Document généré le 15 juil. 2025 15:53

Les Cahiers de droit

L'évolution du rôle des juges dans le développement des systèmes juridiques africains

Cheikh N'Diaye

Volume 42, numéro 3, 2001

URI : https://id.erudit.org/iderudit/043647ar
DOI : https://doi.org/10.7202/043647ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

N'Diaye, C. (2001). L'évolution du rôle des juges dans le développement des systèmes juridiques africains. *Les Cahiers de droit*, *42*(3), 379–388. https://doi.org/10.7202/043647ar

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 2001

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

L'évolution du rôle des juges dans le développement des systèmes juridiques africains

Cheikh N'DIAYE*

		Pages
1	**Le rôle des juges africains dans la consolidation de l'État de droit**	382
	1.1 La fonction juridictionnelle	383
	1.2 Les fonctions politiques	384
	1.3 Les fonctions administratives	384
2	**L'évolution du rôle des juges par rapport à la mondialisation et à l'explosion des idées démocratiques**	385
Conclusion		388

L'intérêt pour le juriste africain et singulièrement pour le juge que je suis de participer à la célébration du 150e anniversaire des institutions juridiques québécoises peut sembler, *a priori*, limité, voire dérisoire.

En effet, quel sens peut bien revêtir la célébration d'un tel événement pour le continent africain dont la plupart des États étaient, pendant la période de référence, sous domination coloniale ? Est-il possible de parler réellement de « l'évolution du rôle des juges africains dans le développement des institutions juridiques » quand il est connu que, pour l'essentiel, le colonisateur européen a reproduit les systèmes juridiques métropolitains dans les territoires colonisés, faisant peu de place aux systèmes indigènes

* Conseiller à la Cour d'appel de Dakar, Sénégal.

Les Cahiers de Droit, vol. 42, n° 3, septembre 2001, pp. 379-388

ou locaux ? En réalité, la réponse à ces questionnements ne saurait être aussi aisée qu'elle le paraît de prime abord.

En effet, il serait d'abord inexact de penser que, durant ces 150 dernières années des institutions juridiques québécoises pour l'anniversaire desquelles nous nous sommes réunis, le continent africain s'est contenté d'appliquer les systèmes juridiques des pays dominateurs. En vérité, les systèmes juridiques importés ont fonctionné en symbiose avec les systèmes locaux ou traditionnels, parfois en termes conflictuels, souvent en harmonie mais toujours dans le souci de respecter les valeurs qui fondent la société africaine. Nous y reviendrons un peu plus loin.

Ensuite, si la période coloniale a coïncidé pour l'essentiel avec la période de référence sur laquelle nous portons nos réflexions, il faut relever que depuis une quarantaine d'années, soit depuis les années 60, les États africains ont recouvré leur indépendance. La nouvelle souveraineté acquise a permis l'éclosion et l'évolution progressive de systèmes juridiques, certes empruntés pour l'essentiel au colonisateur, mais fortement ancrés dans les systèmes de valeurs et de plus en plus adaptés aux spécificités des sociétés africaines.

Enfin, les exigences de la mondialisation ne laissent plus aucun choix aux différents systèmes juridiques de fonctionner en vase clos et, sous ce rapport, le juge africain a certainement beaucoup d'éléments à méditer et à intégrer par rapport à l'impressionnant héritage mûri et façonné durant 150 années par le Québec. Qu'il nous soit permis ici et maintenant de lui rendre un vibrant hommage pour l'importante contribution qu'il a apportée à l'évolution des institutions juridiques mondiales, j'allais dire à la civilisation de l'Universel, pour emprunter une expression chère à l'ancien président francophile du Sénégal, M. Léopold Sédar Senghor.

C'est donc à ce triple niveau qu'il faut appréhender et concevoir la participation des juristes africains à l'évolution et au développement des systèmes juridiques. Dans la rigueur des principes, une étude de l'évolution du rôle des juges africains dans le développement des systèmes juridiques devrait s'articuler autour de deux périodes : la période coloniale, où coexistaient en gros deux systèmes juridiques, et la période post-coloniale, pendant laquelle les juges ont véritablement marqué de leur empreinte l'évolution du droit. Nous n'adopterons cependant pas cette division qui, bien qu'elle rende compte historiquement de l'évolution du rôle du juge pendant la période de référence, nous semble plus descriptive qu'explicative, plus statique que dynamique.

Aussi nous contenterons-nous d'expliquer brièvement dans notre introduction en quoi a consisté le rôle des juges africains pendant la période

coloniale, avant d'exposer en deux parties la véritable évolution du rôle des juges africains dans le développement des systèmes juridiques des pays nouvellement indépendants.

