

DE L'INDEPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE AU SENEGAL

Par Malick TAMBEDOU
Juriste internationaliste et maritimiste
Politologue, Professeur d'enseignement secondaire (Anglais)

Dakar
Editions de la RADDHO
Janvier 2007

A mon défunt père,

En signe de gratitude
pour les énormes efforts consentis dans le cadre de ma scolarisation,

Et de vénération
pour sa mémoire qui, d'outre-tombe, irradie mon quotidien
d'une lumière surréelle.

**Le pouvoir judiciaire ne peut garantir les citoyens
contre l'arbitraire et assurer la protection et la sauvegarde
de leurs droits et libertés individuels et collectifs
que dans la mesure où il est véritablement indépendant.**

PRESENTATION

Depuis les élections présidentielles de 1988 et les violentes contestations post-électorales qui s'en sont suivies en passant par les multiples tensions socio-politiques qui ne cessent d'empoisonner la vie de la nation, une question fait souvent l'objet de controverses acharnées entre les gouvernants, l'opposition politique, les organisations de la société civile, les avocats, les intellectuels, et les simples citoyens : celle de l'indépendance du pouvoir judiciaire au Sénégal. Mais, dans le cadre de ces controverses, personne n'a jamais eu, jusqu'ici, à procéder à une sérieuse étude scientifique approfondie de cette question qui passionne les sénégalais ; les protagonistes de ces confrontations intellectuelles se sont toujours limités à la publication périodique d'articles sommaires dans la presse, à des débats radiodiffusés, et à des interviews. C'est ce vide intellectuel que Monsieur Malick TAMBEDOU tente de combler par cette étude qui, il l'espère, suscitera, de la part de voix plus autorisées que la sienne, des réactions scientifiques pertinentes et constructives pour le système judiciaire sénégalais. Fonctionnaire de l'Etat du Sénégal (ancien instituteur devenu professeur d'enseignement secondaire par les études), M. TAMBEDOU est titulaire d'une Maîtrise d'Anglais, d'une Maîtrise de Droit public (Option : Relations internationales), d'un Diplôme d'Etudes Supérieures Spécialisées (DESS) en Droit des activités maritimes, et d'un Diplôme d'Etudes Approfondies (DEA) de Science politique. Il a notamment eu à faire, dans des revues internationales, des travaux scientifiques sur le droit international humanitaire et le droit d'ingérence humanitaire en relation avec la souveraineté des Etats, la notion d'Etat de droit, la bonne gouvernance dans son rapport au développement, la théorie générale de la démocratie, la nature juridique du régime politique sénégalais, la réforme de l'ONU, et, enfin, l'UA comparée à l'OUA. Il est actuellement en train de finaliser, sur la brûlante question de la séparation des pouvoirs au Sénégal, un essai d'étude scientifique qui va incessamment être publié.

TABLE DES MATIERES

A MON DÉFUNT PÈRE,	2
PRESENTATION	4
TABLE DES MATIERES	5
INTRODUCTION	7
PREMIERE PARTIE :	13
UN POUVOIR DEPENDANT	13
CHAPITRE I : UNE DEPENDANCE FONDAMENTALE	13
<i>Section I : Un pouvoir dont l'Exécutif intervient dans la nomination et la révocation des membres</i>	14
Paragraphe I : Des magistrats nommés par le Président de la République.....	14
Paragraphe II : Des magistrats dont l'Exécutif intervient décisivement dans la révocation.....	16
I – Une révocation initiée par le Ministre de la Justice.....	16
II – Une révocation juridiquement consacrée par un décret présidentiel.....	18
<i>Section II : Un pouvoir géré par l'Exécutif</i>	19
Paragraphe I : Un parquet hiérarchisé et placé sous l'autorité directe du Ministre de la Justice.....	19
Paragraphe II : Un pouvoir géré dans son ensemble par le Ministre de la Justice.....	20
I – Une gestion administrative.....	20
II – Une gestion financière.....	22
CHAPITRE II : ---- QUI, VIS-A-VIS DES AUTRES POUVOIRS CONSTITUTIONNELS, SE TRADUIT PAR DES EMPIETEMENTS, DES OBSTRUCTIONS, ET DES EMPECHEMENTS DANS LE DOMAINE DE LA JUSTICE	23
<i>Section I : Les empiètements, obstructions, et empêchements vis-à-vis de l'Exécutif</i>	23
Paragraphe I : Les empiètements de l'Exécutif.....	23
I – Les interventions de l'Exécutif dans la composition des juridictions.....	23
II – L'intervention décisive du Ministre de la Justice, à travers le parquet, dans les poursuites pénales.....	25
Paragraphe II : Les obstructions de l'Exécutif.....	28
I – La dispense, par le Président de la République, de l'exécution des peines au moyen de la grâce.....	28
II – Des décisions de justice qui dépendent de l'Exécutif pour leur application.....	29
.....	29
Paragraphe III : Les empêchements vis-à-vis de l'Exécutif.....	29
I – Un parquet dessaisi du déclenchement des poursuites pénales contre les membres de l'Exécutif.....	30
II – Un pouvoir paralysé par l'absence d'exécution forcée contre l'Etat et ses démembrements.....	30
<i>Section II : Les empiètements, obstructions, et empêchements vis-à-vis du Législatif</i>	31
Paragraphe I : Les empiètements du Législatif.....	31
I – L'exclusivité de la compétence de l'Assemblée nationale pour le déclenchement des poursuites pénales contre les membres de l'Exécutif.....	31
II – La désignation des membres de la Haute Cour de Justice par l'Assemblée Nationale.....	33
Paragraphe II : Les obstructions du législatif.....	33
I – Les lois d'amnistie votées par l'Assemblée Nationale.....	33
II – La pratique des validations législatives.....	34
Paragraphe III : Les empêchements vis-à-vis du Législatif.....	35
I – L'impossibilité pour le pouvoir judiciaire de poursuivre ou d'arrêter un député sans autorisation de l'Assemblée Nationale.....	35
II – L'obligation pour le pouvoir judiciaire de suspendre la poursuite ou la détention un député sur réquisition de l'Assemblée Nationale.....	36
DEUXIEME PARTIE :	37
UNE DEPENDANCE TEMPEREE ET SUSCEPTIBLE DE SOLUTIONS	37
CHAPITRE I : UNE DEPENDANCE TEMPEREE	38
<i>Section I : Un tempérament lié au principe de l'inamovibilité des magistrats du siège</i>	38
Paragraphe I : Le principe de l'inamovibilité.....	38
Paragraphe II : Un principe objet de contournements massifs.....	39
I – La pratique abusive de l' « intérimarisation ».....	39
II – Les affectations pour le vague motif de nécessité de service.....	40
<i>Section II : Un tempérament lié à l'institution du Conseil Supérieur de la Magistrature</i>	40
Paragraphe I : Une institution chargée de la gestion indépendante de la carrière des magistrats.....	41
Paragraphe II : Une institution lacunaire quant à son indépendance.....	42

I – Des lacunes liées à sa composition du fait de la place importante y faite au Président de la République et au Ministre de la Justice.....	42
II – Des lacunes liées à ses attributions en matière de nomination, d’avancement, et de discipline des magistrats du fait des importantes prérogatives y accordées au Président de la République et au Ministre de la Justice.....	43
CHAPITRE II : UNE DÉPENDANCE SUSCEPTIBLE DE SOLUTIONS.....	45
<i>Section I : Des solutions institutionnelles.....</i>	45
Paragraphe I : Couper le cordon ombilical reliant le parquet à l’Exécutif.....	45
I – Par la suppression du Ministère de la Justice.....	45
II – Par l’institution d’un Ministère chargé des relations avec le pouvoir judiciaire.....	46
Paragraphe II : Réformer le Conseil Supérieur de la Magistrature.....	46
I – Par un réaménagement de sa composition en en excluant notamment le Président de la République et le Ministre de la Justice.....	46
II – Par un réaménagement de ses attributions.....	47
<i>Section II : Des solutions extra - institutionnelles.....</i>	49
Paragraphe I : Les solutions visant les magistrats	49
I - Opter pour le système américain de l’élection populaire des magistrats et hausser substantiellement leurs salaires.....	49
A - Opter pour le système américain de l’élection populaire des magistrats.....	49
B - Hausser substantiellement les salaires des magistrats.....	51
II – Instituer la responsabilité des magistrats tout en leur ouvrant le droit de publier une opinion dissidente.....	52
A – Instituer la responsabilité des magistrats du fait de leurs décisions.....	52
B – Ouvrir aux magistrats le droit de publier une opinion dissidente.....	53
Paragraphe II : Les solutions autres que celles visant les magistrats.....	54
I – Les solutions visant l’application effective des décisions de justice.....	54
A – Concevoir un moyen de contraindre l’Etat et ses démembrements à exécuter les décisions de justice les concernant.....	54
B – Concevoir un moyen de contraindre l’Etat à faire exécuter les décisions de justice ne le concernant pas.....	56
II – Les solutions visant la justiciabilité des membres du Législatif et de l’Exécutif.....	56
A – Les solutions visant la justiciabilité des membres du Législatif.....	57
a – Supprimer l’autorisation parlementaire en tant que préalable à toute poursuite ou arrestation d’un député.....	57
b – Supprimer l’obligation de suspendre la poursuite ou la détention d’un député sur réquisition de l’Assemblée Nationale.....	57
B - Les solutions visant la justiciabilité des membres de l’Exécutif.....	58
a – Les solutions visant leur responsabilité pénale.....	58
1 – Etendre la responsabilité du Président de la République aux crimes et délits et définir la notion de haute trahison.....	58
2 – Etendre la responsabilité des membres du Gouvernement à la haute trahison.....	59
b – Les solutions visant leur mise en accusation et leur jugement.....	59
1 – Limiter leur mise en accusation à la majorité absolue des membres composant l’Assemblée Nationale.....	59
2 – Procéder à la détermination législative de la peine applicable à la haute trahison.....	60
CONCLUSION.....	61
DOCUMENTS CONSULTES.....	64

INTRODUCTION

L'année 1748 constitue une date repère dans l'histoire de la réflexion doctrinale sur les institutions politico – juridiques des sociétés humaines. Cette année – là en effet, le juriste, philosophe et écrivain français Charles - Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu, plus connu sous le nom de MONTESQUIEU, publia un retentissant ouvrage intitulé *De l'esprit des lois*¹ et qui allait devenir une référence dans la pensée humaine tendue vers l'effort d'analyse, de compréhension et d'amélioration de la gestion politico – juridique de la société des hommes.

Dans cette œuvre majeure à lui inspirée par l'étude attentive du régime politique britannique à l'occasion d'un séjour qu'il avait effectué en Angleterre, MONTESQUIEU considère ce régime comme celui idéal parce qu'empêchant toute possibilité de dérive despotique du pouvoir politique et assurant la liberté des citoyens.

Mais l'aristocrate français s'était surtout rendu compte que si le régime britannique avait ainsi réussi à trouver une solution à la contradiction entre autorité et liberté, c'est parce qu'il était tout entier sous – tendu par un principe qu'il venait alors de découvrir : celui de la séparation des pouvoirs, c'est-à-dire de la distinction des fonctions étatiques de base et leur répartition entre les organes fondamentaux de l'Etat.

Reprenant alors le principe à son compte, le ressortissant de la noblesse française le développa, le systématisa et en fit un principe général d'organisation du pouvoir d'Etat. Dans ce cadre, il distingua trois fonctions étatiques : celle exécutive, celle législative et celle judiciaire.

¹ Charles de MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois* (1748), Paris, Gallimard – Pléiade (rééd.), 1951.

Ces trois fonctions, il proposa de les attribuer respectivement à trois organes étatiques distincts : un organe exécutif, un organe législatif et un organe judiciaire. On parle alors, dans le même ordre, de pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire.

Cependant, relativement à ces trois pouvoirs, ce qui est véritablement déterminant pour la sauvegarde effective de la liberté des citoyens, c'est moins leur différenciation que leur indépendance les uns par rapport aux autres.

C'est pourquoi, dans la doctrine, on insiste particulièrement sur cette indépendance, notamment en ce qui concerne le pouvoir judiciaire² dans ses rapports avec les deux autres pouvoirs. C'est ainsi que Philippe ARDANT soutient que « *Le juge ne doit avoir d'ordres à recevoir ni du parlement ni du gouvernement... Son indépendance est une garantie fondamentale pour les citoyens. Pour eux, dans leur vie quotidienne, c'est le plus important des trois pouvoirs, ils sont les premiers intéressés à ce qu'il ne soit pas soumis aux deux autres. Son indépendance et son autorité sont plus essentielles encore dans les périodes où ... le législatif et l'exécutif sont contrôlés par la même majorité (le « fait majoritaire »)* »³.

Cette préoccupation doctrinale pour un tel principe central de l'Etat de droit se retrouve également dans le droit positif de la plupart des Etats modernes. Au Sénégal par exemple, le principe fait l'objet d'une consécration constitutionnelle nette. En effet, l'actuelle Constitution sénégalaise du 22 Janvier 2001 affirme avec force, en son article 88, que « *Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif* ». Mais, s'agissant des Etats, il y a souvent un abîme entre les généreuses déclarations de leur loi fondamentale, les dispositions de leurs textes infra – constitutionnels, et ce qui se passe dans la pratique. Et cela est particulièrement vrai des Etats africains. Pour le cas spécifique du Sénégal en tout cas, un fait demeure indéniablement constant : la question de l'indépendance du pouvoir judiciaire est souvent au cœur de controverses acharnées entre les gouvernants, l'opposition politique, les organisations de la société civile,

² Celui-ci est en effet communément considéré comme le défenseur de la liberté des citoyens. Ainsi, l'article 91 de l'actuelle Constitution sénégalaise dispose que « *Le pouvoir judiciaire est gardien des droits et libertés définis par la Constitution et la loi* » ; de même, en France, l'article 66 de la Constitution se réfère à l'Autorité judiciaire en termes de « *gardienne de la liberté individuelle* ».

³ Philippe ARDANT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 12^{ème} édition, 2000, p.52. A noter que cette situation de contrôle du Législatif et de l'Exécutif par le même parti ou la même coalition de partis, situation dans le cadre de laquelle l'indépendance du pouvoir judiciaire est d'une importance vitale pour les droits et libertés des citoyens, a toujours été celle du Sénégal depuis l'indépendance du pays en 1960.

les avocats, la presse, les intellectuels, et les simples citoyens. Et cela ne date pas d'aujourd'hui.

C'est alors tout l'intérêt d'un essai d'étude purement scientifique, c'est-à-dire exclusivement basée sur le droit positif, la jurisprudence, la doctrine juridique et les faits, de la question de l'indépendance du pouvoir judiciaire au Sénégal. Une telle étude ne saurait cependant valablement se faire sans quelques clarifications terminologiques préalables. Deux précisions sémantiques s'imposent dans ce cadre.

S'agissant d'abord de l'expression « pouvoir judiciaire », elle comporte une signification fonctionnelle et une signification organique. Au plan fonctionnel, l'expression s'entend de l'activité, de la fonction tendant à dire le droit avec force de vérité légale et à exprimer ainsi la souveraineté nationale dans ce domaine de compétence tel qu'il ressort de la constitution, des lois, et des règlements.

Au plan organique, elle renvoie aux juridictions, c'est-à-dire aux organes en principe constitutionnellement institués à l'effet d'exercer la fonction susmentionnée⁴. Cette signification organico – fonctionnelle de l'expression « pouvoir judiciaire » transparaît de l'Article 88 de la Constitution sénégalaise. En effet, se référant implicitement au pouvoir judiciaire entendu au sens fonctionnel, ce texte dispose qu' « *Il est exercé par le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat, la Cour de cassation, la Cour des comptes, et les cours et tribunaux* ». Il en découle que, du point de vue de notre loi de base, telles sont les juridictions qui, au Sénégal, constituent le pouvoir judiciaire entendu au sens organique.

Ce sont donc ces juridictions là, à l'exception notable de la Cour des comptes, qui vont constituer l'objet organico – fonctionnel de cette étude. La mise à l'écart de cette haute juridiction se justifie d'un double point de vue.

⁴ Sur cette double signification de l'expression « pouvoir judiciaire », voir : Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT (Sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 12^{ème} édition, 1999, p. 303 ; Michel DE VILLIERS, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, Armand COLIN, 2^{ème} édition, 1999, pp. 164-165. Il importe cependant de souligner au passage que l'appellation « pouvoir judiciaire » ne correspond pas à la réalité parce que faisant théoriquement l'impasse sur le juge administratif qui constitue pourtant un fait dans les pays à dualité de juridictions. Il aurait été plus exact de parler de « pouvoir juridictionnel ». En effet, alors que le terme « judiciaire » vise exclusivement les juridictions de droit privé (juridictions judiciaires), le mot « juridictionnel » vise, en plus, les juridictions de droit public (celles administratives notamment). Sur ces précisions terminologiques, voir : Philippe ARDANT, op. cit., p.50 ; Thierry RENOUX, « *Pouvoir juridictionnel* », in Olivier DUHAMEL et Yves MENY (Sous la direction de), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, pp. 780-782.

En premier lieu, il s'agit d'une juridiction financière, constitutionnellement chargée d'assister le Président de la République, le Gouvernement et l'Assemblée Nationale dans le contrôle de l'exécution des lois de finances⁵ : son travail consiste essentiellement à juger les comptes des comptables publics, c'est-à-dire à effectuer des tâches de vérification, elle ne joue pas vraiment un rôle dans la mission de sauvegarde des droits et libertés que la Constitution assigne au pouvoir judiciaire⁶.

