

UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR
ECOLE DOCTORALE SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES,
ECONOMIQUES ET DE GESTION
FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES



Année : 2017 N° d'ordre :

THESE DE DOCTORAT

Formation doctorale :

Présentée par : DJIBRIL ABARCHI Balkissa

LE DROIT A LA DEFENSE AU NIGER

Soutenue publiquement le 19 avril 2017 devant le Jury composé de :

Président :

M. Isaac Yankhoba NDIAYE, Professeur Titulaire des Universités, FSJP/UCAD, Ancien Vice-président du Conseil constitutionnel du Sénégal ;

Rapporteurs :

- **M. Patrice Samuel Aristide BADJI, Agrégé des facultés de droit, Maitre de conférences de droit privé, FSJP/UCAD,**
- **M. Yaya BODIAN, Agrégé des facultés de droit, Maitre de conférences de droit privé, FSJP/UCAD ;**
- **M. Mamadou DAGRA, Maître de Conférences de droit public/FSEJ/UAM ;**

Examineurs :

- **M. Mandiougou NDIAYE, Magistrat, membre du Conseil constitutionnel du Sénégal, ancien Président de la Cour de répression de l'enrichissement illicite, Ancien procureur général près la Cour d'appel de Dakar ;**
- **M. Dieunedort NZOUABETH, Agrégé des facultés de droit, Maitre de conférences de droit privé, Chef de département de droit privé, FSJP/UCAD**

Directeur de Thèse :

M. Ndiaw DIOUF, Professeur Titulaire des Universités, membre du Conseil Constitutionnel du Sénégal

DÉDICACES

A ma mère

Remerciements

Je ne saurais présenter ce travail sans rendre gloire à Dieu le Tout Puissant.

- A mon Directeur de thèse le Professeur Ndiaw DIOUF qui a dirigé ce travail avec beaucoup de sollicitude malgré la distance et ses multiples occupations ; je tiens à lui exprimer ma gratitude et mes sincères remerciements.
- A mon père, pour son soutien moral et matériel et ses conseils permanents. Lui qui a toujours voulu m'initier à la rigueur juridique dans le cadre de ce travail et durant tout mon cursus scolaire et universitaire ; je puis lui assurer qu'il demeurera pour moi une source d'inspiration inestimable.
- A toute l'équipe pédagogique et administrative de l'UFR/SJP.
- A mes frères et belles sœurs.
- A tous ceux qui, de près ou de loin, ont contribué à la réussite de ce travail.

L'université CHEIKH ANTA Diop n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions émises dans la présente thèse. Elles sont considérées comme propres à leurs auteurs.

TABLE DES ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES

AFJN : Association des Femmes Juristes du Niger

AJJ : Assistance Juridique et Judiciaire

AJ Pénal : Actualité Juridique Pénale

ANAJJ : Agence pour l'Assistance Juridique et Judiciaire

ANDDH : Association Nigérienne pour la Défense des Droits de l'Homme

A.N.L.C : Association Nigérienne de Lutte contre la Corruption

Ass. Plen. Cour de cassation (française) Assemblée plénière

BLAJJ : Bureau Local d'Assistance Juridique et Judiciaire

CAN : Cour d'appel de Niamey

CCN : Cour Constitutionnelle du Niger

C.cass : Cour de cassation française

C.Cass.N : Cour de cassation du Niger

CDEAO : Communauté Douanière et Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest

CEDEAO : Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest

CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme

CEN : Cour d'Etat du Niger

CNDH : Commission Nationale des Droits Humains

Cons const : Conseil constitutionnel (Français)

CPCN : Code de Procédure Civile Nigérien

CPP : Code de **CC** : Conseil constitutionnel français

CSN : Cour Suprême du Niger

CREDOF : Centre de Recherches et d'Etudes sur les Droits fondamentaux (de l'Université Paris Ouest Nanterre la Défense)

DCO : Défenseur Commis d'Office

FSEJ : Faculté des Sciences Economiques et Juridiques

NCPCN : Nouveau code de procédure civile du Niger

OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires

PAJED : Programme d'Appui à la Justice et à l'Etat de Droit

PARJ : Programme d'Appui à la Réforme Judiciaire

RDH : La Revue des Droits de l'Homme

RDP : Revue de Droit Public et de la Science politique en France et à l'étranger

RIDC : Revue Internationale de Droit comparé

RRJ : Revue de la Recherche Juridique

RSC : Revue de Sciences Criminelles

TGI : Tribunal de Grande Instance

TGI/HC : Tribunal de Grande Instance Hors classe de Niamey

TI : Tribunal d'Instance

UAM : Université Abdou Moumouni

UEMOA : Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE

PREMIERE PARTIE : LA CONSÉCRATION DU DROIT A LA DEFENSE DANS L'ORDRE JURIDIQUE NIGERIE

TITRE I : LA PLACE DU DROIT A LA DEFENSE DANS LE DROIT PROCESSUEL

CHAPITRE I : L'entrée du droit à la défense dans le droit processuel

CHAPITRE II : La sanction de la méconnaissance du droit à la défense

TITRE II : LES ACTEURS ET LA SUBSTANCE DU DROIT A LA DEFENSE

CHAPITRE I : Les acteurs du droit à la défense

CHAPITRE II : L'expression formelle du droit à la défense

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

DEUXIÈME PARTIE : L'EFFECTIVITÉ DU DROIT A LA DEFENSE

TITRE I : LES OBSTACLES A L'EFFECTIVITÉ DU DROIT A LA DEFENSE

CHAPITRE I : Le droit à la défense une question d'expertise juridique

CHAPITRE II : Le droit à la défense une question de solvabilité financière

TITRE II : LES PALLIATIFS AUX DIFFICULTÉS D'ACCÈS A LA DEFENSE

CHAPITRE I : Les initiatives étatiques pour l'effectivité du droit à la défense

CHAPITRE II : La contribution des acteurs non étatiques à l'effectivité du droit à la défense

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

CONCLUSION GÉNÉRALE

BIBLIOGRAPHIE

INDEX ALPHABETIQUE DES MOTS CLES

ANNEXES

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE

1. « Se défendre » évoque l'idée d'une réaction dans un contexte de situation belliqueuse, d'agression. En effet, toute confrontation appelle une réaction de défense. Cette réaction naturelle face à « l'agression » n'est pas propre à l'espèce humaine. Elle est presque innée chez toutes les créatures vivantes, même si chacune développe à sa manière les moyens par lesquels cette défense est assurée.

2. Il se trouve que les relations sociales sont faites de conflits et de contestations multiformes. Abuser de ses droits au détriment des autres, constitue le lot quotidien de la vie sociale. Les droits reconnus et consacrés n'étant pas toujours respectés, les réclamer, ou souffrir du comportement abusif ou légitime de ses semblables, appelle toujours une réaction des victimes avérées ou non. Toujours est-il que se défendre contre les atteintes à son espace, à ses biens, à ses droits, est chez l'homme comme chez toutes les espèces vivantes, un réflexe voire un instinct presque naturel. Cette réaction peut être violente comme elle peut être pacifique. Les hommes lorsqu'ils vivent en société et parce qu'ils sont doués de raison, s'organisent pour fixer des règles de vie en communauté, règles qui incluent la normalisation des réactions face aux agressions. L'interdiction de la vengeance privée et l'affirmation de l'Etat comme seul cadre organisant les modalités de réparation des torts à autrui procèdent déjà de cela. De là résulte le besoin d'organiser la riposte à l'agression et par suite celle de faire de la défense organisée un droit essentiel de la procédure ; ce droit qui permet, selon l'expression d'Emmanuel JEULAND « de sortir des cycles de violence mimétique ».¹

3. En remontant le temps et l'espace, on peut observer que cette exigence est quasi universelle.

4. En effet, historiquement, même dans les sociétés dites traditionnelles, nous entendons par là celles où le droit et ses mécanismes de mise en œuvre sont perçus comme peu élaborés,² il y a toujours une voie consacrant le droit d'être entendu, celle-ci ne prend pas les formes consacrées par le droit moderne. Il ne peut en être autrement quand on sait que les sociétés

¹ *Droit processuel général*, Montchrestien, 2ème édition, 2012, p2. L'auteur entend par violence mimétique, « celle qui surgit lorsqu'une ou plusieurs personnes désirent ce qu'une autre désire et ne peuvent sortir d'un cycle de violence qu'en désignant un bouc émissaire », ibid. note 6.

² Chaibou ABDOURAHAMANE, *Le transfert des concepts de droit processuel français au Niger*, Thèse de doctorat, Droit privé, Université d'Orléans 1997, p.387, n°610, note que « l'on s'accorde à dire que, dans les sociétés traditionnelles d'Afrique noire, la règle de droit, en tant que norme générale et abstraite, ne tient pas un rôle primordial dans le processus de règlement des conflits ».

humaines et sans doute animales aussi³, restent toujours sensibles à l'agression, qu'elle soit injuste ou justifiée.

Dans les sociétés traditionnelles africaines en particulier, où l'on évoque le concept « d'arbre à palabre » ou encore la « cour du Chef » comme lieux par excellence de règlement des conflits, les torts ne sont pas prononcés sans autre forme de procès. Les litigants et leurs témoins sont d'abord entendus avant la décision à rendre. La palabre, notamment dans le règlement des litiges à caractère civil, est en soi échange de vues, entre les parties et le décideur, avec éventuellement la participation des membres de la Cour⁴. Parlant de la procédure traditionnelle, certains y voient un rôle purificateur du procès, une procédure dans laquelle l'important serait « de dire, de parler jusqu'à épuisement de mots et d'arguments, jusqu'à ce qu'on n'ait plus rien à dire pour accuser ou pour se défendre ».

Dans le cas de décision à prendre à l'encontre de personnes accusées de telle ou telle transgression des normes sociales établies, le mode opératoire pour déterminer la vérité des faits, sinon l'aveu peut ne pas offrir les garanties du procès moderne. L'administration des preuves en particulier peut souffrir de nombreuses insuffisances, comparativement aux garanties qui entourent les procès modernes.⁵

Des sources qui rendent compte du fonctionnement de la justice traditionnelle, il ne semble pas que les sociétés traditionnelles nigériennes aient mis en place une institution attitrée pour assurer la défense devant les instances chargées de régler les conflits, à l'image de l'avocat, tel qu'il est consacré de nos jours⁶. Mais il n'en demeure pas moins que le réflexe naturel de justice dont les manifestations sont encore vivaces dans les procédures de règlement des litiges devant les autorités coutumières, penche pour la reconnaissance aux parties en litige, d'un droit d'être entendues.

³ Dans les sociétés animales, la mère qui défend son enfant face à une agression d'une autre bête, réagit à une agression qu'elle considère comme injuste.

⁴ Sur la question voir Chaibou ABDOURAHAMANE, thèse de doctorat précitée, *passim*.

⁵ Nous faisons allusion ici aux procédés traditionnels d'administration de la preuve. Sur la question voir Sidi CHEGOU, *La preuve des faits par des procédés irrationnels au Niger*, mémoire maîtrise droit, FSEJ, 1992. Maurice DE LAFOSSÉ, *Haut Sénégal-Niger, le pays, les peuples, les langues, l'Histoire, les civilisations, animisme*, Tome III p.165, Paris, Larousse 1912.

⁶ Entre autres, thèse doctorat Chaibou ABDOURAHAMANE, précitée.

5. Dans les sociétés contemporaines, pour ne pas dire civilisée⁷, la procédure, et spécialement la possibilité de se défendre, n'est pas laissée à la passion de chacun. C'est pourquoi l'exercice de ce droit est encadré par des normes variées, le vécu étant toutefois différent d'un contexte social à l'autre.

L'Etat moderne et la communauté internationale font du droit de se défendre ou d'être défendu un pilier fondamental du système de règlement de tout litige.

Que ce soit dans le seul but d'être mieux compris par le corps social après avoir posé un acte de la vie sociale ou dans le but de se disculper devant une instance qui donne suite à son acte, ou encore pour faire valoir un droit qu'il réclame ou dont il s'estime en être injustement privé, le besoin d'être entendu avant toute décision est resté constant dans le temps, chez tous les être humains.

Etre préalablement entendu, est désormais un principe fondamental de justice qui se dégage et qui n'a cessé d'être entretenu depuis la nuit des temps, dans le but de mieux apprécier la justesse d'une accusation portée contre une personne. L'expression latine que traduit le célèbre adage « *Audi alteram partem* » signifiant littéralement « **entendre l'autre** » (ou les autres) côté (s), est la meilleure traduction de cette exigence multiséculaire.

La pratique des adages pour exprimer la même exigence n'est pas inconnue dans les communautés nigériennes. Ainsi en est-il de l'adage *Djerma* traduit par cette métaphore « *da kirofo hein afo mana hein, nissi guinda kana bay* » (lorsqu'une pintade crie et qu'on n'a pas encore entendu l'autre, on ne peut sans exposer à méjuger, se prononcer sur celle qui a la meilleure voie ».

Il est vrai que ces deux adages expriment seulement le principe du contradictoire, dont on peut dire aujourd'hui qu'il va de pair avec le droit à présenter ses moyens de défense, expression que nous synthétisons dans le cadre de ce travail en parlant « du droit à la défense ».

Peu importe la formule, ce dont il sera question, est le droit qu'à chaque être humain de ne pas faire l'objet d'une décision susceptible de nuire à ses intérêts, sans être en mesure de présenter par lui-même ou par autrui, les moyens et arguments qui militent en sa faveur.

⁷ On a pu dire que « les droits de la défense apparaissent comme l'un des corollaires d'une société démocratique... » Olivia DANIC, « 1913-2013 : les cent ans de l'arrêt Téry ou un siècle de droits de la défense », in RDP 2014 -1-001.

6. *Le droit à la défense* étant ainsi le droit reconnu à toute personne mise en cause, ou dont les intérêts sont mis en cause devant une instance qui doit en donner une suite, d'être entendu et d'y développer les moyens et arguments qui lui sont favorables, est de nos jours analysé comme une composante des droits fondamentaux de l'Homme. Faisant partie des principes fondamentaux du droit processuel au sujet desquels certains auteurs considèrent qu'il faut distinguer entre ceux qui devraient être perçus comme « des droits de l'Homme » et ceux qui seraient plutôt des « principes directeurs du procès »⁸, le droit à la défense reste avant tout la première expression d'une justice équitable.

C'est donc avec raison que la Cour de cassation française affirme sa prépondérance dans la hiérarchie normative en énonçant que « la défense est pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel »⁹.

Selon Henri MOTULSKY¹⁰, il faut prendre le terme « défense » dans son acception large de « défense des intérêts de chacune des parties ». Ainsi perçu on réalise qu'il est également un droit qui n'a pas de frontière.

7. En effet, en parcourant l'espace on peut relever que l'application du droit à la défense s'est généralisée au point d'acquérir valeur de principe inhérent à toute société démocratique¹¹. Le respect de ce principe dans un système judiciaire est devenu une marque de crédibilité de la justice. Après une évolution que l'on peut qualifier d'inachevée, le droit à la défense a pénétré pratiquement toutes les matières, le droit pénal étant le domaine qui lui a permis de connaître une large expression¹².

Dans l'espace juridique américain, la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme adoptée à la 9^{ème} Conférence Internationale Américaine à Bogota en 1948 constitue le texte le plus ancien dans le cadre d'un système régional. Le droit à la défense y est prévu dans les dispositions de l'article XXVI en ces termes : « *tout accusé est considéré innocent jusqu'au moment où sa culpabilité est prouvée. Toute personne accusée d'un délit a le droit de se faire entendre en audience impartiale et publique, d'être jugée par des tribunaux*

⁸ En ce sens Emmanuel JEULAND, op.cit. p.7.

⁹ Ass. Pl. 30 juin 1995, D. 1995.513.

¹⁰ « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », In Mélanges P. ROUBIER, P7.

¹¹ Olivia DANIC, « 1913-2013 : les cent ans de l'arrêt Téry ou un siècle de droits de la défense », RDP 2014-1-001 p. 4.

¹² Sur la question voir Olivia DANIC, « Les cent ans de l'arrêt Téry », précité.

antérieurement établis en vertu des lois déjà existantes et à ne pas se voir condamnée à des peines cruelles, dégradantes ou inusitées ».

7bis. Dans l'espace juridique européen, la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (Rome 4 novembre 1950) contient en son article VI une définition du droit à un procès équitable très proche de celle qui figure dans le Pacte International relatifs aux Droits Civils et Politiques et dans la Convention Interaméricaine des Droits de l'Homme.

Cet article dispose que : *« toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi (la mention de l'antériorité ne figure pas dans la Convention Européenne) qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».*

8. S'agissant du continent, asiatique, même s'il ne dispose pas d'instrument régional relatif aux droits de l'Homme à l'instar des autres continents, l'adhésion aux différents instruments internationaux, et la pratique des juridictions de chaque pays permet d'affirmer que les grands principes de justice, dont les droits de la défense en sont une composante, y sont reconnus¹³.

9. Dans l'espace juridique africain, au moment où les évolutions démocratiques continuent d'être au centre de la réflexion, on ne cesse de mettre l'accent sur l'importance du système judiciaire, et spécialement l'équité des procédures judiciaires comme pilier de cette évolution. En pensant à ces procédures, c'est à la crainte de l'arbitraire que l'on pense, même si l'arbitraire ne réside sans doute pas dans la seule méconnaissance du droit à la défense. Le fait que le débat contradictoire ne se soit pas exprimé dans toute sa plénitude ne met pas le justiciable à l'abri d'une décision inéquitable. De nombreux autres facteurs peuvent d'ailleurs conduire à l'iniquité de la procédure.

A l'instar des autres continents, l'attachement de la communauté africaine dispose également d'instruments juridiques qui mettent l'accent sur l'équité du procès. Le droit à la défense y figure en bonne place. La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples qui en constitue l'instrument majeur en porte la marque ».

¹³ Sur la question voir Droit international public : *La protection des droits de l'Homme en Asie*, disponible sur le site web WWW.doc-du-juriste.com/droit-public

10. Au total, la dynamique mondiale actuelle qui fait de l'accès universel à la justice et au droit, une préoccupation, est telle que la question tend à devenir un enjeu pour toutes les nations qui se veulent démocratiques.

Au cœur de la problématique se trouve en bonne place l'exigence du respect dans toute procédure conduisant à une sanction, de quelque nature qu'elle soit, la question du droit à la défense.

La communauté internationale est unanime à reconnaître le droit des justiciables à être entendus devant toute instance chargée de statuer sur leurs droits. Le Niger n'est pas en reste.

Le droit à la défense omniprésent dans toutes les procédures est consacré et encadré par de nombreuses règles d'origine interne et internationale. Ses acteurs, ses modalités d'expression s'inscrivent tous dans les exigences internationales.

Nonobstant cette omniprésence, et ce caractère séculaire, on butte encore sur la difficulté à bien cerner le concept qui reste dans une certaine mesure quasi insaisissable. Tantôt noyé dans le concept plus général de procès équitable¹⁴, ou enrobé dans le principe du contradictoire, quand il n'est pas assimilé aux droits de la défense, autant de superpositions de concepts qui obligent à apporter des précisions.

11. Que l'on se réfère aux sources légales, à la jurisprudence ou encore à la doctrine, les termes qui recouvrent ou qui induisent le droit à la défense sont multiples et ne facilitent pas la délimitation des contours du concept.

