

Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics: pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique

Alioune Badara Fall

Professeur des Universités – Droit Public. Université Montesquieu Bordeaux IV. Directeur du Centre d'études et de recherches sur les droits africains et sur le développement institutionnel des pays en développement (CERDRADI). Rédacteur en chef de la revue électronique «Afrilex».

Sommaire: I Un juge isolé – II La déliquescence de l'autorité du juge

Quelle que soit la manière dont on envisage le problème du juge en Afrique, on ne peut éviter de partir d'un constat malheureusement bien amer: le juge africain, et par là même la justice en Afrique, est «en panne».¹ Ce constat n'est pas nouveau et a déjà été établi par de nombreux observateurs qui ont cherché, par de remarquables études,² à découvrir les causes et à tenter de trouver des remèdes à ce phénomène.

Si nous envisageons d'apporter notre bien modeste contribution à ce problème fort complexe, c'est que, pensons-nous, l'affirmation et l'établissement effectifs de l'État de droit dans les pays africains apparaissent aujourd'hui comme des impératifs de plus en plus incontournables, alors que paradoxalement, le constat d'un juge et d'une justice qui ne «fonctionnent» pas constitue un phénomène qui persiste et qui ne semble pas trouver une issue proche.

Le juge africain ne bénéficie guère de nos jours de l'idée que l'on se fait habituellement et légitimement d'un organe chargé de dire le droit,

¹ V. L'article de MM. R. Moutéké et I. Locko, «Protection des droits et des magistrats au Congo. Pathologie d'une justice exsangue»; in *droits de l'homme en Afrique centrale*, colloque de Yaoundé, 9-11 novembre 1994, ed. Ucac-Karthala, 1996, p. 169.), dresse un constat pathétique, mais assez objectif de la situation de la justice au Congo. Une situation que connaît, hélas, la grande majorité des États africains.

² V. En particulier, les analyses faites sur la justice en Afrique, in *Afrique contemporaine*, numéro spécial, 1990 et l'importante bibliographie citée à la page 293; v. également les articles publiés dans l'ouvrage de l'Aupelf-Uref, «L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone»; Colloque international des 29 et 30 septembre et 1er octobre 1993 à Port-Louis (République de Maurice), 1994; *Le juge: une figure d'autorité*, Actes du premier colloque organisé par l'Association Française d'Anthropologie du Droit, (A.F.A.D.), Paris, 24 -25- 26 novembre 1994, ed. L'Harmattan, 1996; *Les Cours Suprêmes en Afrique*, tome 2, Economica, 1989; *Encyclopédie Juridique de l'Afrique*, tome V, NEA, Dakar, 1982.

de rendre la justice. Sa crédibilité est sérieusement battue en brèche. Aujourd'hui, le juge français, par exemple, semble sortir définitivement de sa «fonction pratiquement nulle» que Montesquieu lui avait assignée, grâce à la hardiesse et à l'opiniâtreté avec lesquelles il procède à la moralisation de la vie politique (par des mises en examen successives d'hommes politiques de tous bords). Il n'en est pas de même en Afrique. Le juge, ou de manière générale l'appareil judiciaire, y est décrié et accusé de tous les maux: lui dont la haute mission est de trancher les conflits et protéger les citoyens contre les violations de leurs droits et libertés et contre tout arbitraire de la part des pouvoirs publics, se trouve quotidiennement et violemment pris à partie et soupçonné de partialité, de corruption, de négligence et même très souvent d'incompétence.

Ce constat est d'autant plus terrible que rien n'a été ménagé tout au long de la période coloniale et au début des indépendances, pour que les États africains soient dotés d'une justice moderne, avec des juges nantis de moyens matériels et de garanties statutaires suffisants pour dire le droit. Tout semblait alors aller dans le sens de l'institution d'un juge qui, tout en tenant compte des coutumes et mentalités des populations concernées, s'affirmerait comme un élément essentiel dans l'instauration de l'État de droit, au sens où cette expression est entendue dans les démocraties modernes.

Cette idée de l'État de droit a toujours été affirmée dans beaucoup de pays africains.³ Le chef de l'État sénégalais, par exemple, lors de la cérémonie d'ouverture des Cours et tribunaux en 1992, est revenu sur l'importance qu'il accorde au respect de la légalité et de la règle de droit en général dans les pays en développement. Il n'est pas le seul homme politique à le faire aujourd'hui sur le continent africain: au Mali ou au Bénin, au Cameroun ou en Côte-d'Ivoire — pour ne citer que ces pays là —, le discours semble être le même, avec pour référence l'État de droit.⁴ Dés

³ V. J-Y. Morin, «L'État de droit: émergence d'un principe du droit international», *RCADI*, 1995, n° 254, notamment pp. 158-164, et la partie relative à l'État de droit selon la charte africaine des droits de l'homme, p. 299 et s.

⁴ Bien évidemment ce discours des hommes politiques n'a pas toujours correspondu à un attachement réel et affiché de leur part, aux principes démocratiques ni à une réelle volonté de faire respecter les libertés fondamentales et les droits de l'homme dans leur pays. Pour la plupart, ce nouveau discours est provoqué par l'appel de plus en plus persistant des citoyens pour le respect des droits et pour l'avènement d'une vraie démocratie, notamment depuis le discours de la Baule par François Mitterrand. Cela nous semble être l'un des facteurs les plus déterminants dans l'apparition de ce brusque intérêt pour l'État de droit.

lors, est-il possible, et même admissible, que le juge — considéré dans les pays africains comme l'un des principaux rouages dans l'instauration de cet État de droit — dans la façon dont il rend la justice et par l'image qu'il renvoie aux citoyens, puisse être en total décalage par rapport à cette impérieuse «avancée» des pays africains vers l'établissement et le respect des principes démocratiques les plus élémentaires?

Rien, a priori, ne permettait de croire le contraire dès lors que les États nouvellement indépendants ont été dotés d'appareils judiciaires, et pourvus de magistrats aptes à mettre en marche une justice effective, à l'image de celle de l'ancien colonisateur en ce qu'elle avait, en principe, d'impartial et d'objectif.

En effet, il n'existe presque pas de constitution dans les pays africains d'aujourd'hui qui n'ait consacré un appareil judiciaire — qu'il soit dénommé pouvoir ou autorité judiciaire — en même temps que les autres organes de l'État. C'est la consécration de la théorie de la séparation des pouvoirs de Montesquieu que l'ancienne métropole leur a léguée et dans laquelle le pouvoir judiciaire, même considéré parfois, à tort ou à raison, comme moins important que les autres pouvoirs — législatif et exécutif —, ne s'en trouvait pas moins reconnu comme nécessaire à tout système démocratique⁵ L'autorité judiciaire est ainsi considérée comme le protecteur naturel des libertés individuelles face aux pouvoirs publics, et cela indépendamment de l'organisation du système juridictionnel selon qu'il s'agisse d'une unité de juridictions (avec uniquement des tribunaux judiciaires) ou d'une dualité de juridictions (avec des tribunaux judiciaires et administratifs).

Après une expérience de plusieurs années, les États africains, dans leur grande majorité, sont aujourd'hui en pleine mutation. Les nombreuses conférences nationales organisées ici et là depuis les années 1990⁶ en témoignent, ainsi que les ouvertures démocratiques effectuées parfois sous la contrainte de facteurs internationaux et de revendications internes.

⁵ Entendre ici la démocratie au sens libéral du terme par opposition à l'unité du pouvoir telle que nous l'avons connue dans les pays de l'Est.

⁶ V. M. Kamto, «Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions», in *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 177.

L'avènement de l'État de droit dans ces pays, plus qu'ailleurs, ne peut cependant se produire sans l'aide du juge. Les pesanteurs sont fortes, nombreuses et diverses. Comment cette aide se manifestera-t-elle? Pourra-t-elle contribuer à une démocratisation véritable des systèmes politiques africains dans un domaine qui lui est propre et qui consiste à appliquer la loi et à rendre la justice? En a-t-il les moyens à la fois juridiques, statutaires et matériels? Si aujourd'hui le juge est tant désavoué, n'est-ce pas à cause de son incapacité à être à la hauteur des attentes de la part des citoyens? Et dans quel(s) domaine(s) est-il le plus spolié et rejeté, parce que le plus décevant?

Ces questions ne sont certainement pas nouvelles. Elles sont mêmes récurrentes dans les études consacrées à la question du juge en Afrique. Nous les reprenons ici, malgré tout, mais en essayant d'y répondre par une approche, certes peu originale, mais légèrement différente et plus concrète par rapport à celles couramment adoptées et fort utiles.

Répondre à ces questions nécessite des études poussées dans des directions multiples qui touchent tous les domaines d'intervention du juge. Pour notre part, nous nous contenterons (à titre d'exemple, et pour ne pas faire une étude trop générale et par conséquent peu significative), de tenter de «décoder» quelques décisions dont nous disposons et qui ont été rendues dans le domaine des relations entre l'État et les citoyens, plus particulièrement en matière de libertés publiques, pour en découvrir les vraies motivations. L'essentiel pour nous est de partir de la question fondamentale qui est celle de savoir si, dans les secteurs les plus sensibles comme ceux touchant aux libertés publiques et où le citoyen est plus attentif de l'attitude qu'adopterait le juge, celui-ci s'est comporté comme un véritable défenseur des droits et libertés ou si, au contraire, d'autres considérations étrangères au droit et à l'idée de justice l'ont amené, volontairement ou non, à rendre un verdict «décalé» et perçu comme tel, sur le plan à la fois juridique et sociologique.

Nous souhaiterions en effet replacer le juge africain dans sa réalité: celle d'un acteur dans une société donnée — qui est en l'occurrence essentiellement relationnelle — et à qui on a confié une fonction particulière que tout le monde lui reconnaît. Mais partant de sa conception «moderne», initiale, datant de la période coloniale et maintenue après l'indépendance, peut-on dire qu'il incarne véritablement l'idée que les

populations africaines se font, d'une part, de «l'institution» de la justice, et d'autre part, de la personne «investie» de la sagesse et de la «capacité» de juger? Cette question pose le problème complexe du choc des cultures qui résulte inévitablement de la rencontre entre la règle de droit moderne importée, et les croyances traditionnelles liées à l'organisation sociale des justiciables africains.

Mais en supposant même que c'est la modernité qui doit être privilégiée au détriment des institutions et croyances des sociétés africaines pré-coloniales, en matière de justice, la réflexion sur la situation du juge en Afrique n'en suscite pas moins de fermes interrogations. On peut en effet se poser la question de savoir si ce «fameux» juge est perçu par le public tel qu'il lui est présenté, c'est à dire incarnant une institution politiquement neutre, structurellement indépendante et moralement intègre? En nous appuyant bien entendu sur les nombreux reproches qui lui sont adressés un peu partout en Afrique,⁷ nous serions tenté de répondre très vite par la négative. Mais la question peut être posée autrement: dans les conditions matérielles, statutaires, sociales et politiques telles qu'elles existent actuellement dans la quasi-totalité des pays africains, est-il possible qu'un juge, même animé de la plus forte conviction qui soit et d'une conscience professionnelle irréprochable, puisse vivre cette indépendance et assurer cette neutralité, toujours solennellement proclamées à son profit, qui sont les seuls gages de son intégrité et de son impartialité auprès des populations?

Formulée de cette manière, la question du statut du juge en Afrique ne peut être valablement étudiée, à notre sens, au mépris de ces réalités matérielles, financières, économiques, politiques, religieuses, sociologiques et même psychologiques, qui entourent le juge africain dans sa vie quotidienne, et dont on imagine à peine l'impact sur les conditions dans lesquelles la justice est rendue dans les pays africains.⁸

Envisagé ainsi, on peut dire que le juge africain rend la justice en tenant nécessairement et toujours compte de ces facteurs contre lesquels

⁷ Voir entre autres A. Boudharain, «Pour une justice alternative expression d'une démocratie réelle et d'un développement humain et soutenable», *RJ PIC* n° 3, sept. déc. 1998, p. 355.

⁸ S'il est vrai que ces mêmes éléments existent dans d'autres pays, y compris les pays occidentaux, ils n'ont ni la même intensité, ni les mêmes effets que ceux que nous leur connaissons en Afrique.

probablement il lutte constamment, tout en ayant conscience qu'il n'aura peut-être pas toujours la force, ni les moyens d'y résister durant toute sa carrière. Le problème du juge africain se situe essentiellement à ce carrefour de paramètres de toute nature et d'origines diverses: autant les pouvoirs publics — pour ne pas dire les hommes politiques — cherchent à maîtriser l'appareil judiciaire et ses juges en faisant complètement fi des principes constitutionnels d'indépendance et d'impartialité, autant les citoyens, naturellement et à juste titre, cherchent à trouver auprès du juge un protecteur de leurs droits et libertés. Fondamentalement, le juge africain, plus que tout autre se doit de maintenir l'équilibre entre une réelle indépendance à acquérir vis à vis du pouvoir politique, et une légitimité suffisante, permettant à ses décisions d'avoir l'autorité nécessaire pour ne pas être contestées, ni par les parties au procès, ni par les autres membres de la communauté.

Si le juge est si mal compris aujourd'hui, cela tient vraisemblablement au fait que, soit les décisions qu'il aura rendues ne correspondent, ni en droit ni en fait, aux attentes légitimes des citoyens, conscients que leurs droits n'ont pas été respectés,⁹ soit les jugements prononcés, mêmes justifiés au regard des lois en vigueur, n'ont pas reçu l'adhésion des populations concernées pour la simple raison qu'ils ne correspondent pas à l'idée de justice, en tant que représentation sociale, que se font dans leur esprit, les membres de la même communauté.

Il n'est cependant pas exclu que ces deux réalités soient concomitantes et non exclusives dans l'explication de ce rejet du juge en Afrique: le premier sentiment que donne le juge aux populations serait qu'il n'est pas autre chose que le «bras droit» du pouvoir politique en place ou un instrument corrompu et manipulé par des hommes du milieu des affaires ou autres personnalités influentes. Un juge qui, pour des raisons diverses, serait à la solde de la classe dirigeante au détriment des droits

⁹ En témoignent ces propos édifiants tenus par des magistrats congolais: «Il faut dire [...] que nos décisions sont, certes, des décisions de justice, mais elles sont souvent injustes. Faisant fi de toutes les règles juridiques, nous avons jugé quelque fois selon nos sentiments, selon notre sens d'équité. Cette façon de faire est d'autant plus dangereuse qu'elle nous conduirait inévitablement à l'absence de règles, et pour peu que nous manquions de bon sens et de la sagesse de Salomon, on peut imaginer un peu ce que serait la justice: tout simplement l'arbitraire ou le bon plaisir des hommes [...] il faut que nos décisions soient solidement fondées en droit. C'est alors qu'elles seront acceptées et seront utiles.»; cf. MM. R. Moutéké et I. Locko, art. précité, p. 171.

et libertés. Une vision incontestablement confirmée, en grande partie, par la réalité. Pour autant, les problèmes posés par la justice ne sont pas rédhibitoires (II). L'autre impression, aussi complexe et négative, traduirait un réel hiatus entre la volonté des pouvoirs publics, proclamée depuis les premiers jours de l'indépendance de substituer le droit moderne aux règles coutumières, et la résistance des croyances traditionnelles, marquées ici, entre autres, par la persistance des modes non juridictionnels de règlement des litiges si chers aux populations africaines. L'isolement du juge devient dès lors inévitable (I).

I Un juge isole

Il paraîtrait exagéré, a priori, de parler d'un isolement du juge en Afrique.

