

ALLOCUTION DE MAITRE

ELY OUSMANE SARR

BÂTONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS

Nous pouvons admettre avec le Doyen **Carbonier** «*que la Règle de droit est une règle de conduite humaine, à l'observation de laquelle la société peut être **contrainte** par une pression extérieure plus ou moins intense*».

Alors, qui exerce cette contrainte, et organise la justiciabilité de la règle de droit, cette remise en question, en cas de litiges entre parties, sinon un pouvoir organisé à cette fin. Nous pensons tous spontanément à l'Etat.

L'Etat produit le droit officiel qui s'applique à tous. L'Etat regule la justiciabilité de la règle de droit par l'appareil judiciaire et exerce les contraintes contre les contrevenants à la loi.

L'Etat de droit, nous le comprenons, est **la seule institution** dans nos sociétés modernes, capable d'établir un compromis entre la nécessité de l'Etat et les droits et libertés de la société.

Si nous admettons, que dans un **Etat de droit**, l'Etat ne peut pas faire n'importe quoi, et accepte de se soumettre au droit : cet auto-limitation de l'Etat de droit n'est pas sans danger. Car cette exaltation de l'Etat de droit, peut aboutir au droit de l'Etat.

Il y a lieu de développer et de soutenir l'idée que la soumission de l'Etat au droit, doit particulièrement provenir du respect du principe de la séparation des pouvoirs et du principe de l'égalité de l'Etat et des citoyens devant la loi.

La constitution du 07 juin 2001, proclame dans son préambule : «*la séparation et l'équilibre des pouvoirs conçus et exercés à travers des procédures démocratiques*».

Le respect scrupuleux des domaines de compétence respective de la loi et du règlement, fonde et garantit la sécurité juridique institutionnelle.

Il appartient au législateur d'assurer la sauvegarde des droits et des libertés constitutionnellement garanties.

Le législateur peut déléguer la mise en oeuvre de cette sauvegarde au pouvoir réglementaire, mais il doit impérativement déterminer lui-même la nature des garanties.

Ainsi, le respect de la procédure de la loi d'habilitation autorisant le Président de la République à prendre par ordonnance des mesures relevant de la loi doit être rigoureux.

Le recours à la procédure d'habilitation de l'article 77 de la constitution n'est soumise à aucune autre condition que celle prévue dans l'article 93 de la constitution relatif à la signature par le Président de la République des décrets et ordonnances dénombrés en conseil des Ministres.

Une loi d'habilitation ne saurait avoir **ni pour objet, ni pour effet** de dispenser le gouvernement du respect des principes constitutionnels : liberté, égalité et droit de propriété.

Le gouvernement est tenu de préciser la finalité des mesures à prendre par ordonnance.

La loi d'habilitation peut imposer au gouvernement un délai pour le dépôt du projet de ratification des ordonnances.

Les ordonnances et le projet de ratification sont réglementés jusqu'à la ratification. Les ordonnances sont caduques, si elles sont déposées hors les délais fixés par la loi d'habilitation.

Monsieur le Président de la République,

L'Exécutif de même peut assurer contre le Législateur la défense du domaine de compétence réglementaire.

En effet, le Gouvernement peut par **les procédures des articles 76, 82 et 83 de la constitution** assurer la protection du domaine du règlement contre d'éventuels empiètements de la loi.

L'irrecevabilité prévue par l'article 83 de la constitution que le gouvernement peut opposer à une proposition de loi ou un amendement qui ne sont pas du domaine de la loi, est valable pour une loi d'habilitation qui prévoit des mesures génératrices de dépenses entraînant une aggravation de la charge publique.

Egalement, il est fondamental, de veiller au respect des domaines de compétence entre la constitution et la loi.

A titre d'exemple, seule la constitution, article 54 fixe le régime des incompatibilités applicables aux membres du gouvernement. Ainsi une loi qui fixerait une incompatibilité non prévue par la constitution serait contraire à celle-ci.

Il est non moins indispensable, de veiller à la stricte séparation des compétences de la loi organique et de la loi.

En effet, la loi organique ne peut intervenir que dans les domaines et les objets limitativement énumérés par la constitution.

Nous voyons bien, que le caractère intangible du respect de la séparation des pouvoirs législatif et réglementaire est un fondement de la sécurité juridique.

