législatif et exécutif et n'est soumis qu'à la loi. Il apprécie souverainement les causes dont il est saisi et décide de la suite à leur donner indépendamment de toute influence. Aucune juridiction supérieure ou chambre principale ne peut donner d'ordre ni d'injonction aux juridictions inférieures de trancher dans un sens déterminé les litiges soumis à leur compétence »<sup>26</sup> (c'est nous qui soulignons).*

Dans le cadre de cette communication, il sera essentiellement question de l'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif. Dans le cas du Burundi et en ce qui concerne spécifiquement l'administration de la justice pénale, c'est l'aspect le plus problématique. En outre, les limites du présent exposé contraignent à opérer une sélection. Tous les aspects de la question de l'indépendance du juge pénal ne pourraient donc être couverts.

Et quelle approche va-t-on suivre?

24 Article 2 de «*The Syracuse Draft Principles on the Independence of the Judiciary*».

25 Avocats Sans Frontières, *Le crime de génocide et les crimes contre l'humanité devant les juridictions ordinaires du Rwanda*, Vade mecum, Kigali et Bruxelles, 2004, p.24.

26 Article 29 de la loi n° 1/001 du 29 février 2000 portant réforme du Statut des magistrats in *Codes et Lois du Burundi (31 décembre 2006)*, p.189.

### III. Approche méthodologique

Cet exposé présentera les aspects aussi bien juridiques que sociologiques de la problématique de l'indépendance du juge pénal au Burundi. La présentation des lacunes des textes constitutionnels, législatifs et réglementaires ne donne qu'une image incomplète du problème. Le Congrès des Nations-Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants y voyait donc clair en rappelant ce lieu commun à savoir qu'en matière d'indépendance du juge, un décalage existe fréquemment entre l'idéal que visent les principes et la situation réelle.<sup>27</sup>

Cet exposé présentera donc les lacunes normatives du système de protection de l'indépendance du juge en précisant le contexte concret dans lequel travaille le « juge pénal ». Lorsque cela sera nécessaire, il sera fait mention des situations de pressions, menaces ou interventions indues dont le juge pénal peut être l'objet.

Comme déjà indiqué, l'exposé traite séparément des aspects statutaires de la problématique de et des défis propres à la procédure pénale en ce qui concerne l'indépendance du juge.

#### **B. Aspects statutaires de l'indépendance du juge burundais en ce qu'ils affectent particulièrement le juge pénal.**

L'indépendance du pouvoir judiciaire est reconnue par la Constitution de la République du Burundi. L'Exécutif burundais reconnaît cependant lui-même que, dans les faits, le corps judiciaire ne constitue pas (encore) un « pouvoir » à part entière (I). Le judiciaire manque aussi d'autonomie budgétaire (II). C'est cependant l'analyse détaillée de l'évolution de la carrière du magistrat (III) qui permet de mieux comprendre la dépendance quasi-totale du juge au pouvoir exécutif. Les poursuites disciplinaires pour décisions qui ne donnent pas satisfaction à l'Exécutif sont également une réalité (IV). Elles réduisent à néant toute velléité d'indépendance. Il en résulte une culture de soumission et de « fonctionnarisation » de l'office du juge (V). La situation est d'autant plus préoccupante que l'institution en charge de la protection de l'indépendance de la magistrature est elle-même sous le joug du pouvoir exécutif (VI).

27 Assemblée générale des Nations-Unies : Résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985 : Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature. Préambule, paragraphe 4. (les principes avaient d'abord été 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).

### *I. La reconnaissance par le pouvoir exécutif de l'écart entre principes et réalité en matière d'indépendance du juge*

La constitution de la République du Burundi reconnaît la séparation des pouvoirs comme une des « *valeurs fondamentales* » sur lesquelles est bâtie la nation burundaise<sup>28</sup> Elle érige également en principe sacré l'indépendance du judiciaire à l'égard des deux autres pouvoirs en précisant que le juge n'est soumis qu'à la constitution et à la loi.<sup>29</sup> En outre, elle souligne que c'est aux cours et tribunaux que revient le pouvoir exclusif de rendre justice.<sup>30</sup>

Dans la réalité, cependant, le manque d'indépendance est considéré, depuis longtemps, comme une des trois tares marquant le système judiciaire burundais, à côté de l'insuffisance du personnel et du défaut d'équipement.<sup>31</sup> L'Exécutif lui-même ne semble pas le nier. C'est ainsi que la première priorité de la politique sectorielle du Ministère de la Justice pour la période 2016-2020 est d'« *asseoir la place du pouvoir judiciaire comme pouvoir à part entière* » (C'est nous qui soulignons). En des termes indiscutablement distincts de ceux des militants des droits de l'homme et de l'opposition politique, l'aveu que le judiciaire n'est pas (encore) un véritable pouvoir est fait.<sup>32</sup> La question de savoir si cette indépendance est au moins recherchée et que des progrès significatifs auront été faits à l'horizon 2020, comme le laisse croire cette politique sectorielle, dépasse le champ de la présente contribution.

