

ALLOCUTION DE MAITRE

ELY OUSMANE SARR

BÂTONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS

A travers les siècles, toutes les sociétés humaines ont bâti leur histoire, leur développement, leurs relations, leur philosophie et leur conception ontologique du monde autour de la question centrale et nodale de la liberté.

Devant les forces insurmontables et hostiles des phénomènes de la nature, les mythologies et les mythes ont contribué à apaiser l'homme, à le libérer face à l'inexplicable et à l'irrésistible.

La liberté est indissociable de la nature humaine.

La fin du XXe siècle, coïncide avec un acquis considérable pour les hommes, la libération des peuples du joug colonial et du racisme officiel.

La Déclaration des droits de l'homme de 1789 et celle de 1948, ont proclamé Urbi et Orbi, que les hommes naissent libres et égaux.

Nos sociétés modernes, ont vu l'homme accéder à une maîtrise toujours plus grande de la science donc à une compréhension toujours plus rationnelle de la nature et de la nature humaine.

Mais au regard de l'état des conflits dans le monde, force est de reconnaître, que pour la maîtrise de nos libertés et de leur efficience, il reste beaucoup à faire.

Nous avons bâti nos systèmes juridiques fondés sur la légalité des normes et sur le système judiciaire pour protéger les libertés chèrement conquises contre l'arbitraire.

L'Etat responsable de la stabilité sociale, a érigé la notion d'ordre public afin de remplir sa mission.

Le SENEGAL, Etat démocratique, s'est doté de façon résolue d'une législation consacrant les libertés individuelles et un système judiciaire apte à en assurer la garantie.

Dans toute société humaine, la coexistence des libertés individuelles et de l'ordre public, se révèle souvent contradictoire.

La Justice est le lieu privilégié par le législateur pour résoudre ces contradictions.

La Justice est la gardienne de l'équilibre fragile entre la liberté individuelle et l'ordre public.

«La justice, l'ordre public et les libertés individuelles».

En renversant la syntaxe, le sujet devient *«les Libertés individuelles, la Justice et l'ordre public».*

Voyez là, l'expression d'une liberté individuelle, le déplacement : aller et venir.

Le déplacement est également une technique de l'écriture dont Jacques DERRIDA, éminent philosophe Français, use jusqu'au vertige.

Pour notre part le déplacement dans la syntaxe, nous servira de tige, sur laquelle s'appuiera notre propos.

La loi est le fondement des libertés individuelles, de la justice et de l'ordre public.

Au législateur incombe la mission d'élaborer un système cohérent, assurant la libre expression des libertés, une bonne administration de la justice, et un ordre social stable.

A la justice incombe la mission de protection des libertés individuelles et de poser des balises pour éviter les excès qui peuvent naître de leur utilisation abusive, mais aussi des abus de l'autorité publique contre les citoyens.

Selon Montesquieu : *«La liberté est le droit de faire tout ce que la loi nous permet»*.

La loi est le fondement et la gardienne de la liberté individuelle

Le législateur est garant des libertés, car par son pouvoir, il peut élargir ou restreindre leur étendue et leur exercice.

La loi fondamentale, la Constitution, le Code pénal, le Code de procédure pénale consacrent dans notre droit positif interne de façon large et pertinente les libertés individuelles et leur protection.

Une fois votée et publiée au Journal officiel de la République la loi s'oppose erga omnes, c'est à dire à tous.

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

Alors apparaît de façon évidente l'exigence démocratique de la socialisation des textes de loi qui régissent les libertés individuelles.

Nul doute que l'analphabetisme qui frappe la majeure partie de nos concitoyens, articulé au nombre et à la complexité des lois, révèle la nécessité de l'élaboration et de la mise en oeuvre d'une pédagogie de vulgarisation destinée à nos populations.

A côté du Droit positif interne, se développe et se précisent une législation internationale et un droit communautaire de protection des libertés.

