

REPUBLIQUE DU SENEGAL

---

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT  
SUPERIEUR

---

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION  
ET DE MAGISTRATURE

ANNE ACADEMIQUE 1980-1981

---

DIVISION JUDICIAIRE

---

3e ANNEE

# **Panorama sur les libertés publiques au Sénégal**

**Mémoire présenté par**

**CIRE ALY BA**

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION  
ET DE MAGISTRATURE

# **MEMOIRE**

Panorama sur les libertés  
publiques au **SENEGAL**

AUDITEUR DE JUSTICE :

Cire Aly BA

PANORAMA SUR LES LIBERTES PUBLIQUES  
AU SENEGAL



## T A B L E   D E S   M A T I E R E S

### TITRE PRELIMINAIRE

#### AMPHIBOLOGIE DES LIBERTES PUBLIQUES

- I : La liberté, résidu du pouvoir ou attribut des peuples
- II : Les fondements idéologiques des libertés publiques : libertés et structures politiques
  - / Libertés publiques et démocraties libérales
  - Eléments d'un régime libéral :
    - La Séparation des pouvoirs
    - Le principe de la légalité
  - / Libertés publiques et démocraties populaires
  - La Légalité socialiste
  - ) la dictature du prolétariat
  - ) l'édification de la société communiste
- Appendice : "Les pratiques Africaines du pouvoir"
  - Le parti unique
  - La personnalisation et la concentration du pouvoir

*phi*

### TITRE I : THEORIE JURIDIQUE DES LIBERTES PUBLIQUES

- Section I : ~~Superlégalité des libertés publiques~~
  - / Valeur juridique du préambule
  - / Théorie jurisprudentielle des principes généraux du droit
- Section II : Le pouvoir législatif dans la réglementation des libertés publiques
- Section III : L'aménagement des libertés publiques
  - I : Le régime répressif
  - II : le régime préventif

### TITRE II : DE QUELQUES LIBERTES DE LA PERSONNE PHYSIQUE ET DE LA PENSEE

#### CHAPITRE I : LA SURETE PERSONNELLE

*→ omission voir verso*

#### CHAPITRE II : DES LIBERTES DE LA PENSEE

Les diverses manifestations de la liberté de la pensée

##### Section unique : La liberté d'opinion

- I : Protection de la liberté d'opinion vis à vis des autorités publiques
  - / relativement à la généralité des citoyens
  - sur le terrain du droit pénal
  - sur le terrain du droit administratif
- / relativement aux agents de la fonction publique
  - les garanties
  - limites au principe
- ) les obligations générales - Quid du Loyalisme ?
- ) les "hauts fonctionnaires"

.../...

## § II : La protection contre les particuliers

- A/ Sur le terrain du droit civil
- B/ Sur le terrain du droit pénal
- C/ Sur le terrain du droit administratif

- la non rétroactivité
- la cour de sûreté de l'Etat juridiction d'exception ?

= La sûreté personnelle dans la procédure pénale sénégalaise

- l'arrestation
- le flagrant délit
- la garde à vue et l'enquête préliminaire
- la détention préventive
- les droits de la défense

I°) le formalisme

II°) une certaine loyauté

= Sanction et réparation des atteintes à la liberté individuelle

- Sanctions
- Mesures réparatrices
- Quid en matière de détention préventive ?

D/ Sur le terrain du droit social

1°/ dans les rapports salariés - employeur

- a) en matière d'embauchage
- b) en matière de droit de grève
- c) en cas de licenciement

2°) vis-à-vis du Syndicat

cf. chap. I  
du Titre II

Sûreté  
individuelle

CONCLUSION

" Si, dans le nombre infini de choses qui sont dans ce livre, il n'en avait quelque'une qui, contre mon attente, pût offenser, il n'y en a pas, du moins, qui ait été mise avec mauvaise intention. Je n'ai point naturellement l'esprit désapprobateur. Platon remerciait le ciel de ce qu'il était né du temps de Socrate, et moi je lui rends grâces de ce qu'il m'a fait naître dans le gouvernement où je vis et de ce qu'il a voulu que j'obeisse à ceux qu'il m'a fait aimer."

MONTESQUIEU

"Introduction à l'esprit des lois".

S'il est un thème qui fait fortune actuellement tant au plan international qu'interne, c'est bien la matière des libertés. S'il faut également un concept que l'on se dispute avec un acharnement qui n'a d'égal que les entorses qui émaillent sa pratique, c'est à nouveau elle qui se dresse. En traiter pour un juriste des temps modernes fait donc qu'il se voit déchargé des avant-propos et autres justifications qui ont coutume de précéder les essais de science sociale.

Cela ne nous soustrait pas pour autant à cet exercice incommode qui est l'ébauche d'une définition ou tout au moins, ce qui serait plus conforme à l'insolente ubiquité du concept, la formulation d'une approche négative qui est de dire tout ce qu'elle n'est pas afin de laisser à chacun de juger de ce qu'elle est.

De plus, toute analyse sur la matière doit être précédée, nous le pensons, d'une propédeutique semblable à ce qui avait cours dans l'ancien régime où il existait un enseignement préalable aux différentes licences des académies. Cette précaution, en l'espèce apodictique, se justifierait par l'amphibologie des libertés, et c'est du reste à en donner la représentation que tendra la partie liminaire de notre étude; elle sera complétée dans un appendice par un éclairage africain de la question.

## TITRE PRELIMINAIRE:

### L'AMPHIBOLOGIE DES LIBERTES PUBLIQUES

Ce n'est point par goût de la métaphore que nous avons utilisé ce substantif, mais plutôt pour traduire le caractère contingent, voire immatériel de la donnée. Qu'on en juge par les dichotomies que le terme amène à formuler.

#### § I/ LA LIBERTE: RESIDU DU POUVOIR OU ATTRIBUT DES PEUPLES?

La question a une coloration éidétique très marquée. Il s'agit en effet de savoir si la liberté est une chose que les individus tiennent de la nature et qu'ils peuvent ainsi opposer aux institutions en tant que la première est antérieure aux secondes, ou bien s'il n'existe de liberté que secrétée par le pouvoir politique qui se doit de la régler, de l'orienter.

La réponse a varié avec le temps; elle est passée par des controverses lyriques mais aussi acharnées, et nous doutons qu'elles soient surmontées à ce jour, même si la thèse du droit naturel a dû céder sous les assauts du droit positif. La thèse du droit naturel en effet remonte à la période médiévale, soutenue, qu'elle était alors, par des auteurs comme Suarez et Victoria. Son affermissement se situera vers le début du XVII<sup>ème</sup> siècle avec Grotius "De Jure belli ac pacis" 1684 et Puffendorf<sup>B</sup>

(2)

"De Jure naturæ ac Gentium" 1772. Le mérite de ces gens fut de concevoir d'abord la nature comme une réalité ontologique plutôt que comme donnée immanente, ce qui eut pour conséquence d'opérer une laïcisation du droit naturel. Pour la première fois dans l'histoire des idées politiques, on put déceler en l'homme un "en-soi" capable d'être honoré et digne d'intérêt, sans recours à un quelconque parrainage qui passait inéluctablement par la négation de l'homme lui-même.

"Ce rationalisme rejoint la pensée cartésienne et annonce l'esprit classique". (1)

Mais ces penseurs ne s'arrêtèrent pas en si bon chemin; conscients qu'ils étaient de ce que leur théorie avait besoin d'un support pour marquer son adéquation au réel, ils s'empressèrent de lui trouver un exutoire. Cela fut possible avec la théorie du contrat social de J.J. Rousseau qui considère l'homme comme préexistant à la société, mais ajoute qu'une association volontaire a dû se greffer sur la singularité et l'autonomie des individus par acquiescement général: c'était le pacte social.

Seulement des divergences se firent jour lorsqu'il s'est agi de se prononcer sur la nature et le contenu du pacte social.

Selon les pessimistes et Hobbes notamment, l'homme, en fondant la société, n'a pas eu la possibilité de soustraire quoi que ce soit aux mains du pouvoir, eu égard à l'impraticabilité de son état antérieur;

Ainsi pour eux, le contrat est à la base d'une aliénation totale génératrice de pouvoirs totalitaires. Pour John Locke et les optimistes, l'état de nature n'est pas cet enfer dont il faut à tout prix s'évader, fût-ce en aliénant totalement sa liberté. Le passage d'un état à l'autre marque simplement à ses yeux un désir de se mieux accomplir; processus volontaire et réfléchi; cette mutation n'a pas eu pour corollaire de dépouiller l'homme de son entière liberté; l'individu s'est, au contraire, réservé une part de celle-ci et l'objet du contrat social fut justement de définir ceux des droits fondamentaux de l'homme sur lesquels la société ne pourrait entreprendre. C'est du reste cette conception optimiste qui a permis aux déclarations des droits d'éclorre.

Plus ambitieux, mais également plus opératoire a été l'apport de Rousseau à cette oeuvre d'explication ou plutôt de clarification de la dialectique pouvoir-liberté. Et nous verrons plus loin que s'il a subi l'attaque frontale du positivisme, ses schémas n'en ont pas moins inspiré, dans une large mesure, les constitutionnalistes modernes.

Parti d'un constat, à savoir que l'hypothèse de l'état de nature conviait impérativement au contrat social, oeuvre politique et sociale la plus achevée, il partage également la conception de Hobbes selon laquelle l'homme, lors du contrat social, ne s'est rien réservé. Mais là s'arrêtent ses convergences avec l'école du droit naturel. C'était une gageure que de vouloir concilier l'adhésion totale et inconditionnée de l'homme à la société avec la préservation de sa liberté; Locke s'y employa par la négation de la liberté, Hobbes s'attaqua au postulat auquel il trouvait une contre-vérité; l'auteur du contrat social avait, quant à lui, foi en une transmutation du pouvoir; le moyen d'y parvenir, c'était le règne de la volonté générale.

Dès lors, disait l'auteur, que les hommes participent directement et volontairement à la manifestation de la volonté générale, celle-ci, par définition, ne peut plus être oppressive à l'égard d'aucun d'entre-eux; même ceux qui lors du vote qui aboutit à la décision se sont rangés dans

(3)

la minorité n'ont eu en réalité en vue que de participer à l'élaboration de la volonté générale telle qu'elle s'est exprimée; en lui obéissant, c'est donc à eux-mêmes qu'ils obéissent encore; toute précaution pour protéger la liberté contre la loi, reflet de la volonté générale, se révèle donc inutile, puisque, par définition, elle ne peut être oppressive; l'aliénation totale de l'homme à l'égard de la société aboutit ainsi à sa libération totale.

Cette conception ambitieuse et optimiste à la fois n'a pas manqué de soulever un tollé de la part des juristes positivistes.

Le Professeur Colliard voit dans l'échafaudage de Rousseau une singulière illusion; certes, dit-il: "la pensée de Rousseau dans le contrat social est fuyante, instable et pleine de contradictions, comme l'était le personnage avec ses perpétuelles et malades inquiétudes, mais il est certain qu'il n'est rien moins qu'un champion de l'individualisme". Et le Professeur Duguit de renchérir: "Rousseau est le père du despotisme jacobin, de la dictature césarienne, et à y regarder de près l'inspirateur des doctrines absolutistes de Kant et de Hegel". Bonnard ne fut pas en reste qui affirmait que: "Si Rousseau a été l'homme de la révolution, il a été celui de la révolution absolutiste, du gouvernement révolutionnaire qui rejeta toute idée de séparation des pouvoirs, toute limitation de l'Etat par les droits individuels" (2). Ce que ces auteurs ne pardonnent pas à Rousseau dans sa formulation du procédé contractuel, ils le lui pardonnent moins encore lorsqu'il a voulu, par le biais de la volonté générale, apporter une justification à sa démarche. Voilà ce que disait, à ce propos, le Professeur Colliard: "Avec la volonté générale, Rousseau défend en rhéteur un sophisme: celui que si la loi n'a pas réuni l'assentiment général, la minorité ne souffre d'aucune oppression, car ceux qui la composent se sont trompés, croyant être la volonté générale ce qui en réalité ne l'était pas. La conclusion vient d'elle-même: plus l'Etat est omnipotent, plus l'homme est libre. Ce n'est point là position libérale". (3)

On le voit donc, cette oeuvre de Rousseau qui a tant servi de justification au Pouvoir représentatif a essuyé les critiques les plus acerbes de la part des publicistes. A quoi s'en tenir, sinon qu'il y a eu surenchère de part et d'autre.

