

M. Baba BERTHE,
Professeur à la Faculté de droit public de Bamako

La justice ne serait-elle pas devenue une de ces merveilles du monde ? Même si l'UNESCO, ne l'a pas encore consacré formellement, l'on est tenté de répondre par l'affirmative au regard de la fascination discrète qu'elle exerce individuellement et collectivement sur les hommes. La réflexion à laquelle nous sommes conviés à travers le présent thème, nous place au cœur de la relation complexe entre la justice et l'Etat .

La justice, faut-il le rappeler, est une notion à la fois très ancienne et équivoque. Ancienne parce que, d'une part, elle est présente dans les écrits de certains philosophes de l'antiquité comme Héraclite et Socrate et d'autre part, elle est sous-jacente à la Loi romaine des « Douze tables » rédigée entre – 451 et -449. Equivoque aussi parce qu'elle est susceptible de plusieurs acceptions complémentaires.

D'une part, elle est perçue comme « un principe philosophique, juridique et morale en vertu duquel les actions humaines doivent être sanctionnées ou récompensées en fonction de leur mérite au regard du droit, de la morale, de la vertu ou autres sources prescriptives de comportements ».

D'autre part, elle renvoie à une structure ou une institution. Il en est ainsi lorsqu'on parle de l'institution judiciaire c'est-à-dire à l'ensemble des cours et tribunaux.

Quant à l'Etat, la doctrine publiciste a pris l'habitude d'y voir une personne morale de droit public, constituée de trois éléments : un territoire, une population soumis à un pouvoir politique.

Cette idée est présente chez Charles Debbasch, Jacques Bourdon, Jean-Marie Pontier et Jean Claude Ricci lorsqu'ils soutiennent : « Quel que soit l'Etat, la doctrine est unanime pour reconnaître qu'un Etat ne peut exister que si trois éléments sont réunis : une population, un territoire, un pouvoir organisé »

Il en est de même dans la pensée de Hans Kelsen pour lequel, « l'Etat dont les éléments essentiels sont le peuple, le territoire et le pouvoir se définit comme un ordre juridique relativement centralisé limité dans son domaine de validité spatial et temporel, soumis immédiatement au droit international et efficace dans l'ensemble et généralement »

Comme on peut le constater, le thème de « la justice dans l'Etat » traduit une relation de nature métonymique ; la préposition « dans » servant à mettre en évidence la situation d'une chose par rapport à ce qui la contient. Dans le cas d'espèce, l'Etat apparaît comme le contenant, la réalité englobante et la justice, la réalité englobée.

Analysée à travers la pratique institutionnelle du Mali, la relation entre l'Etat et la justice, se présente sous une forme dynamique qui est allée de la soumission (I) à l'insubordination (II).

I – DE 1960 A 1979 : LE TEMPS DE LA JUSTICE SOUMISE

Ici, nous voudrions passer en revue l'organisation juridictionnelle du Mali (A,) d'une part, et d'autre part, constater l'absence d'outils susceptibles de garantir l'indépendance de la justice (B)

A- L'APPLICATION DU MONISME JURIDICTIONNEL ATTENUÉ

Au lendemain de son accession à l'indépendance, le Mali avait adopté une organisation juridictionnelle caractérisée par la double domination de la Cour d'Etat et de la Cour Suprême.

La Cour d'Etat était une institution politique qui servait à la fois de juridiction constitutionnelle, administrative et financière. Aux termes de la loi n°61-56/ANRM du 15 mai 1961, elle comptait trois sections : une section constitutionnelle, une section du contentieux et une section des comptes.

La section du contentieux était le tribunal administratif de droit commun qui connaissait en « premier ressort des litiges d'ordre administratif élevés à l'occasion d'un acte passé au nom

du Gouvernement ou des litiges nés de l'exécution d'un service public dépendant du Gouvernement ou des Collectivités publiques, des élections aux assemblées des collectivités locales ou autres assemblées de gestion, d'organismes dépendant de l'Etat, d'une manière générale sauf exceptions prévues par les textes, de tout litige qui entre dans le contentieux administratif notamment des recours dirigés contre les décisions des diverses autorités administratives, des recours en interprétation et des recours en interprétation de la légalité de ces actes ».

Parallèlement, la loi n°61-55/ANRM du 15 mai 1961 fixant l'organisation judiciaire en République du Mali avait institué une Cour Suprême structurée en une section judiciaire et une section administrative.