Les Traités de la CDEAO, de l'UEMOA, ont consacré la libre circulation et le libre établissement des hommes dans tous les pays membres.

L'élaboration d'une législation internationale de protection et la création des juridictions pénales internationales de la Haye et d'Arusha s'analysent comme une réalité vivante d'une conscience internationale consacrant l'émergence d'une société humaine transnationale, planétaire, dont les droits et libertés sont sacrés.

La législation internationale et communautaire dont la primauté sur le droit national est un principe intangible doit être portée à la connaissance des citoyens.

Quelle est l'efficacité et l'utilité d'un droit, d'une liberté si, ceux qui en sont bénéficiaires les ignorent et sont dans l'incapacité d'en jouir pleinement ?

La liberté requiert notre culture.

Car l'on sait que «*Dura Lex, Sed Rex*» : La loi est dure, mais c'est la loi.

Alors, si l'ignorance et l'analphabétisme persistent, les libertés d'aller et de venir, de s'établir, l'inviolabilité du domicile, de l'intégrité physique et de la vie privée seront souvent inopérantes.

Et l'adage «*Nul n'est censé ignorer la loi*» dans son application au citoyen ignorant de ses droits et devoirs, devient inéquitable, injuste, hors de la réalité concrète du vécu social.

Il me semble que c'est là, une question dont l'enjeu doit être perçu et pris en compte par tous les secteurs de la vie nationale.

D'ailleurs, l'article 22 de la nouvelle Constitution in fine, invite les Institutions de la République au devoir de participer à l'effort d'alphabétisation.

Robespierre, avocat de talent et l'un des grands artisans de la Révolution de 1789, lançait à la face du monde ce célèbre slogan «*Le premier besoin d'un peuple après le Pain, c'est l'instruction*».

La Constitution en son article 14 consacre pour tous les citoyens la liberté d'aller et venir et de s'établir.

Cependant, la loi pénale dans certaines de ses dispositions, semble être hors de la réalité sociale.

En effet, les articles 241 à 247 bis du Code pénal punissent les délits de mendicité et de vagabondage, sont restrictives des libertés ; et les peines prévues lourdes, surtout celles relatives à l'interdiction de séjour dans les chefs lieux de régions pour dix ans dès qu'une peine ferme est prononcée.

Et l'interdiction de séjour dans les chefs lieux de région pour dix ans, est attentatoire à la liberté individuelle d'aller et venir, et semble être destinée à désengorger les

grandes villes. A cet égard, cette répression légale est circonscrite géographiquement et crée une inégalité de traitement entre les citoyens des villes et des campagnes.

Nous savons que l'exode rural vers les grandes unités urbaines est dû à la pauvreté.

Cette approche est récurrente dans tous les débats sur le Code pénal.

La Société doit poursuivre l'insertion des exclus, des pauvres qui, le plus souvent, sont très jeunes, donc vulnérables.

Pour notre peuple, profondément religieux, donner l'aumône et porter assistance aux nécessiteux, constituent des actes de piété et de solidarité humaine. Cette pratique coutumière, religieuse et sociale ancrée dans la conscience collective est également un acte de salubrité publique.

Associée à la liberté d'aller et venir, l'intégrité physique de la personne humaine est protégée par la loi.

La Constitution en son article 7 consacre le droit à l'intégrité corporelle et la protection contre toutes mutilations physiques.

Et le Sénégal est signataire de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels et inhumains ou dégradants.

- Les sévices des agents de l'Administration sur une personne constituent une atteinte grave et illégale à l'intégrité physique.

- Le citoyen outre la procédure de prise à partie des officiers ou agents de police judiciaire peut, rechercher la responsabilité de la Collectivité publique ou de l'agent fautif.

La protection légale des enfants, catégorie très vulnérable est à l'heure actuelle, une question majeure surtout dans nos pays sous développés.

Les enfants sont souvent victimes de travail forcé, de sévices et mauvais traitements causés par des personnes nommément connues.

