



HAL
open science

L'état de l'indépendance du pouvoir judiciaire au Mozambique

Gilles Cistac

► **To cite this version:**

Gilles Cistac. L'état de l'indépendance du pouvoir judiciaire au Mozambique. *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2009, 09, pp.69-97. hal-02544123

HAL Id: hal-02544123

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02544123>

Submitted on 16 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'état de l'indépendance du pouvoir juridictionnel au Mozambique

Gilles CISTAC

Vice-Doyen de la Faculté de Droit de l'Université Eduardo Mondlane (Mozambique)

Le terme « indépendance » se définit négativement. En effet, si l'on en croit le *Vocabulaire juridique*², « Indépendance » signifie « *absence de subordination* ». Par extension et et plus particulièrement quand on le rapproche de l'autorité ou du pouvoir judiciaire, le mot signifie également, « *Situation d'un organe public auquel son statut assure la possibilité de prendre ses décisions en toute liberté et à l'abri de toutes instructions et pressions* »³ et le *Vocabulaire juridique* donne l'exemple de l'« *indépendance de l'autorité judiciaire* »⁴.

On ne doit pas perdre de vue cette première approche du terme « indépendance » : l'« *absence de subordination* » d'où découle, pour garantir cet état de fait, un statut.

Plus particulièrement, cette « indépendance » participe à la caractérisation d'un autre terme qui contribue à la délimitation de notre sujet : le Pouvoir juridictionnel, c'est-à-dire, le ou les organes qui exercent la fonction de rendre la justice⁵. On ne doit toutefois pas confondre le Pouvoir juridictionnel et le Pouvoir judiciaire. Tout ce qui est juridictionnel n'est pas judiciaire, par exemple, les tribunaux administratifs exercent dans leur ordre, la fonction juridictionnelle mais ce ne sont pas des tribunaux judiciaires⁶. Le périmètre à délimiter est donc plus vaste et doit intégrer toutes les justices.

Autrement dit, par-delà la justice judiciaire, on doit également prendre en compte, pour les systèmes qui connaissent ces distinctions, la justice administrative et la justice constitutionnelle. Cette précision est importante pour situer notre approche par rapport aux systèmes juridiques qui n'ont pas adopté cette structuration de leur ordre juridictionnel *lato sensu* et qui n'ont opté que pour le « judiciary » en raison de leur unité de juridiction⁷. Mais ce

¹ Communication écrite, présentée à l'occasion de la *Conference on the Independence of Judiciary in Sub-Saharan Africa : Towards an independent and effective judiciary in Africa* organisée par la Konrad Adenauer Foundation : Rule of Law Program For Sub-Saharan Africa - Imperial Resort Beach Hotel, Entebbe, Uganda, June 24 – 28, 2008.

² *Vocabulaire juridique* (publié sous la direction de Gérard Cornu), Association Henri Capitant, PUF, 7ème ed., 2005.

³ *Vocabulaire juridique*, op. cit., voir *Indépendance*

⁴ *Ibidem*

⁵ *Vocabulaire juridique*, op. cit., voir *Juridictionnel*.

⁶ GOMES CANOTILHO JJ., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ed. Almedina, Coimbra, 7ed., 2203, p. 660 et s.

⁷ Il y a unité de juridiction quand il se vérifie une concentration de la fonction de juger dans une unique organisation judiciaire (c'est le cas, par exemple, dans la plupart des pays anglo-saxons mais aussi du Brésil, du Cap-Vert et de l'Angola). Le principe de la pluralité de juridictions existe quand les fonctions juridictionnelles sont attribuées à plusieurs organes faisant partie de juridictions différenciées et indépendantes entre elles. C'est le cas de plusieurs pays européens (France, Allemagne, Espagne, Portugal, Belgique, Finlande et Turquie).

« judiciary », *de facto*, comprend, entre autres, la résolution des litiges administratifs ou constitutionnels.

Ainsi, dans une première perspective, on entendra par « indépendance du Pouvoir juridictionnel », la situation dans laquelle les organes chargés de rendre la Justice ne sont pas dépendants ou subordonnés à un autre pouvoir, quel que soit sa nature (politique, économique, financier, opinion publique, militaire, etc.) ou, pour paraphraser Michèle RIVET : « *L'indépendance est un statut qui définit une relation avec l'extérieur. C'est la liberté de juger à l'abri de toute pression* »¹.

L'étude de l'indépendance du Pouvoir juridictionnel ainsi définie ne sera pas globale, internationale et/ou mondiale ; elle sera circonscrite seulement à l'ordre juridique mozambicain et portera essentiellement sur le pouvoir judiciaire, même si les autres justices feront, à l'occasion, l'objet de commentaires spécifiques.

L'indépendance de la Justice a été reconnue pour la première fois au Mozambique par la Constitution de 1990². Jusqu'alors, la Constitution de 1975 et la Loi sur l'Organisation Judiciaire³ établissaient que tous les tribunaux étaient soumis à l'autorité de l'Assemblée Populaire⁴. Le Ministère de la Justice exerçait le contrôle de l'appareil judiciaire et avait le pouvoir de nommer, transférer et démettre les juges⁵. Malgré ces dispositions, la Constitution de 1975, paradoxalement, consacrait le principe de l'indépendance des juges dans l'exercice de leurs fonctions⁶.

On doit ajouter que la volonté déclarée des gouvernants d'alors était de créer un système de justice populaire⁷. Il s'agissait de procéder, d'une part, à la « *destruction de la structure judiciaire existante, comme partie de la destruction de l'appareil colonial capitaliste* »⁸ et, d'autre part, d'étendre l'accès à la justice à tout le territoire national, jusqu'aux plus petites divisions administratives du pays (villages communautaires et quartiers dans les villes)⁹ « *based on the experience of the administration of justice in liberated zones during the freedom struggle* »¹⁰.

¹ RIVET M., « Les normes relatives à l'indépendance de la magistrature : une vision internationale pour le juge », Colloque international sur l'indépendance de la magistrature au Maroc, à la lumière des normes internationales et des expériences régionales, Rabat, 2006, p. 3.

² Sur certains aspects historiques de cette évolution, voir CARRILHO J.N., NHAMISSITANE E.R., *Alguns aspectos da Constituição*, Maputo, Departamento de Investigação e Legislação – EDICIL – Ministério da Justiça, 1991, p. 20 et s.

³ Loi n.º 12/78, du 2 décembre 1978.

⁴ Article 69 de la Constitution (Loi n.º 11/78, du 15 août 1978). Il s'agissait d'édifier un système judiciaire populaire qui s'inspirait des expériences du Peuple, plus particulièrement, de celles qui avaient émergé dans les zones libérées (voir, MONDLANE L., « Mozambique. Nurturing Justice from Liberation Zones to a Stable Democratic State », in, *Human Rights Under African Constitutions. Realizing the Promise for Ourselves*, Edited by Abdullahi Ahmed An-Na'im, University of Pennsylvania Press, 2003, pp. 184-185).

⁵ TRINDADE J.C., PEDROSO J., « A caracterização do sistema judicial e do ensino e formação jurídica », in, *Conflito e Transformação Social: Uma Paisagem das Justiças em Moçambique* (Boaventura de Sousa Santos/João Carlos Trindade, organizadores), Vol. 1., Porto, Ed. Afrontamento, 2003, p. 261 ; MONDLANE L., « Mozambique. Nurturing Justice from Liberation Zones to a Stable Democratic State », op. cit., p. 186 ; CARIMO MAHOMED ISSÁ A., *Report for a Study on the Justice Sector in Mozambique*, Maputo, 1997, p. 4 et s. Malgré cette situation, certains auteurs ont défendu qu'il n'y pas eu de « *graves ingérences* » ou « *interférences et pressions de l'Exécutif* », voir, CARRILHO J.N., NHAMISSITANE E.R., *Alguns aspectos da Constituição*, op. cit., p. 22.

⁶ Article 65.º de la Constitution.

⁷ MONDLANE L., « Mozambique. Nurturing Justice from Liberation Zones to a Stable Democratic State », op. cit., p. 185.

⁸ *Justiça Popular*, 1980 :3, cité par TRINDADE J.C., PEDROSO J., op. cit., p. 260.

⁹ MONDLANE L., op. cit., p. 186.

¹⁰ MONDLANE L., op. cit., p. 195.

En outre, une des caractéristiques du système judiciaire mozambicain qui a vu le jour dès les premiers moments du fonctionnement du nouvel appareil judiciaire et qui a perduré jusqu'à nos jours, est que l'exercice de l'activité judiciaire, à tous les niveaux, n'est pas réservé à des juges professionnels mais inclut également la participation de juges élus ; comme l'affirme le Conseiller Luís MONDLANE : « *The new system was popular because, by setting up collective courts, it allowed people to exercise a direct control of the administration of justice. (...) Lay judges took part in both finding matters of fact and in determining concrete punishment. They reinforced popular control over the judiciary, thus ensuring the effectiveness, transparency, and impartiality of the courts. Additionally, they brought to the court system and understanding of communal rules and day-to-day experiences, which often differed from those embodied in formal or positive law* »¹. En ce sens, le nouveau système institué avait un rôle éminemment politique.

La Constitution de 1990 crée les fondements d'un nouveau système. Elle définit, en outre, les tribunaux comme des « *organes de souveraineté* » au même titre que le Président de la République, l'Assemblée de la République, le Conseil des Ministres et le Conseil Constitutionnel². Cette innovation constitutionnelle a rendu le Pouvoir judiciaire formellement indépendant du Pouvoir exécutif et du Pouvoir législatif³.

Ces principes constitutionnels seront repris et développés dans le Statut des magistrats judiciaires de 1991⁴ et dans la Loi Organique des Tribunaux Judiciaires de 1992⁵. La Constitution de 1990 consacre également l'existence d'un organe de supervision indépendant, responsable de la gestion du corps des magistrats judiciaires : le Conseil Supérieur de la Magistrature Judiciaire⁶. La direction du système judiciaire n'est plus exercée par le Ministre de la Justice et les tribunaux ne rendent plus compte à l'Assemblée Populaire devenue Assemblée de République. En outre, la séparation des tribunaux communautaires du système de justice formelle constitue un des changements les plus significatifs de l'appareil judiciaire des années 90.

La Constitution de 2004 renforce le cadre établi par la Constitution de 1990 essayant de mieux garantir l'indépendance du Pouvoir Judiciaire. La loi fondamentale mozambicaine ne parle pas de « pouvoirs » mais d'organes de souveraineté dans lesquels sont compris les tribunaux⁷. Cette qualification était déjà consacrée dans la Constitution de 1990 qui, dans son article 109, considérait comme « organes de souveraineté » les « Tribunaux ». Les constitutions de 1990 et de 2004 ont donc opté pour un ordonnancement des organes de l'État selon leurs compétences et leurs fonctions. Le principe de l'indépendance des tribunaux est clairement consacré par le n. ° 1 de l'article 217 de la Constitution qui établit que « *Dans l'exercice de leurs fonctions, les juges sont indépendants et doivent seulement obéissance à la loi* ». La nouvelle Loi sur l'Organisation Judiciaire de 2007⁸ consacre également ce principe⁹.

La Constitution mozambicaine bien qu'elle consacre de nombreuses dispositions au Pouvoir judiciaire¹⁰ n'a pas consacré le principe de l'unité de juridiction. Après l'approbation de

¹ MONDLANE L., op. cit., p. 186.

² Article 109 de la Constitution.

³ TRINDADE J.C., PEDROSO J., « A caracterização do sistema judicial e do ensino e formação jurídica », op. cit., p. 265.

⁴ Loi n.° 10/91, du 30 juillet 1991.

⁵ Loi n.° 10/92, du 5 mai 1992.

⁶ Article 172 de la Constitution.

⁷ Article 133 de la Constitution.

⁸ Loi n.° 24/2007, du 20 août 2007.

⁹ N.° 1 de l'article 10.