Celui-ci est en effet connu aussi bien dans l'enceinte des tribunaux où il officie que dans le quartier où il vit à côté de ses concitoyens, voire dans les rues ou endroits qu'il fréquente. Ce personnage ne passe donc généralement pas inaperçu. De même cet isolement peut surprendre parce qu'il n'est pas perceptible journalièrement dans les couloirs des palais de justice et des tribunaux africains, toujours remplis de monde; les recours adressés au juge augmentent assez régulièrement en nombre, de sorte qu'il est permis de dire que les Africains subissent aujourd'hui, au même titre que les Européens, les effets parfois désastreux de la lenteur de la justice.

Il convient cependant de ne pas s'arrêter aux apparences. Si le juge est un organe de l'État assez connu et la justice une institution bien installée, les rapports entre ceux-ci et les particuliers, susceptibles de les solliciter, cachent des réalités que l'on ne soupçonne généralement pas, et que l'on ne peut découvrir qu'aux termes d'une observation prudente et attentive des conditions d'exercice et de fonctionnement de la justice en Afrique. C'est dans cette perspective qu'il faut envisager l'isolement du juge dont il est question ici et dont les causes se situent dans l'idée exacte que les populations ont de lui. Cette idée, on le sait, n'est pas très positive. Les raisons tiennent principalement aux décisions juridictionnelles que les populations trouvent souvent en décalage par rapport à l'idée qu'ils se font communément du droit et de la justice.

Nous y reviendrons.¹⁰ Mais de manière plus indirecte, le juge est, en quelque sorte «mis en sarcophage» par l'institution judiciaire elle-même, dans son organisation, notamment par toutes les règles de procédure et d'instance auxquelles les populations ne sont toujours pas habituées, malgré les apparences. L'organisation de l'instance impose en effet un cérémonial et un arsenal de règles et de conditions de forme à suivre et à respecter qui découragent plus d'un justiciable africain, peu rompu à un tel exercice (A). Dés lors, il n'est pas surprenant que les éventuels plaideurs préfèrent recourir à d'autres moyens de règlement des conflits, mieux maîtrisés parce que plus conformes à leurs traditions (B).

A. Un isolement institutionnalisé

La justice moderne¹¹ est une option délibérée de la grande majorité des pays d'Afrique francophone dès leur accession à l'indépendance.¹² Elle est organisée selon des règles de forme et de procédure, identiques à celles utilisées généralement dans les pays occidentaux. Or de telles règles — nécessaires au bon fonctionnement de la justice —, aussi insolite que cela puisse paraître, sont souvent ignorées de manière surprenante par les justiciables lorsqu'ils s'adressent aux juges. Certes, la loi a prévu des procédures et règles de forme devant l'instance, que le juge se doit de faire respecter obligatoirement. Mais le résultat est là et rappelle que les faits sont têtus: l'absence d'une bonne adhésion à de telles règles

¹⁰ *Infra*, v. deuxième partie.

¹¹ Cette justice moderne que F. Ost qualifie de «justice légaliste» par opposition à la justice de l'époque pré-coloniale que connaissaient les Africains (justice coutumière traditionnelle) et à la nouvelle justice occidentale (justice normative-technocrate); cité par Monsieur P. Nkou Mvondo dans son intéressante étude (La crise de la justice de l'État en Afrique noire francophone. Études des causes du «divorce» entre la justice et les justiciables, *Penant*, 1997, p. 208) où il expose de manière pertinente les réalités qui caractérisent aujourd'hui la justice en Afrique. Il nous arrivera de reprendre, dans la présente étude, quelques éléments ou exemples contenus dans son analyse, en sachant que ces divers problèmes liés à la justice en Afrique ont été traités ici et là par une bonne partie de la doctrine et que nous avons nous-même déjà évoqués, dans une moindre mesure, dans des travaux antérieurs. V. A. B. Fall, *La responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique au Sénégal: essai de transposition des règles de droit administratif français dans un pays d'Afrique francophone*, thèse d'État, Bordeaux, 1994, pp. 169 et s. et 360 et s.; «Réflexion sur quelques procédés non juridictionnels de règlement des litiges administratifs», in *La création du droit en Afrique*, Karthala, 1997, pp. 421-441; voir également R. Dégni-Ségui, «L'accès à la justice et ses obstacles», in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays francophones*, Aupelf- Uref, p. 241-246. A. A Coulibaly, «La rénovation de la justice en Afrique: Le rôle du juge dans la construction de l'État de droit», *RJPIC*, 1999, p. 50; F. M. Sawadogo, *L'accès à la justice en Afrique francophone: problèmes et perspectives. Le cas du Burkina-Faso*, ouvrage précité; pp. 295-313; et l'intéressant ouvrage de M. S. Yonaba, *Indépendance de la justice et droits de l'homme, le cas du Burkina Faso*, Ed. Poom, 1997.

¹² V. K. Mbaye, «Historique de l'organisation des juridictions», *Encyclopédie Juridique de l'Afrique*, tome V, NEA, 1982.

dans les mentalités, aggravée par l'analphabétisme de la plupart des justiciables africains, entraîne la mise à l'écart de certaines dispositions liées à l'instance. Ces règles, tantôt concernant la recevabilité même de la requête, tantôt directement le déroulement du procès.

1) L'isolement par les règles de procédures et de forme

Les exigences d'ordre procédural en justice — qu'elles soient traditionnelles ou modernes — et leur respect, ne sont certainement pas négatives: la réglementation et l'organisation de voies de recours ont pour finalité essentielle d'empêcher l'arbitraire, la partialité ou l'influence de pressions extérieures, notamment politique. Si la lenteur de ces procédures et la multiplicité de degrés de juridictions sont les maux de la justice en ce qu'elles rendent celle-ci moins efficace, il n'en demeure pas moins qu'elles constituent les garanties d'une indépendance politique et sociale de l'appareil judiciaire. Cette finalité n'est malheureusement pas atteinte en Afrique où les techniques procédurales restent méconnues ou rejetées, lorsqu'elles ne sont pas purement et simplement abhorrées par les populations. En témoignent les nombreux rejets de recours introduits par les particuliers. La conséquence immédiate, néfaste et regrettable, tient au fait que le juge, pour cause de non respect des règles procédurales, ne se prononce jamais sur le fond des affaires qui auraient pu lui donner l'occasion de dégager de grands principes, au profit des administrés, notamment dans le domaine des libertés fondamentales. Les exemples sont nombreux et nous avons eu l'occasion de traiter de ce phénomène.¹³

Lorsque de tels rejets interviennent, on a tendance à accuser le requérant d'une négligence pour n'avoir pas suivi les règles de saisine du juge. En réalité, il s'agit d'une ignorance pure et simple de ces dispositions auxquelles le particulier ne s'est guère intéressé, ni avant, ni après le procès, car cela constitue pour lui un domaine assez ésotérique.¹⁴ Si négligence il y a, elle provient, sans nul doute, de ses avocats qui saisissent

¹³ V. Thèse, *op. cit.*, p. 169 et s.

¹⁴ Cela n'est pas propre aux Africains. En Europe, les personnes étrangères à l'appareil judiciaire s'intéressant au fonctionnement des services de la justice et aux règles de procédure ne sont certainement pas nombreuses.

le juge avant même de s'être assurés de l'application de certaines procédures obligatoires. Tel est le cas au Sénégal où les requêtes rejetées ont atteint un nombre assez élevé en matière de plein contentieux, au seul motif du non respect de la règle de l'article 729 du Code de Procédure Civile qui impose un «recours administratif préalable» auprès de l'agent judiciaire de l'État, avant tout recours juridictionnel. La violation des contraintes de délais, notamment en matière de recours pour excès de pouvoir, constitue également une des causes «indirectes» de l'isolement du juge. Combien de requêtes sont ainsi jugées irrecevables pour avoir été introduites en dehors des délais?

Cet obstacle que connaissent bien les plaideurs sénégalais, a également provoqué des situations analogues au Cameroun où de nombreux rejets pour inobservation des règles de forme ont été constatés. Par exemple, les difficultés rencontrées dans la computation de délais se sont révélées lorsque l'autorité saisie est incompétente. Il en est de même lorsque l'administration, après un silence gardé pendant trois mois suite à un recours gracieux, prend ultérieurement une décision de rejet. Les solutions jurisprudentielles n'y sont guère avantageuses pour les particuliers et rappellent la sévérité du juge sénégalais dans ce domaine. En Côte d'Ivoire, il a même été jugé qu'un recours prématurément introduit était irrecevable.¹⁵ Les plaideurs, dans la plupart des cas, se retrouvent ainsi dans des situations aussi décourageantes qu'incompréhensibles.

Autant les négligences des avocats sont condamnables et appellent des mesures urgentes de la part des pouvoirs publics et de l'Ordre des avocats pour renforcer les sanctions à leur encontre — ou pour multiplier les cycles de formation —, autant il nous semble également que la sévérité du juge, lorsqu'il sanctionne l'irrespect de ces règles de procédure, ne justifie pas toujours l'absence d'examen au fond du litige.¹⁶ Encore une fois, les solutions retenues par le juge à ce sujet sont irréprochables sur le plan strict du droit. Elles ne le sont pas nécessairement du point

¹⁵ Dans le cas présent, le particulier avait saisi le juge avant l'expiration du délai de quatre mois de silence gardé par l'administration: C.S., ch. Adm., 1er avril 1964, N'San Yapi Célestin, cité par R. Dégni-Ségui, *Droit Administratif*, Abidjan, 1990, p. 413. L'auteur n'a pas manqué par ailleurs de critiquer cette position de la Cour et invite celle-ci à adopter une jurisprudence plus souple en matière de computation de délais.

¹⁶ V. B. Kanté, *L'unité de juridiction et droit administratif, l'exemple du Sénégal*, thèse d'État, Orléans, 1983, p. 279.

de vue du justiciable, qui ne se reconnaît pas dans celui-ci. Frustré, il aura naturellement tendance à interpréter ces règles de procédures, lorsqu'elles sont à l'origine du rejet de sa requête, comme des justifications outrancières d'un juge partial, ne cherchant qu'à protéger l'administration. Il est aussi aisé d'imaginer par exemple à ce sujet, la stupeur d'un paysan, analphabète et peu habitué des prétoires, devant son avocat lui signifiant le rejet de sa requête (tout en se gardant, bien sûr, de lui avouer son entière responsabilité dans son grand malheur!) pour n'avoir pas, au préalable, «écrit une lettre à l'administration».¹⁷

Tous ces cas de rejets dus à l'inobservation par les requérants des règles de procédure ne sont pas critiquables en soi. L'on convient en effet qu'une bonne administration de la justice n'est envisageable que si un minimum de techniques procédurales est organisé et respecté par tous les acteurs, qu'ils soient internes ou externes à l'appareil judiciaire. De tels rejets, même s'ils sont nombreux, n'appellent pas d'autres observations critiques particulières, si ce n'est que par le laxisme de certains avocats, les juges ont parfois manqué de se prononcer sur le fond d'affaires qui leur étaient soumises. Une pratique déplorable car très souvent, il s'agit de litiges dans lesquels sont en cause des questions relatives à des droits sociaux et politiques. Parfois, de telles erreurs de procédures constituent de véritables aubaines pour les juges politisés. Ceux-ci, à propos de litiges où la décision serait à l'évidence défavorable au pouvoir politique en place, se réfugient derrière ces manquements procéduraux pour débouter le requérant, tout en donnant malgré tout une impression d'impartialité.

L'on nous objectera que ces obstacles ne constituent pas une réelle cause d'isolement du juge. Il suffirait pour les éliminer, que les justiciables et surtout leurs conseils, se familiarisent davantage à ces contraintes de procédures pour mieux les respecter. Dans la conception du droit moderne, cette remarque serait indiscutablement fondée. Mais ce serait privilégier l'application de la norme sans se soucier des difficultés qu'elle peut comporter quant à son acceptation par les citoyens. Or la doctrine

¹⁷ A propos de procédures, R. Odent disait à juste titre: «Dans ce qu'une tradition littéraire constante qualifie de maquis de la procédure, parsemé de «chasse-trappes» et de «traquenards» les fins de non-recevoir apparaissent comme des pièges imaginés par des technocrates du formalisme pour duper les plaideurs de bonne foi»; v. «Le destin des fins de non-recevoir», *Mel. Waline*, tome 2, L.G.D.J., 1974, p. 653.

est unanime à reconnaître que malgré l'intransigeance du juge, les règles de procédure restent encore ignorées par les justiciables, plus que toujours attachés à leurs traditions et peu enclins, de ce fait à recourir à la justice moderne. Ces obstacles nous rappellent que le décalage entre les institutions modernes héritées de la colonisation et les pratiques ou habitudes des particuliers, n'est pas pure fiction. Elles sont l'une des causes essentielles de l'isolement du juge, et c'est certainement pour cette raison que quelques avocats sénégalais ont quelques fois invité celui-ci à apprécier largement le respect des règles de procédures, afin de faciliter plus amplement la recevabilité des requêtes et se prononcer sur le fond. L'un d'entre eux est même allé plus loin lorsqu'il lui demande d'ignorer purement et simplement ces techniques de procédures, ou de les interpréter de manière extensive si l'intérêt du plaideur l'exige.¹⁸

Deux recours ont été jugés irrecevables au Sénégal en 1984,¹⁹ et un autre en 1987²⁰ pour n'avoir pas respecté les règles de procédures imposées par la loi. Ces recours invitaient le juge à annuler des décisions administratives portant atteinte respectivement aux principes d'égalité

¹⁸ V. M. Tall, «Le pouvoir d'appréciation du juge en matière administrative», in Actes du séminaire «Liberté d'appréciation du juge», Dakar, *Recueil ASSERJ*, n° 28, janvier-février-mars 1983, p. 74. La Cour suprême du Sénégal a en effet rejeté des requêtes qui n'avaient pas respecté les procédures prescrites, (pour non constitution d'avocat en matière d'excès de pouvoir, exigée par l'article 45 de l'ordonnance n° 60-17 du 3 septembre 1960 portant loi organique sur la Cour Suprême; pour non signification de la requête à l'administration et enfin pour défaut de consignation d'une amende). Devant une telle situation, M. Tall a estimé que la Cour aurait pu, avec quelque bonne volonté, accueillir, dans l'intérêt des particuliers, les requêtes en question, en adoptant une interprétation extensive des textes. Une proposition qui nous paraît excessive dès lors que ces règles de procédures sont prévues par la loi, et le juge se doit d'en assurer l'application. Elle témoigne cependant du malaise qu'elle suscite au sein même du corps des avocats. C'est un aveu implicite, de leur part, des difficultés qu'ils rencontrent pour faire respecter la règle de droit «moderne» par les membres d'une société qui ne l'a pas elle-même secrétée, et qui par conséquent, la rejettent.

¹⁹ Dans la première affaire, l'ancienne Cour Suprême du Sénégal rappelle l'exigence d'une signification à l'État de l'intention du requérant de porter à l'attention du juge administratif sa contestation relative à la «lettre du Ministre de l'intérieur et tous actes administratifs pris sur la base de cette lettre, par laquelle l'autorité ministérielle informe le premier Président de la Cour Suprême, de son intention de prescrire aux présidents des bureaux de vote de ne pas exiger des électeurs des communes de plus de 5000 habitants, la présentation d'une pièce d'identité avant de voter». Il en était de même dans l'autre arrêt rendu le même jour où, cette fois-ci, la Cour était appelée à statuer sur le problème de l'inégalité des temps d'antenne accordés à chacun des partis politiques en compétition lors d'élections législatives. Le décret n° 83-138 du 31 janvier 1983 avait fixé et réparti les temps d'antenne à la radio et à la télévision entre les partis politiques présentant des candidats aux élections législatives du 27 février 1983, en affectant 21 minutes par jour aux sept autres partis, dont la LD/MPT, à raison de trois minutes par parti et par jour.