Le langage juridique contemporain utilise tantôt la formule globalisante de **droit au procès équitable** ou de principe du contradictoire pour exiger le respect du droit d'être entendu. Plus restrictive est la formule « *droits de la défense* » même si son contenu recouvre plusieurs autres exigences. Pour le Professeur Ndiaw DIOUF qui estime que ce droit peut présenter une physionomie particulière suivant la matière, ce vocable englobe, notamment en matière

¹⁴ Le concept de procès équitable renferme plusieurs exigences se traduisant par des droits reconnus à la personne mise en cause. On cite notamment : le droit à un juge indépendant et impartial, le droit de savoir quels sont les griefs et leur base légale, le droit d'être assisté par un avocat et de le choisir librement, le droit à la présomption d'innocence, celui de disposer d'un temps suffisant pour préparer sa défense, le droit d'accéder à son dossier, le droit au débat contradictoire, celui de citer des témoins et de les interroger, le droit de garder le silence, ou de ne pas s'auto-incriminer, le droit à un interprète gratuit en cas de besoin, le droit à une audience publique, celui d'être jugé dans un délai raisonnable, de prendre la parole en dernier, et le droit à l'exécution de la décision rendue. Sur l'ensemble de la question voir Nuala MOLE et Catharina HARBY, *Le droit à un procès équitable*, Précis sur les droits de l'Homme, N°3, Document Conseil de l'Europe, 2^{ème} édition, avril 2007

pénale, le droit d'être informé des accusations dont on est l'objet, le droit de se défendre ou d'être défendu par un conseil de son choix, le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins, et le droit d'avoir la parole en dernier lieu¹⁵.

12. Mais certains auteurs considèrent que le droit au respect de la défense a un contenu moderne. On indique qu'à cet égard, dans le procès civil notamment, « il recouvre plusieurs aspects et doit être distingué du principe du contradictoire ».¹⁶ Il engloberait ainsi « une série de droits fondamentaux qui irriguent la totalité du déroulement du procès et concerne toutes les parties »¹⁷. On y trouverait « le droit au respect de la contradiction, le droit à un juge indépendant et impartial, le droit d'être assisté d'un conseil, le droit à la loyauté des débats, à la liberté et l'immunité de la défense, le droit à un jugement motivé, le droit d'exercer des recours ».

Mais le principe du contradictoire lui-même ne semble pas pouvoir s'expliquer sans que l'on y voit les traces du droit à la défense, des droits de la défense ou du procès équitable. Le contenu qu'on lui en donne est assez expressif à cet égard. Analysant « le principe de la contradiction » qui n'est autre que celui du contradictoire, Nathalie FRICERO, après avoir rappelé que le droit à une procédure contradictoire est une des composantes du procès équitable dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, en donne les éléments constitutifs. Elle considère que le principe implique, pour une partie au procès, « la faculté de prendre connaissance des observations et pièces produites par l'autre, ainsi que d'en discuter, et la possibilité d'avoir accès à tout élément présenté au juge »¹⁸. Franz MATSCHER est dans le même sens lorsqu'il affirme que « la convention européenne de 1950 ne mentionne pas expressément le principe du contradictoire, mais il est inclus dans la notion plus large du procès équitable au sens de l'article 6 alinéa 1... »¹⁹.

13. A la recherche d'une véritable distinction entre les concepts utilisés pour exprimer le droit qu'à chaque justiciable de se défendre, il n'est pas certain d'aboutir à une définition qui ne souffre d'aucune contestation. En effet, lorsqu'on aborde un autre concept qui contribue à

¹⁵ Ndiaw Diouf, « Procès pénal et droits de l'Homme : l'exemple du Sénégal », in Revue de l'Association Sénégalaise de Droit Pénal ; juillet- décembre 1995, p. 5.

¹⁶ Natalie FRICERO et Philippe PEDROT, in Liberté et Droits Fondamentaux, (Les droits fondamentaux spécifiques au procès civil) ouvrage collectif 11^{ème} édit, Dalloz 2011, p.642.

¹⁷ Nathalie FRICERO et Philippe PEDROT, op.cit N°768.

¹⁸ *Procédure civile*, Gualino 3^e édition 2005, coll. Fac-Universités, p.69.

¹⁹ Franz MATSCHER, « le principe du contradictoire », in documentação e Direito comparado, n°75/76, 1998p122. Disponible également sur le site web.WWW.gdde.pt/atividade-editorial/pdfs-publicacoes/7576.d.pdf.

la confusion, surtout en raison de la proximité de terminologie et de contenu, « les droits de la défense », les contours du droit à la défense s'obscurcissent.

« Les droits de la défense » qui font souvent penser au seul droit à l'assistance d'un défenseur, alors qu'il n'en est rien, puisque ces droits n'existent pas moins, même lorsque le justiciable se défend seul, constituent plutôt un ensemble de prérogatives qui vont au-delà de la seule possibilité de développer les moyens de défense devant l'instance de décision. Pour certains auteurs, « les droits de la défense... comprennent (outre le principe du contradictoire qui est considéré comme une de leur composante) l'impartialité du juge, les immunités de défense, la publicité des débats, la loyauté des débats, la motivation des jugements, l'existence des voies de recours efficaces »²⁰. Le droit à la défense et les droits de la défense²¹ ne s'excluent donc pas. Ils sont imbriqués l'un dans l'autre puisque le droit à la défense inclut, nécessairement la possibilité d'exercer les droits de la défense.

Au-delà de toutes ces controverses qui rendent compte de la difficulté à dissocier les concepts, tant les uns sont imbriqués dans les autres, on peut aisément convenir que le droit à la défense, perçu comme un droit processuel fondamental, doit simplement être appréhendé comme le droit reconnu à chacun d'être entendu, dans le respect de tous les principes de justice, qui participent de l'équité attendue d'une justice moderne. C'est ce droit qui fait l'objet d'une consécration dans le droit positif et qui trouve sa place dans les droits fondamentaux au même titre que le droit à la vie, à l'intégrité physique etc... Au demeurant le véritable enjeu du concept réside plus dans le contenu et les implications pratiques du droit de chaque personne à défendre sa cause devant une instance de décision, que dans la confusion terminologique. C'est pourquoi, traiter du droit à la défense dans le contexte nigérien doit surtout être perçu dans une double préoccupation qui en fait l'intérêt de l'étude.

14. En premier lieu, il s'agit de cerner les contours d'un droit qui reste au centre de l'essentiel des difficultés qui naissent dans toutes les procédures et qui domine chaque fois l'actualité judiciaire, sous quelques cieux que l'on se trouve. Question d'actualité permanente en raison des enjeux qu'il représente dans toutes les procédures, il offre chaque fois l'occasion d'une évolution qui en fait un droit dont les contours progressent au gré des situations que créent parfois les acteurs de la justice eux-mêmes. Question d'actualité, le droit à la défense l'est donc surtout, non pas seulement parce qu'il constitue le passage obligé de

²⁰ Natalie FRICERON, *procédure civile*, précité, p.69

²¹ *Sur les contours des droits de la défense, voir Yves CAPDEPON, Essai d'une théorie générale des droits de la défense, thèse droit, Université Bordeaux IV, 2011. Consultable sur www.sudoc.fr/156548216.*

toutes les procédures judiciaires au quotidien, mais surtout parce qu'il est au centre d'une dynamique judiciaire parsemée d'embûches, d'obstacles divers créés et entretenus parfois par les acteurs divers en fonction des enjeux du procès. Les désertions des salles d'audiences par les avocats, les refus de comparution des personnes mises en cause, et l'apparition concomitante des notions comme le droit au silence, le droit à l'assistance d'un avocat dès la garde à vue, etc, en font un centre d'intérêt.

15. En second lieu, il faut surtout relever que la seule consécration d'un droit et les évolutions théoriques qu'il peut subir, ne sauraient être une fin en soi. C'est à l'aune de son effectivité que l'on peut juger la pertinence de cette consécration. L'effectivité renvoyant elle-même à la confrontation entre le droit et les réalités diverses qui caractérisent son champ d'application. Un fossé plus ou moins important que l'on tente de combler par des voies diverses doit être exploré. En d'autres termes, il faut appeler la pratique pour juger la théorie. Ce qui nous paraît être l'œuvre de la recherche juridique.

Sur le plan théorique, la consécration du droit de chacun de se défendre ou d'être défendu présente un contenu que l'on peut qualifier d'universel, dans la mesure où le concept, comme nous l'avons déjà relevé n'a pas de frontière temporelle et géographique. Mais dès lors qu'il s'agit de le confronter aux réalités locales, le droit à la défense peut être différemment vécu et appliqué. C'est pourquoi, même si nous envisageons l'espace nigérien comme périmètre de notre champ d'étude, nous entendons bien conserver cette approche universaliste des concepts théoriques, avant d'en juger la valeur et la portée au regard des réalités locales nigériennes.

La mise en œuvre de cette exigence minimale de justice, qu'est le droit à la défense, n'est pas aussi simple qu'on pourrait le croire. Tout système de règlement de conflit ou de prise de décision ne va pas toujours sans difficultés, qu'il s'agisse de rapports entre particuliers ou de rapports entre individus et institutions.

La situation de tous ceux qui peuvent avoir des prétentions à faire valoir, et c'est potentiellement tous les membres du corps social, tant il est difficile pour chaque être humain d'échapper à une situation d'accusé, ou de se trouver en situation de victime du comportement d'autrui. Mais ce peut être également dans des rapports de créancier et ou débiteur d'une obligation. Quelle que soit la position envisagée, se défendre devient en principe un impératif.

16. S'il est donc indéniable que le droit à la défense, ou le droit d'être entendu est un enjeu dans toutes les procédures, il reste que sa seule consécration officielle ne détermine pas tout.

Elle ne constitue que la reconnaissance officielle d'un droit. C'est un repère pour juger du niveau de sécurité qu'offre un cadre juridique lorsqu'on veut faire valoir ses droits. Le Procureur Général Soly ABDOURAHAMANE²² ne relevait-il pas, parlant de l'indépendance de la justice au Niger que c'est « *une vérité banale, mais qu'on a tendance parfois à perdre de vue* » que « *entre les textes et l'application qui en est faite, c'est-à-dire le vécu, le quotidien, le décalage est parfois plus marqué qu'on ne le pense* »²³.

17. Dans la mesure où l'espace théorique peut être trompeur, parce qu'il ne rend pas compte des réalités que seule une approche pratique permet de découvrir, analyser les règles juridiques ne suffit pas. Comme le relevait Michel VILLEY, analyser une institution juridique dans sa dimension théorique sans évoquer la vie du droit dans sa quotidienneté, c'est oublier que la vie de la règle de droit est nécessairement tributaire de son contexte d'application²⁴. De surcroît les matières où le droit à la défense trouve application recouvrent un champ relativement vaste.

18. En effet, lorsqu'on évoque le droit à la défense, on a tendance à réduire son champ d'application aux seules procédures juridictionnelles. Cette vue de l'esprit doit être corrigée. Si le procès judiciaire est le cadre auquel on pense à première réflexion en parlant du droit à la défense, il faut d'emblée relever qu'il peut être invoqué même hors du champ juridictionnel. Les cadres de gestion des situations contentieuses sont multiples, où l'on peut invoquer le droit à la défense. L'exemple des procédures disciplinaires, purement administratives peut être cité. Dès lors qu'il y a contestation, toutes les procédures, qu'elles soient diligentées devant les juridictions civiles, les juridictions pénales ou les juridictions administratives, elles ne peuvent se concevoir sans le droit d'être entendu avant toute décision.

A contrario on peut donc considérer que les procédures ne conduisant pas à l'application d'une sanction, n'impliquent pas nécessairement l'exercice du droit à la défense.

Les procédures judiciaires étant celles qui offrent un champ d'analyse plus accessible, et parce qu'elles constituent en dernière analyse le lieu par excellence d'évocation du droit à la défense, nous limiterons notre étude à l'espace judiciaire.

²² Ancien Procureur Général près la Cour Suprême, ancien Ministre de la Justice du Niger.

²³ Soly ABDOURAHAMANE précité, « l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'aune de la démocratie », in bulletin du Barreau, édition spéciale rentrée solennelle, 1^{er} février 2007, p7.

²⁴ *La formation de la pensée juridique moderne*, cours d'histoire de la philosophie du droit- PUF 1968. Réédité en 2013, P25.

A la délimitation du champ d'investigation n'est significative que replacée dans le contexte même de l'étude, à savoir l'espace nigérien, choisi comme cadre de notre recherche.

I) Contexte et méthodologie

19. Le contexte nigérien constitue en soi une autre justification à la pertinence du sujet. **En effet,** à l'instar de plusieurs pays africains, le Niger s'est engagé depuis les années 1990, à asseoir les bases d'un Etat de droit, dans un contexte de démocratisation²⁵. Nonobstant certaines interruptions du processus démocratique, le pays a mis en œuvre des réformes politiques d'ensemble pour jeter les bases d'un Etat de droit. Pour la réalisation de cet objectif, il est envisagé des mesures tendant entre autres à garantir l'indépendance de la justice, à rapprocher la justice du justiciable, mais aussi à prendre en charge la modernisation et l'adaptation du système judiciaire nigérien aux normes internationales et aux réalités du pays. Pour rapprocher la justice du justiciable et lui assurer un accès universel à celle-ci, des dispositions d'ordre législatif et institutionnel ont été prises.

Nonobstant toutes ces mesures l'accès à la justice en général et au droit à la défense en particulier, reste encore à parfaire. Cette situation est tributaire de plusieurs obstacles parmi lesquels les difficultés d'accès à un défenseur professionnel et bien d'autres facteurs sociaux, politiques, économiques et culturels liés au contexte nigérien.

Comme on le rappelle si bien dans le « Document de politique nationale justice et droits humains », ²⁶ le Niger a hérité d'un système judiciaire légué par la colonisation française. Pour prendre en compte les contingences locales, le législateur nigérien a dû aménager la coexistence d'un droit dit moderne et d'un droit coutumier ; ce qui n'est pas sans conséquences sur la vie juridique et judiciaire au quotidien. Malgré cet effort d'adaptation, il n'est pas certain que l'on puisse combler le fossé persistant entre la consécration théorique du droit, et plus spécialement les normes qui encadrent le droit à la défense et les exigences à remplir pour assurer aux justiciables nigériens sa pleine effectivité.

²⁵ « Le document de politique nationale justice et droits humains » élaboré par le comité de suivi des Etats généraux de la justice tenus du 26 au 30 novembre 2012 à Niamey , indique expressément que le but de cette politique est de « renforcer la place de la justice au sein de l'Etat de droit et de la société, de manière à en faire un pilier essentiel de la construction démocratique et du développement du Niger », p.15 dudit document. L'accessibilité de la justice qui est l'un des objectifs spécifiques retenus dans le même document induirait la prise de dispositions permettant « que toute personne puisse saisir facilement le service public de la justice, se faire entendre, s'expliquer ou se faire délivrer tout acte qu'elle est en droit d'obtenir » P.20 du document précité.

²⁶ Document précité , notamment P.9 et s.

20- Ces indications qui rendent compte des enjeux à porter un intérêt au sujet ne seraient pas complètes si l'on ne soulignait pas l'importance intrinsèque du droit à la défense. Avant d'y revenir plus longuement, il faut souligner la place essentielle de ce droit dans toute procédure.

On ne conçoit pas une sphère de l'activité juridique ou judiciaire, où des intérêts personnels ou pécuniaires, voire simplement moraux peuvent être mis en cause sans que les intéressés soient mis en mesure de se défendre.

Si la diversité des situations est assez vaste pour que l'on puisse vérifier cette hypothèse au cas par cas, on sait cependant que c'est dans le besoin de justice que tout homme ressent chaque fois que ses intérêts sont froissés qu'il faut rechercher les raisons profondes de cet élargissement. Aussi peut-on affirmer que le besoin de justice est sans nul doute tout aussi pressant que les besoins de manger, de boire et de se vêtir. Au bien-être matériel on peut superposer le bien être juridique comme un des objectifs majeurs à atteindre dans toute société qui se veut juste et démocratique. S'il est besoin de l'illustrer, on peut dire que Les personnes « juridiquement malades » il faut entendre par là, celles qui sont en litige ou en conflit avec la loi- ont besoin de soins « juridiques » au même titre que celles qui le sont physiquement. Mais résoudre son problème juridique, surtout lorsqu'il est porté devant une instance qui doit circonscrire le tort et décider de celui qui doit succomber, est sans doute aussi difficile que résoudre son problème de santé. Ceux qui doivent administrer les soins (le personnel judiciaire) tout comme ceux que nous présentons comme des malades -les litigants- ou encore la procédure à suivre et le milieu d'administration des soins sont aussi incertains qu'un cadre hospitalier ordinaire.

21. Cette comparaison permet de comprendre pourquoi dans toutes les sociétés, porter son litige devant une juridiction ou y être attiré, fait toujours redouter le risque d'injustice²⁷. Qu'ils revendiquent des droits ou que des droits soient revendiqués contre eux, qu'ils soient

²⁷On a pu dire à cet égard que : « la justice des hommes est contingente » en ce sens qu'elle est le domaine par excellence de la relativité : Ainsi de la justice civile il affirme que « *nul ne contestera qu'elle est un compromis entre des situations, des arguments et des conclusions opposées, établi par le juge se basant sur une appréciation de faits. Pour la justice pénale, les exigences fondamentales, qui ne souffrent d'aucune erreur et d'aucune défaillance, sont pour les juges de n'appliquer la loi qu'au vrai coupable et de faire de ce principe un impératif absolu et une règle d'or de leur morale et de leur conscience, en sorte qu'ils se doivent de ne condamner que dans la certitude des éléments soumis à leur appréciation, et d'acquitter si le moindre doute peut subsister dans leur esprit.* » « Marcel DORWLING-CARTER, in Le justiciable face à l'institution judiciaire, www.u-picardie.fr/labo/curapp/revues/root/17/dorwlingcarter.pdf.p.91.

l'objet d'une procédure pouvant déboucher sur une sanction, les hommes ont toujours la crainte d'être victimes de décisions injustes. Cette appréhension naturelle de l'homme à la subjectivité de ses semblables peut se comprendre. La célèbre formule de Montesquieu lui en donne tout son sens lorsqu'il prévient que « tout détenteur du pouvoir est tenté d'en abuser ». Face à ce risque d'arbitraire ou d'abus, le moins que la société puisse poser comme règle de conduite dans le règlement des litiges est de donner à ceux dont les intérêts sont en jeu, la possibilité de développer devant le détenteur du pouvoir de décision, leurs moyens et arguments.

Ce n'est donc pas sans raison que le législateur a décidé qu'« *en toute matière, nul ne peut être jugé sans être en mesure de présenter ses moyens de défense* » dispose la loi nigérienne sur l'organisation judiciaire²⁸.

Dès lors, la recherche de ce que l'on désigne couramment sous le vocable de « *garanties procédurales* » devient une préoccupation. Avoir raison, ou avoir une simple prétention ne suffit pas pour remporter un procès. Encore faut-il que le cadre et les mécanismes mis en œuvre permettent de soutenir efficacement sa cause en droit et en fait. Cette exigence met en lumière les limites de ce qui est considéré aujourd'hui comme un droit fondamental en droit processuel ou un droit de l'Homme tout court²⁹ : le droit de se défendre ou d'être défendu dans une instance quelconque où l'on doit faire valoir des droits, ou au contraire repousser une prétention d'autrui contre sa personne ou ses biens.

Dans le contexte post-Etats Généraux de la Justice³⁰, où l'on vient, après maintes fora et séminaires sur la justice d'établir un chapelet de recommandations qui devraient sortir la justice nigérienne des sentiers battus, une réflexion sur le droit à la défense, tant dans une approche théorique que pratique trouve tout son sens. Néanmoins, on doit relever que les difficultés sont nombreuses qui entravent une analyse profonde.

22. Pour conduire une telle étude dans le contexte nigérien il faut s'appuyer, sur le plan méthodologique sur des outils dont il convient de relever d'emblée, les faiblesses.

