

REPUBLIQUE DU SENEGAL

UN PEUPLE - UN BUT - UNE FOI

COUR DE CASSATION
AUDIENCE SOLENNELLE
DE RENTREE DES COURS ET TRIBUNAUX

ANNEE 2000-2001

THEME :

**LA JUSTICE, L'ORDRE PUBLIC ET LES
LIBERTES INDIVIDUELLES**

31 Janvier 2001

**DISCOURS D'USAGE PRONONCE PAR
MONSIEUR MAMADOU BADIO CAMARA
CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION**

Il faudrait beaucoup de temps et de place pour retracer l'histoire d'un couple mouvementé, souvent désuni, parfois réconcilié mais inévitablement complémentaire, comme le sont toutes les logiques apparemment contraires.

A première vue, tout n'oppose-t-il pas l'ordre public et les libertés individuelles ?

- d'un côté, un ensemble de règles impératives par lesquelles s'expriment traditionnellement le pouvoir coercitif de l'Etat et, en matière pénale, sa fonction répressive ;

- de l'autre côté, les droits individuels, fondement et expression des libertés individuelles, qui sont aussi des valeurs imprescriptibles telles que le droit à la vie, à la dignité et à l'épanouissement de chaque être humain.

En effet, l'ordre public qui a pour objet de faire triompher l'intérêt général de la société sur les intérêts particuliers des citoyens est un ensemble de dispositions que les actes juridiques ne peuvent ni éluder, ni modifier : c'est donc une barrière générale à l'autonomie de la volonté.

Or du point de vue philosophique et selon la définition de Montesquieu *«la liberté consiste dans l'exercice de sa volonté ou du moins dans l'opinion où l'on est que l'on exerce sa volonté»*.

Il y a ainsi comme une logique de confrontation entre l'Etat et l'individu, autrement dit entre la dynamique de l'ordre et la dynamique de la liberté.

Dans les régimes politiques autoritaires, où est proclamée la suprématie des droits de l'Etat sur ceux de l'individu, cette opposition est radicale.

En revanche, elle est bien moindre dans les régimes démocratiques qui veillent au respect d'un principe d'équilibre entre les deux droits.

Voilà dans l'Etat de droit le noeud gordien des libertés : sauver l'individu sans sacrifier l'Etat, assurer la vie collective sans briser le citoyen.

Eternel défi lié au destin des hommes !

Mais cette logique de confrontation est plus apparence que réalité : si en effet, aux termes de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, l'homme libre peut faire *«tout ce qui ne nuit pas à autrui»*, il reste que ses actes sont limités par les nécessités de l'ordre public et de la sécurité publique dont le maintien incombe à l'Administration en vertu de la loi et conformément à elle.

Les libertés individuelles ne constituent donc pas un absolu dès lors que dans les cas déterminés par la loi, le citoyen répond de leur abus : or, justement, l'ordre public doit exprimer la défense permanente de la société contre les ruptures d'équilibre qui peuvent naître de l'excès d'un droit individuel ou d'un pouvoir public.

La logique d'équilibre et de complémentarité doit donc être privilégiée puisqu'en définitive il faut pouvoir concilier, suivant les circonstances, les libertés de l'individu et les besoins de la société : aussi les libertés doivent-elles être conçues en fonction de l'ordre et l'ordre à son tour ne doit être compris qu'à travers les libertés dont il assure la mise en oeuvre dans l'intérêt de la vie commune.

Et, par suite, on peut dire que dans une société policée, la mesure des libertés et de l'ordre public est une fonction essentielle assumée d'abord par le législateur, ensuite par le gouvernement, mais toujours au bout du compte par une juridiction sans laquelle les lois seraient trop générales et les règlements trop souvent agressifs.

Faire coexister ordre public et libertés individuelles avec un souci constant d'éviter les situations figées est le rôle traditionnel des juges dans un régime démocratique où l'ordre public ne doit s'opposer à la liberté pas plus que la réglementation ne s'oppose au droit individuel.

Toujours placé au carrefour d'impératifs contradictoires, le juge doit en effet défendre la liberté du citoyen, le protéger contre l'Administration, respecter l'équilibre entre les intérêts et ne pas mettre en cause la sauvegarde de l'ordre public : il est donc simultanément gardien des droits et libertés définis par la Constitution et gardien de l'ordre public.