²⁰ Cette affaire était relative à la demande d'un leader de l'opposition tendant à l'annulation par la Cour Suprême d'une décision du gouverneur de la région de Dakar lui ayant interdit de «rencontrer les journalistes sur la voie publique devant le Ministère de l'Information». Elle rejeta, conformément à la loi organique sur la Cour Suprême (modifiée en 1992) la requête ainsi présentée en indiquant qu'elle n'était «accompagnée ni d'une pièce justifiant du dépôt de la réclamation, ni d'expédition de la décision administrative attaquée».

entre les candidats à l'occasion d'opérations électorales et le principe de liberté de réunion. Ces quelques exemples montrent à quel point la négligence, ainsi remarquée, peut parfois empêcher que certains principes théoriquement proclamés ne puissent être fermement appliqués dans les faits à travers une jurisprudence sans équivoque. Cela ne peut qu'aider les démocraties naissantes²¹ sur le continent africain à s'affirmer davantage.

Ce phénomène de l'irrespect des règles de forme est également répandu dans la campagne. En matière foncière au Sénégal par exemple, l'agriculteur ne peut saisir le juge s'il n'a pas non plus respecté certaines règles de procédure non contentieuses comme le recours administratif préalable.²² L'on a constaté que plus de trente ans après l'entrée en vigueur de la loi sur le domaine national, moins de dix recours administratifs ont été introduits par les paysans à propos de litiges fonciers.²³ Ils sont aussi soumis à l'obligation de respecter les conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir, mais l'expérience a montré que ce formalisme, jugé excessif, ne favorise nullement la saisine du juge par des populations presque totalement analphabètes. Pour cette raison, a-t-on mis en place, parallèlement à ce recours contentieux, un mode de règlement à l'amiable des litiges d'ordre foncier.²⁴

2) Les facteurs conjoncturels de l'isolement du juge

Il n'est pas inutile de revenir sur un certain nombre de facteurs qui nous paraissent participer de manière décisive à cet isolement du juge de son justiciable, même si de tels phénomènes ont déjà été observés dans des études antérieures.

L'insuffisance en effet du contentieux juridictionnel, notamment du contentieux administratif,²⁵ semble directement lié cette fois-ci, non pas à

²¹ Au sens occidental et moderne du terme, sans préjudice des intéressantes théories qui mettent l'accent sur la richesse institutionnelle de l'Afrique avant la période coloniale. V. à ce sujet, M. P. F. Gonidec, *Penant*, 1984, n° 783, p. 16; B. Durand, cours photocopiés d'histoire comparative des institutions de l'Europe et de l'Afrique, Dakar, 1978-1979, fasc. VII, 3ème partie, p. 268; C. Coquery-Vidrovitch, *Afrique Noire, permanences et ruptures*, L'Harmattan, 2è ed., 1992, p. 71 et s.

²² Art. 19 al. 3 du décret n° 80.1051 du 14 octobre 1980.

²³ V. M. Diagne, «Le règlement des conflits fonciers dans les communautés rurales sénégalaises», Université, Recherche et Développement, n° 4, octobre 1994, p. 96.

²⁴ *Infra* p. 13-14.

²⁵ V. D. SY, «Le contrôle de l'exécutif par le Conseil d'État», in *L'État de droit et le contrôle de l'exécutif au Sénégal*, Université Cheikh Anta Diop, Dakar, ed. I.D.H.P, 1996, p. 108 et s., «Le juge sénégalais et la création du droit administratif», in *La création du droit en Afrique, op. cit.*, p. 401 et s.

la frustration due aux rejets «injustes» des requêtes, mais au nombre très limité de recours dont les causes sont multiples. Les nombreuses études menées sur les questions relatives à la justice en Afrique ont pratiquement dressé le même constat à propos des causes de cette insuffisance des saisines: l'absence de gratuité de la justice, l'éloignement des tribunaux par rapport au domicile des justiciables, le faible nombre des juridictions, ou encore la lenteur des procès. Ces maux sont classiques²⁶ et les Africains semblent par ailleurs s'y habituer; pour autant ils demeurent vivaces et néfastes, d'où la nécessité urgente d'y remédier, au risque de creuser plus encore l'écart entre le juge et les individus.

La doctrine a insisté sur d'autres aspects d'ordre technique encore plus redoutables que ceux déjà évoqués: la difficulté des plaideurs à se conformer au rituel très rigoureux qui accompagne tout le déroulement du procès.²⁷ Il en est ainsi de la langue française, utilisée par les juges lors des procès. Peu de plaideurs la maîtrisent, ce qui les contraint à solliciter l'aide de l'avocat devenu pour la circonstance à la fois défenseur, conseiller et interprète. Tel n'est pas le cas dans la «justice coutumière-traditionnelle» où les parties s'expriment directement sans l'intervention d'aucun intermédiaire. Ainsi face au juge, non seulement l'Africain moyen se sent quelque peu «en dehors du procès», mais l'avocat lui-même est ressenti comme un intrus dont la présence est imposée par un système venu d'ailleurs. Les juges deviennent donc les victimes privilégiées des justiciables qui les fustigent constamment²⁸ — et cela n'est pas propre à l'Afrique²⁹ — notamment lorsque certains d'entre eux s'adonnent à

²⁶ V. A. Fall, art. précité, p. 426 et s.

²⁷ V. M. P. Nkou Mvondo, art. précité, p. 221 et s.

²⁸ «Le juge apparaît, en effet, inaccessible, respecté, vénéré... Il est imbu d'une supériorité morale et intellectuelle. On ne peut l'approcher que par l'intermédiaire «d'initiés» qui parlent son langage et qui seuls sont capables de scruter sa pensée. On appelle alors «maître» ces intercesseurs. Des «maîtres» qui ne sont pas payés, mais «honorés» par de l'argent. Ils se regroupent en cercles très fermés appelés ordres. Il s'agit ici des avocats, autres personnages rejetés par les justiciables», *ibid.* p. 215.

²⁹ A propos de la situation du justiciable en France, et dans un autre contexte, M. J. Lamarque écrit, non sans une pointe d'humour, que «C'est le justiciable qui est victime du sinistre. Il ressort stupéfait et parfois traumatisé de la salle d'audience. Le débat judiciaire n'est plus empreint de la dignité nécessaire. Il ne comprend pas que des hommes qui ont franchi largement la soixantaine et qui ont exercé des fonctions très lourdes, par exemple comme chef d'entreprise, puissent être jugés par un tribunal composé en majorité de femmes d'une autre génération...», et lorsqu'il reçoit plus tard le jugement «il ne pourra plus retenir sa colère [...] [et] acquiert tout d'un coup la certitude que ce peuple français au nom duquel sont rendus les jugements ne méritent pas les juges qu'il a, que si la justice de ce pays n'est pas respectée, c'est qu'elle n'est pas respectable et qu'elle n'a pas à être respectée, que ces magistrats qui font si mal leur travail, se rendent coupables d'une forme de délinquance.», v. «Le procès du procès», *Mélanges J. M. Auby*, 1992, p. 149.

des pratiques peu conformes aux règles déontologiques judiciaires.³⁰ A cela s'ajoutent d'autres difficultés relatives à l'assignation, aux modes de preuve ou à l'exécution des décisions de justice au profit du requérant.³¹ Dans ce dernier cas, les particuliers y sont inévitablement confrontés, lorsque le juge leur donne satisfaction en condamnant l'autre partie,³² surtout lorsque celle-ci est représentée par l'État.³³

En revanche, des phénomènes plus récents et plus inquiétants apparaissent aujourd'hui et touchent tout particulièrement le juge africain dans son quotidien. En effet, s'il n'est point de doute que de nombreux magistrats ont fait preuve d'une grande compétence et d'un comportement exemplaire dans le cadre du service comme en dehors de leur fonction, d'autres exemples moins réjouissants révèlent des juges peu scrupuleux. Au delà de la spécificité du service public de la justice, certains agissements de la part de magistrats africains, nécessiteraient qu'on lui applique la même politique de moralisation que l'on organise pour les autres services publics de l'État.

Certains juges, conscients de bénéficier d'une large protection,³⁴ prennent parfois des libertés incompatibles avec les exigences de leur fonction. Ainsi au Sénégal, le médiateur de la République a-t-il attiré l'attention du chef de l'État, dans le premier rapport qu'il lui a remis, sur le comportement grave et manifestement fautif d'un magistrat. Celui-ci était chargé d'une affaire et n'avait prononcé aucun jugement à la date du 24 août 1991, sans aucune raison liée au service, alors qu'elle était mise en délibéré depuis le 18 novembre 1989! En désespoir de cause, les intéressés ont sollicité l'intervention du médiateur, à défaut très certainement d'avoir un interlocuteur crédible et efficace à l'intérieur même

³⁰ V. S. Yonaba, *Indépendance de la justice et Droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 94.

³¹ En matière de contentieux administratif, c'est l'administration qui dispose du pouvoir d'user de la force. Le juge ne peut pas en faire usage pour assujettir la puissance publique à l'exécution de ses décisions. Les juges africains, à ce sujet, reconnaissent leur impuissance: «C'est là une source de sérieux problèmes quand on sait que nos États présentent une physionomie de chronique insolvabilité. A la limite, l'exécution peut être impossible.»; cf. MM. R. Moutéké et I. Isaac, art. précité, p. 171.

³² V. M. P Nkou Mvondo, art. précité, p. 219

³³ Nul ne conteste aujourd'hui, dans les pays africains, que l'État est un très mauvais payeur. Les particuliers sont en effet confrontés à l'incurie ou à la mauvaise volonté de l'administration à exécuter les décisions de justice.

³⁴ Au Sénégal, les recours introduits par les particuliers à l'encontre des magistrats sont généralement voués à l'échec car ils se heurtent à un obstacle majeur: l'indépendance des magistrats suppose qu'ils ne doivent répondre de leurs actes que dans des hypothèses limitées prévues par la loi, c'est-à-dire la procédure de prise à partie, le déni de justice et la forfaiture (v. A. Fall, thèse précitée, p. 350).

de l'appareil judiciaire, pour une issue rapide de leur problème. Un comportement aussi anormal de la part d'un juge — que le médiateur a qualifié de déni de justice — ne peut que décourager le justiciable le plus téméraire. Mais on aurait tort de n'épingler que les seuls magistrats. Les avocats font parfois montre d'un inqualifiable laxisme voire d'une certaine légèreté.³⁵

Le cas sénégalais n'est pas isolé. En Côte d'Ivoire, ce laxisme de la part de certains juges a pu être souligné à l'occasion d'une ordonnance de référé en expulsion de locataire qui a duré du mois d'août au mois d'avril de l'année suivante.³⁶ Au Bénin, la Cour constitutionnelle a jugé inconstitutionnelle la procédure devant le tribunal de première instance de Porto-Novo pour méconnaissance du droit à être jugé dans un délai raisonnable.³⁷ Au Burkina Faso, une affaire a mis vingt cinq ans³⁸ avant d'être définitivement réglée et il ne serait pas surprenant que des lenteurs de ce type n'aient pas été constatées ailleurs sur le continent.

Ces attitudes fautives dans l'exercice même de la fonction de juge s'accompagnent parfois, et malheureusement, d'attitudes déplorables des juges à l'extérieur même des locaux abritant les tribunaux, et en dehors de leur fonction.³⁹ Il n'est guère question ici de confondre vie privée et activité professionnelle des juges, mais en Afrique, plus qu'ailleurs («un village où tout le monde se connaît»), la réputation et la moralité de ceux qui ont la fonction de dire le droit, de rendre la justice, tient une grande

³⁵ «[...] beaucoup d'avocats, beaucoup trop s'en tiennent toujours à la formule des conclusions écrites simplifiées, c'est-à-dire des conclusions d'une insoutenable légèreté, que ne masque pas le substantiel délayage destiné à ne pas décevoir le client. Ils réservent l'essentiel de leur intervention à la plaidoirie; mais celle-ci ne peut obéir qu'à la loi du genre; elle est donc nécessairement aérienne.» M. J. Lamarque, art. précité, p. 154. Des propos qui ressemblent beaucoup à ceux tenus à l'égard des avocats africains; v. par exemple, S. Yonaba, *op. cit.*, p. 102 et s.; P.Nkou Mvondo, art. précité, p. 215.

³⁶ V. K.E. Boroan, «Les entreprises et la justice: le cas de la Côte-d'Ivoire.» *Afrique contemporaine*, 1990, p. 84. L'auteur précise cependant qu'une telle situation est due à une lenteur de la justice, à cause de la surcharge des magistrats dont le nombre est nettement insuffisant par rapport à celui des affaires à juger.

³⁷ Après un jugement avant-dire droit du tribunal en date du 26 avril 1983, la Cour constata que l'affaire avait fait l'objet de plusieurs ajournements: 6 entre 1985 et 1987, 5 de 1989 à 1991, une douzaine entre 1991 et 1994, 5 durant l'année 1996; elle a également constaté que le dossier avait été égaré au greffe en 1994 avant d'être reconstitué en 1995. Après 14 ans depuis l'engagement du procès, le requérant n'avait toujours pas la moindre décision de première instance! Un «délai anormalement long» logiquement sanctionné par la Cour; v. DCC 97-011 des 26 juin et 12 août 1996 et 6 mars 1997; pour des décisions analogues, v. DCC 97-006 du 13 novembre 1996 et du 18 février 1997 (inconstitutionnalité pour méconnaissance du droit à être jugé dans un délai raisonnable, à propos d'une procédure de flagrant délit pour escroquerie.).

³⁸ Aff. Kabore Ali Noaga c/ Derme Moussa, rapportée par S. Yonaba, 1988, p. 156.

³⁹ V. S. Yonaba, art. précité, p. 96

place dans l'opinion publique. Celle-ci admet difficilement que le juge africain actuel puisse incarner la justice, alors que son comportement en société empêche qu'on lui accorde le moindre respect normalement dû à ceux qui agissent au nom de la puissance publique. Ce manque de considération à l'égard des magistrats tient là également à des facteurs différents.

Tout d'abord, leur faible rémunération et le manque de moyens matériels qui en découle inévitablement, les placent dans une situation trop précaire pour qu'ils puissent jouir d'une certaine «notabilité» auprès de ceux qui les solliciteraient éventuellement pour rendre la justice ou de ceux qu'ils auraient condamnés. Peut-on vraiment concevoir qu'un juge vienne partager le même autobus avec un prévenu qu'il vient tout juste de condamner, même d'une peine très légère? Fait banal, hélas, dans certains pays africains. Outre le risque d'agression qu'il encourt, le bon sens exige que des mesures soient prises pour faire cesser cette situation de précarité qui, à l'évidence, ne favorise guère l'autorité nécessaire dont le juge doit jouir en vue d'une bonne administration de la justice. De telles mesures entrent évidemment dans le cadre d'une politique gouvernementale plus vaste, et seule la volonté des gouvernants de doter les magistrats de moyens suffisants pourrait enrayer ce phénomène. Loin de les privilégier par rapport aux autres fonctionnaires de l'État, cela les motiverait davantage et les protégerait contre les tentations liées à la corruption.⁴⁰

Plus délicats à combattre sont les autres facteurs liés à la moralité même du personnel judiciaire, sérieusement remise en cause par le comportement très souvent décrié de certains magistrats habitués de bars et d'éthylisme, ou prompts à s'adonner à la séduction de femmes en instance de divorce et venues au tribunal à cet effet.⁴¹ Ces comportements ne sont, fort heureusement, pas très répandus. Ils existent bel et bien cependant et ne renforcent nullement, loin s'en faut, la crédibilité dont le magistrat africain a tant besoin aujourd'hui.

