

**ALLOCUTION DE
MONSIEUR GUIBRIL CAMARA
PREMIER PRESIDENT
DE LA COUR DE CASSATION**

L'observateur qui se penche sur nos sociétés contemporaines ne manquera pas d'être frappé par deux phénomènes :

. L'internationalisation du droit et de la justice, avec une prédominance marquée du modèle anglo-saxon

. La juridiciarisation de plus en plus grande de la Société.

S'agissant du premier aspect, force est de constater que les cinquante dernières années ont vu se développer un tissu de conventions, de traités ou simplement de principes universels ayant exercé une influence évidente non seulement sur l'établissement des normes internes par les Etats, mais également sur les règles d'organisation et de fonctionnement des juridictions nationales.

Quant au second aspect, il est tellement patent qu'on a pu parler de «*la montée en puissance de la justice*», du «*gouvernement des juges*», de «*l'expansion globale du pouvoir judiciaire*», de «*la justice ou le chaos*», etc. et écrire dans un ouvrage publié en 1991 en France et intitulé «*Administration et Pouvoir*» : «*le 19ème siècle aura été celui des parlements, expression du suffrage universel, le 20ème siècle, celui des gouvernements dispensateurs de l'Etat providence. Et le 21ème siècle sera celui des juridictions, derniers garants d'un monde plus juste*».

En même temps, concomitance ou conséquence, se développe la notion de Sécurité juridique et judiciaire dans les Pays riches comme dans ceux qui ne le sont pas, sans crainte d'une contradiction au moins apparente car droit (*jus en latin*) et justice ayant pour finalité, pour seule finalité suis-je tenté de dire, la sécurité, accoler ce mot aux deux premiers reviendrait à insinuer que Droit et Justice pourraient être facteurs d'insécurité.

En tout état de cause, même si les motifs sont parfois différents, les objectifs visés demeurent les mêmes qu'on soit au Nord ou au Sud : se prémunir de l'arbitraire des parlements quand ils font les lois et des juridictions quand elles les interprètent. Et on assiste comme à un abandon de souveraineté des Etats dans deux domaines par excellence du Pouvoir Régalien :

- . L'établissement des normes juridiques
- . La distribution de la justice

I - ROLE DE LA CONSTITUTION ET DES NORMES INTERNATIONALES

Au Sénégal, c'est la Constitution elle-même qui permet cette évolution, par son préambule mais aussi par la place accordée aux conventions et traités dans la hiérarchie des normes juridiques.

Le préambule de la Constitution du 22 janvier 2001, d'une part, affirme l'adhésion du Sénégal à la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, laquelle, entre autre, prescrit l'égalité des citoyens devant la loi (article 6) la non rétroactivité des lois et le principe de la légalité en matière pénale (articles 7 et 8) et, d'autre part, proclame le respect et la consolidation d'un Etat de droit dans lequel l'Etat et les citoyens sont soumis aux mêmes normes juridiques sous le contrôle d'une justice indépendante et impartiale.

L'article 98 de la Constitution donne, dès leur publication, aux traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés une autorité supérieure à celles des lois domestiques.

La première condition de la sécurité juridique, c'est en conséquence la conformité des lois, en commençant par la loi fondamentale, avec les instruments juridiques internationaux auxquels le Sénégal est partie. Et en cas de non conformité, la loi nationale doit être modifiée.

Une autre condition capitale est la publication du traité ou de l'accord, condition rarement remplie ; ce qui ne manquera pas de poser de graves difficultés un jour.

Tout se passe, en effet, comme si on oubliait que ces instruments librement acceptés sont désormais des lois sénégalaises, auxquelles chacun a le droit d'accéder et qu'il peut invoquer devant les juridictions. Cette formalité de la publication est d'autant plus fondamentale que quand l'instrument international légifère dans une même matière qu'une loi nationale déjà en vigueur, cette dernière est ipso facto abrogée par application du principe : **lex posterior priori Derogat. (la loi la plus récente abroge la loi la plus ancienne)**.