L'insécurité juridique institutionnelle est souvent causée par le passage de l'Etat de droit au Droit de l'Etat, c'est-à-dire par la violation du principe de la séparation des Pouvoirs.

Adolphe Hitler a été démocratiquement élu **Chancelier**. Et pour préparer sa dictature, il fit brûler le Reichstag, le Parlement.

La manipulation des constitutions par des Assemblées nationales aux ordres d'un Exécutif, autoritariste, sont monnaie courante en Afrique, et source d'instabilité institutionnelle, sociale et politique.

Si tous les acteurs du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif veillent au respect de la séparation de leur domaine de compétence respective que nous venons d'évoquer brièvement, sous l'attention vigilante des acteurs politiques et des citoyens, et sous la bonne garde du pouvoir judiciaire, nous pouvons asseoir de façon durable la sécurité juridique.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, La sécurité juridique institutionnelle est la condition nécessaire pour cuire la sécurité du commerce juridique.

Les lois et les règlements organisent la sécurité juridique dans les rapports civils et commerciaux qu'entretiennent les personnes physiques, les personnes morales et l'Etat.

Tout d'abord, la sécurité juridique du Commerce, a été largement fortifiée, par l'adoption du Traité OHADA, qui par un effet d'harmonisation a créé une législation commune à tous les Etats-parties.

Les actes uniformes relatifs au Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêts économique, à l'organisation de procédures simplifiées de recouvrement de créances et des voies d'exécution, à l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif et à l'organisation des Sûretés, adoptés les **17 avril 1997** et le **10 avril 1998**, attestent de la volonté des Etats-parties au Traité OHADA, de fixer un cadre juridique, homogène aux opérateurs économiques.

Toutefois l'Innovation portant sur la consécration de la société unipersonnelle, dans nos sociétés encore fortement soumises à la tradition dans la gestion du Patrimoine, n'est pas sans risque d'insécurité.

La société anonyme unipersonnelle choisie par l'acte uniforme est peut être plus conforme aux besoins des affaires.

Mais la superposition artificielle des fonctions autour d'une seule personne privée, tantôt, organe de décision, l'assemblée générale, et tantôt organe de gérance, est source de risques.

L'associé unique, doit veiller aux intérêts propres de la personne morale, spécialement au maintien de l'autonomie du patrimoine Social, au risque de s'exposer à une extension de la faillite à sa personne.

Pour l'associé unique, il y a en outre, risque de confusion entre le patrimoine personnel et le patrimoine professionnel de la Société.

La société unipersonnelle n'est pas sans intérêts dans l'effort de structuration des activités économiques informelles. La réflexion reste ouverte et l'expérience nous édifiera.

L'insécurité juridique découlera de la non - application du droit des actes unifiés par les Cours et les Tribunaux Nationaux et de la non - exécution des arrêts de la CCJA.

La Crédibilité, et l'Avenir du Traité se joueront à ce niveau.

Ensuite, la sécurité juridique dans les contrats civils est indispensable à la sauvegarde des patrimoines personnelles.

Le Droit des obligations civiles et le code de la Famille ont créé les règles de Droit à cette fin.

Cependant, il existe une forte survivance de pluralismes juridiques traditionnelles qui règlent les rapports des communautés avec la terre, dans la gestion et la transmission de la propriété et la famille hors la loi officielle.

L'intégration de ce pluralisme juridique, et sa préservation dans certaines zones sont nécessaires et même assez fécondant et ne sauraient nuire à la sécurité juridique générale, et au monisme juridique de l'Etat.

Enfin, **le Code des obligations de l'Administration** (Loi 65-51 du 19 juillet 1965) et **le Code des Marchés publics** (Décret 2002-550 du 30 mai 2002) attestent de la volonté de l'Etat d'être un partenaire contractuel soumis à la règle *Pacta sunt Servanda*, malgré ses prérogatives de puissance publique.

Le respect par l'Etat de ses obligations contractuelles sont très largement, à la base de la sécurité du commerce juridique, et donc de la crédibilité de l'Etat.

«Nul n'est censé ignorer la loi» dit l'adage.

Alors, l'information juridique doit être développée et assurée de façon adéquate par l'appareil médiatique d'Etat et par l'édition Publique et Privée.