En effet, le contexte nigérien n'offre pas l'accessibilité documentaire requise pour nourrir de manière satisfaisante un tel sujet. Les statistiques, instruments essentiels d'analyse des

²⁸Article 3 loi organique N°2004-50 du 22 juillet fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger, J.O n°27, p1028.

²⁹ Ndiaw DIOUF, « Procès pénal et Droits de l'Homme : l'exemple du Sénégal précité, p11, relevait cet «aménagement des Droits de l'Homme dans le procès pénal ».

³⁰ Tenue du 26 au 30 Novembre 2012 à Niamey.

phénomènes juridiques et sociaux, ne sont pas toujours disponibles pour étayer certains points d'analyse. Il en est de même des décisions de justice, rendues, qui ne sont publiées que de manière épisodique, au gré des appuis financiers extérieurs³¹, alors que cette publication est une obligation légalement consacrée.³² Mais le droit à la défense étant une exigence universelle dont aucune raison ne justifie que l'on se prive de l'apport théorique extérieur, c'est en nous appuyons sur toutes les sources disponibles que nous avons abordé les questions relatives à **sa consécration juridique dans l'ordre juridique nigérien**, dont nous avons déjà annoncé qu'elle constituerait la **première partie de notre étude**.

Quant à la dimension pratique dont l'objectif est de cerner une question récurrente et cruciale dans toute recherche qui se propose de confronter le droit aux réalités, en l'occurrence celle de la mise en œuvre qui soulève la question de **l'effectivité du droit à la défense**. Elle sera traitée dans la **seconde partie**.

Plan :

Première partie : La consécration du droit à la défense dans l'ordre juridique nigérien

Deuxième partie : L'effectivité du droit à la défense

³¹ Même les bulletins de la Cour de Cassation (ex Cour Suprême ou Cour d'Etat) qui doivent donner lieu à des publications annuelles, ont cessé de paraître depuis plus d'une décennie. Quant aux arrêts du Conseil d'Etat, juridiction relativement récente puisqu'elle n'a été mise en place pour la première fois que sous la 7ème République, la loi organique N°2013-02 du 23 janvier 2013, déterminant sa composition, son organisation, ses attributions et son fonctionnement, est muette sur la publicité que doivent recevoir ses arrêts. Seuls sont régulièrement publiés sur son site web ([WWW. Cour-constitutionnelle-niger.org](http://WWW.Cour-constitutionnelle-niger.org)) les arrêts et avis rendus par la Cour Constitutionnelle du Niger.

³² Aux termes de l'article 111 de la loi organique N°2013-03 du 23 janvier 2013, déterminant la composition, les attributions et le fonctionnement de la Cour de Cassation « *les arrêts de la Cour de Cassation sont publiés dans les bulletins de la Cour par les soins du Secrétaire Général* ».

**Première partie :La consécration du droit à la défense dans l'ordre
juridique nigérien**

23. Entendre une personne mise en cause ou des protagonistes dans un litige avant de se prononcer sur la question objet d'un litige, est une exigence qui s'explique naturellement dans l'esprit de toute personne douée de raison. Cependant, le droit de s'en prévaloir devant les instances de décisions ne s'acquiert que par la reconnaissance officielle. Dès lors, situer la place du droit à la défense dans l'ordre juridique processuel, c'est rendre compte de l'importance que lui accorde le législateur, lequel ne fait en principe que traduire dans les normes, ce qui est juste dans l'esprit de la communauté qu'il représente. On sait en effet que c'est par la place que lui réserve le législateur au sein d'un ordre juridique qu'un droit est plus ou moins protégé. Même s'il s'agit d'une protection théorique que les acteurs de la vie juridique peuvent perturber en réduisant la pleine efficacité d'un droit ou au contraire en lui donnant la portée qu'il n'a pas, la consécration légale constitue toujours un repère dont les contours doivent être connus.

24. S'agissant précisément des acteurs, on peut considérer que dans tout milieu juridique ce sont ceux qui donnent vie au droit consacré par le législateur. A ce titre leur connaissance ne peut être ignorée. Il n'est sans doute pas excessif, comme on a pu le dire parfois avec raison, que les acteurs du droit processuel en particulier, font le droit, car la construction juridique mise à la disposition des plaideurs par le législateur ne constitue qu'un outil dont ils doivent se servir pour réaliser l'effectivité du droit. Dans le cas spécifique du droit à la défense, c'est aussi par la vigilance des acteurs et leur aptitude à donner une substance réelle au droit, que ces contours sont affinés au gré des situations pratiques qui peuvent se présenter. C'est pourquoi, acteurs et substance du droit à la défense sont indissociables. Dès lors, il importe, pour rendre compte de toutes ces relations, d'analyser d'abord la **place du droit à la défense dans le droit positif (Titre I)** avant de passer en revue **les acteurs et la substance du droit à la défense (TITRE II)**.

Titre I : Place du droit à la défense dans le droit processuel

25. Le droit à la défense n'est qu'un droit subjectif parmi tant d'autres³³ qui s'exprime pendant le déroulement du procès ; et comme tous les autres il est conçu pour concourir à la solution juste d'un litige. Sa place au sein de cet ensemble qui forme avec d'autres principes et règles ce qu'on désigne aujourd'hui sous le vocable de « *droit processuel* »³⁴ donne la mesure de la complexité de la matière. Mais, il convient d'emblée de souligner qu'il ne s'agit pas pour nous de revenir sur l'évolution de cette discipline³⁵, le Niger en tant qu'Etat n'ayant pas de véritable histoire d'un droit processuel propre. Son droit processuel moderne est tout simplement celui vécu sous la colonisation et qu'il a conservé au lendemain de son indépendance³⁶.

Aussi, parler de la place du droit à la défense dans l'ordre processuel, reviendrait plutôt à retracer les justifications de l'acceptation des règles et principes qui en constituent la charpente, et donc « la porte d'entrée » dans le droit positif » où on le présente parfois comme « l'âme du procès ». Cette image n'est pas trop forte si l'on imagine ce que peut être, dans une société, un procès sans droit à la défense. Appréhendé comme tel, on comprend très vite pourquoi sa violation fait du procès une procédure sans âme, qui mérite, à moins d'un motif légitime, une sanction.

C'est donc par la recherche de ses justifications que nous traiterons de **l'introduction du droit à la défense dans le droit positif processuel nigérien (Chapitre I)**. Par l'analyse des **sanctions** qu'appelle sa violation on perçoit encore mieux l'importance que le législateur lui accorde tout au long des procédures (**Chapitre II**)³⁷.

³³Le titre de l'ouvrage, *Droit processuel, Droits fondamentaux du procès*, est à lui seul révélateur de ce pluralisme. Ouvrage collectif de Serge GUINCHARD, Cécile CHANAIS, Constantin S. DELICOSTOPOULOS et al, 6ème édition, précis DALLOZ 2011. P12.

³⁴ Expression qui ne daterait en France que d'une trentaine d'années. Ailleurs, au Brésil par exemple, on parle plutôt de théorie générale du procès. Sur la question voir Emmanuel JEULAND, *Droit processuel*, LGDJ 2007 p.11 et s ;

³⁵ Cette évolution est largement traitée dans le contexte du droit français dans l'ouvrage « *droit processuel, droits fondamentaux du procès* » précité, p. 1 et s.

³⁶ C'est par la formule traditionnelle que l'on retrouvait dans toutes les constitutions post coloniale « les lois en vigueur restent applicables en ce qu'elles n'ont rien de contraires à la présente constitution » que survivaient pour l'essentiel le droit colonial. La constitution du 8 novembre 1960 n'échappait pas à la règle. Si le Niger a disposé d'un code de procédure pénale depuis 1961, son premier code de procédure civile n'a véritablement vu le jour qu'en mars 2015 avec l'adoption de la loi N°2015-23 du 23 avril 2015 portant code de procédure civile. Jusqu'à l'entrée en vigueur de cette loi, c'est le code commun à l'ex Afrique occidentale française dénommé code « BOUVENET » qui s'appliquait.

³⁷ En parlant des droits fondamentaux du procès, les auteurs de l'ouvrage « *droit processuel et droits fondamentaux du procès* », précité, marquent déjà cette importance.

Chapitre 1 : L'introduction du droit à la défense dans le droit positif processuel

26. Une saine politique, a-t-on pu dire, est « *une politique naturelle* ». Elle doit respecter la loi naturelle »³⁸. Partant de cette pensée philosophique que nous pouvons tenir pour vérité, il nous paraît juste d'affirmer qu'avant de passer dans le droit positif, le droit à la défense a d'abord été un droit naturel. Il suffit pour s'en convaincre de remonter à ses fondements ; ce qui a pu justifier sa consécration dans la loi.

Cette logique dite à propos des droits de la défense que MOTULSKY considérait comme la manifestation du droit naturel n'a jamais été démentie. Avant lui, un autre éminent auteur avait pu dire que « *les hommes ont une foi ardente dans l'existence de la justice, et leur cœur ne se résignera jamais à un divorce entre ce qui est juste et ce qui est juridique* »³⁹.

C'est donc à juste titre qu'il faut rappeler que le droit à la défense a d'abord été un droit qui préexistait à son entrée dans le droit positif, parce qu'il était déjà inscrit dans l'esprit des hommes (**Section I**) avant de passer dans les textes qui l'ont consacré, et qui en constituent aujourd'hui **les sources juridiques (Section II)**.

Section I : Un droit préexistant à sa consécration dans le droit positif

27. « Ce que les hommes estiment bon s'impose à leur esprit » a-t-on coutume d'affirmer et « *ce qui fait tenir une loi ou une jurisprudence, provisoirement au moins, parfaite, c'est sa conformité aux principes généraux qui n'ont été édictés par aucune autorité ; mais dont la valeur s'impose directement à nous pour que nous les sentons correspondre à une nécessité, non toujours à une nécessité éternelle, mais la nécessité du moment et de l'endroit* » écrivait Calais AULOY Marie Thérèse⁴⁰.

Que le droit à la défense corresponde à une nécessité de la procédure, cela est indéniable. Il est même permis de dire qu'à toute époque et en tout lieu, on ne cite pas des exemples de sociétés où il a été généralement et indéfiniment nié. En tant que composante essentielle du droit processuel, l'on ne peut s'empêcher d'en rechercher alors sa nature juridique. Il ne

³⁸ Morale et politique, site web http://www.ichtus.fr/article.php3?id_article=218, consulté le 9/2/2011.

³⁹ Henri MOTULSKY, « le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », D 1972 chr. 91, citant le Doyen ROUBIER dans son ouvrage, *théorie générale du droit*, édition Dalloz, 2005, P. 334.

⁴⁰- « Le droit à l'occidental », D.1989 chr. p.55.

s'agit pas pour nous de nous livrer simplement à un exercice de recherche de classification dans une catégorie juridique même si cette démarche correspond toujours à une obligation du juriste face à une institution. Après tout, toute classification a pour objectif de situer une institution dans l'ordre juridique, pour déterminer ensuite le régime juridique qui lui est applicable au sein de cet ordre juridique. En l'occurrence, à la lumière des décisions de justice et des opinions doctrinales, on a pu présenter parfois le droit à la défense, tantôt comme un droit naturel (A) tantôt comme un droit subjectif fondamental (B), sans que l'on en appréhende la frontière entre les deux concepts.

28. Le droit à la défense procède de la catégorie de principes qui, sans être écrits, sont ressentis comme une nécessité. On ne peut qu'adhérer à l'idée que s'en sont faits déjà certains auteurs qui y voyaient **un droit naturel (Paragraphe I)** devenu à présent, par la force de la consécration juridique, **un droit subjectif (paragraphe II)**.

Paragraphe I : Le droit à la défense, un droit naturel

29. Le droit naturel renvoie à l'idée d'un droit existant indépendamment de toute consécration légale. Selon certains auteurs dans «sa conception la plus traditionnelle », il apparaît « *comme un principe supérieur de justice qui s'impose à l'homme et à la société* »⁴¹. Michel VILLEY considère que c'est lui qui fonde l'autorité du droit vivant, du droit écrit et pratiqué, celui qu'on désigne comme le droit positif et qui n'en est que le reflet, la traduction⁴².

Citant Del VECCHIO, MOTULSKY rapporte⁴³, parlant des droits de la défense, que c'est le droit tel qu'il a appartenu « *à la conscience commune avant même d'appartenir à la science juridique* ». La maxime latine « *audi alteram partem...* » en serait déjà porteuse. Le dicton populaire nigérien « *Da kirofo hein afa mana hein, isi guinda kana bay* »⁴⁴ exprimant la même idée, on peut réaliser déjà le partage de la même exigence dans notre contexte socio-juridique.

⁴¹ Jean Luc AUBERT, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 4^{ème} édition 1990, collection Harman Colin, P. 26.

⁴² Rapporté par Jean Luc Aubert Ibid.

⁴³ Henri MOTULSKY, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », In Mélanges P. ROUBIER, p.181.

⁴⁴ Ce dicton exprimé en langue *djerma*, rapporté par Djibril ABARCHI, in *Jurisprudence nigérienne et sécurité juridique, les vicissitudes des sources du droit*, brochure éditée par la NIN, Niamey 1993, p.29, signifie que lorsqu'une pintade crie et qu'une autre n'en fait pas autant, on ne peut savoir laquelle des deux a la voix la plus mielleuse.

Selon le même auteur, c'est la pratique jurisprudentielle qui en a assuré l'épanouissement⁴⁵. Ce que confirme un arrêt de la Cour de Cassation française lorsqu'il proclame « *que la défense étant un droit naturel, personne ne doit être condamné sans avoir été interpellé et mis en demeure de se défendre* »⁴⁶. MOTULSKY relève que depuis l'arrêt du 7 mai 1828, « des exemples fourmillent, où indépendamment de tout texte, la Cour de Cassation justifie expressément sa décision par le recours au principe des droits de la défense ou à la libre contradiction »⁴⁷.

30. L'affirmation qu'il est avant toute consécration légale un droit naturel remonte dans l'histoire judiciaire française, à une époque relativement lointaine. L'arrêt du 7 mai 1828⁴⁸ en est un témoignage. Comme nous l'avons déjà relevé, qu'on parle du procès équitable, de droit au juge, du principe de la contradiction, c'est au droit à la défense que l'on pense. En remontant à ses fondements essentiels, on réalise aisément que la raison humaine suffit à elle seule pour rendre compte du caractère de droit naturel qu'on a toujours attribué⁴⁹ à ce droit. On peut retenir trois exigences qui fondent l'exigence dans toute société, du respect du droit à se défendre. Il s'agit d'abord de la recherche de la vérité dont la découverte constitue un préalable à toute décision **(A)**. Mais ensuite, il faut noter que la recherche de la vérité elle-même n'est pas une fin en soi, elle poursuit un double objectifs : réaliser la justice, sans laquelle il n'y a pas de paix sociale **(B)**.

A/- La recherche de la vérité comme fondement du droit à la défense

31. Dans toute procédure, rechercher et établir la vérité constitue une étape préalable à toute décision à prendre sur le litige. Rendre justice est l'objectif final. Et cette justice doit reposer autant que possible sur des faits vérifiés ; sans quoi elle conduit à l'injustice. Il n'est donc pas étonnant que l'expression « *manifestation de la vérité* » jalonne certaines lois de procédure⁵⁰.

La vérité a-t-on pu dire, est l'âme de la procédure et de toutes les procédures.

⁴⁵Op cit.

⁴⁶Civ. 7 mai 1828 ; S. 1828 1. 329.

⁴⁷Op.cit p182.

⁴⁸ Arrêt précité, paragraphe précédent.

⁴⁹Henri MOTULSKY, op.cit. P.21.

⁵⁰ A l'exemple des articles 51 al.5, 75, 92 al.5 du code de procédure pénale nigérien.

C'est pourquoi on a pu dire, à propos de la procédure pénale par exemple que « *la procédure d'instruction ne doit avoir qu'un objet : la lumière sur le fait et sur l'homme. Ce n'est pas pour guérir ni pour punir que l'Etat organise la procédure : c'est pour voir clair* »⁵¹.

En effet, toute procédure tend sans doute à sauvegarder les droits des parties ou des personnes mises en cause. Mais il ne fait guère de doute que les droits à reconnaître ou les sanctions à infliger doivent reposer sur la vérité, fut-elle relative, comme l'est la vérité judiciaire⁵². Les justiciables ayant tendance à « forger » chacun sa vérité, c'est le procès, à travers ses mécanismes, dont le droit à la défense est une composante essentielle, qui devrait faire « triompher » la vérité. Il est dans l'esprit de chaque homme que le procès est organisé dans un but de recherche de la vérité et l'établir. A cet égard, le droit à la défense est un instrument de recherche de la vérité. Il n'est donc pas surprenant que tout le droit processuel en porte la marque.

32. La recherche de la vérité étant dans l'esprit de tous les hommes et depuis la nuit des temps, au-delà du droit, toutes les religions en font une exigence. Même s'ils paraissent anecdotiques, on peut rappeler à juste titre les propos qu'un réalisateur attribuait au personnage de l'un des fidèles compagnons du Prophète Mohamed (SAW)⁵³ Hamza qui, dans une situation où l'on punissait un esclave sans l'interroger sur les raisons de son refus à exécuter les ordres qui lui étaient donnés, protestait en ces termes: « *Où est la vérité ! Où est le mensonge ! Alors qu'il n'a pu s'expliquer ?* »⁵⁴. En prenant ces propos anecdotiques qui remonteraient à la nuit des temps, mais qui montrent le caractère universel de l'exigence de la vérité avant toute sanction, on réalise que le droit d'être entendu, que l'on pourrait appeler dans un style populaire, « le droit de s'expliquer », apparaît comme un instrument de la démarche qui permet au détenteur du pouvoir de décision, de se prononcer avec la conviction que même si la vérité issue de toute procédure n'est souvent qu'une vérité relative, sinon plus ou moins approximative, l'essentiel semble être d'avoir tout mis en œuvre pour qu'elle soit au

⁵¹Pierre MIMIN, « *Recherche de la vérité. (Considérations sur le projet de code de procédure pénale* », Recueil Dalloz 1956, chronique XXVI, p.26.

⁵² Cette relativité de la vérité judiciaire est traduite par l'existence des voies de recours qui permettent de remettre en cause ce qui après avoir été jugé une première fois était tenu pour vrai.

⁵³ Signifiant : « *Paix et Salut sur Lui* ».

⁵⁴Cf film le messager. Protestant contre les sévices infligés à un esclave qui refusait d'exécuter les ordres donnés par son maître de fouetter une autre personne.

Il est rapporté que le message divin destiné aux hommes commande qu'ils créent « une société dominée par les valeurs sublimes telles que la vérité, le bien et la justice ». En ce sens le Comité Islamique International pour la femme et l'enfant, édit. Visions, 2007, p.124. « la Charte familiale dans l'islam ».

moins proche de la vérité absolue. Sans doute, la contradiction qui est le moyen par lequel passe la recherche de la vérité, ne garantit pas toujours l'accès à celle-ci. Emmanuel JEULAND dans son ouvrage de droit processuel, relevait avec raison que « *trancher le litige n'est pas une opération simple, car il n'y a pas de vérité absolue en droit*⁵⁵ ; *c'est pourquoi il importe de s'approcher de la solution la plus juste possible par un débat formalisé* »⁵⁶.