Les positivistes tombent dans un intellectualisme facile lorsque, s'attaquant à la thèse Rousseauiste, ils font volontairement fi du cadre d'évolution et des objectifs de l'auteur. Le Professeur Rivero semble avoir perçu, mieux que quiconque, les termes de l'équivoque, et il rend justice à qui de droit lorsqu'il s'exprime en ces termes: "Le mécanisme de transmutation du pouvoir conçu par Rousseau condamnait toute représentation de la volonté des citoyens; pour Rousseau, la volonté ne peut se représenter; la loi devait procéder, pour avoir sa valeur libératrice, de la démocratie directe. La déclaration (nos constitutions modernes également) applique frauduleusement à la loi votée par les représentants la vertu que Rousseau n'attachait qu'à la loi élaborée directement par le peuple". (4)

Il reste cependant que l'auteur du contrat social a pour sa part délibérément refusé de compter avec la sociologie politique de l'époque et manqué, peut-être fut-ce volontaire, singulièrement de prudence. Il était déjà aisé à son époque de s'apercevoir que l'AGORA Grecque avait fait son temps et qu'il n'y avait pas de commune mesure entre le système de démocratie directe, que permettait l'exiguïté de la cité, et la démocratie parlementaire telle qu'elle s'exprime dans les assemblées politiques depuis la fin de la période médiévale. Que l'auteur ait cédé à une illusion rationaliste, c'est certain. La confiance qu'il place dans l'auto-limitation

(2). Bonnard, Rev. de Droit public 1907 p.790

(3). Précis Dalloz de libertés publiques 1959. p. 19

(4). Rivero opuscule p.29

du souverain n'a pas reçu le sceau de l'expérience historique. De même, l'avènement des régimes représentatifs modernes, loin de correspondre à l'affermissement des droits naturels en tant que doctrine normative, a été le levain qui a permis l'éclosion des droits étatiques. On peut dire que l'idéalisme transcendantal de Kant et de Hegel a sombré devant les impératifs de l'Etat policé.

Mais les problèmes que pose l'hydre des libertés publiques ne sont pas épuisés à la seule relation de leur fondement sociologique, il reste qu'elles répondent d'une autre donnée qui leur est consubstantiellement liée; on pense tout de suite à leur fondement idéologique.

## \* II/ LES FONDEMENTS IDEOLOGIQUES DES LIBERTES PUBLIQUES: Libertés publiques et Structures politiques.

Les sociétés humaines qui ont présidé à la formation de l'Etat-nation à partir du 18ème sont des communautés organiques qui se nourrissent d'idéologie. Jusqu'alors, l'explication des phénomènes du pouvoir s'était résumé en une oeuvre éiditique et les essayistes et jurisconsultes de l'époque s'en donnèrent à coeur-joie pour fonder une légitimité au prince. Cela était suffisant tant que le pouvoir fragmenté, mais aussi médiatisé, se suffisait de lui-même au sein, pourrions nous dire, de chaque famille, de chaque seigneurie.

Mais lorsqu'avec la centralisation étatique, il fallut concevoir un nouveau sujet de droit en la personne de la nation, il devenait nécessaire, par delà les concepts opératoires de souveraineté, de puissance publique ou de service public, de fonder de nouvelles pratiques sociales; Celles-ci varièrent avec le temps et depuis plus d'un demi-siècle dans l'espace, conséquemment à la philosophie en honneur de prédominance de l'individu ou du groupe.

### A/ LIBERTES PUBLIQUES ET DEMOCRATIES LIBERALES.

Les démocraties libérales, filles de l'individualisme triomphant qu'annonçait déjà la révolution industrielle en ce qu'elle a permis la naissance du Capitaine d'industrie, ont pour dogme la croyance en une mission prométhéenne de l'homme. Non point de cet homme atrophié, maintenu dans les serres de pesanteurs sociologiques qui traçaient à chacun son chemin de la croix selon sa naissance, sa religion et la morale prédominante de l'époque. Le siècle des lumières, qui préfigurait déjà la dislocation de ce carcan inhibiteur, allait fournir aux révolutionnaires les éléments de conception d'une philosophie individualiste et légaliste.

### — ELEMENTS D'UN REGIME LIBERAL.

La base d'un régime libéral se trouve dans cette constatation désabusée de Montesquieu contenue au livre XI de son esprit des lois: "Tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser". Dans la mesure où l'on avait adopté le sophisme de la volonté générale de Rousseau, il devenait impérieux de trouver une répartition des fonctions apte à empêcher les errements et abus. Il faut, renchérissement Montesquieu, "que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir".

### LIBERTES PUBLIQUES ET LA SEPARATION DES POUVOIRS.

L'auteur de l'esprit des lois formulait ainsi ses craintes au sujet d'une certaine prédisposition du pouvoir: "Lorsque dans la même personne ou le même corps de magistrature la puissance législative est unie à la puissance exécutive, il n'y a point de libertés, puisqu'on peut craindre

que le même monarque ou le même sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement. Il n'y a point encore de libertés si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire, car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur". Cette préoccupation fut reprise dans la déclaration des droits de l'homme de 1789, en son article 16 qui dispose: "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution". C'est dire donc que les révolutionnaires faisaient déjà le lien entre la notion de garantie des droits fondamentaux, donc des libertés publiques et la notion de séparation des pouvoirs. A la suite d'eux, toutes les constitutions des temps modernes, qu'elles soient d'ailleurs d'inspiration républicaine ou monarchiste, ont fait la même profession de foi. Mais alors pourquoi, nous demandera-t-on, une supercherie semble-t-elle en être, un peu partout, la finalité?

C'est que tout d'abord, les constructions constitutionnelles, les mieux élaborées, toute de "discursivité" qu'elles paraissent, ne peuvent régir impunément un groupe en faisant abstraction des données sociologiques et humaines de son milieu. On serait même enclin à croire que le plus important, par delà les apparences, réside dans les éléments contingents que sont: l'histoire politique et humaine d'une société donnée, les forces en présence sur l'échiquier politique, son niveau de développement économique et social pour ne citer que les plus partagés.

Mais en plus de cette réalité têtue, plus existentielle qu'organisationnelle, il s'ajoute parfois des déficiences dont la liberté peut pâtir et qui sont plutôt le fait d'une "normativité voulue".

#### LE PRINCIPE DE LA LEGALITE.

La séparation des pouvoirs avait besoin d'un appoint pour que ceux-là mêmes, à qui il revenait d'exercer les attributs essentiels de la souveraineté, ne puissent se retourner contre leur déléguant pour l'opprimer. On s'est rabattu sur le sophisme de Rousseau: la souveraineté de la loi; expression de la souveraineté nationale, elle présentait en outre l'avantage d'être générale et impersonnelle et par ce, ne pouvait être attentatoire aux libertés individuelles. La sûreté personnelle, pour prendre cet exemple, trouvait en elle un protecteur efficace par le principe de la légalité des délits et des peines et par l'organisation d'une procédure criminelle orientée vers la garantie des droits de la défense. Pour tout dire, on a entouré d'une Majesté absolue la loi républicaine; elle échappait ainsi à la présomption de tyrannie et offrait un gage de loyauté. La confiance et l'espoir allaient marquer une loi plus que les autres: c'est la loi constitutionnelle considérée, à tort ou à raison, comme la garantie fondamentale des libertés individuelles.

On sait ce qu'est le système des constitutions rigides au principe de la légalité, mais la construction n'a pas connu partout les mêmes aboutissants. S'agissant, par exemple, du contrôle de la constitutionnalité des lois qui demeure une pièce essentielle dans la protection des droits individuels, mis à part le contrôle effectif et à bas étage appliqué aux Etats-Unis et celui de la constitution Autrichienne de 1921, tous les pays sont restés, pourrait-on dire, à mi-chemin. Le Législateur Sénégalais a cru y apporter une solution par une réforme constitutionnelle de 1978 en permettant à 15 députés de saisir la Cour Suprême aux fins de contrôler la légalité d'une loi ordinaire. Mais il reste qu'on demeure loin d'un système de

contrôle effectif permettant la saisine, par voie d'action, d'une juridiction constitutionnelle. De plus, outre que ce contrôle ne peut être initié qu'autant que la loi dont il est question n'a pas été promulguée, il y a que les députés et les formations politiques dont ilsmanent ont des intérêts autrement plus stratégiques que légalistes; Et on comprend dès lors le hiatus qui peut exister entre le profil du législateur-mandatitaire et celui du représentant souverain délié de tout mandat impératif à qui la complexité des choix politiques confère de plus en plus des tâches de gestionnaire, donc de fosséyeur dans une certaine mesure. Il faut se résoudre finalement à faire sienne cette réflexion du professeur Colliard: "... l'importance est plus grande finalement des habitudes politiques et des traditions que de celle des institutions mêmes." (5), le dernier critère dont il faut simplement souhaiter l'observation étant l'alternance démocratique au pouvoir.

## B/ LIBERTES PUBLIQUES ET DEMOCRATIES POPULAIRES:

Le marxisme qui inspire l'action quotidienne de ces sociétés est tout d'abord un matérialisme qui renie dès lors toute croyance à une nature de l'homme permanente, transcendante et abstraite. Ce matérialisme s'inscrit en outre dans une perspective historique; il considère, comme tel, que l'homme est le produit de l'histoire et du mouvement dialectique qui l'anime. Dans cette optique, l'idée de droits définis une fois pour toutes et qui échapperaient au mouvement de l'histoire est inacceptable. Le droit, dans un tel système, n'est que le reflet des infrastructures économiques, l'expression dans une société dominée par l'antagonisme des classes, du pouvoir de la classe dirigeante et le moyen par elle de le conserver.

Pour les marxistes, l'universalisme des formules des déclarations de droits et des systèmes juridiques s'y rattachant est empreinte d'une hypocrisie certaine; on incite, par ce biais, ceux qui sont économiquement faibles à se croire libres, et par là, à mieux accepter leur condition. En fait, disent-ils, ces libertés sont optatives et n'offrent que de simples facultés dont useront seulement ceux qui ont le pouvoir économique de les assurer. Ainsi, Mychinsky a pu s'écrier du haut de la tribune des Nations-Unies: "Qu'est-ce que la liberté d'un chômeur américain? "

### LA LEGALITE SOCIALISTE.

Dans la conception marxiste, la jouissance effective des libertés n'est possible que dans une société sans classes, purgée de l'aliénation inhérente au Capitalisme. Cela sera possible, disent-ils, car les moyens matériels indispensables à cette fin seront dès lors à la disposition de tout un chacun.

Mais le marxisme procède par dépassement dialectique qui amène à distinguer entre les différentes phases de l'évolution.

#### a) LA DICTATURE DU PROLETARIAT.

Des oppositions irréductibles sont le résultat des positions antinomiques des classes qui composent la société. C'est pourquoi, lorsque la classe prolétarienne accède au pouvoir, outre la légitimité qui est le premier objectif de tout pouvoir naissant, les tenants de ses intérêts doivent s'assigner pour but d'extirper de la société, soit par élimination, soit rééducation en leur inculquant des réflexes socialistes, tous ceux qui seraient enclin à perpétuer l'état antérieur des choses.

Au plan économique, cela se traduit par une marginalisation de l'initiative privée et la mise sur pied d'une planification impérative, rigoureuse. C'est seulement à ce prix qu'un embryon de liberté pourra bénéficier

au "peuple travailleur". Il ne s'agira pas de libertés licencieuses et factices du monde capitaliste, mais, disent les doctrinaires socialistes, de libertés pragmatiques et utilitaires qui trouvent leurs limites dans la fonctionnalité extrinsèque qui les transcende. Ainsi, la légalité socialiste est une légalité auto-centrée, centrée non sur les potentialités individuelles, mais sur le corps social; elle est en quelque sorte un instrument d'éducation, de promotion et de libération.

#### b) L'EDIFICATION DE LA SOCIETE COMMUNISTE.

Le marxisme serait particulièrement saugrenu et s'apparenterait à un soufisme, s'il n'avait eu pour objectif, pour but ultime, l'avènement d'une société sans classe dispensatrice du bien-être collectif. C'est là une vue très idéaliste qui n'est pas sans rappeler "les cieux nouveaux et la terre nouvelle" qu'annoncent les religions révélées. Mais ce n'est là qu'une apparence, car cette doctrine se donne les moyens de sa prophétie; Et à cela tendent le mode de production socialiste tourné vers la suffisance des biens de consommation et la formation d'une conscience, des réflexes mieux adaptés à la société sans classe. Nous passerons sur les réserves qu'appelle la thèse du dépérissement de l'Etat; nous passerons également sur le reproche portant sur la formation d'une technocratie bureaucratique et sur les chances de réalisation de cette perfection terrestre.