De manière générale, le législateur colonial et les juristes ont opéré, dès le début, une distinction nette entre droit moderne d'essence occidentale et droit coutumier. Le concept de droit coutumier qui peut être soit le droit traditionnel, soit la coutume elle-même, ou encore le droit local, s'est appliqué selon les périodes et les espaces géographiques ou culturels à une même catégorie de personnes appelée « les indigènes ». C'est ainsi que dans notre pays, le Sénégal, hormis les quatre communes qu'étaient Dakar, Gorée, Rufisque et Saint-Louis où s'appliquait en gros le droit moderne occidental, toutes les autres contrées étaient soumises au droit traditionnel.

Pendant cette période, l'organisation judiciaire, la procédure civile et les voies d'exécution obéissaient à cette dualité du système juridique, l'un métropolitain, l'autre autochtone, de sorte que ce bicéphalisme judiciaire avait engendré l'émergence de juges locaux ou traditionnels dont la vocation consistait à régler les différends soumis aux tribunaux indigènes qui étaient, suivant les pays, le tribunal de droit local, les tribunaux de conciliation, le tribunal musulman, les tribunaux du premier et du second degré et les tribunaux coutumiers, sans compter le tribunal supérieur de droit local qui était chargé de juger les affaires connues en premier ressort par le tribunal du second degré.

Le rôle du juge africain pendant cette période n'a guère évolué pour essentiellement deux raisons : l'une structurelle, puisqu'elle était liée à la tradition, et l'autre plutôt conjoncturelle, puisque les juges qui officiaient au sein des tribunaux de droit moderne reproduisaient intégralement les schémas juridiques coloniaux imposés par le pays dominateur. Les juges traditionnels, eux, du fait de la fixité, de la rigidité et du caractère quasi immuable de la coutume, étaient condamnés structurellement à ne point connaître d'évolution, leur fonction étant pour l'essentiel de dire comment nos aïeux et leurs aïeux réglaient les problèmes tels qu'ils leur étaient soumis. Il faut cependant reconnaître que la situation n'était pas aussi nettement tranchée. Dès le milieu des années 40, les juristes et les anthropologues ont commencé à combattre la théorie de la supériorité du droit moderne sur le droit traditionnel, puisqu'en réalité cette dualité ramenait à celle, plus pernicieuse, entre sociétés civilisées et sociétés sauvages.

C'est ainsi que le discours juridique sur la prétendue infériorité des droits traditionnels et la nécessité de les rendre plus conformes aux principes occidentaux s'est progressivement dilué dans le contexte de l'universalisme du droit auquel n'a pas été étrangère la *Déclaration universelle des droits de l'homme* de 1948.

Les juges africains qui étaient, pour la plupart, formés dans les centres d'études juridiques occidentaux sont donc revenus dans leurs pays à la veille de l'indépendance, conscients de l'universalisme du droit, mais imbus de leurs spécificités africaines, de sorte que leur accession aux différents postes anciennement occupés par les juges occidentaux a entraîné une véritable mutation tant dans la distribution de la justice que dans les rapports que les nouveaux juges ont entretenus par la suite avec les nouvelles autorités administratives.

Il s'agit dès lors de s'interroger sur le rôle des juges africains dans la consolidation de l'État indépendant (section 1) avant d'analyser l'évolution par rapport à la mondialisation et à l'explosion des idées démocratiques (section 2).

1 Le rôle des juges africains dans la consolidation de l'État de droit

Dès l'accession des États africains à l'indépendance, de nouvelles constitutions ont vu le jour, intégrant pour l'essentiel les valeurs démocratiques occidentales. C'est ainsi que toutes les nouvelles lois fondamentales ont prévu la séparation des pouvoirs entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire. Et, s'agissant de ce dernier pouvoir, son organisation a été inspirée par les systèmes juridiques occidentaux qui prévoyaient des juridictions civiles et commerciales, administratives et pénales, et ce, de la base au sommet.

Les États africains ont tous institué des cours suprêmes qui connaissaient du contentieux civil, social, pénal et administratif, en plus de la fonction constitutionnelle et comptable.

Les juges qui animaient ces différentes juridictions étaient polyvalents du fait du nombre peu élevé de magistrats africains au moment de l'accession à l'indépendance de ces États, de sorte qu'ils officiaient indifféremment au pénal et au civil et même quelquefois au parquet et au siège.

De manière générale, la consolidation de l'État de droit nouvellement indépendant a duré jusqu'au fameux discours de la Baule où l'ancien président français Mitterand avait conditionné l'aide des pays européens à l'égard de l'Afrique à leur ouverture démocratique.