¹⁰ Articles 216, 220, 221, 222, alinéas a) et c) du n.° 1, n.° 3, n.° 4 de l'article 223, 225, 226, 227 de la Constitution.

la Constitution de 1990, il était clair que cohabitaient avec la magistrature judiciaire, des magistratures administrative¹, fiscale² et douanière³ et une magistrature constitutionnelle⁴ avec avec des organes et des fonctions indépendantes de la magistrature judiciaire. Ainsi, il n'existe pas au Mozambique, aujourd'hui, une « Cour Suprême », mais plusieurs cours suprêmes (Cour Suprême, Tribunal Administratif et Conseil Constitutionnel).

La hiérarchie des tribunaux judiciaires comprend, du sommet à la base, les niveaux suivants⁵ :

- la Cour Suprême (1) ;
- les cours supérieures d'appel (3)⁶ ;
- les tribunaux de province (11) ; et

- les tribunaux de districts (143)⁷ ; ce qui représente un total de 242 juges⁸ et de 174 procureurs pour près de 20,5 millions d'habitants soit 1 juge pour 82 000 habitants⁹ et 1 procureur pour 115 000 habitants¹⁰.

Actuellement, le nombre de juges titulaires d'une licence en droit est de 160 ce qui représente 66,1 % du total des magistrats en activité¹¹. Ces données statistiques brutes illustrent le fait que la garantie de la défense et des droits des citoyens, exercée dans les conditions prévues par la loi, n'est pas dûment assurée. En effet, une étude a pu conclure que : « *les ressources humaines existantes – magistrats judiciaires, parquet et fonctionnaires de justice – sont insuffisantes et, en règle générale, ne possédant pas les qualifications adéquates* »¹². Certains auteurs ont proposé de mettre en place un plan d'urgence de recrutement de magistrats judiciaires¹³ ce qui impliquerait, également, l'existence de fonds nécessaires pour payer ces magistrats et fonctionnaires de l'appareil judiciaire ainsi que la création de meilleures conditions matérielles pour assurer un bon exercice de leurs activités notamment, en terme d'installations pour les tribunaux et de logements et résidences pour ces nouveaux magistrats et fonctionnaires¹⁴.

¹ Article 173 de la Constitution.

² Article 175 de la Constitution.

³ Article 175 de la Constitution.

⁴ Article 180 de la Constitution.

⁵ Sur une vue générale du système, voir, TRINDADE J.C., DA SILVA T., *Inquiry into the Judicial Magistracy*, CFJJ, *Report of the Judicial Profession Biography Study*, 2005, p. 19 et s.

⁶ Elles ont été créées par la Loi n.º 24/2007, du 20 août 2007. A ce jour, elles ne sont pas encore entrées en fonctionnement.

⁷ TRINDADE J.C., PEDROSO J., « A caracterização do sistema judicial e do ensino e formação jurídica », op. cit., p. 267 et s. Toutefois, la carte judiciaire des tribunaux de district ne couvre pas encore l'ensemble du territoire national.

⁸ *Discurso do Presidente do Tribunal Supremo, por ocasião da abertura do ano judicial de 2008* (03 de Março de 2008) (np), p. 5.

⁹ Certaines provinces ont des ratios beaucoup plus élevés. Par exemple, dans la Province de Zambesia le ratio juge/population est de 1/271 000 hts (2008).

¹⁰ *O País*, 7 de Março de 2008 (4).

¹¹ *Discurso do Presidente do Tribunal Supremo, por ocasião da abertura do ano judicial de 2008*, op. cit., p. 6.

¹² AA. VV., « O sistema judicial : os recursos e o movimento processual », in, *Conflito e Transformação Social : Uma Paisagem das Justiças em Moçambique*, Vol. 1., op. cit., p. 348.

¹³ AA. VV., « O sistema judicial : os recursos e o movimento processual », op. cit., p. 321.

¹⁴ AA. VV., *Os Tribunais Judiciais*. Relatório. Projecto MOZ/UE/TS-PGR/95001. Avaliação das necessidades dos Tribunais Judiciais e das Procuradorias da República de Moçambique, Maio 1996, p. TJ/3º.8.

De nombreux intérêts s'attachent à l'étude de l'indépendance de la Justice¹. Plus particulièrement, le degré d'indépendance des tribunaux est un indicateur de l'existence ou non d'un État de droit ; comme l'écrivent Daniel PRÉFONTAINE et Joanne LEE ; « *There is increasing acknowledgement that an independent judiciary is the key to upholding the rule of law in a free society* »². L'indépendance des tribunaux constitue, en outre, un principe structurant du Pouvoir judiciaire³. Un Pouvoir judiciaire indépendant constitue, également, une manifestation concrète de la protection des droits de l'homme⁴. L'indépendance de la magistrature est aussi une exigence préalable du principe de légalité et la garantie fondamentale d'un procès équitable.

Il a été exposé précédemment, que l'indépendance du Pouvoir judiciaire, dans son essence, comprend deux éléments fondamentaux, l'absence de subordination par rapport à un autre pouvoir et l'existence d'un statut qui garantit cette absence de dépendance d'un autre pouvoir. L'étude de l'indépendance du Pouvoir judiciaire au Mozambique ne diffère pas, en son principe, de l'étude de l'indépendance du Pouvoir judiciaire dans un autre pays. En effet, du point de vue méthodologique, comme dans tout autre ordre juridique, on peut identifier et distinguer au Mozambique une dimension externe (I) et interne de l'indépendance du Pouvoir judiciaire (II). La présentation de ces deux perspectives sera nécessaire pour réaliser une évaluation de l'existence ou de l'absence réelle et concrète de dépendances auxquelles peut être assujéti le Pouvoir judiciaire (III).

I – L'indépendance externe du pouvoir judiciaire

L'indépendance externe signifie indépendance des juges par rapport aux organes ou entités étrangères au Pouvoir judiciaire⁵. Elle se caractérise par la séparation des pouvoirs (A) et présuppose que l'organisation de cette indépendance soit garantie par un domaine réservé par la loi au Pouvoir judiciaire (B).

A. La Séparation des pouvoirs et le Pouvoir judiciaire

Dans l'ordre juridique mozambicain, la séparation des pouvoirs est un principe constitutionnellement garanti (a), ce qui implique l'exclusivité de la fonction de juger (b) et l'« autogouvernement » des juges (c).

¹ Voir, par exemple, *Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality – Revised Edition*, in http://www.usaid.gov/our_work/democracy_and_governance/publications/pdfs/pnam007.pdf, p. 5 et s.

² PRÉFONTAINE D.C., LEE J., « The rule of law and the independence of the judiciary », Paper prepared for World Conference on the Universal Declaration of Human Rights, Montreal, December, 1998, in <http://www.icclr.law.ubc.ca/Publications/Reports/RuleofLaw.pdf>, p. 1.

³ GOMES CANOTILHO JJ., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, op. cit., p. 662 et s.

⁴ PRÉFONTAINE D.C., LEE J., « The rule of law and the independence of the judiciary », op. cit., p. 2 et s. ; HERNÁNDEZ AGUILAR A., « El papel del juez en los albores del siglo XXI », in <http://www.iaj-uim.org/old/IJA/Aguilar.doc>, p. 2.

⁵ GOMES CANOTILHO JJ., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, op. cit., p. 664.

a) La séparation des pouvoirs comme principe constitutionnellement garanti

Les tribunaux sont des organes constitutionnels auxquels est spécialement attribuée la fonction juridictionnelle exercée par des juges. L'article 212 de la Constitution définit tout particulièrement ce que l'on doit entendre par « Fonction juridictionnelle »¹.

Du point de vue de leur organisation et de leur fonctionnement, le Pouvoir juridictionnel est séparé des autres pouvoirs. L'article 134 de la Constitution prévoit expressément que les organes de souveraineté sont régis par le principe de séparation des pouvoirs. Le pouvoir de rendre la Justice est attribué aux tribunaux et ne peut donc être attribué à d'autres organes de souveraineté. Cet aspect est important ; comme l'a rappelé un auteur : « *L'indépendance des tribunaux signifie nécessairement la séparation de la fonction de juger (fonction juridictionnelle) dans un sens positif et dans un sens négatif. Dans un sens positif, la fonction juridictionnelle est attribuée exclusivement à des juges ; dans un sens négatif, elle interdit l'exercice de la fonction juridictionnelle par d'autres organes ou pouvoirs que ne sont pas juridictionnels* »².

La séparation du Pouvoir juridictionnel développe, en lui-même, deux fonctions. En premier lieu, il garantit la liberté parce qu'il n'y a pas de liberté quand existe une concentration ou une confusion entre qui fait les lois, qui les applique et qui juge³. En second lieu, cette séparation garantit également, l'indépendance de la magistrature parce que seulement des magistrats indépendants peuvent assurer la justice en toute liberté⁴.

Ainsi, du point de vue constitutionnel, les tribunaux ont une position juridique identique à celle des autres organes de souveraineté (Président de la République, l'Assemblée de la République, le Gouvernement et le Conseil Constitutionnel). Toutefois, rien n'empêche un pouvoir distinct du Pouvoir juridictionnel de promouvoir, de forme positive, son indépendance. Par exemple, la *Politique de Défense de la Légalité et de l'Organisation de la Justice*⁵ prévoit comme un de ses objectifs généraux : « *Renforcer et consolider l'indépendance des tribunaux...* ».

b) L'exclusivité de la fonction de juger

L'indépendance externe exige l'exclusivité de la fonction de juger. Il ne suffit pas que le Pouvoir juridictionnel soit séparé des autres pouvoirs constitutionnellement institués, il faut également que soit établi la reconnaissance d'un domaine réservé de juridiction entendu comme

¹ Article 212 (Fonction juridictionnelle)

1. Les tribunaux ont comme objectif garantir et renforcer la légalité comme facteur de stabilité juridique, garantir le respect des lois, assurer le respect des droits et libertés des citoyens et des intérêts juridiques des différents organes et entités ayant une existence légale.

2. Les tribunaux pénalisent les violations de la légalité et décident des plais en accord avec ce qui est établi par la loi.

3. Peuvent être définis par la loi des mécanismes institutionnels et processuels articulant les rapports entre les tribunaux et les autres instances de règlement des intérêts et de résolution des conflits.

² GOMES CANOTILHO JJ., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, op. cit., p. 660.

³ On verra toutefois que cette séparation doit prendre en compte des éléments internes et externes à la Constitution qui sont susceptibles de relativiser le principe de séparation des pouvoirs (infra a), 2, B, II).

⁴ GOMES CANOTILHO JJ., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, op. cit., p. 658 ; PRÉFONTAINE D.C., LEE J., « The rule of law and the independence of the judiciary », op. cit., p. 1.

⁵ Résolution n.° 16/2001, du 24 avril 2001.

un domaine ayant un contenu fonctionnel typique de la fonction juridictionnelle¹. Autrement dit, « *Judicial power cannot be delegated; on the contrary, every judge is representative of this power* »².

Ce domaine réservé au Pouvoir juridictionnel agit comme une limite aux actes du Parlement et de l'Administration qui pourraient avoir un contenu matériellement juridictionnel. Ainsi, l'idée de domaine réservé au juge implique que le traitement de certaines affaires lui soit réservé. C'est le cas en particulier de l'application des peines privatives de liberté et des peines de nature criminelle dans leur globalité. Le n. ° 2 de l'article 59 de la Loi Fondamentale établit que « *Les accusés jouissent de la présomption d'innocence jusqu'au prononcé d'une décision judiciaire définitive* ». Le n. ° 1 de l'article 65 de la Constitution garantit, en particulier, que « *Le droit (...) à un jugement en matière criminelle est inviolable et est garanti à tout accusé* ». L'article 66 de la Constitution consacre la procédure d'*Habeas corpus* et le n. ° 1 de l'article 67 de la Constitution prévoit que : « *L'extradition peut seulement avoir lieu à travers une décision de justice* ». En outre, le n. ° 3 de l'article 63 de la Constitution établit que : « *Les recherches, appréhensions ou toutes autres diligences similaires dans le cabinet ou dans les archives d'un avocat ne peuvent être ordonnées que par décision judiciaire...* »³.

c) L'« autogouvernement » des juges

« *Apart from constitutional guarantees* », écrit le Conseiller Luís MONDLANE, « *the independence of the judiciary is secured through self-government and self-discipline of the judiciary through material, financial, and administrative autonomy* »⁴. Cet état de fait peut-être désigné par le terme d' « autogouvernement des juges »⁵. Il présuppose des organes de gestion de la corporation des magistrats, indépendants du Pouvoir exécutif et du Parlement (1) et d'une certaine autonomie sur le plan matériel et financier (2).