Résultat de la non publication : une loi abrogée continuera à être appliquée ; ce qui pourrait un jour conduire à la mise en cause de la responsabilité de l'Etat.

L'internationalisation du droit a également une conséquence sur les normes régissant l'organisation et le fonctionnement des juridictions, comme sur celles relatives au statut des professions judiciaires.

C'est ainsi, par exemple, que les droits figurant aux articles 14 et 15 du pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques, 7 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples (*procès équitable, tribunal compétent, indépendant et impartial, publicité des audiences, célérité, présomption d'innocence, double degré de juridiction et non rétroactivité en matière pénale, etc.*) exercent et exerceront de plus en plus une influence sur la matière dont chaque Etat va organiser sa justice.

Dans le même ordre d'idées, il devient inconcevable d'organiser le pouvoir judiciaire sans prendre en considération les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, ⁽¹⁾ les principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet ⁽²⁾ ou les principes de base relatifs au Barreau, tous adoptés par les Nations Unies ⁽³⁾.

D'ailleurs, les organes des Nations Unies chargés de la surveillance de l'application des traités, comme le comité des droits de l'homme et le comité contre la torture dans leurs recommandations aux Etats, les invitent régulièrement à conformer leur organisation judiciaire aux règles dégagées par ces instruments qui font dorénavant partie du droit coutumier international.

II - CRITERES DE LA REGLE DE DROIT

Le besoin de sécurité juridique exige que la règle de droit soit accessible et cohérente et formulée d'une manière non équivoque afin que les sujets de droit connaissent l'étendue de leurs droits et obligations et que les juridictions soient en mesure d'en assurer le respect.

Il importe de ne pas surprendre excessivement les sujets de droit dans leurs pratiques, leurs prévisions et leurs attentes.

A cette fin, la règle de droit se distingue par son caractère général et abstrait ; ce qui exclut l'arbitraire. Elle n'est pas adoptée pour résoudre un cas individuel, mais elle est la même pour tous.

Elle se caractérise également par sa relative permanence ou stabilité, qui assure aux justiciables une certaine prévisibilité, gage d'adhésion au système juridique.

Elle se caractérise enfin et surtout par le fait que la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif. C'est dans ce principe de la non-rétroactivité des lois que l'on trouve, peut-être, la meilleure illustration de la recherche de la prise en compte par le législateur de l'impératif de sécurité juridique. Mais cette règle n'a de valeur absolue qu'en matière répressive, en vertu de l'article 9 de la Constitution du 22 janvier 2001.

(1) Adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la Prévention du Crime et le Traitement des délinquants, tenu à Milan du 26 août au 06 septembre 1985, et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985.
In Recueil d'instruments internationaux Volume 1 (première partie) Instruments universels, Nations Unies, New York et Genève, 1994. p. 391.

(2) Adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à la Havane (Cuba) du 27 août au 07 septembre 1990 - même Recueil. 1994 p. 335

(3) Adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à la Havane (Cuba) du 27 août du 07 septembre 1990 - même Recueil 1994. p. 329

Il s'ensuit qu'à l'exception du droit pénal, strictement entendu, la règle de la non-rétroactivité ne s'impose pas au législateur qui peut, par des lois expressément rétroactives, déjouer les prévisions des justiciables, y compris dans le domaine contractuel. Il convient toutefois de ne pas opposer sécurité et rétroactivité ; la rétroactivité de la loi nouvelle n'est pas toujours contraire à la sécurité juridique.

Un bon système de droit doit, en réalité, établir un équilibre entre l'impératif de sécurité et l'impératif de flexibilité de la règle de droit.

Il est souhaitable, si l'intérêt général le justifie, que le législateur puisse adopter une loi nouvelle, fût-elle rétroactive, dès lors qu'il estime que cette nouvelle règle est meilleure et qu'elle doit s'appliquer d'une manière aussi large que possible.