Ce qu'il faut retenir par contre, c'est que les superstructures idéologiques et, parmi elles, les libertés des régimes libéraux ne constituent pas uniquement des épiphénomènes qui seraient secrétées par l'infrastructure économique comme la conscience secrète l'intelligence. Elles sont plus, car à leur tour elles agissent sur les composantes initiales de la société, elles les modifient même. A ce titre donc, elles ne sont pas à négliger, elles marquent un progrès par rapport à l'état antérieur; C'est la formule de Lénine: "La république démocratique est le chemin le plus court menant à la dictature du prolétariat".

Ainsi donc, à défaut de pouvoir réduire à néant les termes de l'équivoque, nous avons brossé les deux aspects de la dyptique; car tout en nous évertuant à l'étude des libertés classiques ou des libertés telles qu'elles sont en honneur dans le monde occidental, encore dit libre, le spectre de Janus ne nous quittera pas.

Mais puisque le champ en sera le Sénégal, il convient de donner un aperçu sur la nature des pouvoirs Africains qui ne pouvaient échapper à une configuration existentielle qui leur est propre.

#### APPENDICE:

##### "LES PRATIQUES AFRICAINES DU POUVOIR"

Les pays africains, à peine sortis de la nuit coloniale, se sont empressés de reprendre les principes constitutionnels en honneur dans les anciennes métropoles. Le réveil n'en fut pas moins brutal, pour les citoyens en tout cas, car la marge était grande entre la proclamation de principes juridiques légalistes et une certaine pratique tutellaire, voire dictatoriale du pouvoir qui était le lot de presque tous les pays.

#### - LE PARTI UNIQUE

On a tenté de légitimer la persistance du parti unique par les impératifs du développement. Parce que les pays africains sont des pays à construire où l'unité nationale n'était pas bien souvent une réalité bien ancrée, on a cru trouver dans cette institution le creuset capable de

fusionner toutes énergies; un catalyseur en quelque sorte. Parfois, on a également avancé les besoins de construction du socialisme. L'objectif est noble en soi, mais il convient de se demander, à la lumière de vingt années d'indépendance, si la réalisation de telles actions a toujours été le but poursuivi.

### PERSONNALISATION ET CONCENTRATION DU POUVOIR.

L'exercice du pouvoir en Afrique a souvent permis d'observer que les mécanismes constitutionnels n'étaient souvent posés que pour être mieux contournés. On a pu constater, en effet, que la réalité du pouvoir était cristallisée autour d'une figure charismatique sortie des luttes de libérations et, lorsque le combat n'a pas été mené de front, les laudateurs du régime ne se privaient pas, quand même, pour violenter l'histoire par Médias interposés.

L'assise populaire n'étant pas toujours acquise à de tels monarques, la terreur et l'arbitraire étaient souvent érigés en méthode de gouvernement. Là où le suffrage universel n'a pas été manipulé, on a fait entendre raison par la vertu, des baillonnettes.

Au plan législatif, il fallait composer avec des assemblées politiques monolithiques, fruits d'élections basées sur une liste Nationale unique. Avec des débats parodiés, ces chambres d'enregistrement offraient un spectacle qui avait réellement de quoi rappeler les notions germaniques de bande et de clientèle. Des expressions symptomatiques de cet état de fait sont contenues dans la prose qui a fait fortune au lendemain des indépendances et dont on continue à se "gargariser" de nos jours: "Père de la Nation, Guide éclairé..." n'en sont que quelques unes parmi les plus usitées.

Cette insécurité politique ne manqua pas de déteindre sur l'Administration qui, de l'aveu même des dirigeants, constitue un véritable goulot d'étranglement. La distribution de la Justice également en reçut un sérieux coup, car les juges, tenus qu'ils sont d'appliquer une loi bien souvent scélérate, tenus également d'un certain loyalisme envers les institutions, ne pouvaient pas toujours se prévaloir de la sérénité et de l'indépendance d'esprit indispensables à l'exercice de leur sacerdoce.

Le Sénégal a amorcé, à partir de 1974, un processus dit "d'ouverture démocratique". Il s'est agi en fait d'un multipartisme limité à quatre partis avec des courants de pensée constitutionnellement définis. Parallèlement l'U.P.S "Parti-Etat" au pouvoir arborait la bannière "socialiste-démocratique"; socialisme re-centré ou économie néo-libérale?..., les contours n'en sont pas encore clairement perçus. Les doctrinaires de ce parti parlent d'un socialisme à visage humain. S'agirait-il de ce socialisme que le Professeur Rivero attribuait à Jaurès et qu'il a tenté de définir en ces termes: "... Garde à l'égard de l'héritage de 1789 mieux qu'une fidélité sentimentale, un attachement profond: conserver les libertés politiques et individuelles, mais les prolonger et les épanouir dans l'ordre économique et social, telle est son aspiration... ou de ce "socialisme individualiste" qui, selon l'analyse de M. Vedel, refuse toutes les contraintes susceptibles de réduire les libertés, mais réclame toutes les interventions favorables aux groupes sociaux les plus divers? ". Nos développements ultérieurs apporteront peut-être un élément de réponse. On peut cependant, d'ores et déjà, savoir gré au Sénégal d'avoir ratifié le pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais surtout son protocole facultatif qui se rattache au pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels.

Ce protocole qui, rappelons le, permet un contrôle effectif du respect des

libertés publiques par l'intermédiaire d'un organe supra-national n'a reçu l'adhésion, à ce jour, que de 36 pays parmi les 180 que compte le concert des nations.

C'est sous le bénéfice de ces observations que nous allons exposer la théorie juridique des libertés publiques.

## TITRE I: THEORIE JURIDIQUE DES LIBERTES PUBLIQUES.

Le premier problème posé par l'élaboration d'un statut positif est, du point de vue juridique, celui de la nature juridique des actes qui vont proclamer et organiser les libertés. A quel niveau faut-il les situer dans l'échelle hiérarchique des règles de droits?

Deux solutions sont concevables:

- La première consiste à situer au niveau le plus élevé la proclamation et l'organisation des libertés: c'est la supra-légalité des libertés -

- La seconde solution consiste à confier au Législateur la compétence en matière de libertés -

### SECTION I: LA SUPERLEGALITE DES LIBERTES PUBLIQUES.

Deux questions connexes se rattachent à ce problème, d'une part celle de la valeur du préambule de la Constitution, d'autre part la théorie jurisprudentielle des principes généraux du droit.

#### A/ VALEUR JURIDIQUE DU PREAMBULE.

Une controverse acharnée a opposé en France, sous la IIIème et la IVème république, le positiviste Duguit qui soutenait, dans le cadre de sa théorie du droit objectif, que les déclarations de droits ont une valeur supra-constitutionnelle, à d'autres auteurs tels Carré de Malberg et Eismein qui défendaient que ces déclarations ne pouvaient prétendre au statut de la règle de droit. La position de la jurisprudence fut plus nuancée, nous dirions même plus pragmatique. Elle attribue un caractère de règle de droit à certaines dispositions du préambule, leur confèrent ainsi une valeur égale à celle des règles constitutionnelles dont elle constituent le frontispice. Elle écarte par contre toutes les dispositions que leur généralité prive de tout effet pratique. Le Professeur Vedel exprimait l'idée en ces termes: "Même si une assemblée législative votait un théorème de géométrie, cela ne suffirait pas à en faire une règle de droit; il n'y a de règle juridique que lorsque le texte élaboré fonde une obligation ou une interdiction, aménage un statut, bref, crée une situation juridique déterminée; cela implique un degré de précision suffisante pour que le titulaire de cette situation puisse être individualisé

Ceci dit, la loi constitutionnelle sénégalaise du 7 Mars 1963 en sa phrase liminaire dispose que: "Le Peuple du Sénégal proclame solennellement son attachement aux droits fondamentaux tels qu'ils sont définis dans la déclaration des droits de l'homme et du Citoyen de 1789 et dans la déclaration universelle du 10 Décembre 1948".

Suivent ensuite la proclamation du respect et des garanties intangibles:

- des libertés politiques;
- des libertés syndicales;
- des droits et des libertés de la personne humaine, de la famille et des collectivités locales;

- des libertés philosophiques et religieuses;
- du droit de propriété;
- des droits économiques et sociaux;

Et la référence à l'unité africaine: "La République du Sénégal ne ménagera aucun effort pour la réalisation de l'Unité Africaine".

Il apparaît nettement d'une lecture, même rapide, de ces prescriptions, que certaines d'entre elles revêtent plutôt le caractère d'un programme; elles ne sauraient ouvrir, à ce titre, droit à une prestation positive, tout au plus, constitueront-elles des "droits de référence" dépourvus de contrainte juridique; ainsi sont la référence à l'unité africaine, les droits économiques et sociaux ex droit à l'enseignement etc.

Par contre, pour les droits suffisamment individualisés et qui ont du reste fait l'objet d'une réglementation en droit positif, on est fondé à croire qu'ils bénéficient, grâce à leur insertion dans le préambule, d'une force juridique accrue; on pourra ainsi envisager un contrôle de la conformité d'une loi ordinaire portant sur le droit de grève par rapport aux dispositions du préambule. Mais pour ce faire, le juge aura besoin d'un outillage conceptuel ~~de base~~ qui va tenir lieu de raison non écrite; il les trouve le plus souvent dans ce que l'on appelle communément les principes généraux du droit.

#### B/ LA THEORIE JURISPRUDENTIELLE DES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT.

L'article 37 de la Constitution Française de 1958, dont l'article 65 de notre constitution est la textuelle reproduction, a introduit la notion pouvoir réglementaire autonome. Le problème qui s'est posé avec ce réaménagement était de savoir si en ces matières où le décret n'avait au dessus de lui que la constitution, on ne courait pas le risque d'un arbitraire gouvernemental. La parade que l'on a finalement trouvée réside dans la soumission de ces décrets aux principes généraux du droit. Expression de la philosophie dominante dans l'équilibre constitutionnel, le juge a tendance à les présenter comme des règles particulièrement importantes, parfois même, comme une réalité immanente qui s'impose à lui. Ils ont fait leur apparition pendant les périodes troublées de la deuxième guerre mondiale où la confusion des pouvoirs réglementaires et législatifs (décrets-lois de la IIIème République) faisait planer sur les libertés une menace certaine. On en revit une application avec les pleins pouvoirs du Général De Gaulle face à la guerre d'Algérie: CE A9 Octobre 1962 CANAL (Gaja) - violation des principes généraux du droit pénal -

La référence porte parfois sur l'égalité:

- principe de l'égal accès à la fonction publique;
- l'égalité devant la loi;

tous ces principes ont tendance à se muer en de véritables règles de droit.

Elle porte aussi sur la liberté:

- liberté d'opinion du fonctionnaire qui n'est tenu qu'à une obligation de réserve. (cf C.S 20/3/1963 Amadou Alpha Kane).

Elle porte enfin sur un principe de bonne justice ou de sécurité du commerce juridique: l'exemple en matière administrative de la prorogation du délai de recours pour excès de pouvoir en cas de saisine d'une juridiction incompétente ou le caractère d'ordre public du recours pour excès de pouvoir. (cf. C.E 17/2/1950 Dame Lamotte Gaja).

Mais des principes d'un autre ordre sont également créés à partir de l'interprétation de la volonté du Législateur: Principe du respect des droits de la défense qui postule l'utilisation d'une procédure contradictoire avant toute sanction administrative. (Cf. C.E 5 Mai 1944 Dame Veuve Trompier Gravier Gaja) -

Ainsi, il apparaît que c'est souvent à partir d'une procédure ex-nihilo que le Juge s'érige en censeur de l'Administration.

Concernant l'autorité de ces principes généraux, la jurisprudence, depuis un arrêt du Conseil d'Etat 26 Juin 1959 Syndicat des ingénieurs Conseil. Gds Arrêts, p.466, semble les rattacher au préambule de la Constitution. Cette référence dont le bien-fondé a été contesté en doctrine présente quand même un intérêt dans les cas, certes exceptionnels, mais réels de confusion des pouvoirs législatif et réglementaire. On admettra néanmoins que leur portée dans ce cas peut être minorée du fait de l'absence d'un contrôle ~~effectif~~ <sup>satisfaisant</sup> de la constitutionnalité des lois.