1. La Cour Suprême et le Conseil Supérieur de la Magistrature Judiciaire

La séparation du Pouvoir juridictionnel du Pouvoir exécutif qui constitue une étape fondamentale dans la construction de l'État de droit, est allé, au Mozambique, jusqu'au point de retirer la responsabilité de la gestion du système judiciaire au Gouvernement. Les tribunaux, d'une façon générale, et la Cour Suprême⁶, en particulier, sont responsables pour l'effectif fonctionnement et la gestion du système judiciaire à tous les niveaux⁷. Toutefois, l'« autogouvernement des tribunaux » a eu des effets non calculés que le nouveau système a dû affronter. En particulier, les tâches de gestion et d'administration ont considérablement augmenté

¹ GOMES CANOTILHO JJ., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, op. cit., p. 664 ; HERNÁNDEZ AGUILAR A., « El papel del juez en los albores del siglo XXI », op. cit., p. 4.

² MONDLANE L., « Mozambique. Nurturing Justice from Liberation Zones to a Stable Democratic State », op. cit., p. 197.

³ Voir, également, n.° 23 de l'article 23 de la Loi n.° 24/2007, du 20 août 2007.

⁴ MONDLANE L., op. cit., p. 196.

⁵ L'expression est de José Norberto CARRILHO et Emidio Ricardo NHAMISSITANE, *Alguns aspectos da Constituição*, op. cit., p. 22. Voir également, le Préambule de la Loi n.° 10/91, du 30 juillet.

⁶ Pour faire face à ces nouvelles tâches les services de gestion de l'appareil judiciaire de la Cour Suprême comprennent les structures suivantes : le Département de l'Administration, du Patrimoine et des Finances ; le Département des Ressources Humaines, le Département de l'Information et de la Statistique Judiciaire et la Bibliothèque.

⁷ C'est aussi le cas pour les tribunaux administratifs et le Conseil Constitutionnel.

au profit des nouveaux organes responsables de ces tâches (plus particulièrement de la Cour Suprême) sans une augmentation proportionnelle des ressources humaines et financières¹.

En outre, malgré le fait que l'on peut défendre que ce processus est une garantie et un symbole de l'indépendance des tribunaux², on ne peut nier également le fait que ce changement organico-structurel a contribué à concentrer dans la Cour Suprême, des compétences organisatrices et de gestion administrative, généralement assurées par les conseillers de la Cour, les obligeant à assurer, ainsi, de nombreuses tâches de gestion et à reléguer à un second plan celle qui devrait être leur principale activité : celle de juger les recours soumis à leur appréciation³.

Un juge ne s'improvise pas, du jour au lendemain, administrateur. Administrer, c'est aussi une culture qui est bien différente de celle de juger. C'est si vrai qu'il a été créé par la Résolution n. ° 7/2006 du Conseil de la Fonction Publique la figure de « l'Administrateur judiciaire »⁴ pour pallier les limites ou les insuffisances de la gestion par les juges, de certaines tâches de gestion de l'appareil judiciaire⁵. Cette situation, quoique différente, se répète à l'échelon provincial. Le Président du Tribunal Provincial est responsable, au niveau de la province, de la gestion du système judiciaire, de l'emploi des fonds publics affectés au fonctionnement du tribunal, du recrutement et de la sélection des fonctionnaires affectés au tribunal et du fonctionnement des tribunaux judiciaires de district.

Le n. ° 3 de l'article 39 de la Loi n. ° 24/2007 du 20 août 2007 établit que la direction de l'appareil judiciaire appartient à la Cour Suprême. Plus particulièrement, et au terme du n. ° 1 de l'article 93 de la Loi n. ° 24/2007, du 20 août 2007, la direction de l'appareil judiciaire est exercée par le Président de la Cour Suprême et le Conseil Judiciaire. Le Conseil Judiciaire est l'organe qui a pour fonction d'analyser et de délibérer sur les questions fondamentales relatives à l'organisation, au fonctionnement et au développement de l'appareil judiciaire⁶. Il est composé du Président et du Vice-président de la Cour Suprême, des présidents des sections de la Cour Suprême, des présidents des cours supérieures d'appel, des présidents des tribunaux judiciaires de province et par le Secrétaire-Général de la Cour Suprême. Le Conseil Judiciaire se réunit, ordinairement, une fois par an et, extraordinairement, quand cela le justifie, à travers la convocation du Président de la Cour Suprême.

Toutefois, le véritable pouvoir de direction de l'appareil judiciaire appartient au Président de la Cour Suprême qui, selon l'article 97 de la Loi n. ° 24/2007, du 20 août 2007, a les compétences suivantes :

- « a) garantir le fonctionnement correct des organes de direction de l'appareil judiciaire ;
- b) présider le Conseil Judiciaire ;

¹ TRINDADE J.C., DA SILVA T., *Inquiry into the Judicial Magistracy*, op. cit., pp. 18-19 ; TRINDADE J.C., PEDROSO J., « A caracterização do sistema judicial e do ensino e formação jurídica », op. cit., p. 266.

² AA. VV., « Caracterização do desempenho dos tribunais : um roteiro dos bloqueios do sistema judicial », in, *Conflito e Transformação Social : Uma Paisagem das Justiças em Moçambique*, Vol. 1., op. cit., p. 575.

³ AA. VV., « Caracterização do desempenho dos tribunais : um roteiro dos bloqueios do sistema judicial », *Ibidem ; Mozambique Legal and Judicial Sector Assessment*, Legal Vice Presidency, The World Bank, 2004, p. 28.

⁴ Voir, également, l'article 105 de la Loi n. ° 24/2007, du 20 août 2007.

⁵ Cette option avait été suggérée par le Rapport de la Banque Mondiale en 2004, *Mozambique Legal and Judicial Sector Assessment*, op. cit., p. 30.

⁶ Article 94 de la Loi n. ° 24/2007, du 20 août 2007. Sur les compétences du Conseil Judiciaire, voir l'article 96 de la Loi n. ° 24/2007, du 20 août 2007.

- c) présider les sessions du Conseil Consultatif ;
- d) contrôler l'exécution des décisions du Conseil Judiciaire ;
- e) approuver le programme annuel de la Cour Suprême et le rapport et les directives circulaires et instructions selon les termes de la présente loi ;
- f) nommer et exonérer le Secrétaire-Général et les autres cadres et fonctionnaires des tribunaux ;
- g) concéder sa fonction au Secrétaire-Général et aux responsables des organes d'appui ;
- h) exercer l'action disciplinaire sur les fonctionnaires ;
- i) exercer les autres attributions conférées par la loi ».

En outre fonctionne, au niveau de la Cour Suprême, le Conseil Consultatif qui comprend le Président de la Cour Suprême, le Vice-président de la Cour Suprême, le Secrétaire-général et les cadres de la Cour Suprême désignés par le Président de la Cour. Il a pour fonction d'analyser et d'émettre des avis sur des questions qui, du fait de la loi, de la réglementation ou par décision du Président de la Cour Suprême, doivent lui être soumises¹.

Le Conseil Supérieur de la Magistrature Judiciaire est l'organe de gestion et de discipline de la magistrature judiciaire². Il est composé du Président de la Cour Suprême qui préside cette institution³, du Vice-Président de la Cour Suprême, de deux membres désignés par le Président de la République, de cinq membre élus par le Parlement et de sept magistrats judiciaires élus par leurs pairs représentant les diverses catégories de magistrats⁴. Cette composition multisectorielle et de « *légitimité complexe* »⁵ permet l'existence de *checks and balances* entre les trois pouvoirs de l'État mais également de garantir une représentation de la diversité de perspectives au sein même de l'organe de gestion des magistrats et des fonctionnaires de l'appareil judiciaire^{6 7 8}.

Le Conseil Supérieur de la Magistrature Judiciaire a pour compétences : nommer, transférer, promouvoir, exonérer et apprécier le mérite professionnel des magistrats judiciaires, exercer le pouvoir disciplinaire à leur encontre et à l'égard des fonctionnaires de l'appareil judiciaire. Il propose également la réalisation d'inspections et élabore des avis sur la politique judiciaire à la demande du Président de la République, du Parlement et du Gouvernement⁹. Une grande majorité de magistrats en fonction considèrent que le système en place de sélection et de

¹ Article 98 de la Loi n.º 24/2007, du 20 août 2007. Sur les compétences du Conseil Consultatif, voir l'article 99 de la Loi n.º 24/2007, du 20 août 2007.

² Article 220 de la Constitution ; articles 8 et s. du Statut de la magistrature ; Loi n.º 6/96, du 5 juillet 1996 ; Loi n.º 7/99, du 2 de février 1999 ; Loi n.º 1/2005, du 12 avril 2005. Voir le Décret n.º 10/2005, du 4 mai 2005 qui régle l'organisation, la composition et le fonctionnement des services d'appui du Conseil Supérieur de la Magistrature Judiciaire.

³ N.º 2 de l'article 221 de la Constitution.

⁴ N.º 1 de l'article 221 de la Constitution.

⁵ GOMES CANOTILHO JJ., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, op. cit., p. 666.

⁶ MONDLANE L., « Mozambique. Nurturing Justice from Liberation Zones to a Stable Democratic State », op. cit., p. 197.

⁷ Le n.º 3 de l'article 221 de la Constitution prévoit également que : « *Le Conseil Supérieur de la Magistrature Judiciaire inclut des fonctionnaires de justice élus par leurs pairs, pour la discussion et délibération, dans les affaires relatives au mérite professionnel et à l'exercice de la fonction disciplinaire, dans les conditions prévues par la loi* ».

⁸ La Constitution prévoit également l'existence d'un *Conseil Supérieur de la Magistrature Administrative* chargé de la gestion et de la discipline de la magistrature administrative, fiscale et douanière (article 232).

⁹ Article 222 de la Constitution.

recrutement des juges garantit un haut niveau d'intégrité et d'indépendance¹. Toutefois, les mécanismes de nomination des juges ont été mis en question. Ainsi, dans une étude récente 61% des magistrats interrogés ont émis l'opinion que le système de nomination devait être amélioré et 29% ont considéré qu'il était inadéquat².

2. L'indépendance matérielle et financière

L'indépendance matérielle et financière est une des dimensions essentielles de l'indépendance du Pouvoir judiciaire³.

Les ressources financières de l'appareil judiciaire proviennent principalement, du budget de l'État, au travers des lignes budgétaires affectées à la Cour Suprême et au Ministère de la Justice, des recettes des tribunaux⁴ et de l'aide externe (DANIDA⁵, PNUD⁶, Banque Mondiale, Mondiale, USAID, etc.).

Quand en 1989 il a été décidé de rendre autonome l'appareil judiciaire, le patrimoine immobilier qui était jusque là sous la gestion du Ministère de la Justice a été transféré aux tribunaux. Toutefois, une part non négligeable de ce patrimoine et, plus particulièrement, de nombreuses résidences de magistrats, est passé sous la gestion de l'agence étatique chargée de la gestion des immeubles nationalisés par l'État en 1976. Du point de vue des équipements, il existe une grande différence entre la situation de la Cour Suprême qui dispose d'un parc d'équipements suffisant pour mener à bien ces fonctions et les tribunaux d'échelons inférieurs (tribunaux de district) qui, pour la plupart, ne possèdent pas de matériel informatique ou de moyens de transport et de bibliothèque.

B. L'organisation du Pouvoir judiciaire comme domaine réservé à la loi

L'indépendance externe présuppose que l'organisation du Pouvoir judiciaire soit un domaine réservé à la loi. Certaines constitutions l'ont expressément prévu ; c'est le cas en particulier de la Constitution portugaise qui prévoit dans son alinéa p) du n.º 1 de l'article 165º qu' « *Est de l'exclusive compétence de l'Assemblée de la République légiférer dans les matières suivantes, sauf autorisation au Gouvernement : (...) p) L'organisation et la compétence des tribunaux et du Ministère Public et leurs statuts respectifs...* ».