La section judiciaire chapeautait toutes les juridictions de l'ordre judiciaire : justice de paix à compétence étendue, tribunaux de première instance, tribunaux de commerce, tribunaux pour enfants, tribunaux du travail, cour d'appel. Elle connaissait en cassation des décisions rendues par la cour d'appel.

Quant à la section administrative, elle cumulait tous les degrés de juridiction : juge des 1er et second degrés et juge de cassation. En particulier, elle connaissait en appel des décisions rendues par la section du contentieux en certaines matières.

Après quelques années de coexistence difficile entre la Cour d'Etat et la Cour suprême, la première fut supprimée par la loi constitutionnelle n°65-1/ AN RM du 13 mars 1965 et remplacée par la seconde au rang des institutions de l'Etat. Restructurée à la faveur de la loi n°65-2/ ANRM du 13 mars 1965, elle comptera jusqu'en 1992 quatre sections :

- ▶ la section constitutionnelle ;
- ▶ la section judiciaire ;
- ▶ la section administrative ;
- ▶ la section des comptes.

A partir des développements qui précèdent, on peut constater que l'organisation juridictionnelle postcoloniale du Mali ne correspond, ni au dualisme pur, ni au monisme classique. En effet, le premier postule une nette séparation nette entre l'ordre des juridictions judiciaires et celui des juridictions administratives, alors que le second repose sur la double existence d'un seul corps de règles et d'un juge compétent pour l'administration et pour les particuliers. Or, malgré l'existence d'un corps de règles spéciales et de juridictions spécialisées, la séparation n'est pas aussi nette que dans un système juridictionnel appliquant le dualisme pur. Actuellement la séparation est perceptible au niveau des juridictions du premier degré mais inexistante au niveau des juridictions du second degré et de cassation.

B- L'ABSENCE D'OUTILS SUSCEPTIBLES DE GARANTIR L'INDEPENDANCE DE LA MAGISTRATURE

La constitution du 22 septembre 1960 traduit, de notre point de vue, un embarras du constituant vis-à-vis de l'institution judiciaire. Alors que le titre II consacre un « pouvoir judiciaire », l'unique article 42 auquel il est réduit, traite de « l'autorité judiciaire » en ces termes : « La République du Mali assure et garantit l'indépendance de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle et chargée d'appliquer, dans le domaine qui lui est propre, les lois de la République ».

La nuance sémantique qui fait glisser du concept de « pouvoir » à celui « d'autorité », est certainement un héritage de la tradition juridique française, laquelle fait échos à une réaction quasi instinctive aux excès des juges sous l'Ancien régime. En souvenir de ces excès, l'on a voulu, d'une part, que l'institution judiciaire ne soit pas traitée comme les autres organes de l'Etat considérés comme des « pouvoirs » et, d'autre part, que les juges qui animent cette

institution demeurent la « bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer, ni la force, ni la rigueur » .

Sous la première République, l'indépendance de l'autorité judiciaire apparaît comme un leurre dans la mesure où la constitution affirme cette indépendance sans indiquer, ni comment, ni par qui elle sera garantie. La loi fondamentale passe sous silence les délicates questions du statut juridique du personnel magistrat et du Conseil supérieur de la magistrature. Cette double lacune a eu pour conséquence, l'application des dispositions du statut général des fonctionnaires aux magistrats, lequel disposait en son article 8 que les magistrats, sont placés « sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du ministre de la justice »

Avec la constitution du 2 juin 1974, acte fondateur de la deuxième République, la justice amorce une timide évolution avec une perspective de doter le personnel magistrat d'un statut propre. Aux termes de l'article 65 de son titre IX consacré à « l'autorité judiciaire », la constitution dispose : « la justice est rendue sur le territoire de la République au nom du peuple malien. L'autorité judiciaire est indépendante. Elle assure le respect des droits et libertés définies par la constitution et par la loi. Une loi porte statut de la magistrature ».