PREMIÈRE PARTIE

LE JUGE, GARDIEN DES LIBERTES INDIVIDUELLES

La théorie de la démocratie a toujours été dominée par l'idée d'imposer certaines limites au pouvoir. Les gouvernements détiennent en effet le monopole de la force publique ou, selon la formule de Max WEBER, le «*monopole de la violence légitime*» : il s'agit, tout en leur attribuant les prérogatives nécessaires à l'exercice de leurs fonctions, d'empêcher qu'ils puissent en user pour porter atteinte aux droits individuels et aux libertés.

Il faut donc limiter une force par une règle de droit car l'autorité qui s'exerce de manière contraignante aussi bien de la part des fonctionnaires sur les administrés qu'entre les supérieurs et leurs collaborateurs est un moyen entre les mains de celui qui la possède et non une fin.

Ainsi la nécessité absolue d'une protection des libertés individuelles implique, pour être efficace, l'appui de sanctions répressives. C'est la mission du droit pénal consistant, selon le traité de droit criminel de Merle et Vitu, «*moins à lutter contre la délinquance qu'à canaliser, limiter et contrôler la distribution des sanctions, à soumettre la force au droit, à construire un bouclier pour les citoyens contre l'Etat*».

C'est pourquoi sur le fondement de la Constitution qui proclame «... *la liberté de la personne humaine est inviolable...*» et en application du code pénal, font l'objet d'une protection pénale la liberté individuelle au sens strict, celle d'aller et de venir, mais aussi la liberté de la vie privée et l'intégrité physique de la personne, par la répression des atteintes commises en particulier par des agents publics.

1) - L'attentat à la liberté individuelle

Les atteintes à la liberté individuelle constituent des abus d'autorité dirigés contre les particuliers : elles regroupent plusieurs incriminations prévues par les articles 106 à 113 du code pénal sous l'intitulé «*attentats à la liberté*», dans le chapitre relatif aux crimes et délits contre la Constitution.

L'article 106 du code pénal punit l'acte arbitraire ou attentatoire soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques, soit à la Constitution commis par «*les fonctionnaires publics, agents, préposés ou membres du Gouvernement*» au préjudice d'un ou de plusieurs citoyens.

Ce texte prévoit et punit selon le cas l'arrestation et la détention arbitraires, ou les atteintes à la sincérité des opérations de vote ou des résultats du scrutin ou enfin, l'acte attentatoire à la Constitution : cette dernière disposition assure la jouissance et l'exercice de toutes les libertés en général, pourvu qu'elles soit garanties par la Constitution.

La sanction applicable à de tels faits est la dégradation civique, peine infamante qui consiste dans la privation de droits civiques, civils ou de famille et qui pourrait paraître peu dissuasive et surtout difficile à mettre en oeuvre en raison de sa nature criminelle.

Cependant, une excuse absolutoire est prévue en faveur de l'auteur qui établit avoir agi sur l'ordre de ses supérieurs hiérarchiques, pour un objet du ressort de ceux-ci : il est alors exempt de peine, celle-ci étant appliquée aux supérieurs qui ont donné l'ordre.

2) - Les atteintes à la vie privée des citoyens

On peut rattacher à la protection des libertés individuelles, le principe de l'inviolabilité du domicile et celui de l'inviolabilité de la correspondance qui garantissent le secret de la vie privée, condition de la liberté.

Ces deux principes proclamés par la Constitution sont pénalement protégés contre les atteintes des agents publics par les incriminations de violation de domicile et de violation du secret des correspondances.

a) - La violation de domicile

La violation de domicile suppose l'introduction dans le domicile d'autrui, accomplie sans motif légitime et contre le gré de la personne intéressée. Par cette incrimination, le

législateur entend montrer que le domicile doit être sauvegardé parce qu'il est un bien primordial, inséparable de la liberté individuelle et de la tranquillité du foyer.

La violation de domicile peut être le fait soit d'un simple particulier, soit d'un fonctionnaire.