C'est à partir de ce moment-là qu'il y a eu une explosion des partis politiques, des manifestations des masses réclamant plus de libertés publiques, un foisonnement des médias privés et un début, conséquemment à tout cela, de démocratisation de la vie publique des pays africains.

L'évolution du rôle des juges n'a pas échappé à cette mutation démocratique : au demeurant, jusqu'au discours de la Baule, le rôle des juges

s'est limité à des fonctions juridictionnelles classiques (1.1), à quelques velléités politiques (1.2) et à des tâches administratives (1.3). C'est seulement à partir des années 1989-1990 que les juges africains ont commencé à faire preuve de hardiesse et à peser, en conséquence, sur le développement des systèmes juridiques en se constituant comme dernier rempart pour les justiciables devant la toute-puissance de l'État et des abus des autorités administratives.

1.1 La fonction juridictionnelle

La fonction juridictionnelle correspond en fait au rôle classique des juges qui ont occupé peu à peu les fonctions qu'exerçaient les magistrats coloniaux.

Si dans certains pays, comme le Sénégal, la mutation s'est opérée en douceur par la prise en charge des nouvelles fonctions par les magistrats locaux déjà formés en France, dans d'autres, le brusque départ des magistrats coloniaux a créé un déséquilibre structurel profond, qui a provoqué la suppression de certaines juridictions, obligeant les populations à de longs déplacements pour se faire juger.

Dans l'ensemble, les nouveaux magistrats africains ont été placés devant une sorte de résistance de la coutume dans les zones où les juridictions coloniales ne s'étaient pas encore déployées. Les nouveaux codes de la famille, de la procédure civile et de l'administration sonnaient comme une tentative de négation des pratiques ancestrales que connaissaient les populations auxquelles ils étaient censés être appliqués. C'est ainsi que tel juge a provoqué une émeute populaire en faisant arrêter un époux qui avait sauvagement battu sa femme en la ligotant au pied d'un arbre, car, dans la contrée où officiait le juge, le *Code pénal* qui punit ces coups et blessures volontaires, tout comme la Constitution qui bannit la torture, sont en porte-à-faux avec la coutume qui reconnaît au mari le droit de corriger son épouse !

Tel autre juge a fait saccager son tribunal pour avoir ordonné la démolition de constructions irrégulières sur le domaine public, parce que précisément la population locale ne reconnaît à l'État aucun droit sur leur terre que lui ont transmise leurs ancêtres. Le *Code foncier* ou domanial constitue donc pour les populations visées une curiosité dont elles ne sont pas prêtes à se satisfaire.

Cette fonction juridictionnelle a néanmoins permis aux nouveaux juges de vulgariser les nouveaux codes et autres règles de droit, mais elle a révélé également à ces praticiens de sérieux anachronismes nés simplement du fait d'avoir voulu imposer à des sociétés locales traditionnelles des règles

mûries et éprouvées ailleurs en Occident, ce qui a entraîné parfois de véritables chocs psychologiques. De nombreux exemples nous sont fournis en droit de la famille et en droit civil.

1.2 Les fonctions politiques

Dans beaucoup de pays africains, la proclamation de la séparation des pouvoirs contenue dans la Constitution n'a pas empêché certains magistrats d'être membres de bureaux politiques (Togo, Cameroun) ou de briguer des suffrages politiques.

En réalité, le pouvoir des juges a inquiété dès le début les nouveaux dirigeants africains, de sorte que tous les chefs de la magistrature étaient cooptés parmi les classes dirigeantes, le Conseil supérieur de la magistrature, qui est normalement l'instance chargée d'assurer l'indépendance des magistrats et de procéder aux nominations et avancements, étant noyauté par des membres acquis aux régimes en place et présidé par le président de la République lui-même.

En vérité, cette situation n'a pas beaucoup duré et même dans les pays où elle subsiste encore, elle ne concerne que les chefs des cours supérieures, celles-ci étant considérées à tort comme de véritables institutions administratives.

Il est toutefois remarquable de noter qu'à l'heure actuelle beaucoup de pays africains sollicitent les magistrats dans l'arbitrage des conflits politiques soit pour présider les conférences nationales, soit pour juger de la régularité des élections. Sous ce rapport, la fonction politique des juges constitue une véritable évolution par rapport à leur statut classique qui leur interdisait toute immixtion dans le débat politique.

1.3 Les fonctions administratives

L'accession des pays africains à la souveraineté nationale a créé, avec le départ des coopérants occidentaux, un véritable déficit dans l'animation des structures administratives.