### *II. Une dépendance budgétaire assujettissante*

Le respect de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance du pouvoir judiciaire requiert que le budget alloué au fonctionnement des institutions judiciaires soit établi en collaboration avec la magistrature.<sup>33</sup> A plus forte raison, la gestion quotidienne de ce budget doit être confiée au pouvoir judiciaire lui-même. Or, il n'en est pas ainsi, en droit burundais. C'est

28 L'article 18, al.2 de la constitution dispose comme suit :

«...Le Gouvernement respecte la séparation des pouvoirs, la primauté du droit et les principes de la bonne gouvernance et de la transparence dans la conduite des affaires publiques. ».

29 Article 209 de la constitution :

«Le pouvoir judiciaire est impartial et indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Dans l'exercice de ses fonctions, le juge n'est soumis qu'à la constitution et à la loi ».

30 Article 205 de la constitution :

«La justice est rendue par les cours et tribunaux sur tout le territoire de la République au nom du peuple burundais».

31 Commission Justice et Paix belge francophone, *Le long chemin du Burundi vers la paix et la démocratie*, mai 2006, p.4.

32 La politique sectorielle de la période 2010-2015 parlait, plus modestement d'« autorité » et non de « pouvoir » judiciaire. Le résultat premier qu'elle visait était libellé comme suit : « L'autorité judiciaire est effectivement reconnue comme troisième pouvoir. ».

33 Voir notamment les articles 2.42 de la Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice et 25 de «the Syracuse Draft Principles on the Independence of the Judiciary».

d'abord le Ministère de la Justice- et donc le pouvoir exécutif- qui prépare les prévisions budgétaires et conçoit les mécanismes d'exécution du budget du ministère. C'est encore lui qui assure la gestion de l'intégralité du budget de fonctionnement et d'investissement du ministère<sup>34</sup>. Dans le cadre du budget global du ministère, celui-ci accorde aux cours et tribunaux, selon sa propre appréciation, les moyens de déplacement, les fournitures de bureaux, etc.<sup>35</sup>

### III. Une carrière entièrement contrôlée par l'Exécutif

Le juge burundais est nommé par l'Exécutif. Le magistrat de l'une quelconque des juridictions dites « supérieures »<sup>36</sup> est nommé par décret du Président de la République sur proposition du Ministre de la Justice tandis que le juge au tribunal de résidence est nommé par ordonnance du Ministre ayant la Justice dans ses attributions.<sup>37</sup> Dans les deux cas, il est requis un avis consultatif du Conseil Supérieur de la Magistrature. Néanmoins, comme l'on va tout de suite le montrer, cette garantie n'en est pas une, compte tenu de la composition de cette instance et de ses règles de prise de décision.<sup>38</sup>

Les nominations à certaines très hautes juridictions-Cour Suprême et Cour anti-corruption-ainsi qu'aux postes de responsables de juridictions nécessitent l'approbation de la chambre haute du Parlement: le Sénat.<sup>39</sup> Cette approbation ne vise cependant pas à garantir l'indépendance du juge et ne la garantit pas, dans les faits. L'idée est simplement de contrôler le respect des équilibres ethniques prévus par la constitution.<sup>40</sup> Il est donc très clair que

34 Art. 12 du Décret N° 100/122 du 28 novembre 2005 portant organisation du Ministère de la Justice.

35 Ibidem.

36 Le concept de juridictions « supérieures » désigne les Cours et Tribunaux de rang supérieur ou égal à celui du Tribunal de Grande Instance. Ceci concerne toutes les juridictions, à l'exception des tribunaux de résidence.

37 L'article 214 de la constitution dispose comme suit :

« Dans leur carrière, les magistrats sont nommés par Décret du Président de la République sur proposition du Ministre ayant la justice dans ses attributions, après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature. Ceux des tribunaux de résidence sont nommés par ordonnance du Ministre ayant la Justice dans ses attributions suivant la même procédure. » (Voir aussi l'article 10 de la loi portant statut des magistrats).

38 Voir le point II.6 de cet exposé.

39 Article 215 de la Constitution de la République du Burundi. Voir aussi notamment l'article 18 de la loi créant la Cour anti-corruption.