Cependant, on note des restrictions exceptionnelles au principe de l'inviolabilité du domicile, prises en application de la loi : cas des perquisitions et de la défense de l'ordre public contre des menaces imminentes telles qu'un risque d'épidémie ou la protection de la jeunesse en danger.

b) - la violation du secret des correspondances

Cette incrimination sanctionne une atteinte à la fois à la propriété d'autrui et à l'intimité de la vie privée en vertu de la Constitution qui garantit l'inviolabilité du secret de la correspondance, des communications postales, télégraphiques et téléphoniques et de l'article 167 du code pénal qui prévoit et punit toute suppression ou ouverture des lettres confiées à la poste ou des correspondances adressées à des tiers.

Mais la confrontation de ces deux textes pose un problème important en démocratie : en effet, alors que la Constitution proclame l'inviolabilité du secret de la correspondance et en particulier des communications téléphoniques, le code pénal n'en prévoit la violation que lorsqu'il s'agit de lettres confiées à la poste.

Est-ce à dire que l'on peut violer impunément le secret d'une communication téléphonique par interception, autrement dit par un dispositif d'écoutes téléphoniques ?

Pour prendre l'exemple de la France, un pays qui, depuis l'indépendance, a fortement inspiré notre législation, l'article 187 du code pénal repris par notre article 167 du même code n'a aussi visé que «*les lettres confiées à la poste*» : ce que la doctrine explique par des raisons historiques, le texte datant du début du XIXe siècle mais de nos jours, une nouvelle législation insérée dans le code de procédure pénale français régleme les interceptions ordonnées par l'autorité judiciaire alors qu'une loi spéciale prévoit celles dites de sécurité.

- les interceptions judiciaires

Elles interviennent dans le cadre d'informations ouvertes en matière criminelle ou correctionnelle lorsque les nécessités de l'instruction l'exigent, en particulier pour la recherche de preuves, et sont ordonnées par une décision écrite du juge d'instruction identifiant la liaison à intercepter, l'infraction qui motive l'interception ainsi que la durée de celle-ci. Seules sont transcrites sur procès-verbal joint au dossier les parties de l'enregistrement utiles à l'enquête.

- Les interceptions de sécurité

Elles peuvent être autorisées à titre exceptionnel par décision écrite et motivée du Premier ministre sur proposition écrite et motivée du ministre concerné dans les seuls cas où l'interception a pour objet la recherche de renseignements intéressant la sécurité nationale, la sauvegarde du potentiel scientifique et économique de la nation, la prévention du terrorisme, de la criminalité et de la délinquance organisées, le tout sous le contrôle d'une commission administrative indépendante.

Enfin les écoutes dites sauvages sont désormais punies par un article 186-1 du code pénal français.

Il y a certes dans toute interception de communication téléphonique une atteinte à la liberté individuelle par le fait de surprendre -par un moyen nécessairement secret- une confiance qui peut porter sur la vie privée d'une personne mais dans un Etat de droit où cette matière doit être réglementée par une législation claire, ce genre d'investigation reste en définitive destiné à assurer la sécurité de chacun à l'égard d'infractions dont il pourrait être menacé.

La situation actuelle au Sénégal suppose qu'il n'y a aucune interception de communication téléphonique puisqu'aucune disposition du code de procédure pénale ne le prévoit ou alors qu'il y a des écoutes dites «*sauvages*» parce qu'elles interviennent en dehors de tout contrôle administratif ou judiciaire indépendant : il y aurait là un risque d'atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution qui prévoit expressément qu'il ne peut y avoir de restriction à l'inviolabilité du secret de la correspondance qu'en application de la loi.

3) - Les atteintes à l'intégrité physique des personnes

La Constitution proclame le caractère sacré de la personne humaine. Mais qu'elle tâche ingrate que d'appliquer ou de faire appliquer la loi et les règlements et d'obtenir des citoyens l'obéissance qu'ils doivent aux décisions des autorités !

Les nécessités de l'ordre public imposent parfois le recours à la contrainte : cas par exemple de la dispersion des attroupements armés et de l'exécution des mandats d'amener ou d'arrêt qui autorisent les agents qui en sont chargés à l'emploi de la force pour briser la résistance qui leur serait opposée.

Cependant si l'usage de la violence à des fins légitimes paraît indispensable, tout abus doit être évité avec soin : des excès de zèle peuvent se produire sous la forme de brutalités inutiles voire de violences corporelles graves ; un mauvais usage des prérogatives que possèdent les agents publics lèse à la fois des particuliers qui en sont victimes et l'autorité publique elle-même qui perd la confiance qu'elle est en droit d'attendre des citoyens. C'est pourquoi l'article 166 du code pénal, qui réprime l'usage

illégitime de violence sur un particulier constitue une protection pour le citoyen et une menace pour les agents publics.