⁴⁰ V. H. Sarasso, «La justice contre la corruption en Afrique aujourd'hui», in *La justice en Afrique*, *op. cit.*, p. 195 et s.

⁴¹ V. S. Yonaba, *op. cit.*, p. 98. L'auteur ajoute: lorsque le «magistrat se signale par de tels comportements [...] la rumeur publique s'en saisit très vite pour se répandre comme une traînée de poudre au sein de l'opinion publique. Très vite, le juge mis en cause sera littéralement pointé du doigt comme étant, pour reprendre une formule qui a fait flores, le juge pourri».

En définitive, le juge africain, sous l'influence de multiples pesanteurs, est perçu par ses concitoyens comme inapte à assurer convenablement sa fonction: dépendant du pouvoir politique, incapable de fixer une jurisprudence fiable formée de règles cohérentes, peu scrupuleux des règles déontologiques ou morales, il se retrouve très souvent écarté dans un premier temps et n'est sollicité par le justiciable que lorsque d'autres modalités de résolution des conflits mieux connues sont épuisées sans donner satisfaction. En effet, à côté de la justice officielle, existe une justice officieuse, informelle qui prend de plus en plus d'ampleur dans le règlement des conflits.

B. La persistance des modes traditionnels de règlement des conflits ou la mise à l'écart partielle du juge

Il faut à nouveau préciser que parler d'un juge rejeté par les justiciables ne veut pas dire que les palais de justice en Afrique ne sont pas fréquentés, ni que le juge n'est jamais saisi par les particuliers. En réalité, tout le contentieux né sur le territoire est loin d'être soumis aux juridictions modernes dans la mesure où les conflits sont résolus le plus souvent selon les modes traditionnels.

Nombreux ont été les auteurs qui ont insisté sur l'importance du chef et le rôle qu'il joue au sein des sociétés africaines.⁴² Ni l'arrivée du juge occidental à l'époque coloniale, ni l'institution des juridictions modernes après l'indépendance n'ont fait disparaître la pratique coutumière de «l'arbre à palabre» aux origines lointaines. Cette «institution» permet tour à tour discussion, négociation et conciliation, le tout ayant pour finalité de trouver un compromis entre les différentes tendances. Aussi, le juge n'est-il saisi qu'en dernier recours, après épuisement des voies transactionnelles,⁴³ dont la direction revenait au chef, «juge

⁴² V. par exemple, G.A. Kouassigan, *L'homme et la terre*, ed. Berger-Levrault, 1966, p. 80; K.A. Busia, *The position of the chief in modern political system of ashanti*, Oxford University Press, pp. 26 et s.; v. également, *Pauvreté urbaine et accès à la justice en Afrique, Impasses et Alternatives*, ouvrage collectif, ed. L'Harmattan, 1995, notamment M. Michel, «Les modes de régulation des conflits urbains», p. 297; J. Y. Toe, «Les modes informels de régulation des conflits dans les quartiers pauvres de Ouagadougou», p. 317; R. D. Ségui, «Modes informels de régulation dans les quartiers pauvres: l'exemple d'Abidjan», p. 353; J. Maquet, *Pouvoir et société en Afrique*, ed. Hachette, Paris, 1970.

⁴³ V. J. Binyoum, «Bilan de 20 ans de jurisprudence administrative de la Cour Suprême du Cameroun», *Revue Camerounaise de Droit*, série n° 15 et 16, 1978, p. 44.

suprême»⁴⁴ de la communauté, ou à un sage doté de qualités d'honnêteté et d'impartialité. Ce modèle quasi idéal-typique se distingue radicalement de la «justice légaliste-libérale»⁴⁵ qui nourrit malgré elle cette fâcheuse tendance à «envenimer» le conflit par un formalisme à la fois excessif et exaspérant. La justice-coutumière, — reposant sur des principes diamétralement opposés — cherchera avant tout à apaiser les esprits,⁴⁶ certes en ne disant pas le droit,⁴⁷ mais en conciliant les intérêts, et en pacifiant le groupe.⁴⁸

Le colonisateur avait bien saisi l'importance que revêt ce procédé de règlement des conflits lorsqu'il a institué, à côté des tribunaux indigènes appelés tribunaux de droit local, des tribunaux de conciliation,⁴⁹ prenant acte, ainsi, de ce type de procédé très répandu dans les sociétés africaines. Joost Vanvollenhoven, ex-gouverneur du Sénégal, avait perçu très rapidement le rôle primordial du chef dans la société sénégalaise, lorsqu'il le qualifiait d'autorité incontournable.⁵⁰

Aujourd'hui, le dialogue demeure encore le moyen privilégié pour régler les conflits et si les africains affectionnent ce procédé, c'est semble-t-il, pour chercher à trouver des solutions «aux besoins de justice et d'équité là où le droit strict n'offre plus de réponse, soit parce que les magistrats sont impuissants à faire exécuter leurs décisions, soit parce que la norme exogène est inadaptée aux situations conflictuelles et aux représentants qu'ont les justiciables de la bonne société».⁵¹

⁴⁴ G.A. Kouassigan, *op. cit.*, p. 82

⁴⁵ V. M. P. Nkou Mvondo, art. précité, p. 213. «Dans le dispositif de sa décision, le juge tranche, «condamne», «ordonne», «enjoint», «fait défense»... A chacune des parties, il attribue le sien, sans toutefois se préoccuper des humeurs des uns et des autres, sans prendre en compte les difficultés que les parties sont susceptibles de rencontrer plus tard. », *ibid.*, p. 212.

⁴⁶ Ce mode de justice rappelle, à bien des égards, cet adage populaire qui veut «qu'un bon arrangement vaut mieux qu'un mauvais procès».

⁴⁷ La justice coutumière, comme chacun sait, n'a pas une fonction de «*juris dictio*».

⁴⁸ «[...] plus que les juges, observe Marc Debène, ces autorités sont en fait des conciliateurs. Elles ne se réfèrent pas à une loi préétablie qui leur donne les éléments de solution. Elles cherchent avant tout à rapprocher les positions des parties en litige. Leur rôle est plus de préserver les équilibres sociaux que de donner raison à l'un contre l'autre. Les autorités saisies se comportent alors comme des médiateurs, remplissant une fonction maïeutique, aidant les parties à trouver une solution», v. La justice sans juge, d'hier à demain, *Afrique contemporaine*, n° spécial, Documentation française, 1990, p. 87.

⁴⁹ V. K. Mbaye, *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, tome v, p. 27

⁵⁰ Cité par E. Leroy, «Les chefferies traditionnelles et le problème de leur intégration», in *les Institutions administratives des États francophones d'Afrique noire*, Paris, Economica, 1979, p. 105.

⁵¹ Cf. E. Leroy, «Le justiciable et la redécouverte d'une voie négociée de règlement des conflits», *Afrique contemporaine*, n° spécial, Documentation française, 1990, p. 113.

Cela est juste. La preuve nous en est fournie par une expérience célèbre mais malheureuse, vécue par un père de famille dont le fils avait été blessé par un instituteur. Le directeur de l'école avait pris l'initiative de réunir un conseil en présence d'un notable du village, et avait réussi à trouver un terrain d'entente entre le père de l'enfant et l'instituteur. Celui-ci s'était engagé à prendre en charge les frais médicaux et les dépenses liées au transport de l'enfant à l'hôpital où il devait recevoir des soins. Par la suite, le père de l'enfant se ravisa et s'adressa au juge, espérant certainement avoir plus de satisfaction auprès des juridictions de droit moderne, mais fut débouté.⁵² Quel que soit le fondement juridique de cette décision, celle-ci sera mal accueillie et toujours perçue par la grande majorité des justiciables comme peu conforme à l'idée de justice. De là, l'alternative de «l'arbre à palabre» qui, dès lors, s'explique aisément: la décision issue de ce «palabre» aura le mérite d'être un compromis, accepté par les parties, sans que l'une d'elles n'ait le sentiment d'être flouée dans ce qu'elle estime être son droit ou son obligation.

La réaction de ce père de famille est rare et peut être considérée comme un cas isolé. Les solutions aux conflits issues de négociations sont généralement acceptées et exécutées par les parties. La persistance des modes traditionnels de règlement des conflits en Afrique s'explique, contrairement à ce que l'on a l'habitude de dire, par la modernité de cette justice informelle ou officieuse et parallèle à la justice organisée à l'occidentale. Cette justice traditionnelle n'est pas obsolète si l'on admet enfin que la tradition peut être moderne ou, plus précisément, que la modernité s'inspire très souvent de la tradition. Si une telle pratique resurgit et persiste, c'est certainement parce qu'elle fait intervenir, dans le processus de règlement des conflits, bien plus qu'un juge. Tout un ensemble, «d'autorités», et parfois de simples individus, peuvent être sollicités: le chef de village —et dans les grandes villes, y compris la capitale, le chef de quartier— le sous-préfet ou le préfet, le gouverneur ou toute autre autorité susceptible d'apaiser le conflit.⁵³

⁵² T.P.I. Dakar, 28 novembre 1970, Babacar Guèye c/ État du Sénégal, *Annales Africaines*, 1973, obs. A. Bockel, p. 243.

⁵³ Les autorités togolaises l'ont tellement compris qu'elles ont laissé subsister, à côté des tribunaux modernes, des tribunaux coutumiers compétents pour régler les conflits relatifs par exemple, au non paiement de la dot, à la sorcellerie, aux conflits d'ordre foncier, ou encore en cas d'adultère. A la tête de ces tribunaux, se

Ainsi a-t-on pu remarquer qu'au Sénégal, un système de résolution des conflits à l'amiable est prévu pour les litiges fonciers, sans porter préjudice au mode de règlement juridictionnel.⁵⁴ Le Conseil rural, dans les communautés rurales,⁵⁵ assure cette fonction d'arbitrage. En effet, en dehors d'une part des conseillers qui peuvent être désignés par leur pairs pour arbitrer les litiges fonciers,⁵⁶ et d'autre part des commissions de conciliation,⁵⁷ le Président du Conseil rural peut procéder au règlement d'un litige en matière foncière par des arbitrages qui ne font l'objet d'aucune délibération au sein du Conseil. L'autorité dont il dispose provient à la fois de son titre de Président de ce Conseil et de sa qualité de chef coutumier. Ce dernier élément est en fait déterminant car les textes qui ont prévu, en ce domaine, ce mode de règlement à l'amiable, n'ont pas du tout innové. Il s'agit ici de l'institutionnalisation d'une pratique coutumière, ancestrale, qui a toujours été utilisée pour trancher les litiges survenus entre individus d'une même communauté par la recherche d'un compromis.⁵⁸ La pratique, comme on peut s'en douter, a montré que les litiges étaient résolus par le gouverneur, le préfet ou le sous-préfet, le président du Conseil rural, et même par le chef de village qui est pourtant ignoré par la réforme foncière.

Il arrive parfois que des «juridictions populaires» naissent spontanément dans les villes africaines, cette fois-ci loin des campagnes, pour trancher des litiges, en invoquant des coutumes alors que de telles juridictions n'ont aucune référence ancestrale. Est né ainsi «le monde de la

trouve le Fyo [roi], qui intervient «dans un souci de conciliation et de médiation». V. P-L. Ajavon, *Perception et Représentation du temps et de l'espace chez les Mina du Sud du Togo*, Thèse d'État, Université Bordeaux II, 1999, p. 114.

⁵⁴ V. Mayacine Diagne, «Le règlement des conflits fonciers dans les communautés rurales sénégalaises», Université, Recherche et Développement, n° 4, octobre 1994; v. également M. Debène, art. précité, p. 91.

⁵⁵ Les communautés rurales furent la grande innovation de la réforme administrative de 1972. En créant ces collectivités locales, le législateur sénégalais a voulu ainsi, dans le cadre d'une politique de décentralisation, instituer au niveau des campagnes, un système démocratique qui consiste à confier le développement et la gestion des zones de campagne aux intéressés eux-mêmes, c'est à dire aux paysans. La communauté rurale est formée de deux organes élus: le Conseil rural qui est l'assemblée délibérante et le Président qui est l'exécutif.

⁵⁶ V. art. 22 al.2 de la loi 72-25 du 19 avril 1972.

⁵⁷ V. décret du 10 mars 1980 relatif à l'organisation des parcours du bétail et fixant les conditions d'utilisation des pâturages.

⁵⁸ V. S. Traoré, *Les systèmes fonciers de la vallée du Sénégal. Exemple de la zone soninke de Bakel, canton de Goy Gajaaga. Communauté rurale de Moudéri*, thèse pour le doctorat d'État, Dakar, 1991, p. 173, cité par Mayacine Diagne, art. précité, p. 83; v. également E. Leroy, «Le Sous-Préfet, le Président de la Communauté rurale et les paysans». Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques, Bruxelles, Facultés Universitaires. Saint-Louis, 1980, p. 568.

coutume instantanée»⁵⁹ qui concurrence quotidiennement la loi moderne appliquée par les juridictions actuelles. Ces «juridictions populaires» apparaissent dès l'instant que les particuliers saisissent des notables ou autres autorités administratives. Ces diverses personnalités n'hésitent pas à s'ériger spontanément en «juges», prouvant ainsi implicitement la rupture entre le juge moderne et son justiciable. Le développement de cette justice parallèle est renforcé par l'absence de crédibilité de la justice institutionnalisée. Celle-ci rend des décisions qui ne sont pas, en général et malheureusement, à la hauteur des espérances des populations africaines, de plus en plus avides de démocratie et de respect des droits de l'homme. Cela ne peut donc qu'accentuer la rupture.

II La deliquescence de l'autorité du juge

On s'est beaucoup plaint, certes à juste titre, mais assez souvent à tort,⁶⁰ de l'inefficacité des juges africains. On les jette en pâture sans aucune autre forme de procès et surtout sans chercher à trouver les causes exactes de leur déficience. Celles-ci sont, pourtant, généralement indépendantes de leur volonté. Le nombre très faible des magistrats, une formation insuffisante ou inadéquate, la vétusté des tribunaux et palais de justice, l'inexistence d'archives ou de moyens matériels pour l'exécution des tâches les plus élémentaires, les salaires dérisoires des personnels de justice en général, sont autant de tares qui sont incontestablement à l'origine du manque de crédibilité du juge en Afrique. En effet, si parfois dans certaines décisions de justice se dégage une impression de dépendance du juge à l'égard de forces politiques, religieuses et autres, ou son incapacité à appliquer correctement la règle de droit (A), force est de reconnaître que le juge a manifesté de réelles capacités, voire un certain courage, pour assumer une fonction particulièrement difficile dans des circonstances politiques et sociales, toutes aussi pesantes, en faisant respecter le droit et en assurant une véritable protection des libertés publiques (B).

⁵⁹ Selon l'expression de M. Debène, art. précité, p. 91.

⁶⁰ A cet égard, la doctrine a parfois tenu des propos certes fondés, mais injustes, voire excessifs. V. par exemple, A. Boudahrain, art. précité.

A. La politisation de la justice en Afrique

A travers l'analyse d'un certain nombre de décisions, volontairement limité ici, on peut constater que, tant pour le contentieux électoral que pour celui des libertés publiques en général, les solutions retenues par les juges semblent reposer davantage sur des considérations politiques que sur des fondements strictement juridiques.

