

## BERICHTE • REPORTS • RAPPORTS

## Le Conseil Supérieur de la Magistrature du Burundi selon la loi n° 1/02 du 23 janvier 2021 : avancée ou recul en matière d'indépendance de la justice?

*Aimé-Parfait Niyonkuru\**

### Résumé

Vers un pouvoir judiciaire du Conseil Supérieur de la Magistrature? C'est ce que donne à penser la loi organique n° 1/02 du 23 janvier 2021 régissant l'organisation et le fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature. Outre son rôle d'antan de veiller à la bonne administration de la justice et de garant de l'indépendance des magistrats du siège dans l'exercice de leurs fonctions, le Conseil se voit, dorénavant, confier deux missions qui suscitent interrogations dans un Etat de droit : « contrôler la qualité des jugements, arrêts et autres décisions judiciaires dénoncés ou portés à [sa]connaissance (...) ainsi que leurs mesures d'exécution », d'une part, statuer sur les plaintes concernant les « mal jugés manifestes coulés en force de chose jugée », d'autre part. A l'aune de la garantie d'indépendance du pouvoir judiciaire, cette réflexion discute ces deux nouvelles missions du Conseil Supérieur de la Magistrature.

### Introduction

C'est un véritable serpent de mer, la question de l'indépendance de la Justice au Burundi. Mettons les choses au clair, dès l'entame, et pour lever toute équivoque. Le problème de l'indépendance de la Justice n'est pas l'apanage du seul Burundi. Si cette réflexion se focalise sur ce pays, c'est que c'est celui que nous connaissons le mieux. Celui dont nous suivons, le plus, le développement de la législation et dont le développement de l'Etat de droit, « gage du respect des droits de l'homme, garant du bien-être social, catalyseur du développement durable »,<sup>1</sup> nous tient le plus à cœur.

\* Aimé-Parfait Niyonkuru est titulaire d'un doctorat en droit de la KU Leuven (Belgique). Actuellement, il est chercheur au Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), France (Courriel : niyoparfait2004@yahoo.fr).

1 Sabri A., « L'état de droit et développement durable : quelle relation? », *Journal d'Economie, de Management, d'Environnement et de Droit*, Vol. 2., N° 3, 2019, p. 37.

Dans *Le droit d'accès au juge civil au Burundi : Approche juridico-institutionnelle*,<sup>2</sup> nous forgions une métaphore inspirée du monde du sport. Au titre traitant de la garantie de l'indépendance du tribunal, nous titrons la troisième section : « Le Conseil Supérieur de la Magistrature ou un joueur déguisé en arbitre ».<sup>3</sup> Nous suggérons, que dans sa composition en ce temps, le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) pouvait être l'instrument de la machine exécutive dans l'assujettissement du juge.<sup>4</sup> Cette composition a été revue depuis l'entrée en vigueur de la Constitution du 7 juin 2018. Malgré cette révision, notre propos reste valable, la qualitative et sournoise domination de l'exécutif étant une réalité, pour un analyste averti. Mieux, la sphère des missions du Conseil s'est élargie à la faveur de l'entrée en vigueur de la loi organique n°1/02 du 23 janvier 2021 portant révision de la loi organique n° 1/13 du 12 juin 2019 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature.

A partir d'une analyse des changements apportés à la législation existante par la loi N° 1/02 du 23 janvier 2021, cette réflexion discute l'impact prévisible de cette dernière sur la dynamique de l'indépendance de la Justice. Ces changements augurent-ils une dynamique dans le sens d'un renforcement de l'indépendance du pouvoir judiciaire ou, au contraire, consacrent-ils une suprématie et un contrôle du pouvoir politique sur le pouvoir judiciaire? Cette réflexion suggère une dérive vers l'accaparement du judiciaire par l'exécutif, vers une Justice sous cloche, au travers du Conseil Supérieur de la Magistrature. Pour la deuxième fois dans une loi, le président de la République est reconnu « Magistrat Suprême » (1). Certes, au titre n'est associé aucun pouvoir. Il n'en reste pas moins vrai que la charge symbolique est éminemment forte et que l'insertion, dans la loi, d'une disposition qui confère au président de la République le titre de « Magistrat Suprême » est vectrice d'un message que d'aucuns peuvent deviner, sans devoir trop se tortiller les méninges. Cette réflexion soutient que l'extension des missions du CSM, par la loi du 23 janvier 2021, cache mal la volonté du pouvoir politique en général, celle de l'Exécutif en particulier, de renforcer son contrôle sur la Justice (2). L'accaparement du pouvoir judiciaire par l'Exécutif passe en particulier par la prééminence, instaurée en faveur de l'organe présidé par le Magistrat Suprême, en matière de contrôle de l'application du droit par les Cours et Tribunaux (3).