Ce délit est caractérisé par un acte matériel de violence portant atteinte à l'intégrité corporelle ou même à la vie des personnes et par une absence de motif légitime.

Aussi, toute incrimination doit-elle être écartée si les violences sont occasionnées par un motif légitime qui constituerait alors un véritable fait justificatif.

En effet si pour faire triompher la loi et exécuter l'ordre dont il est porteur, un agent public doit briser des résistances en usant de la force, il ne peut être tenu pour coupable de quelque infraction que ce soit. Mais pour être justifiées, les violences doivent trouver dans la loi même leur légitimité et leur emploi doit être enserré dans de strictes limites : c'est pourquoi divers textes ont réglementé l'usage de la force, voire des armes, par la force publique.

La violence légitime est donc une notion voisine de la légitime défense en ce que d'abord, elle doit être nécessaire : ce qui en exclut l'emploi si d'autres moyens s'offrent pour parvenir au résultat cherché.

Ensuite elle doit être opposée à une résistance actuelle : d'où l'illégitimité de violences exercées alors que la résistance a cessé.

Et enfin elle doit être proportionnée à l'intensité de la résistance.

Au total, des dispositions répressives existent, il est vrai, pour une protection pénale des libertés individuelles mais elles sont en pratique rarement appliquées : ce qui a fait dire à certains juristes qu'il s'agit beaucoup plus d'un trompe-l'oeil que d'une garantie efficace. Les réformes législatives sont certes utiles mais il faudrait aussi travailler à un profond changement de la mentalité en général et des méthodes de l'administration en particulier, y compris l'administration de la justice puisqu'en dernier ressort, la Constitution met à la charge de l'Etat l'obligation de respecter et de protéger le caractère sacré de la personne humaine.

DEUXIÈME PARTIE

LE JUGE GARDIEN DE L'ORDRE PUBLIC

Il est peu de notion plus controversée mais en même temps plus généralement admise que celle d'ordre public : qu'on le veuille ou non, le besoin d'un certain ordre social est un fait sociologique, au même titre que l'aspiration des hommes au maximum de liberté.

La difficulté de cerner la notion d'ordre public tient à ses caractères de relativité et de variabilité car d'une part sa détermination est actuelle à la contradiction qui lui est faite et d'autre part la société n'a point toujours les mêmes objectifs fondamentaux.

C'est ainsi que sous la colonisation française, la doctrine distinguait un ordre public interne applicable aux Français et un ordre public dit colonial dont le respect s'impose aux indigènes ; cet ordre public colonial devait nécessairement prendre fin avec l'indépendance.

De même et sur un autre plan, en droit de la famille, le législateur sénégalais a tenté, en particulier sur le mariage et les successions, d'intégrer par un système d'options, des règles inspirées d'un ordre public islamique qui évidemment, ne concerne que les Musulmans et des règles dites de droit commun issues d'un ordre public de laïcité et en principe applicables à tous les Sénégalais sauf à ceux qui ont manifesté leur intention de se voir appliquer les règles de droit musulman.

Mais quelle que soit la source légale ou jurisprudentielle des règles d'ordre public, c'est toujours au juge qu'il appartient d'affirmer leur caractère et d'en tirer les conséquences : aussi l'irrégularité tenant à la violation d'une règle d'ordre public peut-elle être soulevée par l'un des plaideurs ou dénoncée par le ministère public ou enfin suppléé d'office par le juge si les parties ne songent pas à l'invoquer.

Les règles d'ordre public constituent ainsi les lignes de force d'un système juridique : elles révèlent les points névralgiques de l'organisation sociale et requièrent toujours de la part du juge une vigilance particulière puisque c'est à lui qu'il incombe d'en assurer le respect.

En tout état de cause, l'ordre public peut exercer une triple fonction ;

- **au plan procédural**, il permet une coordination des règles de droit public relatives à l'organisation du service de la justice et des règles de droit privé relatives à la réalisation concrète des droits et libertés des citoyens.