C'est ainsi que, bien qu'ils soient en nombre limité dans leur propre corps, des magistrats se sont vu confier des tâches administratives soit comme conseiller des ministres, soit à titre de directeur de cabinet, ou encore en tant que dirigeant de sociétés nationales. Il était dans l'air du temps pour chaque département ministériel d'avoir son magistrat de conseiller, ce qui, à tort ou à raison, ajoutait à la crédibilité ou à la transparence de la gestion du département visé.

L'immixtion des juges dans le fonctionnement des services administratifs a incontestablement provoqué un saut qualitatif et surtout une réponse diligente aux sollicitations des usagers de l'administration.

Toutefois, leur rôle dans ce domaine, vu leur nombre insuffisant et le degré de responsabilité limité qui leur était conféré, reste modeste et l'administration africaine traîne toujours ses tares de lenteurs et de lourdeur.

Au total, les différents rôles des magistrats durant la période 1960-1989 n'ont pas permis dans l'immédiat l'instauration de systèmes juridiques nouveaux. Il s'est agi plus de s'insérer dans les créneaux laissés par le colonisateur que de créer, d'inventer ou d'innover dans de nouvelles pratiques judiciaires capables de répondre aux aspirations des populations visées.

En réalité, l'évolution du rôle des juges a fluctué en fonction de l'évolution du mouvement de démocratisation des États africains. La forte demande des populations, en plus de la démocratie alliée à la mondialisation et à l'explosion des idées démocratiques, va obliger les juges à se mettre à l'air du temps et à se forger de nouvelles vocations dans le développement de la justice. C'est l'objet de la seconde partie de notre texte.

2 L'évolution du rôle des juges par rapport à la mondialisation et à l'explosion des idées démocratiques

Nous l'avons souligné plus haut : la mondialisation et la forte soif des populations pour davantage de libertés démocratiques ont forcé les régimes africains à plus d'ouverture et d'expression des opinions politiques.

La mondialisation, le réseau Internet aidant, a permis la vulgarisation sur toute la planète des meilleures institutions juridiques internationales. En Afrique, certaines cours suprêmes ont volé en éclats pour donner des institutions telles que les conseils d'état, les cours de cassation et autres cours constitutionnelles.

Le médiateur de la République a été institué dans presque tous les États africains, rappelant ainsi le système de l'ombudsman sud-africain.

À côté de la justice étatique s'est développée un ensemble d'institutions para-judiciaires allant du conciliateur à l'arbitre en passant par le médiateur. Enfin et surtout, l'attitude des juges a fortement évolué pendant cette période puisque les juridictions ont commencé à faire preuve de hardiesse, sanctionnant sévèrement l'Administration en cas d'abus et n'hésitant pas à s'attaquer à certains intérêts jusqu'ici hautement protégés.

Au Sénégal, si les juges ont, dès l'indépendance, obligé l'Administration à se conformer au droit, notamment en annulant pour excès de pouvoirs la plupart des actes administratifs qui lui étaient déférés, l'évolution

récente s'est traduite par le rôle central que joue le Conseil constitutionnel pour le respect des équilibres institutionnels. Dans ses décisions des trois dernières années, le Conseil s'est même permis de viser dans ses arrêts la *Charte africaine des droits de l'homme*, alors que le Sénégal ne l'a pas encore intégrée dans son bloc de constitutionnalité, ce qui représente un véritable plaidoyer et même une injonction à l'État pour l'obliger à la viser dans le préambule de la Constitution.

Cette hardiesse de la Cour constitutionnelle se vérifie également dans plusieurs États africains où des élections ont pu être sauvées grâce à la résistance et à la fermeté des juges qui animent ces institutions, les régimes en place voulant le plus souvent faire avaliser des fraudes massives.

L'évolution du rôle des juges doit cependant être relativisée puisque, dans l'ensemble, si les textes en vigueur sont tout à fait conformes à ceux qui sont appliqués dans les démocraties occidentales, il faut admettre que leur observation et leur respect demeurent sujets à caution. Les États africains continuent à faire des blocages évidents dès que les intérêts des dirigeants sont en jeu.

Ajoutons à cela que les statuts de la magistrature, s'ils prévoient tous l'indépendance des juges, comportent le plus souvent des articles qui ruinent énormément la portée de cette indépendance. Ainsi, au Sénégal, la Constitution elle-même prévoit le principe de l'indépendance et de l'inamovibilité des juges, mais ce dernier principe est battu en brèche par la notion de « nécessité de service » prévue dans le statut des magistrats et qui permet en réalité au pouvoir de faire déplacer tout juge dont la loyauté ou le conformisme serait mis en doute. Il demeure néanmoins que l'indépendance est un état d'esprit, une question de volonté individuelle, et nous demeurons convaincu que, quelles que soient les entraves glissées dans les textes, un juge qui se veut indépendant le sera par sa ferme détermination à l'être.