Toutefois, ce statut ne adopté qu'à la faveur de la loi n°79-10/AN-RM du 29 novembre 1979. Avant qu'il n'en fût ainsi, les magistrats ont continué d'être régis par les mêmes règles que les autres catégories de fonctionnaires . En conséquence, ils étaient soumis aux mêmes conditions de recrutement, aux mêmes obligations, aux mêmes conditions de notation et d'avancement et aux mêmes règles disciplinaires. Si l'on ajoute à cette absence de statut, l'inexistence du Conseil supérieur de la magistrature, on comprend pourquoi la justice fut une institution soumise aux autorités politiques, plus préoccupées à asseoir un pouvoir personnel qu'à jeter les bases d'un Etat de droit dont la justice est une pièce maîtresse. Pour preuve, deux exemples rapportés dans la thèse de Mamadou FOMBA :

1°) Le premier est lié à la réforme monétaire de 1962, laquelle avait donné lieu à des manifestations violentes au cours desquelles des leaders du Parti Progressiste Soudanais (Fily Dabo SISSOKO, Hammadoun DICKO) et opérateurs économiques (El Hadj Kassoum Touré), avaient furent arrêtés. Jugés et condamnés à mort pour complot contre la sûreté intérieure de l'Etat, par une juridiction ad hoc, créée en application d'une décision du 24 juillet 1962 du bureau politique de l'Union Soudanaise du Rassemblement Démocratique Africain (US-RDA) , les deux responsables politiques trouveront la mort en juillet 1964 .

2°) Le deuxième est un témoignage bouleversant de M. N'Diaye qui explique qu'à « la suite d'une décision de la Cour Suprême jugée non satisfaisante, le ministre chargé de la Justice, pris d'une sorte d'hystérie s'exclama : la Cour suprême a fait son travail ! La balle est maintenant dans mon camp. En tant que dernier recours, je trancherai le litige à ma manière ». De même il indique que par simple arrêté, le ministre chargé de la Justice pouvait mettre fin « à la carrière des magistrat qu'il juge récalcitrants ou encore procéder à des affectations successives et intempestives »

Aujourd'hui, cette approche d'une justice aux ordres, d'une justice soumise est apparue à la fois ringarde et contreproductive. Ringarde parce qu'elle est aux antipodes de l'Etat de droit dont se réclament tous les Etats modernes. Contre-productive parce qu'elle aboutit rarement au résultat escompté, c'est-à-dire l'anéantissement de l'opposition politique.

Aussi, à partir de 1979, la justice malienne va-t-elle amorcer une lente évolution qui en fera plus tard une justice rebelle.

II – A PARTIR DE 1979 : LE TEMPS DE LA JUSTICE REBELLE

Par justice rebelle, il faut entendre celle qui refuse d'obéir aux injonctions de l'autorité politique. A cet égard, l'on peut considérer 1979 comme une année symbolique pour la Justice malienne car c'est à partir de cette date que celle-là fut dotée de mécanismes juridiques et institutionnels susceptibles de garantir son indépendance (A). C'est également à

partir de cette date qu'elle commença à poser des actes qui donnent la preuve de son indépendance (B).

A- LA MISE EN PLACE PROGRESSIVE DE MECANISMES SUSCEPTIBLES DE GARANTIR L'INDEPENDANCE DE LA MAGISTRATURE

En parlant de l'indépendance de la magistrature, on pense notamment au statut de la magistrature et au Conseil supérieur de la magistrature.

1°) Le statut de la magistrature

Faisant échos à la constitution du 2 juin 1974, le législateur a pour la première fois doté la justice malienne d'un statut propre aux magistrats à travers la loi n°79-10/AN-RM du 29 novembre 1979. Celle-ci institue au profit du personnel magistrat des règles dérogatoires au statut général des fonctionnaires. Les innovations de ce nouveau statut résident notamment dans :

- ▶ l'inamovibilité instituée au profit des magistrats du siège ;
- ▶ l'élargissement de la tranche d'âge dans laquelle se recrutent les auditeurs de justice (21 à 35 ans) ;
- ▶ l'obligation de non cumul de la fonction de juge avec toute autre activité salariée publique ou privée ;
- ▶ l'absence de dispositions relatives à la jouissance de la liberté syndicale et de certains droits civils et politiques (droit syndical, droit d'exprimer ses opinions philosophiques et politiques) ;
- ▶ l'automatisme en matière d'un avancement d'échelon ;
- ▶ une nouvelle liste de sanctions disciplinaires.

Au sujet de l'inamovibilité, le texte dispose dans son article 11 que « sauf faute disciplinaire, et après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature, les magistrats du siège ne peuvent être ni révoqués, ni déplacés. Toutefois, quand les nécessités du service l'exigent, les magistrats du siège peuvent être déplacés par l'autorité de nomination, sur avis conforme et motivé du conseil du Conseil supérieur de la magistrature »

Malgré les nombreuses modifications, le statut de la magistrature en vigueur (la loi n°02-054 du 16 décembre 2002) institue un « corps unifié des magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif » et reconduit les acquis relatifs à l'indépendance des magistrats.