- **au plan économique**, il tend à remanier et à remodeler les libertés, à leur fixer de nouvelles bornes en fonction d'une politique économique : c'est l'ordre public de direction économique.

- **au plan social**, il sauvegarde les libertés reconnues par la loi en protégeant notamment les plus faibles contre les plus forts : c'est l'ordre public de protection sociale.

1) - L'ordre public procédural

La procédure permet aux citoyens d'obtenir le respect de leurs droits et libertés par le recours à un juge public, lequel ne peut refuser de statuer sous peine de déni de

justice ; elle possède ainsi un caractère autoritaire et formaliste qui appelle une intervention fréquente de l'ordre public, par exemple sur l'organisation des juridictions, sur leur composition pour siéger et pour délibérer et sur leur compétence d'attribution.

Il y a aussi des principes de base qui font de la justice un haut lieu de démocratie : c'est le caractère public et contradictoire des débats.

Mais l'ordre public procédural vise aussi la défense de simples intérêts privés que le législateur a estimé dignes d'une protection particulière : ainsi le souci de donner à la personne poursuivie des moyens de défense complets et efficaces constitue l'un des traits fondamentaux de la procédure pénale contemporaine. Les garanties qui sont assurées à cette fin tendent à la fois au respect des libertés individuelles mesurées par le droit d'arrestation et de mise en détention et par les droits de la défense.

a) - L'arrestation et la garde à vue

Le caractère flagrant d'une infraction autorise l'arrestation de son auteur : à cet effet toute personne a qualité pour l'appréhender et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche. Celui-ci a, en ce qui le concerne, non seulement le droit, mais le devoir de procéder à l'arrestation de cet individu.

Il n'est pas indifférent à la garantie des libertés individuelles que la notion de flagrance définie par l'article 45 du code de procédure pénale soit, comme toute disposition pénale, interprétée de manière stricte : c'est la condition de la protection des citoyens contre l'arbitraire.

Aussi, le code de procédure civile a-t-il, en instituant la garde à vue, réglementé sa durée et son exercice tout en prévoyant diverses mesures pour en prévenir les abus éventuels : l'examen médical en particulier est de droit lorsqu'il est demandé par la personne gardée à vue ou par son conseil.

Néanmoins, au plan légal, il semble y avoir un vide juridique relatif aux vérifications d'identité en dehors des enquêtes de flagrance : si en effet les articles 53 et 55 combinés du code de procédure pénale permettent de retenir pendant une durée maximum de 24 heures une personne dans le cadre d'une enquête sur crime ou délit flagrant pour vérification d'identité, aucune disposition dudit code ne réglemente cette vérification lorsqu'elle s'effectue en dehors de cette enquête : concrètement, une personne interpellée par une patrouille de police et qui ne justifie pas de son identité faute de détenir par devers elle ses pièces d'identité pourrait-elle être gardée à vue pour vérification d'identité alors qu'elle a commis ni crime ni délit flagrant ? en principe non car le code de procédure pénale ne le prescrit pas. Pourtant la vérification d'identité pourrait être utile pour des raisons de sécurité publique.

En tout cas en France, le code de procédure pénale prévoit, aussi bien dans le cadre d'une enquête que pour la prévention des atteintes à l'ordre public, notamment

à la sécurité des personnes ou des biens, la rétention de la personne interpellée pendant le temps nécessaire à l'établissement de son identité, cette rétention ne pouvant excéder une durée de quatre heures à partir du contrôle, l'officier de police judiciaire étant tenu d'informer l'intéressé de son droit de faire aviser le Procureur de la République et de prévenir à tout moment sa famille ou toute personne de son choix.

b) - La détention provisoire

La détention provisoire, ou détention avant jugement, peut faciliter la recherche de la vérité en évitant une perturbation des preuves, prévenir la réitération de l'infraction, empêcher la fuite de l'auteur et garantir l'exécution ultérieure de la peine et aussi, le cas échéant, protéger l'auteur contre la colère de la victime ou du public.

Mais d'un autre côté, elle pourrait être un mal en ce qu'elle peut provoquer un choc psychologique par la rupture qu'elle entraîne avec le milieu familial, professionnel et social tout en faisant planer sur l'individu poursuivi un soupçon contraire à la présomption d'innocence : en effet, si l'opinion publique a tendance à croire coupable le détenu provisoire, c'est parce qu'il est incarcéré.