## SECTION II: LE POUVOIR LEGISLATIF DANS LA REGLEMENTATION DES LIBERTES PUBLIQUES. *développé insuffisamment*

Le principe posé par la déclaration de 1789 est repris par l'article 56 de la Constitution sénégalaise: "La loi fixe les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques". Cette réserve de compétence qui suppose un acte de foi dans la loi a fait l'objet de critiques que nous avons examinées, chemin-faisant, en étudiant la thèse Rousseauiste qui l'a inspirée; Elle suppose, pour être opportune, un contexte politique de démocratie et d'état de droit.

Ceci étant, la compétence législative affirmée à l'article 56 n'écarte pas la compétence du pouvoir réglementaire, dans la mesure où la loi fixe uniquement "les garanties fondamentales...; il suit de là que tout ce qui excède la réglementation des garanties fondamentales ressortit du domaine du pouvoir réglementaire autonome des articles 65 et 37 de la Constitution. Il reviendra à la jurisprudence de faire le départ entre ce qui est fondamental et ce qui ne l'est pas. Ce qui reste constant par contre c'est que le pouvoir réglementaire, bien qu'intervenant dans un domaine qui lui est propre, demeure subordonné à la loi. (Cf. sur les difficiles problèmes que posent les décrets d'application C.E 27/1/1961 Daunizeau)

On notera enfin les manifestations du pouvoir réglementaire exceptionnel -

### - Extensions provenant de la Constitution:

Ce sont les ordonnances de l'article 66 de la Constitution qui sont une survivance des anciens décrets-lois de la IIIème République, celles de l'article 92 concernant la mise en place des institutions et les mesures présidentielles de l'article 47.

### Extensions provenant de la loi:

Il s'agit dans ce cas de l'état de siège et de l'état d'urgence.

Enfin, il existe la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles; tous ces procédés sont soumis à des procédures strictes de contrôle et de ratification; il reste à voir l'aménagement de fait du statut.

## SECTION III: L'AMENAGEMENT DES LIBERTES PUBLIQUES

On peut s'étonner de trouver ces développements théoriques portant

sur l'aménagement des libertés dans un mémoire s'adressant à des praticiens; la raison est d'ordre stratégique. Nous avons jugé utile, du moment que le titre II de cette étude ne porterait que sur quelques unes des libertés consacrées, d'exposer dans le détail les deux grands axes qu'emprunte presque toujours la réglementation en la matière. Mais tout en en donnant les différentes variantes, nous allons nous efforcer, toutes les fois que cela sera possible de faire déboucher nos développements sur des points de droit positif sénégalais.

### § I : LE REGIME REPRESSIF -

On voit volontiers dans ce régime la marque véritable d'un régime libéral. Le citoyen y connaît à l'avance les actes qu'il doit se garder de faire sous peine de sanction, et hormis eux, tout lui est permis dans le cadre de l'exercice de sa liberté. La restriction fait donc figure d'exception. Néanmoins, la vocation protectrice ou sécurisante de ce régime a tendance à s'effriter lorsqu'en sus des limitations de droit commun (pénal) des textes spéciaux viennent renforcer la répression. On en rencontre un certain nombre en matière de presse; on peut citer à ce sujet la diffusion de fausses nouvelles de l'article 80 du Code Pénal ou l'entreprise de démoralisation de l'armée ou de la nation contenue dans la loi 77-84 du 10 Août 1977. Ce régime est d'autant plus rigoureux qu'au vu de l'article 139 du Code de Procédure Pénale, le Juge d'instruction est tenu de délivrer mandat de dépôt sur simples réquisitions du ministère public; il s'y ajoute que le Commissaire du Gouvernement auprès de la Cour de Sûreté de l'Etat peut à tout moment, avant tout jugement au fond, intimer au magistrat instructeur, au ministère public ou au Tribunal saisi de l'affaire, de s'en dessaisir au profit de la juridiction ~~qu'il représente~~ qu'il représente.

L'autre élément d'insécurité contenu dans ces textes réside dans leur formulation; véritables textes de circonstance, ils sont rédigés dans un langage juridique où la précision n'est pas toujours prise.

Pour reprendre l'exemple de l'article 80 du Code Pénal: "les manœuvres de nature à jeter le discrédit sur les institutions politiques" si le fait de savoir si une nouvelle est vraie ou fausse relève de l'appréciation objective, par contre pour ce qui est de nature à, il n'y a pas critère objectif. Il y a fortement lieu de craindre que cela n'amène à incriminer un simple délit d'opinion.

Beaumarchais dans le "mariage de figaro" a essayé, dans un langage sarcastique, de peindre ce genre de situation: "Pourvu que je ne parle dans mes écrits ni de l'autorité, ni du culte, ni de la politique, ni de la morale, ni des gens en place, ni des corps en crédit, ni de l'opéra ni des autres spectacles, ni de personne qui tienne à quelque chose, je puis tout imprimer librement".

Ainsi, le procédé technique, s'il est indicatif de la valeur du système, n'en conditionne pas nécessairement le libéralisme: "la même technique peut être mise au service de causes radicalement opposées, l'essentiel demeurant l'état de l'opinion". (6)

### § II. LE REGIME PREVENTIF

Ici, l'intervention de l'Administration conditionne l'octroi de la liberté. Dans son principe, le régime est réputé moins libéral que le précédent. Les raisons en sont apparemment que le pouvoir d'appréciation détenu par l'administration sera bien souvent générateur d'insécurité du fait de l'absence de prévisibilité. Cela tranche en effet avec le régime répressif qui repose sur la généralité. Il y a également

que la "boulimie d'ordre" du pouvoir le rend allergique à toute forme de dyptique ou de symétrie.

Ceci dit, l'intervention de l'Administration en régime préventif peut revêtir des formes variées, plus ou moins libérales les unes que les autres, si bien qu'on peut concevoir, à la limite, un régime préventif adouci plus libéral qu'un régime répressif "aiguisé". Ainsi avec l'autorisation préalable, l'administré ne peut agir que s'il y a été autorisé.

Dans certains cas, l'autorisation est subordonnée à la réalisation de conditions objectives; l'administration a une compétence liée et la tâche du juge, sera aisée, de contrôler la régularité du refus opposé à l'impétrant. Dans d'autres cas, par contre, l'administration a un pouvoir discrétionnaire ou d'opportunité, mais la jurisprudence refuse de le consacrer comme pouvoir inconditionné. D'une part, les actes réglementaires demeurent soumis à toutes les normes juridiques de valeur supérieure: Constitution, loi, principes généraux du droit; de l'autre, le juge de l'excès de pouvoir a dégagé toute une série de principes allant du détournement de pouvoir ou de procédure au contrôle prétorien d'opportunité, destiné à tempérer le zèle des organes de l'exécutif.

Dans le régime dit de l'interdiction, l'administré n'a pas besoin d'une autorisation avant d'agir, mais l'administration garde la possibilité d'interdire l'activité envisagée au cas où elle serait susceptible de troubler l'ordre public; c'est le pouvoir de police général conféré par l'arrêt Benjamin C.E 18 Mai 1933 Grs Arrêts p.197: "Il incombe au Maire de prendre toutes les mesures qu'exige l'ordre public... (cf également C.S Cheikh Marone). Et cela même à l'encontre d'une liberté normalement dispensée de l'autorisation préalable. Si la décision du Maire a été annulée, c'est uniquement parce qu' "au vu des circonstances de la cause, elle ne se présentait pas comme inévitable".

La jurisprudence soumet donc ce pouvoir d'interdiction à des conditions strictes, mais le caractère non-suspensif du recours pour excès de pouvoir les prive, la plupart du temps, d'efficacité pratique; bien souvent, lorsqu'interviendra la décision d'annulation, le mal est déjà fait. En effet, le juge ne peut pas prononcer le sursis à exécution provisoire d'une décision administrative concernant le maintien de l'ordre public.

Il est enfin le régime dit de la déclaration préalable où l'administration joue, en principe, un rôle purement passif: elle est avertie; elle enregistre. On ne peut pas dire qu'à l'image de la loi Française de 1901 sur les associations, le régime sénégalais des associations politiques répond de la déclaration préalable. Car, et c'est le cas dans le régime sénégalais, dans les situations où la liberté est sanctionnée par la délivrance d'un récépissé, l'administration, tout en ayant la compétence liée, peut apporter des entraves à l'exercice de la liberté, ne serait-ce qu'en différant la date de la remise. Dans certains cas également, elle peut faire connaître son opposition à l'activité déclarée ou demander des modifications. Ce refus peut être déféré devant le juge de l'excès de pouvoir, mais si ce dernier peut annuler le refus illégal, il ne rentre pas dans ses compétences de délivrer l'autorisation.

Voilà fait l'économie des deux systèmes répressif et préventif.

Mais nous voudrions, avant d'entamer le titre II réservé à l'étude de quelques libertés de la pensée et de la sûreté personnelle, livrer nos appréhensions quant à la menace que fait peser sur les libertés l'absence d'un contrôle véritable de constitutionnalité des lois.

Nous osons dire que dans la mesure où 90% au moins des textes de nature législative sont d'origine gouvernementale (projets de lois), dans la mesure également où le Gouvernement dispose pour faire passer ses textes de procédés expéditifs tels l'inscription prioritaire, la seconde lecture ou le vote bloqué, qui plus est, lorsque l'assemblée offre plus ou moins un visage de monolithisme, toute existence des libertés peut sembler chimérique puisqu'elle ne reposera alors que sur la sagesse du prince ou la délicatesse de quelques députés.

Entre le "Gouvernement des juges" et le règne d'hommes partisans, fussent-ils les élus du suffrage universel, le premier constitue sans doute un moindre mal; demandez donc au citoyen d'où vient le péril! (Cf C.S 21/2/1978 - PDS c/ Etat du Sénégal).

## TITRE II:

### DE QUELQUES LIBERTES DE LA PERSONNE PHYSIQUE ET DE LA PENSEE

#### CHAPITRE I: LA SURETE PERSONNELLE

L'article 7 de la déclaration des droits de 1789 contenait cette formule, reprise depuis par tous les codes pénaux de l'ère moderne: "Nul homme ne peut être arrêté, accusé, détenu, que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites..."; la nécessité de protéger religieusement la liberté individuelle fut ainsi reconnue et proclamée par tous. Malheureusement, la pratique quotidienne, sous presque tous les cieux, démontre à souhait que nulle liberté n'a été méprisée autant que l'a été la sûreté personnelle. Son histoire, pour reprendre les termes d'un auteur, a été tragique, soit que le degré de civilisation des peuples ne permettait pas de s'apercevoir de la respectabilité ou de la sacralité qui s'attache aux droits de la personne humaine, soit que des despotismes de tout genre aient sacrifié son respect à la pérennité du pouvoir.

Mais pour être fondamentale, cette liberté, au sein d'un Etat policé, ne pouvait être absolue. Il existe en effet, dans toute société organisée, un droit de répression que la communauté manifeste par l'intermédiaire de ses organes. Si la société estime qu'un individu représente un danger social pour la collectivité, elle peut à son encontre statuer par des mesures attentatoires à sa liberté. (cf Durkheim "Le devoir social de punir").

Ce que l'idée de justice réproouve par contre, c'est qu'une privation de liberté pût concerner une personne en dehors de toute condamnation régulière; que la condamnation pût être prononcée de manière partisane ou sans que le concerné ait pu se défendre.

Le droit pénal sénégalais organise des garanties touchant tant le fond de la répression que sa forme.

#### LA NON RETROACTIVITE DES LOIS PENALES:

L'importance qui s'attache au respect de ce principe s'est manifestée avec une grande acuité dans les périodes troublées notamment sous la France de l'occupation; il reste que son affirmation et son respect scrupuleux conditionnent dans une large mesure la sécurité des citoyens.

L'article 2 du Code Civil, toujours en vigueur au Sénégal et l'article 831 du Code la famille consacrent le principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle, ils se doublent au plan du droit criminel de l'article 4 du Code pénal qui pose le principe de la règle "nullum crimen...". Ce principe qui comporte toute une série d'aménagements: rétroactivité

de la lex mitior et des lois de procédure; non rétroactivité des lois pénales de fond plus sévères ressortit plutôt du droit pénal. On peut craindre toutefois avec la nouvelle ère inaugurée au Sénégal depuis peu, des incriminations élastiques, pour une observation stricte de la règle nullum crimen; l'interprétation stricte, notamment l'interprétation restrictive des lois pénales risque, en effet, de souffrir de cette nouvelle "technique rédactionnelle".