En second lieu, cette juridiction dispose de son propre Conseil supérieur de la magistrature, plus exactement appelé Conseil supérieur de la Cour des comptes, et ses magistrats sont régis par un statut spécifique, différent de celui de leurs collègues des autres juridictions ; cette double dualité liée aux organes de gestion de la carrière des magistrats et à leur statut n'aurait fait que compliquer cette étude si elle prenait en compte la juridiction financière.

Ce travail ne prendra pas non plus en compte les organes administratifs à caractère juridictionnel (Commission de surveillance des banques et des établissements financiers, Chambre de discipline de l'Ordre des experts agréés, Ordre des Avocats, Ordre des Médecins, etc.).

Trois raisons fondent cette exclusion : d'abord, ces organes sont nombreux et ne feraient donc que compliquer cette étude ; ensuite, il s'agit non pas d'organes constitutionnellement institués à l'effet de dire le droit avec force de vérité légale, mais de structures auxquelles le législateur a conféré des attributions juridictionnelles aux fins d'accorder aux membres de certaines professions des garanties d'indépendance vis-à-vis de l'Etat ; enfin, lorsque, parlant du pouvoir judiciaire, l'Article 88 de la Constitution affirme qu'« *Il est exercé par le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat, la Cour de cassation, la Cour des comptes, et les cours et tribunaux* », il ne fait pas mention de ces organes.

S'agissant ensuite du terme « indépendance », il implique, lorsqu'il est employé en référence au pouvoir judiciaire⁷, que les personnes

⁵ Le dernier alinéa de l'Article 68 de la Constitution dispose que « *La Cour des comptes assiste le Président de la République, le Gouvernement et l'Assemblée nationale dans le contrôle de l'exécution des lois de finances* ».

⁶ Voir l'Article 91 de la Constitution cité supra.

⁷ Sur la notion d'indépendance du pouvoir judiciaire, voir : Georges BURDEAU et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 26^{ème} édition, 1999, p.90 ; Jacques ROBERT et Jean DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, 7^{ème} édition, 1999, pp.288-289.

animatrices des institutions juridictionnelles, c'est-à-dire les magistrats, ne soient pas désignées ou révocables par les deux autres pouvoirs constitutionnels que sont l'Exécutif et le Législatif. Mais la notion implique également qu'au triple plan administratif, financier, et fonctionnel, il soit libre de toute emprise et de tout empiètement ou blocage de leur part.

Ces délimitations terminologiques étant faites, il faut souligner que l'étude de la question de l'indépendance du pouvoir judiciaire au Sénégal est doublement intéressante : juridiquement d'abord, en ce qu'elle permet de se pencher sur les règles de droit le régissant au double plan organico – fonctionnel, notamment dans ses rapports avec les deux autres pouvoirs constitutionnels ; politiquement ensuite, en ce qu'elle permet d'avoir un aperçu de la nature et de l'idéologie du régime politique sénégalais, notamment par rapport à la protection et à la sauvegarde des droits et libertés individuels et collectifs et des principes de l'Etat de droit.

Il s'agira, dans le cadre de cette étude qui se veut exclusivement scientifique et blanche de toute considération politicienne, de montrer que, au Sénégal, le pouvoir judiciaire est dépendant (Première partie), mais que cette dépendance est quand même tempérée et susceptible de solutions (Deuxième partie).

Le mérite de cette démarche réside dans son exhaustivité ; elle permet, en effet, de ressortir les éléments fondamentaux de la dépendance du pouvoir judiciaire au Sénégal, les tempéraments à ces éléments de dépendance, et les mesures susceptibles de leur apporter des solutions satisfaisantes.

PREMIERE PARTIE :

UN POUVOIR DEPENDANT

Au regard de la notion d'indépendance telle que définie dans l'introduction de cette étude, on peut affirmer que, au Sénégal, le pouvoir judiciaire est fondamentalement dépendant (Chapitre I). Et cette dépendance fondamentale se traduit, vis-à-vis des autres pouvoirs constitutionnels, par des empiètements, des obstructions, et des empêchements dans le domaine de la justice (Chapitre II).

Chapitre I : UNE DEPENDANCE FONDAMENTALE...

Cette dépendance fondamentale est à comprendre par rapport au pouvoir exécutif. Et si on parle de dépendance fondamentale du pouvoir judiciaire par rapport à l'Exécutif, c'est parce qu'il s'agit d'abord d'un pouvoir dont l'Exécutif intervient dans la nomination et la révocation des

membres (Section I) ; mais c'est parce qu'il s'agit également d'un pouvoir géré par ce même Exécutif (Section II).

Section I : Un pouvoir dont l'Exécutif intervient dans la nomination et la révocation des membres

Quand on parle de pouvoir judiciaire, on pense tout de suite aux magistrats. Or ces membres de l'organe judiciaire sont nommés par le Chef de l'Exécutif qu'est le Président de la République (Paragraphe I) ; s'agissant également de leur révocation, l'Exécutif intervient décisivement dans la procédure (Paragraphe II).

Paragraphe I : Des magistrats nommés par le Président de la République

Comme en dispose l'Article 4 de la Loi organique n° 92-27 du 30 Mai 1992 portant statut des magistrats⁸, « *Les magistrats sont nommés par décret du Président de la République, sur la proposition du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice* »⁹. Il ressort du mot « *proposition* » que si le Président de la République ne peut nommer que les personnes à lui désignées par le Ministre de la Justice et qu'il nomme volontiers dans la pratique, rien ne l'oblige juridiquement à le faire ; il peut donc, en toute légalité, refuser de nommer les personnes à lui proposées par le Garde des Sceaux même s'il lui est juridiquement impossible de nommer des personnes autres que celles là.

S'agissant des membres du Conseil constitutionnel qui, il importe de le préciser, ne sont pas régis par la loi organique susmentionnée¹⁰, ils sont au nombre de cinq, nommés eux aussi par décret présidentiel mais pour un (seul) mandat de six ans et ils sont renouvelés tous les deux ans à raison du président ou de deux membres autres que le président, dans l'ordre qui résulte des dates d'échéance de leurs mandats¹¹. Pour le cas du Conseil constitutionnel, le Président de la

⁸ Voir cette Loi organique dans le Journal officiel de la République du Sénégal (JORS), n°5470, du Jeudi 04 Juin 1992, pp.259-266.

⁹ Voir cet article à la page 260 du JORS susmentionné.

¹⁰ Selon l'Article premier de ce texte, « *Les dispositions du présent statut sont applicables aux magistrats du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, et des cours et tribunaux* », ce qui en exclut les membres du Conseil constitutionnel. Le statut de ces derniers réside plutôt dans les articles 89 et 93 de la Constitution ainsi que dans la Loi organique n°92-23 du 30 Mai 1992 sur le Conseil constitutionnel modifiée.

¹¹ Voir l'Article 89 de la Constitution, ainsi que l'Article 3 de la Loi organique n°92-23 du 30 Mai 1992 sur le Conseil constitutionnel (JORS du 1^{er} Juin 1992, pp.240-242).

République choisit discrétionnairement les membres dans une très large gamme de personnalités (voir l'Article 4 de la Loi organique 92-23).

Il a donc plus de liberté ici parce qu'il procède à une véritable sélection, contrairement au cas des autres magistrats où le Ministre de la Justice lui propose une liste de sortants du Centre de Formation Judiciaire qu'il nomme tous dans la pratique.

Et trois craintes légitimes peuvent être exprimées ici : soit que le Président de la République ait tendance à nommer des personnes plus réceptives (ou qu'il estime tel) à d'éventuelles instructions secrètes de sa part ; soit que les personnes qu'il a nommées soient portées à lui être favorables, en signe de reconnaissance, à l'occasion des prises de décision de la juridiction constitutionnelle ; soit que les nominations se fassent sur la base de secrètes promesses individuelles de fidélité au Président de la République.

Ces craintes ne sont pas dépourvues de fondement eu égard aux énormes avantages conférés aux juges constitutionnels (voiture, chauffeur, logement, mille litres de carburant par mois, deux millions cinq cent mille francs de salaire mensuel, etc.).

Ainsi donc, au Sénégal, les membres du pouvoir judiciaire sont tous nommés, et plus exactement par l'Exécutif. Et c'est justement parce que ses membres sont nommés que le Judiciaire sénégalais ne constitue pas un pouvoir, bien que la Constitution et les textes infra – constitutionnels se réfèrent à lui en termes de « pouvoir judiciaire ».

En effet, un pouvoir n'est constitutionnellement tel que lorsqu'il est l'expression de la volonté du peuple souverain¹². En d'autres termes, on ne peut parler de pouvoir au sens constitutionnel du terme que dans la mesure où l'organe visé a directement reçu, de la part du peuple souverain, un mandat électif tendant à l'exercice de la souveraineté nationale dans son domaine de compétence. Si donc, au Sénégal, on peut bien parler de pouvoir exécutif et de pouvoir législatif parce qu'il s'agit d'organes élus par le peuple¹³, on ne saurait nullement en faire de même pour le Judiciaire¹⁴. Ce sont d'ailleurs ces considérations qui font

¹² La doctrine du droit constitutionnel est unanime sur ce point. Voir, entre autres : Robert BADINTER, « Justice », in Olivier DUHAMEL et Yves MENY (Sous la direction de), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, pp.549-556, notamment la page 550 ; Dominique COLAS, « Autorité », *ibid.*, pp.60-61.

¹³ En effet, le Président de la République et les députés sont élus au suffrage universel direct (Voir les articles 26 et 60 de la Constitution).

¹⁴ Celui-ci ne se situe donc pas au même niveau que l'Exécutif et le Législatif ; il n'a pas leur légitimité.

que, en France, on parle non pas de pouvoir judiciaire mais d'autorité judiciaire¹⁵.

Et pour ce qui est du Sénégal, l'Exécutif intervient également, de façon décisive, dans la procédure tendant à la révocation des magistrats.

Paragraphe II : Des magistrats dont l'Exécutif intervient décisivement dans la révocation

La révocation est la suprême sanction disciplinaire applicable aux fonctionnaires. Elle entraîne une cessation définitive des fonctions et est susceptible de se faire avec ou sans suspension des droits à pension. Le principe de la révocation des magistrats est prévu par le sixième alinéa de l'Article 17 de la Loi organique n° 92-27 portant statut des magistrats, bien que le mot lui-même n'y soit pas expressément mentionné.

En effet, parmi les sanctions disciplinaires applicables aux magistrats, l'alinéa en question, qui est le dernier de l'Article 17, parle plutôt de « *La mise à la retraite d'office ou l'admission à cesser ses fonctions lorsque le magistrat n'a pas droit à une pension de retraite* ». Mais, dans cette disposition, « *La mise à la retraite d'office* »¹⁶ correspond à la révocation sans suspension du droit à pension alors que le reste du texte vise la révocation avec suspension du droit à pension.

Dans les deux cas, l'Exécutif intervient décisivement dans la procédure parce que la révocation est, d'une part, initiée par le Ministre de la Justice (I) et, d'autre part, juridiquement consacrée par un décret présidentiel (II).

I – Une révocation initiée par le Ministre de la Justice

C'est en effet le Ministre de la Justice, et lui seul, qui déclenche la procédure de la révocation en tant que sanction disciplinaire¹⁷ ; et selon son bon plaisir, les circonstances, la tête du magistrat ou ses rapports

¹⁵ Voir le titre VIII de la Constitution française du 04.10.1958 ; il est intitulé « *De l'autorité judiciaire* ».

¹⁶ C'est cette forme de révocation qui a notamment été appliquée à l'Avocate générale près la Cour de cassation, Madame Aminata MBAYE, principale mise en cause dans le scandale de la corruption qui a récemment éclaboussé la magistrature sénégalaise.

¹⁷ C'est ce que dit le premier alinéa de l'Article 14 de l'Ordonnance n° 60-16 du 03 Septembre 1960 portant Loi organique sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature ; selon cet alinéa en effet, « *Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, dénonce au Conseil Supérieur de la Magistrature les faits motivant la poursuite disciplinaire* » (Voir cette ordonnance dans le JORS n° 3399 du Lundi 12 Septembre 1960, pp. 925-926).

avec lui ou l'Exécutif en général, ou alors les instructions secrètes qu'il pourrait bien recevoir de sa hiérarchie (le Premier Ministre ou le Président de la République), le Garde des Sceaux peut déclencher la procédure ou s'abstenir de le faire parce que rien ne l'y oblige, ce qui constitue un sérieux moyen de pression et de chantage sur les magistrats, lesquels ont ainsi intérêt à se montrer souples et conciliants avec le pouvoir exécutif en prévision du cas où ils viendraient à commettre des fautes susceptibles de donner lieu à révocation.

Le Conseil Supérieur de la Magistrature, lorsqu'il siège en sa qualité de Conseil de discipline des magistrats¹⁸, ne peut donc pas s'auto – saisir : il ne peut statuer que sur le cas des magistrats que le Ministre de la Justice a bien voulu lui soumettre. Mais même au cas où il se résout à saisir le Conseil de discipline, celui-ci comprend dans sa composition des membres du parquet, c'est-à-dire des magistrats qui lui sont hiérarchiquement soumis et sur lesquels il peut parfaitement agir par le moyen d'instructions discrètes aux fins d'orienter la décision de la structure disciplinaire dans le sens de la révocation ou non ; cela est particulièrement vrai du cas où le magistrat incriminé relève du ministère public et que la formation disciplinaire compétente est, en conséquence, présidée par un membre du parquet, et plus exactement le Procureur général près la Cour de cassation, lequel a alors voix prépondérante en cas de partage des voix¹⁹. Maintenant, il y a que rien n'oblige le Conseil

¹⁸ Selon l'Article 12 de la Loi organique n° 92-26 modifiant l'Ordonnance n° 60-16 du 03 Septembre 1960 portant Loi organique sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature, « *Le Conseil Supérieur de la Magistrature est le Conseil de discipline des magistrats* » (Voir cette Loi organique n° 92-26 dans le JORS n° 5470 du Jeudi 04 Juin 1992, pp. 258-259.

¹⁹ Dans ces conditions, on comprend les réserves et suspicions exprimées dans la presse dans le cadre de l'affaire Aminata MBAYE, cette Avocate générale près la Cour de cassation qui s'est retrouvée au cœur du scandale de la corruption qui a sérieusement entamé le crédit de la justice sénégalaise. Bien sûr, le Ministre de la Justice a impulsé la poursuite disciplinaire, mais il était obligé de le faire, l'affaire ayant été étalée sur la place publique du fait de la diffusion, sur les ondes d'une radio privée, des propos confondant la mise en cause et qui ont été enregistrés, à son insu, par son corrupteur. Quant au Conseil de discipline, il s'est contenté de frapper la mise en cause d'une mise à la retraite d'office, c'est-à-dire une révocation sans suspension de ses droits à pension, ce qui laisse tout simplement perplexe. Comment peut – on se limiter à une telle sanction disciplinaire lorsque la concernée est une haute magistrate, qu'elle relève de l'une des plus hautes juridictions de ce pays, qu'elle n'était déjà qu'à deux doigts de la retraite, et que la faute qu'elle a commise est aussi grave ? Pourquoi ne l'a – t – on pas révoquée avec suspension du droit à pension de retraite ? Le Conseil de discipline aurait – il pris lui – même cette décision, de façon souveraine, pour éviter un déballage dont la magistrature ne se serait pas relevée, la mise en cause ayant elle – même déclaré que des choses pires que l'affaire dans laquelle elle était impliquée ont eu à se passer dans la justice ? Ou serait – ce alors le Ministre de la Justice qui aurait agi sur les membres du Conseil de discipline relevant du parquet pour tempérer la sanction et éviter ainsi un déballage qui aurait pu éclabousser l'Exécutif lui – même ? Ces questions ne manquent pas de fondement si l'on sait que la mise en cause, qui, comme elle le dit elle – même, a été témoin de bien des choses

de discipline à révoquer le magistrat à lui désigné par le Garde des Sceaux ; mais c'est ce magistrat là, et celui – là seul, qu'il peut révoquer. D'ailleurs, c'est un décret présidentiel qui, en réalité, consacre juridiquement la révocation.

II – Une révocation juridiquement consacrée par un décret présidentiel

La décision prise par le Conseil Supérieur de la Magistrature siégeant en tant que Conseil de discipline des magistrats n'emporte juridiquement révocation du magistrat poursuivi que lorsqu'elle est consacrée, par voie décrétole, par le Président de la République. La révocation est en effet non pas un acte juridictionnel mais un acte administratif, et cet acte administratif est décrétolement pris par le Chef de l'Etat. Il est vrai qu'il s'agit là d'une compétence liée, le Président de la République ne faisant qu'entériner une décision (et non une proposition) émise par l'instance juridictionnelle qu'est le Conseil de discipline de la magistrature, instance dont les décisions sont, aux termes du troisième alinéa de l'Article 21 de l'Ordonnance 60 - 16 du 03 Septembre 1960 modifiée, insusceptibles d'opposition ou de recours ; mais il demeure tout aussi vrai que c'est son intervention décrétole qui consacre juridiquement la révocation du magistrat incriminé.

Pour ce qui est maintenant du cas des membres du Conseil constitutionnel qui, il convient de le rappeler, ne sont pas régis par la Loi organique n° 92-27 portant statut des magistrats, ils sont nommés pour un seul mandat de six ans et sont renouvelables tous les deux ans à raison de deux membres au plus. Par ailleurs, *« Il ne peut être mis fin avant l'expiration de leur mandat aux fonctions des membres du Conseil constitutionnel que sur leur demande, ou pour incapacité physique, et sur l'avis conforme du Conseil.*

Dans tous les cas, l'intéressé est entendu par le Conseil et reçoit communication de son dossier. L'empêchement temporaire d'un membre du Conseil est constaté par le Conseil. Si cet empêchement se prolonge au – delà d'une durée de soixante jours, il est mis fin aux fonctions de l'intéressé dans les conditions prévues au premier alinéa. Le membre du Conseil nommé pour remplacer un membre du Conseil dont le poste est devenu vacant achève le mandat de celui-ci.

dans la magistrature, n'aurait jamais accepté de couler seule. C'est peut – être ce qui explique aussi qu'elle n'ait curieusement pas fait l'objet de poursuites pénales alors que la corruption constitue bien un délit en droit sénégalais.