Le besoin de sécurité juridique ne saurait se suffire à lui seul et priver le législateur de la faculté d'adopter des lois rétroactives dans les matières où cela est constitutionnellement permis.

La sécurité juridique ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application de la loi. Il importe de veiller à ce que le droit positif soit bien adapté aux exigences de l'époque, suffisamment ferme pour assurer la nécessaire sécurité juridique et suffisamment souple pour évoluer avec la technique ou les rapports humains. Ainsi la Cour de cassation pourra-t-elle se consacrer à sa mission prioritaire qui consiste à élaborer une jurisprudence plus lisible, plus explicite, évitant les incertitudes, les ambiguïtés et les fluctuations nuisibles à la prévisibilité de la règle.

III - ROLE DES PERSONNES CHARGÉES DE L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

Si, conformer sa législation et son organisation judiciaire aux instruments juridiques internationaux constitue une garantie de sécurité juridique et judiciaire, force est de convenir que c'est aussi et surtout dans la personne chargée de l'administration de la justice (*juge ou Procureur*) qu'il faut rechercher cette garantie. En effet, les magistrats se prononçant parfois en dernier ressort sur la vie, les libertés, les droits, les devoirs et les biens des citoyens, la Société est en droit d'attendre d'eux qu'ils possèdent une haute valeur intellectuelle et morale.

Pour atteindre ce but, deux séries de facteurs sont à prendre en considération : *exogènes et endogènes*.

Les facteurs externes au magistrat se rapportent aux garanties statutaires et aux garanties matérielles auxquelles il a légitimement droit.

C'est ainsi, par exemple, que le statut des magistrats doit comporter des garanties contre les nominations abusives, c'est-à-dire entachées de partialité ou de préjugés

fondés sur une forme de discrimination quelconque. La promotion des magistrats quant à elle doit être fondée sur des facteurs objectifs, en particulier sur les qualifications professionnelles, la compétence, l'intégrité et l'expérience et faire l'objet d'une procédure juste et impartiale. A cet égard, le régime actuel, s'il contient des éléments positifs, doit d'abord commencer par être appliqué, pour ensuite être amélioré.

Il faut aussi et surtout garantir l'inviolabilité de tous les magistrats et l'inamovibilité des magistrats du siège (*principe constitutionnel*).

L'inviolabilité doit protéger le magistrat comme sa famille contre toute forme d'agression à raison de l'exercice de ses fonctions et l'inamovibilité protéger le juge contre des déplacements qui sont parfois des sanctions déguisées, en raison de décisions qui auraient déplu, alors que la seule réaction légitime contre une décision de justice, c'est l'exercice des voies de recours prévues par la loi.

C'est pourquoi, il est nécessaire d'expurger du statut de la magistrature l'affectation pour nécessité de service, inconnue aux Etats-Unis où les juges sont nommés à vie, en Grande Bretagne bien sûr où le juge, une fois nommé, bénéficie d'un traitement fort élevé et ne connaît plus aucun avancement, en France et au Bénin, pour prendre des exemples qui nous sont proches culturellement.

Si le Bénin a rencontré des difficultés dans ce domaine, en France la question de la nécessaire mobilité des juges a été résolue par la nomination pour un mandat à durée déterminée qui permet tout à la fois de respecter le principe de l'inamovibilité (*pas d'affectation pendant la durée du mandat, sauf faute entraînant une sanction disciplinaire*) et le souci légitime de varier les expériences professionnelles.

Les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la Magistrature disposent que chaque Etat membre a le devoir de fournir les ressources nécessaires pour que la magistrature puisse s'acquitter normalement de ses fonctions.

Mais, même si le principe ne le dit pas expressément, tout est bien sûr question de contexte, et chaque Etat fait un effort en rapport avec ses possibilités.

Cependant, le chiffre 0,81 % du budget de l'Etat consacré au Ministère de la justice et aux juridictions de fond laisse perplexe.