### LA COUR DE SURETE DE L'ETAT, JURIDICTION D'EXCEPTION?

Si la répression des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat ne suscite, en règle générale, pas de grands débats, celle des crimes intérieurs par contre est toujours regardé, et à juste titre, avec méfiance. Certes, la légitimité constitutionnelle existe, qui commande de faire respecter la loi fondamentale du pays ainsi que toutes les institutions s'y rattachant, mais il y a lieu également de craindre que la sauvegarde de l'ordre Républicain ne soit qu'un paravent pour la sécurité du prince. Cependant là n'est pas le vrai danger, car cette équation est posée partout où existe le pouvoir, c'est même, dirons-nous, son succédané. Ce qu'il faut déplorer, c'est qu'on ait pas trouvé utile de confier la sauvegarde de cet ordre républicain aux défenseurs naturels de la Constitution; la composition de cette cour ne comporte en effet, au niveau du jugement, qu'un magistrat professionnel.

Passé pour le Commissaire du Gouvernement qui n'est qu'une partie au procès, mais pour les assesseurs, s'il s'avérait qu'ils ont plus qu'un rôle consultatif, c'en serait fait de tout espoir de bonne justice. La procédure également, qui ne s'embarasse pas de l'appel, est un signe prémonitoire d'une justice d'exception.

### LA SURETE INDIVIDUELLE DANS LA PROCEDURE PENALE SENEGALAISE:

#### L'ARRESTATION

Mesure d'une gravité incontestable, outre qu'elle prive l'individu d'une de ses activités génériques, elle fait peser sur lui une présomption de culpabilité; chez nos populations africaines, elle est souvent synonyme de culpabilité. Une atteinte irrémédiable peut donc par son fait ternir l'honneur et la réputation d'un individu. C'est pourquoi, on ne saurait trop être prévenant à son égard et il convient que son opportunité soit appréciée par des individus d'une haute tenue morale et suffisamment indépendants de tout courant de pression; le magistrat paraît tout désigné pour cet office.

Théoriquement, le Juge d'instruction, magistrat du siège, est seul habilité pour délivrer des mandats; l'exception naturelle, c'est le cas de délit flagrant prévu à l'article 63 du Code Pénal. Mais, il faut ajouter depuis une loi du 11 Avril 1979 le cas de l'article 139 du même code puisque, sur réquisitions écrites du Ministère public, le Juge d'instruction est tenu de décerner mandat de dépôt contre toute personne inculpée de l'un des crimes et délits prévus aux articles 56 à 100 et 255 du Code pénal. Nous avons vu ce qu'il faut en penser; c'est une hérésie procédurale. Quant aux mandats eux-mêmes, la loi a prévu pour leur rédaction un formalisme très rigoureux destiné à parer à toute méprise ou abus. En ce qui concerne leur exécution et le mandat d'amener notamment, la personne doit être entendue au plus tard dans les 24 heures, faute de quoi la détention au delà de cette limite est jugée comme arbitraire et entraîne les sanctions des articles 116 et 117 du C.P.P. qui renvoient aux articles 110 et 111 du Code Pénal. + pour

LE FLAGRANT DELIT

La rapidité qui est le sceau de cette procédure découle de la flagrance tirée des circonstances qui entourent en l'occurrence la commission des faits. Mais de plus en plus, les tribunaux ont une notion très élastique du temps; cette interprétation extensive de la flagrance fait que l'on a tendance à poursuivre sous cette "rubrique" des faits qui mériteraient souvent à y voir de près, une procédure moins expéditive, une élucidation en somme. En tout état de cause, l'article 384 du Code de procédure pénale prévoit pour le prévenu la possibilité d'organiser sa défense, et la nullité du jugement sanctionne la non-observation de cette prescription.

LA GARDE A VUE ET L'ENQUETE PRELIMINAIRE:

La procédure qui était officieuse sous l'empire du Code d'instruction criminelle a été officiellement consacrée par le code de procédure pénale. Elle est réglementée aux articles 67 à 69 dudit code.

Les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez qui l'opération a lieu. Cet assentiment doit faire l'objet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé - art. 68 al.2.

Quant à la garde à vue, prévue à l'article 69 du CPP, sa durée maximale est de 48 heures dont le procureur de la république peut autoriser la prolongation pour une ultime durée de 48 heures supplémentaires à l'issue desquelles le suspect doit nécessairement être conduit devant lui. Ces délais sont cependant doublés en ce qui concerne les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat ainsi pour les crimes et délits en période d'état de siège ou d'urgence conformément à l'article 47 de la Constitution, sans que ces deux causes de doublement puissent se cumuler.

A l'issue des 48 heures initiales, l'Officier de police judiciaire doit aviser la personne gardée à vue de son droit de se faire examiner par un médecin; mention en est faite sur le P.V. à peine de nullité. Cette mesure peut également être ordonnée par le procureur de la république à la requête de l'un des parents du suspect. De plus, il doit être tenu un carnet qui doit être émargé par le gardé à vue et où est mentionnée la date précise d'entrée, de sortie ou de conduite devant le juge: art. 55 al.6 à 58 CPP. Toutes ces opérations diligentées sous l'autorité du procureur de la République sont placées, aux termes de l'article 67 du CPP, sous la surveillance du Procureur général. Et si l'officier de police judiciaire apprécie souvent l'opportunité de la garde à vue, il reste que les articles 13, 213 et suivants du CPP le soumettent à un contrôle à posteriori de la chambre d'accusation.

Mais toutes ces précautions sont impuissantes à prémunir contre les errements, toujours possibles. Il serait souhaitable que les magistrats chargés des poursuites ou de l'instruction se sentent moins indignes des locaux de la police en y effectuant des visites impromptues dont le caractère dissuasif nous semble garanti d'avance. A défaut ou cumulativement, il serait peut être salutaire que l'on permette aux suspects de constituer leur défense dès le stade de l'enquête préliminaire. Le péril à conjurer commande suffisamment de pareilles mesures. Combien de fois la Justice a-t-elle été embarquée sur la base d'aveux sinon extorqués, du moins subtilement, "scientifiquement" provoqués? Il ne faut pas que la cause de l'efficacité conduise à adopter des "panacées d'enquête"; il n'y en a pas: la réalité criminelle est autrement plus complexe qui est la mesure de l'ingéniosité, de la fourberie, mais aussi de la crédulité et de la niaiserie des hommes; de tout ce qui fait la totalité d'être en somme. Et à la limite a-t-on coutume de dire, s'il fallait

choisir entre condamner un innocent et élargir un coupable, il faut de loin préférer le second terme. Un pis-aller est contenu à l'article 221 du CPP qui prohibe les délégations judiciaires générales.

### LA DETENTION PREVENTIVE:

Sur ce point, le Sénégal accuse un retard certain sur la France dont le CPP remanié a introduit des mesures salutaires qui ne sont pas seulement de terminologie.

En France, en effet, le terme consacré est actuellement le dé-tention provisoire; ce n'est plus donc la liberté qui est ainsi qualifiée; Mais cette différence n'est pas de taille, car derrière la paille des mots il faut voir le grain des concepts et l'on s'aperçoit alors que c'est le même esprit qui souffle sur la législation sénégalaise.

L'innovation de taille réside en ce que le CPP français fait obligation au juge d'instruction de tenir désormais un "carnet de bord"; ainsi toutes les détentions de ~~plus~~ <sup>plus</sup> mois doivent faire l'objet, pour être prolongées, d'une ordonnance motivée du juge, faute de quoi, l'inculpé est mis d'office en liberté. Pour une fois, nous disons que le législateur sénégalais gagnerait à suivre, les yeux fermés s'il le faut.

Ceci dit, la détention préventive est une mesure attentatoire à la liberté individuelle en ce qu'elle sanctionne une culpabilité non avérée; sociologiquement, elle peut se révéler dramatique eu égard à la mentalité de notre milieu. On ne peut faire autrement cependant toutes les fois qu'il y a lieu de craindre pour le dépérissement des preuves et c'est pourquoi les articles 127 et suivants du CPP prévoient que la liberté provisoire peut y mettre un terme. Celle-ci est souvent de droit, c'est notamment le cas de l'article 127 qui pose trois conditions à cet effet:

- 1/ être régulièrement domicilié au Sénégal -
- 2/ n'encourir qu'une peine dont le maximum est inférieur à deux ans -
- 3/ n'avoir pas été condamné pour crime ou à un ~~emprisonnement~~ emprisonnement de plus de trois mois sans sursis pour délit de droit commun.

Cependant, les conditions de l'application d'une telle mesure se heurtent au Sénégal à la difficulté d'obtenir rapidement la communication du B.1. Le juge d'instruction peut également l'ordonner d'office; Et s'il ne le fait pas proprio motu, l'inculpé ou le ministère public peuvent la solliciter. Le juge doit nécessairement statuer dans les trois jours de la réception du réquisitoire du procureur de la république, par ordonnance motivée; faute par lui de satisfaire à cette prescription, l'inculpé peut directement saisir la chambre d'accusation qui, sur les réquisitions écrites du procureur général, doit statuer dans les <sup>15 jours</sup> ~~trois jours~~ de la demande sous peine de voir l'inculpé mis d'office en liberté par le procureur général sauf s'il n'est détenu pour autre cause - art.129 dernier alinéa.

En outre, dans tous les cas, la chambre d'accusation peut, lorsqu'une procédure lui est soumise, évoquer et décider, le ministère public entendu, ce que de droit sur la liberté provisoire; art.200 al.2 qui renvoie à l'art.184 du CPP. Son président également, dans le cadre des visites de prisons qu'il doit effectuer au moins une fois l'an, peut saisir la chambre afin qu'il soit statué par elle sur le maintien en détention d'un inculpé quelque soit du reste le stade de la procédure dont ce dernier fait l'objet, art.212 al.2.

Enfin, dans les états trimestriels qui doivent être adressés à ce magistrat par tous les juges d'instruction du ressort, doivent figurer

toutes les mentions permettant d'identifier l'affaire ainsi que la date du dernier acte exécuté; les affaires dans lesquelles sont impliqués des inculpés détenus préventivement figurent sur un état spécial; art. 211 dernier alinéa.

### LES DROITS DE LA DEFENSE:

Il convient ici de redresser un tort essuyé par la société traditionnelle africaine qu'une analyse superficielle a souvent décrite comme une société inhumaine fossoyeuse des droits de l'individu. Ce jugement procède d'une étude tronquée, mais également d'une méconnaissance de la dynamique sociale; il faut en effet assortir tout jugement sur les faits de civilisation d'un certain coefficient de relativité. On reproche à l'Afrique ses tortures et autres procédés irrationnels, mais on oublie ce faisant que ceux qui servent aujourd'hui d'exemple ont également connu leurs ordalies; que Cayenne et Lambessa sont encore vivaces dans les esprits. Ce que l'on ne dit pas par contre, c'est que l'équilibre politique dans nos sociétés était tel qu'elles devaient assurer une égalité parfaite devant la loi entre tous leurs citoyens, sous peine de voir tout l'édifice s'écrouler. Ceci nous a épargné de connaître les lettres de cachet ou de grâce; des maximes populaires du genre "on ne condamne pas celui qui n'a pas ouvert la bouche" en attestent.

Comme quoi chaque société a connu une époque plus ou moins reculée de son histoire, des méthodes qu'une "conscience sociale avertie" réprouve. Mais, aucun peuple n'est resté perpétuellement dans l'animalité, car c'est comme ça qu'il faut l'appeler; il s'est toujours trouvé que le besoin de justice, de saine justice, a toujours fini par triompher des abus.

C'est dans la société anglo-saxonne que la première forme de garantie concrète et efficace fut inaugurée. La pétition des droits (1627); puis le Bill des droits (1688) condamnaient la création des tribunaux d'exception; le plus important semble être cependant l'acte d'habeas corpus de 1779 qui se proposait de faire un sort équitable au citoyen poursuivi qui s'en remettait ainsi pour la protection de sa personne à la diligence du juge. Ce qui est plus connu en Angleterre sous l'appellation du Fair Trial est consacré dans la constitution nord-américaine, en son 15<sup>ème</sup> amendement, sous le nom du Due process of law; les pélerins du May Flower se souvenaient encore...

Ceci dit, le code sénégalais de procédure pénale s'efforce à sa manière de préserver les droits de la personne poursuivie à constituer la défense de son choix. Pour ce faire, en sus du formalisme qui, dit-on, est l'ennemi juré de l'arbitraire, il faut également assurer à l'individu une intégrité et une inviolabilité qui garantissent la loyauté de la répression.