L'article 179 de la Constitution mozambicaine ne mentionne pas cette matière comme exclusive de la compétence du Parlement et donc, selon les termes du n.º 2 de l'article 179 de cette même Constitution, comme insusceptible d'être délégué au Gouvernement. Par conséquent, on peut en déduire, d'une part, que l'organisation du Pouvoir judiciaire n'est pas une

¹ TRINDADE J.C., DA SILVA T., *Inquiry into the Judicial Magistracy*, op. cit., p. 50. Dans l'étude précitée 76% des magistrats sondés ont répondu par l'affirmative à cette question.

² TRINDADE J.C., DA SILVA T., *Ibidem*

³ CARRILHO J.N., NHAMISSITANE E.R., *Alguns aspectos da Constituição*, op. cit., p. 22.

⁴ Les recettes des tribunaux (« Cofre ») demeurent encore réduites du fait de l'absence d'actualisation de la législation sur les frais de justice ce qui implique, entre autres choses, un faible pourcentage de ressources pour les magistrats et pour les projets d'investissement provenant de cette source de financement.

⁵ *Mid-Term Review of Danish Programme Support to the Justice Sector in Mozambique (2002-2005)*, Report, 30 August 2005.

⁶ Voir, par exemple, UNDP, *Support to the Justice Sector*, Project MOZ/98/003/A/01/99, Maputo, 1998.

compétence exclusive du Législateur, et que, d'autre part, l'intervention du Gouvernement dans cette matière ne serait pas incompatible avec les dispositions de la Loi Fondamentale du moment que l'Assemblée de la République autorise le Gouvernement à légiférer par décret-loi dans cette matière dérogeant ainsi au n.º 3 de l'article 233 de la Constitution qui prévoit que « *La compétence, organisation et le fonctionnement des tribunaux mentionnés dans les numéros antérieurs sont établis par la loi ...* ».

On peut voir ainsi que, malgré des rédactions différentes, les dispositions constitutionnelles portugaise et mozambicaine arrivent à des solutions similaires, c'est-à-dire, à une possibilité de transfert de l'organisation du Pouvoir judiciaire au Pouvoir exécutif par le Parlement. Une véritable réserve au profit du Législateur aurait consisté à inclure dans le n.º 2 de l'article 179 de la Constitution l'organisation et la compétence des tribunaux et du Ministère Public.

On doit donc admettre que l'indépendance externe, dans sa dimension organisatrice, dans les termes précédemment définis, n'est pas suffisamment garantie par la Constitution du Mozambique pas plus d'ailleurs que par la Constitution portugaise.

II - L'indépendance interne du pouvoir judiciaire

L'indépendance interne signifie l'indépendance des magistrats devant les organes ou entités qui appartiennent au Pouvoir judiciaire. L'indépendance interne s'organise, principalement, autour de l'indépendance personnelle des juges (A) et leur indépendance collective (B).

A. L'indépendance personnelle des juges

L'indépendance personnelle des juges s'articule autour des garanties (a) et du régime des incompatibilités et d'impartialité des magistrats (b). Toutefois, la contrepartie de ce régime protecteur est l'institution d'un régime de responsabilité du magistrat (c).

a) Les garanties

Le juge Ledain dans l'affaire *Valente v. The Queen*, jugée par la Cour Suprême du Canada en 1985¹, a distingué trois garanties essentielles pour assurer l'indépendance du juge : la sécurité de l'emploi (1), l'indépendance administrative (2) et la sécurité financière (3). On peut toutefois ajouter une autre dimension/sécurité de l'indépendance : celle de la garantie d'autonomie dans l'exercice de la juridiction (4). On adoptera ces distinctions comme grille d'analyse de la situation de la magistrature au Mozambique.

¹ [1985] 2 S.C.R. 673 at 687 & 689.

1. La sécurité de l'emploi : la garantie d'inamovibilité

L'inamovibilité signifie qu'un juge ne pourra être révoqué que pour un motif valable, qui doit être lié à sa capacité d'exercer des fonctions judiciaires¹. La garantie d'inamovibilité est consacrée par le n.º 3 de l'article 217 de la Constitution. Selon cette disposition constitutionnelle : « *Les juges sont inamovibles. Ils ne peuvent être transférés, suspendus, mis à la retraite ou démis, sauf dans les cas prévus par la loi* ». Ainsi, l'interdiction de transfert, de suspension, de promotion, de mise à la retraite, de démission ou toute autre forme de changement de situation ne peuvent être réalisés que dans les cas expressément prévue par la loi, c'est-à-dire, pratiquement, par le Statut de la Magistrature Judiciaire² et constitue, de ce fait, une dimension incontournable de l'indépendance personnelle des juges.

2. L'indépendance administrative

L'indépendance administrative a été définie, pour ne prendre qu'un exemple en droit jurisprudentiel comparé, par la Cour Suprême du Canada comme le contrôle par les tribunaux : « *over administrative decisions that bear directly and immediately on the exercise of the judicial function* »³ et inclut notamment, « *the assignment of judges, the determination of sittings of the court and court lists, and related matters of allocation of court rooms, and the direction of the administrative staff carrying out these function* »⁴.

Le droit positif consacre plusieurs exemples d'indépendance administrative. Par exemple, le Président de la Cour Suprême peut décider du nombre de greffes dans un tribunal provincial en prenant en compte la demande locale⁵, de l'entrée en fonctionnement des tribunaux et de leur organisation en chambres⁶, de la nomination des présidents des tribunaux et des chambres⁷, de la nomination des présidents des cours supérieures d'appel⁸ ou du nombre de chambres de compétence générale ou spécialisée⁹ de ces mêmes tribunaux.

3. La sécurité financière : la garantie de conditions compatibles avec la fonction exercée

La sécurité financière des juges, c'est-à-dire, le droit à une rémunération digne de leurs fonctions, est une thématique débattue dans la plupart des pays¹⁰. Autrement dit, la sécurité financière consiste essentiellement en ce que « *le droit à la rémunération et à la pension soit*

¹ RIVET M., « Les normes relatives à l'indépendance de la magistrature : une vision internationale pour le juge », op. cit., p. 13.

² Article 6 du Statut de la Magistrature Judiciaire.

³ In *Valente*, supra

⁴ PRÉFONTAINE D.C., LEE J., « The rule of law and the independence of the judiciary », op. cit., p. 12.

⁵ *Mozambique Legal and Judicial Sector Assessment*, op. cit., p. 26.

⁶ Article 31 la Loi n.º 24/2007, du 20 août 2007.

⁷ Alinéa f) de l'article 54 de la Loi n.º 24/2007, du 20 août 2007.

⁸ Article 64 de la Loi n.º 24/2007, du 20 août 2007.

⁹ Article 69 de la Loi n.º 24/2007, du 20 août 2007.

¹⁰ Voir, par exemple, DAKOLIAS M., *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform*, World Bank Technical Paper n.º 319, 1996, p. 14 et s.

prévu par la loi et non soumis aux ingérences arbitraires de l'exécutif »¹. L'indépendance des juges dans cette matière implique également l'absence de subordination vis-à-vis du Pouvoir exécutif.

Un exemple intéressant à ce sujet est celui du Canada, où la Cour Suprême a déclaré l'inconstitutionnalité de certaines procédures de fixation des salaires des juges provinciaux parce qu'elles n'offraient pas suffisamment de garanties pour assurer l'indépendance du Pouvoir juridictionnel². Dans cette affaire, la Cour Suprême du Canada a conclu que : « ... *the system which required that judges negotiate their salaries and benefits with the executive could lead to the perception of a lack of independence* » et que « *the existence of an independent body to make recommendations regarding salaries and benefits was essential to avoid the possibility of political interference through economic manipulation. The recommendations would not bind Parliament but require a response which would withstand the rationality test* »³.

Aux termes de l'article 59 du Statut de la Magistrature Judiciaire, l'État doit garantir l'indépendance économique des magistrats au moyen d'une rémunération adéquate à la dignité de ses fonctions. Le Statut de la Magistrature Judiciaire établit également certains critères qui doivent orienter la détermination de ces rémunérations, notamment, la spécificité de la fonction judiciaire, la catégorie et le temps de service réalisé par le magistrat⁴.

Le recrutement de nouveaux magistrats à longterm était difficile au Mozambique en raison des niveaux de salaires peu attractifs. Dans les années 1990, les salaires des magistrats variaient entre un maximum de 8-10 millions de meticaïs⁵, au sommet de l'échelle salariale, autour de 1 700 000 meticaïs pour les juges de 1^{er}⁶ et un minimum de 650 000 meticaïs pour les juges de districts⁷. En 2003, le Conseil des Ministres a adopté un système de rémunération plus favorable⁸. Ainsi, le salaire de base d'un juge débutant est, approximativement, de 332 USD/mois ; un juge de 1^{er} percevra, lui, approximativement, 638 USD/mois. Les magistrats judiciaires ont également droit à un supplément de 50% de leur salaire de base mensuel à titre de subside d'exclusivité⁹ auquel s'ajoute un subside de 25% de leur salaire de base pour aide au logement¹⁰. En outre, les juges peuvent recevoir jusqu'au double de leur salaire à travers les frais judiciaires en fonction du nombre d'affaires traitées par leur tribunal d'affectation par mois¹¹.

Par delà les conditions financières on doit également admettre que d'autres conditions doivent être réunies pour garantir une certaine dignité à l'exercice de la magistrature judiciaire. Ainsi, le Statut de la Magistrature Judiciaire prévoit comme droits pour le magistrat : l'assistance médicale gratuite pour lui, son conjoint et la famille à sa charge¹², un logement de fonction digne

¹ RIVET M., « Les normes relatives à l'indépendance de la magistrature : une vision internationale pour le juge », op. cit., p. 13. Cet auteur ajoute : « *La magistrature est ainsi protégée contre l'ingérence politique des autres pouvoirs par le biais de la manipulation financière* », *Ibidem*

² En l'espèce, les salaires étaient fixés directement par les autorités gouvernementales, voir, PRÉFONTAINE D.C., LEE J., « The rule of law and the independence of the judiciary », op. cit., p. 11.

³ PRÉFONTAINE D.C., LEE J., op. cit., pp. 11-12.

⁴ N.° 2 de l'article 59 du Statut de la Magistrature Judiciaire.

⁵ Entre 640 et 800 USD par mois.

⁶ 136 USD par mois.

⁷ 52 USD par mois.

⁸ Décret n.° 59/2003, du 24 décembre 2003.

⁹ Article 5 du Décret n.° 59/2003, du 24 décembre 2003.

¹⁰ Article 6 du Décret n.° 59/2003, du 24 décembre 2003.

¹¹ *Moçambique. O Sector da Justiça e o Estado de Direito. Um relatório publicado pelo AfriMAP e pela Open Society Initiative for Southern Africa*, Open Society Foundation e AfriMAP, 2006, p. 58.

¹² Alinéa g) du n.° 1 de l'article 53 du Statut de la Magistrature.

et dûment aménagé¹, l'affectation d'un véhicule de fonction et l'utilisation gratuite des transports collectifs publics^{2 3}.

4. La garantie d'autonomie dans l'exercice de la juridiction

Quelle que soit la relation hiérarchique existante sur le plan de l'organisation judiciaire, elle ne pourra avoir d'incidence sur l'exercice de la fonction juridictionnelle⁴ ; comme l'établit le n.º 1 de l'article 217 de la Constitution : « *Dans l'exercice de leurs fonctions, les juges sont indépendants et ne doivent obéissance qu'à la loi* ». De même, l'article 4 du Statut de la Magistrature Judiciaire dispose que les magistrats judiciaires jugent seulement selon la Constitution, la loi et leur conscience. Ils ne sont pas assujettis à des ordres ou instructions, sauf à exécuter les décisions des tribunaux supérieurs dans le cadre de recours interposés contre leurs décisions⁵.