## 1. Le président de la République : magistrat suprême

Il l'était déjà, en fait. L'opinion en était convaincue. Le président de la République, magistrat suprême, le titre avait gagné du terrain dans le discours quotidien, dans le discours

2 Niyonkuru, A.-P., *Le droit d'accès au juge civil : Approche juridico-institutionnelle*, Nomos, 2020.

3 *Id.*, p. 343.

4 *Id.*, p. 351.

officiel, y compris chez les magistrats,<sup>5</sup> depuis un certain temps. A force de se l'entendre dire, marteler, feu le président *Pierre Nkurunziza* avait même fini par revendiquer le titre : « Le président de la République, quoique magistrat suprême, ne peut pas s'ingérer dans un procès qui n'est pas encore tranché », avait-il répondu à une question d'un journaliste d'*Iwacu*.<sup>6</sup> Dans une contribution que nous avons publiée en 2019 dans *Conjonctures de l'Afrique Centrale*,<sup>7</sup> nous suggérions qu'« au-delà de ce que certains pourraient interpréter comme un excès de déférence verbale, il fa[il]ait lire, derrière ce[tte] formule (...), la reconnaissance, à peine voilée, d'un rapport hiérarchique qui défie les prévisions légales, les magistrats reconnaissant, en dehors de la magistrature et n'en déplaie au prescrit normatif officiel, que le dernier mot revient au président de la République ».<sup>8</sup>

Dorénavant, le président de la République est le magistrat suprême, en droit. Le droit a rattrapé le fait et l'a formalisé. C'est la loi la loi organique N° 1/21 du 3 août 2019 régissant la Cour Suprême qui, pour la première fois et subrepticement, désigne le président de la République « Magistrat Suprême ».<sup>9</sup> La loi organique du 23 janvier 2021 sur le CSM met davantage en évidence la qualité de Magistrat Suprême reconnue au président de la République; et cela par la place et la solennité de la proclamation. A l'article 2, cette loi proclame : « Le Conseil [Supérieur de la Magistrature] est présidé par le Président de la République, Magistrat Suprême ». *A priori*, cette proclamation sonne comme incompatible avec le principe de séparation des pouvoirs et de son corollaire,<sup>10</sup> l'indépendance du pouvoir judiciaire – ou des juges –, tous deux inscrits en lettres d'or dans la Constitution<sup>11</sup> et consubstantiels à l'État de droit, au respect duquel le gouvernement burundais s'est engagé.<sup>12</sup> Il n'empêche, les lois du 23 janvier 2021 et du 3 août 2019 ont été déclarées

5 Cf. notamment, Président de la Cour suprême du Burundi, « Discours rentrée judiciaire édition 2014–2015 »; Mercuriale prononcée par monsieur le procureur général de la République, à l'occasion de la rentrée judiciaire, édition 2014–2015.

6 Nkurunziza, E., « Le président de la République plaide pour un « jugement équitable », *Iwacu*, 27 décembre 2019; <https://www.iwacu-burundi.org/incarceration-des-journalistes-diwacu-quil-ny-ait-pas-dinjustice/> (consulté le 4 décembre 2020).

7 Niyonkuru, A.-P., « L'accès à la justice au Burundi : au-delà de la qualité de la norme, un problème de culture de respect de la loi », *Conjonctures de l'Afrique centrale*, l'Harmattan, 2019, pp. 309–328.

8 *Id.*, p. 323.

9 Art. 35. Nous disons subrepticement car l'objet de l'article est d'instituer les cérémonies de rentrée judiciaire annuelle. Incidemment (c'est du moins notre avis), le législateur évoque la qualité de « Magistrat Suprême » en référence au président de la République. La disposition suggère même que c'est une qualité que le président de la République avait déjà.

10 Voir notamment Tulkens, F. et Bosly, D., « La notion européenne de tribunal indépendant et impartial : La situation de la Belgique », in *RSCDPC*, 1990 (4), pp. 677 et ss., spéc. 681.