### I/ LE FORMALISME:

"Il faut supprimer les formes qui étouffent la conscience et empêchent la manifestation de la vérité", cette phrase que l'on entendit au lendemain de la révolution française de 1791, sous le règne des Montagnards, montre éloquemment que là où s'installe l'arbitraire le formalisme tend inexorablement vers zéro.

Les articles 101 à 105 du CPP organisent pour cet acte essentiel qu'est l'inculpation, c'est une conquête, tout un rituel destiné à la sauvegarde des droits de celui à qui l'on impute des faits précis:

- Droit de choisir un conseil -

- Convocation de ce dernier à tous les actes ultérieurs d'interrogatoire ou de confrontation; Avec une commission d'office par le magistrat lorsque l'inculpé est un infirme, donc diminué dans ses capacités d'organiser une riposte valable -

- L'interdiction de communiquer qui peut être commandée par les nécessités de l'enquête ne saurait en aucun cas valoir entre l'inculpé et son conseil -

- La procédure doit être mise à la disposition du conseil de l'inculpé au plus tard 24 heures avant ses interrogatoires et confrontations. Ce dernier en est averti par lettre recommandée avec accusé de réception; de plus toutes les ordonnances juridictionnelles notamment celles relatives à la détention préventive doivent être notifiées à l'inculpé et à son conseil -

- Enfin, l'article 164 du CPP dispose que "les dispositions prescrites aux articles 101 à 105 doivent être observées à peine de nullité tant de l'acte lui-même que de la procédure ultérieure".

## II - LE LOYALISME:

Les formalités édictées pour les perquisitions, visites domiciliaires et saisies sont destinées à tempérer l'intrusion dans l'intimité privée des personnes qui est le propre de ces actes.

Ces mesures sont commandées par les nécessités de l'enquête; c'est elle qui contient leur mesure et leur légalité. Dans tous les cas, l'article 87 du CPP tel que modifié par la loi 65-61 du 25 Juillet 1965 dispose que "le juge a l'obligation de provoquer préalablement toute mesure utile pour que soit assuré le secret professionnel et les droits de la défense".

Les objets saisis sont dans <sup>tous</sup> les cas inventoriés et placés sous scellés. L'inculpé ou son représentant, dans le cas où la perquisition est effectuée chez <sup>lui</sup>, a le droit d'y assister. S'il refuse de s'y prêter, le juge ou l'officier de police judiciaire doivent désigner une ~~des~~ <sup>personne</sup> ~~personnes~~ <sup>ou</sup> soumise à leur autorité administrative.

Sous réserve des nécessités de l'enquête ou de l'instruction, toute communication ou divulgation, sans autorisation de l'inculpé ou de ses ayants droit, à une personne non qualifiée par la loi pour en prendre est punie d'une amende de 36.000 à 180.000 et d'un emprisonnement de deux mois à deux ans: art.55 du CPP.

Aux termes de l'article 88 du CPP, les scellés ne peuvent être ouverts et les documents dépouillés qu'en présence de l'inculpé assisté de son conseil ou d'eux, dûment appelés.

Les dispositions concernant le secret professionnel et l'organisation d'une procédure contradictoire sont prévues à peine de nullité: art.51 du CPP.

Enfin, il existe une heure légale et, sauf réclamation faite à l'intérieur d'une maison, les perquisitions et visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant cinq heures et après 22 heures.

## SANCTION ET REPARATION DES ATTEINTES A LA LIBERTE INDIVIDUELLE:

Outre la nullité qui s'attache à l'inobservation de certains actes de la procédure que nous avons rencontrée chemin faisant et le contrôle que la chambre d'accusation exerce sur les activités de police judiciaire et qui peut conduire à la sanction suprême qui est la suspension

...../.....

ou la suppression de la qualité d'officier de police judiciaire, il existe des pénalités qui s'attachent aux infractions génériques du chapitre III du Code Pénal intitulé "Crimes et délits contre la Constitution" mais plus particulièrement dans sa section II qui traite des attentats à la liberté: article 106 à 113 du Code Pénal; il s'y ajoute les articles 164 et suivants qui répriment les abus d'autorité.

Les articles 106 et 108 visent les atteintes portées à la liberté individuelle, aux droits civiques ou à la Constitution; leur formulation très abstraite fait qu'il est difficile de les mettre en oeuvre. Plus concrets sont:

- Les articles 110 et suivants qui sanctionnent les auteurs de détention arbitraire ou illégale; l'article 110 va jusqu'à prévoir le cas d'agents de police judiciaire ou administrative qui auraient simplement refusé ou négligé de déférer à une réclamation légale tendant à constater une détention faite dans ces conditions; la peine est extrêmement lourde: cinq à 10 ans d'emprisonnement sans préjudice des dommages-intérêts de l'article 108 -

- L'article 111 est relatif aux gardiens de prison qui auront reçu ou détenu un individu sans mandat ou qui l'auront soustrait des mains de la Justice; la dégradation civique frappe également les magistrats de tout ordre coupables de détention illégale ou qui auront traduit un individu devant la Cour d'assises sans l'avoir au préalable mis en accusation selon les formes légales;

Enfin, les articles 164 et suivants du Code Pénal relatifs aux abus d'autorité répriment surtout les violations de domicile et du secret de la correspondance.

Ce qu'on peut retenir en gros de ces mesures, c'est que les pénalités très sévères manquent d'être appliquées en fait, faute pour la procédure d'être initiée. Sans doute a-t-on tenu compte de cette réflexion de Montesquieu "lorsque la peine est sans commune mesure, on doit souvent lui préférer l'impunité".

#### LES MESURES REPARATRICES:

On a vu ce qu'il en était en cas de voie de fait. Une autre sanction prévue contre le magistrat indélicat et qui permet au plaideur frustré injustement d'obtenir une réparation est prévue aux articles 312 à 323 du Code de procédure civile sous l'appellation de prise à partie. Mais cette procédure complexe et périlleuse n'en est pas un danger près pour le justiciable qui s'expose lorsqu'il succombe dans son action à des sanctions pécuniaires.

#### QUID EN MATIERE DE DETENTION PREVENTIVE?

Il arrive que des individus poursuivis du chef d'une infraction se voient relaxer au niveau de la juridiction de jugement ou même d'instruction après avoir passé un temps plus ou moins long en détention.

Au début était l'irresponsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux de la Justice. Cette thèse a été peu à peu abandonnée sans qu'il ne lui soit substituée un autre régime plus opératoire.

*(C'est par l'ancien)*

Les arguments qui sous-tendaient la thèse de l'irresponsabilité sont en effet toujours en honneur qui sont que la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée pour des fautes qui seraient commises par un juge indépendant de l'exécutif; une autre thèse conduit à écarter

dans ces cas la notion même de faute, car estime t-on, le juge est tenu de préparer le dossier en vue de la manifestation de la vérité à partir de présomptions graves, précises et concordantes et, dans ce cadre, il est tenu à une obligation de moyen et non de résultat. Satisfaisant ou non, il reste que la détention préventive est une mesure attentatoire à la liberté individuelle, tout suspect étant présumé innocent jusqu'au jugement.

Mais  
qu'en  
le point  
de la  
sic.

En France où l'on parle désormais de détention provisoire, la détention peut ouvrir droit à la réparation lorsqu'elle se révèle arbitraire, par le recours pour excès de pouvoir ouvert à la victime.

Au Sénégal, il n'existe pas de loi en la matière, mais un précédent jurisprudentiel: l'affaire Seybatou N'Dom; elle avait achoppé sur le point de savoir à quel supérieur hiérarchique du juge adresser la requête préalable. En tout cas, la question reste posée. Sa solution ne sera pas aisée du fait des intérêts concurrents et tout aussi vitaux les uns que les autres qui la sous-tendent.

14

Cela montre que dans le maniement de cette arme qu'est la détention préventive, le juge devra faire montre d'une grande dextérité et ce ne sera déjà pas si mal!

## CHAPITRE II: DES LIBERTES DE LA PENSEE

La pensée n'est pas seulement cet élément immatériel et introverti que nous rapporte la phénoménologie husserlienne, l'homme étant un animal social dont l'univers se confine aux limites de la spiritualité et de la "fonctionnalité". Aussi la boutade de l'allemand Luther: "Gedanken sind solfrei", en un mot, "les pensées ne paient pas de droit de douane" pêche-t-elle par excès d'idéalisme. La pensée postule la praxis; c'est elle qui porte la dimension prométhéenne de l'homme; toute pensée, écrivait le Professeur Rivero, est nécessairement prosélyte, la diffusion, l'enseignement en constituent les prolongements naturels.

Ceci dit, à défaut de pouvoir traiter de toutes les manifestations concrètes ou organisées de la pensée, nous allons nous attacher, dans un bref survol, à en faire ressortir les diverses manifestations relativement à la co-habitation qu'elles entretiennent avec l'appareil étatique, ensuite seulement, nous allons procéder à l'étude détaillée de la liberté d'opinion qui est celle que nous avons choisi de vous exposer.

### LES DIVERSES MANIFESTATIONS DE LA LIBERTE DE LA PENSEE:

Elles commencent par la liberté d'opinion qui est celle de choisir ce que l'on croit vrai, dans quelque domaine où cette liberté s'exerce. On parlera par exemple de liberté de conscience lorsqu'il s'agit de l'adhésion à une doctrine religieuse. Il sera reconnu alors à l'individu d'agir seul, ou avec d'autres, conformément à son opinion; On peut citer là également la liberté du culte, la liberté d'association ou de réunion pour ne nommer que ceux-là. Mais ce n'est pas tout, car l'opinion qui postule la liberté a souvent besoin d'un appui pour se propager, un support matériel en quelque sorte; il en est ainsi de la presse, du livre, des œuvres d'arts ou des spectacles.

Cependant, face à l'exercice de ces libertés, l'Etat peut observer diverses attitudes qu'il convient ici de passer en revue très rapidement.

- L'Etat engagé sera celui qui repose sur un certain crédo dont

il entend assurer le respect ou la diffusion, mettant ainsi ses moyens à son service. Ce peuvent être d'abord des postulats religieux ou doctrinaux de sorte que ceux qui mettent en cause ces postulats contestent le principe même de l'Etat considéré; l'hérétique prend alors figure de révolutionnaire, son non-conformisme devenant une menace pour les fondements de la cité. L'exemple que l'on a coutume de citer est celui de Rome. Lorsque les chrétiens ont prétendu contester la divinité de l'empereur, ils ont par là même paru menacer son pouvoir; le martyr a été la sanction de leur odysée -

- L'Etat missionnaire est celui qui ne se contente pas de chercher son assise dans un certain nombre d'affirmations, mais qui se donne pour tâche de diffuser sa vérité; tel fut le cas de l'Islam; tel est aujourd'hui le cas de l'Etat-marxiste. A l'égard d'un tel Etat, l'incroyant fait figure, soit d'égaré qu'il faut convertir, soit, s'il s'obstine, d'ennemi à abattre. Lorsque cette vérité étatique s'étend à tous les aspects de l'homme et de la vie sociale et prétend apporter une réponse globale à tous les problèmes, on aboutit à l'Etat totalitaire qui impose ses "préceptes".

- En face de cela, l'Etat libéral qui, tout en se reconnaissant sous une certaine philosophie, se garde cependant de l'imposer aux citoyens dont la faculté de choisir reste ainsi préservée. L'exemple le plus caractéristique est celui de la Grande-Bretagne où la religion anglicane est la religion officielle de l'Etat, les qualités de Chef de l'Etat et de chef de l'Eglise étant confondues dans la personne du souverain; la liberté de conscience y est cependant acquise aux autres confessions. Il en est ainsi également du deisme officiel des Etats-Unis, assez vague au demeurant, mais <sup>qui</sup> ne s'oppose pas aux autres confessions.

- Enfin ce que l'on appelle l'Etat neutre et qui n'est qu'un Etat libéral laïc; car si la neutralité peut s'entendre de l'indifférence religieuse, il n'y a pas cependant à ce jour un Etat idéologiquement neutre; tout Etat repose nécessairement sur un certain fondement existentiel et, à ce titre, il doit nécessairement, sous peine de se saborder, contrer ceux qui prétendraient saper les bases; c'est justement dans sa manière de s'y prendre que l'on reconnaîtra son option totalitaire, dictatoriale ou libérale.

## SECTION UNIQUE: LA LIBERTE D'OPINION:

Liberté pour chaque homme de penser ce qu'il croit vrai, nous avons vu l'élément d'extranéité qui s'attache indubitablement à ce cursus interne. Elle suppose donc, pour être effective, celle des manifestations nécessaires, paroles ou comportements, qui lui confèrent une dimension sociale et permettent de l'apprécier.