Si le droit processuel existe, c'est bien pour mieux organiser le processus de recherche de la vérité, pour que le litige soit tranché dans les meilleures conditions. Cette exigence se traduit notamment par l'observance du droit à la défense et le respect des droits qui s'y rattachent⁵⁷. Aussi, tout système processuel conduisant à une sanction, qui ne ménage pas le droit à la défense, peut être considéré comme comportant un vice qui le rend inapte à être accepté par la communauté internationale, parce qu'il manque un maillon essentiel à la découverte de la vérité. Le Conseil d'Etat français le réaffirmait d'ailleurs expressément dans un considérant qui mérite d'être cité : « *il résulte de l'ensemble de ces dispositions du code de procédure pénale relatives à l'action publique et aux droits de la partie lésée que si le législateur a renforcé, au cours de l'instruction et dans le déroulement du procès pénal, la place et les droits des victimes, les prérogatives dont celles-ci disposent, **ne leur sont reconnues que pour concourir à la recherche et à la manifestation de la vérité**, indépendamment de la réparation du dommage causé par l'infraction à laquelle tend l'action civile* »⁵⁸.

33. Même avec les incertitudes⁵⁹ qui l'entourent, la recherche de la vérité par la contradiction, où le droit d'être entendu avant toute sanction, a au moins le mérite de participer à la réalisation de la justice et la paix sociale, ce qui est un objectif non moins fondamental de la procédure. D'ailleurs, en se posant en dernière analyse la question de savoir pourquoi il est nécessaire de mettre à jour la vérité avant de trancher un litige, il nous paraît acceptable d'affirmer que c'est pour la recherche de la paix sociale⁶⁰. La recherche de la vérité, fut-elle parfois infructueuse voire inutile, en tant que moyen pour sortir d'un litige, est donc toujours nécessaire.

⁵⁵ Mais la question se pose également en matière de sciences exactes. On peut sans doute y tendre, mais des incertitudes demeurent. Voir à propos des sciences exactes, I. PRIGOGINE et I. STENGERS, *la nouvelle alliance, métamorphose de la science*, Gallimard, 1979. P27.

⁵⁶ Emmanuel JEULAND, *droit Processuel, une science de la reconstruction des liens de droit*, LGDJ, 2007, p. 5.

⁵⁷ Sur ces droits Cf infra chapitre II section 1, Paragraphe.1 contenu des droits de la défense.

⁵⁸ CE 19 juillet 2011, site web www.conseil-etat.fr/fr/...conseil-d-etat/ce-19-juillet-2011

⁵⁹ Même si pour certains il n'existe pas de vérité absolue en droit. Voir à ce propos I. PRIGOGINE et I. STENGERS, *la nouvelle alliance, métamorphose de la science*, Gallimard, 1979.

⁶⁰ Il s'agit de reconstituer ou renouveler les liens de droit endommagés et donc de permettre le maintien et l'évolution de la société.

B- La réalisation de la justice et la paix sociale comme fondement du droit à la défense

34. Loin de s'exclure, l'établissement de la justice (1) et la réalisation de la paix sociale (2) constituent en réalité les deux facettes d'un même objectif, dans une société où les hommes travaillent à réaliser le progrès social.

1)- Un droit pour l'établissement de la justice

35. Accuser ou se plaindre ne préfigure en rien que la vérité des faits soit acquise et que celui qui a la charge d'y donner suite dispose de tous les éléments de fait pour trancher, et rétablir par suite le plaignant dans ses droits, et satisfaire l'accusateur par la sanction attendue. Toute accusation et toute prétention d'un droit appelle *ipso facto* une quête de vérité qui passe par la possibilité qu'il faut donner au mis en cause de faire entendre sa version.

C'est pour atteindre le double objectif ultime qu'est donc aménagé le droit à la défense. Cette considération justifie aujourd'hui le droit de chacun à « *être entendu à propos des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil* », ou « *le bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* »⁶¹.

36. Les auteurs sont nombreux qui se sont déjà prononcés sur la question. On ne peut se priver de rapporter ici les opinions diverses qui convergent toutes pour dire que l'homme en général en tant qu'être doué de raison aspire à la justice et à la vérité. « Les hommes », écrivait ROUBIER, « *ont une foi ardente dans l'existence de la justice, et leur cœur ne se résignera jamais à un divorce entre ce qui est juste et ce qui est juridique* »⁶²

Confortant cette idée, ORTOLAN constatait depuis 1864 que « *ni alors, ni aujourd'hui encore (le droit de défense) n'est formulé en une déclaration générale de principe ; il est l'âme du système accusatoire : c'est un droit qui n'a besoin d'être écrit nulle part pour appartenir à tous. Sans ce droit, exercé largement et librement, la justice pénale n'est pas justice, elle est oppression* »⁶³.

⁶¹ Nous reprenons ici les termes de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme », Convention sur laquelle nous reviendrons souvent parce qu'elle a été l'occasion de nourrir la matière objet de notre étude.

⁶²ROUBIER, in *Théorie générale du droit*, 2^{ème} édition, 2005 N°23, p. 217 et suivants.

⁶³M. ORTOLAN, *Eléments de droit pénal : pénalité, juridictions, procédure, suivant la science rationnelle, la législation, positive et la jurisprudence*, Paris librairie de Plon Frères 1855, P.340.

Un auteur contemporain relève d'ailleurs qu'historiquement, il n'est nulle époque et nulle procédure dans laquelle il serait possible de constater une complète inexistence du droit à la défense. Certaines de ces composantes, tel que le contradictoire, sont d'ailleurs analysées comme des principes immémoriaux de procédure⁶⁴.

37. L'importance accordée au droit à la défense est fondée sur des considérations puissantes du fait que cette notion découle tout simplement de l'idée même de justice dont elle traduit un idéal supérieur⁶⁵. Pour MOTULSKY, le rattachement de la notion au droit naturel « *ne paraît guère niabile* »⁶⁶. Pour appuyer son propos, il cite les écrits de DEL VICCHIO⁶⁷ pour qui ce droit traduit la philosophie même de la justice en véhiculant l'égalité des plaideurs dont la balance symbole de la justice, imposerait la nécessité. Pour cet auteur, certaines traductions du respect de ce principe appartiennent à la « *conscience juridique* »⁶⁸, tel notamment le contradictoire qui prohibe tout jugement à défaut d'avoir entendu les deux parties.

Juger ou sanctionner sans entendre l'autre, est perçu dans toutes les sociétés comme une transgression d'une norme de justice⁶⁹.

38. Les manifestations de cette aspiration sont nombreuses. Elles sont traduites sous diverses formes. Adages et formules de sagesse populaires ne manquent pas, sous tous les cieux, pour traduire l'attachement des hommes à ces valeurs. L'adage *djerma* que nous rapportons plus haut, en est une illustration⁷⁰.

Au-delà de ces adages qui font figure d'anecdotes, il faut s'entendre sur le concept de justice sans s'y attarder outre mesure.

Dans un sens large, la justice s'entend de l'équité dans l'application de la loi, l'équité allant de pair avec l'idée d'égalité de traitement pour les personnes se trouvant dans les mêmes conditions.

⁶⁴ Serge GUINCHARD et al., *Droit processuel, Droits Fondamentaux du procès*, Paris 6^e édit. Dalloz, 2011, P.90

⁶⁵ G. GUIDICELLI – DELAGE, *droits de la défense*, in dictionnaire de la justice, sous la direction de L- CADIET, PUF 2004, P.78

⁶⁶ MOTULSKY, op.cit. P21.

⁶⁷ Del VECCHIO, *la justice, la vérité* : Paris 1955, pp. 40, 129.

⁶⁸ Del VECCHIO, op cit p. 149.

⁶⁹ Il va de soi que la justice est elle-même objet de théories philosophiques sur lesquelles il n'y a pas lieu de s'appesantir ici.

⁷⁰ Cf page 28, paragraphe 29.

Ainsi entendue, la justice est une valeur commune à toutes les cultures et englobe généralement les concepts d'équité, de responsabilité et d'égalité des résultats. La justice apparaît ainsi comme un principe moral, une valeur. Etre juste, c'est traiter tout le monde de la même manière et lutter contre tout ce qui est contraire à l'équité. Dans toute société, la justice est perçue également comme un sentiment naturel qui anime tout individu et qui impose l'observation d'un comportement digne et loyal à l'égard d'autrui. Un adage latin exprime parfaitement cette exigence : « *Ubi societatis ibi jus* »⁷¹, à propos de l'application de la règle de droit.

Sous cette perception, la justice est le but ultime du droit processuel dont la raison d'être repose essentiellement sur l'idée de rendre justice qui lui est toujours sous-jacente. S'il y a une procédure, et toutes les matières en comportent (procédure civile, pénale, administrative, sociale, commerciale, constitutionnelle etc.) c'est l'idée de déboucher sur une décision que les justiciables et le corps social percevront comme juste et équitable qui guide toute prescription. On a pu dire avec raison que « *ce n'est pas pour punir que l'Etat organise la procédure, c'est pour voir clair* ».

Ainsi, dans quelque société que l'on se trouve, être jugé sans avoir eu l'occasion de présenter ses moyens de défense est considéré comme contraire au juste et à l'équitable.

La communauté mondiale contemporaine en fait une exigence essentielle de toute procédure qui se veut équitable.

L'équité on le sait renferme elle-même l'idée de justice, concept dont d'éminents philosophes ont depuis fort longtemps essayé d'en saisir la substance.⁷²

39. Du point de vue du droit processuel, le droit à une procédure équitable domine, de manière quasi universelle, toutes les matières. Paré de ce qualificatif « *équitable* »⁷³ le procès

⁷¹ Signifiant « Là où (il y a) une société, (il y a) un Droit ».

⁷²Exposant sa théorie sur la justice, Aristote, dans le livre V (1-10) de l'*Ethique à Nicomaque*, opère une distinction entre justice distributive et justice commutative. « La justice comme la stricte égalité arithmétique (égalité mathématique), c'est la justice commutative, celle qui doit régir les échanges économiques par exemple. Cette justice peut dans certains cas entraîner l'injustice ; il ne serait pas juste en effet de donner une récompense égale à tous les élèves : ici pour être juste, équitable, on doit donner à chacun selon son mérite, c'est ce qu'on appelle la justice distributive (on parle d'égalité géométrique) ».

⁷³ Denys de BECHILLON, écrivait, pour marquer cette nécessité, dans son article « L'entreprise et les droits fondamentaux : le procès équitable » : « *procès équitable* », *c'est une affaire sérieuse. Il y a presque une*

remplissant cette condition est une exigence universelle. Plus personne ne s'accommode de l'à peu près, que serait une justice sommaire, pour ne pas dire bâclée, qui serait l'apanage des seuls régimes autoritaires. Et si la communauté dans son ensemble rejette l'idée de parodie de procès, c'est pour l'essentiel une façon de bien marquer son refus de toute procédure où le droit à la défense n'a pas été respecté. Lorsqu'il a été respecté, on peut penser, sauf hypothèse exceptionnelle où un juge partial, prédisposé à ne pas rendre la justice telle qu'elle résulte des faits et du droit, que la décision de justice, parce qu'elle est juste, devrait apaiser les tensions sociales nées des poursuites engagées.

Refuser la parodie de procès, c'est aussi marquer son attachement pour la vérité et les conséquences qui s'y rattachent.

La consécration légale de ce refus, d'une façon ou d'une autre, se retrouve dans tous les textes fondamentaux.⁷⁴

Ainsi que nous l'avions souligné, on ne note pas dans le temps et dans l'espace de société qui ait pu considérer que la justice au sens large, puisse se concevoir sans que les personnes incriminées dans une procédure susceptible de déboucher sur une décision mettant en cause leurs droits ou leurs intérêts, plus ou moins directs, soit diligentée à leur insu ou sans qu'ils soient mis en cause.

2) Un droit pour l'établissement de la paix sociale

40. Les hommes, qu'ils soient pris collectivement ou individuellement, aspirent tous à la justice. Le droit à la justice même s'il ne fait pas l'objet d'une consécration légale expresse dans les textes fondamentaux apparaît comme un droit essentiel pour la préservation de la paix sociale.⁷⁵

contradiction dans le fait même de s'interroger sur la possibilité qu'un procès ne le soit pas. », in Nouveau cahiers de droit constitutionnel 2012 p.157.

⁷⁴ Cf infra, section 2 : fondement juridique du droit à la défense.

⁷⁵ En 1992 déjà, le Ministre nigérien de la justice relevait dans son discours d'ouverture du 4^e séminaire national de la magistrature que « *une mauvaise justice peut non seulement opprimer une famille, un village mais aussi menacer les bases des institutions les plus solides* » ; rapporté par CHAIBOU ABDOURAHAMANE thèse précité p.314 note 4. Abondant dans le même sens, Me Doudou NDOYE faisait observer que « *lorsque les organismes internationaux, tels que la Banque Mondiale, l'ACCT parlent de la démocratie et de la justice en Afrique, connaissent-ils réellement les conditions réelles du fonctionnement de ces choses là ? Le financement de la justice dont il est parfois question en termes de machines à écrire, d'ordinateurs et autres gadgets et de livres dont l'entretien et la mise à jour seront problématiques, n'auraient-ils pas dû être orientés de manière à ce que les citoyens accèdent gratuitement à la justice et que dans leur propre pays le riche et le pauvre ont la même vocation, dans le cadre d'une même aspiration qui est la seule garantie de sécurité publique.* » Justice et élaboration des normes, in Mélanges africains, Justice et droit en Afrique, études doctrinales EDJA, p.230.

A priori, pour l'essentiel, les litiges objet de procédure sont d'abord une question qui intéresse les personnes prises individuellement.

41. Dans la procédure pénale, on peut relever que la plupart des délinquants sont des personnes qui ont causé un tort à leurs semblables. En théorie le comportement délictueux est analysé comme une offense à la société dans son ensemble. Toute infraction à la loi pénale est un trouble à l'ordre social, ou à l'ordre public. Le délinquant est avant tout perçu comme une personne ayant enfreint les règles que la société a posées pour le besoin d'une vie communautaire harmonieuse. Ceci est d'autant plus vrai que la vie en société n'est rendue possible que par l'élaboration de normes et de règles de conduite qui s'imposent à tous de manière équitable afin de maintenir la paix sociale.

42. Dans la procédure civile cette idée est moins perceptible, le procès étant surtout une question d'intérêt individuel, ou d'atteinte à des droits subjectifs individuels. Mais comme l'a si bien relevé Josserand : les prérogatives reconnues aux individus ont une fonction sociale en ce qu'elles leur sont accordées *« moins dans leur intérêt personnel que dans celui, bien compris, du corps social et leur exercice concourt à relever que toute prérogative et tout pouvoir juridique est social dans son origine »*⁷⁶.

Transposé au droit à la défense en tant que prérogative individuelle, la remarque de cet auteur induit nécessairement que toute société où le droit à la défense n'est pas garanti, est une société où règnent l'injustice et son corollaire que sont les frustrations, et par suite les violences. Aussi, il est aisé de constater dans le monde contemporain, que là où règne l'injustice, la violence fait son lit.

43. L'histoire à travers le monde renseigne sur de nombreux cas où les décisions prises par des juridictions ont suscité la colère et le déchainement des foules, alors que la sanction ne concernait a priori que la seule personne de l'accusé.

Même dans les décisions de justice, certaines juridictions n'hésitent pas à relever ce lien. Ainsi on peut lire dans cet attendu d'un arrêt du Conseil d'Etat français que *« si le procès pénal peut avoir pour effet de répondre aux attentes des victimes, il a pour objet de permettre*

⁷⁶Louis Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité : Théorie dite de l'abus des droits*, Paris Dalloz, collection bibliothèque Dalloz, 2006, P. 58.

à l'État, par la manifestation de la vérité et le prononcé d'une peine, d'assurer la rétribution de la faute commise par l'auteur de l'infraction **et le rétablissement de la paix sociale**"⁷⁷.

44. L'article 11 de la déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 en consacrant le droit de toute personne à « *un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées* » assure le relais de ce droit naturel dans le droit positif.

Par l'universalité de ce texte on peut convenir, qu'aucune société n'admet un système où l'on peut prendre une décision concernant les intérêts d'une personne sans être entendu. Dès lors, la consécration dans tous ordres juridiques de l'exigence du droit à la défense, semble bien confirmer le partage des valeurs philosophiques, pour ne pas dire simplement des valeurs humaines fondamentales qui viennent d'être exposées. Et comme on a pu dire avec justesse « *la politique s'appuie sur l'ordre naturel des choses* »⁷⁸. Il n'est donc pas étonnant qu'en faisant le droit, elle intègre dans l'ordre juridique, ce que nous venons de présenter comme relevant de cet ordre naturel, le droit à la défense.

Paragraphe II-Le droit à la défense, un droit passé au rang de droit subjectif fondamental

45. Comme le relevait Emmanuel DREYER⁷⁹ « *Il est devenu usuel de présenter un droit comme fondamental* ». Et l'auteur de s'interroger si « *cette formule exprime autre chose que la subjectivité de ce droit* ». En guise de réponse à cette interrogation il suggère que l'on peut « *sans doute y voir une qualification juridique dès lors que ce droit tend à protéger la dignité de l'Homme et que cette fonction particulière a été reconnue dans un texte de valeur supra légale* » écartant ainsi toute disposition contraire.

Monsieur DREYER indique cependant que « *l'on ne peut exclure également que l'adjectif fondamental* » « *souvent tenu pour synonyme d'essentiel* » serve d'alibi à celui qui l'utilise et permette spécialement au juge d'asseoir son pouvoir créateur de droit ».⁸⁰

Quoi qu'il en soit, c'est l'affirmation du caractère fondamental dans le droit positif **(A)** qui seule permet de tirer les conséquences qui y sont attachées **(B)**.

⁷⁷C.E. 19 juillet 2011, précité.

⁷⁸ Morale et politique, site web http://www.ichtus.fr/article.php3?id_article=218 (consulté 09/02/2011).

⁷⁹ Recueil Dalloz 2006, N°11 chronique p.748.

⁸⁰ Article précité, N°5. Relevant la tendance à la généralisation du terme, l'auteur estime que « *le juriste a désormais l'impression que « les droits fondamentaux » sont partout, ce qui le plonge dans l'expectative* » *op.cit.*

A / L'affirmation du caractère fondamental

46. Le caractère fondamental d'un droit n'est pas expressément défini. Mais d'ordinaire, un droit est ainsi qualifié soit par le texte qui le consacre, soit en l'absence de texte, par la jurisprudence ou la doctrine, en raison de sa place dans l'ordonnement juridique ou simplement de son caractère impérieux au regard d'un objectif à atteindre.

S'agissant du droit à la défense, si la jurisprudence nigérienne lui reconnaît parfois un caractère d'ordre public⁸¹, ce qui va dans le sens de son caractère fondamental, la jurisprudence française lui adjoint parfois ce qualificatif sans hésitation. L'attendu d'un arrêt de la Cour de cassation l'exprime sans ambiguïté : « *attendu que la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel ; que son exercice effectif doit assurer l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention* ». ⁸² Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'Etat français avait pu affirmer que le principe des droits de la défense fait partie des principes fondamentaux du droit qui sont « *applicables même en l'absence de texte* » et aucune sanction ne peut être prononcée « *sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter utilement sa défense* ». ⁸³

La Cour Européenne des Droits de l'Homme est elle-même dans ce sens.⁸⁴ Plusieurs arrêts affirment le caractère fondamental des droits de la défense⁸⁵.

47. On doit relever que lorsqu'ils évoquent les droits de la défense, les auteurs et la jurisprudence parlent tantôt de principe général fondamental⁸⁶ du droit, tantôt de droit

⁸¹CSN 19 avril 2007 site web juriniger N°CS 58 JN « *Attendu que le droit à la défense est d'ordre public ; que sa violation entraîne l'annulation de la décision qui le consacre* ».

⁸²Cour de Cassation française Cass, Ass. plén 30 juin 1995 N°94-20-302.