Ainsi, selon l'article 3 de ladite loi, « les magistrats du siège sont inamovibles. Sauf faute disciplinaire de second degré, ils ne peuvent avant trois ans recevoir une affectation nouvelle, même par voie d'avancement, sans leur consentement préalable et après avis du Conseil supérieur de la magistrature.

Toutefois, lorsque les nécessités du service l'exigent, les magistrats du siège peuvent être déplacés par l'autorité de nomination, sur l'avis conforme et motivé du Conseil supérieur de la magistrature.

Les magistrats ne peuvent être révoqués qu'après décision du Conseil supérieur de la magistrature ».

Ces dispositions relatives à l'inamovibilité sont complétées par celles instituant le Conseil supérieur de la magistrature.

2°) Le Conseil supérieur de la magistrature

La loi de 1979 consacre également un Conseil supérieur de la magistrature dont la composition a parfois alimenté les controverses au sein des opinions publiques. Pour les uns, l'indépendance de la justice repose en partie sur un Conseil supérieur de la magistrature composé uniquement ou majoritairement de magistrats. Pour les autres cette option est source de dérives ; les juges étant assurés de la compréhension ou de la complicité de leurs pairs siégeant au Conseil, n'hésitent pas à commettre des abus. Ce type de considération explique en partie les nombreuses modifications qui ont affecté la composition du Conseil supérieur de la magistrature depuis son institution.

Ainsi l'article 16 de la loi de 1979 avait confiée au Président de la République la présidence du Conseil composé de sept (07) membres élus par leurs pairs magistrats pour un mandat de cinq (05) ans et de six (06) membres de droit que sont :

- ▶ le ministre chargé de la justice, vice-président ;
- ▶ le Premier Président de la Cour suprême,
- ▶ le Procureur général près la Cour suprême ;
- ▶ le Directeur général de l'Administration judiciaire ;
- ▶ les deux magistrats les plus anciens dans le grade le plus élevé.

A la faveur de la loi n°86-86/AN-RM du 12 septembre 1986, la composition du Conseil supérieur de la magistrature subit une légère modification avec la substitution de l'Inspecteur en chef des services judiciaires au Directeur général de l'administration judiciaire.

La loi n°88-42/AN-RM du 7 avril 1988 introduit un profond changement dans la composition du Conseil en y introduisant des personnels étrangers au corps des magistrats . En effet, aux termes de l'article 19 nouveau, « le Conseil supérieur de la magistrature comprend en outre cinq (05) autres membres de droit, quatre (4) fonctionnaires de la catégorie A choisis en raison de leur compétence et trois (3) membres tous magistrats élus par le suffrage de leurs pairs au bulletin secret ».

Ce format est à son tour modifié par le statut de 1992 qui porte l'effectif du Conseil de quatorze (14) à dix-huit (18) membres dont neuf (09) membres élus et neuf (09) membres de droit qui sont :

- ▶ le Président de la République ;
- ▶ le Ministre chargé de la Justice,
- ▶ le premier Président de la Cour suprême ;
- ▶ le Procureur général près la Cour Suprême ;
- ▶ le Secrétaire Général du Gouvernement ;
- ▶ le Directeur national de l'Administration de la Justice ;
- ▶ le Directeur national de la Fonction Publique et du Personnel ;
- ▶ le magistrat le plus ancien dans le grade le plus élevé ;
- ▶ le magistrat le plus jeune dans le grade le moins élevé.

Le statut en vigueur a porté la composition du Conseil à vingt-trois (23) membres dont treize (13) membres élus et dix (10) membres de droit dont l'Inspecteur en chef des Services judiciaires.

Dotée d'un statut et assurée du soutien du Conseil supérieur de la magistrature la justice malienne va user et parfois abuser de l'indépendance reconnue par la constitution.