A l'expiration de ce mandat, il peut être nommé pour accomplir un mandat de six ans »²⁰. Il ressort de cette disposition que, en ce qui concerne les membres du Conseil constitutionnel, l'Exécutif n'intervient pas dans la cessation de leurs fonctions ; leur révocation n'est même pas prévue par les textes. N'empêche, le pouvoir judiciaire dont ils relèvent est géré par l'Exécutif, ce qui constitue une autre atteinte à son indépendance.

Section II : Un pouvoir géré par l'Exécutif

Deux faits fondent à parler de gestion exécutive du Judiciaire : d'une part, le parquet est hiérarchisé et placé sous l'autorité directe du Ministre de la Justice (Paragraphe I) ; d'autre part, le pouvoir judiciaire est géré dans son ensemble par ce même Ministre de la Justice (Paragraphe II).

Paragraphe I : Un parquet hiérarchisé et placé sous l'autorité directe du Ministre de la Justice

De la même façon qu'en France, les magistrats sénégalais se répartissent en deux catégories. Il y a d'abord les magistrats du siège, qui sont chargés de juger et qui, lorsqu'ils rendent les décisions juridictionnelles, adoptent la position assise, ce qui fait qu'on les appelle également magistrature assise. Il y a ensuite les magistrats du parquet²¹, ou ministère public, qui sont les représentants de la société au procès ; en tant que tels, ils requièrent l'application de la loi et, à cette occasion, ils adoptent la position debout, ce qui fait qu'on les appelle également magistrature debout.

Dans son *Introduction au droit public*²², le Professeur Max GOUNELLE, parlant de la justice française, déclare que son indépendance n'est pas respectée, « *ne serait - ce qu'en raison du pouvoir hiérarchique qui s'exerce sur les magistrats du parquet* »²³. On peut parfaitement en dire de même du pouvoir judiciaire sénégalais dans la mesure où, comme en dispose l'alinéa 1 de l'Article 6 du statut des magistrats, « *Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et*

²⁰ Article 5 de la Loi organique 92-23 sur le Conseil constitutionnel.

²¹ Parfois, ces magistrats sont familièrement affublés du nom de parquetiers.

²² Max GOUNELLE, *Introduction au droit public*, Paris, Montchrestien, 2^{ème} édition, 1989.

²³ Ibid., pp. 149-150.

le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice ».

Cela veut dire que cette catégorie de magistrats est tout simplement aux ordres du Ministre de la Justice. Mais, au – delà du parquet lui – même, c'est le pouvoir judiciaire qui, dans son ensemble, se trouve soumis à la gestion du Ministre de la Justice.

Paragraphe II : Un pouvoir géré dans son ensemble par le Ministre de la Justice

Dans son ouvrage cité supra, le Professeur Max GOUNELLE, parlant des assemblées parlementaires, considère que « *Leur autonomie administrative et financière, qui est traditionnelle, a pour objectif d'assurer leur indépendance à l'égard de l'Exécutif* »²⁴. Il s'agit alors là d'un sérieux problème pour l'indépendance du pouvoir judiciaire sénégalais qui se trouve soumis à la gestion tant administrative (I) que financière (II) du Ministre de la Justice.

I – Une gestion administrative

En tant que Ministre, le Garde des Sceaux est la suprême autorité administrative de l'ensemble des services rattachés au Ministère de la Justice. A ce titre, il intervient amplement dans la gestion administrative du pouvoir judiciaire. Cette intervention se fait notamment par le canal de la Direction des Affaires civiles et du Sceau, la Direction des Affaires criminelles et des Grâces, et la Direction des Services judiciaires. Mais cette intervention se fait également et surtout par le truchement de l'Inspection Générale de l'Administration de la Justice, une structure de contrôle administratif créée par la Loi n° 98-23 du 26 Mars 1998²⁵ et placée sous l'autorité directe du Ministre de la Justice aux fins d'exercer une mission permanente d'inspection sur l'ensemble des juridictions, exceptés le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, ainsi que sur l'ensemble des services et organismes relevant du Département de la Justice²⁶.

Par ailleurs, c'est au Ministre de la Justice que revient la prérogative administrative de fixer tous les ans, par arrêté, le début des vacances des cours et tribunaux²⁷. C'est également lui qui accorde aux

²⁴ Max GOUNELLE, op. cit. , p. 36.

²⁵ Voir cette loi dans le JORS n° 5798 du 25 Avril 1998.

²⁶ Article premier de la Loi 98-23.

²⁷ Article 27 du Statut des magistrats.

magistrats, dans la limite de quinze jours, les autorisations d'absence avec solde n'entrant pas en compte pour le calcul des congés²⁸.

De même, en tant que vice – président du Conseil Supérieur de la Magistrature, il constitue une pièce importante dans le dispositif de gestion administrative de la carrière des magistrats. En cas d'absence du Chef de l'Etat, qui est le Président du Conseil Supérieur de la Magistrature, c'est sur sa convocation et sous sa présidence que l'organe se réunit dans le cadre des nominations des magistrats à divers postes ; il a alors voix prépondérante en cas de partage des voix.

C'est d'ailleurs lui qui formule les propositions de nominations sur lesquelles le Conseil Supérieur de la Magistrature doit se prononcer. C'est aussi lui qui, par arrêté et par période de trois ans renouvelables, attribue aux juges des juridictions les fonctions de juge des enfants et de juge d'instruction, à l'exception de celles de doyen des juges d'instruction²⁹. En outre, c'est à lui qu'est conférée l'attribution administrative d'arrêter les listes des propositions d'avancement des magistrats et de les soumettre au Conseil Supérieur de la Magistrature³⁰ ; et en tant que Vice – président de cet organe, il participe à la prise des décisions d'avancement des magistrats, cet avancement pouvant également se faire au choix³¹.

Enfin, le Centre de Formation Judiciaire, d'où sortent les magistrats, dépend du Ministère de la Justice, qui est donc administrativement responsable du recrutement et de la formation des magistrats, mais également de leur mise à la retraite.

Cette gestion d'ensemble de la part du Ministre de la Justice ne doit cependant pas faire oublier qu'au sein de chaque juridiction, le magistrat qui en assure la direction a, en cette qualité, des compétences administratives propres ; c'est notamment le cas au niveau des hautes juridictions que sont le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation, et le Conseil d'Etat où ce sont respectivement le Président du Conseil constitutionnel³², le Premier Président de la Cour de cassation³³, et le

²⁸ Article 28 du Statut des magistrats.

²⁹ Article 51 du Statut des magistrats.

³⁰ Article 57 du Statut des magistrats.

³¹ Article 54 du Statut des magistrats. La technique de l'avancement au choix « *peut être une forme déguisée pour récompenser les magistrats réputés dociles* », comme le remarque fort justement Max GOUNELLE (op. cit., p. 150).

³² Article 9 de la Loi organique n° 92-23 du 30 Mai 1992 sur le Conseil constitutionnel, JORS du 1^{er} Juin 1992, p. 241.

³³ Article 5 de la Loi organique n° 92-25 du 30 Mai 1992 sur la Cour de cassation, JORS du 1^{er} Juin 1992, p. 249.

Président du Conseil d'Etat³⁴ qui ont en charge l'administration et la discipline ainsi que la gestion des crédits de fonctionnement qui leur sont alloués. Mais, au-delà de ces crédits de fonctionnement, c'est le Ministre de la Justice qui exerce la gestion financière du pouvoir judiciaire dans son ensemble.

II – Une gestion financière

Cette gestion financière réside d'abord dans le fait que « *Les crédits nécessaires au fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature sont inscrits au budget du Ministère de la Justice* »³⁵.

Mais elle réside également et surtout dans le fait que, en vertu de l'Article 22 du Décret 66-458 du 17 Juin 1966 portant Règlement sur la comptabilité publique de l'Etat³⁶, c'est le Ministre de la Justice qui est l'administrateur principal en recettes et en dépenses du budget en question, budget dont dépend le pouvoir judiciaire.

En cette qualité, c'est lui qui, en matière de recettes, constate les droits de l'Etat et liquide ses recettes et créances et, en matière de dépenses, propose les engagements de dépenses et en prépare la liquidation (sauf si, bien sûr, il délègue ses attributions à des administrateurs principaux délégués choisis par lui-même parmi ses subordonnés au sein de son cabinet). Il faut donc nécessairement l'intervention du Ministre de la Justice pour que les problèmes financiers du pouvoir judiciaire puissent être réglés ; en matière de dépenses par exemple, il faut en principe sa proposition d'engagement pour que l'ordonnateur puisse engager la dépense, en poursuivre la liquidation, et en ordonner le paiement.

Au regard des développements précédents, on peut bien parler de dépendance fondamentale du pouvoir judiciaire au Sénégal. Vis-à-vis des autres pouvoirs constitutionnels, cette dépendance fondamentale se traduit par des empiètements, des obstructions, et des empêchements dans le domaine de la justice.

³⁴ Article 6 de la Loi organique n° 96-30 du 21 Octobre 1996 sur le Conseil d'Etat, JORS n° 5726 du Samedi 18 Janvier 1997, p. 59.

³⁵ Article 8 de l'Ordonnance 60-16 du 03 Septembre 1960 citée supra.

³⁶ Voir JORS du 30 Juin 1966.

CHAPITRE II : ---- QUI, VIS-A-VIS DES AUTRES POUVOIRS CONSTITUTIONNELS, SE TRADUIT PAR DES EMPIÈTEMENTS, DES OBSTRUCTIONS, ET DES EMPECHEMENTS DANS LE DOMAINE DE LA JUSTICE

En effet, au Sénégal, la dépendance fondamentale du pouvoir judiciaire, telle qu'exposée ci-dessus, se traduit, vis-à-vis de l'Exécutif (Section I) comme du Législatif (Section II), par des empiètements, obstructions, et empêchements dans le domaine de la justice.

Section I : Les empiètements, obstructions, et empêchements vis-à-vis de l'Exécutif

Il s'agira, ici, de voir d'abord les empiètements (Paragraphe I), ensuite les obstructions (Paragraphe II), et enfin les empêchements (Paragraphe III).

Paragraphe I : Les empiètements de l'Exécutif

Ils se manifestent sous deux formes : les interventions de l'Exécutif dans la composition des juridictions (I) et l'intervention décisive du Ministre de la Justice, à travers le parquet, dans les poursuites pénales (II).

I – Les interventions de l'Exécutif dans la composition des juridictions

Ces interventions se font d'abord par le canal du Conseil Supérieur de la Magistrature siégeant dans le cadre de la nomination des magistrats à divers postes juridictionnels. Le Conseil, alors présidé par le Président de la République ou le Ministre de la Justice (en cas d'empêchement)³⁷, ne peut statuer que sur des propositions à lui faites par ce dernier³⁸. Et en cas de partage des voix, celle de celui qui préside le Conseil, c'est-à-dire le Président de la République ou le Ministre de la Justice, est alors prépondérante³⁹.

³⁷ Article 11 de l'Ordonnance 60-16 du 03 Septembre 1960.

³⁸ Article 10 de l'Ordonnance 60-16 du 03 Septembre 1960.

³⁹ Article 11 de l'Ordonnance 60-16 du 03 Septembre 1960.

Ces interventions se font ensuite dans le cadre des incapacités de juger frappant les magistrats et ne pouvant être levées que sur décision du Président de la République : « *Les parents ou alliés jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement ne peuvent être simultanément membres d'une juridiction d'instance ou d'appel, sans dispense du Président de la République* »⁴⁰. Il ne s'agit pas de prendre ici position en faveur de situations qui ne feraient que porter la suspicion sur la justice ou générer des décisions injustes parce que motivées par des considérations affectives ; il s'agit simplement de montrer que le Président de la République intervient dans la composition des juridictions par le moyen de ces incapacités qu'on pourrait bien lever d'une autre façon et que lui – même, du reste, n'est pas obligé de lever.

Ces interventions, c'est, en troisième lieu, le fait qu' « *A l'exception des fonctions de doyen des juges d'instruction, les fonctions de juge d'instruction et celles de juge des enfants sont attribuées aux juges des juridictions par arrêté du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, par période de trois ans renouvelables* »⁴¹.

Ces interventions se manifestent enfin à l'occasion de la formation des jurys des cours d'assises. En droit sénégalais, la cour d'assises est une juridiction mixte. En effet, « *La Cour d'assises comprend la cour proprement dite et le jury* »⁴². L'expression « *proprement dite* » signifie que c'est la cour, qui est composée de trois magistrats professionnels (le président et deux assesseurs), qui relève du pouvoir judiciaire entendu au double sens organique et fonctionnel. Toutefois, si le jury n'appartient pas au pouvoir judiciaire entendu au sens organique, il en relève bien du point de vue fonctionnel parce que participant aux prises de décisions de la cour d'assises.

Or la désignation du jury est une prérogative de l'Exécutif. En effet, le jury est composé de quatre membres titulaires et deux membres suppléants, tous tirés au sort sur une liste de cinquante citoyens établie par le Ministre de la Justice sur proposition des gouverneurs de région⁴³.

Mais il y a par ailleurs que le Ministre de la Justice intervient décisivement, par le biais du parquet, dans les poursuites pénales.

⁴⁰ Alinéa 1^{er} de l'Article 10 du Statut des magistrats.

⁴¹ Alinéa 1^{er} de l'Article 51 du Statut des magistrats.

⁴² Voir l'Article 225 du Code de procédure pénale in : Editions Juridiques Africaines, *Nouveau Code de procédure pénale du Sénégal annoté*, Edition 2000, p. 128.

⁴³ Voir les articles 244 à 248, *ibid.*, pp. 132-133.

II – L'intervention décisive du Ministre de la Justice, à travers le parquet, dans les poursuites pénales

La situation de hiérarchisation et de subordination directe dans laquelle se trouve le parquet par rapport au Ministre de la Justice permet à celui-ci d'intervenir allègrement, et de façon décisive, dans les poursuites pénales. Le droit sénégalais, il est vrai, consacre le principe de l'opportunité des poursuites ; c'est-à-dire que les membres du parquet, avant de déclencher une poursuite pénale, apprécient discrétionnairement si oui ou non il est opportun de le faire. Mais « *Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, peut dénoncer au Procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre d'engager ou de faire engager les poursuites, ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le Ministre juge opportunes* »⁴⁴. Et dans pareil cas, « *Le ministère public est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données* »⁴⁵.

Il ressort de ces deux dispositions que le Ministre de la Justice peut impulser des poursuites pénales. Et ces poursuites, il s'empressera ou mettra de la mauvaise volonté ou même s'abstiendra purement et simplement de les initier dans certaines affaires selon que les mis en cause sont des adversaires politiques, des parents, des amis ou non, ou alors en fonction du fait que l'Exécutif pourrait en sortir éclaboussé ou non.

C'est ainsi qu'il faut certainement comprendre le fait que le Ministre de la Justice d'alors se soit résolument abstenu d'enclencher une poursuite pénale contre cette Présidente du Comité National de la Croix-Rouge Sénégalaise qui avait pillé et mis à genoux sa structure et dont l'époux faisait partie des dignitaires du Parti Socialiste en son temps au pouvoir ; c'est également ainsi qu'on peut apprécier le fait que l'actuel Ministre de la Justice se soit bien gardé d'activer une poursuite pénale contre l'Avocate générale Aminata MBAYE, principale mise en cause dans le scandale de la corruption qui a récemment secoué la magistrature, qui n'aurait certainement pas manqué de se livrer à un déballage dont l'Exécutif ne serait pas sorti indemne et qui aurait même pu ébranler les fondements de la République.

Bien sûr, on peut toujours arguer qu'au procès pénal, s'agissant du ministère public, « *Il développe librement les observations orales qu'il*

⁴⁴ Article 28 du Code de procédure pénale.

⁴⁵ Article 25 alinéa 1 du Code de procédure pénale.

croit convenables au bien de la justice »⁴⁶, en vertu du principe selon lequel « La parole est libre, la plume est servie ».

Mais il demeure constant que, d'abord, contrairement aux réquisitions écrites prises par le parquet sur instruction du Ministre de la Justice et qui obligent la juridiction saisie à se pencher sur l'affaire qui lui est soumise, le discours développé au procès pénal par le ministère public ne lie nullement le juge ; ensuite le Garde des Sceaux, en tant que chef suprême du parquet, peut bien l'instrumentaliser afin de l'amener à développer son discours dans tel sens plutôt que dans tel autre, surtout à l'occasion des affaires sensibles ; enfin, dans le cadre de telles affaires, le parquetier peut bien, de lui-même, s'auto - censurer et éviter de développer certaines thèses soit pour s'attirer les faveurs du Ministre de la Justice soit pour protéger sa carrière.

Il y a maintenant que, au regard de l'Article 28 du Code de procédure pénale cité plus haut, les instructions que le Ministre de la Justice donne au Procureur général sont des instructions de faire et non des instructions de ne pas faire. En d'autres termes, si le Ministre de la Justice peut saisir le parquet d'instructions tendant au déclenchement de poursuites pénales, il n'est pas juridiquement fondé à lui demander de ne pas engager telle ou telle poursuite.