⁸³ CE, 26 octobre 1945, ARAMU, D. 1946 p.158, note MORANGE.

⁸⁴ On relève cependant qu'elle a attendu longtemps avant de déclarer « fondamentaux » les droits figurant dans la Convention Européenne et qu'elle « s'y est convertie, à la fin des années 90, sans doute sous la pression des plaideurs qui ne manquaient pas de souligner, le caractère fondamental des droits dont ils dénonçaient la violation ».

⁸⁵Par exemple CEDH 25 novembre 1997, Zana c/Turquie, §5 55 ; 5 juillet 2001 ERDEM c/ Allemagne, §65 ; 10 nov. 2005 Mlle Sahin c/Turquie, §152, D.2005, p.2899.

⁸⁶ On souligne que même « s'ils ne figurent pas expressément dans l'article préliminaire du code de procédure pénale, les droits de la défense ont connu une ascension considérable au sein de la hiérarchie des normes puisqu'ils constituent un principe général du droit et qu'ils ont acquis une valeur constitutionnelle et supra nationale ». En ce sens Catherine GINESTET, Les droits de la défense en procédure pénale, in Libertés et droits fondamentaux, 17^{ème} édition, Dalloz 2011, p.573.

fondamental⁸⁷. Ce qui importe en l'occurrence c'est la portée du qualificatif « *fondamental* » qu'on lui adjoint. Selon le Conseil Constitutionnel français, pour être « fondamental » un principe doit énoncer une règle suffisamment importante, avoir un degré suffisant et intéresser des domaines essentiels pour la vie de la nation comme les libertés fondamentales, la souveraineté nationale ou l'organisation des pouvoirs publics⁸⁸.

Le Doyen Serge GUINCHARD propose que l'on parle plutôt de « principe général du droit à valeur fondamentale »⁸⁹. Mais la terminologie en l'occurrence n'est pas sans lien avec les conséquences juridiques que l'on devrait en tirer.

B-Portée du caractère fondamental

48. Si le droit à la défense est fondamental, le qualificatif fondamental étant lié au caractère constitutionnel⁹⁰, le législateur ne saurait prescrire des dispositions qui lui apporteraient des restrictions, ou le supprimer. Lorsqu'il est en conflit avec un autre principe non paré de ce qualificatif, le droit à la défense devrait l'emporter⁹¹.

Qu'il soit perçu comme un droit naturel ou comme un droit fondamental, on doit surtout retenir que le droit à la défense doit être appréhendé avant tout comme un droit subjectif auquel on doit accorder une certaine suprématie sur les autres droits subjectifs en raison de la garantie qu'il représente pour les plaideurs. Ce que mettent en lumière certains auteurs, s'interrogeant sur son utilité. En matière pénale notamment, ils y voient une protection dont bénéficie la personne poursuivie, « *contre le danger né du comportement de l'adversaire et son avocat, puisqu'il doit le faire perdre, pour lui-même triompher ! Mais contre le juge aussi, qui par nature est un danger pour la personne poursuivie puisqu'il a un*

⁸⁷Cass. Ass. Plén. 30 juin 1995 N°94-20-302 « *attendu que la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel ; que son exercice effectif assure l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention* ».

⁸⁸-Cour Constitutionnelle 14 janvier 1999 N°98-407 DC § 9) (doc 1).

⁸⁹ *Précis de procédure civile* N°26-4, rapporté par Bernard BEIGNIER, *Droits fondamentaux et règles principales du procès civil*- collection Libertés et droits fondamentaux, 3ème édition Montchrestien, 2011, p.16.

⁹⁰Dans certains pays comme le Canada, c'est dans la charte que ce droit est expressément inséré. Voir Charte Québec (doc 6) art 34 et 35.

⁹¹ Parlant du droit d'être jugé sans retard excessif, FAUVEAU-IVANOVIC ,précité, p.8, note qu'il est un droit fondamental de l'accusé, mais il ne doit pas être exercé au détriment d'autres droits fondamentaux de l'accusé qui ont pour objectif commun de lui assurer un procès équitable. P.8.

rôle actif dans la recherche des preuves »⁹². Cette appréciation, ne vaut, comme on peut le constater, qu'en matière pénale. Or le droit à la défense est un droit subjectif qui dépasse les frontières de cette matière, comme en témoigne son champ d'application dans le droit positif.

Si le législateur s'est contenté de fixer l'exigence du droit à la défense par l'énoncé de grands principes⁹³, c'est à la jurisprudence que l'on doit l'important travail de précision de la portée de ces principes.

Pour cette raison il est nécessaire d'examiner la place que la jurisprudence accorde à ce droit qualifié de fondamental. Et comme certains auteurs l'ont fait remarquer, « la classification d'un droit comme étant un droit fondamental n'en fait pas un droit garanti »⁹⁴. La garantie vient surtout de la substance que lui confèrent les tribunaux. C'est à eux qu'il appartient d'en garantir l'effectivité⁹⁵ et le caractère immuable⁹⁶ et garantir ainsi une bonne justice⁹⁷. CUCHE et VINCENT⁹⁸ relèvent que « *son respect est rigoureusement exigé par la Cour de Cassation* ».

49. Une analyse de certains arrêts montre que la référence jurisprudentielle au droit à la défense se rapproche des références textuelles en la matière.

En effet, la majorité des décisions l'évoque à travers le « *principe du respect des droits de la défense* ». Cette terminologie est relevée aussi bien dans les arrêts de la Cour de cassation que dans ceux du Conseil d'Etat français ou encore dans les décisions rendues par le Conseil constitutionnel français. Domenico MENNA note à cet égard que « le principe du respect des

⁹² Catherine GINESTET, « Les droits de la défense en procédure pénale », in Libertés et droits fondamentaux, ouvrage collectif, Sous la direction des professeurs M.CABRILLAC, M.-A. FRISON ROCHE et Th. REVET, Dalloz éd.2011, p.572.

⁹³Natacha FAUVEAU-IVANOVIC, « Quelle réalité pour les droits de la défense au sein de la Cour pénale internationale », RDH N°5/2014, p1, relevait que « *la création des juridictions internationales n'a pas été accompagnée par une affirmation explicite et formelle des droits de la défense* » et que *la seule affirmation des droits de la défense qui accompagnait cette création se trouvait dans le seul rapport du secrétaire général des Nations Unies sur la création du Tribunal pénal pour l'ex Yougoslavie ou il écrivait que « il va sans dire que le tribunal international doit respecter pleinement les normes internationalement reconnues touchant les droits de l'accusé à toutes les phases de l'instance ».*

⁹⁴ Propos du Professeur Babacar KANTE lors du colloque sur « l'accès à la justice en Afrique et au-delà pour que l'Etat de droit devienne une réalité », organisé par Penal Reform International et le Bluhm légal Clinic de la Faculté de droit de North Western University en 2008.

⁹⁵ Morel RENE *Traité élémentaire de procédure civile*, Paris 2è édité, Libr. du Recueil Sirey, 1932, N°426.

⁹⁶ Gérard CORNU et Jean FOYER, *Procédure civile*, 3ème édité. refondue, coll. « Thémis. Droit privé », Paris, PUF, 1996, p.373.

⁹⁷Henry VIZIOZ, *Etudes de procédures*, Paris, édité. Dalloz, 2011, page 449 N°240.

⁹⁸ Paul. CUCHE et Jean. VINCENT, *Précis de procédure civile et commerciale*, Précis Dalloz, 12ème éd., 1960 N°290.

droits de la défense est le deuxième principe le plus utilisé, et qu'il « est cité dans 19 % des arrêts qui se servent de principes généraux du droit »⁹⁹.

50. En remontant l'histoire on remarque qu'en 1828, un arrêt de la Cour de cassation française soulignait que « *la défense étant un droit naturel, personne ne doit être condamné sans avoir été interpellé et mis en demeure de se défendre*¹⁰⁰ ». Depuis, les exemples sont nombreux où indépendamment de tout texte, la Cour de cassation française s'appuie expressément sur le principe des « droits de la défense » ou de « la libre contradiction »¹⁰¹. Or, lorsqu'un arrêt de la Cour de cassation renferme dans ses visas la référence à un principe, c'est que sa violation peut constituer un cas d'ouverture à cassation. Cette référence fait dire à Motulsky qu'il n'y a pas de « *reconnaissance plus claire de l'existence d'une véritable règle de droit* »¹⁰². Néanmoins, un auteur relève fort bien que « *la seule affirmation du caractère fondamental d'un droit ne suffit pas à le rendre sacré, intouchable* »¹⁰³.

D'une manière générale, la jurisprudence se révèle plus utile que la loi lorsque l'on cherche à déterminer la place et le sens du droit à la défense. En effet, les rattachements qu'elle opère avec les règles spécifiques de procédure permettent de fournir une base d'analyse des différentes manifestations du droit à la défense.

La protection des droits fondamentaux et notamment ceux relatifs au procès équitable dont le droit à la défense, passe par la mise en place de mécanismes de protection qui assurent leur respect et leur effectivité.

Ainsi, par ces mécanismes de protection que mettent en œuvre les Cours et Tribunaux internationaux¹⁰⁴, régionaux ou nationaux, on assiste à une abondante jurisprudence qui vient interpréter ou préciser les contours des principes posés par les différents textes et conventions

⁹⁹ Domenico MENNA, *Théorie des principes généraux du droit à l'épreuve de la jurisprudence constitutionnelle*, in *Le droit administratif en mutation*, PUF 1993, p205.

¹⁰⁰ Civ, 7 mai 1828 site web www.courdecassation.fr

¹⁰¹ Voir Civ II 19 décembre 1955, Bull Civ, n°600, page 365, Civ II, 16 avril 1953, Bull Civ n°110, page 60.

¹⁰² Henri MOTULSKY, op.cit..

¹⁰³ Christian Charrière-BOURNAZEL, « l'avocat et la protection effective des droits fondamentaux », in « *Combat d'un bâtonnat* », Communication à la conférence organisée à Ouagadougou par la Conférence Internationale des Barreaux de tradition juridique (CIB) juin 2000 Site web WWW.charrière-bournazel.com.

¹⁰⁴ Dans le système universel de protection des droits de l'homme, le droit au procès équitable, au même titre que les autres droits proclamés par le protocole, est garanti par un ensemble de mécanismes dont aucun ne peut être, à proprement parler considéré comme juridictionnel. La ratification par un Etat du Protocole facultatif donne lieu à l'ouverture d'un recours individuel devant le Comité des Droits de l'Homme, sous la forme de « communication » qui, ne débouche pas cependant sur une décision à caractère juridictionnel mais sur l'émission de recommandations.

énonçant des principes fondamentaux qui constituent la charpente du droit positif du droit à la défense.

51. Pour revenir au contexte nigérien, le caractère fondamental d'un droit classé comme une composante des droits humains (c'est le cas du droit à la défense) a pris depuis quelques années une importance singulière. Le protocole additionnel A/SP/1/01/05 du 19 janvier 2005 de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)¹⁰⁵ ouvre en effet une voie procédurale devant la Cour de justice de cette organisation, en cas d'atteinte à cette catégorie de droits. Dans le contexte africain où le respect des droits fondamentaux n'est pas toujours assuré au plan interne, cette innovation donne aux plaideurs une protection supplémentaire que n'assurent pas toujours pleinement les juridictions nationales. C'est dire que les sources internationales de protection du droit à la défense comme des autres droits, offrent plus de sécurité que les sources nationales.

Section 2-Les sources juridiques du droit à la défense

52. Faire passer un droit d'une exigence de l'ordre social découlant des aspirations naturelles de l'Homme en une institution de l'ordre juridique, passe par sa prise en charge par le législateur qui doit en définir les contours juridiques. Les instruments juridiques par lesquels cette entrée dans l'ordre juridique nigérien s'est opérée sont nombreux. C'est d'abord le texte constitutionnel dont l'existence ne constitue qu'une garantie formelle, puisque même dans l'hypothèse de suspension du texte constitutionnel¹⁰⁶, le droit à la défense n'a pas moins été invoqué devant les juridictions. Les textes législatifs semblent constituer la source principale de référence devant les juridictions (**Paragraphe I**). Cette consécration légale rend compte d'ailleurs de l'éventail des matières où le droit à la défense trouve application (**Paragraphe II**).

¹⁰⁵ Les articles 9-4 et 10-d de ce texte disposent en effet que « la Cour est compétente pour connaître des cas de violation des droits de l'Homme dans tout Etat membre » et « peuvent saisir la Cour toute personne victime de violation des droits de l'Homme ». L'épuisement préalable des recours internes n'est pas exigé dans la procédure de la Cour de justice de la CEDEAO. Cette règle a été posée depuis la jurisprudence Hadidjatou Mani Koraou c/l'Etat du Niger. Ainsi depuis lors, la Cour peut statuer sur les violations des droits de l'Homme par le biais d'une procédure de plainte individuelle. Voir à cet effet Christian BAHATI BAHALAOKWIBUYE « les recours individuels dans le système inter africain de contrôle : la coexistence de la Cour africaine et des juridictions des communautés économiques régionales », Site web mémoire one line-droit et sciences politiques 2000-2015.

¹⁰⁶ Depuis 1974 le Niger a en effet connu plusieurs périodes de suspension de sa constitution. Il en a été ainsi du 15 avril 1974 à l'avènement de la constitution de la 2ème République, de 1991 à l'avènement de la Constitution de la 3ème République, de 1996 à l'avènement de la 5ème République de 2010 à l'avènement de la 7ème République.

Paragraphe I- Les sources nigériennes du droit à la défense

53. Dans l'ordonnancement juridique nigérien actuel, le droit à la défense est d'abord un droit à valeur constitutionnelle **(A)**. Mais les textes législatifs régissant diverses procédures donnent mieux la mesure de sa consécration. **(B)**.

A- Un droit à valeur constitutionnelle.

54. Depuis que le Niger s'est engagé dans la voie de la démocratisation¹⁰⁷, ses textes constitutionnels n'ont cessé de réserver une place spécifique aux droits fondamentaux de la personne humaine. Mais la constitution de la septième République consacre une avancée en la matière. En effet, le droit à la défense, entre autres droits humains, y trouve sa place ; d'abord de manière indirecte, à travers le préambule et la force obligatoire qui lui est attribuée **(1)** et de manière plus directe dans le titre consacré aux droits de la personne humaine **(2)**.

1-La reconnaissance par constitutionnalisation des instruments internationaux

55. Le préambule de la constitution énonce que le peuple nigérien proclame « *son attachement aux principes de la démocratie pluraliste et aux droits humains tels que définis par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) de 1948, le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques(PIDCP) de 1966, le Pacte International relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels (PIDESC) de 1966 et la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples de 1981.... aux instruments juridiques régionaux et internationaux de protection et de promotion des droits humains tels que signés et ratifiés par le Niger ;* ».

La Déclaration Universelle¹⁰⁸ des Droits de l'Homme proclame en son article 10, le principe du droit à un procès équitable, elle semble bien avoir résumé les éléments de ce qu'il est convenu de considérer comme le standard du procès équitable. Le droit à la défense y est incorporé en ces termes : « *toute personne a droit, en pleine égalité à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial qui décidera soit de ses droits et obligations soit du bien fondé de toute accusation **en matière pénale** dirigée contre elle* ».

¹⁰⁷ On considère la Conférence Nationale Souveraine de 1991 comme le point d'ancrage du processus démocratique au Niger. Depuis lors, cinq constitutions se sont succédées à la faveur des renversements de régime par l'armée.

¹⁰⁸ Cette déclaration a été adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 10 décembre 1948.

Ces principes¹⁰⁹ édictés en termes généraux dans **la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme** ont été par la suite précisés dans le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques¹¹⁰ en son article 14 qui contient un énoncé complet et détaillé de ce qui constitue le standard de l'équité du procès. Cet article dispose que « *tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent et, indépendant et impartial, établi par la loi qui décidera soit du bien fondé de toute accusation en **matière pénale** dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de **caractère civil*** ».

56. Dans les instruments juridiques africains visés dans le préambule, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples traite également du droit au procès équitable. Elle prévoit en son article 7.1 que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend :*

- *Le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, les règlements et coutume en vigueur ;*
- *Le droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente ;*
- *Le droit à la défense y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix ;*
- *Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale ».*

57. Il est important de relever ici, qu'en analysant ces instruments juridiques internationaux il apparaît que le droit à la défense est surtout envisagé dans la perspective du procès, civil ou pénal. Or, il faut bien le relever, le droit à la défense a vocation à couvrir un champ processuel plus large. En particulier, il doit être étendu aux procédures relatives aux modes alternatifs de règlements de conflits et la procédure administrative. Dans le texte de la déclaration universelle ces aspects semblent avoir été occultés. Nonobstant ce silence, le droit processuel même a subi de profondes mutations. Comme le soulignait Serge

¹⁰⁹ Il existe également d'autres principes dans lesquels figure le droit à la défense, déclinés dans le cadre d'un ensemble d'instruments recensés sur le site des Nations Unies sous le titre « les droits de l'Homme dans l'administration de la justice, protection des personnes soumises à la détention ou l'emprisonnement ». Il s'agit des principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, les principes de bases relatifs au rôle du barreau, les principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet, les principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus, l'ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.

¹¹⁰ Ce pacte a été adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 16 Décembre 1966.

GUINCHARD, il n'est plus seulement le droit comparé des trois grandes procédures (administrative, civile et pénale). « *Il s'est transformé en droit commun du procès, en un droit commun à toutes les procédures, bien au-delà des trois contentieux traditionnels, essentiellement sous l'influence des normes internationales, européennes et constitutionnelles.* »¹¹¹.

Par la consécration plus globalisante de procès équitable, le droit à la défense a fait son entrée dans le champ du droit constitutionnel, pour reprendre l'expression de Daniel FALLON¹¹². Mais des consécutions plus directes sont à relever.

2-La consécration directe

58. De manière plus directe c'est l'article 20 alinéa 1 de la constitution qui traite du droit à la défense. Cet article dispose que : « *toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public durant lequel toutes les garanties nécessaires à sa libre défense lui auront été assurées.* »

Cette consécration directe est plus restrictive que les instruments internationaux constitutionalisés. Elle ne vise que les personnes accusées d'un acte délictueux. Rien ne permet à travers cet article de considérer que le droit à la défense ainsi consacré s'étend aux procédures autres que les procédures pénales. Mais l'on sait, fort heureusement que la constitutionnalisation des instruments internationaux permet une protection plus généralisée que celle consacrée par l'article précité. Encore faut-il, qu'en pratique, cette lecture du préambule de la constitution, qui n'est qu'à la portée du lecteur avisée, soit faite.

B/ Les sources légales

59. La loi organique 2004-50 du 22 juillet 2004 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger semble réserver un champ plus large au droit à la défense. Son article 3 dispose que « **en toutes matières, nul ne peut être jugé sans être en mesure de présenter ses moyens de défense.** »

¹¹¹Serge GUINCHARD, *in droit processuel, droits fondamentaux du procès*, Dalloz 6^{ème} édition, 2011, avant-propos, P6.

¹¹² « L'entrée du droit au procès équitable dans le champ du droit constitutionnel », in *Champ des mutations du droit constitutionnel-Aspects jurisprudentiels*, WWW.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN7/fallonT.pdf

Les avocats ont libre accès devant toutes les juridictions. La défense et le choix du défenseur sont libres ».

La loi 2004-42 du 8 juin 2004 réglementant la profession d'avocat a une portée tout aussi générale puisqu'elle consacre le principe selon lequel « toute personne peut recourir à l'assistance d'un avocat tant devant les instances juridictionnelles ou disciplinaires que devant les administrations publiques ou privées ».