40 Mettant en œuvre l' « Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi », la constitution du 18 mars 2005 prévoit la représentation de toutes les composantes ethniques de la Nation au sein des institutions. A la différence de ce qui est prévu pour le Gouvernement (60% de ministres et/ou vice-ministres Hutu contre 40% de ministres ou vice-ministres Tutsi : Article 129 de la Constitution), la loi fondamentale ne donne pas d'indications statistiques en ce qui concerne le pouvoir judiciaire. L'article 208, al.1<sup>er</sup> de la constitution se limite à indiquer que : « Le pouvoir judiciaire est structuré de façon à refléter dans sa composition l'ensemble de la population..... ». Le contrôle est exercé par le Sénat usant de sa compétence de « contrôler l'application des dispo-

le droit burundais ne procure pas des garanties suffisantes contre les « *nominations abusives* » de magistrats.<sup>41</sup>

Dans l'affaire *BARANZIRA Raphael & NTAKIYIRUTA Joseph c/ le Ministre de la Justice du Burundi*<sup>42</sup>, la Cour de Justice de la Communauté de l'Afrique de l'Est(EACJ) a déclaré contraire au traité de la Communauté l'article 5 de la loi n°1/26 du 15 septembre 2014 portant création, organisation, composition, fonctionnement et compétence de la Cour Spéciale des Terres et Autres Biens ainsi que la procédure suivie devant elle, au motif qu'il confie exclusivement à l'Exécutif le pouvoir de désigner les juges de cette juridiction spécialisée. Aux yeux du juge communautaire, cet article va à l'encontre de la séparation des pouvoirs, principe-clé dans tout système politico-juridique respectueux de l'Etat de droit tel que l'envisage l'article 6 du traité de la communauté.<sup>43</sup> Il est vrai que l'article 5 de la loi attaquée ne prévoyait même pas de requérir l'avis du Conseil Supérieur de la Magistrature pour la nomination des juges.<sup>44</sup> Comme cela va cependant être démontré, cette garantie n'en est véritablement pas une parce que cet organe est lui-même dominé par l'Exécutif. Il n'est donc pas à exclure que la Cour de la Communauté aurait abouti à la même conclusion si l'article 5 de la loi attaquée requérait l'avis était du Conseil Supérieur de la Magistrature. En d'autres termes, il n'est pas impossible que chacun des textes législatifs et constitutionnels burundais régissant la nomination des juges puisse être déclaré contraire au traité si la Cour a à s'y prononcer un jour.<sup>45</sup>

*sitions constitutionnelles exigeant la représentativité ethnique et de genre et l'équilibre dans toutes les structures et les institutions de l'Etat notamment l'administration publique et les corps de défense et de sécurité* » (article 187, 5 de la constitution).

- 41 «*Les personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat doivent être intègres et compétentes et justifier d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes. Toute méthode de sélection des magistrats doit prévoir des garanties contre les nominations abusives. La sélection des juges doit être opérée sans distinction de race, de couleur, de sexe, de religion, d'opinion politique ou autre, d'origine nationale ou sociale, de richesse, de naissance ou de situation; la règle selon laquelle un candidat à la magistrature doit être ressortissant du pays concerné n'est pas considérée comme discriminatoire.*»(C'est nous qui soulignons).(Dixième des « *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature* » (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).
- 42 L'entièreté de la décision peut être trouvée ici : [www.eacj.org](http://www.eacj.org).
- 43 EACJ, 22<sup>nd</sup> March, 2016: *BARANZIRA Raphael & NTAKIYIRUTA Joseph vs. Attorney General of the Republic of Burundi*, § 63. Pour approfondir la relation entre indépendance du pouvoir judiciaire et état de droit, voir Huppé, Luc : « Les déclarations de principes internationales relatives à l'indépendance judiciaire », *Les Cahiers de droit*, vol. 43, n° 2, 2002, p. 299-326.
- 44 L'article 5, al. 2 dispose comme suit :  
« *Les membres de la Cour sont nommés par décret sur proposition du Ministre ayant la justice dans ses attributions.* ».
- 45 Il s'agit notamment de l'article 10 de la loi portant Statut des magistrats et de l'article 214 de la Constitution,.

En ce qui concerne la nomination de magistrats stagiaires, il existe une légère avancée. Depuis deux ans, en effet, le recrutement de magistrats stagiaires se fait sur concours. Des défis dans l'organisation de ce concours subsistent mais la procédure paraît de loin plus transparente que le système qu'elle a remplacé, c'est-à-dire la nomination par ordonnance du Ministre de la Justice. Le test n'est cependant qu'une solution partielle. Outre que des défis énormes entourent son organisation dans la pratique, il ne concerne toujours que la nomination initiale, et non la confirmation définitive dans la profession. Il ne concerne pas non plus la nomination aux juridictions autres que le Tribunal de Grande Instance et le parquet près la juridiction de même rang. Or, la loi prévoit, pour certaines juridictions du rang de Cour d'Appel ou même de Cour Suprême, la possibilité de nommer comme juges des juristes non magistrats. Il en est ainsi de la Cour spéciale des terres et autres biens.<sup>46</sup> Dans la pratique cependant, cela peut arriver pour la Cour Suprême elle-même et bien en dehors des hypothèses de nominations pour haute expérience dans l'une ou l'autre matière.<sup>47</sup>

Outre la nomination, la promotion du magistrat aux grades supérieurs est également entièrement contrôlée par l'Exécutif. L'on est donc loin du principe promu par les Nations-Unies en vertu duquel la promotion des juges doit être fondée sur des facteurs objectifs, notamment leur compétence, leur intégrité et leur expérience.<sup>48</sup>

De la même manière, c'est le Ministère de la Justice, et donc le pouvoir exécutif, qui détient le pouvoir de mutation. Il y est généralement fait recours à titre de sanction.<sup>49</sup> L'Exécutif n'a pas besoin d'assumer qu'il mute pour sanctionner dans la mesure où, de manière parfaitement légale, « *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.* »<sup>50</sup> (C'est nous qui soulignons).