Logiquement, l'existence de tribunaux de hiérarchie différente et la consécration d'organes de discipline comme, par exemple, le Conseil Supérieur de la Magistrature Judiciaire⁶, ne peuvent violer le principe d'indépendance du juge dans l'exercice de la *jurisdicio*. Autrement dit, tous les juges et, en même temps, chacun d'eux, disposent directement du pouvoir de *jurisdicio*. Autrement dit, « ... *un juge ne doit pas être forcé, persuadé ou empêché par d'autres juges, qu'ils soient originaires de tribunaux supérieurs ou qu'ils aient une plus grande ou meilleure expérience de l'exercice de la profession* »⁷.

Cette garantie se combine avec celle de l'indépendance fonctionnelle qui représente une des dimensions traditionnellement reconnues⁸ comme noyau dur du principe d'indépendance. Elle signifie que le juge est seulement soumis à la loi⁹ ou mieux, aux sources du droit constitutionnellement reconnues, dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle¹⁰.

b) Les incompatibilités et l'impartialité des juges

L'article 219 de la Constitution établit une incompatibilité fonctionnelle entre l'exercice de l'activité de magistrat et toutes autres fonctions publiques ou privées¹¹. Ce principe vise à préserver le magistrat judiciaire de situations susceptibles de générer des conflits d'intérêts ou qui pourraient porter préjudice au bon exercice de ses fonctions. La Loi Fondamentale ouvre toutefois une exception au profit de l'activité d'enseignant ou de la recherche dans le domaine juridique. Néanmoins, dans ces hypothèses, l'autorisation préalable du Conseil de la

¹ Alinéa i) du n.º 1 de l'article 53 du Statut de la Magistrature.

² Alinéas l) du n.º 1 de l'article 53 du Statut de la Magistrature.

³ Les Conseillers de la Cour Suprême ont, en outre, des droits spéciaux (voiture protocolaire, passeport diplomatique, droit de voyager en première classe et subside de représentation) (article 54 du Statut de la Magistrature Judiciaire).

⁴ HERNÁNDEZ AGUILAR A., « El papel del juez en los albores del siglo XXI », op. cit., p. 4 et s.

⁵ Voir, également le n.º 2 de l'article 10 de la Loi n.º 24/2007, du 20 août 2007.

⁶ Article 220 de la Constitution.

⁷ CARRILHO J.N., NHAMISSITANE E.R., op. cit., p. 24.

⁸ GOMES CANOTILHO JJ., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, op. cit., p. 664.

⁹ N.º 1 de l'article 217 de la Constitution ; n.º 1 de la Loi n.º 24/2007, du 20 août 2007.

¹⁰ GOMES CANOTILHO JJ., op. cit., p. 664.

¹¹ Voir également, l'article 46 du Statut de la Magistrature Judiciaire.

Magistrature Judiciaire est nécessaire. Le législateur constituant a pensé que ces activités ne portaient pas atteinte à l'indépendance du magistrat et qu'au contraire, elles pouvaient l'aider à mieux exercer ses fonctions en approfondissant leur étude, mais aussi, en faisant mieux connaître, du point de vue scientifique, le fonctionnement de l'appareil judiciaire. On doit mettre en parallèle cette disposition constitutionnelle avec celle de l'article 213 qui établit que « *Les tribunaux éduquent les citoyens et l'administration publique dans l'accomplissement volontaire et consciente des lois, en établissant une juste et harmonieuse convivialité sociale* ». Il ne fait aucun doute que l'enseignement et la recherche constituent des manifestations concrètes de cette fonction éducative des magistrats.

L'indépendance est une condition préalable et nécessaire de l'impartialité des juges¹. Elle suppose, également, l'exigence selon laquelle les juges ne peuvent être « parties » dans les questions qui sont soumises à leur appréciation². Cette exigence d'impartialité justifie l'obligation pour le juge de se considérer « empêché » dans les affaires où il existe un rapport quelconque le liant avec l'une des parties au procès. L'article 7 du Statut de la Magistrature judiciaire donne quelques exemples pratiques de ce principe en établissant qu'il : « *Est interdit aux magistrats judiciaires d'intervenir dans les procès dans lesquels participe comme magistrat ou fonctionnaire de justice, personnes qui se trouvent liées par mariage, communion de vie, parenté ou affinité quelque soit le degré de descendance en ligne directe ou jusqu'au second degré de descendance en ligne collatérale* ». Il est important de souligner que l'impartialité des magistrats judiciaires constitue plus un droit pour les parties qu'un privilège du Pouvoir juridictionnel³.

c) L'irresponsabilité et la responsabilité des juges

La consécration du principe d'irresponsabilité des magistrats par le n.º 2 de l'article 217 de la Constitution (1) ne signifie pas immunité totale des magistrats. Les magistrats judiciaires peuvent voir leur responsabilité engagée sous certaines conditions (2).

1. Le principe d'irresponsabilité

L'indépendance est aussi assurée par le principe d'irresponsabilité des magistrats judiciaires consacrée par le n.º 2 de l'article 217 de la Constitution. De même, l'article 5 du Statut de la Magistrature dispose que « *Les magistrats judiciaires ne peuvent être tenus responsables pour les jugements et décisions, excepté dans les cas spécialement prévus par la loi* ». C'est aussi le cas dans de nombreux systèmes juridiques⁴. Le principe de l'irresponsabilité conduit à l'idée selon laquelle le travail du juge ne peut être conditionné, dans l'exercice de ces fonctions, par la peur d'une punition ou par l'espérance d'un prix ou d'une récompense (*sine spe nec metu*)⁵.

¹ RIVET M., « Les normes relatives à l'indépendance de la magistrature : une vision internationale pour le juge », op. cit., p. 5.

² Le n.º 2 de l'article 217 de la Constitution établit formellement cette obligation pour les juges.

³ CARRILHO J.N., NHAMISSITANE E.R., *Alguns aspectos da Constituição*, op. cit., p. 23 ; RIVET M., « Les normes relatives à l'indépendance de la magistrature : une vision internationale pour le juge », op. cit., p. 6.

⁴ Voir, par exemple, le système canadien, PRÉFONTAINE D.C., LEE J., « The rule of law and the independence of the judiciary », op. cit., p. 12.

⁵ GOMES CANOTILHO J.J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, op. cit., p. 666.

2. La responsabilité

Le fait que les magistrats judiciaires soient « irresponsables » en ce qui concerne les actes pratiqués dans le cadre de l'exercice de leur fonction ne signifie pas qu'ils bénéficient d'une immunité pour la totalité des actes qu'ils exécutent ; comme le relèvent certains auteurs : « ... *this does not mean that judges are not accountable* »¹. Ce principe est expressément consacré par le n.º 1 de l'article 218 de la Constitution qui dispose : « *Les juges répondent civilement, criminellement et disciplinairement, pour les actes pratiqués dans l'exercice de leurs fonctions seulement dans les cas prévus par la loi* »². Cela signifie clairement que les juges sont responsables de leur conduite envers les institutions compétentes établies pour faire respecter les normes judiciaires.

En outre, les juges sont soumis à la règle de droit. Rien n'empêche, également, les particuliers lésés par des actes ou comportements de magistrats judiciaires dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle, de recourir à l'institution de la responsabilité de l'État prévue à l'article 58 de la Constitution.

On doit également situer cette thématique dans le cadre des principes éthiques que doivent respecter les magistrats et qui doivent guider leur processus décisionnel. Ils peuvent, en effet, « *provide assistance to judges in making decisions on the difficult ethical issues which confront them* »³.

B. L'indépendance collective

L'indépendance collective a pour objet de conférer l'autonomie à la judicature entendue comme ordre ou corporation au contraire de l'indépendance personnelle que a en vue seulement la personne du juge comme individu⁴.

L'indépendance collective peut revêtir principalement, dans la pratique, deux formes : l'association ou le syndicat de magistrats.

L'article 62 du Statut de la magistrature judiciaire consacre (seulement), au profit des magistrats judiciaires, la liberté de créer, pour la défense de leurs intérêts professionnels, des associations. Le mouvement associatif des juges est une réalité très récente au Mozambique. Une association a été créée en 2003 et a été formalisée en 2004. Elle regroupe plus de la moitié des juges actuellement en fonction⁵. L'association a son siège à Maputo et ne dispose pas de délégation ou de représentation au niveau des provinces ce qui limite ses objectifs, ses actions et, par voie de conséquence, son efficacité.

¹ PRÉFONTAINE D.C., LEE J., op. cit., p. 13.

² Par exemple, l'article 82 du Statut de la Magistrature dispose que constituent une infraction disciplinaire les faits pratiqués par les magistrats judiciaires de violation de leurs devoirs professionnels et les actes ou omissions de leur vie publique incompatibles avec le prestige et la dignité indispensable à l'exercice de leur fonction.

³ PRÉFONTAINE D.C., LEE J., op. cit., p. 13.

⁴ GOMES CANOTILHO JJ., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, op. cit., p. 663.

⁵ TRINDADE J.C., DA SILVA T., *Inquiry into the Judicial Magistracy*, op. cit., p. 57.

III – L'évaluation de l'indépendance du pouvoir juridictionnel mozambicain à la lumière des standards internationaux en vigueur en la matière

« Évaluer », signifie « Porter un jugement sur la valeur de quelque chose »¹. Dans un sens plus précis et plus conforme à notre étude, on entendra par « Évaluer », le fait de rechercher si les moyens juridiques, administratifs ou financiers mis en œuvre par les autorités mozambicaines ont permis de produire les effets et les objectifs attendus, c'est-à-dire, l'indépendance du Pouvoir juridictionnel.

Cette démarche nécessite, en tout premier lieu, de déterminer la méthode d'évaluation de l'indépendance juridictionnelle, c'est-à-dire, le modèle auquel sera confronté la réalité mozambicaine (A), avant de procéder, concrètement, à cette évaluation (B).

A. Méthode d'évaluation de l'indépendance du Pouvoir juridictionnel : l'évaluation basée sur les standards internationaux

Pour procéder à la comparaison de la situation concrète de l'indépendance juridictionnelle au Mozambique, il faut déterminer un modèle de référence. Ce modèle sera dessiné autour des standards internationaux en la matière (b) ; ce qui implique, préalablement, de présenter leurs sources (a).

a) Les sources des standards internationaux

Depuis les années 80, plusieurs standards internationaux relatifs à l'indépendance de la Justice ont été approuvés par diverses entités publiques ou privées. De l'ensemble de ces instruments on peut détacher, notamment, les *Minimum Standards of Judicial Independence* adoptés par l'International Bar Association en 1982, les *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 et confirmés par l'Assemblée Générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985², les *Procédures pour la mise en œuvre effective des Principes sur l'indépendance de la magistrature* adoptées par le Conseil Économique et Social des Nations Unies le 24 mai 1989³, la *Recommandation N° R (94) 12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges* adoptée par le Comité des Ministres le 13 octobre 1994, les *Beijing Statement of Principles on the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region*, adopté par la Sixième Conférence des Présidents des Cours Suprêmes d'Asie et du Pacifique le 19 août 1995⁴, les *Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire* adoptés par le Groupe judiciaire sur le renforcement de l'intégrité de la justice révisé lors de la table ronde des premiers présidents

¹ *petit Robert I*, voir, « Évaluer ».

² In *Recueil d'instruments internationaux*, Nations Unies, New-York, 1988, p. 266 et s.

³ Résolution 1989/60 du 24 mai 1989, in <http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=112&lid=4446>

⁴ BRENNAN G., « The significance of the Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary », in http://www.hcourt.gov.au/speeches/brennanj/brennanj_manila.htm

organisés au Palais de la Paix à la Haye les 25 et 26 novembre 2002¹ et la Déclaration du Caire sur *l'indépendance de la magistrature* adoptée par la deuxième Conférence des pays arabes sur la justice les 21 et 24 février 2003.

On peut également ajouter à ces standards internationaux les dispositions relatives à l'indépendance de la magistrature consacrées dans plusieurs conventions internationales de caractère universel² ou régional³. Toutefois, ces textes restent lettre morte s'ils ne sont pas respectés en droit interne⁴.

b) Le contenu des standards internationaux

Le contenu des standards internationaux est extrêmement riche⁵. On s'en tiendra, principalement, au noyau dur consacré par ces standards, c'est-à-dire, la reconnaissance formelle de l'indépendance du Pouvoir judiciaire (1) et de la mise en œuvre de « *trois conditions minimum* »⁶ caractérisant l'indépendance de la magistrature (2).