Ceci dit, le principe de la liberté d'opinion emporte par lui-même un ensemble de conséquences juridiques directes: l'Etat doit s'interdire d'établir sur la base des opinions des discriminations entre les divers citoyens; Il doit interdire également aux particuliers d'établir entre eux ces mêmes discriminations.

### § I - LA PROTECTION DE LA LIBERTE D'OPINION VIS A VIS DES AUTORITES PUBLIQUES

A/ Relativement à la généralité des citoyens

#### SUR LE TERRAIN DU DROIT PENAL

Il n'existe pas à proprement parler de délit attaché à la profession d'une opinion; mais dès lors que celle-ci emprunte, pour se

manifester, une forme organisée: presse, spectacles etc..., elle peut être l'occasion de la commission de certains délits. Ainsi, s'il est loisible à chacun de porter sur un fait "qualifié crime" le jugement de son choix, l'apologie de ces faits est cependant un délit réprimé par la loi pénale.

#### SUR LE TERRAIN DU DROIT ADMINISTRATIF:

Le principe général, c'est la neutralité de l'Etat: l'Administration dans l'exercice de ses activités de police et dans la gestion services publics, ne doit pas prendre en considération les opinions des administrés pour en tirer à leur égard des conséquences favorables ou défavorables.

Ce principe général a reçu des applications multiples en jurisprudence et dans la législation. On ne citera pour exemple que la théorie jurisprudentielle du détournement de pouvoir ou de procédure qui vit le jour à l'occasion des litiges que faisaient naître l'application de cette interdiction.

Mais non seulement l'administration ne peut pas prendre en considération les options idéologiques des administrés, mais il ne lui est pas permis en principe de tenter de les connaître: le Conseil d'Etat a annulé un arrêté préfectoral établissant un modèle de fiches de renseignements à remplir dans le département par les clients des hôtels, motif pris de ce que la fiche comportait la rubrique "religion": CE 9 Juillet 1943, Ferrand, Recueil p.176.

Cependant, le principe de non discrimination doit recevoir parfois un infléchissement dans l'intérêt même de la liberté; lorsque le refus de composer avec l'option idéologique du sujet pourrait aboutir à porter atteinte au respect de sa liberté de conscience, l'administration a non seulement le droit, mais encore l'obligation de prendre cette option en considération.

Parfois, en effet, en appliquant à tous la même règle sans discrimination, l'Etat peut porter atteinte à une opinion. Le risque est surtout grand pour les minorités; Ainsi le C.E a annulé un règlement municipal du maire relatif à l'abattage rituel conforme à la loi mosaïque, les israélites se trouvant ainsi dans l'impossibilité de se conformer à des prescriptions qui s'imposaient à eux en conscience.

Au total, on peut dire que le respect de la liberté d'opinion exige de la part de l'Administration une dialectique assez complexe de discrimination et de reconnaissance; il lui faut tout à la fois, et selon les cas, ignorer les options des citoyens pour appliquer la même règle à tous, et distinguer entre eux pour leur appliquer des règles différentes lorsque, l'identité de la règle imposant à certaines consciences des sacrifices inacceptable pour elles, l'égalité entre les citoyens se trouverait rompue. *\* par là,*

Cette dialectique parfois délicate exige beaucoup de doigté de sa part, imposant parfois de sacrifier un principe à l'autre. Dans cette recherche de l'humaine condition, inutile de dire que le rôle du juge sera de tout premier ordre.

B/ - Relativement aux agents de la fonction publique.

Le principe général est contenu dans une ordonnance du 4 Février 1959 toujours en vigueur au Sénégal et qui interdit la prise en considération des opinions politiques, philosophiques et religieuses des agents publics avec cependant certaines limites.

## 1/ - LES GARANTIES

En matière d'accès à la fonction publique tout d'abord, la liberté d'opinion se trouve renforcée par un autre principe, celui de l'égal accès de tous les citoyens aux divers emplois publics dans les conditions fixées par les textes.

La Cour Suprême du Sénégal, dans un arrêt Amadou Alpha Kane précité, a opéré un véritable renversement de la charge de la preuve en demandant à l'administration de prouver le fait fautif du requérant; cela était salutaire en l'espèce quand on sait combien est inconfortable la position du fonctionnaire-plaideur qui n'a souvent pour étayer ses dires qu'une simple notification de la décision le sanctionnant et n'ayant pas accès à son dossier; il s'y ajoute la difficulté à rapporter la preuve d'un mobile. C'est pourquoi, lorsque le juge de l'excès de pouvoir tire du refus de l'administration d'articuler la faute un motif d'annulation, il rétablit un équilibre. Cette décision s'inscrit du reste dans la lignée de l'arrêt Baré C.E 28 Mai 1954, Gds arrêts P.406 dont voici l'attendu principal: "Le secrétaire d'Etat ne saurait, sans méconnaître le principe de l'égalité de tous les citoyens aux emplois, écarter un candidat en fondant exclusivement sur ses opinions politiques " en l'espèce son appartenance au P.C. (cf également pour une opinion religieuse CE 9 Décembre 1948 Dlle Pasteur S. 1949.3.43.

En matière de sanction disciplinaire, une jurisprudence très fournie annule les décisions administratives chaque fois que sous le couvert de sanctionner une faute disciplinaire, l'Administration ne s'en prend en fait qu'à l'opinion de son agent: CE 1er Octobre 1954, Guille D.1955 p.431; là aussi, la preuve avait été rapportée que le relèvement de cet inspecteur d'Académie n'avait pour autre motif que son appartenance au P.C. Dans le même ordre d'idée, la Cour Suprême du Sénégal, dans son arrêt du 23 Mars 1966 Lô et Diallo, a fait montre d'un contrôle hardi en se penchant sur la qualification juridique donnée par l'Administration; elle a estimé en la circonstance que la participation à une réunion publique ne constituait pas une faute disciplinaire, consacrant ainsi la liberté d'opinion et d'expression.

Contestable par contre apparaît son arrêt du 29 Janvier 1975 Séga Seck Fall où elle tire de la peine prononcée par la Cour de Sécurité de l'Etat une autorité de la chose jugée au pénal sur le civil. Cela ne s'imposait pas du tout, car si les deux peuvent se rejoindre parfois, il n'y a pas nécessairement un système de vases communicants entre eux; les catégories juridiques du droit pénal n'étant pas forcément les mêmes que celles du droit administratif (faute pénale et faute disciplinaire).

## 2/ LIMITES AU PRINCIPE

Ces limitations s'expliquent aisément quand on sait d'une part que l'administration qui n'a d'existence que par celle de ses agents est tenue d'une obligation stricte de neutralité vis-à-vis des administrés ou usagers des services publics; que d'autre part, les rôles de l'appareil exécutif de l'Etat sont tenus par des autorités qui tirent leur légitimité d'une investiture politique et qui à ce titre sont fondés à attendre un minimum de loyalisme de leurs subordonnés.

Cependant, il serait fâcheux que l'on astreigne le fonctionnaire à une obligation de conformisme idéologique; il faut du reste distinguer entre la "masse des fonctionnaires" et la catégorie spéciale dit des "hauts fonctionnaires".

### a) - LES OBLIGATIONS GENERALES:

C'est en gros la notion de réserve. Elle revient constamment en jurisprudence pour donner la mesure que l'agent doit observer dans l'expression de ses opinions. Certaines décisions ont relevé dans la forme de certains discours, leur outrance ou leur ostentation, une entrave à l'exercice correct du service.

De même, certains auteurs ont cru déceler dans la formulation de l'arrêt Barel cette exigence de réserve, par une interprétation à contrario reposant sur l'emploi de l'adjectif adverbial exclusivement.

Une chose est sûre cependant, c'est que la jurisprudence l'applique de façon plus stricte aux hauts fonctionnaires, le revers de la médaille en quelque sorte.

### QUID DU LOYALISME?

Il ne viendrait à l'esprit de personne d'en contester le bien fondé s'il devait s'agir toujours des "intérêts bien compris" de la nation; Ainsi, personne ne songerait à contester l'autorité d'une loi réprimant des faits de collaboration avec l'ennemi.

La question devient seulement controversée au sujet du loyalisme dû aux institutions; c'est qu'ici entre en jeu une dyptique d'un manière incommode. S'il est malaisé de concevoir une administration servie par des agents qui en contestent jusqu'aux principes les plus vitaux, il reste que la ~~l'ostentation~~ ostentation peut être grande pour le Gouvernement de considérer que ce minimum de loyalisme doit s'étendre à l'ensemble du régime, les institutions et ceux qui les incarnent; Nous doutons que la question pût jamais recevoir une solution tranchée.

### b)- LES " HAUTS FONCTIONNAIRES "

Ici, le conformisme idéologique n'est pas non plus admis; il laisse la place cependant à une sorte d'intuitu personae. Le profil de ces agents a de quoi faire penser, en effet, à un réceptacle, organes directs du pouvoir, soit qu'ils sont chargés de faire appliquer ses décisions, soit même qu'ils les conçoivent, ils ne sauraient s'affranchir des grands axes définis par lui. Au demeurant, un certain nombre parmi ces emplois sont laissés à la discrétion du Gouvernement qui dispose ainsi d'une liberté de manœuvre pour leur attribution. Les agents qui les occupent sont révocables ad nutum des fonctions considérées lorsqu'ils perdent la confiance des autorités supérieures de l'exécutif. La révocation reste cependant soumise, parallélisme exige, à un contrôle minima de l'égalité souvent appelé contrôle (d'adéquation.) d'adéquation.

La Cour Suprême du Sénégal a eu à se prononcer dans le sens du rejet à propos de l'affaire Amadou Lamine Diallo sur le contrôle d'adéquation; la décision laisse supposer à contrario que le contrôle n'est pas exclu par la juridiction suprême.

Le Conseil d'Etat français annulait pendant ce temps la révocation du Directeur de l'agence France-presse au motif que les garanties statutaires de la procédure disciplinaire n'ont pas été respectées: CE 20 Janvier 1956, Nègre D 1957 p. 319.

Nous terminerons par un tour d'horizon des différentes législations nord-américaines et européennes pour mieux apprécier le système sénégalais.

- Aux Etats-Unis, l'accession au pouvoir d'un parti s'accompagnait du relèvement quasi général des agents en place, remplacés par des

dèles du parti vainqueur ; le spoil système qui y-a longtemps prévalu n'a pas encore totalement disparu.

- En Grande Bretagne prévaut ce qu'il est convenu d'appeler la neutralisation de la fonction publique ; dans le civil service britannique en effet, il est interdit aux agents tout engagement sur le terrain politique.

- En Allemagne Fédérale, la neutralisation n'est que partielle en ce qu'elle interdit uniquement l'adhésion au P.C.

- On peut donc qualifier le système sénégalais de service intermédiaire ou, sauf "raison d'Etat majeure", la liberté d'opinion est reconstruite au fonctionnaire avec un contrôle juridictionnel que l'on ne peut pas toujours taxer de timidité.

## § II - LA PROTECTION CONTRE LES PARTICULIERS

L'Etat ne se borne pas à respecter lui-même la liberté d'opinion, il entend également la faire respecter dans les relations privées.

### A/ - SUR LE TERRAIN DU DROIT CIVIL

Une manifestation probante se trouve dans le droit sénégalais des libéralités ; c'est ainsi que les clauses par lesquelles le donateur ou testateur subordonne sa libéralité à une condition d'ordre idéologique sont nulles : art.657 du Code de la famille. D'autre part, il s'est posé le lendemain de la promulgation du Code de la famille le problème des droits accessoires de l'héritier non-musulman, notamment de la veuve, dans la succession de son mari prédécédé lorsque celui-ci était régi par le droit musulman.

La question ne se présente pas seulement de façon théorique ; la Cour de Justice de Paix de Dakar, 12 Juin 1975 Rec.Credila T2 énonce qu'en droit musulman sénégalais, un non musulman ne peut hériter d'un musulman et vice-versa : " En conséquence, la veuve Marie C. du de cujus doit être exclue de la succession, première épouse légale du de cujus, elle n'a pas la qualité de veuve visée à l'article 574 du Code de la Famille ; En conséquence, la deuxième épouse, musulmane, est héritière".

Ce jugement, au regard du Code de la famille, est très criticable. En effet, la qualité de veuve dépend du décès du mari et non plus de la religion du conjoint survivant. Et puis, et c'est déterminant, nous ne sommes plus dans le droit musulman, mais dans le Code de la famille ; désormais, on doit parler du droit sénégalais des successions musulmanes.