Seulement, dans les faits, il peut discrètement se livrer à de telles pratiques compte tenu du fait que le parquet lui est hiérarchiquement soumis et que ses membres ont donc intérêt à entrer dans ses bonnes grâces ; c'est ce que laisse notamment penser le revirement spectaculaire du parquet à l'occasion de l'affaire HABRE⁴⁷, du nom de l'ancien président tchadien venu se réfugier au Sénégal après son renversement. Sous l'impulsion de citoyens tchadiens venus le poursuivre devant les juridictions sénégalaises pour torture et crimes contre l'humanité, il a été, le 03 Février 2000, inculpé par le Doyen des juges d'instruction, Monsieur Demba KANDJI, des chefs de complicité de crimes contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie, et mis en résidence surveillée.

Saisie de l'affaire, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar, par un arrêt du 04 Juillet 2000, avait déclaré les juridictions sénégalaises incompétentes pour juger Hissène HABRE. Le parquet, alors qu'il avait ordonné les poursuites contre HABRE en Février 2000, est curieusement revenu sur sa position pour demander cette fois, à partir du mois de Mars suivant, l'annulation de l'inculpation de l'ex –

⁴⁶ Alinéa 2 de l'Article 25 du Code de procédure pénale.

⁴⁷ Sur ce revirement, voir la réaction de l'ONDH publiée par le journal *Sud quotidien* du 05 Juillet 2000.

président tchadien. Plus tard, cette dernière demande du parquet sera confortée, de manière fort révélatrice, par la position officielle que le Sénégal va finalement adopter sur ce problème : à savoir que l'affaire HABRE est une affaire non pas sénégalaise mais africaine et que, par conséquent, l'Union Africaine allait être saisie pour en décider elle-même.

Il y a par ailleurs que l'Article 139 du Code de Procédure Pénale, tel que revu par la loi n° 99-06 du 29 Janvier 1999, fait obligation au juge d'instruction, lorsque le ministère public le requiert, de décerner un mandat de dépôt contre toute personne inculpée de certains crimes et délits prévus aux articles 56 à 100 et 255 du Code pénal ; quant à la demande de mise en liberté provisoire de la personne détenue sur le fondement de l'un des crimes et délits en question, elle sera tout simplement déclarée irrecevable si le ministère public prend des réquisitions tendant à s'y opposer.

Cela veut dire que, en la matière, l'appréciation du juge d'instruction est subsidiaire à celle du ministère public, auquel il appartient ainsi de décider de la détention préventive ou de la liberté provisoire d'un inculpé. Le Ministre de la Justice exerçant son pouvoir hiérarchique sur le ministère public, il est évident qu'il ne se privera pas, dans certaines affaires, de lui donner des instructions allant ou non dans le sens de la détention préventive ou de la liberté provisoire d'un inculpé.

Enfin, le Ministre de la Justice intervient également, de façon décisive, dans les poursuites pénales par le moyen de la procédure des affaires signalées. Il s'agit d'une stratégie que le Ministre de la Justice met en branle par le truchement du parquet aux fins de suivre les affaires sensibles dès le départ, de peser sur le déroulement de la procédure, et d'orienter la décision y relative.

A la lumière de ces diverses interventions que le Ministre de la Justice opère décisivement dans les poursuites pénales par le canal du parquet, on peut dire de celui-ci, comme la doctrine française le fait du ministère public en France, qu'il n'est rien d'autre qu'un commis du Garde des Sceaux. Cette fâcheuse situation fait que, au Sénégal, l'action publique ne s'exerce pas de la même façon pour tous les citoyens et que donc, contrairement à ce que tentent de faire croire le discours officiel et les dispositions de notre droit positif, la loi n'est pas véritablement la même pour tous.

Et on ne peut s'empêcher de penser ici à la célèbre sentence de Pascal⁴⁸ pour qui, « *Selon que vous serez puissant ou misérable, les jugements de la cour rendront blanc ou noir* ». D'ailleurs, l'Exécutif ne se prive pas de procéder à des obstructions dans le domaine de la justice.

Paragraphe II : Les obstructions de l'Exécutif

D'une façon générale, elles se manifestent sous deux formes : d'une part, la dispense, par le Président de la République, de l'exécution des peines au moyen de la grâce (I) et, d'autre part, le fait que les décisions de justice dépendent de l'Exécutif pour leur application (II).

I – La dispense, par le Président de la République, de l'exécution des peines au moyen de la grâce

En droit pénal, on entend par grâce une mesure de clémence prise par le Chef de l'Etat et tendant à dispenser un condamné, d'office ou sur sa requête, de purger tout ou partie de sa peine, ou à lui appliquer une peine plus douce que celle initialement prévue. La grâce présidentielle, qui peut être individuelle ou collective (dans ce dernier cas, elle est généralement accordée à l'occasion des fêtes nationales), n'efface pas la condamnation, laquelle reste donc inscrite au casier judiciaire et entre ainsi en ligne de compte pour la récidive.

Par le moyen de la grâce, le Président de la République fait obstruction à l'exécution de la peine telle que voulue et décidée par le pouvoir judiciaire agissant dans le cadre de sa fonction de répression des violations de la loi. Le principe de la grâce est organisé par les articles 22 à 25 de l'Ordonnance 60-16 du 03 Septembre 1960 modifiée et portant Loi organique sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature. Selon l'Article 22 en effet, « *Le Président de la République peut exercer le droit de grâce en Conseil Supérieur de la Magistrature* ». Quant à l'Article 25, il précise que « *Le décret de grâce est signé par le Président de la République* ». Relativement aux recours en grâce des condamnés, le Président de la République est souverain quant à la décision de gracier ou non, l'avis du Conseil Supérieur de la Magistrature apparaissant comme simplement consultatif.

Cela veut dire que, qu'elle se fasse d'office ou sur recours, la grâce présidentielle peut bien être mue par des considérations obscures,

⁴⁸ Cité par le Professeur René DEGNI – SEGUI in « *L'accès à la justice et ses obstacles* », *Démocraties Africaines*, Revue trimestrielle de l'Institut Africain pour la Démocratie, n°1, Janvier – Février – Mars 1995, p. 37.

notamment subjectives ou politiques. On ne peut s'empêcher de penser ici à la troublante grâce présidentielle précipitamment accordée, au lendemain de l'alternance survenue le 19 Mars 2000, à Cléodor SENE et autres qui purgeaient une peine de prison pour avoir commis un acte aussi monstrueux que l'assassinat du vice – président du Conseil constitutionnel, Maître Babacar SEYE, à l'occasion des violentes contestations post – électorales de 1993. Mais, les obstructions de l'Exécutif, c'est aussi le fait que les décisions de justice dépendent de sa bonne volonté pour leur exécution.

II – Des décisions de justice qui dépendent de l'Exécutif pour leur application

« *L'indépendance, c'est aussi l'assurance que les décisions de justice seront effectivement exécutées* »⁴⁹. Or, de ce point de vue, le pouvoir judiciaire dépend totalement du pouvoir exécutif. La juridiction saisie, une fois qu'elle s'est définitivement prononcée, en a complètement fini. Il revient alors à l'Exécutif, agissant notamment par le canal du Ministre de la Justice et du parquet, de prendre les mesures tendant à l'exécution effective de la décision de justice.

Et si l'Exécutif s'abstient d'agir, la décision rendue reste alors tout simplement à l'état de simple vœu pieux. Et de fait, dans ce domaine, il n'est pas exceptionnel que l'Exécutif fasse preuve de mauvaise volonté. C'est tout le sens des décisions de justice non exécutées et dont on entend parfois les parties y intéressées se plaindre par voie de presse. Mais, au – delà de ces obstructions de la part de l'Exécutif, le Judiciaire se trouve également confronté à des situations d'empêchement vis-à-vis de ce même pouvoir constitutionnel.

Paragraphe III : Les empêchements vis-à-vis de l'Exécutif

Ils se ramènent au double fait que le parquet est dessaisi du déclenchement des poursuites pénales contre les membres de l'Exécutif (I) et que le pouvoir judiciaire est paralysé par l'absence d'exécution forcée contre l'Etat et ses démembrements (II).

⁴⁹ L'affirmation est de Madame Sokhna TOURE, alors Conseillère à la Cour d'Appel, dans son discours d'usage prononcé à l'occasion de la Rentrée solennelle des Cours et Tribunaux en Novembre 1991. Voir : Editions du CAFORD, *Le pouvoir judiciaire au Sénégal face aux autres pouvoirs*, Le droit de savoir, n° 08, p. 16.

I – Un parquet dessaisi du déclenchement des poursuites pénales contre les membres de l'Exécutif

Aux termes de l'Article 101 de la Constitution, c'est à la Haute Cour de Justice⁵⁰ que revient la justiciabilité pénale du Président de la République et des membres du Gouvernement, c'est-à-dire de l'Exécutif tout court. Ce texte dispose en effet que « *Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison... ; il est jugé par la Haute Cour de Justice.*

Le Premier Ministre et les autres membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. Ils sont jugés par la Haute Cour de Justice... ». Seulement, devant cette juridiction, le parquet est totalement dessaisi du déclenchement des poursuites contre les membres de l'Exécutif ; il s'agit là, comme on le verra plus loin, d'une compétence exclusivement réservée à l'Assemblée Nationale.

A ce dessaisissement vient s'ajouter, comme second empêchement vis-à-vis de l'Exécutif, le fait que le pouvoir judiciaire est paralysé par l'absence d'exécution forcée contre l'Etat et ses démembrements.

II – Un pouvoir paralysé par l'absence d'exécution forcée contre l'Etat et ses démembrements

⁵⁰ La nature véritable de cette juridiction pose problème. Les titres VIII et X de la Constitution sénégalaise sont respectivement intitulés « *Du pouvoir judiciaire* » et « *De la Haute Cour de Justice* », ce qui veut dire que ce sont ces deux parties de la loi fondamentale sénégalaise qui régissent constitutionnellement, d'une part, le pouvoir judiciaire, et, d'autre part, la Haute Cour de Justice. Cette séparation constitutionnelle implique que, pour notre loi de base, la Haute Cour de Justice ne fait pas partie du pouvoir judiciaire. Et de fait, cette institution n'est ni une juridiction judiciaire, ni une juridiction administrative, et encore moins une juridiction financière ou constitutionnelle. En France, les auteurs se réfèrent à elle en termes de « *juridiction politique* » (Sur ce point, voir, entre autres : Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, *Lexique : droit constitutionnel*, Paris, PUF, 7^{ème} édition, 1998, p. 65). Mais, au Sénégal, l'exposé des motifs de la loi 2002-10 du 22 Février 2002 portant Loi organique sur la Haute Cour de Justice lui reconnaît un aspect judiciaire en ces termes : « *Si la composition de la Cour reflète son aspect politique, elle marque son aspect judiciaire par la présence à sa tête d'un haut magistrat des cours et tribunaux, en l'occurrence le Premier Président de la Cour de cassation* ». On peut alors ajouter, dans le sens de cet aspect judiciaire, le fait que le ministère public est assuré par le Procureur général près la Cour de cassation et qu'il est créé auprès de la Haute Cour de Justice une commission d'instruction en principe présidée par le Premier Président de la Cour d'Appel et comprenant quatre membres titulaires désignés parmi les magistrats du siège de cette juridiction d'appel.

C'est le problème de l'inexécution, par l'Etat et ses démembrements, des décisions de justice les condamnant. En pareil cas, le pouvoir judiciaire se trouve dans une situation de paralysie totale parce que juridiquement dépourvu de tout moyen de contraindre l'Etat, les collectivités locales (communautés rurales, communes, régions) et les établissements publics à exécuter ses décisions.

C'est ce que dispose l'Article 194 du Code des Obligations Civiles et Commerciales tel que modifié, en son alinéa 2, par la loi n° 2002-12 du 15 Avril 2002 : « *Il n'y a pas d'exécution forcée ni de mesures conservatoires contre l'Etat, les collectivités locales, et les établissements publics* »⁵¹. Or l'Etat, en tant que personne morale, ne peut agir que par le biais des agents d'exercice de son pouvoir que sont les gouvernants. Et « *Dans un sens restreint, qui est en même temps le plus courant, les gouvernants sont les titulaires du pouvoir exécutif* »⁵².

Il en découle que, en dernière instance, c'est devant l'Exécutif que le pouvoir judiciaire se trouve désarmé par l'absence d'exécution forcée. Mais on relève également des empiètements, obstructions, et empêchements vis-à-vis du pouvoir législatif.

Section II : Les empiètements, obstructions, et empêchements vis-à-vis du Législatif

Il s'agira ici de voir, de façon séparée et respective, les empiètements (Paragraphe I), obstructions (Paragraphe II), et empêchements (Paragraphe III) en question.

Paragraphe I : Les empiètements du Législatif

Ils se manifestent sous deux formes : l'exclusivité de la compétence de l'Assemblée nationale pour le déclenchement des poursuites pénales contre les membres de l'Exécutif (I) et la désignation des membres de la Haute Cour de Justice par l'Assemblée nationale (II).

I – L'exclusivité de la compétence de l'Assemblée nationale pour le déclenchement des poursuites pénales contre les membres de l'Exécutif

⁵¹ Voir JORS n° 6047 du 18 Mai 2002, p. 1180.

⁵² Max GOUNELLE, op. cit. , p. 111.

En matière pénale, le parquet n'a pas la possibilité juridique de déclencher des poursuites contre les membres de l'Exécutif. Aux termes de l'Article 101 de la Constitution, cette compétence est exclusivement réservée à l'Assemblée nationale. En effet, selon ce texte, lorsque le Président de la République, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, commet des actes de haute trahison, « *Il ne peut être mis en accusation que par l'Assemblée nationale, statuant par un vote au scrutin secret, à la majorité des trois cinquièmes des membres la composant* ».

S'agissant également du Premier Ministre et des autres membres du Gouvernement, en cas d'actes commis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés de crimes ou délits au moment de leur commission, le même texte dispose que « *La procédure définie ci-dessus leur est applicable, ainsi qu'à leurs complices, dans le cas de complot contre la sûreté de l'Etat* », c'est-à-dire donc toujours la majorité des trois cinquièmes.

Mais au regard des trois cinquièmes exigés, il est tout simplement impossible de mettre le Président de la République en accusation compte tenu du fait que, depuis l'indépendance, le Chef de l'Etat et le ou les partis qui le soutiennent ont toujours eu une majorité écrasante et mécanique au sein de l'institution parlementaire ; et la même impossibilité est valable pour un ministre, à moins qu'il soit lâché par le Président de la République et le parti ou la coalition de partis qui le soutiennent.

Par contre, dans ces conditions, il sera aisé au Président ou à la majorité présidentielle de mettre en accusation un ancien membre de l'Exécutif devenu adversaire politique ; on l'a vu dans le cadre de la récente affaire de l'ancien Premier Ministre Idrissa SECK où non seulement l'ensemble des parlementaires de la coalition de partis au pouvoir ont tous voté la mise en accusation, mais également où, chose jamais vue dans l'enceinte de l'hémicycle, d'honorables députés se sont mis à danser sans retenue, à s'embrasser, et à hurler leur joie après le vote de la mise en accusation de cet ancien dignitaire de leur régime.

Pour ce qui est du Président de la République, il est intéressant de noter, à titre comparatif, que, pour sa mise en accusation, on ne requiert que la majorité simple de la Chambre des Représentants aux Etats-Unis

d'Amérique⁵³ et la majorité absolue du Sénat et de l'Assemblée nationale en France⁵⁴.

Au Sénégal, c'est également à l'Assemblée nationale que revient le privilège de la désignation des membres de la Haute Cour de Justice.

II – La désignation des membres de la Haute Cour de Justice par l'Assemblée Nationale

La désignation des membres de la Haute de Justice est une compétence exclusive de l'Assemblée Nationale. En effet, aux termes de l'Article 100 de la Constitution, « *La Haute Cour de Justice est composée de membres élus par l'Assemblée Nationale* ». D'ailleurs, l'Article 2 de la loi n° 2002-10 du 22 Février 2002 portant Loi organique sur la Haute Cour de Justice⁵⁵ précise que c'est « *en son sein* », c'est-à-dire parmi les députés, que l'Assemblée Nationale élit les membres en question (huit juges titulaires et huit juges suppléants). A cet empiètement manifeste du Législatif, s'ajoutent des obstructions de sa part.

Paragraphe II : Les obstructions du législatif

Elles sont consacrées par les lois d'amnistie (I) et la pratique des validations législatives (II).

I – Les lois d'amnistie votées par l'Assemblée Nationale

En droit pénal, l'amnistie est une mesure d'oubli qui fait disparaître l'infraction. En principe, elle ne fait pas l'objet d'une réglementation générale de la part des codes pénaux ; chaque mesure d'amnistie précise les conditions et les effets de l'amnistie en question. Du point de vue des conditions, l'amnistie, d'une façon générale, ne peut résulter que de la loi.

S'agissant des effets, l'amnistie, contrairement à la grâce, efface l'infraction, ce qui signifie en principe que : si la mesure d'amnistie a été prise avant le déclenchement des poursuites, celles-ci ne sont plus possibles ; si l'acte d'amnistie a été pris alors que les poursuites ont été

⁵³ Précision faite par Pierre PACTET (in : Pierre PACTET, *Institutions politiques – droit constitutionnel*, Paris, Armand COLIN, 18^{ème} édition, 1999, p. 126) et Bernard CHANTEBOUT (in : Bernard CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel et Science politique*, Paris, Armand COLIN, 17^{ème} édition, 2000, p. 126).

⁵⁴ Voir l'Article 68 de la Constitution française.