Les textes de loi et les règlements sont votés et publiés au journal officiel. dont l'effet est l'opposabilité à tous, sans que les citoyens, et même les acteurs de justice soient au courant.

De même, la documentation juridique, constituée par la législation, la jurisprudence, et la doctrine doit prendre véritablement sa place dans notre pays, pour fournir de façon adéquate les informations juridiques nécessaires.

Deux obstacles sont à éviter «*le bruit*» qui consiste à fournir des informations inutiles et «*le silence*» qui réside dans le fait de ne pas communiquer des informations utiles.

Paradoxalement, dans ce cas le bruit est préférable, au silence, car il vaut mieux disposer de documents non pertinents, que de ne pas disposer des documents répondant à la question.

La connaissance, l'information, la documentation juridique sont des éléments indispensables pour asseoir une sécurité juridique.

L'Etat produit le Droit et organise la justiciabilité de la règle de Droit.

Il ne peut y avoir une sécurité juridique sans qu'elle soit adossée à une sécurité judiciaire, qui la régule et l'approfondit.

La constitution définit et fixe le rôle et la finalité du Pouvoir judiciaire, en ce qu'elle la consacre comme «*le gardien des droits et des libertés*».

Les libertés politiques syndicales et les libertés individuelles sont librement exercées, par les citoyens et garanties par la constitution.

Le code pénal est expurgé de tous les délits d'opinions et politiques.

La vieille revendication exigeant la présence de l'avocat dès l'enquête préliminaire est satisfaite, par le nouveau code de procédure pénale qui a apporté deux innovations capitales, l'institution **d'un juge de l'application des peines**, et la **médiation pénale**, sans oublier la protection de la **présomption d'innocence** par la réglementation de la détention provisoire. En effet, **la liberté** est le principe, et la détention, l'exception.

Les libertés doivent être au service des droits des citoyens.

Les Droits à l'Education, à la Santé, au Travail, à la Liberté de circulation, et d'établissement et autres droits consacrés par la constitution doivent être jalousement **défendus par l'exercice effective des libertés**, de manifester, de protester, de lutter, pour leur réalisation et contre leurs atteintes.

Le droit doit être au service des libertés.

Sous la protection du pouvoir judiciaire, le citoyen titulaire des libertés, doit pleinement les exercer sans entrave de la part de l'Exécutif et du Législateur.

L'histoire nous enseigne, que les droits et libertés de l'homme sont incompressibles.

PABLO NARUDA, prix Nobel de littérature a lancé à la Dictature militaire chilienne une apostrophe restée célèbre : «*Ceux qui par leurs flèches empoisonnées auront atteint le Coeur de l'Albatros, porteront à leur cou pendu, le cadavre immortel de*

l'Albatros». L'Albatros, ce merveilleux Oiseau des mers du sud qui survole les eaux océanes à la recherche de naufragés, à qui, il apporte assistance en volant en direction de la terre ferme. **L'Albatros** symbolise bien sûr **la liberté**.

Monsieur le Président de la République

La constitution en son article 88 a élevé et consacré le Pouvoir Judiciaire, en pouvoir indépendant du pouvoir législatif et du Pouvoir exécutif.

Le pouvoir s'exerce dans un lieu, un espace, par des moyens humains et matériels, et poursuit une finalité. C'est par la maîtrise de son espace, de ses moyens et par l'accomplissement de sa finalité, qu'un pouvoir se reproduit, et s'élargit. Le pouvoir judiciaire ne peut échapper à ces exigences.

Le palais de justice, le temple de Thémis, abritant les Cours et Tribunaux **doit être dans sa signification topique un lieu** qui reflète **la réalité du Pouvoir judiciaire**, dans toute sa dimension symbolique et sacrée, donc digne et sûre.

Nous allons user de manière analogique de concepts juridiques pour vous signifier l'attente de la Famille judiciaire.

. **La crémaillère** qui signifie, parité à, est un régime dans lequel les parités de change sont susceptibles de subir une succession de modifications de faible amplitude (crawling peg system).

. **La façade** (fronting), en matière d'assurance, opération par laquelle une société d'assurances garantit juridiquement un risque dont il cède tout ou partie à une autre société qui n'apparaît pas dans le contrat, et qui souvent est inconnue de l'assuré.