Sous ce rapport, il faudra observer que de plus en plus les juges africains se portent en garants et derniers remparts des libertés publiques dans les différentes institutions judiciaires où ils officient. La multiplication des juridictions dans des espaces géographiques jusqu'ici non englobés dans le découpage judiciaire a permis le rapprochement de la justice par rapport aux justiciables.

Désormais, ceux-ci ne se découragent plus pour dénoncer à l'autorité judiciaire les abus et autres violations de droits dont ils sont l'objet, comme c'était le cas avant puisqu'ils étaient amenés à effectuer de longs trajets pour trouver le premier juge accessible, ce qui les dissuadait de faire respecter leurs droits.

Il est dès lors possible d'affirmer avec force que la présence de plus d'institutions judiciaires a permis plus de justice dans ces États africains, et ce, d'autant que l'éveil des populations a réduit considérablement la possibilité de faire perdurer les abus.

Il faut également admettre et reconnaître que la volonté des États africains de se soumettre désormais au droit a d'autant facilité la tâche des juges que les décisions qu'ils prennent à l'égard de l'Administration sont le plus souvent exécutées sans difficultés majeures, même si, comme c'est le cas au Sénégal et il faut le déplorer, la loi exclut toute exécution forcée contre l'État.

Sur un autre plan, le souci des investisseurs étrangers de ne placer leurs avoirs que dans des pays où fonctionne un système judiciaire fiable a poussé les États africains non seulement à améliorer la condition matérielle et morale des juges pour les amener à s'acquitter de leurs tâches dans la plus grande transparence, mais surtout il les a contraints à se regrouper autour d'institutions juridiques régionales telles que l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) afin de mieux gérer le contentieux des affaires.

C'est ainsi que la nouvelle institution qu'est l'OHADA regroupe seize États africains qui ont décidé unanimement de faire juger en cassation toutes les affaires commerciales définitivement jugées en appel dans les différents pays visés par une seule et même cour siégeant à Abidjan en Côte d'Ivoire.

Institution unique en son genre en Afrique, l'OHADA permet d'unifier le droit des affaires dans les seize pays africains qui appliquent tous le même Code des sociétés, le même droit commercial général, le même droit des sûretés et la même procédure d'apurement du passif.

Il s'agit donc d'un véritable instrument d'intégration juridico-économique qui place les juges qui y officient devant un défi excitant de régulateur de la vie économique sous-régionale.

Enfin, l'immixtion des juges dans des domaines jusque-là réservés soit à l'administration étatique, soit à des institutions politiques achève de caractériser l'évolution du rôle des magistrats dans le développement des systèmes juridiques.

En effet, si l'Afrique n'a pas encore connu ni produit de juges vedettes du style Louise Arbour, Eva Joly, Del Ponte et autres moins connus de nous et qui officient au Canada, il faut relever que de plus en plus leur ministère devient incontournable et l'évolution liée à la mondialisation fait méditer chaque État africain sur les cas italien (mains propres), français et

nord-américain où le recours au juge a permis de moraliser la vie publique et donc d'asseoir une paix sociale fondée sur l'égalité des droits et le respect des catégories défavorisées.

Conclusion

Assurément, la tâche n'était pas aisée : tenter de circonscrire « l'évolution du rôle des juges africains dans le développement des systèmes juridiques » au regard des 150 années des institutions juridiques québécoises relevait incontestablement d'une certaine gageure.

Le continent africain, en effet, n'a pas toujours été convié au banquet de l'innovation et du progrès.

Tout donc reste à faire à ce sujet. Cependant, la chance du continent africain réside dans les effets incontournables de la mondialisation. Les Africains n'auront certes pas autant de mérites que ces illustres juristes canadiens qui ont forgé, mûri et façonné durant 150 ans ce qu'est aujourd'hui leur système juridique, mais la civilisation de l'Universel leur impose pour le bien-être des populations africaines, de s'inspirer des meilleures valeurs qui ont été si patiemment élaborées au Canada et qui, en définitive, concernent l'être humain.

L'humanisme qui sous-tend toutes les grandes réformes institutionnelles en Occident donne l'espoir que l'Afrique peut encore concourir à la perfection des différents systèmes juridiques, qui, parce qu'ils proviennent des êtres humains, resteront toujours perfectibles.