46 Article 5, al. 1<sup>er</sup> dispose comme suit :

« *La Cour comprend un Président, deux Présidents de Chambres et autant de membres que de besoin. Les membres de la Cour sont choisis parmi les magistrats et juristes reconnus pour leur intégrité morale, leur impartialité et leur indépendance.* » (C'est nous qui soulignons).

47 Des entretiens avec les juges de la Cour Suprême nous ont révélé qu'un magistrat qui avait rompu son stage pour aller au barreau a, toujours au petit tableau de l'Ordre des Avocats, été nommé « *Président de la Cour Suprême.* » Il ne nous paraît pas éthique de mentionner ses nom et prénoms ici. Voir aussi En outre, l'article 5 de la loi créant la Cour.

48 Treizième des « *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature* » (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).

49 NIYONKURU Aimé-Parfait : « *L'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis de l'Exécutif* » in KAS- *Librairie d'études juridiques africaines*, vol.7, 2011, pp.8-9..

50 Article 22 du statut des magistrats.

#### *IV. Poursuites pour décisions rendues*

Il arrive couramment que des magistrats subissent des poursuites disciplinaires pour les décisions rendues. Cela arrive plus couramment en matière pénale qu'en toute autre matière. Pour ne donner que quelques exemples, en février 2016, des actions disciplinaires ont été ouvertes contre des juges de la Cour d'Appel de Gitega pour avoir réduit la peine-juste réduit la peine, pas même renversé la condamnation- d'une dame impliquée dans un trafic d'armes à feu.<sup>51</sup> En 2009, des actions disciplinaires avaient été ouvertes contre des magistrats pour avoir rendu une décision fondée sur une interprétation d'une disposition légale qui ne convainquait pas le ministre de la justice.<sup>52</sup> Dans les deux cas, l'Exécutif n'a même pas cherché à voiler le motif pour lequel la sanction était infligée. Les actes administratifs montraient clairement que la sanction était motivée par le fait que les juges en question avaient jugé dans un sens ne plaisant pas à l'Exécutif<sup>53</sup>. En optant pour des poursuites disciplinaires dans des situations où il était simplement possible de faire recours, soit en appel, soit en cassation et en assumant ouvertement et publiquement cette option, l'Exécutif montre sa stratégie : intimider le juge pour qu'il suive toujours ses directives et tranche toujours en sa faveur. Dans les faits, la stratégie fonctionne. Une culture de soumission à l'Exécutif s'est ainsi déjà installée au sein du corps judiciaire.

#### *V. Une culture de la soumission incompatible avec la fonction judiciaire*

Deux pratiques traduisent l'état actuel de la soumission du judiciaire à l'Exécutif. Premièrement, des responsables de juridiction sollicitent couramment du Ministre de la Justice l'autorisation d'accomplir des actes purement judiciaires relevant de leur compétence, comme les réouvertures de débat.<sup>54</sup> Il est également courant que des magistrats présentent des excuses au Ministre de la Justice pour des décisions rendues en âme et conscience.<sup>55</sup> Dans ces

51 Entretiens avec les magistrats de la Cour d'Appel de Gitega et du Parquet Général près cette Cour en mai 2016.

52 Lesdits magistrats étaient punis pour avoir « rendu un jugement d'acquiescement se basant sur l'article 72 alors qu'il ne stipule nulle part (sic) que lorsque un détenu n'a pas été présenté devant le juge doit être libéré; [et] (...) dans le même dossier, confirmé que les trois documents de preuve présentés ont été obtenus par truquage sans les avoirs présentés aux services habilités (les experts en la matière) » (Ordonnances Ministérielles N° 550/1235, 550/1236 et 550/1237 du 14 septembre 2009 portant clôture du dossier disciplinaire ouvert à charge des magistrats P.N, M.N et P.D. (initiales des noms et prénoms des magistrats), matricules respectives xx xx et xx.).

53 Voir note précédente (52).

54 « Par la présente, je voudrais (...) vous demander d'autoriser la réouverture des débats afin que le tribunal puisse se prononcer sur la question d'irrégularité de la détention du prévenu J.C.K ». Pour de plus amples détails à ce sujet, lire : « L'indépendance du pouvoir judiciaire burundais vis-à-vis de l'Exécutif » in NIYONKURU, A.P, op.cit, p.13.