Cette politisation est, de manière générale, dissimulée dans des notions juridiques, toutes importées par ailleurs, telles l'intérêt général, l'atteinte à la sûreté de l'État, la haute trahison, ou encore la notion d'ordre public. La dissimulation du caractère politique de ces décisions juridictionnelles est d'autant plus aisée et les solutions retenues plus difficilement critiquables, qu'elle s'opère à travers des notions qui sont étroitement liées à l'existence de l'État. En Afrique, celui-ci avait d'abord pour mission fondamentale, dès les premiers jours de l'indépendance, de construire l'unité nationale,⁶¹ de sauvegarder l'intégrité territoriale et de promouvoir le développement économique. Au nom de cette triple mission, le respect des libertés publiques, même affirmé par les textes les plus importants, était relégué au second plan au profit de la consolidation de l'État et de l'intérêt supérieur de celui-ci. Il était donc assez facile pour des dirigeants peu attentifs aux droits de l'homme, de s'armer de ces concepts, jamais clairement définis par ailleurs, pour viser des buts autres que ceux proclamés.

Le juge africain est d'abord décrié parce qu'il ne manifeste, à l'égard de l'appareil politique, aucune réelle indépendance qui garantirait son impartialité.⁶² Ensuite et pour des raisons diverses, il peut

⁶¹ On a prétendu qu'en Afrique la nation n'existait pas avant l'État, contrairement en Europe où c'est celle-là qui a préexisté à celui-ci. Cette idée, fortement contestée, à juste titre, par la doctrine africaine, devait logiquement assigner aux nouveaux États africains cette fonction qui était d'unifier les ethnies dispersées puis regroupées indifféremment dans des zones géographiques distinctes pour en faire des nations.

⁶² Cette question de l'impartialité du juge et de ses éventuelles collusion avec le pouvoir exécutif — notamment par le biais de la fonction consultative sur les actes législatifs ou réglementaires — s'est posée — et continue à être discutée — en Europe et en France, particulièrement. Plus précisément, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion, à travers une jurisprudence abondamment commentée, de stigmatiser la dualité fonctionnelle de certaines juridictions administratives (voir à ce propos, CEDH 28 septembre 1995, Procola c/Luxembourg, série A, n° 326, relativement au cumul des fonctions juridictionnelles et consultatives du Conseil d'État luxembourgeois déclaré contraire à l'exigence de «tribunal indépendant et impartial établi par la loi», formulée par l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme). Ainsi que le rappelle le professeur R. Chapus, «l'exigence d'impartialité interdit ainsi que siège dans une juridiction, soit une personne intéressée (directement ou non à l'affaire à juger) une personne qui est l'auteur de la décision attaquée ou qui a participé aux délibérations de l'organisme qui l'a édictée», (*Droit*

éprouver de sérieuses difficultés à s'opposer aux autorités politiques lorsqu'il cherche à s'en affranchir.

1) Les origines statutaires de l'absence de crédibilité du juge

Au niveau de leur statut tel qu'il ressort des textes, les magistrats africains, dans la quasi totalité des pays que nous avons étudiés, n'échappent pas à l'emprise, directe ou indirecte des autorités politiques. Partout le magistrat est sous le contrôle d'un Conseil National de la Magistrature,⁶³ présidé par le chef de l'État⁶⁴ et dont la fonction primordiale est de garantir le respect des règles de fonctionnement du service public de la justice et la protection des magistrats contre les éventuelles pressions du pouvoir politique. C'est dans ce cadre que l'indépendance des magistrats et leur inamovibilité⁶⁵ constituent des principes qui leur ont été reconnus comme une garantie pour une bonne administration de la justice. Pourtant, La doctrine est unanime pour constater l'existence de dysfonctionnements au sein de cet important organe.

Au Sénégal, les rencontres organisées par les magistrats ne cessent de dénoncer de tels dysfonctionnements, tant au niveau des nominations, qu'à celui des sanctions prises à l'encontre des juges eux-mêmes, notamment dans le cadre des procédures disciplinaires. Ni la notation, les nominations ou autres promotions ne sont véritablement transparentes. Aussi, l'une des exigences actuelles de la part des magistrats tient-elle à l'établissement de critères objectifs pour éviter toute ambiguïté dans la gestion et le déroulement de leur carrière.⁶⁶ Cela semble être le cas dans la majeure partie des États africains où les principes d'indépendance et

du contentieux administratif, Montchrestien, 1999, p. 837.). La jurisprudence administrative française a posé ce principe d'interdiction dans le célèbre arrêt Delle Arbusset du 2 mars 1973 (Rec.p.190). Voir également M.A. Frison- Roche, «L'impartialité du juge», chron., *Dalloz*, 1999, p. 53.

⁶³ Il s'agit d'un organe hérité du système français. Faut-il rappeler qu'il fait l'objet de nombreuses critiques depuis bien longtemps (v. G. Masson, *Les juges et le pouvoir*, ed. Moreau/syros, 1977, p. 258 et s.) et qu'aujourd'hui, il constitue l'un des objets importants des réformes sur la justice que le Président de la République et le gouvernement français, dans une conjoncture de cohabitation, tentent difficilement de faire adopter par le Congrès, suivant la procédure de l'article 89 de la constitution de 1958 sur la révision constitutionnelle.

⁶⁴ Pour des exemples, voir l'article 28 de la loi organique L/91/011 du 23 décembre 1991 portant création du Conseil supérieur de la magistrature (Guinée); l'article 132 de la Constitution du 11 juin 1991 révisée le 27 janvier 1997 (Burkina-Faso); l'article 1er de l'ordonnance n° 60-16 du 3 septembre 1963, ainsi que la loi organique n° 92-26 du 30 mai 1992 (Bénin).

⁶⁵ Cette inamovibilité concerne les magistrats du siège et signifie qu'ils ne peuvent faire l'objet d'aucune affectation, même par voie d'avancement sans leur consentement, sauf lorsque les besoins du service l'exigent.

⁶⁶ V. Sur cet échec de l'inamovibilité, v. D. Sy, «La condition du juge en Afrique...», art. précité.

d'inamovibilité qui constituent les garanties reconnues aux magistrats, y sont quotidiennement bafoués.

Au Burkina-Faso, le Conseil National de la Magistrature a été quasiment exclu de l'examen des questions relatives à l'indépendance ou à l'inamovibilité des magistrats.⁶⁷ A propos du principe même de l'inamovibilité, les textes de nombreux pays ont expressément organisé les moyens d'y porter atteinte. Il en est ainsi au Sénégal où l'article 5 alinéa 2 de la loi organique portant statut des magistrats⁶⁸ met en échec ce principe. La situation n'est pas différente au Burkina-Faso où les magistrats ne bénéficient guère plus de cette garantie. On y procède en effet à des affectations, pour des raisons obscures ou inavouées, dont les liens avec le service sont parfois très ténus. Ces nombreux mouvements de magistrats ont été suivis en 1995 par des avertissements et des rétrogradations, à titre de sanctions prononcées par le Conseil National de la Magistrature lors de sa première session disciplinaire. Ces sanctions ont été vivement critiquées par les magistrats qui les qualifiaient de manipulation de la part de l'autorité politique.⁶⁹ En Guinée, le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège⁷⁰ n'y est, là encore, pas respecté, et son ineffectivité n'a pas manqué d'être dénoncée.⁷¹

En arguant des «nécessités du service», l'exécutif déplace des magistrats, non pas sur la base d'une appréciation objective des besoins du service, mais simplement parce qu'il s'agit de neutraliser des juges qui ne cèdent pas à l'influence du pouvoir politique. Au Sénégal, le principe d'inamovibilité souffre d'une double entorse: non seulement l'article 52 de la loi organique précitée prévoit que les magistrats du siège peuvent être provisoirement déplacés lorsque les nécessités du service l'imposent, mais, plus encore, l'article 68 alinéa 2 de la loi organique sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil supérieur de la Magistrature impose aux magistrats des Cours et tribunaux d'assurer l'intérim si le

⁶⁷ V. S. Yonaba, *op. cit.*, p. 85.

⁶⁸ Cet alinéa est libellé ainsi: «Toutefois, lorsque les nécessités du service l'exigent, les magistrats du siège peuvent être provisoirement déplacés par l'autorité de nomination, sur l'avis conforme et motivé du Conseil Supérieur de la Magistrature qui indiquera la durée maximum pour laquelle le déplacement est prévu». *Loi organique n° 92-27 du 30 mai 1992*.

⁶⁹ v. S. Yonaba, *op. cit.*, p. 86.

⁷⁰ Principe contenu dans l'article 9 de la loi organique L/91/011 du 23 décembre 1991.

⁷¹ v. Y. Boiro et Y. Seck, «La Justice en Guinée», ouvrage à paraître.

nombre de magistrats devenait insuffisant.⁷² Au Congo, l'inamovibilité des magistrats, principe reconnu par les textes, est un vain mot et n'a jamais été vraiment respecté, dans la mesure où son consentement n'est pratiquement jamais exigé pour une nouvelle affectation.⁷³

De ce fait, l'objectivité du Conseil National de la Magistrature peut être mise en doute dès lors qu'il est présidé, dans tous ces pays, par le chef de l'État. Dans certains pays, comme au Sénégal, le Conseil est composé de membres de droit⁷⁴ ainsi que de membres élus;⁷⁵ dans d'autres États, comme en Guinée, c'est le chef de l'État qui nomme le Ministre de la Justice, vice-président de la Haute autorité et désigne par décret les cinq autres membres. On constate aisément que dans ces deux cas, l'objectivité du Conseil supérieur de la Magistrature est très symbolique, dans la mesure où il apparaît véritablement chevillé à l'Exécutif, et plus précisément au chef de l'État.⁷⁶ Même si ce dernier — ou le Ministre de la Justice — ne siège pas au sein de cette instance, lorsqu'elle statue en matière disciplinaire, son influence est sensible.⁷⁷ Le Conseil Supérieur

⁷² «Si le nombre des magistrats disponibles dans la juridiction ne permet pas de combler toutes les vacances d'emploi, le service peut être assuré par un intérimaire choisi parmi les magistrats des Cours et tribunaux [...]», Loi organique n° 92-27 du 30 mai 1992, modifiant l'ordonnance n° 60-16 du 3 septembre 1960, J.O.R.S. du 30 mai 1992, p. 239 et s.; v. également C.T.Thiam, *Droit Public du Sénégal*, vol. I, 1993, éd. du CREDILA, p. 191. La loi organique mauritanienne (n° 94-012) portant statut de la Magistrature contient de semblables dispositions, mais avec quelques particularités. L'article 8 dispose en effet que «les magistrats du siège sont inamovibles et ne peuvent être affectés que sur leur demande ou à l'occasion d'une sanction disciplinaire ou pour nécessité majeure de service après avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature». V. encore par exemple pour le Bénin, l'article 4 alinéa 3 de la loi n° 83-005 du 17 mai 1983 portant Statut de la Magistrature à propos de l'inamovibilité des magistrats du Parquet, et l'article 18 de la même loi relativement à l'intérim, en cas d'insuffisance de magistrats en fonction dans une juridiction. Pour le Burkina-Faso, voir l'article 2 de l'ordonnance n° 91-0050 du 26 octobre 1991 sur l'indépendance et son article 3 sur l'inamovibilité des magistrats du siège.

⁷³ V. E. Boshab, «Quelles Institutions pour la troisième République?», Diagnostic, 1992, p. 15.

⁷⁴ Il s'agit, en l'occurrence du Président du Conseil d'État, du Premier Président de la Cour de cassation et du Procureur Général près la Cour de cassation, des Premiers Présidents des Cours d'Appel et des Procureurs généraux près de ces cours (voir l'article 2 de la loi organique).

⁷⁵ Au Sénégal, ils sont au nombre de six: trois titulaires et trois suppléants (voir l'article 3 de la loi organique).

⁷⁶ Au Congo, l'influence du Président de la République semble intacte malgré les garanties textuelles accordées aux magistrats. V. J.D. Boukongou, «Indépendance du pouvoir judiciaire et protection des droits de l'homme au Congo à la lumière des deux décisions de la Cour Suprême du 2 août 1996», *Penant*, 1997, p. 320. Le cas togolais, (mais certainement celui de bien d'autres pays africains), n'est guère différent. Sur la jurisprudence administrative au Congo, v. J.M. Breton, «La jurisprudence administrative de la Cour suprême au Congo», in *Les Cours suprêmes en Afrique*, op. cit., p. 88.

⁷⁷ A cet égard, le constat suivant dressé par M.Yaya Boiro, Premier Président de la Cour d'Appel de Kankan en Guinée, est significatif: «En pratique, écrit-il, la garantie de l'indépendance de la Magistrature à travers le Conseil Supérieur de la Magistrature est trop discutable en Guinée. La réalité, c'est que le problème majeur du monde politique dans son ensemble, c'est de garder le monde judiciaire dans sa zone de proximité et donc de faire du pouvoir judiciaire le prolongement du pouvoir exécutif. Cette tendance fait que le statut du juge reflète les intérêts du régime politique et crée un grand décalage entre les textes et la réalité», in *L'indépendance de la Magistrature en Afrique: le cas de la Guinée*, Mémoire de fin d'études, Droits fondamentaux, Université de Nantes et Paris X- Nanterre, AUFEL-UREF, 1996-1997, p. 31.

de la Magistrature guinéen n'a jamais fonctionné alors que des décisions graves ont été prises à l'encontre de magistrats, sans que le Conseil ne se soit réuni ou n'ait été consulté.⁷⁸

La doctrine appelle ainsi de tous ses vœux le législateur africain à procéder à d'importantes réformes des textes pour que les juges ne soient pas ou plus dans une situation statutaire trop dépendante de l'Exécutif. Ceci est d'autant plus nécessaire, qu'à cette dépendance, vient s'ajouter une ingérence sans cesse plus accrue du pouvoir politique dans l'exercice de la justice.

2) L'immixtion du pouvoir politique dans l'exercice de la justice

De tout temps, le pouvoir politique a cherché à s'attirer les grâces de la justice, ou à défaut, la contrôler.⁷⁹ Le problème de l'indépendance de la justice est très souvent évoqué en Afrique⁸⁰ mais il n'est pas propre aux États africains. Il se pose ailleurs également, y compris dans les pays occidentaux où l'on nous constate quotidiennement que cette indépendance n'est jamais définitivement acquise.⁸¹

Dès l'accession des anciennes colonies à la souveraineté internationale, les premières constitutions africaines établies par les nouveaux gouvernants ont très rapidement affirmé l'indépendance de la Justice et le respect de la séparation des pouvoirs. Cela paraissait logique, et découlait naturellement des institutions qu'elles avaient héritées des colonisateurs. Toutefois, les intentions démocratiques proclamées à l'époque ne se sont pas pleinement réalisées à cause de l'existence d'un parti unique dans la quasi-totalité de ces pays et d'une forte concentration des pouvoirs au bénéfice de l'Exécutif, lui-même dominé par l'autorité d'un chef, le Président de la République. Dans ces conditions, les dispositions constitutionnelles et législatives relatives aux droits de

⁷⁸ Un mouvement général de déplacement de magistrats du siège et du Parquet a été amorcé par décret en 1997 et un magistrat qui a prononcé une décision contre une banque a fait l'objet d'une mesure de suspension de huit semaines par le Ministre de la Justice (décision 96/989/MJ/CAB du 20 novembre 1996), v. Y. Boiro et Y. Seck, ouvrage précité, à paraître.

⁷⁹ V. G. Masson, *Les juges et le pouvoir*, ed. A. Moreau/Syros, 1977, précité.

⁸⁰ V. par exemple, D. Bigo, «Justice et pouvoir politique. Pouvoir politique et appareil judiciaire en Afrique au Sud du Sahara», in *La justice en Afrique, Afrique contemporaine, op. cit.*, p. 166 et s.

⁸¹ Par exemple en France, c'est ce problème de l'indépendance des magistrats du parquet qui fait l'objet de beaucoup de débats aujourd'hui au sein de la classe politique et qui empêche, entre autres, l'adoption des réformes annoncées, sur le statut des magistrats français.

l'homme et aux libertés publiques ne pouvaient valablement trouver à s'appliquer et être respectées, tant la conjoncture politique y était peu propice. Ainsi, à cette époque, le juge, à quelques exceptions près, ne pouvait assurer convenablement sa mission.