11 Const. (2018), respectivement : préambule, § 7; art. 214.

12 Gouvernement du Burundi, *Stratégie nationale de bonne gouvernance et de lutte contre la corruption 2011–2015*, p. 9. Voir aussi, *mutatis mutandis*, Ministère du plan et du développement communal, *Vision 2025*, juin 2011 : « la bonne gouvernance dans un État de droit » est l'un des trois objectifs de cette « Vision ».

conformes à la Constitution par la Cour Constitutionnelle du Burundi,<sup>13</sup> au terme d'un contrôle obligatoire de constitutionnalité auquel sont soumises les lois organiques, avant leur promulgation.<sup>14</sup> Cependant, ce contrôle *prima facie* et sommaire d'un texte d'une loi organique ne lie pas la Cour constitutionnelle, saisie ultérieurement d'une requête en inconstitutionnalité de l'une ou l'autre disposition de cette loi. La Cour a reçu, par le passé, des requêtes en inconstitutionnalité dirigées contre des dispositions des lois qu'elle avait antérieurement déclarées conformes à la Constitution, à l'occasion du contrôle obligatoire de constitutionnalité préalable à leur promulgation.<sup>15</sup>

Il est notable de constater qu'aucune attribution n'est rattachée au statut ou titre de « magistrat suprême » du président de la République. Si le président de la République a le droit de grâce,<sup>16</sup> s'il préside le Conseil Supérieur de la Magistrature,<sup>17</sup> s'il nomme les magistrats dans leur carrière,<sup>18</sup> s'il nomme aux hautes fonctions dans la magistrature,<sup>19</sup> s'il est le garant de l'indépendance de la magistrature,<sup>20</sup> tous ces pouvoirs sont rattachés à son statut de président de la République et non à celui de magistrat suprême. Ils les a, tous, détenus avant que ce statut ou titre ne lui soit conféré en vertu d'une loi. Le titre, sans portefeuille, rappelle celui de premier magistrat de la commune que porte le maire de commune dans certains pays. Comme tel et d'un point de vue strictement juridique, le titre de « Magistrat Suprême » conféré au président de la République, ne porte nullement atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Faut-il pour autant conclure qu'il ne saurait avoir aucun effet sur l'indépendance du juge dans la pratique? Cette réflexion ne le suggère pas. Les mots ont un sens. S'il est vrai que c'est le Parlement burundais qui a voté la loi qui proclame le président de la République « Magistrat Suprême », son initiative émane du gouvernement. Avant d'être endossée par le Parlement, au travers du vote de la loi

13 RCCB 401, arrêt du 13 janvier 2021 et RCCB 369 du 16 juillet 2019.

14 Const. (2018), art. 234.

15 Dans l'arrêt RCCB 252, du 11 août 2011, la Cour Constitutionnelle a déclaré l'article 117 de la loi n° 1/08 du 17 mars 2005 portant Code de l'Organisation et Compétence Judiciaires contraire à l'article 39 de la Constitution en ce qu'il viole le droit de la défense et à l'article 14 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques applicables par l'effet de l'article 19 de la Constitution en ce qu'il viole le droit à un juge impartial. Pourtant le Code de l'organisation et de la compétence judiciaires avait été déclaré conforme à la Constitution par la Cour Constitutionnelle dans son arrêt RCC 116 du 2 février 2005. De même, dans l'arrêt RCCB 372, la Cour a déclaré que l'article 9 de la loi organique n°1/21 du 3 août 2019 portant modification de la loi n° 1/07 du 25 février 2005 régissant la Cour Suprême est contraire à la Constitution. La même loi avait pourtant été déclarée conforme à la Constitution par la même Cour Constitutionnelle dans son arrêt RCCB 369 du 23 juillet 2019.

16 Const. (2018), art. 114.

17 Const. (2018), art. 224; Loi organique n°1/02 du 23 janvier 2021 portant révision de la loi organique n° 1/13 du 12 juin 2019 portant organisation et fonctionnement du conseil supérieur de la magistrature, art. 2.