55 Entretiens avec des juges de l'ancien Tribunal de Grande Instance de Bujumbura, citant des noms de collègues qu'il n'est pas décent de reprendre ici. L'une de ces affaires les plus remarquables ressortant de cet entretien concerne un juge qui a présenté des excuses au Ministre de la Justice pour

conditions, il n'est pas exagéré d'affirmer que, certainement par contrainte et non par choix, les concernés ont renoncé à être juges pour ne travailler que comme fonctionnaires, avec ce que cela implique comme soumission à la hiérarchie.

Si la situation est telle que nous la présentons, c'est en partie parce que l'institution investie de la mission constitutionnelle de veiller à l'indépendance de la magistrature est elle-même dominée par l'Exécutif.

#### *VI. Un Conseil Supérieur de la Magistrature dominé par l'Exécutif*

C'est le conseil supérieur de la Magistrature qui est constitutionnellement investi de la mission de garantir l'indépendance des magistrats du siège.<sup>56</sup> L'institution est cependant dominée par l'Exécutif. Il a d'abord, à sa tête, le Président de la République et il est assisté par le Ministre de la Justice, deux autorités de l'Exécutif. Il comprend quinze autres membres dont seulement sept sont élus par leurs pairs, les huit autres étant directement désignés par l'Exécutif.<sup>57</sup> Sur les sept magistrats élus par leurs pairs, deux relèvent du Ministère Public. Or, celui-ci est lui-même régi par le principe hiérarchique et sa proximité avec l'Exécutif n'est pas à démontrer. La protection de son indépendance ne semble même pas envisagée. L'article 210 de la Constitution lui-même ne confie-t-il pas au Conseil Supérieur de la Magistrature la mission de garantir l'indépendance des magistrats « du siège »?

Sur la totalité des 17 membres du Conseil (quinze membres désignés plus le Président de la République et le Ministre de la Justice), cinq seulement sont donc des magistrats du Siège élus par leurs pairs. Or, le Conseil prend ses décisions par vote et à la majorité simple des voix des membres présents. En cas de partage des voix, celle du Président est prépondérante.<sup>58</sup> De manière très claire alors, il n'existe absolument aucune possibilité d'avoir une décision du Conseil Supérieur de la Magistrature qui déplairait à l'Exécutif.

*« s'être trompés »* en accordant une liberté provisoire à un journaliste dont le maintien en détention était ardemment voulu par l'appareil de sécurité.

56 L'article 210 de la constitution dispose comme suit : « *Le Conseil Supérieur de la Magistrature veille à la bonne administration de la Justice. Il est le garant de l'indépendance des magistrats du siège dans l'exercice de leurs fonctions.* »

Article 219, al.1<sup>er</sup> de la Constitution.

57 Article 217 de la constitution :

*« Le Conseil Supérieur de la Magistrature est équilibré sur le plan ethnique, régional et entre les genres.*

*Il comprend cinq membres désignés par le Gouvernement; trois juges des juridictions supérieures; deux magistrats relevant du Ministère Public; deux juges des tribunaux de résidence; trois membres exerçant une profession juridique dans le secteur privé.*

*Les membres de la deuxième, troisième et quatrième catégorie sont élus par leurs pairs »* (Voir aussi l'article 7 de la loi de 2003 sur le Conseil Supérieur de la Magistrature.

58 Article 23 de la loi n° 1/007 du 30 juin 2003 portant Organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature (*B.O.B., 2003, n° 6ter, p. 367.*)

L'organisation du Conseil Supérieur de la Magistrature paraît alors, c'est le moins que l'on puisse dire, étrange eu égard à la mission qui est la sienne. Chargé de protéger l'indépendance du pouvoir judiciaire- essentiellement contre les ingérences de l'Exécutif-, le Conseil est lui-même dominé par l'Exécutif. Dans les faits, le Conseil surveille plutôt l'exercice de la mission juridictionnelle par les Cours et Tribunaux.

La situation actuelle constitue un énorme recul. Déjà au moment de l'indépendance en 1962, le Conseil Supérieur de la Magistrature était présidé par le Président de la Cour Suprême. Il était composé de trois juges de la Cour Suprême, deux magistrats du Ministère Public ainsi que deux juges des Tribunaux de Résidence.<sup>59</sup>

Cette situation statutaire précaire affecte particulièrement le juge pénal. Ce sont les matières pénales qui, en effet, touchent le plus aux questions d'une grande sensibilité pour l'Exécutif. Dans le contexte politico-sécuritaire du Burundi, le juge pénal est amené à se servir de la loi pour trouver l'équilibre le plus approprié entre la liberté et la sécurité. Or, au Burundi comme ailleurs, l'obsession sécuritaire fait généralement que l'Exécutif ait peu d'égards à la liberté. Dans le cas du Burundi, cela peut l'amener à interférer très sensiblement dans le processus de jugement de citoyens suspectés d'être auteurs d'actes anti-sociaux.