⁵⁵ Voir le JORS du 23 Mars 2002, p. 1018.

déclenchées mais qu'aucune condamnation n'a encore été prononcée, les poursuites doivent être abandonnées ; si l'amnistie intervient après le prononcé d'une condamnation, celle-ci est rétroactivement annulée, toutes ses conséquences disparaissent.

On voit donc que « *Le législateur empiète sur la justice lorsque, par une loi d'amnistie, il abolit les jugements et les peines prononcés par les tribunaux* »⁵⁶ ; en réalité, il s'agit d'une véritable obstruction en ce sens que l'amnistie fait obstacle aux poursuites ou à l'exécution de la condamnation. Or, l'Article 67 de la Constitution sénégalaise prévoit l'amnistie et en fait une prérogative de la loi.

Cette prérogative, l'Assemblée Nationale en a récemment fait application par l'adoption de la loi n° 01/2005 votée le 07 Janvier 2005. En effet, l'Article premier de cette loi portant amnistie et plus connue sous le nom de Loi EZZAN dispose : « *Sont amnistiées, de plein droit, toutes les infractions criminelles ou correctionnelles commises, tant au Sénégal qu'à l'étranger, en relation avec les élections générales ou locales, ayant eu une motivation politique, situées entre le 1^{er} Janvier 1983 et le 31 Décembre 2004, que leurs auteurs aient été jugés ou non* ». L'obstruction perpétrée par cette loi est d'autant plus troublante qu'elle porte « *amnésie* »⁵⁷ d'un grave crime dont les responsables du parti aujourd'hui au pouvoir, qui est également l'artisan de la loi en question, avaient été, en son temps, accusés d'être les commanditaires : le meurtre non encore élucidé de la deuxième personnalité du Conseil constitutionnel. Mais les obstructions perpétrées par le Législatif peuvent également prendre la forme de validations législatives.

II – La pratique des validations législatives

Lorsque le juge administratif annule un acte réglementaire, cette annulation peut, du point de vue de ses effets, remettre en cause des situations personnelles acquises sur la base de l'acte annulé ; c'est notamment le cas lorsqu'un concours administratif a été organisé, que des candidats y ont réussi et que, bien plus tard, l'acte administratif organisant ledit concours est annulé par le juge sur saisine d'un candidat malheureux qui a intérêt à cette annulation.

Dans un tel cas, pour préserver les situations personnelles acquises par les candidats heureux, déjà en formation professionnelle ou parfois même en train de travailler dans le cadre de leur nouvelle carrière, le législateur peut prendre une loi pour neutraliser les effets de

⁵⁶ Philippe ARDANT, op. cit. , p. 52.

⁵⁷ En référence à cette loi, les ONG de défense des droits de l'homme parlent ironiquement de « *Loi d'amnésie* ».

l'annulation décidée par le juge, et cela même si cette annulation est juridiquement fondée. On parle alors de validation législative.

Au Sénégal, comme en France du reste, les validations législatives ne font pas l'objet de dispositions du droit positif ; elles apparaissent plutôt comme allant de soi, voire comme étant une pratique coutumière. Aux yeux du Professeur Max GOUNELLE, « *L'utilisation coutumière de la technique de validation législative montre que le corps de parlementaires peut porter atteinte, par un acte en forme législative, à un acte juridictionnel revêtu de l'autorité de la chose jugée* »⁵⁸.

De même, rapportant et commentant la déclaration significative du Conseil constitutionnel français selon laquelle « *Il n'appartient ni au législateur, ni au gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence* »⁵⁹, Robert BADINTER, ancien ministre français de la justice, considère que « *C'était interdire au législateur de valider l'acte administratif même qui a été annulé, ce qui équivaldrait de sa part à une censure du juge* »⁶⁰.

C'est dire donc que le principe des validations législatives, que rien n'empêche le législateur sénégalais de mettre en pratique, constitue bien une obstruction dans le domaine de compétence du pouvoir judiciaire. Mais celui-ci est également paralysé par des empêchements vis-à-vis du Législatif.

Paragraphe III : Les empêchements vis-à-vis du Législatif

Ce qui est visé ici, c'est, d'une part, l'impossibilité de poursuivre ou d'arrêter un député sans autorisation de l'Assemblée Nationale (I) et, d'autre part, l'obligation de suspendre la poursuite ou la détention d'un député sur réquisition de l'Assemblée Nationale (II).

I – L'impossibilité pour le pouvoir judiciaire de poursuivre ou d'arrêter un député sans autorisation de l'Assemblée Nationale

Cette interdiction, qui ressort de l'Article 61 de la Constitution, distingue deux périodes : celle de la durée des sessions et celle hors session. Pendant la durée des sessions, le parquet ne peut, en matière

⁵⁸ Max GOUNELLE, op. cit. , p. 55.

⁵⁹ Citée par Robert BADINTER dans « *Justice* », in Olivier DUHAMEL et Yves MENY (Sous la direction de), op.cit.,p.553

⁶⁰ Robert BADINTER, ibid.

criminelle ou correctionnelle, déclencher aucune poursuite pénale contre un député, à moins que l'Assemblée Nationale l'y autorise ; de même, pendant la même période et en la même matière, le siège est irrecevable à décider d'arrêter un député sans autorisation de l'Assemblée Nationale (autorisation plus connue sous le nom de levée de l'immunité parlementaire).

Tel est ce qui ressort de l'alinéa 3 de l'Article 61 de la Constitution : « *Aucun député ne peut, pendant la durée des sessions, être poursuivi ou arrêté, en matière criminelle ou correctionnelle, qu'avec l'autorisation de l'Assemblée nationale* ». Pour ce qui est de la période hors session, le siège, notamment, ne peut mettre un député aux arrêts que sur la base d'une autorisation de l'Assemblée Nationale sauf cas de flagrant délit ou de condamnation pénale définitive.

C'est ce qui découle de l'alinéa 5 de l'Article 61 susmentionné : « *Aucun député ne peut, hors session, être arrêté qu'avec l'autorisation du bureau de l'Assemblée nationale, sauf en cas de flagrant délit tel que prévu par l'alinéa précédent ou de condamnation pénale définitive* ». Mais le pouvoir judiciaire est également tenu de suspendre la poursuite ou la détention d'un député sur réquisition de l'Assemblée Nationale.

II – L'obligation pour le pouvoir judiciaire de suspendre la poursuite ou la détention un député sur réquisition de l'Assemblée Nationale

Lorsqu'un député fait l'objet d'une poursuite pénale ou d'une détention opérée sur la base d'une telle poursuite, la poursuite ou la détention sont suspendues si l'Assemblée Nationale en fait la demande. C'est ce qui ressort de l'alinéa 6 de l'Article 61 de la Constitution : « *La poursuite d'un député ou sa détention du fait de cette poursuite est suspendue si l'Assemblée le requiert* ».

Au terme et à la lumière de la première partie de cette étude, il apparaît nettement que, au Sénégal, le pouvoir judiciaire est effectivement dépendant, notamment de l'Exécutif. Mais cette dépendance, on va le voir, est tout de même tempérée et susceptible de solutions.

DEUXIEME PARTIE :

**UNE DEPENDANCE
TEMPEREE ET
SUSCEPTIBLE DE
SOLUTIONS**

En effet, à l'analyse des textes, des faits, et de la doctrine juridique, la situation de dépendance dans laquelle se trouve le pouvoir judiciaire sénégalais est, d'une part, tempérée (Chapitre I), et, de l'autre, susceptible de solutions (Chapitre II).

CHAPITRE I : UNE DEPENDANCE TEMPEREE

Dans la doctrine, on considère que, en principe, s'agissant du pouvoir judiciaire, « *L'indépendance est garantie par un principe : l'inamovibilité, et une institution : le Conseil Supérieur de la Magistrature* »⁶¹. Mais, pour le cas du Sénégal, tant l'inamovibilité (Section I) que le Conseil Supérieur de la Magistrature (Section II), au regard de la pratique et de leurs lacunes, ne font que tempérer la dépendance du pouvoir judiciaire.

Section I : Un tempérament lié au principe de l'inamovibilité des magistrats du siège

Il s'agira d'exposer ici, en premier lieu, le principe de l'inamovibilité (Paragraphe I), et, ensuite, les contournements massifs dont il fait l'objet dans la pratique et qui font que, en réalité, il n'est qu'un tempérament à la dépendance du pouvoir judiciaire (Paragraphe II).

Paragraphe I : Le principe de l'inamovibilité

Il est d'abord institué par l'Article 90 de la Constitution sénégalaise ; en effet, cet article, en son alinéa 3, dispose : « *Les magistrats du siège sont inamovibles* ». Le principe est ensuite repris, dans les mêmes termes, par l'alinéa premier de l'Article 5 du Statut des magistrats : « *Les magistrats du siège sont inamovibles* ». Mais, toujours en référence à ces mêmes magistrats du siège, cet alinéa ajoute surtout qu' « *Ils ne peuvent recevoir une affectation nouvelle, même par voie d'avancement, sans leur consentement préalable* », donnant ainsi un contenu au principe.

De ces dispositions constitutionnelles et législatives, il ressort implicitement que les magistrats du parquet ne sont pas concernés par le principe, ce qui se comprend parfaitement si l'on sait que ces

⁶¹ Jacques Robert et Jean DUFFAR, op. cit. , p. 287. Voir également, sur ce point, Pierre PACTET, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Armand COLIN, 18^{ème} édition, 1999, p. 126.

magistrats ne jugent pas et qu'ils sont hiérarchisés et placés sous l'autorité directe du Ministre de la Justice.

Du point de vue de sa portée, le principe de l'inamovibilité⁶² comporte deux conséquences. D'une part, il protège le magistrat du siège, dans le cadre de ses fonctions, contre toute tentative tendant à son éviction, sa destitution, ou sa suspension arbitraire ; on parle alors d'inviolabilité des fonctions. D'autre part, il le met à l'abri de tout déplacement imposé en dehors de la juridiction où il est en service ; on parle d'inamovibilité de résidence.

Au total, il ressort de ces deux conséquences que, s'agissant du magistrat du siège, le principe de l'inamovibilité lui confère une pérennité des fonctions au sein de sa juridiction de nomination ; pour ce qui est du justiciable, l'inamovibilité lui offre l'assurance qu'une juridiction ne sera pas délibérément composée aux seules fins de statuer sur une affaire déterminée, notamment en déplaçant, à cet effet, des juges spécialement choisis dans diverses juridictions. Le principe de l'inamovibilité, tel qu'ainsi exposé, fait malheureusement l'objet, dans la pratique sénégalaise, de contournements massifs qui le réduisent à un simple tempérament de la dépendance du pouvoir judiciaire.

Paragraphe II : Un principe objet de contournements massifs

Ces contournements s'effectuent sous deux formes : la pratique abusive de l' « intérimairisation » (I) et les affectations pour le vague motif de nécessité de service (II).

I – La pratique abusive de l' « intérimairisation »

Le magistrat du siège ne peut valablement se prévaloir du principe de l'inamovibilité que dans la mesure où il est affecté dans un emploi où il a été titularisé. Or, dans la pratique, les magistrats du siège ne sont généralement pas affectés aux emplois où ils ont été titularisés. Par ce fait, ils se trouvent confinés dans une situation d'intérimaires de fait, ce qui autorise qu'on puisse les affecter sans que leur avis leur soit demandé.

En effet, dans pareil cas de figure, l'avis du magistrat affecté ne liant plus l'autorité de nomination, sa non consultation devient un simple vice de procédure qui peut être régularisé en cas d'annulation d'une

⁶² Sur l'inamovibilité, on lira avec beaucoup de profit Thierry RENOUX, « Inamovibilité », in Olivier DUHAMEL et Yves MENY (Sous la direction de), *Dictionnaire constitutionnel*, op. cit. , p. 490-493.

décision d'affectation. Pourquoi contester alors une décision d'affectation qui, même en cas d'annulation, pourra toujours être reprise ?

Ainsi, l'écrasante majorité des magistrats du siège, entre 80 et 85 % au minimum d'après les informations recueillies dans le milieu, en tant qu'ils n'ont jamais occupé l'emploi auquel ils ont été titularisés, restent, toute leur carrière durant, dans une permanente situation d'intérimaires ; il en découle que le principe de l'inamovibilité ne s'applique véritablement qu'à l'infime minorité (les 15 à 20 % restants) des magistrats du siège.

On peut donc dire que ce subterfuge politico – juridique, qui constitue la voie royale de contournement de l'inamovibilité, porte considérablement atteinte à cette pierre angulaire de l'indépendance des magistrats du siège. Il en est de même, à un moindre degré toutefois, des affectations pour le vague motif de nécessité de service.

II – Les affectations pour le vague motif de nécessité de service

Le principe de ces affectations est posé par l'Article 5 alinéa 2 du Statut des magistrats. Ce texte dispose en effet que « *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* ».

Ce texte pose donc trois conditions pour ce genre d'affectation : l'affectation doit être provisoire ; l'autorité de nomination doit saisir le Conseil Supérieur de la Magistrature ; celui-ci doit rendre un avis conforme et motivé, indiquant la durée du déplacement. Mais ces affectations n'en demeurent pas moins attentatoires au principe de l'inamovibilité des magistrats du siège pour deux raisons au moins : l'opacité de la notion de nécessité de service, et l'usage abusif et intempestif qui est actuellement fait de telles affectations.

Le Conseil Supérieur de la Magistrature, lui non plus, n'échappe pas à ces tempéraments quasi – invalidants.

Section II : Un tempérament lié à l'institution du Conseil Supérieur de la Magistrature

Institution chargée de la gestion indépendante de la carrière des magistrats (Paragraphe I), le Conseil Supérieur de la Magistrature comporte, du point de vue de son indépendance, des lacunes telles que, en réalité, il se ramène à un simple tempérament de la dépendance du pouvoir judiciaire (Paragraphe II).

Paragraphe I : Une institution chargée de la gestion indépendante de la carrière des magistrats

Selon le Professeur Pierre PACTET, « *Sur le plan juridique, l'indépendance des juges peut être garantie.....en confiant le contrôle de leur avancement à un organe indépendant du gouvernement et largement corporatif* »⁶³. Et de fait, en France, « *Pour notamment tempérer l'intervention du Gouvernement dans la carrière des magistrats, la Constitution de 1946 a créé un Conseil supérieur de la magistrature qui a été maintenu par les articles 64 et 65 de la Constitution actuelle* »⁶⁴, c'est-à-dire celle du 04 Octobre 1958.

C'est la même philosophie qui a présidé à la reprise de cet organe dans le cadre des institutions sénégalaises au lendemain de l'indépendance du pays. En effet, mentionné par l'Article 90 de la Constitution, le Conseil Supérieur de la Magistrature fait l'objet, quant à son organisation et son fonctionnement, de l'Ordonnance 60-16 du 03 Septembre 1960⁶⁵ notamment modifiée par la Loi organique 92-26 du 30 Mai 1992⁶⁶.

Selon l'Article premier de cette Ordonnance, le Conseil Supérieur de la Magistrature est présidé par le Président de la République et le Ministre de la Justice en est le vice – président. Le Conseil comprend des membres de droit et des membres élus. L'Article 2 de l'Ordonnance susvisée en déclare membres de droit : le Président du Conseil d'Etat, le Premier Président de la Cour de cassation et le Procureur général près cette même cour, les Premiers Présidents de Cours d'Appel et les Procureurs généraux près lesdites cours.

L'Article 3 du même texte dispose que le Conseil comprend en outre trois membres élus pour quatre ans par leurs pairs parmi les magistrats ; sont élus dans les mêmes conditions que les titulaires trois membres suppléants. La nomination des magistrats à divers postes de

⁶³ Pierre PACTET, op. cit. , p. 126.

⁶⁴ Jacques ROBERT et Jean DUFFAR, op. cit., p. 289.

⁶⁵ Voir JORS n° 3399 du Lundi 12 Septembre 1960, pp. 925-926.

⁶⁶ Voir JORS n° 5470 du Jeudi 04 Juin 1992, pp. 258-259.

responsabilité, leur avancement, et leur discipline relèvent de la compétence du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Mais lorsqu'il siège en sa qualité de Conseil de discipline des magistrats, le Conseil Supérieur de la Magistrature statue hors la présence du Président de la République et du Ministre de la Justice ; il est alors présidé, selon que le magistrat objet des poursuites disciplinaires relève du siège ou du parquet, par le Premier Président de la Cour de cassation (ou le Président du Conseil d'Etat si le magistrat du siège poursuivi appartient à cette juridiction) ou le Procureur général près la Cour de cassation.

Cependant, à l'analyse, l'institution du Conseil Supérieur de la Magistrature, qu'on veut ainsi indépendante dans le cadre de sa mission de gestion de la carrière des magistrats, est sérieusement lacunaire quant à cette indépendance.

Paragraphe II : Une institution lacunaire quant à son indépendance

Les lacunes sont liées, d'une part, à sa composition du fait de la place importante y faite au Président de la République et au Ministre de la Justice (I) et, d'autre part, à ses attributions en matière de nomination, d'avancement et de discipline des magistrats du fait des importantes prérogatives y accordées à ces deux autorités exécutives (II).

I – Des lacunes liées à sa composition du fait de la place importante y faite au Président de la République et au Ministre de la Justice

En vertu de l'Ordonnance 60-16 du 03 Septembre 1960 portant Loi organique sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature, le Président de la République et le Ministre de la Justice, Garde des Sceaux, trônent au-dessus des membres composant le Conseil Supérieur de la Magistrature.

En effet, l'Article premier de ce texte dispose : « *Le Conseil Supérieur de la Magistrature est présidé par le Président de la République. Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, est vice – président du Conseil Supérieur de la Magistrature* ». Ce sont donc ces deux autorités, étrangères au pouvoir judiciaire parce que relevant de l'Exécutif, qui, pourtant, dirigent cet organe de gestion de la carrière des magistrats.