C'est pourquoi cette mesure doit être exceptionnelle, la liberté étant la règle même si en pratique, le principe semble contredit par le nombre encore élevé de détenus provisoires dans les prisons et par l'examen de la situation pénale des prévenus en audience de flagrant délit.

c) - Les droits de la défense

Selon un ancien Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel de Paris, les droits de la défense sont *«la garantie de l'homme et du juge contre les erreurs. Pas seulement contre l'erreur affreuse qui pourrait consister à condamner un innocent, mais contre celles aussi qu'on commettrait en condamnant un coupable au-delà de ce qu'il mérite, ou au-delà de ce qu'il faut»*.

Sur tous les continents, les nécessités de l'ordre public ont fait attribuer aux juges de redoutables pouvoirs : ils disposent des intérêts, de la liberté, de l'honneur et parfois de la vie des individus.

A partir de ce constat, au Sénégal, la Constitution garantit la défense qualifiée de *«droit absolu dans tous les états et à tous les degrés de la procédure»*.

Dans l'Etat de droit, où tout pouvoir a sa limite légale, comme toute liberté, les droits de la défense sont donc un impératif catégorique et un principe d'ordre public qui se suffit à lui-même et dont la méconnaissance a pour résultat que tout s'en trouve vicié ; ce qui justifie qu'en principe la nullité sanctionne leur violation.

Il faut en effet au delà de l'organisation des garanties juridiques et matérielles de la défense, assurer la dignité en tant qu'individu de la personne poursuivie qui doit être

soustraite aux pressions morales voire physiques dont elle peut être menacées, en particulier à la torture.

Certes, dans certains cas, la garde à vue et parfois l'inculpation tardive peuvent compromettre la liberté de la défense ; cependant un progrès a été noté depuis l'introduction en 1999 de l'intervention de l'avocat sur les lieux de garde à vue en cas de prolongation de celle-ci pendant que l'inculpation tardive doit être annulée toutes les fois qu'elle a eu pour résultat d'éluder les droits de la défense.

2) - L'ordre public de direction économique

Dans la perspective de l'ordre public de direction, l'intérêt général l'emporte sur la liberté individuelle.

C'est pourquoi l'ordre public de direction est défini comme celui dans lequel l'Etat applique son autorité normative au maintien des institutions et à la conduite de sa politique : il en a longtemps usé pour exercer ses fonctions régaliennes traditionnelles : sécurité, justice, diplomatie, mais aussi pour contrôler les prix ou fixer le tarif de transports publics etc... c'est dans son domaine de prédilection, la matière économique et financière, que l'ordre public directif a pu être assimilé par des auteurs à un «*prototype moderne des diktats technocratiques*».

Un exemple peut être tiré de la législation douanière.

En droit douanier, l'ordre public de direction économique a prévalu sur la protection des libertés individuelles car, alors qu'en application des principes généraux de procédure pénale, les juges doivent fonder leur conviction sur une appréciation souveraine des faits qui leur sont soumis et sur des éléments de preuve contradictoirement débattus, en revanche pour les délits douaniers, la culpabilité peut directement résulter d'une présomption légale en ce que la loi douanière désigne d'avance les personnes pénalement responsables de l'infraction et prévoit la délivrance obligatoire du mandat de dépôt.

Il importe de relever que la seule disposition qui apportait un peu d'humanité à ces règles rigides a disparu de la dernière mouture du code des douanes ; en effet, la mise en liberté provisoire fondée sur un rapport médical attestant l'incompatibilité de l'état de santé du détenu avec le maintien en détention même dans un centre hospitalier est désormais exclue alors que pourtant cette disposition est maintenue dans la procédure de répression des détournements de deniers publics.

En tout cas, de nos jours, l'ordre public de direction économique est en net déclin du fait de la mondialisation des règles du jeu économique : c'est la liberté d'entreprendre et de commencer, la libre circulation des biens, des services et des personnes qui constituent le nouveau credo dans les espaces économiques en expansion.

3) - L'ordre public de protection sociale

Le professeur Carbonnier a écrit : *«L'ordre public de protection n'a d'autre but que de protéger dans certains contrats la partie économiquement la plus faible»*.