18 Const. (2018), art. 219.

19 Const. (2018), art. 192, 9; art. 220.

20 Const. (2018), art. 214 *in fine*.

concernée, l'élévation du président de la République au titre de « Magistrat Suprême » est avant tout une volonté de l'exécutif. On aura beau, par une approche par trop dogmatique, constater qu'au titre n'est associé aucun pouvoir. Mais ne serait-il pas trop naïf de penser qu'en insérant, dans le texte du projet de loi qu'il a soumis au vote parlementaire, une disposition conférant au président de la République le titre de Magistrat Suprême, le gouvernement n'en recherchait aucun effet juridique? En droit et en matière d'écriture de la loi, il n'y a pas que de l'explicite. Il y a aussi du non-dit et de l'implicite.<sup>21</sup> *Corina Veleanu* écrit que « le tacite, le caractère non exprimé, le silence sont présents dans le discours juridique et dans les textes juridiques, pour indiquer ce qui est inclus, inhérent, déjà compris ou dit ». <sup>22</sup> Qu'implique alors le statut ou le titre de « Magistrat Suprême » introduit par la loi du 3 août 2019 et martelé dans celle du 23 janvier 2021? Qu'y a-t-il de non-dit, d'inconscient, de présupposé? Certes, les dogmatiques soutiendront que le titre n'est porteur d'aucun effet juridique quant à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Par contre, une approche pragmatique ne suggérerait-elle pas un effet insidieux, qui est de nature à porter atteinte à l'indépendance de la Justice vis-à-vis du dorénavant Magistrat Suprême ou de l'organe qu'il préside? La position du Magistrat Suprême, exprimée dans ses discours, dans ses écrits qu'il signe personnellement ou délivrés par l'intermédiaire de ses porte-parole, en rapport avec des dossiers judiciaires ne manqueront pas de faire impression sur certains hommes et femmes en toges, en charge de ces dossiers. Ils se rappelleront que la position traduit la compréhension du problème juridique en jeu par le Magistrat Suprême, et certains en tireront les conséquences. De toute évidence, l'inscription dans la loi sur l'organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature du titre de Magistrat Suprême, en référence au président de la République, ne saurait avoir pour effet de promouvoir l'émancipation du pouvoir judiciaire à l'égard du pouvoir politique en général, de l'exécutif en particulier. L'extension de missions du Conseil Supérieur de la Magistrature, dans la foulée de la proclamation du président de la République « Magistrat Suprême », donne du crédit à ceux qui y voient ou y craignent la dotation de l'exécutif de moyens légaux de l'accaparement du pouvoir judiciaire. Paranoïa? Peut-être et tant mieux. Mais les sceptiques méritent, à tout le moins, d'être compris, les fantômes étant nombreux dans une maison où de grandes souffrances ont été endurées.

21 Sueur, J.-P., « L'écriture de la loi », *Acte des Colloques institutionnels du Sénat*, 31 juillet 2014. [http://www.senat.fr/rap/ecriture\\_loi/ecriture\\_loi1.pdf](http://www.senat.fr/rap/ecriture_loi/ecriture_loi1.pdf); Anne Sousa Casta, « L'implicite et le non-dit en droit », Fernandez Bravo, N. (dir), *Lire entre les lignes : l'implicite et le non-dit*, Presses Sorbonne Nouvelle, 2003, p. 53; Veleanu, C., « Le dit et le non-dit dans le langage juridique. *Colloque International « Langage(s) et Traduction » – Le Dit et le Non-dit*, Université de Bucarest, Roumanie, Jun 2015, Bucarest, Roumanie. pp. 225–251 (hal-01978162).

22 Veleanu, C., *op. cit.*, p. 225.

## 2. Missions du Conseil Supérieur de la Magistrature : une extension qui cache mal la volonté de l'exécutif de garder la Justice dans son giron

Relevons, avant de les commenter, les missions nouvelles que la loi du 23 janvier 2021 ajoute au cahier de charges jusqu'alors détenu par le CSM. Ces missions font l'objet des points 6 à 9 de l'article 3 de la susdite loi :

- 6 ° statuer sur (...) les mal jugés manifestes coulés en force de chose jugée;
- 7° enjoindre aux organes compétents d'engager des poursuites en cas d'infraction et en faire le suivi;
- 8° contrôler la qualité des jugements, arrêts et autres décisions judiciaires dénoncés ou portés à la connaissance du Conseil ainsi que leurs mesures d'exécution;
- 9° proposer des réformes nécessaires pour une bonne administration de la Justice.

Par rapport à la garantie d'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard du pouvoir exécutif, ce sont les points 6, 7 et 8 qui sont problématiques. La loi organique N°1/21 du 3 août 2019 régissant la Cour Suprême ouvre la révision d'un jugement coulé en force de chose jugée en cas de « décision judiciaire entachée d'un mal jugé manifeste qui n'a pu être corrigé<sup>23</sup> ». C'est le ministre de la Justice qui statue sur le caractère manifeste d'un mal jugé et, le cas échéant, donne un ordre exprès au procureur général de la République qui en saisit la Cour, laquelle statue **obligatoirement** sur le fond<sup>24</sup> (nous soulignons). La dernière phrase de l'article 171 de la loi du 3 août 2019 suggère que l'appréciation du ministre de la Justice quant au caractère manifeste d'un mal jugé s'imposerait aux juges de la Cour suprême, légalement obligé de passer au fond sans examiner ni les autres conditions de pourvoi ni la réalité de l'existence manifeste d'un mal jugé. La loi du 23 janvier 2021 étend au Conseil Supérieur de la Magistrature le pouvoir de « statuer sur (...) les mal jugés manifestes coulés en force de chose jugée ». Tous les jugements coulés en force de chose jugée, y compris les arrêts rendus par la Cour suprême, sont susceptibles d'être censurés par le CSM en cas d'allégation d'entachement de mal jugé manifeste.