La famille judiciaire est persuadée, **Monsieur le Président**, qu'avec votre ferme appui, sous peu, nous allons prendre **la Crémaillère** dans un magnifique Palais de justice, qui portera sur **sa façade** inscrite en lettre **d'Or** la devise de **Thémis : JUSTICE - EGALITE**.

Les moyens matériels des Cours et Tribunaux sont très insuffisants, au regard du volume du travail à accomplir.

- Les greffes du tribunal régional départemental et de la Cour d'Appel sont dans un espace réduit, et souffrent cruellement d'un manque de machines, d'équipements et d'outils de fonctionnement.

- Et la conséquence de cette situation de pénurie est une permanente insécurité judiciaire, caractérisée par des délais excessivement longs pour les justiciables.

Pourtant les greffes sont également des centres de collecte de recettes importantes pour l'Etat. Car ils génèrent des milliards malgré le dénuement.

- **En effet, les droits d'enregistrement de 5 %** sur les jugements correctionnels et civils, de **1 %** sur les soultes en matière successorale et de **15 %** sur les jugements d'adjudication en matière immobilière.

- **Les droits de timbres**, sur les minutes et les grosses et **les amendes correctionnelles et les contraventions** non recouvrées faute de greffiers pouvant établir les pièces d'exécution, constituent des recettes importantes et régulières pour l'Etat.

Si les greffes étaient modernisés, elles contribueraient de façon radicale à l'efficacité du service judiciaire, donc à sa sécurité.

Par ailleurs, les moyens humains aptes à assurer une bonne administration de la Justice doivent être renforcés.

- **Les magistrats** du siège, bénéficiant **du principe de l'inamovibilité**, ne sont pas en nombre suffisant pour répondre à la demande croissante de contentieux civil, administratif, commercial, social et familial, etc.

- **Les greffiers**, sans l'intervention, desquels, les audiences ne peuvent régulièrement se tenir, et les décisions judiciaires valables, sont en nombre insuffisant, et doivent être mis dans **des conditions de carrière aptes à les motiver et à les maintenir dans leurs fonctions**.

Actuellement, il y a seulement **10 greffiers** en fonction au tribunal régional hors classe de Dakar pour **30 magistrats** du siège.

- **Les Avocats, premiers auxiliaires de justice** concourent de façon quotidienne au renforcement de la sécurité judiciaire et juridique.

La Constitution en son article 9, consacre la Défense comme un droit absolu dans tous les états et à toutes les étapes de la procédure.

Leur intervention légalement requise et techniquement indispensable dans la vie économique, civile et judiciaire justifie la protection de leurs services contre la concurrence déloyale.

Les droits de la Défense constituent une composante essentielle de la sécurité juridique et judiciaire.

Monsieur le Président de la République

La sécurité judiciaire, c'est également et surtout qu'à chaque échelle de la pyramide judiciaire, les Cours et Tribunaux, chacun dans son rôle, joue pleinement ses fonctions.

A ce titre la Cour de Cassation doit occuper une place particulière à cause de sa fonction de créateur et régulateur de droit.

La Cour de Cassation a une triple mission :

- **D'abord, le contrôle de l'uniformité de la loi qui permet d'asseoir une unité de la jurisprudence.** L'unité de la jurisprudence est le complément indispensable de l'unité de la loi et constitue un moyen efficace pour l'égalité effective des citoyens devant la loi.

- **Ensuite, le contrôle du respect de l'obligation de motiver répond au souci du législateur, qui s'appuie sur la rigueur et la logique du contrôle exercé par la Cour de Cassation.**

En effet, le Décret 2001-1151 du 31 décembre 2001 - J.O 1288 du 22 juin 2002 modifiant le code de procédure civile, en codifiant les principes directeurs du procès - civil, approfondit et précise, cette fonction de la Cour de Cassation.

La Cour doit veiller à ce que les juges du fond répondent à tous les moyens soulevés par les parties. En effet, tous les vices de motivation justifient la cassation de l'arrêt qu'ils entachent.

Enfin la Cour de Cassation est l'interprète des lois, par son contrôle normatif, elle détermine leur sens, leur portée et leur domaine d'application .

Nous le voyons bien, la mission de la Cour de Cassation est indispensable pour assurer une sécurité judiciaire.