L'activité pernicieuse, honteuse, immorale et dégradante, des pédophiles contre des enfants doit être très sévèrement réprimée.

La pédophilie ne doit-elle pas être criminalisée ?

Enfin, le législateur doit veiller à définir de la façon la plus précise, la notion d'ordre public.

L'imprécision de la notion d'ordre public, peut dans certaines circonstances permettre à l'autorité administrative de restreindre les libertés individuelles.

En effet, les perquisitions, les contrôles d'identité, les fouilles, les interdictions de manifester sur la voie publique, peuvent revêtir le caractère d'abus d'autorité.

Dès lors, la loi doit fixer des critères et des limites pour protéger la liberté individuelle.

Ainsi les moyens efficaces de contrôle devant les abus éventuels de l'autorité administrative, seraient donnés à la justice.

Le préambule de la Constitution, proclame : «*Le Pouvoir Judiciaire est gardien des droits et libertés définis par la Constitution et les Lois*» (Article 91).

La Justice est le lieu de légitimation de tous les droits et libertés contestées, bafoués, piétinés de la personne humaine face à la force aveugle et à l'arbitraire.

L'analyse concrète des libertés individuelles à l'oeuvre dans le vécu quotidien, invite le Pouvoir Judiciaire et ses auxiliaires à toujours plus de vigilance.

La Justice doit veiller à une bonne application des principes de Droit pénal, qui tous concourent à protéger la liberté individuelle.

Ainsi, le principe de non-rétroactivité proclamé par l'article 8 de la déclaration de 1789 et l'article 9 de la constitution, ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions de jugement.

Il s'étend nécessairement à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur en a confié le pouvoir à une autorité de nature non judiciaire.

C'est assurément là une protection contre l'abus d'autorité.

Effectivement, le principe fixé par l'article 9 de la Constitution **«Nul ne peut être condamné si ce n'est en vertu d'une loi entrée en vigueur avant l'acte commis»**, concerne la juridiction de jugement qui se prononce sur la culpabilité, du prévenu ou de l'accusé.

Et cette culpabilité ne peut conformément au principe de la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, être effectuée qu'au regard de la législation en vigueur à la date des faits.

Par ailleurs, il y a nécessité pour le juge de veiller à appliquer la loi nouvelle lorsqu'elle prononce des peines moins sévères que la loi ancienne, aux infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à des condamnations passées en force de chose jugée.

Les décisions qui ont pour effet de limiter cette règle doivent être considérées comme contraires à l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

De même, la violation de l'exigence de précision des incriminations doit être sanctionnée positivement par le juge au profit de l'inculpé.

Une infraction éditée dont la détermination de son auteur est incertaine, méconnaît et viole le principe de la légalité des délits et peines.

Enfin, le principe de la présomption d'innocence garantie essentielle de la liberté est totalement anéantie par la qualification impérative du délit douanier qui s'impose au Parquet et au Juge.

Le juge peut même, être tenu pécuniairement responsable vis à vis de la Douane.

Entre la nécessité de la protection de l'économie nationale et l'exigence de la liberté individuelle, il y a un *modus divendi* à trouver.

Dans la matière douanière, les droits de la défense sont anesthésiés.

Les droits de la défense sont sacrés pour toute personne humaine. La Constitution en son article 9 stipule *«le droit de la défense est absolu et ce dans tous les états et à tous les degrés de la procédure»*.

Les avocats debout et vigilants sont des sentinelles devant les barricades érigées contre l'arrogance des plus forts et l'impuissance des faibles.

Le titre glorieux d'avocat défenseur, que portait, la génération anté-indépendance nous manque. Nous en avons la nostalgie affective car la connotation du vocable Défenseur rendait bien compte de la nature de notre mission.

Nous admettons cependant que l'évolution du monde économique et social a profondément élargi la mission de l'Avocat. Et c'est tant mieux.