Quid en matière d'application de la politique pénale? L'on savait, qu'en vertu de l'autorité hiérarchique qu'il exerce sur le Ministère public, le ministre de la Justice peut enjoindre d'instruire et de poursuivre à l'autorité compétente du parquet.<sup>25</sup> Dorénavant, ce pouvoir appartient également au Conseil Supérieur de la Magistrature. Dans une société où la carrière des juges est gérée, de bout en bout, par l'exécutif, depuis le recrutement jusqu'à la fin de la carrière, en passant par la nomination à titre définitif, la notation, l'avancement, la promotion à des postes de responsabilité,<sup>26</sup> l'action disciplinaire, etc.; dans un système juridique où l'organe en charge de la discipline des juges, en l'occurrence le CSM, qui

23 Art. 52.8; art. 53.7.

24 Art. 171.

25 Article 32 du statut des magistrats, article 93 du Code de procédure pénale ainsi la combinaison des articles 128 et 130 du code de l'organisation et compétences judiciaires.

26 Niyonkuru, A.-P., *Le droit d'accès au juge civil...*, *op. cit.*, pp. 317–332.

donne des avis en matière de nomination à titre définitif des juges, de leur avancement de grade et de nominations aux hautes fonctions judiciaires,<sup>27</sup> se voit investir du pouvoir d'enjoindre aux organes compétents d'engager des poursuites en cas d'infraction, il faut un courage peu commun au juge saisi dans le cadre de poursuites ordonnées par le CSM pour être impartial. Saura-t-il acquitter un prévenu que le pouvoir politique accable?<sup>28</sup> Saura-t-il ne pas voir d'infraction là où le Conseil est convaincu qu'il y en a bel et bien? A tout le moins, en considérant ce juge, non comme un héros, mais juste comme une personne ordinaire qui rêve, légitimement, d'une évolution dans la carrière; un homme qui a peur des représailles professionnelles contre lesquelles il est désarmé, en fait. Rien n'est moins sûr.

Non seulement le CSM a le pouvoir « d'enjoindre aux organes compétents d'engager des poursuites en cas d'infraction et en faire le suivi », mais en outre se voit-il investir de la mission de « contrôler la qualité des jugements, arrêts et autres décisions judiciaires dénoncés ou portés à [sa] connaissance ainsi que leurs mesures d'exécutions ». Appliqués à un organe administratif comme le Conseil supérieur de la magistrature,<sup>29</sup> les termes « contrôler la qualité des jugements, arrêts et autres décisions judiciaires » soulèvent des interrogations, notamment quant à la portée du contrôle dont il est question. S'agit-il d'un contrôle substantiel, susceptible de toucher le fond de la décision? Ou, au contraire, s'agit-il d'un contrôle *prima facie*, obligatoirement préalable à l'exercice d'un recours juridictionnel. Dans le premier cas, interprétée comme conférant au CSM une mission de contrôle de la qualité substantielle d'une décision de justice, la disposition résisterait mal à un test de constitutionnalité. Et pour cause, la justice n'est-elle pas, sur toute l'étendue du territoire de la République, rendue par les cours et tribunaux?<sup>30</sup> L'on rappellera l'arrêt RCCB 31 dans laquelle la Cour constitutionnelle du Burundi, après avoir rappelé que « la mission de rendre la justice est (...) réservée aux seuls Cours et Tribunaux par l'article 140 de la Constitution »,<sup>31</sup> jugea qu'un organe administratif, en l'occurrence la Commission nationale chargée du retour, de l'accueil et de la réinsertion des réfugiés burundais,<sup>32</sup> « ne présente pas, (...) les garanties d'indépendance et d'impartialité d'un organe judiciaire ». <sup>33</sup> Dans

27 Loi organique n°1/02 du 23 janvier 2021 portant révision de la loi organique n° 1/13 du 12 juin 2019 portant organisation et fonctionnement du conseil supérieur de la magistrature, art.3, spéc.3° et 4°.

28 Au sujet de l'indépendance du pouvoir judiciaire (et partant celui du juge) burundais vis-à-vis du pouvoir politique, voy. Niyonkuru, A.-P., *Le droit d'accès au juge civil...*, op. cit., pp. 285-301.

29 Cistac, G., *Code de justice administrative, Rédaction et motivation des arrêts par les juridictions administratives du Burundi*, Gutwara Neza, Bujumbura, s.d., p. 58.