60. En matière civile, le code de procédure civile nigérien, dispose en son article 3 que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par une juridiction indépendante et impartiale, dans un délai raisonnable ». L'article 4 précise que « les parties peuvent se défendre elles-mêmes sous réserves des cas dans lesquels la représentation est obligatoire. Elles peuvent se faire représenter ou se faire assister par toute personne de leur choix suivant ce que la loi permet ou ordonne.

Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou dûment appelée. »

61. Dans la procédure administrative le droit à la défense n'est pas non plus occulté dans les textes. Ainsi dans le texte récent créant le Conseil d'Etat au Niger, en l'occurrence la loi organique 2013-02 du 23 janvier 2013 déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement du Conseil d'Etat prévoit le droit pour les justiciables et l'administration de se porter réciproquement la contradiction dans le cadre d'une procédure qui est essentiellement écrite.

Paragraphe II : Champ procédural couvert par le droit à la défense

62. La justice étant le lieu par excellence où s'expriment et se dénouent les conflits, les procédures judiciaires constituent le lieu privilégié où sont évoqués les droits de chacun à la défense **(A)**. Pour corriger cette vision erronée qui consiste à cantonner le droit à la défense aux seules procédures judiciaires, on doit relever qu'en réalité, le champ d'expression du droit à la défense est plus large. D'autres champs procéduraux existent où le respect du droit à la défense est une exigence **(B)**.

A- Les procédures judiciaires, lieu d'expression du droit à la défense

63. Le procès évoque un lieu de confrontation des prétentions dans un cadre judiciaire. Le mot confrontation est lui-même évocateur de la contradiction et par suite de défense. Mais si les procédures judiciaires consacrent généralement la plénitude des droits des acteurs à s'expliquer contradictoirement, ce qu'exige la confrontation d'intérêts **(1)** des espaces

procéduraux échappant à la règle, parce que le droit à la défense n'y est pas spécialement prévu, existent (2).

1-Les procédures judiciaires impliquant la plénitude du droit à la défense

64. Dès lors qu'il y a contestation, toutes procédures, qu'elles soient diligentées devant les juridictions civiles¹¹³, les juridictions pénales ou les juridictions administratives ne peuvent se concevoir sans le droit d'être entendu avant toute décision au fond. Mais la saisine de la justice n'a pas toujours pour objet la contestation d'un droit ce qui n'implique donc pas l'exercice d'un droit à la défense. Il en est ainsi des saisines sur requêtes qui tendent simplement à demander au juge la reconnaissance d'un droit, sans avoir à débattre avec un adversaire. C'est le cas par exemple en matière coutumière, où le juge donne acte d'une répudiation déjà décidée unilatéralement par un mari. Le juge n'est pas saisi pour apprécier la régularité de la répudiation ; il ne fait que la constater. La femme victime, ou son époux, ne viennent pas se défendre. Il s'agit d'une simple confirmation de la décision du mari. Ce qui est tout à fait différent d'une procédure de divorce, où il y a véritablement matière à se défendre, pour que le divorce ne soit pas prononcé aux torts de l'époux fautif. Bien souvent d'ailleurs, c'est hors du champ juridictionnel que la phase de contestation a été gérée avant de venir devant le juge.

Il en est de même pour les requêtes introduites aux fins de reconnaissance d'une nationalité. Toutefois, pour certaines catégories de requêtes, le débat contradictoire appelant l'expression du droit à la défense peut apparaître après que la décision objet de la requête a été prise. C'est le cas lorsque, après intervention d'une ordonnance sur requête, le plaideur dont les droits étaient compromis par cette décision réagit. On peut citer l'exemple de la procédure d'injonction de payer ou de délivrer, qui permet à un créancier d'obtenir, avant tout débat contradictoire, une ordonnance lui conférant un droit. Il est vrai que le débiteur dispose toujours, dans les délais qui lui sont impartis, d'élever une contestation, ce qui ramène la procédure à revenir dans le débat contradictoire. Le droit à la défense, ne s'exprimera alors qu'après décision de l'instance saisie.

¹¹³Hervé CROZE et Christian LAPORTE, in *Guide pratique de procédure civile*, 2ème édition Paris Litec, 1999, p.14, parlant du caractère omniprésent des droits de la défense, relèvent cependant que c'est « à un moindre degré que la procédure pénale, mais avec une grande constance » que « la procédure civile respecte les droits de la défense, entendus comme les droits de chaque partie (et non pas seulement du défendeur) à présenter son argumentation au juge et corrélativement, à être informée, exactement et en temps utile, des moyens de son adversaire ».

Quelques rares espaces juridictionnels excluent dans une certaine mesure, l'expression du droit à la défense.

2- Le champ juridictionnel échappant à l'expression du droit à la défense

65. Bien que la loi sur l'organisation judiciaire ait posé un principe qui ne semble assorti d'aucune exception¹¹⁴, le droit à la défense n'est pas admis dans certaines procédures où ce n'est pourtant pas la contradiction d'intérêts qui y fait défaut.

Dans certaines matières en effet, il n'est pas prévu que les personnes mises en cause puissent exercer un quelconque droit à la défense.

66. C'est d'abord le cas en matière de **contentieux constitutionnel**, spécialement lorsque la juridiction constitutionnelle est saisie en matière d'application de la constitution. Les exemples récents de mise en œuvre de cette procédure prévue à l'article 120 al 2 de la constitution, a permis de découvrir qu'il est fait exception à la règle qui voudrait que l'on puisse se défendre devant toute juridiction où l'on est mis en cause. Deux arrêts de la Cour Constitutionnelle ont mis en lumière cette restriction¹¹⁵. En l'occurrence, le Président de l'Assemblée Nationale et le Président d'un groupe parlementaire, mis en cause dans une requête de certains députés tendant à les déclarer fautifs et à appliquer par la suite des sanctions à leur égard, n'ont pu exercer devant cette juridiction leur droit à la contradiction, alors que des griefs étaient développés contre eux¹¹⁶.

Alors que dans la requête introduite par un groupe de députés relevant de la majorité au pouvoir, un chapelet de griefs accablant le président de l'Assemblée nationale de faits présentés comme fautifs et justifiant son éviction de son poste y étaient développés¹¹⁷, celui-ci avait cru pouvoir se défendre en introduisant auprès de la Cour constitutionnelle une requête en intervention volontaire. Celle-ci fut déclarée irrecevable au motif qu'une telle procédure n'était pas prévue dans les textes organisant la procédure devant cette juridiction.

¹¹⁴ L'article 3 de cette loi (2005-50 du 22 juillet 2004 précitée) faut-il le rappeler dispose qu' « en toute matière, nul ne peut être jugé sans être en mesure de présenter ses moyens de défense ».

¹¹⁵ Arrêt N°007 cc/MC du 22/5/2014 et N°018/CC/MC du 11/12/2014, site web [www. Cour Constitutionnelle du Niger](http://www.cour-constitutionnelle.niger).

¹¹⁶ La Cour avait alors estimé que la procédure d'intervention volontaire qui permettrait d'apporter la contradiction en l'occurrence, n'était pas prévue dans la procédure applicable devant elle. Sur la question voir note Djibril ABARCHI, sous l'arrêt, dans le bulletin du Barreau du Niger, Numéro spécial à l'occasion de la rentrée solennelle du Barreau 2015, p.5 et s.

¹¹⁷ Le considérant de l'arrêt N°006/CC/MC du 15 mai 2014 qui fait mention des griefs suivants, rend compte de la substance des accusations : « Considérant par ailleurs que les requérants demandent à la Cour de : « *relever aussi la vacance de la Présidence de l'Assemblée pour parjure, refus d'obtempérer à un arrêt de la Cour Cconstitutionnelle et blocage de l'institution parlementaire, en application de l'article 89 al.6* »... ».

Dans un autre arrêt de la même Cour, c'est au Président de la République que les griefs sont adressés, et sa destitution demandée, sans procédure impliquant l'exercice d'un droit à la défense, alors que la sanction des faits exposés est d'une extrême gravité¹¹⁸.

De cette jurisprudence qui consacre expressément une exception au droit qu'à chaque personne de se défendre lorsqu'elle est mise en cause, on peut déduire que le droit à la défense, pour fondamental qu'il soit, n'est pas absolu. La prescription de l'article 3 de la loi 2004-50 sur l'organisation judiciaire énonçant qu' « *en toute matière, nul ne peut être jugé sans être en mesure de présenter ses moyens de défense* » doit donc être comprise comme n'ayant pas la portée générale que sa formulation semble lui conférer. On peut l'admettre quand on sait que la Cour constitutionnelle n'est pas visée par ce texte comme faisant partie des juridictions dont elle entend poser les principes de fonctionnement. En revanche, la restriction apportée par l'arrêt de la Cour Constitutionnelle peut être critiquable au regard des principes posés dans les instruments internationaux qui ont valeur constitutionnelle au Niger, en ce qu'ils consacrent le droit à la défense en tant que droits fondamentaux¹¹⁹.

En matière civile, la procédure dite « **d'ordonnance sur requête** » constitue également un autre exemple où une décision peut être rendue sur la seule requête d'une partie. Le nouveau code de procédure civile nigérien, qui consacre une section à cette procédure, définit l'ordonnance sur requête comme « *une décision rendue **non contradictoirement** par le Président (du tribunal) dans les cas spécifiés par la loi ou lorsque les circonstances n'exigent pas que la partie adverse soit appelée* »¹²⁰. On y ajoute que « *le Président peut également, dans les mêmes conditions, ordonner sur requête toute mesure urgente* »¹²¹.

67. En matière pénale, on peut également relever que dans la procédure faisant figure d'exception, celle de la levée d'immunité des anciens chefs d'Etat par la Cour de cassation,

¹¹⁸ Dans l'arrêt N°7/CC/MC du 22 mai 2014, les députés requérants soutiennent en effet que « *la crise institutionnelle née à l'Assemblée Nationale, il y a trois (3) semaines est consécutive à la volonté du Président de la République de s'assurer un second mandat en 2016 par tous moyens, mêmes illégaux et antidémocratiques tendant à détruire et fragiliser les partis politiques de l'opposition incarnant l'alternance démocratique par sa volonté d'imposer au sein du Bureau de l'Assemblée nationale des députés dissidents de l'opposition récupérés et dressés contre leurs partis comme représentants de l'opposition parlementaire au sein du bureau de l'Assemblée nationale violant ainsi l'esprit et la lettre de l'article 89 de la constitution* ». Sans procédure contradictoire la Cour a rejeté la requête en « *considérant que le requérants n'imputent au Président de la République aucun acte précis permettant de conclure qu'il a violé l'article 89 de la constitution ; qu'il s'agit d'une simple appréciation de leur part de la situation qui a prévalu lors du renouvellement du Bureau de l'Assemblée Nationale* ».

¹¹⁹ Sur la question CF infra. N°54 et s.

¹²⁰ Art 466 de la loi 2015-23 du 23 avril 2015 portant code de procédure civile.

¹²¹ Art. 466 al 2 précité.

tout se déroule hors de la présence du mis en cause et d'une assistance éventuelle d'un avocat, alors qu'un véritable débat au fond sur les charges est entrepris avant que la cour ne rende son arrêt de levée de l'immunité. Il en a été ainsi dans l'affaire relative à la levée d'immunité de l'ex Président Tanja Mamadou. Les débats qui se fondent sur les réquisitions du Procureur de la République demandant la levée de l'immunité sur la base des griefs développés par le Parquet faisaient figure d'un procès en présence d'une seule partie : le parquet. A titre d'exemple on pouvait lire dans un attendu essentiel de l'arrêt de la Cour d'Etat (Chambres réunies)¹²², levant l'immunité de l'ex Président, que : *« les faits dénoncés dans la requête¹²³, s'ils venaient à être établis constitueraient incontestablement la violation des dispositions précitées et partant, la violation par le Président de la République de son serment ; qu'en conséquence, ces faits paraissant exister dans leur principe comme des violations de la loi pénale susceptibles d'être imputés à l'intéressé, cette circonstance qui, par ailleurs, a déjà provoqué des investigations et des poursuites pénales à l'égard d'autres personnes, justifie la levée de l'immunité dont il bénéficie en sa qualité d'ancien Président de la République, aux termes de la loi 94-003 du 3 février 1994 précitée »*.

Ces situations exceptionnelles ne doivent pas faire oublier que même hors du champ juridictionnel, le respect du droit à la défense doit être observé.

B- Les champs procéduraux non juridictionnels couverts par le droit à la défense

68. Hors du champ juridictionnel, les cadres de gestion des situations contentieuses ou non appelant le respect du droit à la défense sont nombreuses. On peut les regrouper en deux catégories : les procédures que l'on peut qualifier de « para juridictionnelles » en raison des liens d'assimilation ou d'apparement aux procédures judiciaires, parce qu'elles débouchent sur des décisions consacrant des sanctions ou imposant des obligations **(1)** et les procédures amiables qui peuvent se dérouler dans un cadre judiciaire ou non **(2)**.

¹²² CEN (chambres réunies) N°10-01/CR du 14 décembre 2010, inédit.

¹²³ La requête vise entre autres l'organisation d'un referendum pour prolonger son mandat en violation de la limitation à deux, du mandat présidentiel, la violation des règles de bonne gouvernance telle que *« la complicité de détournement de deniers publics, la dilapidation de biens publics, l'enrichissement illicite et le délit de favoritisme.... La résistance à l'exécution d'une décision de justice... »* etc. Sur la question voir Jean Innocent, note sous l'arrêt de la Cour d'Etat du Niger, chambres réunies n°10-01/CR du 14 décembre 2010 » Cet arrêt est relatif à la levée de l'immunité de l'ex Président Tanja Mamadou, in Revue Nigérienne de Droit N°2/2013 p6. L'auteur considère cependant que la Cour d'Etat, dans cette procédure, a « commis une méprise sur le sens des notions de levée d'immunité et de mise en accusation » pour haute trahison.

1)-Les procédures « para juridictionnelles »

69. Les procédures disciplinaires, qu'elles se déroulent dans le cadre de l'administration publique ou privée ou encore dans les ordres professionnels sont engagées dans une perspective de sanction, ou de décisions imposant des obligations. A ce titre elles ne peuvent se dérouler sans observer le droit des mis en cause à discuter les griefs qui leur sont faits **(a)**. Parce qu'elles sont constituées pour trancher un contentieux, les juridictions arbitrales sont soumises aux mêmes exigences **(b)**.

a)-Les procédures disciplinaires

70. Parce qu'elles exposent les personnes mises en cause au risque d'abus et donc à des sanctions injustifiées, les procédures disciplinaires présentent plus d'occasion d'arbitraire que les procédures judiciaires. Comme dans ces dernières, il faut s'assurer que les faits sur la base desquels l'instance disciplinaire doit statuer sont établis, et que la règle à appliquer est bien celle qui sied à la situation. Dès lors, à risques identiques, les garanties doivent être les mêmes et le droit à la défense trouve ainsi toute sa place dans les procédures disciplinaires.

Dans ces procédures le droit à la défense se traduit d'abord par l'exigence d'un droit de l'agent contre lequel est dirigée la procédure, à l'accès au dossier disciplinaire. Dans le même ordre d'idées il jouit du droit d'être entendu par l'instance disciplinaire et ou sa hiérarchie, préalablement à l'intervention de toute sanction, pour y réfuter les griefs qui lui sont adressés. Ce peut être le droit à une demande d'explication préalable, ou même l'exercice de certains recours hiérarchiques.

Dans certains ordres professionnels, notamment l'ordre des avocats, les procédures disciplinaires mettent l'accent sur les garanties de la défense. Ainsi, la loi sur la profession d'avocat prévoit entre autres qu' « aucune sanction disciplinaire ne peut être prononcée (par le Conseil de l'ordre) sans que l'avocat mis en cause ait été entendu ou dûment convoqué par lettre avec accusé de réception »¹²⁴. Mieux, le même texte prescrit que « l'avocat peut se faire assister d'un conseil »¹²⁵.

b)-Dans les procédures arbitrales

71. Malgré leur caractère contractuel, les procédures arbitrales qui consistent pour les parties à faire recours à un arbitre (ou tribunal arbitral) de leur choix pour le règlement de leur litige

¹²⁴ Article 96 de la loi 2004-42 précitée.

¹²⁵ Article 100 al.2.

contractuel, sont soumises au respect du droit à la défense. Non seulement les parties doivent se défendre par elles-mêmes ou se faire assister d'un conseil de leur choix, mais elles bénéficient, comme dans le procès civil, du principe d'égalité de traitement, et doivent pouvoir, chacune, présenter ses prétentions¹²⁶. Comme le juge civil étatique, l'arbitre est également soumis au respect du principe du contradictoire.

Bien que choisi par les parties les arbitres ne sont pas en effet les avocats respectifs des parties. Elles doivent défendre leurs causes. La violation du droit à la défense constitue ainsi un manquement substantiel susceptible d'entraîner l'annulation de la sentence arbitrale¹²⁷. Même en matière arbitrale, le contradictoire fait partie de l'ordre public procédural dans les Etats de l'OHADA »¹²⁸.

2)-Les procédures amiables

72. La conciliation qui en est la principale manifestation peut intervenir tant en matière civile qu'en matière administrative.

Elle peut revêtir diverses formes selon les matières et les pays.

Les procédures amiables consistent à régler un différend à l'amiable entre les différents protagonistes, avec ou sans le concours d'un tiers. La question est de savoir si les parties peuvent invoquer la violation du droit à la défense, notamment dans les cas où une homologation par une juridiction doit consolider l'accord intervenu. Le caractère consensuel caractérise ce type de contentieux. Mais la réalité est que malgré le caractère consensuel, le débat contradictoire qui suppose le développement d'une argumentation par chaque partie pour soutenir sa cause doit être observé.

Toutefois, malgré la prédominance de la volonté des parties dans ce type de procédures, il n'est pas interdit aux parties de recourir à l'assistance d'un avocat. Le conciliateur ne doit pas être perçu comme une personne qui n'a aucune règle à observer. Certaines procédures de conciliation ou de médiation sont d'ailleurs encadrées par des règles précises. Tel est le cas des procédures de conciliation en matière de divorce devant le juge civil, ou dans les centres de médiation et d'arbitrage¹²⁹.

¹²⁶ Pierre MEYER, *Droit de l'arbitrage, OHADA*, édit Bruylant, Bruxelles 2002, coll. Droit uniforme africain. P.168 N°278.

¹²⁷ Sur la question voir Pierre MEYER, « l'acte uniforme de l'OHADA sur l'arbitrage », revue droit des affaires international, 1999 p.629.

¹²⁸ Pierre MEYER, *Droit de l'arbitrage, OHADA*, précité, P.256 N°438.

¹²⁹ Tel est le cas du règlement de médiation du Centre de médiation et d'arbitrage de Niamey (CMAN) ou encore du code de procédure civile nigérien (loi n°2015-23 du 23 avril 2015 portant code de procédure civile)

73. En matière civile, l'exemple des procédures devant les chefs traditionnels ou coutumiers qui ont une fonction de conciliation dans les matières relevant de la coutume est le plus significatif à relever. Les procédures, lorsqu'elles aboutissent à une conciliation donnent lieu à un procès-verbal qui lie les parties devant le juge¹³⁰. Pour autant dans la pratique, malgré les enjeux, le droit à la défense n'est pas pleinement assuré. Si les parties ont le droit de se défendre par elles-mêmes, il semble exclu, de fait, qu'elles soient assistées par un défenseur. Tout se déroule comme si le principe, malgré son caractère fondamental, est de facto exclu. L'opinion verrait mal qu'un plaideur se présente devant le chef coutumier, accompagné de son avocat, pour plaider sa cause. On admet pourtant que pour le même contentieux venant devant le juge pour une conciliation préalable, l'avocat vienne assister son client.