Cette affirmation est sans doute exacte si l'on se réfère aux règles de droit civil ou commercial mais de nos jours, l'ordre public de protection qui est une dominante du temps présent, prend un aspect plus large par la protection des droits et libertés de la personne humaine et, nous l'avons vu, la sanction des atteintes répréhensibles portées à un certain nombre de libertés fondamentales dont sont titulaires les citoyens, en tous domaines, et en tout cas au-delà de celui du contrat.

Au plan national, l'ordre public doit certes protéger les parties économiquement plus faibles mais aussi corriger des inégalités alors que se produit parallèlement l'intrusion dans l'ordre interne d'un ordre public supranational de protection.

a) - au plan national

Diverses législations protègent les travailleurs contre les employeurs, les locataires contre les bailleurs, les emprunteurs contre les prêteurs, les consommateurs contre les professionnels etc...

- Les travailleurs : Les libertés individuelles et collectives de l'employé doivent être respectées par l'employeur, entre autres mesures, par la liberté d'expression qui doit être garantie au même titre que la sécurité et l'hygiène, par la liberté syndicale mais aussi par la prévention et la sanction du harcèlement sexuel sur les lieux du travail.

- quant aux locataires, ils sont protégés contre l'expulsion sans préavis et les hausses illicites de loyers des locaux à usage d'habitation.

- de même, les emprunteurs doivent être préservés contre la perception d'intérêts exagérés, c'est-à-dire l'usure, aussi bien en matière de prêt de sommes d'argent qu'à l'occasion surtout des ventes à tempérament où cette pratique a proliféré au détriment des salariés obligés, en fonction de leurs revenus, d'emprunter pour accéder à la propriété immobilière ou d'acheter à crédit des équipements mobiliers.

Enfin les consommateurs doivent prioritairement être défendus contre le défaut d'information : en effet, ils deviendraient capables de défendre seuls leurs intérêts s'ils sont correctement informés. Les professionnels doivent donc être tenus à une obligation de renseignements vis à vis des consommateurs.

D'un autre côté, l'ordre public de protection tend aussi à corriger des inégalités en particulier sur les droits de la femme : la Constitution a proclamé l'égalité de tous les êtres humains devant la loi et l'égalité en droit des hommes et des femmes, ce qui implique pour la femme entre autres prérogatives l'égal accès à l'enseignement et aux professions, l'égalité de rémunération à égalité de qualification, voire sur un autre

plan l'égalité du pouvoir domestique, l'autorité parentale devant être conçue en terme de fonction et non de puissance.

Quant aux enfants, en plus de l'assistance éducative, ils ont droit à la protection contre les mauvais traitements et notamment contre la pédophilie.

b) - Au plan supranational

A raison des pouvoirs concédés par les Etats à des instances créées par voie de conventions internationales s'édifie un droit régional dont les composantes impératives sont fortes. Ces Conventions ont favorisé l'émergence d'un ordre public supranational de protection des droits et libertés individuels s'imposant aux Etats parties. C'est le cas entre autres de celles relatives à la prévention et à la répression du crime de génocide, à l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes, de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels et inhumains ou dégradants et de celle relative aux droits de l'enfant.

Ce droit nouveau se manifeste au plan pénal dans le statuts et la jurisprudence des deux tribunaux pénaux internationaux de La Haye et d'Arusha et dans le statut de la Cour pénale internationale de Rome.

Aussi, un ordre public international de protection est-il bien en marche, rompant, au vu des attributions de ces nouvelles juridictions, avec la tradition de compétence exclusive et souveraine des Etats : un pas considérable a indéniablement été franchi, par suite, selon le professeur Alain Pellet, d'une «*prise de conscience par l'Humanité d'intérêts communs fondamentaux qui transcendent les intérêts nationaux de chaque Etat et qui doivent être protégés par des normes internationales*».

Conclusion

Comme on le voit, s'il ne peut y avoir de liberté reconnue et garantie sans un ordre public qui la mesure, chaque personne possède une inviolabilité fondée sur la justice, inviolabilité qui, même au nom du bien être de l'ensemble de la société, ne peut être transgressée.

Ainsi va l'Etat de Droit dont l'aspect le plus voyant est la sûreté, c'est à dire la certitude pour les citoyens qu'ils ne feront pas l'objet, notamment de la part du pouvoir, de mesures arbitraires les privant de leur liberté matérielle et au delà, la condamnation de toute forme arbitraire de répression.