30 Constitution de la République du Burundi du 7 juin 2018, art. 210 al. 1<sup>er</sup>.

31 La disposition qui forme le paragraphe 1<sup>er</sup> de la Constitution du 13 mars 1992 (Bulletin Officiel du Burundi, 4/92) qui stipule que « La justice est rendue par les Cours et Tribunaux sur l'ensemble du territoire de la République » a été reprise depuis par toutes les Constitutions et constitutionnels qui ont suivi.

32 Décret-loi n° 1/01 du 22 janvier 1991 portant création d'une Commission Nationale chargée du retour, de l'accueil et de l'insertion des Réfugiés burundais, B.O. B, N°4/91.

33 RCCB 31, arrêt du 21 novembre 1994, Bulletin Officiel du Burundi, N° 8/94.

le second cas, la mission du CSM serait comparable voire concurrente à celle du ministre de la Justice en matière de révision. A la requête du condamné, et s'il est décédé, à la requête de son ayant-droit ou de son légataire universel en matière pénale,<sup>34</sup> le ministre ayant la Justice dans ses attributions peut demander la révision d'une condamnation coulée en force de chose jugée.<sup>35</sup> En matière civile et en matière administrative, la révision est demandée à la requête d'une personne qui a été partie au procès, de son ayant-droit ou de son légataire.<sup>36</sup> Alors qu'en matière de révision, la loi précise que si le ministre estime que la requête est recevable, il donne un ordre exprès au Procureur Général de la République qui en saisit la Cour, laquelle statue obligatoirement au fond, la loi organique régissant l'organisation et le fonctionnement du CSM est muette quant à la manière dont le Conseil exerce le contrôle de la qualité des jugements, arrêts et autres décisions judiciaires dénoncés ou portés à sa connaissance ainsi que celui de leurs mesures d'exécution. Une lacune normative que le législateur aurait mieux fait d'éviter.

### **3. Lorsque le Conseil Supérieur de la Magistrature concurrence la Cour en matière de contrôle de la bonne application de la loi par les cours et tribunaux**

Tout comme celle qu'elle « modifie », la loi organique N°1/21 du 3 août 2019 régissant la Cour Suprême confie à cette dernière la mission de veiller à la bonne application de la loi par les cours et tribunaux. Depuis l'entrée en vigueur de la loi N° 1/13 du 12 juin 2019 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature, cette mission est partagée, concurremment, avec Conseil. Manifestement, le CSM devient la référence en matière de l'interprétation du droit et se voit adjuger une prééminence sur la Cour suprême. Certes, cette dernière demeure « la plus haute juridiction **ordinaire** de la République du Burundi »,<sup>37</sup> et garde sa mission de « veille[r] à la bonne application de la loi par les Cours et Tribunaux ». <sup>38</sup> Cependant, elle partage, dorénavant, cette dernière mission avec le CSM. A la faveur de l'extension de ses missions par la loi du 23 janvier 2021, le CSM s'est vu investir de la mission « contrôler la qualité des jugements, arrêts et autres décisions judiciaires (...) ainsi que leurs mesures d'exécution » ainsi que celle de statuer sur « les mal jugés manifestes coulés en force de chose jugée ». Ces deux dernières missions sont, de toute évidence, des missions juridictionnelles. Notamment, même les

34 Loi organique n°1/21 du 3 août 2019 portant modification de la loi n° 1/07 du 25 février 2005 régissant la Cour Suprême, art. 160.

35 Loi organique du 3 août 2019 portant modification de la loi du 25 février 2005 régissant la Cour Suprême, art. 160.

36 Loi organique du 3 août 2019 portant modification de la loi du 25 février 2005 régissant la Cour Suprême, art. 160.

37 Loi organique du 3 août 2019 portant modification de la Loi du 25 février 2005 régissant la Cour Suprême, art. 1<sup>er</sup>. C'est nous qui soulignons.

38 Loi organique du 3 août 2019 portant modification de la Loi du 25 février 2005 régissant la Cour Suprême, art. 2.



arrêts rendus par la Cour Suprême, y compris toutes ses chambres réunies, n'échappent pas au contrôle du CSM. Dénoncées ou portées à la connaissance du Conseil par les personnes qualifiées, les décisions de la Cour suprême et leurs mesures d'exécution peuvent être censurées par l'organe présidé par le « Magistrat Suprême », lequel organe pouvant, le cas échéant, « prendre toute mesure de redressement » appropriée. Ici, le titre – celui de Magistrat Suprême – prend tout son sens. Seuls les arrêts rendus par la Cour Constitutionnelle devaient échapper à la censure du CSM, du fait que leurs caractère définitif – ils ne sont susceptibles d'aucun recours – résulte d'une disposition constitutionnelle que ne saurait abroger une loi infra-constitutionnelle, en l'occurrence la loi du 23 janvier 2021 régissant l'organisation et le fonctionnement du CSM.<sup>39</sup> A notre jugement, les dispositions formant les points 6 *in fine* et 8 résisteraient mal un test de conformité à la Constitution, à condition que leur évaluation soit soumise à un juge constitutionnel, à la fois techniquement compétent, indépendant et impartial.