Les nouvelles dispositions du Code de Procédure pénale qui au-delà de 48 heures de la garde à vue, permettent la présence de l'avocat constitué par le gardé à vue est une avancée très positive pour l'élargissement de la liberté individuelle.

Toutefois, dans la pratique, les conditions de l'exercice de cette assistance dans les locaux de la police ne sont pas de nature à préserver la dignité de l'avocat.

La bonne compréhension de cette réforme nécessite une large explication aux officiers de police judiciaire.

Les commissions d'office sollicitées par le parquet général auprès du Bâtonnier pour les justiciables démunis, posent deux difficultés majeures.

La première est relative à la commission d'office d'un avocat pour un accusé devant la Cour d'Assise, après la prise de l'arrêt de renvoi qui purge toutes les nullités

de l'instruction criminelle. Cette commission d'office tardive porte atteinte aux droits de la défense de l'accusé, qui encourt des peines criminelles très lourdes.

La réforme introduite par l'alinéa 4 de l'article 19 du Code de Procédure pénale rendant obligatoire en matière criminelle la désignation d'un avocat par l'accusé ou par commission d'office, dès le début de l'instruction doit être effective et appliquée par le Juge.

La seconde est afférente à l'assistance judiciaire, prévue par la loi. Elle constitue un droit fondamental de la liberté individuelle, pour assurer l'égalité des citoyens devant le service public de la justice.

La récente grève des barreaux de France pour l'amélioration du fonctionnement du service de l'assistance judiciaire est une illustration éloquente de l'importance et de l'actualité de cette question.

Au regard du nombre important de personnes pauvres placées sous main de Justice et passibles de peines privatives de liberté, d'une part, et du nombre non moins important de jeunes avocats d'autre part, il nous semble nécessaire et urgent de **créer un Fonds d'Aide et d'Assistance Judiciaire dans le budget de l'Etat**. Ainsi le principe d'égalité des citoyens devant le service public de la Justice en serait plus efficient. Car en réalité, comme le disait Georges ORWELL : *«Si les hommes sont nés égaux, il y a des hommes plus égaux que d'autres»*.

C'est pourquoi, l'ordre public suppose la recherche permanente de l'équilibre social, fondé sur le principe d'égalité.

L'histoire nous révèle que, très souvent, l'ordre public dans ces manifestations concrètes, impose un ordre conforme à la philosophie étatique et à sa conception de l'ordre social.

L'évocation de quelques exemples célèbres servira d'illustration à cette assertion.

Au cours de l'affaire Dreyfus qui agita toute la France, l'Etat major Français attaqua Emile Zola en justice à cause de son fameux et célèbre pamphlet.

«J'accuse», qui dénonçait le complot injuste contre Richard Dreyfus. Le Procès Zola eu lieu le 07 Février 1898.

- Barrès écrivain et partisan passionné de l'Etat-major interpella Zola en ces termes : *«Zola, un abîme nous sépare : l'Ordre de l'Etat»*.

Et Zola répliqua : *«Oui Barrès, un abîme nous sépare. L'humanité qui a tant souffert et qui a droit au Bonheur»*.

Dreyfus fut réhabilité. L'oubli enveloppa les noms des officiers comploteurs. Et la postérité consacra le nom d'Emile Zola auteur de la «Débâcle» et de «Germinal» que citait à loisirs Jean Jaurès.

Durant la guerre de 1914 Jean Jaurès avait dans ses écrits à l'assemblée nationale, soutenu l'idée de l'Internationale socialiste de faire le propagande contre la guerre capitaliste.

Jean Jaurès disait, *«le premier droit de l'homme est, la liberté individuelle, la liberté de presse, la liberté du travail, la liberté de la propriété»*.

Brillant orateur et sémillant Député, Jean Jaurès fut, un soir dans un café, à côté des locaux du Journal *«l'humanité»*, par un coup de pistolet, sauvagement assassiné par un individu du nom de Raoul WILAIN.

Wilain, voici un nom dont l'orthophonie, Vilain, traduit de façon exacte le geste vilain de l'assassin de Jean Jaurès.