Le nouveau code de procédure dispose à cet égard que : « *Toutes les instances sont dispensées du préliminaire de conciliation sauf dans les cas où la loi en dispose autrement. Néanmoins en toutes matières, les parties peuvent comparaître volontairement aux fins de conciliation devant le juge compétent. Le demandeur a également la faculté de citer le défendeur en conciliation en observant les délais d'assignation* »¹³¹.

L'article 447 du même texte précise que : « *Le juge saisi peut, en tout état de la procédure, tenter la conciliation des parties qui peuvent être assistées de leurs conseils* ».

On peut relever que la procédure de conciliation, malgré sa connotation non conflictuelle n'échappe pas à la logique du débat contradictoire, avec l'assistance d'avocat.

74. Dans la procédure administrative tendant à sanctionner un comportement d'un agent ou d'un usager du service public, voire un simple citoyen dans la jouissance de ses droits, la

dont les articles 29 à 32 sont consacrés aux « règles propres à la matière gracieuse ». L'article 31 de ce code dispose en particulier que le juge « *peut se prononcer sans débats dans la mesure où il est fait droit à la requête* » du requérant.

¹³⁰ L'ordonnance N°93-028 du 30 mars 1993 portant statut de la chefferie traditionnelle en République du Niger, modifiée par la loi 2008-22 du 23 juin 2008, dispose en son article 15 (nouveau) que « le chef traditionnel dispose du pouvoir de conciliation des parties en matière coutumière, civile et commerciale.

Il règle selon la coutume, l'utilisation par les familles ou les individus, des terres de cultures et des espaces pastoraux sur lesquels la communauté coutumière dont il a la charge, possède des droits coutumiers reconnus. Dans tous les cas, il dresse les procès-verbaux de ces conciliations ou non conciliation qui doivent être consignés dans un registre ad hoc dont extrait est adressé à l'autorité administrative et à la juridiction compétente.

Les procès-verbaux de conciliation signés par les parties peuvent être revêtus de la formule exécutoire par la juridiction compétente à la diligence d'une des parties ».

Un décret d'application de ces textes, le décret 93-085/PM/MI du 15 avril 1993, porte modalités d'application de l'ordonnance N°93-28 du 30 mars 1993 portant statut de la chefferie traditionnelle en République du Niger.

¹³¹Article 446 NCPC.

question du droit à la défense peut également être soulevée. Avant d'aller vers une procédure juridictionnelle tendant à la remise en cause de la mesure administrative prise, il est généralement prévu un formalisme permettant à l'intéressé de se défendre personnellement ou de se faire assister.

Conciliation, médiation, procédure disciplinaire, justice traditionnelle constituent ainsi autant de lieux où le droit à la défense, notamment le droit de se faire assister par un tiers, en général un avocat, est méconnu tantôt de fait, tantôt de droit. Mais à prendre en compte le vécu quotidien devant les juridictions nigériennes, vécu caractérisé par des procès sans assistance d'avocat, notamment à l'intérieur du pays, ce qui peut être perçu sous d'autres cieux comme une anomalie, ne semble pas heurter l'esprit des Nigériens, et du législateur, au point de susciter une intervention législative.

75. La procédure de conciliation est difficile à saisir dans sa diversité. On retiendra seulement qu'elle est le lieu de règlement des litiges par les parties elles-mêmes voire par leurs représentants. Même lorsqu'il est fait recours à un tiers¹³², le rôle de celui-ci se limite à rechercher les points sur lesquels les parties se sont accordées. Ce qui le distingue de la position de l'arbitre par exemple, qui est plutôt appelé à trancher le litige¹³³.

Dans la mesure où il s'agit de mettre un terme à leur différend, avec ou sans l'intervention d'un tiers, elles peuvent s'accommoder de l'absence d'assistance, comme elles peuvent se faire assister¹³⁴. Elles peuvent s'entourer d'un minimum de règles de procédure ou non, si la loi n'a donné aucune indication. On dit souvent à son propos qu'il n'y a ni gagnant ni perdant contrairement au procès judiciaire. La fin du litige résulte de l'accord plus ou moins spontané des volontés. Ce qui n'exclut pas les difficultés d'exécution. Il faut noter cependant qu'une solution alternative commode a parfois consisté à imposer *au juge de tenter une conciliation préalable avant la phase contentieuse*¹³⁵.

76. L'analyse des voies de consécration du droit à la défense que nous venons de mener laisse apparaître en définitive que la société nigérienne n'est en rien différente des autres communautés humaines. Ce qui est conforme à la raison humaine sous d'autres cieux, et c'est le cas du droit à la défense, l'est pour la communauté nigérienne. Et ce qui est conforme à la

¹³² Celui-ci peut être le juge.

¹³³ On précisera que même si l'arbitre est une autorité qui tranche en droit ou en équité (en amiable compositeur) sa décision s'impose aux parties.

¹³⁴ L'article 447 du CPC dispose en effet que « le juge saisi peut en tout état de la procédure, tenter la conciliation des parties, qui peuvent être assistées de leur conseils ».

¹³⁵ La conciliation devant le juge est un préalable obligatoire en matière de divorce.

raison finissant par intégrer le droit positif, le passage de statut de droit naturel à celui de droit subjectif apparaît comme une évolution qui est dans l'ordre naturel des choses. Devenu ainsi droit subjectif, le droit à la défense acquiert la force obligatoire attachée à tout droit de cette nature et sa violation appelle dès lors une sanction.

Chapitre 2 : La sanction de la méconnaissance du droit à la défense

77. L'essence de tout droit réside dans la perspective pour celui au profit duquel il a été consacré, d'obtenir une sanction de la personne ou de l'acte qui l'a méconnu. Aussi admet-on facilement que tout droit dont la violation n'appelle aucune sanction ne peut être perçu comme un véritable droit. On a parfois introduit des termes distinctifs pour séparer les droits dont la violation appelle une véritable sanction de ceux qui prennent la forme de simple recommandation¹³⁶. On pourrait même avancer que plus le respect du droit apparaît comme impérieux, c'est le cas de tous les droits présentés comme droits fondamentaux, plus sa protection est renforcée et parfois sous des formes variées.

78. Elevé au rang de droit fondamental, le droit à la défense doit, comme tous les autres droits, avoir un caractère contraignant. Dès lors sa méconnaissance par tous ceux qui doivent l'observer ou le faire respecter devrait être sanctionnée d'une manière ou d'une autre.

Pour le plaideur qui en est victime, l'essentiel de la démonstration consistera à convaincre le juge que l'occasion ne lui a pas été donnée de présenter efficacement les moyens et arguments en sa faveur. L'arrêt de la Cour Suprême du Niger est à cet égard assez illustratif. Dans un attendu qui ne souffre pas d'ambiguïté la Cour relève que « *le droit à la défense est d'ordre public* » ; et « *sa violation entraîne l'annulation de la décision qui la consacre* »¹³⁷.

Que ce soit dans les procédures non juridictionnelles ou dans les procédures juridictionnelles, les mécanismes de sanction ne manquent pas. Ils peuvent avoir été aménagés par la loi elle-même. Les textes spécifiques à chaque situation le prévoient en général. Mais en dehors de toute prévision légale, le principe semble bien établi, que la méconnaissance du droit à la défense n'est pas tolérée dans notre système juridique¹³⁸. La morale sociale reprouve les sanctions qui n'ont pas été précédées du contradictoire. En nous en tenant à la seule hypothèse des procédures légalement consacrées, on peut aborder la question en traitant de la sanction de la méconnaissance du droit à la défense **pendant la période précédant la décision (section**

¹³⁶ On a ainsi introduit la notion de droits dits mous ou droits programmatoires, dont la violation n'entraîne pas nécessairement une sanction. Sur la question voir René Jean DUPUY, Droit déclaratoire et droit programmatoire : de la coutume sauvage à la « soft Law », www.sfdi.org/wp-content/uploads/2014/03/SFDIDroitdéclaratoire. On parle aussi de justiciabilité des droits.

¹³⁷ Cour Suprême du Niger, 19 avril 2007, CS58 site web *JuriNiger*. Le requérant reprochait au juge d'appel de ne lui avoir pas permis de se défendre et de statuer à son égard par arrêt « réputé contradictoire » en donnant « une interprétation personnelle de la coutume appliquée au règlement du litige » en décidant « sans avoir la certitude, que la non comparution de l'appelant équivaut à un désistement d'instance ».

¹³⁸ La consécration du principe même lorsqu'il n'est pas légalement prévu est une constante en jurisprudence.

I) d'une part, et à la sanction de la décision prise en violation des droits de la défense, d'autre part (**section II**).

Section I- La sanction avant l'intervention de la décision

79. En première instance, en appel ou en cassation, les entorses au droit à la défense sont sanctionnées aux différentes étapes de la procédure qui précède l'intervention de la décision, en tant que vice substantiel qui expose à l'invalidation, sinon de l'ensemble de la procédure déjà diligentée, du moins de certains actes pris isolément. Cette invalidation peut prendre des formes diverses, empêchant à la procédure de suivre son cours normal (**Paragraphe I**). Sous un autre angle ce sont les manquements commis par certains acteurs intervenant dans l'exercice du droit à la défense qui peuvent entraîner des sanctions d'un autre genre, la recherche des responsabilités (**Paragraphe II**).

Paragraphe I- Les sanctions faisant obstacle à la poursuite normale de la procédure.

80. Pendant le déroulement de toute instance judiciaire, il incombe aux parties, ou au juge pour l'administration de la preuve de leurs prétentions ou le soutien des accusations, d'observer le sacro-saint principe de la contradiction ou du procès équitable. De manière générale, tout ce qui procède de l'exercice du droit à la défense doit être observé sous peine de sanction de divers ordres, dont la nature est fonction de l'entorse relevée. On peut regrouper ces sanctions en fonction de leur conséquence sur le cours de la procédure, qu'elle soit civile ou pénale. Ainsi on peut distinguer celles qui appellent la **nullité des actes accomplis ou de la procédure, (A)** de celles qui peuvent se limiter à **l'exclusion de certaines pièces de la procédure(B)**.

A-La nullité des actes ou de la procédure

81. La nullité est la sanction qui invalide tantôt un acte précis, tantôt la procédure toute entière. Et le principe est : « *pas de nullité sans texte* »¹³⁹. Mais on souligne, que « *les droits de la défense ne sont pas une simple variété de droits subjectifs* » et que la seule atteinte à ces droits « *ne suffit pas de plein droit pour entraîner l'application automatique* » des nullités de procédure¹⁴⁰. Chaque nullité doit obéir au régime spécifique qui lui est propre, et selon la

¹³⁹ L'article 133 du code de procédure nigérien le réaffirme : « *Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf les cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public* ». Dans le même sens un arrêt de la Cour de cassation française (troisième chambre civile) N°08-13.756. Sur le régime juridique des nullités dans l'espace OHADA, notamment en matière de recouvrement voir site web www.institut-idef.org

¹⁴⁰ En ce sens Emmanuel PUTMAN, « commentaire de la thèse de Yannick CAPDEPON, Essai d'une théorie générale des droits de la défense », RTD civ. 2012 p.810.

matière et la nature du vice constaté (vice de fond ou vice de forme). Analyser la nullité comme sanction des entorses au droit à la défense, ou aux droits de la défense qui en sont le corollaire, ne peut se faire efficacement qu'en distinguant deux situations qui n'ont pas les mêmes enjeux : le procès pénal, d'une part **(1)**, et le procès civil de l'autre **(2)**.

1)- En matière pénale

82. Le code de procédure pénale nigérien consacre aux nullités de la procédure, plusieurs dispositions, même si toutes ne découlent pas de la méconnaissance des droits de la défense. Des nullités énoncées on peut retenir que certaines sont exprimées expressément. L'article 161 qui traite des nullités de l'information, ou encore 112 du même code¹⁴¹ en sont des illustrations. Dans d'autres cas le caractère impératif des termes dans lesquels la loi prescrit la formalité suffit pour en déduire qu'en cas de violation la nullité est encourue¹⁴².

Dans le procès pénal l'enjeu est le plus souvent celui de la liberté dont se trouve privée une personne contre laquelle pèsent certaines charges, ou encore les conséquences de la condamnation à intervenir ; peu importe sa gravité. Ainsi la personne poursuivie, la victime éventuelle, ou encore le parquet, peut obtenir l'invalidation d'une procédure ou d'un acte de procédure, pour des raisons diverses.

La personne sur laquelle pèsent certaines charges, cherchera à les repousser parfois, non pas en démontrant la fausseté des charges au fond, mais en démontrant que la procédure n'a pas été conduite dans le respect des formes et délais qui lui permettent d'apporter efficacement la contradiction aux dires des officiers de police judiciaire, des magistrats, des témoins et de la partie civile. En pratique la défense est donc toujours à l'affût des sources de nullité et table sur les entorses à la loi et aux principes du droit processuel pour faire invalider certains actes, voire toute la procédure.

Que le procès pénal constitue le lieu privilégié pour faire la « chasse » à ces entorses, au stade de l'enquête préliminaire à l'époque la plus proche possible de la décision, cela est dans la logique du procès pénal.

83. Sanctionner par la nullité, la méconnaissance de ce droit, n'a pas de lien direct avec la démonstration de l'innocence. Mais le soubassement de toute procédure pénale étant le

¹⁴¹ « Cet article prescrit l'obligation d'entendre (pendant l'instruction), l'inculpé et la partie civile, en présence obligatoire de leurs conseils, (s'ils en ont) sauf renonciation, sous peine de nullité.

¹⁴² Tel pourrait être le cas de l'article 112 al.2 qui prescrit de mettre la procédure à la disposition du conseil de l'inculpé (pendant l'instruction) 24 heures au plus tard.

principe de la présomption d'innocence, un principe tout aussi fondamental, ne pas donner l'occasion de démontrer cette innocence, devient, dans le cadre des procédures pénales, un grief souvent évoqué et sanctionné par la nullité. La jurisprudence de la CEDH est constamment nourrie par de tels griefs.

84. Il n'est pas nécessaire ici de se lancer dans une énumération des faits susceptibles d'être retenus par le juge pour caractériser une atteinte au droit à la défense. Ce serait revenir sur tout ce qui a été dit précédemment pour caractériser les contours et exigences techniques des droits de la défense¹⁴³. Tout manquement à ces exigences peut entraîner la nullité. D'ailleurs, pour sanctionner ces manquements les juges se contentent parfois de relever que les conditions du procès équitable ont été méconnues ou les droits à la défense n'ont pas été respectés.

85. Les juridictions pénales ont un pouvoir souverain d'appréciation¹⁴⁴. Elles peuvent déduire de telle ou telle situation une méconnaissance des droits de la défense et en tirer les conséquences. Ainsi le juge pénal peut sanctionner de nullité la méconnaissance des droits de la défense à chacune des étapes classiques de la procédure pénale, à savoir, l'enquête préliminaire, l'instruction et le jugement. Pour ne citer que ces exemples, les articles 161 et suivants ou encore l'article 163 du code de procédure pénale nigérien prévoient des cas de nullité pour violation de certaines dispositions jugées substantielles, au stade de l'instruction. On y indique cependant que « les parties peuvent renoncer à se prévaloir de ces nullités lorsqu'elles ne sont édictées que dans leur seul intérêt », cette renonciation devant être « expresse ».¹⁴⁵

« Les actes annulés sont retirés du dossier d'information et classés au greffe de la Cour d'appel » prescrit l'article 164 CPP.

86. Si les situations entraînant la nullité visées par le code de procédure pénale semblent exhaustives, il n'y est pourtant pas envisagé certains cas qui sont de loin plus graves. C'est le

¹⁴³ CF supra Page 42, paragraphe 30.

¹⁴⁴ A titre d'exemple, l'absence de communication de l'ensemble des pièces du dossier à un avocat au stade de la garde à vue, n'est pas de nature à priver la personne d'un droit effectif et concret à procès équitable, dès lors que l'accès à ces pièces est garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement » En ce sens cass. crim, 19 sept 2012, N°11-88.111, jurisdata N°2012-020807, note Anne Sophie CHAVENT-LECLERE, in *Procédures* N°2012, com.331 com. 331.

¹⁴⁵ Article 163 CPP al.3.

On ajoutera une nullité peu relevée en pratique, celle encourue au stade de l'enquête préliminaire en raison du défaut de notification au suspect de son droit de prendre un avocat à partir de la 24ème heure de la garde à vue. (Art. 71 al.3 CPP).

cas où l'accès de l'avocat à son client est tout simplement refusé par les autorités. L'hypothèse peu envisageable dans un contexte démocratique est pourtant courante dans un contexte de démocratie « balbutiante ». Tel est le cas dans la plupart des Etats africains.

87. L'exemple récent enregistré au Niger est celui des militants d'un parti politique suspectés de complicité de coup d'Etat, en décembre 2015. En effet, plusieurs jours après leur interpellation par les services de police politique communément appelée « Coordination », ¹⁴⁶ les avocats se sont vus refuser tout contact avec leurs clients. Or, l'on sait qu'aux termes de l'article 5 du règlement N°05/CM/UEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA « *les avocats assistent leur client dès leur interpellation, durant l'enquête préliminaire dans les locaux de la police de la gendarmerie ou devant le parquet* ». Même en application du code de procédure pénale nigérien, où l'assistance de l'avocat n'est permise qu'après la vingt-quatrième heure de garde à vue, les droits de la défense n'ont pas été respectés¹⁴⁷. De plus, on sait qu'aux termes de l'article 14 al3.b, du PIDCP, toute personne accusée d'une infraction pénale a droit « *à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix* ». ¹⁴⁸Compte tenu de la valeur constitutionnelle attribuée à ce dernier instrument juridique, refuser l'accès à l'avocat, c'est violer la constitution¹⁴⁹. Si l'on tient compte de ce que le Président de la République a prêté serment de la respecter et la faire respecter, et qu'en cas de parjure il serait coupable de haute trahison, la sanction politique de destitution est encourue.

88. Si l'on tient compte du nouveau contexte juridique sous régional qui prévaut, en l'occurrence celui de la CEDEAO qui depuis 2005 dispose d'un instrument juridique¹⁵⁰ permettant aux victimes d'une violation d'un droit fondamental de saisir la Cour

¹⁴⁶ Il s'agit en réalité d'un service de renseignement de l'Etat rattaché à la Présidence de la République ».

¹⁴⁷ Il faut relever qu'en l'occurrence, les règlements de l'UEMOA qui sont d'application directe dans les Etats membres de cette institution, ont force supra légale. Dès lors, on peut déduire de la contrariété entre la loi nationale et le règlement, les dispositions de la première sont frappées de caducité.

¹⁴⁸ Le constituant nigérien, tout en proclamant l'attachement du peuple nigérien à ce pacte dans son préambule de la constitution, a décidé qu'il faut tenir le préambule comme partie intégrante de la constitution. Aux termes du préambule (in fine), il est énoncé que le peuple nigérien jure respect, loyauté et fidélité à la constitution « *dont le préambule est partie intégrante* ».

¹⁴⁹ La sanction est donc plus politique que juridique.

¹⁵⁰ Protocole Additionnel A/SP.1/01/05 du 19 Janvier 2005 portant amendement du Protocole A/P /17 /91 relatif à la Cour de justice de la CEDEAO. Sur la question voir Thierno KANE, l'efficacité de la protection des droits de l'Homme par la Cour de Justice de la CEDEAO, mémoire maîtrise droit, université Gaston Berger, 2012, site web WWW.memoireonline

de justice de cette organisation, l'obstruction faite à ces avocats peut ouvrir droit à cette voie de recours¹⁵¹.