### **C. Indépendance du juge et procédure pénale**

Il se pose des problèmes généraux relatifs à l'indépendance du juge à toutes les phases du procès pénal(I). Il en existe cependant qui sont spécifiques à la phase pré-juridictionnelle(II).

#### *I. Limites générales de l'indépendance du juge pendant le procès pénal*

L'un des problèmes généraux actuels est la confusion des pouvoirs créée par la politique nationale de sécurité(1). La discrétion des chefs de juridictions dans la composition des sièges constitue également un défi d'une non moins grande importance(2). Au-delà du Droit, des pressions de toute nature sur magistrats existent également(3).

La confusion des pouvoirs voulue et entretenue par la Stratégie Nationale de Sécurité

La stratégie nationale de sécurité comporte entre autres concepts celui de « *quadriologie* » (« *inyabune* » en Kirundi).<sup>60</sup> Le concept signifie que quatre catégories d'acteurs-administration, forces de l'ordre, pouvoir judiciaire et population-doivent collaborer, c'est-à-dire travailler en étroite collaboration pour faire face à l'insécurité. Dans l'entendement de l'Exécutif, cela implique une obligation d'harmonisation des actions et de non contradiction. Des

59 NIYONKURU, A.P, *op.cit.*, pp.10-11.

60 Conseil National de Sécurité : Stratégie nationale de sécurité, juin 2003.

réunions communes sont tenues, des stratégies sont arrêtées et des moyens de les mettre en œuvre décidés. Certaines de ces réunions impliquent le chef de l'Etat lui-même.<sup>61</sup>

Il ne faut pas commettre l'erreur de croire que par « *acteurs judiciaires* », la stratégie viserait seulement les magistrats du Ministère Public. Pour ces derniers, en effet, il ne serait pas contre-nature qu'ils réfléchissent ensemble avec des acteurs de l'Exécutif, les forces de l'ordre et la population sur les problèmes de sécurité. Cela leur permettrait par ailleurs d'adapter leur politique pénale aux nécessités sociales. Le problème est que la magistrature assise fait aussi partie des acteurs judiciaires impliqués dans la Stratégie Nationale de Sécurité.

Impliquer le juge dans l'élaboration et la mise en œuvre de la stratégie de sécurité lui fait perdre son indépendance lorsqu'il contrôle le parquet, notamment en matière de détention préventive.

Les réunions de la « *quadrilogie* » ont pour objet de rappeler à chacun son devoir pour le succès de la stratégie. Les juges ayant eu l'audace de « tenir en échec » la ligne gouvernementale, notamment en remettant en liberté des personnes soupçonnés d'être auteurs d'actes d'insécurité, sont rappelés à l'ordre. Ils sont pointés du doigt et, dans le pire des cas, considérés comme « complices » des justiciables libérés.<sup>62</sup> En règle générale, ce sont les responsables des juridictions qui prennent part aux réunions de la « *quadrilogie* » mais l'idée est qu'ils transmettent le message à leurs collègues.

Au niveau le plus haut, chacune des catégories d'acteurs est littéralement « notée ».<sup>63</sup> La note est, bien entendu, attribuée par le Chef de l'Etat, Président du Conseil National de Sécurité. Il n'est alors que naturel qu'il y ait une forme de compétition pour la meilleure note. En ce qui concerne le juge pénal, cela implique qu'il doit éviter, autant que faire se peut, de contredire les institutions de poursuite.

## 2. La composition des sièges

Le principe est que la distribution des affaires aux juges au sein d'une juridiction est une question interne qui relève de l'administration judiciaire.<sup>64</sup> Le droit positif burundais suit la même logique. La responsabilité revient à chaque président de juridiction.<sup>65</sup>

61 Radio Télévision Nationale du Burundi: Journal télévisé hebdo : le 9 octobre 2016.

62 Entretiens avec les magistrats du Parquet Général près la Cour d'Appel de Gitega (mars 2015).

63 Ainsi, par exemple, en date du 8 octobre 2016, le Chef de l'Etat attribuait 96% aux forces de défense et de sécurité et 89% au pouvoir judiciaire (RTNB : 9 octobre 2016 : Hebdo Retro).

64 Quatorzième des « *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature* » (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).

65 Article 17 de l'Ordonnance n° 2 du 12 juin 2013 (du Président de la Cour Suprême) portant règlement d'ordre intérieur des juridictions du Burundi.