Mais que reste-t-il, finalement, de la suprématie de la Cour Suprême du Burundi? Lorsqu'il entreprend de répondre à la question « Qu'est-ce qu'une cour suprême? », *Paul Martens* fait une quadruple distinction dans la typologie des cours suprême. 1) La suprématie absolue, où le juge ne se contente pas d'appliquer la loi formelle, mais le droit, ou l'idée qu'il se fait du droit, ne s'empêchant pas, pour atteindre celle-ci, d'écarter, le cas échéant, tout ce qu'il lui trouve de contraire, y compris une loi.<sup>40</sup> Comme exemple de ce type de cours, *Martens* donne celui de la Cour Suprême des Etats Unis d'Amérique. 2) La suprématie sectorielle, où la Cour suprême a tout à dire mais sur un sujet limité, comme c'est le cas en Allemagne où il y a cinq cours suprêmes fédérales statuant chacune dans la matière qui lui est réservée.<sup>41</sup> 3) La suprématie littéraire, à l'exemple de la France, où « le mot « suprême » est présenté comme « un qualificatif parfois donné à la Cour de cassation ».<sup>42</sup> 4) La suprématie décorative, où « on devine qu'on est tout en haut du pouvoir de juger mais on ne voit pas d'emblée au-dessus de qui on est et on s'aperçoit parfois qu'on est en dessous de quelqu'un ».<sup>43</sup> Pour ce quatrième type, *Martens* ne donne pas d'exemple concret mais renvoie à « la plupart des pays de l'Est européen qui ont à la fois une cour suprême (parfois plusieurs) et une cour constitutionnelle ».<sup>44</sup> Depuis l'avènement de la loi du 3 août 2019 régissant la Cour suprême et l'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 2019 portant organisation et fonctionnement du CSM, telle que révisée par celle du 23 janvier 2021, la Cour suprême du Burundi ne garde qu'une suprématie décorative d'après la typologie de *Martens*. D'après l'article 4 de cette dernière loi « Nulle requête ne peut

39 Const. (2018), art. 337, § 2.

40 Martens, P., « Qu'est-ce qu'une cour suprême? », Les Cahiers de la Justice, *Dalloz*, p. 15; <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2010-2-page-15.htm>.

41 *Id.*, p. 16.

42 *Ibid.*

43 *Ibid.*

44 *Ibid.*

être portée devant le Conseil que si le requérant a préalablement épuisé tous les recours devant les instances judiciaires compétentes ». Par application de ce dernier article, un jugement susceptible de révision ne serait donc pas recevable devant le CSM. Par contre, un arrêt rendu sur pourvoi en révision est susceptible d'un contrôle de qualité par le CSM. La loi du 23 janvier 2021 abrogeant les dispositions antérieures qui lui sont contraires,<sup>45</sup> la disposition de la loi régissant la Cour suprême qui prévoit que les arrêts rendus en matière de révision ne sont susceptibles d'aucun recours doit être considérée comme abrogée<sup>46</sup> et, dorénavant, ce sont les décisions du Conseil qui ne sont susceptibles d'aucun recours sauf possibilité d'une révision par le même Conseil en cas d'erreur manifeste.<sup>47</sup> Manifestement, par la loi du 23 janvier 2021, le Conseil Supérieur de la Magistrature est devenu l'instance suprême de contrôle de la fonction de juger. L'on peut alors légitimement se poser la question de ce qui reste de la séparation des pouvoirs et de son corollaire,<sup>48</sup> l'indépendance du pouvoir judiciaire – ou des juges –, tous deux inscrits en lettres d'or dans la Constitution<sup>49</sup> et consubstantiels à l'État de droit, au respect duquel le gouvernement burundais s'est engagé.<sup>50</sup>

Un organe administratif qui censure le juge, y compris le juge de la Cour Suprême, cela rend impossible l'accomplissement, par le pouvoir judiciaire, de son rôle de « gardien des droits et des libertés publiques »<sup>51</sup> lorsque le pouvoir politique est l'auteur des violations de ces droits. A quoi servirait, par exemple, le contrôle judiciaire de la légalité des actes réglementaires et individuels du président de la République<sup>52</sup> quand le Conseil que préside ce dernier, au travers du contrôle des décisions judiciaires, peut retoquer les décisions coulées en force de chose jugée rendus par le juge administratif? Autant dire que les garanties de l'effectivité de l'accès au juge en matière de contrôle de la légalité des actes réglementaires et individuels du président de la République sont compromises par la dispo-

45 Art. 43.

46 Loi organique n°1/21 du 3 août 2019 portant modification de la loi n° 1/07 du 25 février 2005 régissant la Cour Suprême, art. 173.