1. La reconnaissance formelle de l'indépendance du Pouvoir judiciaire

Malgré le fait reconnu que « *The adoption of constitutional proclamations of judicial independence do not automatically create or maintain an independence judiciary* »⁷, on peut observer que les standards internationaux recommandent la consécration de l'indépendance de la magistrature dans la Constitution ou la législation nationale⁸.

2. Les conditions matérielles de l'indépendance du Pouvoir judiciaire

Les standards internationaux établissent de nombreuses conditions susceptibles de mieux garantir l'indépendance de la magistrature. On s'attachera exclusivement aux conditions minima de cette garantie, c'est-à-dire, la sécurité de l'emploi (2.1.), la sécurité financière (2.2.) et l'indépendance institutionnelle (2.3.).

¹ *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, The Judicial Integrity Group, March 2007, in http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf.

² Article 10 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ; alinéa 1 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

³ Voir, par exemple, l'article 26 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

⁴ La Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit à son article 26 que tout traité en vigueur lie les parties (*Pacta sunt servanda*) et doit être exécuté par elles de bonne foi. En outre, l'article 27 de la même convention dispose qu'une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. C'est donc dire qu'en ratifiant les traités internationaux ou régionaux, l'État partie s'engage à ce que son droit interne soit conforme aux garanties prévues par les conventions ou traités qu'il a ratifiés.

⁵ Cf. références supra sur les standards internationaux.

⁶ *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, op. cit., p. 36.

⁷ *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, *Ibidem*

⁸ Voir, par exemple, *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature* (1985).

2.1. La sécurité de l'emploi

La sécurité de l'emploi est généralement retenue par les standards internationaux comme essentielle pour garantir l'indépendance individuelle des magistrats¹. Ainsi, cette condition implique que « *La durée du mandat des juges, leur indépendance, leur sécurité, leur rémunération appropriée, leurs conditions de service, leurs pensions et l'âge de leur retraite sont garanties par la loi* ». Elle implique également que « *Les juges, qu'ils soient nommés ou élus, sont inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin de leur mandat* ». Elle induit aussi que « *La promotion des juges, lorsqu'un tel système existe, doit être fondée sur des facteurs objectifs, notamment leur compétence, leur intégrité et leur expérience* »².

2.2. La sécurité financière

La sécurité financière est aussi considérée comme une composante essentielle par les standards internationaux³. Trois aspects se détachent particulièrement. Le premier est lié à la garantie organique de la fixation de la rémunération et des pensions des magistrats ; c'est le législateur (la loi) qui détermine leur montant. Le second est lié au contenu – garantie matérielle - de ses rémunérations et pensions, il doit être, pour paraphraser les *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature (1985)*, « *approprié* ». Finalement, le dernier aspect est lié au degré d'interférence et d'arbitraire du Pouvoir exécutif dans la procédure de fixation de ces sources de financement des rémunérations des magistrats. Cet aspect est particulièrement mis en évidence dans la procédure d'élaboration du budget de l'État qui est, en règle générale, de la compétence du Gouvernement.

2.3. L'indépendance institutionnelle

L'indépendance institutionnelle est celle qui a trait aux matières directement liées à l'administration de la justice et à l'exercice de la fonction juridictionnelle. Autrement dit, une entité externe ne peut interférer dans les matières qui ont un lien direct et nécessaire avec la fonction de juger. L'indépendance institutionnelle est également consacrée comme une composante essentielle de l'indépendance des juges⁴. Par exemple, les *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature (1985)*, considèrent comme élément prépondérant de l'indépendance institutionnelle le fait que « *La distribution des affaires aux juges dans la juridiction à laquelle ils appartiennent est une question interne qui relève de l'administration judiciaire* ».

B. L'évaluation de l'« indépendance juridictionnelle mozambicaine »

¹ Voir, par exemple, *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, op. cit., p. 36.

² *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature (1985)*.

³ *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature (1985)* ; *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, op. cit., p. 36.

⁴ *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, op. cit., p. 37.

Le fait que 87% des magistrats judiciaires mozambicains, interrogés dans une étude récente, considèrent que l'indépendance du Pouvoir judiciaire s'est renforcée¹ et constitue un élément essentiel du profil du juge (74%)² ne doit pas conduire à conclure que l'indépendance est *ipso facto* acquise ou existe réellement au Mozambique.

La dimension de l'indépendance du Pouvoir juridictionnel est complexe et se présente sous une multitude de variables qu'il est nécessaire d'analyser pour essayer de mieux comprendre la réalité du phénomène au Mozambique. Si l'on doit admettre que les standards internationaux sont, dans leur grande majorité, consacrés (a), on doit admettre également que l'indépendance juridictionnelle est toute relative dans ce pays (b).

a) La consécration formelle d'un minimum de standards internationaux

Les principaux standards internationaux sont consacrés au plus haut niveau de la hiérarchie des normes et pour toutes les justices (1). La loi consacre, également, pour chacune d'elles, ces standards en les complétant par d'autres ce qui contribue à créer une hétérogénéité de régimes (2).

1. Des droits garantis pour tous les juges

L'ordre constitutionnel mozambicain consacre des droits communs à tous les magistrats quel que soit leur juridiction d'affectation. Autrement dit, malgré des statuts différents - justice judiciaire, justice administrative, justice constitutionnelle - un minimum de droits est garanti pour tous les juges. On a déjà abordé ces droits et libertés dans la première et seconde partie de cette étude.

A titre redondant, on mentionnera simplement :

- le principe d'indépendance (article 217) ;
- le principe d'impartialité (article 217) ;
- le principe d'irresponsabilité (article 217) ;
- le principe de séparation des pouvoirs (article 134) ;
- l'existence d'organes de gestion et de discipline de la magistrature (articles 220 et 232).

Toutefois, cette uniformité de droits et libertés ne doit pas masquer l'existence de statuts différents.

¹ TRINDADE J.C., DA SILVA T., *Inquiry into the Judicial Magistracy*, op. cit., p. 60.

² TRINDADE J.C., DA SILVA T., op. cit., p. 73.

2. Une hétérogénéité de statuts

Sans entrer dans les détails de chacun des statuts, on peut observer que se détachent deux types ou groupes de statuts (hormis celui des juges constitutionnels qui a lui aussi ces spécificités). Le premier type de statut est celui des magistrats judiciaires. Il se caractérise par son amplitude puisqu'il aborde l'ensemble des droits et devoirs des magistrats, la gestion du corps et sa discipline. C'est le Statut de la Magistrature qui régit, pour l'essentiel, ces différents éléments. D'un autre côté, existe un ensemble de statuts régulant les magistratures administrative, fiscale et douanière avec des spécificités propres à chaque statut mais qui se caractérisent, ou par l'absence de garanties fondamentales¹ ou par une intervention du Pouvoir exécutif dans la gestion du corps².

b) L'absence d'une indépendance substantielle du Pouvoir judiciaire

Les *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct* ont bien posé le problème : « *Judicial independence encompasses independence from all forms of outside influence* »³. Maria DAKOLIAS a bien montré également, dans son étude sur *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean*⁴ que l'indépendance du Pouvoir judiciaire ne se résume pas seulement à la liberté du juge par rapport à l'influence du Pouvoir politique mais qu'elle incluait également des aspects structurel, organisationnel et administratif qui concourent, chacun à leur niveau, à la consolidation réelle et concrète de l'indépendance du Pouvoir judiciaire⁵ ; comme l'a reconnu l'auteur précité : « *However, these structural mechanisms in Latin American constitutions have not guaranteed the courts' decisions making autonomy or substantive independence* »⁶. Ce sont toutes ces dimensions qu'il faudra mettre en parallèle pour évaluer l'indépendance réelle du Pouvoir judiciaire au Mozambique.

On articulera l'ensemble de ces éléments autour des deux dimensions traditionnellement consacrées de l'indépendance de la magistrature⁷ : l'indépendance individuelle (1) et l'indépendance institutionnelle (2). Néanmoins, on ne doit pas entendre cette distinction comme exclusive. En effet, « *... an individual judge may possess that state of mind, but if the court over which he or she presides is not independent of the other branches of government in what is essential to its functions, the judge cannot be said to be independent* »⁸. Autrement dit, l'absence d'indépendance institutionnelle prévaut sur l'indépendance individuelle du magistrat.

¹ Bien que la Constitution prévoit l'existence d'un Conseil Supérieur de la Magistrature Judiciaire Administrative, cet organe n'a pas encore été créé. De plus, sa composition n'est pas établie par la Constitution comme cela est le cas pour le Conseil de la Magistrature Judiciaire mais a été remis à une Loi (article 232 de la Constitution).

² C'est le cas, en particulier, pour la magistrature douanière.

³ *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, op. cit., p. 39.

⁴ DAKOLIAS M., *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform*, op. cit.

⁵ DAKOLIAS M., *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform*, op. cit., pp. 8-9.

⁶ DAKOLIAS M., *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform*, op. cit., p. 8 note 31. Voir également, en matière de protection des droits de l'homme, HERNÁNDEZ AGUILAR A., « El papel del juez en los albores del siglo XXI », op. cit., p. 3.

⁷ Voir, par exemple, *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, op. cit., p. 35.

⁸ *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, op. cit., p. 35.

1. Les magistrats mozambicains sont-ils individuellement indépendants ?

Ce référer à la dimension individuelle de l'indépendance du juge, c'est se référer concrètement à l'indépendance de fait du magistrat. Au Mozambique, cette indépendance de fait est contrariée, principalement, par la dépendance quasi chronique du magistrat du pouvoir économique et financier (1.1.) ce qui a entraîné la défiance de l'opinion publique envers la corporation des magistrats (1.2.).

1.1. La dépendance du pouvoir économique et financier

L'indépendance individuelle des juges est étroitement liée à un état d'esprit (indépendant) qui dépend, pour une grande part, de la situation de fait dans laquelle se trouve le magistrat¹, principalement de l'existence de conditions économiques (1.1.1.) et financières (1.1.2.) suffisantes pour lui permettre d'exercer ses fonctions dans de bonnes conditions. Les carences existantes dans ces deux domaines entraînent, inévitablement, des conséquences extrêmement négatives sur l'effectivité de l'indépendance des magistrats et des tribunaux (1.1.3.).

1.1.1. Des conditions économiques encore insuffisantes

Malgré des ajustements récents, on doit reconnaître que, à l'exception des salaires des juges de la Cour Suprême, les salaires des magistrats sont bas et, par conséquent, ne sont pas attractifs pour les jeunes juristes bien formés. De plus, les salaires ne sont pas payés dans les délais requis². Aujourd'hui, même si les salaires des magistrats judiciaires sont bien supérieurs aux salaires moyens dans les autres secteurs de la fonction publique, il n'empêche qu'ils demeurent encore bien inférieurs aux rémunérations proposées par le secteur privé à niveau égal de formation³. En outre, pour ce qui concerne les juges élus, la Loi Organique des Tribunaux Judiciaires (1992) prévoyait que le Gouvernement devait adopter une réglementation complémentaire fixant le montant des compensations à leur attribuer. Toutefois, jusqu'à ce jour, cette réglementation n'a pas été adoptée ce qui a induit une précarité de leurs situations (certains reçoivent des compensations financières, d'autres non)⁴.

De même, dans la pratique, les droits formellement prévus dans le Statut de la Magistrature, n'ont pas été, dans la plupart des cas, dûment concrétisés⁵. Certains commentateurs se sont montrés très tolérants avec la réalisation de ces droits matériels et financiers. Par exemple, le Conseiller Luís MONDLANE a reconnu que : « *Yet, given the present economic constraints that Mozambique faces, it is simplistic to expect that all these conditions can be fully met* » et confesse que : « *It is rather tricky situation when a judge has to take a lift from a defendant or party in a case that is going to trial* »⁶. José Norberto CARRILHO CARRILHO et Emidio Ricardo NHAMISSITANE, d'une forme plus péremptoire écrivaient en

¹ *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct, Ibidem*

² AA. VV., « O sistema judicial : os recursos e o movimento processual », op. cit., p. 348.