Et, en tant que Président et vice – président de l'organe, c'est le Chef de l'Etat ou le Ministre de la Justice qui convoque les réunions du Conseil ; c'est ce que dit l'Article 9 de l'Ordonnance 60-16 : « *Le Conseil Supérieur de la Magistrature se réunit sur la convocation de son président ou, le cas échéant, du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, vice – président du Conseil* ».

Et il faut d'ailleurs préciser que ces réunions sont en principe convoquées au palais présidentiel, ce qui est assez significatif de la place prépondérante accordée au Chef de l'Etat dans la composition du Conseil Supérieur de la Magistrature : et de fait, le secrétariat du Conseil Supérieur de la Magistrature est rattaché au Secrétariat Général de la Présidence de la République ; il est logé à la Présidence et ses crédits sont inscrits dans le budget de la Présidence.

Il n'y a que dans les cas où il siège en sa qualité de Conseil de discipline des magistrats que le Conseil Supérieur de la Magistrature statue, conformément à l'Article 13 de l'Ordonnance 60-16, en dehors de la présence du Chef de l'Etat et du Ministre de la Justice.

Mais, au-delà de sa composition, le Conseil Supérieur de la Magistrature comporte d'autres lacunes, liées, celles-là, à ses attributions en matière de nomination, d'avancement et de discipline des magistrats du fait des importantes prérogatives y accordées au Président de la République et au Ministre de la Justice.

II – Des lacunes liées à ses attributions en matière de nomination, d'avancement, et de discipline des magistrats du fait des importantes prérogatives y accordées au Président de la République et au Ministre de la Justice

Comme déjà souligné plus haut, en matière de nomination des magistrats à divers postes, le Conseil Supérieur de la Magistrature se réunit sur convocation du Chef de l'Etat ou, le cas échéant, du Garde des Sceaux. Il est alors présidé par celui-là ou, en cas d'empêchement, par celui-ci. Après un rapport fait par un membre du Conseil, l'organe émet son avis (un avis purement consultatif) sur les propositions de nomination à lui soumises par le Ministre de la Justice.

Quand on passe aux délibérations, la voix de l'autorité présidant le Conseil, c'est-à-dire le Chef de l'Etat ou le Ministre de la Justice, est prépondérante en cas de partage des voix. Et lorsque, au terme des délibérations, il apparaît que le Conseil Supérieur de la Magistrature s'est prononcé pour la nomination d'un magistrat à un poste déterminé, cette nomination n'est juridiquement établie que lorsqu'elle est habillée

d'un décret pris par le Président de la République ; c'est donc celui-ci qui, du strict point de vue du droit, procède à la nomination des magistrats à divers postes.

S'agissant de l'avancement des magistrats, c'est au Ministre de la Justice que revient la prérogative de signaler le nombre de postes vacants (Article 60 alinéa 1 du Statut) ; cette prérogative est très importante si l'on sait que le nombre de magistrats inscrits au tableau d'avancement ne peut dépasser le nombre des emplois vacants augmenté de moitié (Article 60 alinéa 2 du Statut).

C'est également au Ministre de la Justice qu'il revient d'arrêter les listes des propositions d'avancement et de les soumettre au Conseil Supérieur de la Magistrature (Article 57 du Statut). De même, c'est par arrêté du Garde des Sceaux que sont rayés du tableau d'avancement : 1/ les magistrats y inscrits mais qui ont fait l'objet d'une sanction disciplinaire (Article 61 du Statut) ; 2/ les magistrats qui, par deux fois, renoncent à l'avancement pour des raisons personnelles qu'ils font connaître (Article 62 du Statut).

Enfin, lorsqu'il siège en matière d'avancement des magistrats, le Conseil Supérieur de la Magistrature est présidé par le Président de la République ou, en cas d'empêchement, par le Garde des Sceaux.

Pour ce qui est enfin des poursuites disciplinaires, c'est au Ministre de la Justice qu'il revient de dénoncer au Conseil Supérieur de la Magistrature les faits motivant la poursuite d'un magistrat. Cela veut dire que, en sa qualité de Conseil de discipline des magistrats, le Conseil Supérieur de la Magistrature ne peut pas s'auto – saisir : il ne peut connaître de la poursuite disciplinaire d'un magistrat que lorsqu'il a été saisi dans ce sens par le Garde des Sceaux.

Et la décision d'enclencher la poursuite est à la discrétion du Ministre de la Justice. Cela signifie que, selon la tête du magistrat ou d'autres considérations subjectives, le Ministre de la Justice peut déclencher les poursuites ou s'abstenir de le faire. S'il déclenche la poursuite, il a le pouvoir, après simple avis consultatif du Conseil Supérieur, d'interdire au magistrat visé d'exercer ses fonctions jusqu'à ce qu'une décision définitive soit prise en ce qui le concerne.

Et la décision prise par le Conseil Supérieur de la Magistrature n'est susceptible d'aucun recours, même devant la Cour de cassation. Bien sûr, le Conseil Supérieur de la Magistrature n'est pas obligé de sanctionner le magistrat à lui désigné par le Ministre de la Justice ; mais c'est celui-là, et celui-là seul, qu'il peut sanctionner.

Comme on le voit, tant le principe que l'institution qui étaient cumulativement censés mettre le pouvoir judiciaire à l'abri de toute forme de dépendance, n'ont finalement fait que se ramener à de simples tempéraments à cette dépendance. Pourtant, celle-ci est bien susceptible de solutions.

Chapitre II : Une dépendance susceptible de solutions

Les solutions à la dépendance dont le pouvoir judiciaire fait l'objet au Sénégal sont d'ordre institutionnel (Section I) et extra – institutionnel (Section II).

Section I : Des solutions institutionnelles

Au plan institutionnel, il s'agira, d'une part, de couper le cordon ombilical reliant le parquet à l'Exécutif (Paragraphe I) et, d'autre part, de réformer le Conseil Supérieur de la Magistrature (Paragraphe II).

Paragraphe I : Couper le cordon ombilical reliant le parquet à l'Exécutif

Cette coupure se fera par la suppression du Ministère de la Justice (I) et l'institution d'un Ministère chargé des relations avec le pouvoir judiciaire (II).

I – Par la suppression du Ministère de la Justice

Dans son allocution prononcée à l'occasion de la rentrée solennelle des cours et tribunaux en Novembre 1991, Monsieur Assane Bassirou DIOUF, alors Premier Président de la défunte Cour Suprême, disait : « *Puisqu'on ne voit que des députés pour administrer le pouvoir législatif, puisqu'il n'y a que des ministres à la tête des principales activités nationales dévolues à l'Exécutif, il nous apparaît de plus en plus contraire à la raison que la justice soit confiée et recommandée, comme frappée d'incapacité, à un pouvoir extérieur à elle, tandis qu'on continue de l'affubler de l'appellation pouvoir judiciaire !* »(Voir : Les Editions du CAFORD, op.cit., p.48)

La révolte ainsi exprimée par ce haut magistrat est parfaitement fondée parce que le Ministère de la Justice n'est rien d'autre que

l'expression la plus accomplie de la tutelle que l'Exécutif exerce sur le pouvoir judiciaire ; comme on l'a constaté dans les développements qui précèdent, la quasi-totalité des subterfuges qui permettent à l'Exécutif de domestiquer le pouvoir judiciaire passe par son canal.

En tant qu'il est inconnu de l'architecture institutionnelle des pays véritablement préoccupés de l'indépendance du pouvoir judiciaire, il faut que le Sénégal, s'il est réellement animé par la même préoccupation, procède, lui aussi, à sa suppression pure et simple. Cela libèrera notamment le parquet. A sa place, on érigea un ministère chargé des relations avec le pouvoir judiciaire.

II – Par l'institution d'un Ministère chargé des relations avec le pouvoir judiciaire

Indépendance du pouvoir judiciaire ne signifie nullement isolement de ce pouvoir par rapport aux deux autres. Les trois pouvoirs, partageant la même mission commune de gestion des affaires de la cité, doivent œuvrer de « *concert* » selon le célèbre mot de MONTESQUIEU, c'est-à-dire travailler en collaboration dans le cadre de cette mission ; leur cloisonnement étanche mènerait tout droit à la paralysie de l'Etat.

C'est pourquoi, de la même façon qu'il a été créé un Ministère chargé des relations avec le Législatif, il importe d'instituer un Ministère chargé des relations avec le Judiciaire. On peut même aller au-delà en créant un seul ministère, qui aura en charge les relations entre les trois pouvoirs, et qui comportera trois directions respectivement chargées des relations entre l'Exécutif et le Législatif, l'Exécutif et le Judiciaire, et, enfin, le Législatif et le Judiciaire.

Mais, pour une véritable indépendance du pouvoir judiciaire, ces différentes mesures tendant à la coupure du cordon ombilical entre le parquet et l'Exécutif doivent être accompagnées d'une réforme en profondeur du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Paragraphe II : Réformer le Conseil Supérieur de la Magistrature

Une telle réforme se fera par un réaménagement de sa composition (I) et de ses attributions (II).

I – Par un réaménagement de sa composition en en excluant notamment le Président de la République et le Ministre de la Justice

En effet, le réaménagement visé commencera par exclure le Président de la République et le Ministre de la Justice du Conseil Supérieur de la Magistrature. Le réaménagement portera ensuite les membres du Conseil de l'actuel nombre de 16 à celui de 21. Sur ces 21 membres, 11 seront des personnalités de la société civile dont l'intégrité, la probité et l'indépendance sont nationalement reconnues ; âgées de quarante cinq ans au moins, elles seront élues au suffrage universel direct et resteront en fonction jusqu'à quatre vingt ans, avec les mêmes salaires et les mêmes avantages matériels qui seront proposés plus loin pour les magistrats.

Les dix membres restants sur les vingt et un seront tous des magistrats. Deux d'entre eux seront des membres de droit : le Procureur général près la Cour de cassation qui, en tant que suprême représentant de la société, sera le Président du Conseil ; ensuite le Premier Président de la Cour de cassation, qui sera le Vice – Président du Conseil.

Les huit magistrats restants, dont quatre du siège et quatre du parquet, seront indistinctement élus par leurs pairs sur la base de leur propre candidature et en dehors de toute considération de quotas établis en fonction des juridictions ; ils seront renouvelables par moitié tous les cinq ans, mais sans possibilité de réélection immédiate à la fin de leur mandat.

Au total, les dix magistrats se répartiront ainsi entre cinq membres du parquet et cinq membres du siège. Le nombre total de membres, à savoir vingt – et – un, parce qu'impair, permettra d'éviter la situation dans laquelle, à l'occasion des délibérations du Conseil, en cas de partage des voix, celle d'un tout - puissant président devient prépondérante.

Quant à l'inclusion des onze personnalités de la société civile dans le Conseil et leur supériorité numérique par rapport aux magistrats, elles s'expliquent par la nécessité d'éviter tant un gouvernement des juges que le corporatisme judiciaire ; pour ce qui est de l'égalité de traitement salarial et d'avantages matériels, elle repose sur la volonté d'éviter tout complexe de la part de celles – là par rapport à ceux – ci. La présence des onze personnalités de la société civile se justifie également par le fait que, compte tenu des exigences d'indépendance du pouvoir judiciaire, on ne saurait choisir à leur place des ressortissants de l'Exécutif ou du Législatif. A ce réaménagement de la composition du Conseil, s'ajoutera celui de ses attributions.

II – Par un réaménagement de ses attributions

Le Conseil Supérieur de la Magistrature comprendra deux formations : une formation administrative et financière, et une formation disciplinaire. La formation administrative et financière, qui sera exclusivement composée des dix magistrats du Conseil Supérieur de la Magistrature, sera l'organe de gouvernement de la justice, laquelle, en la matière, sera ainsi affranchie de toute forme d'intervention des autres pouvoirs constitutionnels, notamment l'Exécutif.

Elle sera chargée de la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire ; dans ce cadre, elle aura notamment la haute main sur le budget de la justice, de la même façon que l'Exécutif et le Législatif gèrent leurs budgets respectifs.

Pour cette gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire, la formation se dotera d'un bureau composé des seuls dix magistrats susmentionnés et ayant respectivement comme président et vice-président le Procureur général près la cour de cassation et le Premier Président de cette même haute juridiction. Cela veut dire que la gestion financière et administrative du pouvoir judiciaire sera désormais l'affaire des seuls magistrats du Conseil Supérieur de la Magistrature érigés en bureau à cet effet ; les onze personnalités de la société civile seront totalement exclues de ce domaine de compétence.

La grâce et l'amnistie relèveront désormais des attributions de la formation administrative et financière, laquelle se chargera également de désigner, parmi les magistrats du siège, les membres de la Haute Cour de Justice ; de même, c'est à elle que reviendra la prérogative de désigner les membres des jurys d'assises.

Quant à la formation disciplinaire, elle comprendra, outre les dix magistrats de la formation administrative et financière, toutes les onze personnalités de la société civile ; elle coïncidera donc avec le Conseil Supérieur de la Magistrature dans sa globalité.

Le Conseil Supérieur de la Magistrature demeurera donc le Conseil de discipline des magistrats. La présence des onze personnalités de la société civile au sein de la formation disciplinaire s'explique par l'exigence d'éviter que le corporatisme triomphe sur le droit.

La formation disciplinaire siègera en formation unique, c'est-à-dire compétente aussi bien pour le siège que pour le parquet. Elle pourra aussi bien s'auto - saisir qu'être saisie par les citoyens. Cette étude s'inscrivant dans une perspective d'élection des magistrats, les sanctions disciplinaires prévues pour les fonctionnaires ne leur seront plus

applicables : déplacement d'office, abaissement d'échelon, rétrogradation, mise à la retraite d'office, etc.

Les sanctions qui leur étaient appliquées seront donc revues et pourraient être ainsi établies : réprimande pour le premier degré, blâme pour le second, et destitution pour le troisième ; cette dernière sanction disciplinaire sera notamment appliquée aux magistrats impliqués dans des cas de corruption, sans préjudice des poursuites pénales dont ils pourront alors faire l'objet. Les sanctions prononcées par la formation disciplinaire seront sans recours, que ce soit devant la Cour d'Appel, le Conseil d'Etat, ou la Cour de Cassation, et cela pour éviter, de la part de ces juridictions, des réactions de solidarité corporatiste.

Aux diverses solutions institutionnelles ainsi proposées, s'ajouteront des solutions d'ordre extra - institutionnel.

Section II : Des solutions extra - institutionnelles

Il s'agira de solutions visant les magistrats (Paragraphe I)) et de solutions ne les visant pas (Paragraphe II).

Paragraphe I : Les solutions visant les magistrats

Elles consisteront, d'une part, à opter pour le système américain de l'élection populaire des magistrats et à hausser substantiellement leurs salaires (I) et, d'autre part, à instituer leur responsabilité tout en leur ouvrant le droit de publier une opinion dissidente (II).

I - Opter pour le système américain de l'élection populaire des magistrats et hausser substantiellement leurs salaires

On se penchera d'abord sur l'option de l'élection populaire des magistrats (A) avant d'examiner celle tendant à la hausse substantielle de leurs salaires (B).

A - Opter pour le système américain de l'élection populaire des magistrats

Il s'agira d'organiser des élections judiciaires pour le pouvoir judiciaire, de la même façon qu'on organise des élections législatives

pour le pouvoir législatif et des élections présidentielles pour le pouvoir exécutif. Ainsi, tout comme le président de la république et les députés, les magistrats seront directement élus au suffrage universel par le peuple. De ce fait, le pouvoir judiciaire sera un véritable pouvoir parce que tenant directement sa légitimité du peuple souverain, au même titre que l'Exécutif et le Législatif.

Cette désignation électorale des magistrats aux divers postes juridictionnels pourra se faire sur la base de leur candidature indépendante ou de listes proposées par les organisations de la société civile. Mais ils pourront également, de façon indifférente, comme cela se fait aux Etats-Unis d'ailleurs, être présentés par les partis politiques dans le cadre de listes électorales qu'ils établiront à l'occasion de ces élections judiciaires ; les candidats aux élections législatives et présidentielles ne sont-ils pas présentés par les partis politiques ?

Dans tous les cas, chaque magistrat sera élu pour occuper le poste juridictionnel auquel il se sera présenté, et cela pendant tout le temps qu'il sera en fonction ; de ce fait, c'en sera fini des soucis pouvant habiter les magistrats et liés aux problèmes d'inamovibilité, d'affectations, et de nominations aux postes de responsabilité. Les magistrats seront exclusivement élus parmi les avocats âgés de 45 ans au moins et ayant capitalisé une expérience minimale de 10 ans au barreau. Cette solide expérience judiciaire sera complétée par une rapide formation de six mois à leurs nouvelles fonctions de magistrat.

Les magistrats élus ne le seront pas à vie, pour éviter les effets désastreux de la sénilité sur leurs facultés intellectuelles. Ils occuperont leur poste d'élection jusqu'à 80 ans, âge auquel ils pourront retourner au barreau, ouvrir un cabinet de consultations, ou exercer toute autre fonction libérale de leur choix. Il faut préciser que les élections judiciaires, qui supplanteront les recrutements administratifs opérés par voie de concours par le Ministère de la justice, seront organisées de façon périodique, en fonction des postes juridictionnels vacants ou nouvellement créés.