Le problème de la situation matérielle des magistrats et les conséquences négatives de sa péjoration avaient été clairement cernés par le conseil interministériel du 18 novembre 1976 sur la justice, dans les termes suivants :

«la seule solution qui ait jamais été trouvée contre l'irresponsabilité et la corruption est de rendre le magistrat suffisamment fier de sa profession pour ne jamais accepter de la salir d'une façon ou d'une autre».

Les principes des Nations Unies évoqués tantôt préconisent d'octroyer aux Magistrats *«une rémunération appropriée»*.

N'est-ce pas le Doyen Carbonier qui disait :

«Dans un pays démocratique, l'homme le plus cher devrait-il valoir plus qu'une rente égale au traitement d'un juge ?»

Le dernier aspect de la sécurité judiciaire réside dans la personne du magistrat et c'est de mon point de vue le plus important.

En effet les magistrats doivent **«présenter en leur personne même les qualités de rigueur, de loyauté et d'intégrité, qui seules traduisent le sens de leur responsabilité et la conscience de leur devoir, les rendent dignes d'exercer leur mission et légitiment leur action»** ⁽⁴⁾.

Laissant de côté le faux débat complètement éculé, du reste, de la légitimité démocratique du pouvoir du juge, je voudrais insister à présent sur les conditions à la fois juridiques et morales de l'exercice de ce pouvoir, pouvant garantir la sécurité aux justiciables.

L'article 11 du statut de la magistrature interdit, entre autre, aux magistrats d'adhérer à un parti politique, de se constituer en syndicat et d'exercer le droit de grève.

Le but visé par ces interdits qui limitent l'exercice de leurs droits de citoyens est de mettre les magistrats à l'abri de soupçons de partialité puisque l'article 13 du statut dispose qu'ils doivent rendre impartialement la justice. Or, quelle confiance accorder à un magistrat engagé dans une action partisane ?

Si l'interdiction d'adhérer à un parti politique ne suscite pas beaucoup de problèmes, il n'en va pas de même, semble t-il, de l'interdiction de se constituer en syndicat.

Mais deux séries de raisons s'opposent à la syndicalisation de la Magistrature sénégalaise. La première, c'est que dans la plupart des cas, ici comme ailleurs, les syndicats ont une coloration politique ; la seconde est tirée de notre histoire constitutionnelle et de la Constitution elle-même.

En effet, la première Constitution du Sénégal, inspirée de la Constitution française de 1958, ne considérait pas la Justice comme un pouvoir, mais comme une simple Autorité.

(4) Extrait d'une décision du Conseil supérieur de la Magistrature français statuant en matière disciplinaire, rendue le 24 mars 1994.

C'est la Constitution de 1963 qui fit de la Justice un pouvoir. Il ne s'agissait certainement pas d'une «*réforme cosmétique*», expression au goût du jour, mais d'un choix de société mûrement réfléchi résultant d'une volonté de se démarquer du maître qui semblait avoir oublié Montesquieu.

Depuis 1963 donc, la Constitution sénégalaise a érigé trois pouvoirs égaux et indépendants dont la Justice. Contre qui les tenants de ce pouvoir se syndiqueront-ils ?

Par ailleurs, si en France le syndicat de la magistrature créé en 1968 a été légalisé par le Conseil d'Etat le premier décembre 1972, c'est à la suite du raisonnement suivant : *puisque de par la Constitution de 1958, l'autorité judiciaire n'est plus un pouvoir de l'Etat, il faut reconnaître aux magistrats le droit syndical.*

C'est peut-être simplement anecdotique ; mais on rapporte, à propos du juge anglais, qu'une fois nommé par le pouvoir en place, il ne vote pas et refuse même d'entrer à la Chambre des Communes pour ne pas risquer de rencontrer un Ministre.

En vérité, d'autres liaisons sont certainement plus dangereuses pour le magistrat.