³ *Moçambique. O Sector da Justiça e o Estado de Direito*, op. cit., p. 58.

⁴ Dans la pratique, il n'y a pas eu une véritable volonté politique d'avancer avec l'élection des juges. Les procédures électives n'ont jamais été mises en œuvre et dans de nombreux tribunaux des juges élus par les anciens tribunaux populaires dans les années 1970 sont maintenus en fonction. Cf. *Moçambique. O Sector da Justiça e o Estado de Direito*, op. cit., p. 56 ; voir également, TRINDADE J.C., DA SILVA T., *Inquiry into the Judicial Magistracy*, op. cit., p. 70 et s.

⁵ AA. VV., « O sistema judicial : os recursos e o movimento processual », op. cit., p. 322.

⁶ MONDLANE L., « Mozambique. Nurturing Justice from Liberation Zones to a Stable Democratic State », op. cit., p. 197.

1991 : « *Dans mon pays, la situation de pénurie absolue – qui met plus de 5 millions d'êtres humains dans une situation de risque de perdre la vie pour des raisons de faim, guerre et maladies endémiques -, il serait injurieux et immoral de réclamer que le peu de ressources budgétaires fussent canalisées prioritairement pour le secteur de la justice* »¹.

1.1.2. Des conditions financières sans rapport avec les réalités et les besoins

Ces dernières années les lignes budgétaires se sont maintenues quasiment inchangées empêchant, en conséquence, toute perspective concrète de développement du secteur de la justice et en particulier, de l'expansion du réseau judiciaire dans le pays². L'étude de leur évolution peut faire penser même que le secteur de la Justice n'est pas une priorité du Gouvernement quand ce dernier a, en cette matière, une responsabilité substantielle. La *Politique de Défense de la Légalité et de l'Organisation de la Justice* adoptée en 2001 prévoyait formellement comme un de ses objectifs spécifiques : « *Promouvoir et assurer les moyens nécessaires pour le fonctionnement des Tribunaux ...* » et « *Promouvoir l'extension des infrastructures nécessaires au fonctionnement des institutions du secteur de la justice* ».

Les difficultés matérielles ont été reconnues solennellement au plus haut niveau de l'appareil judiciaire³. C'est surtout au niveau des tribunaux de district que le manque de moyens est le plus visible ; comme l'écrivent João Carlos TRINDADE et Terezinha DA SILVA : « *... the necessary human and material conditions have not yet been created to enable them to function according to their respective competences* »⁴. Autrement dit, « *In spite of efforts made to improve the logistic conditions and the equipment of the courts, at district as well as provincial level, the situation is still far from desirable* »⁵.

Les carences sont donc très nombreuses et, par voie de conséquence, les dépendances aussi : dépendance du pouvoir économique ou financier pour se déplacer, pour avoir accès à du matériel (mobilier, équipements informatiques, consommables), pour communiquer (téléphone), pour se loger et avoir accès au Journal officiel et à la littérature juridique d'une forme générale⁶. En ce sens le Président du Tribunal de la Province de Nampula a lancé un appel remarqué : « *The conditions in which the judge, at provincial level, performs his duties are a shame* »⁷.

1.1.3. Les conséquences de l'absence de moyens économiques et financiers

Le Conseiller Luís MONDLANE avait très bien énoncé le problème : « *If the state does not comply the law in allocating the adequate entitlements for judges that may jeopardize the independence of the judiciary. When the impartiality of the court is threatened, the legitimacy*

¹ CARRILHO J.N., NHAMISSITANE E.R., *Alguns aspectos da Constituição*, op. cit., p. 22.

² AA. VV., « O sistema judicial : os recursos e o movimento processual », op. cit., p. 331.

³ *Discurso do Presidente do Tribunal Supremo, por ocasião da abertura do ano judicial de 2008*, op. cit., p. 3 et p. 8.

⁴ TRINDADE J.C., DA SILVA T., *Inquiry into the Judicial Magistracy*, op. cit., p. 21.

⁵ TRINDADE J.C., DA SILVA T., op. cit., p. 59.

⁶ L'accès à la législation, à la doctrine et à la jurisprudence a été considéré par les magistrats judiciaires comme une mesure essentielle pour l'amélioration de leur performance (TRINDADE J.C., DA SILVA T., op. cit., p. 66) ; son absence induit certaines difficultés « *to base the decision on* » (TRINDADE J.C., DA SILVA T., op. cit., p. 80).

⁷ *Savana* 17/12/2004.

of the court system is also at risk. In a nutshell, the crisis affecting the judiciary and the legal system stems from problems of legal legitimacy that are compounded by the scarcity of material and human resources »¹.

Il en résulte concrètement que l'absence de moyens a eu pour conséquences de créer un espace ou un environnement propice au surgissement de suspicions ou d'amalgames (1.1.3.1.), de susciter la corruption (1.1.3.2.), d'empêcher le fonctionnement normal de l'institution judiciaire (1.1.3.3.) et de permettre le recrutement des juristes les moins bien qualifiés, en règle générale (1.1.3.4.).

1.1.3.1. La création d'amalgames

L'état de dépendance économique et/ou financière peut également créer dans l'esprit du public un amalgame qui ne s'accorde guère avec l'indépendance de la magistrature. Par exemple, dans une étude réalisée par AfriMAP et la *Open Society Initiative for Southern Africa*, un juge a pu déclarer : « *Comme juge, je vis dans une maison qui appartient au FRELIMO, le parti au pouvoir. Mon appartement se situe dans le même immeuble que celui du siège du parti, et ceci est largement commenté. Pendant les dernières élections, j'ai eu à juger certains membres du parti de l'opposition, la RENAMO, dans un procès relatif à un acte électoral illégal. Il y a eu beaucoup d'insinuations du type qu'ils seraient jugés par un juge qui vit aux frais du FRELIMO. C'est un problème que j'ai porté à l'attention du tribunal provincial, mais il paraît que le problème est l'absence de fonds pour louer ou acheter une maison en ville* »²

Ainsi, le juge ne peut créer la perception selon laquelle « *the judge's decisions could be coloured by coloured by such influences* »³.

1.1.3.2. La dépendance économique et financière comme facteur de corruption

La dépendance économique conduit très souvent à la corruption ce qui implique une perte de confiance de la société dans sa justice. Le facteur confiance a été souligné avec force par les standards internationaux⁴. On doit être très attentif aux conditions de travail et matérielles des des juges car selon les juges eux-mêmes, elles constituent les causes principales de la corruption dans l'appareil judiciaire⁵ et le principal problème de l'appareil judiciaire⁶.

1.1.3.3. Les difficultés de fonctionnement normal de l'institution judiciaire

¹ MONDLANE L., « Mozambique. Nurturing Justice from Liberation Zones to a Stable Democratic State », op. cit., p. 197.

² *Moçambique. O Sector da Justiça e o Estado de Direito*, op. cit., p. 58.

³ *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, op. cit., p. 38 et p. 43.

⁴ *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, op. cit., p. 42.

⁵ L'étude réalisée par João Carlos TRINDADE et Teresinha DA SILVA révèle que : « *In relation to the three main causes of the judges' vulnerability to corruption (...) the respondents emphasized the lack of basic social conditions (82%), the lack of minimum working conditions (52%) ...* » (*Inquiry into the Judicial Magistracy*, op. cit., p. 63).

⁶ TRINDADE J.C., DA SILVA T., op. cit., p. 87.

La conséquence de ces déficiences, du point de vue du fonctionnement de l'institution judiciaire dans son ensemble, c'est que les tribunaux, dans leur immense majorité, pour atteindre un fonctionnement « normal » doivent adopter des mesures d'exception du type « *trabalho de campanha* »¹ et la collaboration de fonctionnaires à la retraite sous contrat. C'est pour ces raisons que les résultats de l'année 2008 ont été jugés « bons »². Ceci démontre bien les limites de fonctionnement du système qui ne réussit pas à faire face à une demande normale des justiciables dans sa configuration actuelle et qui a besoin de recourir à des moyens qui lui sont étrangers pour fonctionner normalement.

En outre, « *Similar to other Lusophone countries, significant part of a judge's time is spent in management of court affairs rather than adjudicating disputes. A number of judges complained about the difficulty and distraction involved in managing their cartórios* »³.

1.1.3.4. Le défaut d'attraction pour la carrière de magistrat

Du point de vue pratique, on a pu relever que les droits extra-monétaires (habitation, transport, etc.) attribués formellement aux magistrats mozambicains par la législation en vigueur, dans les faits, ne se sont pas, dans la plupart des cas, concrétisés. Ceci a eu des conséquences extrêmement négatives en ce qui concerne la qualité du recrutement des magistrats.

En effet, ce statut formellement compétitif si l'on cumule le salaire de base et les droits extra-monétaires sur le marché du travail national n'a pas réussi à attirer *de facto* les meilleurs juristes pour cause de son inconsistance. Au contraire, se sont les juristes les moins préparés scientifiquement, intellectuellement et culturellement qui sont amenés à exercer le métier de magistrat⁴.

1.2. La défiance de l'opinion publique à l'égard des magistrats judiciaires

La confiance du public dans les institutions du secteur de la Justice est « *bastante baixo* »⁵. Plusieurs situations ont montré la défiance de l'opinion publique mozambicaine pour « ses » juges. En particulier, deux faits ont été révélateur du manque de confiance des mozambicains pour leur Justice. En premier lieu, le manque de progrès dans des enquêtes criminelles très médiatisées comme l'enquête sur l'assassinat du journaliste Carlos Cardoso⁶ et de celui de l'économiste António Siba-Siba Macuácuá⁷, a augmenté la conviction des mozambicains selon laquelle les tribunaux n'étaient pas indépendants des intérêts politiques⁸. En

¹ *Discurso do Presidente do Tribunal Supremo, por ocasião da abertura do ano judicial de 2008*, op. cit., p. 2

² *Discurso do Presidente do Tribunal Supremo, por ocasião da abertura do ano judicial de 2008*, *Ibidem*

³ *Mozambique Legal and Judicial Sector Assessment*, op. cit., p. 28.

⁴ AA. VV., « O sistema judicial : os recursos e o movimento processual », op. cit., p. 323 ; *Mozambique Legal and Judicial Sector Assessment*, op. cit., p. 26.

⁵ LEVY S., « Sector Legal/Justiça », in, PNUD, Moçambique. Governação Democrática em Moçambique : Prioridades para a Segunda Geração, 2002-2006, Estudos Ocasionalis 2, Maputo, 2000, p. 16 ; *Mozambique Legal and Judicial Sector Assessment*, op. cit., p. 26.

⁶ Le journaliste Carlos CARDOSO a été assassiné dans une rue de Maputo le 22 novembre 2000. Il enquêtait sur des affaires de corruption impliquant des personnalités politiques.

⁷ L'économiste Siba-Siba MACUÁCUA était le chef du département de supervision bancaire de la Banque Centrale et avait été désigné pour enquêter sur la privatisation de la Banco Austral en avril 2001. Il a été assassiné sur son lieu de travail le 11 août 2001.

⁸ Moçambique. O Sector da Justiça e o Estado de Direito, op. cit., p. 51.

En second lieu, l'enquête nationale réalisée sur les thématiques de la Gouvernance et la Corruption en 2003 a mis à jour le fait que près de la moitié du total des sondés *sont d'accord* ou *sont d'accord fortement* (47%) avec l'affirmation selon laquelle les tribunaux sont complètement dépendants du Gouvernement¹.

Ces faits sont relativement inquiétants dans la mesure où « *l'objectif premier* » de l'indépendance « *qui est de conserver la confiance du public à l'égard du système judiciaire* »², n'a pas été visiblement atteint.