Dans la pratique, le responsable de la juridiction, qui est en contact direct avec les autorités de l'Exécutif, désignera un siège en tenant compte des sensibilités des juges. La pratique concerne surtout les affaires dites « sensibles ». L'idée est d'accroître les chances de tomber sur une décision qui plaise à l'Exécutif. Cela peut aller jusqu'à méconnaître l'affectation des juges à l'une ou l'autre chambre, notamment à la Cour Suprême.<sup>66</sup> Au sein du siège ainsi formé, il est courant qu'un juge se sente « surveillé » par son collègue, idéologiquement proche de l'Exécutif, et, craignant des représailles, s'abstienne d'exprimer sa véritable opinion au cours du délibéré si celle-ci est différente des vœux du parquet.<sup>67</sup>

## *II. Des problèmes d'indépendance spécifiques à la phase pré-juridictionnelle du procès pénal*

Sous le régime du Code de Procédure Pénale de 1999, la régularité du mandat d'arrêt était examinée par un juge unique.<sup>68</sup> La pratique ultérieure avait cependant fait que le devoir relève plutôt d'un collège de trois juges avant même la modification de la loi.<sup>69</sup> Dans la loi de 2013, c'est un collège de trois juges qui exerce cette compétence.<sup>70</sup>

Alors qu'en théorie, une révision dans ce sens aurait eu un impact positif sur la qualité de la décision et protégé le juge unique contre des pressions, la pratique a plutôt fait que la pression soit plus facile à gérer par le siège. Les décisions qui seraient autrement difficiles à assumer dans l'opinion publique- parce qu'illégales- ont aujourd'hui l'air d'être anonymes. Cela veut dire que chaque juge membre du siège pourra se dédouaner de la critique en disant et en se disant : « *oh, vous savez, j'en suis vraiment désolé. Ce n'était pas ma position, j'aurais bien voulu libérer l'inculpé mais le siège en a décidé autrement.* »<sup>71</sup> Comme la pratique des « opinions dissidentes » est inexistante dans la culture judiciaire burundaise, le juge en question pourra espérer être cru par l'opinion publique. L'astuce fait le jeu de tout le monde finalement, à l'exception de l'inculpé lui-même. L'Exécutif aura eu la décision qu'il voulait- un maintien en détention sans motifs valables- et le juge s'en sera sorti sans blâme de la part de la société.

66 Entretiens avec des juges de la Cour Suprême.

67 Entretiens avec des magistrats.

68 Article 73 de la loi n° 1/015 du 20 juillet 1999 portant réforme du code de procédure pénale (abrogée), (B.O.B., 2000, n° 1, p. 3), in Codes et Lois du Burundi (31 décembre 2006), p.237.

69 Entretiens avec les juges des Tribunal de Grande Instance de Bujumbura (avril 2014).

70 L'article 113 de la loi n°1/10 du 03 avril 2013 portant révision du Cod de procédure pénale dispose comme suit : « *Il est statué sur la détention préventive par un collège de trois Juges de la juridiction compétente dans les quarante-huit heures de sa saisine, à moins que l'inculpé ne sollicite un délai supplémentaire ne dépassant pas cette même durée pour assurer la défense de sa cause.* » (BOB N°4/2013), p.1665.

71 Reconstruction à partir d'entretiens avec des magistrats de la Cour d'Appel de Gitega et du Parquet Général près cette Cour.

Il faut aussi souligner que la « *ratio legis* » réelle de la révision de 2013 n'était pas d'améliorer la qualité de la décision mais plutôt de faire que les juges « *rebelles* » qui pourraient ordonner des remises en liberté se fassent surveiller par leurs collègues.<sup>72</sup>

Si l'Exécutif attache une telle importance à cette phase de la procédure, c'est en fait parce que les fonctions réelles de la détention préventive ne sont pas celles que lui assigne la loi : la préservation de l'ordre public et la prévention du risque de fuite ou d'interférence avec les preuves. La fonction réelle de la détention préventive est, en effet, de punir sans jugement. Très incertain de l'issue du procès et estimant que les chances d'une condamnation sont très maigres, faute de preuves, l'Exécutif, agissant par le Ministère Public, cherche à utiliser la détention préventive à des fins punitives. L'idée est de « faire payer » l'inculpé autant que faire se peut par une détention préventive prolongée quitte à ce que, dans les faits, l'acquittement ultérieur par le juge du fond ne diffère en rien d'une fin de peine. Dans un système juridique ignorant la réparation pour détention préventive injustifiée, cette politique pénale indiscutablement cynique ne coûte presque rien à l'Exécutif.

## CONCLUSION

De manière générale, le juge pénal ne jouit pas de statut spécifique en droit burundais. A quelques nuances près, la notion de juge pénal est à comprendre comme désignant un juge qui, à un moment donné, est en train de connaître d'une affaire pénale. Tous les problèmes statutaires d'indépendance qui affectent le juge burundais en général affectent alors aussi le juge pénal. Ces problèmes affectent d'ailleurs le juge pénal de manière particulière puisque, dans le contexte du Burundi, la matière pénale touche plus sensiblement aux intérêts politico-sécuritaires de l'Etat tels que définis par l'Exécutif.