- Avant le Code de la famille, en droit musulman et dans l'ancienne coutume ouolof islamisée, il existait une règle selon laquelle l'héritier d'un musulman devait être lui-même musulman et qu'à l'inverse un musulman n'hériterait pas d'un infidèle. Cela résultait d'un enseignement du Prophète "Un musulman n'hérite pas d'un infidèle et l'infidèle d'un musulman".

- Le Code de la famille a supprimé l'indignité religieuse ; on peut avancer à ce propos des arguments de divers ordres :

1/ Aucun texte du titre III ne se réfère à la religion de l'héritier comme élément de sa capacité successorale.

2/ Le droit sénégalais est désormais laïc en matière successorale comme en toute autre matière par le fait de la codification ; la meilleure illustration en est fournie par l'article 571 CF, qui pour la détermination des deux types de succession, ne se réfère pas à la religion du défunt, mais à la volonté expresse ou tacite ; la sécularisation

du critère d'application des successions musulmanes doit s'étendre à fortiori à la capacité successorale des héritiers -

3/ Une telle exclusion, même réciproque, serait contraire à la constitution sénégalaise et aux principes généraux des droits contenus dans la déclaration universelle des droits de l'Homme, qui plus est, une loi ordinaire ne peut aller à l'encontre d'une loi constitutionnelle -

4/ Il n'est pas plus choquant finalement de voir un héritier non-musulman succéder à un musulman que de voir un enfant naturel succéder en droit musulman -

5/ Au surplus, si l'on accepte l'exclusion des héritiers non-musulmans d'une succession musulmane, il faut, comme le faisait l'ancienne coutume ouoloff islamisée, prévoir également l'exclusion des héritiers musulmans d'une succession non-musulmane; or, aucun texte non plus du titre II relatif aux successions non-musulmanes n'écarte, et pour cause, les héritiers musulmans d'une succession non-musulmane. Une chose est donc l'orthodoxie musulmane, une autre, le droit sénégalais des successions musulmanes; cela peut choquer bien sûr...

#### B/ - SUR LE TERRAIN DU DROIT PENAL:

Un certain nombre de textes répressifs sanctionnent les atteintes à la liberté idéologique d'autrui. On ne citera à cet égard que l'entrave au libre exercice du culte prévu à l'article 233 bis du Code pénal; Y sont visés les actes d'intolérance de toutes sortes, quelle qu'en soit la motivation.

#### C/ - SUR LE TERRAIN ADMINISTRATIF:

Le principe fondamental en matière de police administrative reste celui dégagé par l'arrêt Benjamin précité qui prescrit à l'autorité de police, tant que la coexistence de deux opinions peut être assurée grâce à son intervention, d'empêcher que la manifestation de l'une quelconque ne réduise l'autre au silence; En annulant l'interdiction prononcée par le Maire de Saint-Etienne, le C.E. a entendu affirmer que celui-ci, compte tenu des forces de police dont il disposait, aurait dû s'assigner comme objectif la possibilité de traiter également les partisans de la conférence de l'écrivain et ses adversaires.

Au Sénégal, il n'y a pas de jurisprudence tranchée en ce sens; ce ne sont pas pourtant les occasions qui ont manqué aux citoyens pour déférer des interdictions de l'administration devant la Cour suprême car l'autorité de police en use de façon presque systématique. Peut-être sont-ils paralysés par la perspective d'une décision juridictionnelle qui n'intervient pour la plupart du temps que longtemps après que la manifestation envisagée n'eût plus d'intérêt pour eux; la cause du droit y perd.

#### D/ - SUR LE TERRAIN DU DROIT DU TRAVAIL:

La formule de base se trouve dans la déclaration du 10 Décembre 1948 à laquelle se réfère le préambule de la Constitution sénégalaise: "Nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi en raison de ses opinions"; le principe trouve deux séries d'application.

#### 1/ - DANS LES RAPPORTS SALARIE - EMPLOYEUR:

La dépendance économique dans laquelle le salarié se trouve peut le conduire à une aliénation intellectuelle; c'est ainsi qu'en matière d'adhésion à un Syndicat, il est fréquent de voir les employeurs faire

pression sur les travailleurs paralysant ainsi leur liberté de choix. Pour remédier à cet état de choses, le droit du travail consacre un certain nombre de solutions.

a/ - en matière d'embauchage -

L'article 29 de la loi sénégalaise du 15 Juin 1961 portant code du travail est ainsi conçu: "Il est interdit à tout employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux, les mesures de discipline et de congédiement..... toute mesure prise par l'employeur contrairement aux dispositions des alinéas précédents sera considérée comme abusive et donnera lieu à des dommages-intérêts". Pas donc d'obligation de faire, mais simplement de donner; l'évaluation pécuniaire du préjudice ne manquera pas cependant de poser d'énormes problèmes à la jurisprudence; sur quelle base va se faire l'évaluation?

b/ - en matière de droit de grève:

La jurisprudence considérait avant l'avènement de la loi française du 11 Février 1950 que la grève consacrait une rupture de travail. Il en résultait qu'une fois la grève terminée, le réembauchage des grévistes ne se faisait pas de façon automatique; l'employeur profitait ainsi de l'occasion que lui offrait la conclusion des <sup>nouveaux</sup> contrats de travail pour écarter les "brebis galeuses".

Avec la thèse moderne de l'effet suspensif de la grève, on aboutit à une reconduction automatique, ce qui constitue un grand acquis pour la liberté syndicale et le droit de grève qui est l'instrument de promotion le plus efficace dont disposent les travailleurs dans les limites de la légalité: art. 20 al. 3 de la Constitution.

c/ - en cas de licenciement.

C'est le problème le plus délicat; en effet, le contrat de travail est conclu généralement pour une durée indéterminée, or de tels contrats peuvent être rompus par l'un et l'autre des deux parties, sauf à respecter certaines formalités légales (préavis). Il en résulte que l'employeur a la possibilité de licencier à tout moment ceux des travailleurs dont les opinions l'inquiètent, et par là la liberté de ces derniers est menacée de façon particulièrement grave.

La jurisprudence pour y faire face a élaboré la théorie de la rupture abusive du contrat de travail; la conséquence en est l'allocation de dommages-intérêts au travailleur. Parmi les critères servant à caractériser le licenciement, on retrouve très souvent les critères idéologiques ou syndicaux. Mais une seule catégorie de travailleur bénéficie de la réintégration en cas de licenciement abusif: ce sont les délégués du Personnel. Le Code sénégalais du travail organise dans l'article 188 la protection du mandat de délégué du personnel. Cet article 188 a d'ailleurs fait l'objet d'une modification par la loi 77-17 du 22 Février 1977.

Le licenciement du délégué du personnel y est subordonné à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail; tout licenciement qui serait effectué en dehors de ces conditions est nul et de nul effet. L'alinéa 3 de l'article 188 étend cette protection aux périodes transitoires; la jurisprudence va plus loin en l'étendant aux suppléants.

De plus, seule la faute lourde du délégué permet à l'employeur de prononcer la mise à pied dans l'attente d'une décision définitive.

La grande question que l'on peut se poser reste cependant de savoir s'il faut déduire de "... le licenciement est nul et de nul effet" toutes les conséquences de droit et notamment la réintégration ou s'il faut s'en tenir au droit commun. Le code sénégalais comporte sur ce point des lacunes, car à considérer même l'interprétation la plus favorable au délégué, il n'y a pas de moyens coercitifs pour amener l'employeur à s'y plier; on ne prévoit en effet ni des astreintes ni des dommages-intérêts moratoires. Ainsi, toutes les conséquences de l'admission implicite de la réintégration ne sont pas tirées. Il y a enfin le délit d'entrave à l'exercice des fonctions de délégué du personnel prévu à l'article 248 du Code du travail et dont l'élément matériel s'entend non seulement des obstacles mis à l'exercice des fonctions de délégués, mais aussi à leur libre désignation.

Mais pour tous les autres travailleurs par contre, le juge ne se reconnaît pas le pouvoir d'imposer à l'employeur une obligation de faire; il peut être tentant pour ce dernier dans ces conditions de "calculer les risques" en payant des dommages-intérêts plutôt que de maintenir tel travailleur dont les opinions le dérangent. Il peut d'autant plus le faire au Sénégal qu'une loi du 2 Janvier 1980 est venue limiter à "deux mois de salaire par année d'ancienneté" le taux à partir duquel doivent être calculées les indemnités de licenciement; ce sont donc des dommages-intérêts plafonnés qui dérogent au grand principe de la réparation intégrale. Cela choque davantage quand on sait qu'en ce domaine on est plutôt dans le domaine de la responsabilité délictuelle; la décision de l'employeur s'analysant en une voie de fait.

De plus, les motivations de la loi qui se retranche derrière l'alibi de la relance économique pour contrer la récession nous semblent des plus naïves. Elles sont à l'image de la politique incitative que l'on retrouve dans notre code des investissements, truffé d'exonération et de franchises de toutes sortes, et dont on a pu dire qu'elle opérait un véritable désarmement fiscal.

L'expérience a suffisamment montré que les capitaux se déplacent du Nord vers le Sud pour d'autres motifs, lorsque ce n'est simplement par nécessité; il n'y a qu'à faire le parallèle entre un pays comme l'Algérie au Code des investissements "réaliste" et un autre comme le Sénégal qui offre une situation mirobolante et observer dans le même temps le flux des capitaux vers les deux pays; la conclusion vient d'elle-même: il ne faut pas avaler toutes les couleuvres des détenteurs de Capital et ajouter une iniquité à celle qui préside déjà aux relations du travail.

## 2/ Vis-à-vis du Syndicat:

Il faut également protéger la liberté d'opinion du travail contre l'impérialisme des Syndicats.

Si tout salarié peut adhérer à un syndicat, celui-ci n'a pas à peser cependant sur son opinion; la liberté s'entend aussi bien de la liberté d'adhérer que celle de ne pas adhérer. De plus, il peut adhérer au syndicat de son choix, ce qui postule le pluralisme syndical.

Enfin, la loi protège également la liberté du travailleur non-gréviste contre ceux qui prétendraient lui imposer leur opinion.

Nous voilà au terme de notre étude, en guise de conclusion, nous

voudrions formuler un regret; c'est celui de voir le recours pour excès de pouvoir organisé de telle sorte qu'il en arrive à dissuader plus d'un plaideur potentiel à saisir le juge de ce qu'il estime constituer une atteinte à ses droits fondamentaux. Certes, on a voulu éviter d'en faire un recours populaire pour ne pas paralyser l'action de l'Administration; l'éternel impératif du développement; mais cela est un peu en porte à faux avec l'attitude des administrés qui se résignent souvent d'avance et par ignorance à toute décision administrative comme à un décret divin, quand il ne s'agit pas de gens désabusés qui n'ont pas foi dans l'indépendance du juge et la séparation effective des pouvoirs. Nous pensons quant à nous que dans l'appréciation des impératifs du développement, qui postulent des entorses à la liberté, le juge peut beaucoup faire. En effet, une ouverture assez large du recours pour excès de pouvoir par la suppression du ministère d'avocat obligatoire et de la saisine par voie d'huissier, quitte à laisser subsister la consignation rehaussée ~~même~~ au besoin, aiderait de beaucoup à imprimer à l'administration une allure exempte de légèreté, passe-droits ou d'improvisation. Ainsi, les agents par une pénétration plus saine de la notion de puissance publique et un sens plus élevé du service public, les administrés par la conscience qu'ils acquerront d'avoir à évoluer dans un état de droit renforceront grandement le crédit qui s'attache aux institutions.

Mais force reste tout de même à l'optimisme car la dialectique pouvoir-liberté, comme toute dialectique du reste, n'est pas figée qui invite sans cesse au dépassement; C'est au Professeur Rivero que nous emprunterons le mot de la fin puisqu'il écrit: "Un certain nombre de partisans sincères de la liberté ont tendance à considérer comme suspect tout recours à la notion d'ordre social et d'y voir un alibi pour justifier l'arbitraire; ... Ce conformisme de la liberté qui condamne sans discrimination tous les arguments tirés des impératifs sociaux est irréaliste et parfois, rien moins qu'un pavillon couvrant une marchandise suspecte; ... même s'il faut admettre que les tenants de l'ordre couvrent souvent leur mépris de la liberté d'une référence aux nécessités sociales..... Il faut sans s'abandonner à l'imprudence faire très largement confiance à la valeur propre de la liberté, qui suppose toujours un pari et un risque". (7)