Aujourd'hui, les constitutions nouvelles ou révisées, ont conservé ou repris ces principes — piliers tutélaires dans un État de droit — d'indépendance de la justice et de séparation des pouvoirs. Dès lors, avec l'ouverture démocratique opérée dans tous ces pays, le juge est à même d'évoluer dans un climat plus favorable. En toute hypothèse, il devrait pouvoir se livrer à une application correcte de la règle de droit et participer de manière plus satisfaisante au processus de démocratisation⁸² et, in fine, à l'édification d'un réel État de droit. Assurément, la tâche sera rude et longue car les résultats déjà obtenus ne sont pas suffisamment probants pour être à la hauteur des espérances des citoyens. L'indépendance du juge vis à vis des autres pouvoirs est loin d'être conquise.⁸³

«Le citoyen moyen change de trottoir lorsqu'il lui arrive de passer devant le Palais de Justice». Cette boutade du Ministre de la Justice du Burkina-Faso, prononcée lors de son discours d'audience solennelle de rentrée judiciaire en 1994,⁸⁴ est éloquente, voire symptomatique. Elle traduit fort bien le malaise de la justice en Afrique et surtout le manque de confiance évident que manifeste quotidiennement le justiciable à l'égard de cette institution. Cette crise de confiance était inévitable au regard des solutions rendues par les juges dans des affaires où les populations attendaient, en vain, une attitude hardie et responsable des magistrats par une stricte application du droit.

⁸² Ce processus, on le sait, a été entamé depuis les années 1990 pour la plupart d'entre eux.

⁸³ L'indépendance du juge n'est jamais définie dans ses manifestations concrètes. Est-il donc nécessaire, comme le suggère M. S. Yonaba (ouvrage précité, p. 77.), de préciser qu'elle ne doit pas être uniquement appréciée dans le cadre des relations que le magistrat entretient avec le pouvoir exécutif; elle doit également être mesurée par rapport aux influences ou pressions qu'il peut subir et qui peuvent éventuellement provenir, non seulement des parlementaires les plus influents et très proches du pouvoir politique en place, mais aussi de l'opposition au sein des assemblées. Par ailleurs, la corruption, très répandue en Afrique, n'épargne pas la justice et quoi que l'on puisse dire des causes de ce phénomène (qui n'est certainement pas propre au continent noir), la population reste généralement persuadée que le juge ne résiste pas à la tentation de recevoir des pots de vin de la part d'hommes d'affaires riches et influents.

⁸⁴ Phrase rapportée par S.Yonaba, *op. cit.*, p. 61.

La politisation de la justice est une forte réalité en Afrique⁸⁵ et se manifeste de manière variable, selon les États. C'est, en effet, un phénomène tantôt visible, voire flagrant, tantôt sournois. Dans le premier cas, on peut citer l'exemple de la République Démocratique du Congo où les gouvernants ont expressément organisé la soumission du juge aux directives du parti,⁸⁶ voire de son chef, et n'hésitent pas à prendre des sanctions excessivement sévères à l'encontre de magistrats⁸⁷ ou d'autres individus lorsqu'ils osent désobéir aux directives du pouvoir ou critiquer le système.⁸⁸ Ce cas extrême résulte de l'hégémonie d'un Parti-État qui rend illusoire tout processus démocratique, en vidant de sa substance le principe de séparation des pouvoirs et celui de l'indépendance de la justice.

Dans d'autres pays, cette politisation de la justice est plus insidieuse et s'organise de façon beaucoup plus subtile, car elle devient alors protéiforme ce qui a pour effet de renforcer son caractère néfaste. Ainsi, elle apparaît soit à travers la crainte éprouvée par certains magistrats, de se voir infliger des sanctions de toutes natures, soit à travers l'intime et indéfectible conviction d'autres magistrats, selon laquelle les décisions de justice ne devraient pas entraver des décisions administratives ou

⁸⁵ «C'est une réalité que l'influence du pouvoir politique sur la justice est effective. Devant cette réalité, nous avons comme une impression de vide, d'inexistence de la justice. Notre justice paraît comme une fiction. Notre rôle paraît fictif. On ne saurait parler de justice si celle-ci n'assure pas une véritable protection crédible aux citoyens. Une justice juste dans une société ressentie comme étant injuste n'est jamais possible [...]. Face à la subordination au pouvoir politique, nous avons le sentiment de ne pas être socialement utiles, de ne pas œuvrer à cette justice, objet de l'aspiration des hommes et des femmes d'Afrique», cf. R. Moutéké et I. Locko, art. précité, p. 171.

⁸⁶ La théorie dite du Procureur Général de la République Kengo wa Dondo en République Démocratique du Congo (propos rapporté par M.E. Boshab, «La misère de la justice et justice de la misère en République Démocratique du Congo», *Revue de la Recherche Juridique*, 1998, n° 3, p. 1169), est sans équivoque sur la politique affichée du gouvernement de soumettre la justice à sa totale domination. Jugeons-en: «Le Conseil judiciaire, dit le Procureur, n'est pas une institution propre, mais un organe par lequel le M.R.P (parti au pouvoir), — et donc son Président, car ce dernier en est l'incarnation — exerce la mission de rendre la justice. De ce fait, le magistrat zaïrois est non pas à proprement parler le mandataire du Président, mais en quelque sorte le Président lui-même exerçant sa mission de dire le droit [...], quiconque s'insurge contre ses décisions désobéit au Président du M.R.P lui-même [...]. Le magistrat zaïrois doit-il prendre de plus en plus confiance de l'importance de sa mission et rendre la justice en âme et conscience de militant». (c'est nous qui soulignons).

⁸⁷ *Ibid.*, p. 1171, note 28, à propos de révocations de magistrats par le Comité central du M.R.P, «pour manquements graves aux idéaux et discipline du parti». Cette décision d'État de démettre des magistrats de leur fonctions a fait l'objet d'une annulation par la Cour suprême de justice congolaise, mais semble-t-il, ce fût le seul arrêt connu ayant infirmé de telles décisions du parti.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 1171, note 30: injonction faite au Conseil judiciaire (exécutée sans que celui-ci n'ait établi la preuve d'une quelconque faute de l'intéressé), par le parti de prononcer, non seulement la radiation d'un avocat de l'Ordre des Avocats du Barreau de Kinshasa, mais également celle de ses fonctions de professeur d'Université. C'est là la preuve manifeste du mépris que certains gouvernants africains peuvent avoir à l'égard des droits et libertés.

gouvernementales qui iraient dans un sens prétendument favorable au développement politique et économique. Les restrictions apportées aux libertés, dans cette dernière hypothèse, sont «un mal nécessaire» que la collectivité doit supporter au prix d'un épanouissement futur hypothétique. Cette inféodation de la justice au pouvoir politique apparaît parfois assez nettement à la lecture de certains jugements rendus par les tribunaux.

Au Burkina-Faso, Monsieur Salif Yonaba a été frappé par le phénomène «d'autocensure ou d'excessive retenue» du juge, toutes les fois qu'une affaire concernant le pouvoir d'État lui est soumise. Rares sont, semble-t-il, les requêtes qui ne sont pas rejetées à cette occasion. Ce fut, notamment le cas, à une certaine époque, avec les tribunaux populaires de la Révolution (TPR). Mais la période récente, marquée par un retour à la quasi-normalité constitutionnelle, n'a pu amener le juge à se défaire totalement de cette prudence «excessive— et quelque peu gênante— à l'égard du pouvoir politique».⁸⁹ La même remarque peut être faite à propos d'autres pays africains.⁹⁰

De nombreuses décisions de justice fondées sur la notion d'ordre public ont été, de surcroît, mal comprises des populations, surtout lorsqu'elles ont entériné des actes d'autorités administratives restreignant l'exercice des libertés publiques. L'interprétation couramment retenue de ces décisions par les justiciables tient à ce que la notion d'ordre public sert d'alibi au pouvoir politique, pour affaiblir, voire éliminer, avec la complicité des juges, toute velléité contestataire ou d'opposition à l'encontre des gouvernants. L'usage judiciaire de cette notion est désormais empreint de suspicion en Afrique,⁹¹ au point que la doctrine invite les juges à en l'employer de manière plus rationnelle, en l'intégrant dans

⁸⁹ V. S. Yonaba, art. précité, p. 99. L'auteur qualifie ces «Tribunaux populaires de la Révolution» de véritables juridictions politiques dont la création n'est justifiée que par la volonté du pouvoir révolutionnaire d'intenter un procès à la classe politique évincée du pouvoir.

⁹⁰ Au Congo, par exemple, il semble que les «exemples de décisions de justice aberrantes ne manquent pas...», illustrant «tout simplement la partialité des juges et leur soumission au pouvoir», J.D. Boukongou, art. précité, p. 324.

⁹¹ Cela n'est cependant pas spécifique au continent africain. L'utilisation de la notion d'ordre public n'a pas été neutre en France non plus où elle a notamment permis aux préfets, dès leur création par la loi du 28 pluviôse an VIII, de garantir le maintien de l'ordre dans le département. V. E. Ebel, *Les préfets et le maintien de l'ordre public en France au XIX^{ème} siècle*, Documentation française; v. aussi P. Bernard, *La notion d'ordre public en droit administratif*, LGDJ, 1962.

l'élaboration de principes généraux du droit, eux-mêmes adaptés aux règles traditionnelles.⁹² Certes, la controverse n'est pas nouvelle. La notion a fait l'objet d'une véritable discussion au sein de la doctrine, quant à la fonction qu'elle serait amenée à jouer dans les systèmes juridiques africains. Ainsi, a-t-elle été utilisée par le colonisateur pour favoriser le droit moderne au détriment des coutumes, et par le juge africain, après l'indépendance, dans le but d'adapter ou moderniser les droits traditionnels, voire d'aider à l'application de nouvelles politiques ou encore d'accélérer le développement économique de ces États.

Ces diverses conceptions, à des périodes différentes, montrent l'ambiguïté d'une notion aussi insaisissable dans son essence, qu'incertaine et variable dans ses effets ainsi que les multiples applications que le juge a pu en faire. La jurisprudence sénégalaise en fournit un exemple particulièrement significatif. Par deux arrêts rendus le même jour, l'ancienne Cour Suprême, conformément aux solutions classiques dégagées par la jurisprudence administrative française à propos de la motivation des actes administratifs,⁹³ confirme des décisions d'expulsion d'étrangers, fondées sur les «nécessités de l'ordre public». Dans ces affaires, les requérants avaient, soit excipé de la violation de l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme,⁹⁴ soit contesté l'absence de motivation de l'arrêté d'expulsion. La Cour débouta ces derniers de leurs prétentions en estimant que les décisions d'expulsion

⁹² V. par exemple, G. Conac, «Le juge et la construction de l'État de droit en Afrique francophone», *Mél. G. Braibant*, 1996, p. 112. L'auteur ne manque pas de rappeler, à titre d'exemple, l'interprétation que donne le professeur P.G. Pougoué de l'utilisation en Afrique de cette notion d'ordre public, selon laquelle elle serait «un ordre public d'occidentalisation [...], une technique commode que le juge utilise comme instrument d'aliénation culturelle pour étouffer l'émergence d'un droit national». Cette interprétation est largement partagée par la doctrine; M.P. Massima écrit à ce sujet: «Affranchie [...] de tout contrôle qui en eût précisé le contenu et les limites, la notion d'ordre public demeure, au Togo, une notion exclusivement politique: elle est ce que le pouvoir politique veut qu'elle soit. Et parce qu'étant seul à la définir, il en use assez largement, restreignant l'exercice des libertés et faisant ce qui devrait être — dans un État de droit — l'exception, la règle.» (voir «Hésitations dans l'organisation des libertés: l'intention libérale contrariée», *Penant*, 1997, p. 44); v. également A. Bockel, *Droit administratif*, éd. NEA, 1978, p. 36.

⁹³ Pour mémoire et à titre d'exemple, voir CE 26 janvier 1968, Société Maison Genestal, Rec., p. 62 (les motifs de l'acte ne doivent pas être formulés «en termes trop généraux», afin que «les raisons de fait ou de droit» qui ont motivé l'acte attaqué puissent être valablement appréciées par le juge administratif dans l'exercice de son contrôle de légalité); CE 24 juillet 1981, Belasri, Rec., p. 322; CE 17 novembre 1982, Kairenga, Rec., p. 385; CE 9 novembre 1984, Comité dauphinois d'hygiène industrielle, Rec., p. 355; CE 17 juin 1985, Dauberville, Rec., p. 184; CE 5 mai 1986, Leblanc et Tissier, Rec., p. 128; CE 30 décembre 1996, Martins, DA 1997, n° 40.

⁹⁴ En vertu duquel: «Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne».

attaquées étaient fondées sur les «nécessités d'ordre public»,⁹⁵ précisant par ailleurs que «si la notion d'ordre public reste générale et variable, elle n'en constitue pas moins un motif».⁹⁶

On le voit, cette tendance jurisprudentielle tend à sacraliser la notion d'ordre public en lui donnant une portée beaucoup plus large que celle qu'on lui reconnaît habituellement dans le système juridique français d'où elle est issue.⁹⁷ Aussi, devait-elle être récemment infirmée par la jurisprudence du nouveau Conseil d'État sénégalais, appelé à se prononcer sur le pouvoir d'appréciation des autorités administratives en matière d'expulsion des étrangers. La Haute juridiction entend désormais amener la puissance publique à davantage de rigueur et de discernement dans l'utilisation de la notion d'ordre public. C'est, en tous les cas, ce qui semble ressortir, de l'arrêt⁹⁸ qu'il a rendu à propos d'une affaire où le requérant avait été expulsé sur le fondement d'un arrêté pris par le Ministre de l'Intérieur, motivé par des «raisons d'ordre public». Le Conseil d'État, avec hardiesse et fermeté, annula la décision d'expulsion qui se «borne à viser les nécessités d'ordre public pour justifier la mesure édictée [...] sans qu'aucun élément contenu dans la décision elle-même, ou dans un document annexé à celle-ci ne renseigne sur les dites nécessités alors que la décision querellée, en tant que mesure de police, devant être motivée surtout qu'elle est défavorable au requérant, puisqu'elle lui retire les avantages liés à son statut de réfugié».

⁹⁵ CS 1er juin 1988, Souhel Filfili, non publié.

⁹⁶ CS 1er juin 1988, Antonio Batica Ferreira, non publié.

⁹⁷ En droit français, la notion d'ordre public fait l'objet d'une définition spécifique au droit administratif, sans commune mesure avec celle retenue par le Code civil, dont l'article 6 dispose «qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs». En effet, l'ordre public, au sens du droit administratif, est entendue de façon limitée; il correspond à «l'ordre matériel et extérieur» (M. Hauriou, Précis de droit administratif, 12ème éd., p. 549). Au sens de l'article 2212-2 du Code général des collectivités territoriales (reprenant l'ancienne formule traditionnelle de la loi communale du 4 avril 1884), l'ordre public stricto sensu recouvre la sécurité, la tranquillité et la salubrité. La jurisprudence, tout en étant très hostile à l'extension de cette trilogie classique (exclusion notamment des considérations économique et esthétique), a néanmoins considéré que la moralité publique (CE 13 février 1953 Hubert de Ternay, Rec., p. 66; CE 18 décembre 1959 Société les films Lutétia et autres, Rec., p. 693.), ainsi que la dignité de la personne humaine (CE 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence, Rec., p. 372) faisaient partie intégrante de l'ordre public. Voir P. Bernard, précité et C. Vimbert, «L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel», *RDP*, 1994, p. 693, ainsi que E. Picard, «L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public», *AJDA*, 1996, numéro spécial, p. 2.