B- LES EXPRESSIONS DE L'INDEPENDANCE

L'indépendance de la justice s'exprime à travers la jurisprudence dont certains éléments méritent d'être connus de l'opinion publique :

1°) L'arrêt CS-SA du 15 juin 1981 sieur D.F : Au cours d'une opération de maintien d'ordre le 21 avril 1969, le sieur DF, élève malade et alité à l'infirmerie du lycée technique de Bamako au moment des faits, perd son œil gauche à la suite d'un coup de ceinturon donné par un agent de maintien d'ordre. Il réclame quinze millions de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi, successivement aux ministères chargés de l'Education et de la Santé puis devant la section administrative de la Cour suprême. Malgré les pressions et les menaces proférées, la Section administrative de la Cour suprême condamne le ministère chargé de la Sécurité à payer au requérant la somme de sept millions de francs maliens.

2°) L'arrêt CS-SA du 04 octobre 1990 Madame M.D : Présidente du tribunal de première instance de Bamako à l'époque des faits la dame MD a, sur requête de la société STA- Mali, autorisé une saisie-revendication sur un aéronef que la société requérante prétendait avoir acheté mais qui se trouvait en possession d'un tiers. A la suite de cette autorisation, le ministre chargé de la Justice engagea contre la requérante une action disciplinaire dont l'issue

fut la sanction disciplinaire de révocation sans suppression de ses droits à pension prononcée par décret n°355/P-RM du 2 décembre 1988.

La requérante a déféré devant la Section administrative de la Cour suprême ledit décret qui, au moment où le régime en place ne pouvait l'imaginer, fut annulé pour composition irrégulière du Conseil supérieur de la magistrature ayant statué sur le cas d'espèce.

3°) L'arrêt CS-SA du 14 novembre 1989 sieur I.N : Professeur de philosophie, le requérant est convoqué le 19 janvier 1988 par la Direction des Enseignements Supérieurs. Il lui est proposé une nomination à l'Ecole Nationale des Ingénieurs où il pourrait prendre en charge la formation des formateurs. Le sieur I.N accueille cette offre avec beaucoup de circonspection et demande à son interlocuteur, en raison de ses responsabilités d'encadrement d'étudiants en fin de cycle à l'ENSUP, de son profil et de ses appréhensions au sujet du nouveau poste, de lui donner un temps de réflexion. Et lorsqu'il fut convoqué une deuxième fois, il fit connaître sa décision de ne pas accepter l'offre à lui faite.

Malgré ce refus clairement exprimé le 17 février 1989, Monsieur I.N est mis en demeure de rejoindre son nouveau poste avant le 22 février 1989, suspendu de ses fonctions pour faute grave par décision n°219 du 17 février 1989 du Ministre chargé de l'Education, puis licencié pour abandon de poste par arrêté n°1045/ du 27 février 1989 du Ministre chargé de la Fonction publique.

Réservé sur la légalité des deux actes, le sieur I.N saisit la Section administrative de la Cour suprême qui, sur la base du détournement de procédure, annule l'arrêté du ministre de l'Education qui a prononcé son licenciement.

4°) L'arrêt CC-EL 97-046 du 25 avril 1997 par lequel la Cour constitutionnelle a annulé la totalité des « opérations électorales » du premier tour des élections législatives du 13 avril 1997 « pour absence totale de toute liste électorale ». Quoique discutable au regard de sa jurisprudence ultérieure, on peut remarquer que la juridiction constitutionnelle a fait preuve d'indépendance vis-à-vis du pouvoir politique dans un contexte marqué par l'emprise de l'Alliance pour la Démocratie au Mali- Parti Africain pour la Solidarité et la Justice (ADEMA-PASJ) sur la scène politique.

Pour conclure, on peut soutenir qu'un minimum de démocratie est nécessaire à l'indépendance de la justice qui, à son tour, alimente l'Etat de droit. Le juge n'aurait jamais pu rendre les arrêts susvisés s'il n'avait bénéficié d'un environnement juridique et institutionnel qui lui permet de résister aux pressions du pouvoir politique. A l'évidence, cet environnement repose sur la double existence d'un statut propre au juge et d'un Conseil supérieur de la magistrature.

Cependant, il faut méfier des dérives regrettables sur lesquelles peuvent déboucher une certaine acception de l'indépendance du magistrat qui caresse hélas l'idée qu'il n'a de compte à rendre à personne, y compris le peuple au nom duquel la justice est rendue. Dès lors, il méprise le droit et expose le citoyen à l'arbitraire. C'est contre cette perception d'une indépendance dévoyée que la justice dans son ensemble doit s'élever pour asseoir sa crédibilité dans l'exercice dans la fonction de juger. /.