2. Les magistrats et les tribunaux mozambicains sont-ils institutionnellement indépendants ?

Malgré l'affirmation constitutionnelle du principe de la séparation des pouvoirs qui implique, théoriquement, un contrôle réciproque de chacun des trois pouvoirs incluant, tout particulièrement, le judiciaire et conduisant à un équilibre du système³, dans la pratique, cette indépendance est toute relative du fait de la nature présidentieliste du régime politique mozambicain (a). En outre, le Conseil Supérieur de la Magistrature Judiciaire qui devrait fonctionner comme un garant de l'indépendance de la magistrature face au Pouvoir exécutif n'est pas encore suffisamment efficace pour réellement jouer ce rôle (b). Dans tous les cas, certains magistrats doutent de l'efficacité de la séparation des pouvoirs (c).

a) Le régime présidentieliste et le Pouvoir juridictionnel

Malgré la clarté du cadre constitutionnel, dans la pratique, on ne peut nier les interactions entre les pouvoirs. La propre Loi Fondamentale institue le principe d'« interdépendance » des organes de souveraineté⁴ ce qui établit déjà un potentiel d'intervention des autres pouvoirs dans le domaine du Pouvoir juridictionnel. On doit resituer cette intervention dans le cadre de la forme de l'État mozambicain qui est présidentieliste.

En effet, la concentration des pouvoirs propre à ce système de gouvernement fait que le Président de la République intervient dans l'exercice des autres pouvoirs⁵. Formellement, le Chef de l'État a une influence – au moins virtuelle – sur le Pouvoir juridictionnel. Par les prérogatives que lui sont attribuées par la Loi Fondamentale notamment, celles de nommer les présidents des plus hautes juridictions du pays (Président de la Cour Suprême, Président du Conseil Constitutionnel, Président du Tribunal Administratif)⁶, les juges de la Cour Suprême⁷,

¹ UTRESP, Pesquisa Nacional de Base Sobre Governação e Corrupção, Relatório Final, Agosto 2005, p. 22.

² RIVET M., « Les normes relatives à l'indépendance de la magistrature : une vision internationale pour le juge », op. cit., p. 4.

³ Sur la doctrine de la séparation des Pouvoirs, voir, GONÇALVES FERREIRA FILHO M., Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Ed. Saraiva, 28. ed., 2002, p. 130 et s. ; RIBEIRO BASTOS C., Curso de Direito Constitucional, Paulo, Ed. Saraiva, 22. ed., 2001, p. 352 et s. ; BRADLEY A.W. et EWING K.D., Constitutional and Administrative Law, Pearson Education Limited, Twelfth Ed. 1997, p. 89 et s. ; CHANTEBOUT B., Droit constitutionnel et science politique, Paris, Ed. Armand Colin, 10.^a ed., 1991, p. 104 et s.

⁴ Selon l'article 134 de la Constitution : « Les organes de souveraineté reposent sur les principes de séparation et d'interdépendance des pouvoirs consacrés par la Constitution et doivent obéissance à la Constitution et aux lois ».

⁵ Sur la doctrine du "présidentialisme", voir, CANOTILHO GOMES J.J., Direito Constitucional e Teoria da Constituição, op. cit., p. 588 ; CHANTEBOUT B., Droit constitutionnel et science politique, op. cit., p. 352 et s. Sur le "présidentialisme mozambicain", voir notre étude, « O Conselho Constitucional como regulador do sistema jurídico-político », <http://www.cconstitucional.org.mz/UserFiles/File/tsave/Textos/OCCcomoreguladorodosistemajuridico.pdf>

⁶ Alinéa f) de l'article 159 de la Constitution.

⁷ N.º 3 de l'article 226 de la Constitution.

les juges du Tribunal Administratif¹, du Procureur Général de la République, du Vice Procureur Général da République² et des Procureurs Généraux adjoints³, et de la désignation de deux membres au Conseil Supérieur de la Magistrature Judiciaire⁴, le Président de la République a la capacité d'affecter le fonctionnement du Pouvoir judiciaire.

En effet, en règle générale, le Chef de l'État ne va pas désigner dans ces fonctions stratégiques une personne qui n'est pas de sa confiance politique. On peut souhaiter alors une meilleure protection structurelle de l'indépendance des magistrats dans le processus de nomination tant en ce qui concerne les juges judiciaires que les magistrats du parquet. Cela ne veut pas dire forcément que les juges nommés par le Chef de l'État ne cultivent pas l'esprit d'indépendance, cela veut dire simplement, qu'il existe un risque qu'il ne le soit pas.

Finalement, le droit de grâce⁵ que le Chef de l'État peut actionner en vertu de ces prérogatives constitutionnelles, peut être légitimement mis en doute. Ce droit constitue une violation claire du principe de séparation des pouvoirs⁶ parce qu'il intervient dans la propre exécution de décisions de justice ayant l'autorité de chose jugée.

Ainsi, malgré le fait que les standards internationaux ont affirmé clairement que « *All the core of the concept of judicial independence is the theory of the separation of powers : that the judiciary, which is one of three basic and equal pillars in the modern democratic state, should function independently of the other two : the legislature and the executive* »⁷, on peut émettre des doutes sur la réalité de cette séparation dans l'ordre juridique mozambicain et ce d'autant plus que la séparation des pouvoirs, dans sa vision classique, ne prend pas en compte le phénomène des partis politiques. Le parti au pouvoir au Mozambique exerce, de fait, une régulation interinstitutionnelle qui, par delà la séparation formelle des pouvoirs, constitutionnellement garantie, unifie, d'une certaine forme, l'action de chacun des trois pouvoirs de l'État empêchant une surveillance réelle de chacun sur les deux autres.

Dans ces conditions, il est très difficile d'évaluer le degré de séparation des pouvoirs de l'État au Mozambique et de la liberté des tribunaux et magistrats par rapport au Pouvoir exécutif ainsi que l'impact des connections inappropriées entre les magistrats et certains de ces pouvoirs. En particulier, une étude réalisée en 2005 montrait que 32% des juges sont membres de partis politiques⁸.

b) Les difficultés du Conseil Supérieur de la Magistrature Judiciaire

Une étude relativement récente a montré les difficultés de fonctionnement de cet organisme qui rendent difficiles la concrétisation des objectifs qui lui sont assignés, notamment, le faible nombre de fonctionnaires et d'inspecteurs affectés à son fonctionnement ne permet pas

¹ N.° 3 de l'article 229 de la Constitution.

² Alinéa h) de l'article 159 de la Constitution.

³ N.° 2 de l'article 240 de la Constitution.

⁴ Alinéa c) du n.° 1 de l'article 221 de la Constitution.

⁵ Alinéa i) de l'article 159 de la Constitution.

⁶ TURPIN D., Droit constitutionnel, Paris, PUF, 3.^e ed. 1997, p. 376.

⁷ Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct, op. cit., p. 43.

⁸ TRINDADE J.C., DA SILVA T., Inquiry into the Judicial Magistracy, op. cit., p. 43. L'article 47 du Statut de la Magistrature Judiciaire n'interdit pas au magistrat d'être membre d'un parti politique mais prohibe seulement d'avoir des fonctions dans un parti politique et de militer de façon active dans un parti politique.

« to supervise and inspect the conduct of affairs at the nation's court, let alone to pursue leads from the public regarding the performance or integrity of judges and court officials »^{1 2}.

En outre, la lutte contre la corruption dans le système judiciaire n'est pas une priorité du Conseil Supérieur de la Magistrature Judiciaire³. L'étude mentionnée conclut que : « Quite apart from the inadequacy of its staff – in terms of numbers and training – the methods by which the CSMJ handles complaints from the public leaves room for improvement » et « Finally, the CSMJ does not always take due advantage of some of its roles and responsibilities »⁴.

c) Les magistrats et la séparation des pouvoirs

L'étude publiée en 2006 par AfriMAP et la *Open Society Initiative for Southern Africa*, a également montré que les magistrats n'étaient pas tous convaincus de l'efficacité de la séparation constitutionnelle des pouvoirs. En effet, les juges et les procureurs qui ont été interviewés à l'occasion de cette enquête ont affirmé avoir reçu des pressions notamment, à travers d'appel téléphonique, leur enjoignant de donner des instructions aux tribunaux de hiérarchie inférieure⁵. Toutefois, si l'on en croit un Conseiller près de la Cour Suprême, « Dans la réalisation de leurs fonctions, les tribunaux et les juges n'ont pas été sujets à de graves ingérences que ce soit de la part de l'exécutif ou que ce soit de la part du législatif. Les « coups de téléphone », les « conseils », les « recommandations » les « suggestions amicales » sont rares »⁶. En outre, un magistrat avait affirmé lors d'une entrevue à l'équipe d' AfriMAP : « Que garantia existe de independência dos tribunais e juizes se as nomeações, de cima até abaixo, são controladas pelo Executivo? O Presidente do Tribunal Supremo é nomeado pelo Presidente da República, e ele nomeia todos os outros juizes conselheiros do Tribunal Supremo, os juizes provinciais, e estes juizes, com efeito, determinam a nomeação dos juizes dos tribunais inferiores »⁷.

Les avocats ont également témoigné qu'ils n'avaient aucun doute quant à l'existence de pressions sur les juges et les procureurs provenant de ministères et d'autres organes du Pouvoir exécutif⁸. Pour partie, ces comportements sont dus à une longue expérience politique de l'autorité étatique centralisée. En effet, on peut avancer que, historiquement, les titulaires du pouvoir exécutif local ont eu, pour plusieurs raisons, à connaître de questions de la compétence des tribunaux, en particulier parce qu'ils recevaient des pressions pour combler le vide laissé par les magistrats qui étaient retournés à la métropole à l'indépendance⁹. On peut penser que la transition n'a pas été facile. Dans les années 80, une des parties mécontente du prononcé du Tribunal Provincial ou de District, recourrait au Gouverneur de Province, convaincue que ce dernier avait tous les pouvoirs y compris celui de réformer les décisions de justice¹⁰ et encore

¹ Mozambique Legal and Judicial Sector Assessment, op. cit., p. 37.

² Sur le travail de l'inspection, voir également, TRINDADE J.C., DA SILVA T., Inquiry into the Judicial Magistracy, op. cit., p. 65.

³ Mozambique Legal and Judicial Sector Assessment, Ibidem

⁴ Mozambique Legal and Judicial Sector Assessment, Idem

⁵ Moçambique. O Sector da Justiça e o Estado de Direito, op. cit., p. 51.

⁶ CARRILHO J.N., NHAMISSITANE E.R., Alguns aspectos da Constituição, op. cit., p. 23.

⁷ Moçambique. O Sector da Justiça e o Estado de Direito, op. cit., p. 55. Voir également, TRINDADE J.C., DA SILVA T., Inquiry into the Judicial Magistracy, op. cit., p. 66.

⁸ Moçambique. O Sector da Justiça e o Estado de Direito, op. cit., p. 51.

⁹ CARRILHO J.N., NHAMISSITANE E.R., Alguns aspectos da Constituição, op. cit., p. 22.

¹⁰ CARRILHO J.N., NHAMISSITANE E.R., Ibidem

récemment, une étude a révélé qu'il existait des situations dans lesquelles des administrateurs de district avaient interféré dans des procédures judiciaires¹.

CONCLUSION

L'indépendance de la Justice doit être appréhendée comme un processus qui se construit constamment. L'essentiel est que ce processus ne s'arrête pas ou n'entre pas dans un cycle ou un état de régression. Quel que soit les ordres juridiques en question, qu'ils soient tendanciellement de *Commun Law* ou de droit civil, le consensus existe selon lequel l'indépendance de la magistrature doit être protégée ou préservée. L'élaboration et la procédure d'adoption des *Bangalore Principles of Judicial Conduct* sont de bons exemples de la transversalité des préoccupations de systèmes juridiques distincts qui ont su trouver des consensus sur des positions et solutions satisfaisantes pour tous. Cette méthode doit être poursuivie dans la mise en œuvre de ces principes. Chaque système juridique peut partager avec les autres ses expériences sur l'acculturation de ces principes, les résistances qu'ils ont soulevées dans leur mise en œuvre et les succès auxquels ils ont conduit. Cette stratégie de partage entre les juridictions intéressées peut être une démarche constructive positive dans la mise en œuvre des principes fondamentaux nécessaires à la garantie de l'indépendance des magistrats dans chacun des systèmes en partage. Cette stratégie mise en œuvre au niveau régional peut avoir un impact extrêmement bénéfique pour les juridictions impliquées dans ce processus.

¹ Moçambique. O Sector da Justiça e o Estado de Direito, op. cit., pp. 52-53.