⁹⁸ CE Sn. 27 octobre 1993, Seydou Mamadou Diarra, inédit. Voir Madjiguène Diagne, *Les méthodes et les techniques du juge en droit administratif sénégalais*, Thèse, Dakar, 1995, p. 410 et s.

Cette décision apparaît comme l'amorce — si elle est confirmée par la suite — d'une évolution jurisprudentielle allant dans le sens d'un renforcement de la protection des droits et libertés fondamentaux, ce qui, du reste, a été salué par la doctrine.⁹⁹ Cette nouvelle posture jurisprudentielle devrait montrer la voie à suivre à celles des juridictions africaines, qui persistent encore à reconnaître comme légales des mesures administratives manifestement restrictives des libertés, au nom de l'ordre et de la sécurité publics, bien au-delà des limites qui doivent circonscrire cette notion. Sur ce point, on observe par exemple que le Togo est loin de s'acheminer vers un tel progrès de l'État de droit, dans la mesure où d'une part, les restrictions administratives ou gouvernementales apportées aux libertés publiques, pour des motifs liés à l'ordre public, ont toujours été constitutionnalisées, et où d'autre part, ces atteintes ne font l'objet d'aucun contrôle juridictionnel.¹⁰⁰ Au Cameroun, l'ordre public est un prétexte bien utile aux autorités administratives, qui l'invoquent systématiquement à l'encontre des libertés publiques, sans que les actes y portant atteinte ne soient motivés.¹⁰¹

Il n'est pas possible, pour des raisons matérielles, de recenser toutes les décisions des juridictions africaines à ce sujet, mais ceci ne nous empêche guère de constater que la tendance actuelle va dans le sens de la sacralisation de la notion d'ordre public pour immuniser des actes administratifs à l'évidence illégaux.

Cette dernière n'est pas, cependant, le seul instrument de politisation de la justice en Afrique. La théorie de l'acte de gouvernement, issue, elle aussi du droit français,¹⁰² a souvent servi de paravent aux autorités politiques et le juge n'a pas toujours osé écarter son application dans des hypothèses où elle n'avait pas lieu d'être invoquée.¹⁰³ Cette absence de

⁹⁹ *Ibid.*, p. 411.

¹⁰⁰ V. P. Massima, art. précité, p. 43. Les atteintes aux libertés y sont, semble-t-il, fort nombreuses: fouilles de véhicules à tout moment par les forces de police, saisie de journaux, perquisitions de domiciles, etc. (*Ibid.*, p. 45).

¹⁰¹ V. M. Kamto, «Le contentieux électoral au Cameroun», *chron. Jur., Lex Lata*, n° 20, novembre 1995, p. 8 et s.

¹⁰² On pourra voir à ce sujet notamment P. Serrand, *L'acte de gouvernement (contribution à la théorie des fonctions juridiques de l'État)*, Thèse, Paris II, 1996.

¹⁰³ La chambre administrative de la Cour Suprême du Cameroun avait qualifié d'acte de gouvernement un décret présidentiel portant convocation du corps électoral, en vue d'élections présidentielles anticipées en 1992. La doctrine ne s'est pas privée de critiquer, à juste titre, cette jurisprudence, en insistant sur le caractère incertain de la notion d'acte de gouvernement en droit camerounais, qui s'explique par une

témérité du juge africain se justifie d'autant moins que dans le système français, une bonne partie de la doctrine dénonce régulièrement¹⁰⁴ son inadaptation, — voire son anachronisme — aux principes démocratiques et insiste particulièrement sur la nécessité de soumettre tous les actes des pouvoirs publics au contrôle du juge. De surcroît, si le juge africain a hérité de telles théories au moment de la période post-coloniale, il n'est nullement tenu de les appliquer et pis, de les faire fructifier. Enfin, quand bien même serait-il appelé à en faire usage, qu'il ne se verrait pas empêché pour autant, de les aménager en les adaptant au contexte africain,¹⁰⁵ lequel, c'est le moins que l'on puisse reconnaître, est aux antipodes de celui de l'ancienne métropole.

Enfin, les multiples obstacles que le pouvoir dresse contre les magistrats lorsqu'ils s'organisent autour de syndicats¹⁰⁶ — quand ceux-ci ne sont pas tout simplement interdits¹⁰⁷ — montrent à quel point les juges sont en Afrique «étouffés» par le pouvoir. Les contestations des acteurs de la justice, en particulier des magistrats, sont de plus en plus nombreuses, mais beaucoup d'entre eux font encore preuve d'un certain immobilisme, ou tiennent un discours parfois mitigé — pour ne pas dire complaisant — à l'égard du pouvoir en place.¹⁰⁸

«jurisprudence administrative camerounaise [...] extrêmement fluctuante et imprécise», (cf. M. Kamto, art. précité, p. 5 et 6.). Le Ministre de la jeunesse et des sports de cet État avait également invoqué cette notion, lorsque la FIFA s'était élevée contre la décision de dissolution, en 1995, de la Fédération camerounaise de football qu'il avait prise auparavant (Ibid., p. 13).

¹⁰⁴ V. par exemple, A. Gros, *Survivance de la raison d'État*, Dalloz, 1932; M. Virally, «L'introuvable acte de gouvernement», *RDJ*, 1952, p. 317; J. Moreau, «Internationalisation du droit administratif et déclin de l'acte de gouvernement», *Mél. Loussouarn*, Dalloz, Paris, 1994, p. 299; J. Auvret-Finck, «Les actes de gouvernement, irréductible peau de chagrin?», *RDJ*, 1995, p. 131.

¹⁰⁵ N'est-il pas libre de poser ses règles jurisprudentielles comme il l'entend, en fonction des données du milieu si tant est que le droit ne soit en définitive que le produit de la société qu'il régit. La doctrine africaine incite le juge à aller dans ce sens en lui rappelant très souvent qu'il a le droit de dégager des règles jurisprudentielles différentes de celles du juge administratif français, à condition toutefois qu'elles soient des règles solidement motivées; v. Madjiguène Diagne, Thèse précitée, p. 460; M. Kamto, «Le contentieux électoral au Cameroun...», art. précité, p. 6. A. Bockel, *Ann. Afr.*, 1973, p. 228.

¹⁰⁶ Pour le cas du Burkina Faso, v. S. Yonaba, *op. cit.*, p. 87 et s.

¹⁰⁷ Par exemple au Sénégal, les magistrats ne peuvent, à ce jour, créer de syndicats. Les rares tentatives pour faire modifier les textes à ce sujet ont échoué. Les juges se contentent pour l'instant d'une Amicale, dont le statut est identique à celui d'une association.

¹⁰⁸ En 1974, lors de l'ouverture solennelle des Cours et tribunaux au Sénégal, le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats a dit, en s'adressant au Chef de l'État, que la séparation des pouvoirs n'est qu'un mythe importé de l'occident car, historiquement, elle est étrangère aux sociétés africaines. (idée partagée, par ailleurs, par M. G. Mangin, v. «Quelques points de repère dans l'histoire de la justice en Afrique francophone», *Afrique contemporaine*, n° spécial, 1990, p. 21). N'est-ce pas avouer indirectement ici, que la disposition constitutionnelle qui y est relative, n'est qu'une simple déclaration de principe, pour des commodités dues au modernisme! Dans ces conditions, on imagine toutes les difficultés que les magistrats africains rencontrent dans leur tentative de conquérir cette indépendance, si nécessaire à l'accomplissement de leur mission.

B. Une justice en devenir

Les propos tenus ici et ailleurs sur la situation actuelle de la justice en Afrique, aussi inquiétants soient-ils, ne nous amèneront certainement pas à en conclure que la crise qu'elle subit aujourd'hui est irréversible. À l'évidence, la justice africaine se trouve face à des enjeux de plus en plus importants et dans de nombreux domaines.¹⁰⁹ La tâche du juge n'en sera que plus cruciale et plus âpre.¹¹⁰

Malgré tous les maux dont on peut l'accuser, la justice en Afrique, si l'on en juge par quelques initiatives prises çà et là, semble prendre conscience de son état et cherche tant bien que mal à se métamorphoser: elle subit des réformes, dont certaines sont positives dès lors qu'elles vont dans le sens d'un renforcement de l'indépendance et des pouvoirs du juge,¹¹¹ dans ses rapports avec les autres organes de l'État. De même, nombreux sont les acteurs de la justice — magistrats, avocats, huissiers, directeurs de prisons etc.— qui se distinguent par leur sens aigu du service public et par une exceptionnelle compétence, largement reconnue.¹¹² Enfin, une résistance à l'oppression politique s'affirme progressivement chez un nombre de magistrats, malheureusement encore très limité, et une jurisprudence très protectrice des droits et libertés se développe avec force dans certains pays d'Afrique. Ici, un magistrat, de sexe féminin a été agressée à son domicile par des hommes armés qui n'ont pas hésité à tirer, parce qu'elle s'obstine à affirmer son indépendance à travers des décisions fondées sur les règles de droit établies dans le pays.¹¹³ Ailleurs ce sont des élections qui ont coûté des millions de francs, mais que la Cour constitutionnelle a annulées, sans se soucier des conséquences politiques ou financières qu'une telle annulation peut entraîner.¹¹⁴

¹⁰⁹ V. D. Sy, «La condition du juge en Afrique: l'exemple du Sénégal», journées de l'Aupelf, p. 16 et s.

¹¹⁰ V. G. Conac, «Le juge de l'État en Afrique», in *La justice en Afrique, Afrique contemporaine*, op. cit., p. 13; J. du Bois de Gaudusson, «Le statut de la justice dans les États d'Afrique francophone», in *La justice en Afrique*, op. cit., p. 6.

¹¹¹ Mayacine Diagne, «La Mutation de la justice constitutionnelle en Afrique. L'exemple du Conseil constitutionnel sénégalais.», *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, tome XII, 1996, p. 99.

¹¹² V. D. Sy, «La condition du juge en Afrique: l'exemple du Sénégal», journées de l'Aupelf art. précité, introduction.

¹¹³ Cela s'est passé au Bénin.

¹¹⁴ C'est le cas lors d'élections maliennes annulées pour de graves irrégularités commises dans le déroulement du scrutin. L'intégrité de ces magistrats est un exemple d'impartialité qui pourrait mettre fin à la présence «d'experts» internationaux chargés de contrôler la régularité des élections en Afrique, ou ailleurs dans le tiers-monde, et dont l'efficacité n'est pas toujours démontrée.

Deux attitudes de magistrats ou de groupes de magistrats qui méritent d'être saluées, même si aux yeux de certains, ces décisions peuvent paraître anodines ou normales pour des juridictions légalement installées. Il s'agit pourtant de positions jurisprudentielles inédites et qui peuvent être, en ce début du troisième millénaire, le point de départ d'un élan jurisprudentiel très prometteur pour le respect des droits et libertés, sur un continent qui a tant besoin de démocratie. En réalité, les décisions jurisprudentielles encourageantes en Afrique ont toujours existé. Il ne serait ni juste, ni objectif, d'ignorer ou de négliger l'énorme travail fourni par les juges africains, dans le sens d'une justice effective pour leurs citoyens, en dépit des obstacles matériels et politiques qu'il rencontrent quotidiennement et connus aujourd'hui de tous. En droit privé, des arrêts ou jugements exemplaires ont été rendus et ont fait l'objet de commentaires aussi brillants par la doctrine. Dans cette branche du droit, la preuve est faite depuis longtemps que le juge africain n'a rien à envier à ses collègues d'autres pays et d'autres continents, concernant la maîtrise des techniques du droit et celle de l'application des règles. Dans d'autres matières, sa capacité à manier avec ingéniosité des règles transposées de l'extérieur, ne fait pas de doute.

Il semblerait d'ailleurs, à tout le moins en droit administratif, que le continent africain soit naturellement porteur d'arrêts retentissants¹¹⁵ et la doctrine aime rappeler que le juge africain a parfois devancé son homologue français,¹¹⁶ ou autre,¹¹⁷ sur un terrain où on l'attendait le

¹¹⁵ Parmi les arrêts les plus importants du Conseil d'État français qui ont posé les grands principes du droit administratif français, certains, et non des moindres, ont été rendus grâce à des affaires qui se sont déroulées sur le continent africain: TC 22 janvier 1921, S.C.O.A.; CE Ass. 13 mai 1938, Caisse primaire «Aide et Protection», *Rec.* 417, D. 1939.3.65; CE Ass. 20 décembre 1935, Etablissements Vézia, *Rec.* 1212, *RDP*, 1936, p. 119.

¹¹⁶ C'est le cas pour le retrait des actes administratifs. En la matière, la Cour Suprême du Sénégal a posé la règle de l'identité des délais de recours et de retrait à partir du principe selon lequel, un acte illégal peut être retiré tant qu'il est susceptible d'être attaqué par l'intéressé, si l'acte ne lui a pas été notifié, ou par un tiers s'il n'a pas été publié (C.S. 23 mars 1966, Samba N'Doucoumane Guéye c/ État du Sénégal, *Ann. Afr.* 1970, *Obs.* A. Bockel, p. 33). Quelques mois plus tard, (le 6 mai 1966), le Conseil d'État français formula le même principe dans son célèbre arrêt *Ville de Bagnaux* (R.D.P 1967, p. 339, cl. Braibant). De même, le fait de qualifier un bac d'ouvrage public pour lui appliquer le régime de droit public qui en découle, ne vient-il pas de la Cour suprême de Côte d'Ivoire (C.S. chambre administrative, *Société des Centaures routiers*, arrêt n° 1 du 14 janvier 1970, R.I.D., n° 1, p. 11), quelques années avant que le Conseil d'État français (Sect. 10 mai 1974, *Dénoyot et Chorques*, *Rec.* 274, D. 1975, p. 393, note Tedeschy) n'ait appliqué le même principe dans certaines affaires mettant en cause des bacs — contrairement à la solution initialement adoptée en 1921 par le Tribunal des conflits, dans une affaire similaire survenue également en Côte d'Ivoire, et ayant donné naissance à la catégorie des services publics industriels et commerciaux et à l'application du droit privé à la gestion de l'exploitation du bac par l'État.

moins. Aujourd'hui, l'analyse du droit administratif africain fait apparaître des décisions jurisprudentielles très protectrices des droits et libertés individuels. En matière de voie de fait¹¹⁸ où les atteintes aux libertés sont généralement les plus manifestes, la volonté du juge de contraindre l'administration au respect de la légalité est évidente.¹¹⁹ Très soucieuse de la préoccupation des constituants de protéger au maximum l'individu contre les nombreuses méconnaissances des droits de l'homme connues dans le passé, la Cour constitutionnelle du Bénin par exemple, s'efforce de sanctionner toutes les violations des droits et libertés en se fondant sur les prescriptions expressément prévues par la nouvelle constitution.¹²⁰ Sur le fondement de l'article 18 de celle-ci, la Cour condamne tout acte de torture et les excès commis en matière de détention policière. Ainsi, a-t-elle strictement conditionné cette détention en lui ôtant tout caractère dégradant,¹²¹ et tout excès dans sa prolongation par les magistrats.¹²² Elle n'a pas hésité non plus à condamner pour inconstitutionnalité, la détention dans un commissariat de police, d'un individu qui n'avait pas honoré une commande d'articles passée par le commissaire de police

¹¹⁷ Le juge sénégalais a accepté d'engager la responsabilité de l'État à la suite de dommages subis par des particuliers du fait des activités de police là où les Cours et tribunaux du Canada ont rechigné pendant longtemps avant de l'admettre. De même, la responsabilité sans faute de l'État, système très favorable pour la victime, est une hypothèse admise en droit sénégalais, alors que la Cour Suprême du Canada refuse de le consacrer, du moins jusqu'à une période récente; v. P. Garant, «L'unité de juridiction: bien ancrée au Canada», *RFDA*, sept./oct. 1990, p. 873 et s.; v. A.B. Fall, thèse précitée, p. 50 et s.