Il existe cependant des défis spécifiques à la procédure pénale. Il y en a qui sont d'ordre juridique mais la plupart sont d'ordre plutôt sociologique.

Ainsi donc, garantir l'indépendance du juge pénal passera d'abord par créer les conditions d'une indépendance réelle du juge burundais, en général. Cela passe par la révision des règles de nomination, la clarification des règles de promotion, la garantie de l'inamovibilité, l'autonomie financière, la rupture avec la fâcheuse culture de sanctionner des juges pour des décisions rendues ainsi que la réforme du Conseil Supérieur de la Magistrature. L'indépendance du juge pénal passera, en outre, par la révision de la politique nationale de Sécurité pour en extirper le concept de « *quadrilogie*. » Les atteintes à l'indépendance du juge causées par l'interférence de l'Exécutif dans la formation des sièges, la manipulation de la détention préventive et l'exercice de pressions multiformes sur le magistrat ne cesseront qu'avec un changement de culture politique. Le politique doit être conscient que la société se met elle-même en danger lorsqu'elle sacrifie l'entièreté de sa liberté dans la recherche d'une hypothétique sécurité. Insoucieuse de la liberté des citoyens, la recherche de la sécurité perd toute légitimité. La sagesse consiste à trouver un bon point d'équilibre. Or,

72 Entretiens avec des magistrats de la Cour Suprême.

l'observation comparée de sociétés montre que seul un juge, et un juge indépendant, est à mesure de le faire.

## INDICATIONS BIBLIOGRAPHIQUES

### A. Instruments juridiques

#### I. Internationaux

1. Assemblée générale des Nations-Unies : Résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985 : Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature (texte initialement adopté par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants : Milan du 26 août au 6 septembre 1985).

#### II. Nationaux

1. Loi n° 1/610 du 18 mars 2005 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi (B.O.B., 2005, n° 3ter, p. 1).
2. Loi n° 1/015 du 20 juillet 1999 portant réforme du code de procédure pénale (B.O.B., 2000, n° 1, p. 3)
3. Loi n° 1/001 du 29 février 2000 portant réforme du Statut des Magistrats, (B.O.B., 2000, n° 2, p. 149), in *Codes et lois du Burundi (31 décembre 2006)*.
4. Loi n° 1/15 du 29 avril 2004 portant Statut des officiers de la Force de Défense Nationale du Burundi (B.O.B., 2006, n° 4, p. 289).
5. Loi n° 1/08 du 17 mars 2005 portant Code de l'Organisation et de la Compétence Judiciaires (COCJ)
6. Loi n° 1/07 du 25 février 2005 régissant la Cour Suprême
7. Loin° 1/12 sur la 18 avril 2006 portant « Mesures de prévention et de répression de la corruption et des infractions connexes »
8. Loi n° 1/16 du 29 avril 2006 portant Statut des sous-officiers de la Force de Défense Nationale (B.O.B., 2006, n° 5, p. 1)
9. Loi n° 1/17 du **29 avril 2006 portant Statut des hommes de troupe de la Défense Nationale.**  
(B.O.B., 2006, n° 5, p. 15)
10. Loi n° 1/36 du 13 décembre 2006 portant création de la cour anti-corruption
11. Loi n° 1/10 du 03 avril 2013 portant révision du Code de Procédure Pénale
12. Décret N° 100/122 du 28 novembre 2005 portant organisation du Ministère de la Justice
13. Ordonnance n° 2 (du Président de la Cour Suprême) du 12 juin 2013 portant règlement d'ordre intérieur des juridictions du Burundi

## **B. Thèses, articles et autres publications scientifiques**

1. Huppé, Luc :« Les déclarations de principes internationales relatives à l'indépendance judiciaire », *Les Cahiers de droit*, vol. 43, n° 2, 2002, p. 299-326.
2. NIYONKURU Aimé-Parfait : « L'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis de l'Exécutif » in *KAS Librairie d'études juridiques africaines*, vol.7, 2011, pp.1-19.
3. NIYONKURU Aimé-Parfait : *Le droit d'accès au juge civil au Burundi : Approches juridico-institutionnelles*. Thèse, Katholieke Universiteit Leuven (KUL), 2016, 429p.

## **C. Rapports d'études et autres documents**

1. Avocats Sans Frontières, *Le crime de génocide et les crimes contre l'humanité devant les juridictions ordinaires du Rwanda*, *Vade mecum*, Kigali et Bruxelles, 2004.
2. Commission Justice et Paix belge francophone, *Le long chemin du Burundi vers la paix et la démocratie*, mai 2006, p.4.
3. Politiques sectorielles du Ministère de la Justice : Périodes 2010-2015 et 2015-2020.
4. Conseil National de Sécurité : *Stratégie nationale de sécurité*, juin 2003.