Ces observations sur la Cour de Cassation sont valables pour **le Conseil Constitutionnel, le Conseil d'Etat et la Cour des Comptes, dont les compétences sont définies par l'article 92 de la Constitution.**

Le principe de l'égalité des citoyens et de l'Etat devant la loi est le complément indispensable du principe de la séparation des pouvoirs, donc de la sécurité juridique et judiciaire.

Les citoyens naissent libres et égaux en droit.

Veillons à ne pas donner raison à Georges ORWELL qui affirme *«que si les gens naissent égaux, il y a des gens plus égaux que d'autres»*.

Dès lors le principe de l'égalité devant la loi donc devant la justice est le fondement de la confiance des citoyens dans les institutions républicaines .

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs

Les contrôles exercés par les hautes juridictions, comme dirait **Jacques BORE** *«sont indispensables, à la vérité et à la santé de la justice»*.

La vérité et la santé de la justice peuvent être gravement altérées par la corruption et les catastrophes.

- **La corruption** est un virus dont l'action corrosive atteint l'appareil judiciaire, et affaiblit ses moyens de défense, que sont l'impartialité, et l'objectivité.

- **Le virus** incube dans les profondeurs, de la **pauvreté**, de l'**ignorance**, de la **cupidité** et des **croyanances** soumises à la toute **puissance de l'argent**.

Les agents porteurs, le corrupteur et le corrompu dans l'ombre obscure de leurs intérêts égoïstes, sapent toute l'autorité de la Justice.

La volonté de l'Etat, que vous avez exprimée de façon claire lors de votre message du **31 décembre 2002, Monsieur le Président**, marque une étape décisive dans **la lutte contre la corruption**.

- **Les catastrophes causées par des forces naturelles, et les insuffisances humaines**, nous invitent à rechercher des solutions juridiques et judiciaires, pour les prévenir et les résoudre.

Le Droit annonce ce que l'on doit faire. Le Droit des catastrophes qui est à élaborer, devra être fidèle à cet objectif.

Ce Droit est encore prospectif, mais les Travaux de l'Ecole Nationale de Magistature de France, de la Commission Consultative de l'Assurance en France et l'Ordre des Avocats témoignent de la nécessité de l'ouverture de ce chantier par une réflexion nationale sur les situations potentiellement génératrices de dommages collectifs.

La finalité de ce Droit des catastrophes serait comme le dit **Claude Lienhard**, la recherche **du droit à la sécurité, du droit à la vérité et du droit à l'indemnisation**. Nous sommes tous interpellés.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs

La sécurité juridique et judiciaire, nous en convenons est le cadre indispensable dans lequel le processus de développement économique, social, et culturel se développe vers les progrès, et dans la paix.

Le Capital n'a pas de nation, il va là où les conditions économiques juridiques et judiciaires garantissent **le profit, la sécurité du commerce et des investissements**.

Nous sommes persuadés, **que plus la société se démocratise, plus le droit s'amplifie et s'uniformise, plus l'Etat se civilise**. Il y a là une interaction dialectique incessante, seule garant d'une évolution saine et sure de la Société.

La vérité et la santé que procurent la sécurité juridique et judiciaire demeurent une quête permanente de beauté, d'équilibre sociale, de paix, jamais définitivement acquise.

TAGORE grand poète indien, dans un dialogue avec **EINSTEIN** lui dit :

«Il n'y a pas de vérité, de beauté, ni de réalité en dehors de la conscience humaine».

EINSTEIN répondit à **TAGORE** en ces termes :

«Pour moi, il y a une vérité du réel, en dehors de l'homme, et une beauté propre à ce réel. Pour cela, alors je suis plus religieux que vous».

Le Sénégal est un pays de forte tradition juridique et judiciaire.

A cela s'ajoute notre tradition d'humanisme fondée sur nos valeurs de civilisations, nourries par notre **solide foi** religieuse. Le serment du **Président de la République** contenu dans **l'article 36** de la constitution de notre pays commence par ces termes *«Devant Dieu et devant la Nation Sénégalaise»*.

Alors au seuil de cette nouvelle année judiciaire, nous formulons le souhait.

Que Dieu bénisse le Sénégal et assure à notre Nation,

et à l'Afrique Sécurité, Paix et Prospérité.