¹¹⁸ Pour retenir la voie de fait, la Cour Fédérale de Justice du Cameroun avait, dès 1968, considéré que «des actes (étaient) tellement irréguliers qu'ils (perdaient leur) caractère administratif», car ils étaient «manifestement insusceptibles d'être rattachés à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration», v. arrêt n° 10/CFJ-AP, 17 octobre 1968, Mve Ndongo Abraham, *Revue Camerounaise de Droit*, n° 2, cité par R. G. Nlepe, «Le juge de l'administration et les normes internes, constitutionnelles ou infraconstitutionnelles en matière de droits fondamentaux», in Solon, *revue africaine de parlementarisme et de la démocratie.*, vol. n° 1, 1999, p. 137. A propos de la notion voisine d'emprise, v. arrêt n° 157/CFJ CAY, du 23 mars 1971, Medou Gaston, cité par R.G. Nlepe, art. précité, p. 137.

¹¹⁹ Le système béninois de protection des droits de l'homme, en matière de voie de fait, a cette particularité qui est pour la Cour constitutionnelle d'accepter non seulement les recours contre les voies de fait commises par les pouvoirs publics, mais également ceux dirigés contre les voies de fait dont les auteurs sont de simples particuliers; v. DCC 96-024 du 26 avril 1996. Dans cette affaire, la plainte des requérants était dirigée contre la Dame Brathier Pulchérie pour les avoir fait arrêter et détenir de manière abusive, et contre la gendarmerie, pour les avoir amené à signer un engagement avant de les relâcher.

¹²⁰ Comme pour mieux affirmer sa volonté de rétablir l'État de droit dans le domaine qui lui revient, elle va jusqu'à admettre la recevabilité des plaintes relatives à un préjudice subi à une date antérieure à l'adoption de la constitution du 11 décembre 1990; v. DCC 95-024 du 6 juillet 1995: décision rendue à propos d'une détention qui a eu lieu du 25 juin au 24 octobre 1987, c'est à dire à l'époque où était en vigueur la loi Fondamentale de la République Populaire du 9 septembre 1977, modifiée par la Loi Constitutionnelle n° 84-003 du 6 mars 1983.

¹²¹ DCC 95-014 du 8 mars 1995.

¹²² DCC 95-034 du 1er septembre 1995.

après avoir reçu un acompte.¹²³ ou encore la garde à vue effectuée au-delà de la limite autorisée; et la Cour de préciser que la présentation du requérant à un magistrat après l'écoulement de la durée exceptionnelle de huit jours, et les instructions reçues, ne sauraient régulariser une garde à vue de vingt cinq jours.¹²⁴ Deux autres décisions rendues par la Cour constitutionnelle sont très significatives. Elles montrent par là même l'aptitude, mais aussi sa détermination à appliquer toutes les dispositions prévues par le constituant pour limiter l'arbitraire des gouvernants. La première est relative à la détention d'un ancien Chef d'État qui s'est montré très proche de Mathieu Kérékou, candidat aux élections présidentielles.¹²⁵ La deuxième concerne la rétention d'un passeport d'un administrateur et son maintien à la disposition d'une commission parlementaire d'information, d'enquête et de contrôle. La Cour condamna cette rétention qui «est arbitraire et prive (la requérante) d'un droit fondamental, celui d'aller et de venir», dans la mesure où elle a eu lieu «sans intervention de l'autorité judiciaire»; une condamnation qui s'est appuyée sur le fondement de l'article 25 de la constitution béninoise et de l'article 12 alinéa 2 de la charte africaine.¹²⁶

Les décisions d'annulation de la Cour constitutionnelle béninoise qui vont dans le sens d'une réelle protection des droits individuels sont relativement nombreuses et concernent des domaines divers:¹²⁷ en

¹²³ DCC 95-034 du 1er septembre 1995. A cette occasion, la Cour précisa que le pouvoir d'apporter des limites à l'exercice du droit fondamental de la liberté d'aller et venir consacré par l'article 25 de la constitution que peut justifier «l'impératif de sauvegarde de la paix et l'ordre public... est si exorbitant que la constitution la régleme en son article 18 alinéa 4». Il précisa en outre que la prolongation de la détention au-delà de 48 heures ne doit pas excéder 8 jours. En l'espèce, la Cour a décidé «qu'en tout état de cause, la décision du magistrat de prolonger la détention n'aurait pu couvrir la violation de la constitution puisqu'elle dépassait largement les délais prescrits par celle-ci».

¹²⁴ DCC 95-038 du 25 septembre 1995. D'autres arrêts de la Cour vont dans le même sens: DCC 95-047 du 28 décembre 1995; DCC 96-005 et DCC 96-006 du 19 janvier 1996; DCC 96-016 du 28 février 1996; DCC 96-024 du 26 avril 1996; DCC 96-035 et DCC 96-037 du 18 juillet 1996; DCC 96-054 du 13 août 1996.

¹²⁵ Le requérant avait été détenu à la suite d'une enquête effectuée dans le cadre de la sécurité de l'État, pour retrouver les auteurs de tirs de roquettes contre le Centre de conférences, durant le sommet de la francophonie de 1995. La Cour indiqua, à cette occasion, que «même en matière de sécurité de l'État, les règles prescrites par la constitution et relatives à la garde à vue s'imposent» et qu'il «n'est ni allégué, ni établi que le sieur Kouandété ait été présenté à un magistrat à l'expiration des quarante-huit heures de sa nouvelle détention»; v. DCC 96-015 des 20, 21 et 22 février 1996.

¹²⁶ DCC 96-060 du 26 septembre 1996. Toujours à propos du principe de la liberté d'aller et venir, la Cour a condamné avec la même vigueur, la détention de neuf musiciens zairois invités par un partisan de Mathieu Kérékou, candidat aux élections présidentielles, pour animer un meeting dans la capitale. Dans cette affaire, la Cour s'est saisie d'office de ce cas de violation du droit d'aller et venir pour couvrir le vice de forme contenu dans la plainte déposée par l'avocat des victimes et qui aurait pu entraîner son irrecevabilité (absence de signature du requérant); v. DCC 96-031 du 26 juin 1996.

¹²⁷ Toutes les décisions du Bénin dont nous faisons état dans notre étude sont tirées de l'intéressante thèse de S. Bolle, *Le nouveau régime constitutionnel du Bénin. Essai sur la construction d'une démocratie africaine par la constitution*; Université Montpellier I, 1997, 807 p.

matière de liberté d'entreprendre,¹²⁸ de liberté d'association et de réunion,¹²⁹ de droits politiques,¹³⁰ de l'indépendance statutaire du Président de la Cour Suprême,¹³¹ ou encore de liberté religieuse.¹³² Des décisions analogues contenues dans la jurisprudence de l'ancienne Cour Suprême sénégalaise en matière de police administrative,¹³³ ou d'interdiction de partis politiques,¹³⁴ manifestent cette même volonté de soumettre l'administration à la règle de droit. Et si elle n'a pas toujours convaincu dans son attitude vis à vis de l'exécutif,¹³⁵ le nouveau Conseil Constitutionnel s'est fait remarquer de manière éclatante par la doctrine qui parle de «résurrection de la juridiction constitutionnelle»¹³⁶ lorsqu'il annula pour inconstitutionnalité des dispositions d'une loi organique ayant porté atteinte à l'autorité de la chose jugée, au principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif, et au principe d'égalité des citoyens.¹³⁷ Il rappela également

¹²⁸ DCC 98-047 du 15 mai 1998: selon la Cour, «Le fait pour le législateur de fonder la réparation sur l'origine des investisseurs...est inconstitutionnel dès lors qu'il viole le principe d'égalité devant la loi, sans distinction d'origine et du droit des étrangers à jouir des mêmes droits et libertés».

¹²⁹ DCC Empiètement d'un arrêté dans le domaine réservé de la loi à propos de la réglementation des associations; v. dans le même sens, DCC 95-033 du 1er septembre 1995; DCC 98-030 du 27 mars 1998 (au sujet de la liberté de réunion).

¹³⁰ DCC 95-029 du 17 août 1995.

¹³¹ DCC 14-94 du 23 mai 1994 (inconstitutionnalité d'une nomination, par le Président de la République, du Président de la Cour Suprême).

¹³² DCC 97-039 du 7 juillet 1997. Au Cameroun, le juge a été aussi intransigeant en annulant l'arrêté du Gouverneur de la Province du Centre du 26 octobre 1994 portant interdiction des réunions de l'Assemblée Générale, du Conseil Général et de la Commission Juridique de l'Eglise Presbytérienne Camerounaise dans la Province du Centre au motif que ledit Gouverneur n'était investi d'aucune compétence pour prendre une telle mesure. V. Ordonnance n° 02/PCA-CS du 26 octobre 1994, Eglise Presbytérienne Camerounaise; cité par R. G. Nlep, art. précité, p. 145.

¹³³ Elle a prononcé l'annulation, pour défaut de base légale, d'un arrêté d'interdiction, de circulation et de vente des journaux; CS 6 février 1974, Abdourahmane Cissé; V. *Les Grandes Décisions de la Jurisprudence Administrative Sénégalaise (GDJAS)*, tome 1, p. 396. Dans le même sens, mais avec un raisonnement différent, v. CS 23 janvier 1985, Landing Savané, inédit, (cité par Madjiuguène Diagne, thèse précitée, p. 416): interdiction d'un journal sénégalais sur la base d'une loi (du 29 avril 1969) portant sur le contrôle des matériels de propagande étrangère. La Cour annula la décision d'interdiction dès lors que les auteurs de cette dernière avaient violé l'article 8 de la constitution aux termes duquel, chaque citoyen a le droit «d'exprimer et de diffuser librement ses opinions par la parole, la plume et l'image».

¹³⁴ Un refus d'enregistrement d'un parti politique, — Le Rassemblement National Démocratique — a été annulé par le juge car il était «manifestement illégal».

¹³⁵ V. M. Gounelle, «La Cour Suprême dans le système politique sénégalais», in *Les Cours Suprêmes en Afrique*, tome 2, Paris, Economica, 1989, p. 157 et s., (notamment lorsqu'elle minimise la portée des irrégularités dans le déroulement des élections).

¹³⁶ V. Mayacine Diagne, «La Mutation de la justice constitutionnelle en Afrique. L'exemple du Conseil constitutionnel sénégalais. », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, tome XII, 1996, p. 99 et notamment p. 120.

¹³⁷ Il s'agit de l'article 33 alinéa 2 de la loi organique 92-25 du 30 mai 1992; v. CC Sn, 23 juin 1993, avec les commentaires de E. Mboj, «La mise à mort du rabat d'arrêt? », *Revue Internationale de Droit Africain*, EDJA, n° 23, oct.-nov.-dec., 1994, p. 7; S. Diop, «Une voie de droit nouvelle au Sénégal: l'exception d'inconstitutionnalité», *Ann. Afr.*, (à paraître), cité par Mayacine Diagne, art. précité, p. 121, note 91).

l'obligation de respecter les normes posées par le préambule de la constitution sénégalaise.¹³⁸

Enfin, plus particulièrement à propos du service public de la justice et du statut des magistrats, quelques décisions rendues par la Cour constitutionnelle béninoise méritent une attention particulière, pour avoir affirmé avec force le principe de l'indépendance de la justice, dans des affaires où le pouvoir politique tentait de soumettre des magistrats à un régime de domination. Là où le juge africain, on l'a vu, a tendance à se montrer fort timide devant les autorités politiques, le juge constitutionnel béninois a annulé les décrets méconnaissant le principe de l'inamovibilité des magistrats.¹³⁹ De même, une suspension de trois magistrats de leurs fonctions par le Conseil Supérieur de la Magistrature, statuant en matière disciplinaire, fût annulée pour inconstitutionnalité: elle avait été prise sans que les requérants aient été en mesure d'exercer leur droit de défense, alors que le principe est, non seulement consacré par la constitution, mais également reconnu par la Charte de l'Unité Africaine.¹⁴⁰

Ces quelques décisions méritaient d'être présentées car elles témoignent de la volonté de la Cour constitutionnelle béninoise et celle d'autres juridictions africaines, de s'affirmer à la fois comme de véritables organes juridictionnels préoccupés par la sauvegarde des droits individuels face aux exactions des autorités administratives et politiques, mais également de leur contribution, certes lente encore, mais réelle et progressive à l'établissement d'un État de droit en Afrique. Elles peuvent certainement ouvrir la voie à d'autres juridictions moins téméraires dans d'autres pays, dans un continent qui s'est irrémédiablement engagé dans un processus de démocratisation condamné à aboutir. Parmi les domaines où le juge sera appelé à intervenir de la manière la plus ferme

¹³⁸ CC Sn, Aff. N° 3/C/93 du 1er décembre 1993 concernant l'harmonisation des affaires en Afrique; CC Sn, Aff. N° 2/C/94 du 27 juillet 1994 relative à des mesures privatives de liberté (décisions citées par Mayacine Diagne, art. précité, p. 121).

¹³⁹ Elle précisa que «le respect du principe de l'inamovibilité exige que le magistrat de siège ait été individuellement consulté à la fois sur les nouvelles fonctions qui lui sont proposées et les lieux précis où il est appelé à les exercer [...] Les éléments de cette consultation constituent les conditions de la procédure minimale exigée pour la garantie de l'indépendance des magistrats du siège». V. DCC 97-033 du 10 juin 1997.

¹⁴⁰ Cette décision d'annulation lui permet de rappeler l'obligation de respecter les dispositions de la loi portant statut de la magistrature (loi n° 83-005 du 17 mai 1983) et selon lesquelles, la décision du Conseil, qui doit être motivée, est insusceptible de recours. Le droit de la défense devait dès lors être respecté.

dans ce difficile parcours, figure, entre autres, le contentieux électoral. Les décisions qu'il devra prendre lors des élections qui vont se succéder, suite aux recours en irrégularités, auront indéniablement un important retentissement au niveau de l'opinion publique nationale et internationale. Les changements de gouvernements à l'issue de ces élections ne doivent pas éclabousser l'œuvre du juge. Celui-ci doit rester à l'abri des tempêtes politiques et ne pas faire l'objet d'épurations comme nous l'avons vu dans le passé, en Europe ou ailleurs.¹⁴¹

De tout ce qui précède, il est difficile d'en conclure que l'œuvre du juge en Afrique est satisfaisante. Mais il serait peut-être trop exagéré et injuste d'affirmer sans réserves qu'elle est négative, ou encore que la justice en Afrique est inexistante, comme on a pu le dire très souvent. L'intégrité des premiers juges n'a pas totalement disparu. Dans la jeune génération de magistrats, certains ont un sens de responsabilité irréprochable et ont mesuré à leur juste valeur les exigences du processus démocratique en cours dans les pays africains et les difficultés qu'il comporte. La tâche n'est certainement pas aisée et c'est pour cette raison que la justice actuelle en Afrique, telle qu'elle nous est apparue à travers ces quelques décisions juridictionnelles citées plus haut, semble plutôt révéler un juge qui se cherche. Entre la protection des droits et libertés et les impératifs de l'intérêt général que poursuit un État sous-développé, l'équilibre n'est pas facile à trouver. Dans la recherche de cet équilibre, le juge y joue assurément un rôle important. Toute la question est de savoir s'il aura les moyens et la témérité pour l'assumer.

¹⁴¹ V. E. Boshab, art. précité, p. 1184.