47 Loi organique n°1/02 du 23 janvier 2021 portant révision de la loi organique n° 1/13 du 12 juin 2019 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature, art.33. D'ailleurs, elles sont susceptibles d'un recours en grâce (Const., art. 114; Code pénal de 2017, arts. 164 et ss.). Il aurait fallu dire qu'elles ne sont susceptibles d'aucun recours judiciaire.

48 Voir notamment Tulkens, F., Bosly, D., *op. cit.*, p. 681.

49 Const. (de 2018), respectivement : préambule, § 7; art. 214.

50 Gouvernement du Burundi, *Stratégie nationale de bonne gouvernance et de lutte contre la corruption 2011–2015*, p. 9. Voir aussi, *mutatis mutandis*, Ministère du plan et du développement communal, *Vision 2025*, juin 2011 : « la bonne gouvernance dans un État de droit » est l'un des trois objectifs de cette « Vision ».

51 Const. (2018), art. 60.

52 Aux termes de l'article 43 de la loi organique N° 1/21 du 3 août 2019 portant modification de la Loi du 25 février 2005 régissant la Cour Suprême : « La Chambre administrative de la Cour Suprême connaît au premier et dernier ressort des recours dirigés contre les actes réglementaires et individuels du président de la République » (art. 43).

sition qui accorde au CSM le pouvoir de contrôler la qualité des jugements, arrêts et autres décisions judiciaires. L'on savait qu'en matière de contentieux administratif, le Conseil Supérieur de la Magistrature peut enjoindre à la Cour Suprême siégeant toutes chambres réunies de réviser un arrêt qu'il estimait entachée d'irrégularité manifeste, notamment lorsqu'il accorde des dommages-intérêts manifestes,<sup>53</sup> une disposition qui, déjà, « viole l'indépendance du tribunal en permettant à des autorités extérieures au pouvoir judiciaire de donner des ordres susceptibles de déterminer l'issue d'une procédure, à des autorités judiciaires ». <sup>54</sup> La Cour Suprême siégeant toutes chambres réunies gardait, théoriquement, la « liberté » d'appréciation quant au caractère justifié et, le cas échéant, quant à l'étendue de la révision de l'arrêt en cause. Dorénavant, si les juges s'avisent, comme ils en ont le droit voire l'obligation,<sup>55</sup> de discuter l'injonction reçue du CSM, celui-ci satisferait bien à ses désirs au travers de la mise en œuvre de ses pouvoirs, soit de contrôle de la qualité des jugements, arrêts et autres décisions judiciaires, soit de statuer sur les mal jugés manifestes coulés en force de chose jugée. Dans tous les cas, le dernier mot revient, non pas à la Cour Suprême, mais bien au Conseil Supérieur de la Magistrature.

## Conclusion

Rédigée dans la foulée de l'entrée en vigueur de la loi du 23 janvier 2021 sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature, cette réflexion s'est concentrée sur l'impact prévisible de cette entrée en vigueur sur l'indépendance du pouvoir judiciaire, garantie par la Constitution. A certains égards, la loi du 23 janvier 2021 n'a juste fait que faire tomber les masques. En proclamant le président de la République « Magistrat Suprême », car il l'était déjà, en fait, bien avant son entrée en vigueur. Quant à l'extension des missions du Conseil Supérieur de la magistrature, elle rime mal, à certains égards, avec la charge constitutionnelle du Conseil de garantir l'indépendance des magistrats du siège dans l'exercice de leurs fonctions. Erigé en une sorte de Cour Suprême *bis*, prééminente sur la Cour Suprême officielle qui, dorénavant, n'a plus le dernier mot en matière de contrôle de l'application du droit par les Cours et Tribunaux, le Conseil Supérieur de la Magistrature devient une menace potentielle à l'indépendance du pouvoir judiciaire, au travers de l'accapement des fonctions judiciaires, notamment le contrôle de la qualité des jugements, arrêts et autres décisions judiciaires.

53 Loi n° 1/010 du 13 mai 2004 portant Code de procédure civile, art. 397.

54 Niyonkuru, A.-P., *Le droit d'accès au juge civil...*, *op. cit.*, pp. 336–337.

55 D'après l'article 214 de la Constitution, « Dans l'exercice de ses fonctions, le juge n'est soumis qu'à la Constitution et à la loi ».