Ces interdits et d'autres figurant dans le statut de la magistrature procèdent à coup sûr d'une recherche de lisibilité, donc de sécurité et sont à conserver religieusement, sous peine de jeter systématiquement le doute et par conséquent la suspicion sur les décisions de justice, leur faisant perdre toute autorité.

Lors du fameux conseil interministériel du 18 novembre 1976, le rapport introductif, faisant le portrait du magistrat, énumérait onze qualités qui devaient être celles du magistrat et dix défauts qui le guettent et qu'il doit donc s'efforcer d'éviter : *«le magistrat est détenteur d'un pouvoir qui requiert de lui des qualités d'honneur, de dignité, de probité, d'objectivité, de courage, de compétence, de gravité, de noblesse, de retenue, de calme, de maîtrise de soi.*

En outre, le magistrat doit éviter les maux qui le guettent, et qui ont pour noms médiocrité, paresse, corruption, conformisme, complexe d'«oppositionnisme» ou de gauchisme, laxisme, veulerie, manque de courage, vulgarité, etc.».

Ce petit catalogue des grandes vertus, pour paraphraser le philosophe *André Comte - Sponville*, est tout à fait impressionnant.

Mais, force est de se rendre compte que l'indépendance - comme les autres qualités exigées du magistrat, affaire de caractère -, d'abord ont, certes, besoin d'être garanties, mais également et surtout cultivées par un effort constant de soi sur soi-même.

C'est à ce prix-là que le magistrat sera digne de disposer de la liberté, de la fortune et de l'honneur de ses concitoyens, alors qu'il n'a reçu mandat d'aucun corps électoral pour exercer un tel pouvoir et aussi de faire accepter ses décisions.

Ce pouvoir immense ne saurait s'exercer sans responsabilité. Pour l'instant, nulle part on n'a trouvé mieux que l'action disciplinaire : *la prise à partie trop compliquée à mettre en oeuvre ayant disparu presque partout, et la mise en cause de la responsabilité de l'Etat pour mauvais fonctionnement du service public de la justice, avec possibilité d'action récursoire contre le magistrat fautif, n'étant pas encore ancrée dans les mœurs*. Mais le régime en vigueur qui pêche dans beaucoup de domaines pourrait être amélioré sur un point au moins. Car à l'heure actuelle, le Ministre de la Justice a le monopole de la saisine du Conseil de discipline.

Tout en lui maintenant ce pouvoir, en sa qualité de Vice-Président du Conseil Supérieur de la Magistrature, il paraît judicieux, comme c'est déjà fait ailleurs, d'élargir le droit de saisine du Conseil de discipline aux Premiers Présidents de Cours d'Appel et aux Procureurs généraux près ces Cours car ces autorités, parce que plus proches des magistrats, sont plus à même de relever les fautes professionnelles, et de les faire sanctionner par l'organe compétent.

L'aspect moral est fondamental, car si des doutes sont émis sur l'impartialité des magistrats, créant un certain sentiment d'insécurité, c'est qu'à tort ou à raison, le citoyen aura cessé de voir en son juge un personnage au dessus de tout soupçon et c'est là le prélude au désordre.

Tocqueville dans «*de la Démocratie en Amérique*» avait relevé l'importance capitale de l'aspect moral chez le juge. Comparant les trois Pouvoirs il écrivait : «*le Président peut faillir sans que l'Etat souffre, parce que le Président n'a qu'un pouvoir borné. Le Congrès peut errer sans que l'Union périclite parce qu'au-dessus du Congrès réside le corps électoral qui peut en changer l'esprit en changeant ses membres. Mais si la Cour suprême venait jamais à être composée d'hommes imprudents ou corrompus, la confédération aurait à craindre l'anarchie ou la guerre civile.*»⁽⁵⁾

(5) C.A.C. de Tocqueville. De la Démocratie en Amérique 1835-1840 (1re partie, chapitre VIII) : «*le Rang élevé qu'occupe la Cour suprême*».