La justice française, jugea Raoul Wilain et l'acquitta, sous le motif que wilain était un patriote indigné par l'attitude anti-française de Jaurès.

Quelle absolution honteuse d'un assassin par une justice aux ordres !

Vingt deux années plus tard durant la guerre d'Espagne en 1936, un détachement français des brigades internationales arrête Raoul Wilain et érigea un Tribunal Révolutionnaire, qui le jugea et le condamna à mort. Et il fut fusillé.

A la décision injuste, d'une justice aux ordres, venait de succéder, la sanction de l'histoire rétablissant le juste ordre des choses.

Quand la vieille République Démocratique du Chili fut plongée dans la nuit noire de la dictature de Pinochet, Pablo NERUDA, poète, Prix Nobel de Littérature, ami de Salvador Allendé et de Federico Garcia Lorca, le coeur meurtri, lança à la junte ces paroles prophétiques : «Ceux qui, par leurs flèches empoisonnées auront atteint le coeur de l'Albatros, porteront à leur cou pendu, le cadavre immortel de l'Albatros».

La prophétie s'est réalisée. La liberté immuable est revenue au Chili.

L'histoire a rattrapé Pinochet ; Au personnage, faustien de Pinochet nous préférons le légendaire et généreux Pinocchio.

L'obstination, l'engagement du peuple d'Afrique du Sud symbolisé par un avocat du nom de Nelson MANDELA, a fini par abolir l'ordre public raciste basé sur le système de l'Apartheid.

Malgré les vicissitudes de l'histoire et les conflits nombreux et persistants de notre époque, l'espoir est permis, l'avenir est ouvert.

En effet, en ce début du 3^e millénaire, les peuples, la Communauté mondiale, les institutions financières internationales, les investisseurs privés, formulent, à l'échelle planétaire, la même exigence de respect des droits et libertés de la personne humaine, dans un Etat de droit, doté d'un pouvoir judiciaire indépendant.

Arbitre et conciliateur, au juge, incombe l'action pragmatique de la recherche de solutions acceptables paraissant justes et raisonnables, dans les rapports conflictuels entre les libertés individuelles et l'ordre public.

Il appartient au pouvoir judiciaire, par des techniques appropriées, non d'imposer ses décisions, mais de provoquer l'adhésion et l'acceptation de ceux à qui elles sont destinées.

Depuis Platon, le juge est souvent comparé au médecin, le justiciable au malade, et la sentence au remède.

Dionisos, fut le premier homme à cause de sa bonté, à être reçu dans l'Olympe, où Zeus, lui accorda la grâce divine d'être médecin, et de disposer du pouvoir de soigner. Dionisos obtint également de Zeus un privilège jusque là réservé aux Dieux, l'autorisation de couper son vin avec de l'eau pour avoir le sens de la mesure et de l'équilibre.

La mesure et l'équilibre ne sont-ils pas les caractéristiques d'une saine et bonne justice ?

La thérapeutique judiciaire doit prendre toujours en compte le sens de l'humain, de la réalité sociologique, culturelle et ethnique.

Le Barreau du Sénégal, se tient debout à côté des autorités publiques et du pouvoir judiciaire, prêt à apporter sa contribution à l'oeuvre de modernisation de la justice.

Le juge est le dernier rempart contre l'arbitraire et l'injustice, «*Res Judicata Pro veritate habetur*».

Le Sénégal dispose de nombreux atouts, dont les principaux sont la qualité de ses hommes, la liberté, la justice, dans une République Démocratique.

Dans une démocratie, la liberté de la personne humaine, la justice et l'ordre public, forment un noeud gordien solide assurant la sécurité et l'harmonie d'une société solidaire.

Le seul endroit choisi par Dieu en l'homme comme siège de sa présence spirituelle est le coeur.

Les terres de notre pays, le SENEGAL, arides et sèches, mais les hommes qui y habitent, ont le coeur humide.