On mettra à profit ces élections judiciaires pour élire les onze personnalités de la société civile siégeant au Conseil Supérieur de la Magistrature ; cette élection au suffrage universel direct leur confèrera la légitimité nécessaire à leurs fonctions. Pour parfaire leur indépendance, ces magistrats choisis à un âge mûr, véritablement inamovibles, libérés des appétits et du favoritisme liés aux nominations aux postes de responsabilité, bénéficieront d'une hausse substantielle de leurs salaires.

B - Hausser substantiellement les salaires des magistrats

L'indépendance de la justice postule un prix qu'il faut accepter d'y mettre si on la veut vraiment. Et cela est particulièrement vrai lorsque, en plus, on cherche à attirer les meilleurs éléments du barreau dans la magistrature. Il faut donc procéder à une hausse substantielle des salaires des magistrats. Dans le cadre de cette hausse, il s'agira d'échelonner les salaires en question de 3.000.000 à 3.750.000 F nets à percevoir par mois, en fonction de l'importance du poste juridictionnel occupé.

Ces salaires seront complétés par divers avantages matériels : voiture de fonction, chauffeur, logement administratif, eau, électricité, téléphone, 1000 litres d'essence par mois, prise en charge médicale totale et tant individuelle que familiale. Les salaires seront périodiquement réajustés dans le temps, en fonction du renchérissement du coût de la vie. Ces salaires et ces divers avantages élevés et fixes, conférés à des magistrats élus à des postes également fixes pour toute la durée de leurs fonctions, mettront fin à tout souci lié à l'avancement dans la carrière.

Certains diront que le budget de l'Etat ne pourra pas supporter ces diverses mesures salariales et matérielles. Mais il s'agit plutôt d'un problème de volonté politique et de réaménagement des institutions, réaménagement dans le cadre duquel on peut tout bonnement supprimer le Conseil de la République pour les Affaires Economiques et Sociales, la Commission Electorale Nationale Autonome, le Conseil National de Régulation de l'Audiovisuel (l'audiovisuel sera libéralisé) et la Médiature de la République, structures qui ne se justifient nullement dans un Etat où la justice est véritablement indépendante ; de même, on peut s'abstenir de rétablir le Sénat, limiter les membres du Gouvernement à 20 au maximum, supprimer les postes de conseiller spécial avec rang de ministre ainsi que les postes vides et absolument inutiles de ministre d'Etat auprès du Président de la République, réduire à 80 le nombre des députés qui, tout le monde le sait, sont plus des serviteurs de l'Exécutif et de leurs propres intérêts que des représentants du peuple.

Par ailleurs, une justice indépendante, en tant qu'elle constitue le seul moyen d'assurer la sécurité juridique des affaires, est attractive de l'investissement privé tant interne qu'étranger ; or c'est cet investissement là qui est le facteur de la croissance et du développement économiques. Mais, en contrepartie de ces généreuses

mesures, il faudra instituer la responsabilité des magistrats tout en leur ouvrant, quand même, le droit de publier une opinion dissidente.

II – Instituer la responsabilité des magistrats tout en leur ouvrant le droit de publier une opinion dissidente

En effet, les magistrats doivent être responsables du fait des décisions qu'ils rendent (A) ; on leur ouvrira donc, dans le cadre des décisions collégiales, le droit de publier une opinion dissidente (B).

A – Instituer la responsabilité des magistrats du fait de leurs décisions

On se rappelle encore l'interrogation de Juvénal, ce célèbre poète latin qui se demandait : « *Quis custodias custodiet ?* » (*Qui nous gardera des gardiens ?*). Cette question est particulièrement pertinente en ce qui concerne les magistrats au Sénégal si l'on sait que, en droit sénégalais, une décision juridictionnelle ne peut engager la responsabilité personnelle du juge qui l'a rendue. Cela veut dire qu'un juge peut rendre la décision la plus scandaleuse, emportant des conséquences d'une gravité extrême pour un justiciable, et n'avoir quand même pas à en répondre personnellement devant qui que ce soit.

Cette injustice est particulièrement nette dans le cadre des détentions provisoires injustifiées : lorsqu'un justiciable est provisoirement jeté en prison et qu'au bout de quelques années il est innocenté, la responsabilité personnelle du juge auteur de son emprisonnement illégal en sort quand même indemne, ce qui est proprement scandaleux. Tel a par exemple été le douloureux sort de l'ancien Directeur Général de la Loterie Nationale Sénégalaise, Monsieur Abdoul Aziz TALL.

Après deux ans d'emprisonnement pour cause de détournements dont il se serait rendu coupable, il a totalement été blanchi de cette accusation et libéré ; depuis lors, M. TALL qui n'a aucun moyen de faire sanctionner le juge artisan de sa longue détention illégale, n'a que ses yeux pour pleurer le tort inestimable qui lui a été fait. Ces diverses considérations commandent qu'on puisse mettre en jeu la responsabilité des magistrats du fait des décisions qu'ils rendent ; c'est le seul moyen de mettre fin au laxisme qui se développe dans le cadre de la prise des décisions de justice.

Ainsi, au plan disciplinaire, la saisine du Conseil Supérieur de la Magistrature sera élargie aux justiciables considérant qu'un juge a failli ; il suffit simplement, à cet égard, qu'une commission ad hoc soit mise sur

ped aux fins de filtrer les demandes pour éviter les abus de la part des justiciables.

Au plan civil, le justiciable victime d'un dommage moral ou matériel du fait d'une décision de justice qui s'est finalement révélée non fondée en droit, comme dans le cas de M. Abdoul Aziz TALL par exemple, pourra engager la responsabilité de l'Etat ; celui-ci, en cas de condamnation à réparation au profit du justiciable lésé, pourra, par le moyen d'une action récursoire, se retourner ensuite contre le magistrat fautif pour se faire rembourser la somme versée dans le cadre de cette réparation.

Au plan pénal enfin, des poursuites seront prévues contre les magistrats, notamment ceux qui se sont avérés corrompus ou instrumentalisés, dans le cadre des décisions qu'ils rendent, par l'Exécutif, le Législatif, ou les confréries religieuses dont la capacité de pression est énorme au Sénégal. Il demeure maintenant vrai que l'irresponsabilité juridique des magistrats du fait des décisions qu'ils rendent ne constitue pas une spécificité sénégalaise ; c'est une règle que l'on retrouve dans beaucoup de démocraties.

Pour ses défenseurs, instaurer la responsabilité des juges du fait de leurs décisions se ramène à tout simplement ouvrir la porte, de la part des justiciables, aux contestations les plus fantaisistes et, en fin de compte, à totalement paralyser le fonctionnement de la justice. *« Mais il est, toutefois, des cas où les décisions d'un magistrat sont tellement aberrantes qu'elles ne peuvent laisser sans réaction, et les voies de recours ne sont pas toujours suffisantes »*⁶⁷.

De même, *« La nécessaire liberté d'appréciation et de jugement des magistrats – liberté qui implique une sorte de droit à l'erreur – ne saurait avoir pour conséquences de les absoudre de leurs fautes grossières dont auraient eu à souffrir des justiciables »*⁶⁸. La responsabilité des juges du fait de leurs décisions demeure donc une exigence. En contrepartie, il importe de leur ouvrir le droit de publier une opinion dissidente dans le cadre des décisions collégiales.

B – Ouvrir aux magistrats le droit de publier une opinion dissidente

⁶⁷ CLEMENT pascal, Ministre français de la Justice, *« La réforme de la Justice »*, allocution prononcée le 12 Juin 2006 à l'Académie des Sciences Morales et Politiques, Site : <http://www.asmp.fr>, Page : travaux/communications/2006/clement.htm, page 8 sur 8.

⁶⁸ BURGELIN jean-françois, Procureur Général Honoraire près la Cour de Cassation française, *« L'indépendance de la justice »*, allocution faite le 20 Mars 2006 à l'Académie des Sciences Morales et Politiques, Site : <http://www.asmp.fr>, Page : travaux/communications/2006/burgelin.htm, page 6 sur 8.

Dans le cadre des juridictions collégiales, il arrive souvent que l'ensemble des juges n'ait pas voté en faveur de l'adoption de la décision qui a finalement été prise par la juridiction concernée. Dans ce cas de figure, certains systèmes juridictionnels ouvrent aux membres de la juridiction qui sont en désaccord en tout ou partie avec la décision quand même rendue le droit de la faire suivre, de façon individuelle ou collective, de leur propre opinion ; on parle alors d'opinion dissidente.

Celle-ci est donc le fait d'un (ou de) juge(s) qui, n'ayant pas voté dans le même sens que la majorité parce que n'étant pas d'accord avec le dispositif de la décision et, par conséquent, avec ses motifs, émet(tent) les raisons de son(leur) désaccord et porte(ent) ainsi à la connaissance du public les points qui ont suscité la controverse parmi les juges.

« *La technique des opinions dissidentes est un facteur de transparence du droit, permet de mieux saisir le raisonnement des juges et peut être à l'origine de riches controverses doctrinales* »⁶⁹: elle permet donc de mettre à nu l'incompétence et le laxisme de certains juges ; de même, elle permet d'éviter l'anonymat de certaines décisions illégales portant gravement atteinte aux droits et libertés des citoyens. Ce ne serait donc que bénéfique si un tel droit était ouvert aux magistrats sénégalais. Et à côté de ces diverses solutions visant les magistrats, il en sera proposé d'autres, qui ne les visent pas.

Paragraphe II : Les solutions autres que celles visant les magistrats

Il s'agit de solutions visant, d'une part, l'application effective des décisions de justice (I) et, d'autre part, la justiciabilité des membres du Législatif et de l'Exécutif (II).

I – Les solutions visant l'application effective des décisions de justice

Elles sont de deux ordres : concevoir un moyen de contraindre l'Etat et ses démembrements à exécuter les décisions de justice les concernant (A) et à faire exécuter celles ne les concernant pas (B).

A – Concevoir un moyen de contraindre l'Etat et ses démembrements à exécuter les décisions de justice les concernant

⁶⁹ BON pierre, « *Opinion dissidente* », in : DUHAMEL Olivier et MENY Yves (Sous la direction de), op. cit. , p. 677.

« *L'indépendance, c'est aussi l'assurance que les décisions de justice seront effectivement exécutées* »⁷⁰ ; cette assurance postule notamment que le pouvoir judiciaire soit pourvu de moyens juridiques lui permettant de faire efficacement face à l'inexécution de telles décisions ou à la mauvaise volonté affichée dans le cadre de leur exécution. Or, s'agissant de l'Etat et de ses démembrements que sont les collectivités locales et les établissements publics, le pouvoir judiciaire ne dispose, comme déjà souligné dans la première partie de cette étude, d'aucun moyen d'exécution forcée à leur encontre.

Cela veut dire que tant en cas d'annulation de leurs actes administratifs pour illégalité que de leur condamnation à réparation pour dommage irrégulièrement causé à autrui, ils peuvent, sans aucun risque pour eux, tarder à s'exécuter ou refuser tout simplement de le faire. Leurs biens matériels comme leurs deniers sont insaisissables ; de même, le juge administratif ne peut ni leur adresser des injonctions tendant à l'exécution de ses décisions, ni se substituer à eux pour procéder à cette exécution, ni, encore moins, requérir les agents de la force publique pour les contraindre à cette exécution.

Et de fait, l'Etat, notamment, ne se prive pas, au grand dam des personnes physiques et des personnes morales de droit privé, de profiter de cette immunité qui constitue un scandale au regard d'un principe central de l'Etat de droit : la soumission de celui – là à celui – ci. Il importe donc de doter le pouvoir judiciaire d'un moyen juridique lui permettant de faire efficacement face aux cas de mauvaise volonté et d'abstention pure et simple de l'Etat et de ses démembrements.

A cet égard, on pourrait, à l'instar de la France avec la loi 80-539 du 16 Juillet 1980 complétée par un décret du 12 Mai 1981, instaurer la procédure de l'astreinte en matière administrative⁷¹. Il s'agit de prévoir qu'en cas d'inexécution d'une décision rendue par le juge administratif, celui – ci puisse, même d'office, décider d'une astreinte provisoire ou

⁷⁰ Madame Sokhna TOURE, Conseillère à la Cour d'Appel, in : Editions du CAFORD, *Le pouvoir judiciaire au Sénégal face aux autres pouvoirs*, op.cit., p. 16.

⁷¹ En matière civile, l'astreinte s'entend de la condamnation à payer une somme d'argent à raison de tant par jour (semaine, ou mois) de retard que le juge inflige à un débiteur récalcitrant en vue de le contraindre à exécuter en nature son obligation. En France, en matière administrative, « *Le bénéficiaire d'un jugement inexécuté peut saisir le Conseil d'Etat pour demander le prononcé d'une astreinte. Il est prévu que le montant de l'astreinte pourra être versé au demandeur, bénéficiaire de la chose jugée. Un mécanisme de paiement forcé à la charge de l'Etat ou d'une collectivité locale est institué, permettant au bénéficiaire du jugement de présenter celui – ci au comptable public compétent, qui devra alors payer le montant des astreintes* » selon Max GOUNELLE, op. cit. , p. 54. Sur l'astreinte en matière administrative, voir également André DE LAUBADERE et autres, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 11^{ème} édition, 1990, pp. 368-372.

définitive contre l'Etat et ses démembrements pour assurer l'exécution de sa décision.

Les demandes tendant à ce que le juge administratif prononce une astreinte ne seront recevables qu'à l'expiration d'un délai de six mois après la notification de la décision. L'agent dont le comportement aura été à la base de la condamnation à astreinte de l'Etat ou d'un de ses démembrements sera passible d'une amende ; cela permettra de combattre le laxisme des agents directement responsables de l'application des décisions du juge. S'agissant des décisions de justice ne concernant pas l'Etat, il faut également trouver un moyen de forcer celui – ci à veiller à leur exécution.

B – Concevoir un moyen de contraindre l'Etat à faire exécuter les décisions de justice ne le concernant pas

L'Etat assure trois fonctions fondamentales : la fonction législative qui consiste à éditer des lois opposables à toute personne sur toute l'étendue du territoire national, la fonction exécutive qui consiste à gouverner et à veiller à l'exécution de ces lois, et la fonction juridictionnelle qui consiste à sanctionner les violations de ces mêmes lois. C'est dire donc que toutes les lois ainsi que tous les actes pris sur la base de ces mêmes lois relèvent, quant à la sanction de leur violation, de la seule compétence de l'Etat.

C'est par conséquent lui qui doit veiller à ce que les décisions de justice, même lorsqu'elles ne le mettent pas en jeu, c'est-à-dire même lorsqu'elles interviennent dans le cadre d'un contentieux entre particuliers, reçoivent exécution. Il faut donc, pour combattre le laxisme qu'on note parfois dans ce cadre, concevoir un moyen de le contraindre à faire exécuter les décisions de justice ne le concernant pas.

A cet effet, on peut prévoir que le bénéficiaire d'une décision de justice intervenue dans le cadre d'un contentieux privé puisse directement attaquer l'Etat en responsabilité pour mauvais fonctionnement du service public de la justice lorsque, au bout d'un certain temps et après mise en œuvre des moyens juridiques indiqués, il ne parvient pas à faire exécuter la décision concernée.

A ces diverses mesures tendant à l'application effective des décisions de justice s'ajouteront les solutions visant la justiciabilité des membres du Législatif et de l'Exécutif.

II – Les solutions visant la justiciabilité des membres du Législatif et de l'Exécutif

On verra d'abord les solutions visant les membres du Législatif (A) puis celles ayant trait aux membres de l'Exécutif (B).

A – Les solutions visant la justiciabilité des membres du Législatif

A ce niveau, il s'agit de supprimer, d'une part, l'autorisation parlementaire en tant que préalable à toute poursuite ou arrestation d'un député (a) et, d'autre part, l'obligation de suspendre la poursuite ou la détention d'un député sur réquisition de l'Assemblée Nationale (b).

a – Supprimer l'autorisation parlementaire en tant que préalable à toute poursuite ou arrestation d'un député

Pendant la durée des sessions parlementaires, un député ne peut, aux termes de l'Article 61 de la Constitution, être poursuivi ou arrêté, en matière criminelle ou correctionnelle, qu'avec l'autorisation de l'Assemblée Nationale. Cette exigence d'autorisation parlementaire doit être levée pour que le député réponde systématiquement de ses écarts pénaux, et cela pour quatre raisons au moins : les députés ne sont pas au – dessus du droit ; lorsqu'un député, en tant que représentant du peuple, en arrive à se livrer à des inconduites réprimées par la loi pénale, il doit en subir toutes les conséquences ; les critères devant fonder l'autorisation parlementaire n'étant pas définis, celle – ci risque fort bien d'être votée sur la base de considérations partisans, au détriment des députés de l'opposition ; enfin, les sessions parlementaires ne doivent pas apparaître comme des remparts derrière lesquels les députés peuvent se retrancher pour contrevenir impunément à la loi pénale.

Pendant les périodes hors sessions parlementaires, un député ne peut, aux termes du même Article 61 de la Constitution, être arrêté qu'avec l'autorisation du bureau de l'Assemblée Nationale, sauf en cas de flagrant délit. A ce niveau également, l'autorisation parlementaire doit être supprimée pour les mêmes trois premières raisons que précédemment, complétées par le fait que, même au cours des périodes hors sessions parlementaires, un député, en tant que dépositaire d'un mandat représentatif du peuple, doit, plus que tout autre citoyen, être un modèle de droiture et d'intégrité.

Il en est de même de l'obligation de suspendre la poursuite ou la détention d'un député sur réquisition de l'Assemblée Nationale.

b – Supprimer l'obligation de suspendre la poursuite ou la détention d'un député sur réquisition de l'Assemblée Nationale

Aux termes de l'Article 61 de la Constitution, la poursuite d'un député ou sa détention du fait de cette poursuite est suspendue si l'Assemblée Nationale en fait la demande. Les mêmes raisons que celles invoquées ci-dessus fondent la nécessité de supprimer cette obligation de suspension afin que le député pénalement fautif puisse systématiquement répondre de ses actes. Mais, outre la justiciabilité des députés, celle des membres de l'Exécutif doit également être revue.