Evidemment l'Etat de droit exclut que tout soit permis mais il suppose au premier chef la remise au juge de l'intégralité de la fonction répressive, à l'exclusion de l'exécu-

tif et à fortiori des particuliers ; il exige d'autre part, que l'intervention du juge présente certaines garanties au triple point de vue ;

- d'abord de la règle applicable par la légalité des incriminations et des peines, et la non-rétroactivité de la loi pénale;
- ensuite de la procédure par le respect et la présomption d'innocence et des droits de la défense et par la réglementation stricte de l'arrestation et de la détention,
- et enfin du juge lui-même, dont l'indépendance et l'impartialité constituent les garanties indispensables au droit fondamental à un procès équitable.

Dans notre nouvelle Constitution, on note une progression des libertés non seulement par la consolidation des libertés traditionnelles mais aussi par l'émergence de nouveaux droits tels que le droit à un environnement sain pour la sauvegarde des espèces animales et végétales contre leur extinction, de l'air, de l'eau et de la terre contre leur pollution : mais il faudra toujours revenir sur la garantie que le juge doit représenter pour le citoyen.

A la méfiance souvent manifestée à l'égard de la justice sur la base de griefs parfois avérés comme la lenteur des procédures, on peut opposer la conscience et la façon souvent exemplaires dont le juge, d'une manière générale, accomplit les obligations essentielles de son office, sachant qu'il lui appartient d'appliquer la loi et non la juger, de rendre à chaque citoyen son dû, de se faire comprendre du peuple au nom duquel il rend la justice et par-dessus tout, de rester dans les limites de sa compétence et des règles fixées par la déontologie.

Ceci dans le moment où la justice a été de plein fouet frappée par une crise incontestable qui se présente sous quatre formes :

- Crise de croissance par l'augmentation considérable du nombre d'affaires qui provoque l'embouteillage des tribunaux.
- Crise de moyens qui est patente : le délabrement de l'institution judiciaire est connu de tous et sans doute sommes-nous tous coupables, magistrats, avocats, journalistes, hommes politiques, de cette dégradation car nous semblons renoncer à nous indigner d'une situation qui a cessé de nous être intolérable tant elle nous est devenue habituelle.
- Crise de confiance en une justice qui ne semble pas répondre aux attentes des citoyens dont la plupart considère qu'elle remplit mal son rôle et qu'elle ne traite pas de la même manière les riches et les pauvres.
- Enfin une crise d'identité qui est la crise des juges eux-mêmes, dont la place dans la République, en principe éminente, est en fait contredite par une réalité qui

traduit une certaine indifférence à leur égard ; souvent démobilisés voire déstabilisés, ils n'avaient plus guère le choix qu'entre la soumission et l'exhibition, toutes deux aussi graves qu'inadmissibles.

Quant à la nécessaire indépendance des juges, qui a pour garantie leur inamovibilité, et qui nécessite de la part des magistrats eux-mêmes honneur et courage, tout le monde concourt à sa remise en cause et à sa lente disparition : la classe politique qui, parfois, stigmatise «*Le Gouvernement des juges*» dès qu'elle n'est pas satisfaite d'une décision rendue, mais aussi le citoyen toujours persuadé que l'adversaire a pu influencer le juge et qui cependant fait souvent appel aux pouvoirs politique, financier, religieux, voire à la famille ou aux amis afin de «*toucher son juge pour l'inciter à la compréhension*».

Faut-il alors redéfinir les missions fondamentales de notre justice pour lui rendre sa fonction essentielle de garantir les droits de chaque citoyen ?

Faut-il un plan de sauvegarde supposant une réelle priorité budgétaire ?

En tout cas, nous sommes nombreux à être prêts à formuler des propositions concrètes et à collaborer à des réformes profondes.

Mais encore faudrait-il que la volonté politique clairement exprimée soit soutenue par l'ensemble de la Nation afin de redonner à la justice la place qui doit être la sienne dans une démocratie.

Nous pouvons y croire puisque nous sommes convaincus que dans l'Etat de droit, la justice doit de plus en plus être considérée comme une prestation que l'Etat a le devoir d'offrir aux citoyens, au même titre que la santé et l'éducation.