B - Les solutions visant la justiciabilité des membres de l'Exécutif

Il s'agit de solutions visant, d'une part, leur responsabilité pénale (a) et, d'autre part, leur mise en accusation et leur jugement (b).

a – Les solutions visant leur responsabilité pénale

Elles sont deux : étendre la responsabilité du Président de la République aux crimes et délits et définir la notion de haute trahison (1), étendre la responsabilité des membres du Gouvernement à la haute trahison (2).

1 – Etendre la responsabilité du Président de la République aux crimes et délits et définir la notion de haute trahison

Aux termes de l'Article 101 de la Constitution, le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Cela veut dire que, lorsque, dans le cadre de ses fonctions, le Président de la République vient à commettre un crime ou un délit, sa responsabilité en sort quand même indemne, ce qui est tout simplement inadmissible. Il faut donc que, dans le cadre de ses fonctions, la responsabilité du Chef de l'Etat soit étendue aux crimes et délits tels que définis et sanctionnés par la loi pénale et qu'il en réponde devant la Haute Cour de Justice. L'Article 101 reste muet sur les cas où le Président de la République se rendrait coupable de crimes et délits dépourvus de tout lien avec ses fonctions. Ces cas étant parfaitement possibles, il faut que le Chef de l'Etat en soit également comptable devant la Haute Cour de Justice.

Par ailleurs, la notion de haute trahison n'a été précisée ni par la Constitution, ni par la loi, et encore moins par la jurisprudence parce qu'il n'existe aucun précédent en la matière. Son appréciation est laissée à la discrétion de « juges » préoccupés par des considérations plus politiques, voire politiciennes, que juridiques. Il s'agit là d'une violation grave et flagrante du principe de la légalité des peines. Cette notion doit donc faire l'objet d'une définition claire pour que l'on sache exactement dans quelles conditions on peut l'invoquer à l'appui d'une poursuite

pénale contre le Président de la République. De même, elle doit pouvoir servir de base à la mise en jeu de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement.

2 – Etendre la responsabilité des membres du Gouvernement à la haute trahison

Selon l'Article 101 de la Constitution, les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des crimes et délits accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. Mais, compte tenu de la circonstance que ces membres de l'Exécutif sont de hauts responsables de l'Etat, et que, par ce fait, ils sont dépositaires de secrets et de compétences vitales pour la nation, leur responsabilité pénale doit être étendue à la haute trahison, et cela devant la Haute Cour de Justice.

De même, toujours devant cette haute juridiction, ils doivent rendre compte des crimes et délits qu'ils viendraient à commettre et qui n'auraient aucun rapport avec leurs fonctions.

A ces diverses mesures appliquées à la responsabilité pénale des membres de l'Exécutif, s'ajouteront les solutions visant leur mise en accusation et leur jugement.

b – Les solutions visant leur mise en accusation et leur jugement

Il s'agit ici, d'une part, de limiter leur mise en accusation à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale (1), et, d'autre part, de procéder à une détermination législative de la peine applicable à la haute trahison (2).

1 – Limiter leur mise en accusation à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale

Qu'il s'agisse du Président de la République ou des membres du Gouvernement, leur mise en accusation ne peut, aux termes de l'Article 101 de la Constitution, se faire qu'à la majorité des 3/5 des membres composant l'Assemblée Nationale. Il s'agit là d'une majorité élevée, qu'on peut parfaitement ramener à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale.

C'est par exemple une telle majorité qui, en ce qui concerne la mise en accusation du Président de la République, est constitutionnellement requise du Sénat et de l'Assemblée Nationale en France ; aux Etats – Unis d'Amérique, seule la majorité simple est requise de la Chambre des Représentants dans le cadre de la procédure

de l' « *impeachment* », et cela aussi bien pour le Président, ses ministres, que certains hauts fonctionnaires fédéraux. Outre cette révision à la baisse de la majorité parlementaire nécessaire à la mise en accusation des membres de l'Exécutif, il importe de procéder à la détermination législative de la peine applicable à la haute trahison.

2 – Procéder à la détermination législative de la peine applicable à la haute trahison

Il s'agit là d'une exigence du sacro – saint principe de la légalité des peines. Après que la haute trahison aura été définie, il faudra que, pour les besoins du jugement des membres de l'Exécutif qui s'en seront rendus coupables, la peine la sanctionnant soit dûment déterminée par la loi. Du reste, c'est ce qui a été fait pour les crimes et délits commis par les membres du Gouvernement dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions ; l'Article 101 de la Constitution précise en effet que, à cette occasion, « *la Haute Cour est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines, telles qu'elles résultent des lois pénales en vigueur au moment où les faits ont été commis* ».

C'est en tout cas plus rassurant que l'actuel cas de figure où la détermination de la peine réprimant la haute trahison est laissée à l'appréciation hasardeuse et partisane de juges politiques.

CONCLUSION

Au terme et à la lumière des développements qui précèdent, il apparaît que, du triple point de vue du droit positif, de la doctrine juridique, et des faits, le pouvoir judiciaire se trouve, au Sénégal, dans une situation de dépendance nette, notamment par rapport à l'Exécutif. Deux faits majeurs sont suffisamment révélateurs de cette fâcheuse situation de dépendance : d'une part, le pouvoir judiciaire est désigné non pas par le peuple mais par le Président de la République, alors que, s'agissant de la révocation des magistrats, le Ministère de la Justice et le

Chef de l'Etat interviennent décisivement dans la procédure ; d'autre part, il s'agit d'un pouvoir dont la gestion tant administrative que financière relève du Ministère de la Justice.

Cette situation de dépendance dans laquelle se trouve l'organe judiciaire déteint négativement sur ses rapports avec les deux autres pouvoirs constitutionnels que sont l'Exécutif et le Législatif, et cela par, de leur part, des empiètements, des obstructions, et des empêchements dans le domaine de la justice. Deux éléments viennent cependant tempérer quelque peu la dépendance de la justice sénégalaise. Il s'agit d'un principe et d'une institution : l'inaéquivocité des magistrats du siège et le Conseil Supérieur de la Magistrature.

Ce principe et cette institution, qui étaient destinés à assurer l'indépendance totale du pouvoir judiciaire, se sont finalement réduits à de simples tempéraments de sa dépendance, le premier faisant l'objet de contournements massifs alors que la seconde est sérieusement lacunaire quant à son indépendance dans la gestion de la carrière des magistrats.

Cette malheureuse dépendance de la justice sénégalaise est cependant susceptible de solutions au double plan institutionnel et extra – institutionnel : au plan institutionnel, il s'agira de couper le cordon ombilical reliant le parquet à l'Exécutif et de réformer le Conseil Supérieur de la Magistrature ; au plan extra – institutionnel, il s'agira, d'une part, d'opter pour le système américain de l'élection populaire des magistrats tout en haussant substantiellement leurs salaires, et, d'autre part, d'instituer leur responsabilité du fait de leurs décisions tout en leur ouvrant le droit de publier une opinion dissidente dans le cadre des décisions collégiales.

Mais, toujours au plan extra – institutionnel, il faudra, d'une part, trouver un moyen de contraindre l'Etat à veiller à l'exécution effective des décisions de justice (notamment par la procédure de l'astreinte en matière administrative), et, d'autre part, revoir la justiciabilité des membres du Législatif et de l'Exécutif par diverses mesures : supprimer l'autorisation parlementaire en tant que préalable à toute poursuite ou arrestation d'un député ; supprimer l'obligation de suspendre la poursuite ou la détention d'un député sur réquisition de l'Assemblée Nationale ; définir la haute trahison, y étendre la responsabilité des membres du Gouvernement, et procéder à la détermination législative de la peine la sanctionnant ; étendre la responsabilité du Président de la République aux crimes et délits ; limiter la mise en accusation du Président de la République et des membres du Gouvernement à la majorité absolue des députés composant l'Assemblée Nationale.

Pour terminer, il importe de souligner que ce travail ne prétend pas à l'exhaustivité parfaite. Il ne se considère pas non plus comme une vérité absolue et exclusive. Il se pose tout simplement, en toute humilité et en dehors de toute considération de nature à jeter le discrédit sur les institutions de la république, en simple contribution citoyenne à l'étude d'une question qui préoccupe les sénégalais : celle de l'indépendance du pouvoir judiciaire au Sénégal. Puisse – t – il, dans ce cadre, susciter des réactions et critiques constructives et pertinentes, tendant à l'enrichir et à l'améliorer au seul profit de la réorganisation de notre système judiciaire qui, elle, constitue aujourd'hui une exigence objective pour la promotion et la sauvegarde des droits et libertés, de l'Etat de droit, de la démocratie, et de la bonne gouvernance.

Fait à Dakar ce 05 Janvier 2007

Par Malick TAMBEDOU
Juriste internationaliste et maritimiste
Politologue, professeur d'enseignement secondaire (Anglais)
Tél : (221) 77 550 06 94 / (221) 77 612 94 67
E-mail : malicktambedou@hotmail.com
BP n° 21717 (Ponty), Dakar, SENEGAL, WEST AFRICA

DOCUMENTS CONSULTÉS

I - DROIT POSITIF

1 – Ordonnance n° 60-16 du 03 Septembre 1960 portant Loi organique sur l'Organisation et le Fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature, JORS n° 3399 du Lundi 12 Septembre 1960, pp. 925-926

2 – Ordonnance n° 63-06 du 13 Juin 1963 portant Loi organique relative au Conseil Supérieur de la Magistrature

3 – Décret n° 66-416 du 10 Juin 1966 portant réorganisation du Ministère de la Justice, JORS du 25 Juin 1966, pp. 715-717

4 – Décret 66-458 du 17 Juin 1966 portant Règlement sur la comptabilité publique de l'Etat, JORS du 30 Juin 1966

5 – Loi organique n° 92-26 du 30 Mai 1992 modifiant l'Ordonnance n° 60-16 du 03 Septembre 1960 portant Loi organique sur l'Organisation et le Fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature, JORS n° 5470 du Jeudi 04 Juin 1992, pp. 258-259

- 6 – Loi organique n° 92-27 du 30 Mai 1992 portant Statut des Magistrats, JORS n° 5470 du Jeudi 04 Juin 1992, pp. 259-266
- 7 - Loi organique n° 92-23 du 30 Mai 1992 sur le Conseil constitutionnel, JORS du 1^{er} Juin 1992, pp. 240-243
- 8 – Loi organique n° 92-24 du 30 Mai 1992 sur le Conseil d'Etat
- 9 – Loi organique n° 92-25 du 30 Mai 1992 sur la Cour de Cassation, JORS du 1^{er} Juin 1992, pp. 248-256
- 10 – Décret n° 92-918 du 17 Juin 1992 relatif aux modalités de désignation des membres élus et de fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature, JORS du 22 Août 1992, pp. 577-578
- 11 – Loi organique n° 96-30 du 21 Octobre 1996 modifiant la Loi organique n° 92-24 du 30 Mai 1992 sur le Conseil d'Etat, JORS du Samedi 18 Janvier 1997, pp. 57-65
- 12 – Loi organique n° 99-72 du 17 Février 1999 modifiant la Loi organique n° 96-30 du 21 Octobre 1996 sur le Conseil d'Etat, JORS n° 5848 du Samedi 06 Mars 1999, pp. 841-843
- 13 – Loi n° 98-23 du 26 Mars 1998 instituant l'Inspection Générale de l'Administration de la Justice, JORS n° 5798 du 25 Avril 1998
- 14 – Editions Juridiques Africaines, *Nouveau Code de Procédure Pénale du Sénégal annoté*, Edition 2000
- 15 – Loi n° 2000-39 du 29 Décembre 2000 modifiant le Code de Procédure Pénale, JORS n° 5966 du Samedi 10 Février 2001, pp. 70-79
- 16 – Décret n° 2001-362 du 04 Mai 2001 relatif aux procédures d'exécution et d'aménagement des sanctions pénales, JORS n° 5993 du Samedi 23 Juin 2001, pp. 407-435
- 17 – Loi n° 2002-10 du 22 Février 2002 portant Loi organique sur la Haute Cour de Justice, JORS du 23 Mars 2002, pp. 1018-1021
- 18 – Loi n° 01/2005 portant amnistie et votée par l'Assemblée Nationale le 07 Janvier 2005, plus connue sous le nom de Loi Ezzan
- 19 – Constitution fédérale des Etats-Unis d'Amérique du 17 Septembre 1787

20 – Constitution française du 04 Octobre 1958

21 – Constitution sénégalaise du 22 Janvier 2001

22 – Règlement intérieur de l'Assemblée Nationale du Sénégal

II - DOCTRINE POLITICO - JURIDIQUE

1 – **Afrique contemporaine**, « *La justice en Afrique* », Numéro spécial, 4^{ème} trimestre, 1990

2 – **AVRIL pierre et GICQUEL jean**,
Droit parlementaire,
Paris, Montchrestien, 2^{ème} édition, 1996

3 – **AVRIL pierre et GICQUEL jean**,
Lexique : droit constitutionnel,
Paris, PUF, 7^{ème} édition, 1998

4 – **ARDANT philippe**,
Institutions politiques et droit constitutionnel,
Paris, LGDJ, 12^{ème} édition, 2000

5 – **BACOU bernard**, « *L'Etat de droit vu par le juge judiciaire* », in :
COLAS dominique (Sous la direction de), *L'Etat de droit*, Paris, PUF,
1987, pp. 125-132

6 – **BOCKEL alain**,
Droit administratif,
Dakar, NEA, 1978

7 – **BURDEAU georges et autres**,
Droit constitutionnel,
Paris, LGDJ, 26^{ème} édition, 1999

8 – **BURGELIN jean-françois**, Procureur Général Honoraire près la
Cour de Cassation française, « *L'indépendance de la justice* », allocution
faite le Lundi 20 Mars 2006 à l'Académie Française des Sciences
Morales et Politiques, Site : www.asmp.fr, Page :
travaux/communications/2006/burgelin.htm

9 – **CAPION joseph**, « *L'Etat de droit vu par le juge administratif* », in : COLAS dominique (Sous la direction de), *L'Etat de droit*, Paris, PUF, 1987, pp. 133-142

10 – **CHANTEBOUT bernard**,
Droit constitutionnel et science politique,
Paris, Armand COLIN, 17^{ème} édition, 2000

11 – **CHEVALLIER jacques**,
L'Etat de droit,
Paris, Montchrestien, 2^{ème} édition, 1994

12 – **CLEMENT pascal**, Ministre français de la justice, « *La réforme de la justice* », allocution faite le Lundi 12 Juin 2006 à l'Académie Française des Sciences Morales et Politiques, Site : www.asmp.fr, Page : travaux/communications/2006/clement.htm

13 – **COULIBALY abdou latif**,
Une démocratie prise en otage par ses élites,
Dakar, Les Editions Sentinelles, 2006

14 – **DEBBASCH charles et autres**,
Lexique de politique,
Paris, Dalloz, 7^{ème} édition, 2001

15 – **DEGNI – SEGUI rené**, « *L'accès à la justice et ses obstacles* », in : *Démocraties Africaines*, n° 1, Janvier – Février - Mars 1995, pp. 34-39

16 – **DE VILLIERS michel**,
Dictionnaire de droit constitutionnel,
Paris, Armand COLIN, 2^{ème} édition, 1999

17 – **DUFFAR jean et ROBERT jacques**,
Droits de l'homme et libertés fondamentales,
Paris, Montchrestien, 7^{ème} édition, 1999

18 – **DUHAMEL olivier et MENY yves** (Sous la direction de),
Dictionnaire constitutionnel,
Paris, PUF, 1992

19 – **Editions du CAFORD**,
Le pouvoir judiciaire au Sénégal face aux autres pouvoirs,
Le droit de savoir, n° 08

20 – **GAETNER gilles**, « *Les sept plaies de la justice* », in : le journal français *L'express* du 02 Mars 2006

21 – **GOUNELLE max**,
Introduction au droit public,
Paris, Montchrestien, 2^{ème} édition, 1989

22 – **GUILLIEN raymond et VINCENT jean** (Sous la direction de),
Lexique des termes juridiques,
Paris, Dalloz, 12^{ème} édition, 1999

23- **HERMET guy et autres**,
Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques,
Paris, Armand COLIN, 4^{ème} édition, 2000

24 – **KAMTO maurice**,
Pouvoir et droit en Afrique noire,
Paris, LGDJ, 1987

25 – **LAUBADERE andré de et autres**,
Traité de droit administratif,
Paris, LGDJ, Tome I, 11^{ème} édition, 1990

26 – **MOYRAND alain**, « *Réflexions sur l'introduction de l'Etat de droit en Afrique noire francophone* », in : *Revue internationale de droit comparé*, 4-1991, pp. 853-878

27 – **PACTET pierre**,
Institutions politiques - Droit constitutionnel,
Paris, Armand COLIN, 18^{ème} édition, 1999

28 – **SALMON jean** (Sous la direction de),
Dictionnaire de droit international public,
Bruxelles, Bruylant, 2001

29 – **SOYER jean-claude**,
Droit pénal et procédure pénale,
Paris, LGDJ, 8^{ème} édition, 1990

30 – **ZOLLER élisabeth**, « *La place de la justice dans la société américaine* », allocution faite le Lundi 15 Mai 2006 à l'Académie Française des Sciences Morales et Politiques, Site : www.asmp.fr, Page : travaux/communications/2006/zoller.htm