89. Sur le plan procédural la sanction semble moins évidente si l'on considère la solution donnée en jurisprudence. Alors que l'on pouvait soutenir qu'un tel refus pouvait entraîner la nullité de la procédure, et plus exactement du procès-verbal d'audition établi éventuellement pendant cette enquête préliminaire menée en l'absence de l'avocat, le Conseil Constitutionnel français a pu décider, dans un cas d'espèce¹⁵², que « l'exigence constitutionnelle que constitue l'assistance effective d'un avocat pendant la garde à vue, n'impose pas une telle assistance dès lors que la personne soupçonnée ne fait l'objet d'aucune mesure de contrainte et consent à être entendu librement »¹⁵³.

A suivre cette jurisprudence on peut considérer que lorsqu'aucune audition n'est réalisée pendant la période où l'avocat était interdit d'accès à son client en violation du règlement de l'UEMOA, aucune conséquence juridique n'est à tirer du point de vue procédural. Seule reste posée la question de sa détention, laquelle est sans incidence sur la validité de la procédure.

90. S'agissant des nullités de procédure avant l'intervention de la décision, il importe de souligner qu'elles ne peuvent être soulevées après clôture de l'instruction dans la mesure où l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel ou l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises ou la chambre d'accusation couvre toutes les nullités antérieures si elles n'ont pas été soulevées.

En matière civile ces étapes procédurales n'étant pas similaires, l'enjeu est tout autre.

2)- En matière civile

91. On ne peut aborder la question des nullités de la procédure nées de la méconnaissance du droit à la défense sans rappeler que la procédure civile a un caractère accusatoire. Ce qui a pour principale implication que contrairement à la procédure pénale, c'est aux parties qu'il appartient de soutenir leurs prétentions réciproques, en administrant les preuves qui accréditent celles-ci. Elles doivent le faire dans le respect des grands principes du droit processuel qui incluent le droit à la défense.

¹⁵¹ Sur cette question voir infra, § suivant.

¹⁵² Cour. Const, 18 nov. 2011 N°2011-191/194/195/196/197.

¹⁵³ Bachelet, Olivier, QPC « Garde à vue II » : « de l'effectivité à la facticité du droit à l'assistance d'un avocat », *Gazette du Palais*, n° 324-326, 20-22 novembre 2011 n°326, p.18.

A cette fin, elles sont soumises à la surveillance du juge qui en garantit le respect. Les manquements à la contradiction qui constituent l'entorse la plus caractéristique à l'exercice des droits de la défense peuvent entraîner la nullité de toute la procédure ou d'un acte de procédure.

En théorie, la contradiction consiste à développer l'échange de moyens et arguments pour repousser ceux de l'adversaire. En pratique on pense à la communication des pièces, voire les circonstances dans lesquelles les informations ont été obtenues.

92. En réalité, l'occasion d'invoquer les entorses au droit à la défense et de demander que celles-ci soient sanctionnées par la nullité, ne se limite pas à ces seules considérations. Plus généralement on invoque la rupture d'égalité des armes¹⁵⁴ entre les parties à l'instance civile. Si l'on peut ainsi résumer les situations génératrices de nullité, il faut souligner que pour les prononcer des limites ont été posées.

93. Le principe posé en droit français voudrait qu'il n'y ait pas de nullité sans texte et que les nullités de procédure, comme c'est le cas pour le droit à la défense, soient soulevées « *in limine litis* » c'est-à-dire avant toute défense au fond. Le plaideur devra alors soulever l'exception de nullité¹⁵⁵. *Mais certains auteurs relèvent que « lorsque la nullité n'est pas de droit, elle peut être couverte »* c'est-à-dire que l'auteur de l'acte nul peut le recommencer ou le confirmer¹⁵⁶.

B- L'exclusion des pièces non communiquées comme sanction.

94. Le débat contradictoire, faudrait-il le rappeler, est de l'essence du procès, et constitue l'une des manifestations substantielles du droit à la défense. Ceci explique qu'en matière pénale comme en matière civile, les parties s'échangent les pièces et écritures. Cet échange

¹⁵⁴ Sur la question voir le commentaire fait à propos de l'arrêt Kress (www.valhalla.fr/2005/03/10/arrêt-kress-c-france/10 mars 2005 - commentaire de l'arrêt CEDH, KRESS c/ France du 7 juin 2001 ... « des principes d'impartialité, du contradictoire et de l'égalité des armes: un principe abstrait », site web magalie-guerrero.over blog.com.

¹⁵⁵ CF Vich-Y-Llado (D.), « L'exception de nullité », Répertoire Defrénois, 2000, n°22, p. 1265.

¹⁵⁶ Bourgeois (M.), La sanction des irrégularités de forme commises lors de l'élaboration des jugements, Quot. jur. 1984, 115. ; Du RUSQUECS, « Nature et régime des nullités pour vice de forme », Gaz. Pal. 1979, Doct. 136. ; « Nullité substantielle ou d'ordre public et preuve d'un grief ». Gaz. Pal. 1977, II, Doct. 559. ; Dymant, « La nullité de forme et de fond en matière de signification d'acte » Bull des avoués, 1985, 34. Lemée, « la règle "pas de nullité sans grief" depuis le NCP C », RTD Civ 1982, 23 ; Tomasin, « Remarques sur la nullité des actes de procédure », Mélanges Hébraud, 1981, 853. ; Ségur (L.), « L'inexistence en procédure », JCP 1968, I, 2129.

doit avoir lieu pendant tout le cours de la procédure d'instruction de l'affaire et ce jusqu'à la clôture des débats et l'audience des plaidoiries.

Les parties doivent pouvoir prendre connaissance des pièces produites par l'adversaire afin de pouvoir les discuter. Il ne suffit donc pas de les produire au juge ; elles doivent être connues de l'adversaire. Aussi, surprendre l'adversaire en communiquant au seul juge une pièce importante à la solution du juge, est tenue pour une entorse au droit à la défense. Lorsqu'elle est connue de l'autre partie, celle-ci peut demander l'exclusion de la pièce du débat. En France, « la chambre mixte de la Cour de Cassation a pu considérer que le juge du fond avait un pouvoir souverain d'écarter des débats les pièces non communiquées en temps utile, « *sans être tenu de caractériser les circonstances particulières qui auraient empêché le respect du principe de la contradiction* »¹⁵⁷.

95. En pratique la question revêt une importance particulière et soulève des difficultés dans certaines circonstances. C'est le cas dans les procédures administratives où le rapport du Commissaire du gouvernement¹⁵⁸, qui, sans être une partie au procès, rédige un rapport transmis à l'instance de jugement sans que ledit rapport soit communiqué aux parties pour que celles-ci forment éventuellement leurs observations, alors que son contenu peut influencer la décision.

96. La même question se pose à propos du droit du même rapporteur public de recevoir le projet de décision du Conseil d'Etat¹⁵⁹. Le débat n'est pas seulement franco-européen. Il se pose également au Niger, qui a hérité de la même organisation judiciaire et de manière générale dans tous les Etats africains évoluant sous l'influence du droit de l'ancienne puissance coloniale.

La question de la communication des pièces est également source de difficultés lorsque l'une des parties décide après clôture des débats, notamment dans le procès civil, de transmettre à la juridiction de jugement une note en cours de délibéré. La prise en compte de cette pièce,

¹⁵⁷ En ce sens voir Chambre mixte 3 février 2006, gaz pal 17-18 février 2006, p.5, avis avocat général LAFORTUNE.

¹⁵⁸ Emboitant le pas à la France où le commissaire du gouvernement a pris la nouvelle la dénomination de rapporteur public, le législateur nigérien a également adopté le même terme dans la loi nigérienne n° 2013-02 du 23 janvier 2013 déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement du Conseil d'Etat.

¹⁵⁹ La question soulevée à propos du droit français devant la CEDH, était de savoir si, le fait que seul le rapporteur public, et non les parties à l'instance, obtient communication du projet de décision du conseiller rapporteur, viole le droit au procès équitable (Art. 6) notamment le principe du contradictoire. Sur la question voir Nicolas HERVIEU, le Rapporteur public français finalement sauvé des eaux européennes (CEDH déc. 4 juin 2013, Marc-Antoine C France CPDH 13 juin 2013).

lorsqu'elle n'a pas été communiquée à la partie adverse, pose le problème du respect du principe du contradictoire¹⁶⁰. Dans l'espace européen, spécialement en matière administrative, c'est une exigence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme que « *les parties ont désormais un droit de réponse aux conclusions du rapporteur public, alors même que l'instruction est close* »¹⁶¹.

La sanction de la communication tardive des pièces découle de ce que cette attitude du plaideur est perçue comme une atteinte au principe du contradictoire¹⁶², dont certains auteurs ont pu dire qu'il « *n'est pas seulement une pièce, même décisive de la mécanique du procès, il est le procès lui-même* ».¹⁶³

97. Dans le procès civil, cette exigence est remarquable. Elle est même placée sous la surveillance du juge. En effet, dans cette matière ce sont les parties qui conduisent l'instance. « *Ce qui signifie qu'elles donnent l'impulsion au déroulement de la procédure en réalisant les actes successifs* ». Et « *si elles ne prennent pas l'initiative de ces actes, le juge ne peut les réaliser à leur place* »¹⁶⁴. C'est la conséquence du caractère accusatoire du procès civil. Il en résulte que chaque partie doit communiquer à l'autre les pièces¹⁶⁵ participant à la manifestation de la vérité ou au moins à la justification de ses droits. A défaut l'autre pourra les faire déclarer inopposables, ce qui revient à les écarter du débat. Mais la gestion de cette règle n'est pas aussi simple qu'on peut le croire. La jurisprudence tient compte pour son application des circonstances et de l'importance de la pièce pour l'application de la sanction qui consiste généralement à décider de l'inopposabilité de la pièce à la partie adverse.

98. « Le temps utile » à la défense a parfois été mis en avant pour délimiter le temps où il est permis à un adversaire d'initier de nouvelles communications de pièces pendant le cours de

¹⁶⁰ Sur la compréhension en France de la portée de la remise d'une note en délibéré voir la question écrite et réponse du Ministre de la justice publiée dans le JO Sénat du 03/08/2006 - page 2080.

¹⁶¹ Philippe Blanc, « le silence du juge », Revue de droit public et de la Science politique en France et à l'étranger, 01 juillet 2012 N°4 P1133 et s. L'auteur précise que la clôture des débats « n'est plus hermétique qu'auparavant. Si une note en délibéré contient des éléments nouveaux et déterminants sur les moyens déjà soulevés ou devant être relevés d'office, le juge peut être tenu de rayer l'affaire pour permettre une dernière vérification du dossier ».

¹⁶² La Cour de Cassation Française reconnaît un pouvoir souverain d'appréciation au juge dans l'appréciation du caractère tardif de la communication des pièces. En ce sens, Cass. Ch. Mixte, 3 février 2006, recueil Dalloz 2006 panorama de jurisprudence ; 1268 et S.

¹⁶³ Antoine BOLZE, note sous cas, ch. Mixte, 3 févr. 2006, recueil Dalloz, 2006, N°19 p. 1268.

¹⁶⁴ Etienne VERGES, *procédure civile*, Presse universitaire de Grenoble, collection « Droit en + » 2006. p.33 N°34.

¹⁶⁵ Cette communication peut s'opérer par exploit d'huissier (signification) par notification ordinaire sous forme de lettre recommandée, ou d'une notification entre avocats par actes dits de palais.

l'instruction, de sorte à ne pas surprendre l'autre partie qui a le droit de disposer d'un temps raisonnable pour répliquer, sous peine de compromettre ses droits de la défense.

Le défaut de communication, comme la communication tardive des pièces à l'adversaire ou à la juridiction sont considérés comme des manquements ouvrant droit à l'adversaire ou à la juridiction d'écarter l'information qu'elles comportent du débat en cours. La jurisprudence offre souvent des exemples qui rendent compte de la vigilance des parties à se surveiller, et à relever, ce qui n'est souvent qu'une manière pour une partie de surprendre l'adversaire, en ne lui donnant pas le temps nécessaire à une réaction utile. Un arrêt de la Cour Suprême du Niger sanctionnait ainsi la communication jugée tardive, des notes en délibéré, considérées en l'occurrence comme de véritables conclusions,¹⁶⁶ En l'espèce la Cour Suprême a pu juger que « *le fait pour les juges du fond de rejeter des notes en cours de délibéré comme tardives et qu'ils qualifient de véritables conclusions non communiquées à l'adversaire en violation du principe du contradictoire relève de leur pouvoir d'appréciation* ».

99. La notion de « temps utile » a ainsi été conceptualisée¹⁶⁷ tantôt pour circonscrire l'obligation de communiquer en temps utile, tantôt l'obligation de s'abstenir avant l'ordonnance de clôture des débats, de communiquer pendant un certain temps (qui n'est pas utile) dont disposent les parties.

Dans cet esprit la Cour de Cassation a pu reprocher à une cour d'appel d'avoir écarté des débats des conclusions et pièces communiquées plusieurs jours avant l'ordonnance de clôture, alors que « les parties ne connaissaient pas la date de clôture »¹⁶⁸.

Cependant, le principe reste qu'à partir de la clôture des débats les plaideurs ne peuvent plus continuer à fournir aux juges des pièces ou des notes tendant à perpétuer le débat. Dès lors que la clôture suppose que le juge s'estime suffisamment éclairé pour décider, il n'y a pas de raison à prolonger indéfiniment le cours de la justice¹⁶⁹. Le juge du fond n'est d'ailleurs pas tenu de répondre aux notes en délibéré¹⁷⁰.

¹⁶⁶ CSN arrêt N°04-205/c du 14 octobre 2004, site web juriniger 2004 CS 7 (JN).

¹⁶⁷ CF El-Masri WALID, « le dépôt des conclusions ou la production des pièces de dernière heure et les droits de la défense », Les petites affiches 31 août 1994, N°104. L'auteur souligne que « pour le respect des droits de la défense (et donc le principe de la contradiction) soit assuré, il faut que la partie, qui a pris connaissance de la demande et des éléments du procès, dispose d'un délai suffisant pour la réflexion et l'organisation de sa défense ». « Ce ne sera pas le cas lorsque son adversaire attend le dernier moment (la veille ou le jour de l'ordonnance de clôture) pour communiquer des pièces et conclusions décisives ».

¹⁶⁸ Cass.civ. 2ème, 10 novembre 1982.

¹⁶⁹ Répondant à une question écrite d'un député, Jean Louis MASSON, qui attire son attention « sur le fait qu'après l'audience d'un tribunal administratif, les parties peuvent transmettre une note en délibéré afin de

100. Le code de procédure civile nigérien dispose à cet égard que : « *Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent afin que chacune soit à même d'organiser sa défense* »¹⁷¹. Et l'article 7 du même code dispose qu' « *en toutes circonstances le juge doit faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction* ».

101. La troisième chambre civile de la Cour de Cassation française a pu juger que la Cour d'appel qui fonde sa décision sur un constat d'huissier produit par une partie, viole le principe du contradictoire « *dès lors qu'il n'apparaît ni des mentions de l'arrêt (de la Cour d'appel) ni des bordereaux de communication (des pièces)* » que ce constat d'huissier ait fait l'objet d'un débat contradictoire¹⁷².

Produites hors délai les pièces ou conclusions sont donc soit exclues en tant que support d'une prétention, à moins que le plaideur ait pu convaincre le juge d'une cause exonératoire de forclusion.

102. Dans le procès pénal, dominé par la procédure inquisitoire, c'est le juge qui est chargé de réunir les preuves de la culpabilité ou de l'innocence de l'inculpé. L'accès des parties au dossier de la procédure se pose en d'autres termes, surtout lorsque les mis en cause ne sont pas assistés par des conseils avertis. Au regard du caractère secret de l'instruction les difficultés d'accès au dossier demeurent encore réelles, tant dans la phase de l'enquête préliminaire que pendant l'instruction. En l'état actuel de la législation nigérienne l'avocat demeure seul autorisé à prendre copie du dossier. Le droit des conseils se limite surtout à la consultation sur place au cabinet du juge d'instruction. Le code de procédure pénale dispose en effet que « *la procédure doit être mise à la disposition du conseil de l'inculpé vingt-quatre (24) heures au plus tard avant chaque interrogatoire. Elle doit également être mise à la*

fournir des renseignements complémentaires avant le jugement » et lui demande de préciser « les modalités de présentation formelle de ces notes en délibéré » et leur « portée dans la mesure où elles ne permettent pas de respecter le caractère contradictoire des débats », un ministre de la justice français a indiqué que « par la production d'une note en délibéré, postérieurement à la clôture de l'instruction au prononcé des conclusions du commissaire du gouvernement, toute partie à l'instance devant un tribunal administratif, une Cour administrative d'appel ou le Conseil d'Etat peut, si elle l'estime nécessaire après avoir entendu ces conclusions, attirer l'attention de la formation de jugement sur un ou plusieurs points particuliers de l'affaire. La production d'une note en délibéré n'est soumise à aucune forme particulière ». CF JO Sénat du 8 juin 2006 p.1586, question écrite N° 23423.

¹⁷⁰ En ce sens Com 13 avril 1983, Bull.IV N°114.

¹⁷¹ Article 6.

¹⁷² Cass.civ 3ème, 13 septembre 2011, N° pourvoi 10.23496 : « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'il n'apparaît ni des mentions de l'arrêt, ni des bordereaux de communication, que ce constat d'huissier, non visé dans les conclusions des parties, ait fait l'objet d'un débat contradictoire, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

*disposition du conseil de la partie civile vingt-quatre (24) heures au plus tard avant les auditions de cette dernière ».*¹⁷³ Cette possibilité n'est d'ailleurs obligatoire que « *si les conseils résident au siège de l'instruction* »¹⁷⁴.

Paragraphe II : La recherche de la responsabilité de certains acteurs de la procédure

103. Replacé dans le cadre du droit processuel, singulièrement à propos du droit à la défense, certaines circonstances peuvent conduire les plaideurs à reprocher à certains acteurs de la procédure judiciaire, un comportement fautif, engageant leur responsabilité. Pour circonscrire les contours de cette responsabilité on doit d'abord rechercher les personnes dont la responsabilité peut être établie **(A)** avant d'analyser les conditions de cette responsabilité **(B)**.

A- Les personnes dont la responsabilité peut être recherchée

104. Deux catégories d'intervenants dans la procédure judiciaire sont susceptibles de voir leur responsabilité engagée du fait des entorses au droit à la défense. On pense d'abord aux professionnels du droit qui constituent les principaux acteurs de la justice **(1)** mais aussi aux personnes que l'on peut considérer comme usagers de la justice **(2)**.

1)-Responsabilité des professionnels du droit

En parlant des professionnels du droit qui interviennent dans la procédure, ce sont d'abord les juges qui sont visés, ensuite les avocats.

105. S'agissant du juge, c'est dans son rôle de gardien du droit à la défense et du principe du contradictoire¹⁷⁵ qu'il peut lui être reproché des manquements. Son rôle, dans toutes les procédures est de conduire la procédure, en toute indépendance et impartialité, de manière à déboucher sur la manifestation de la vérité. Il ne peut obtenir ce résultat qu'en laissant jouer pleinement les droits de la défense.

Cependant lorsqu'il contrevient lui-même aux principes directeurs du droit processuel, dont le droit à la défense est une partie essentielle à toutes les étapes de la procédure, ses actes sont susceptibles de sanction.

L'hypothèse envisagée vient souvent de sa sortie du cadre déontologique qui lui est tracé pour la conduite de la procédure. Ce peut être une attitude de partialité dictée par des

¹⁷³ Art. 112 al.3 CPP.

¹⁷⁴ Art. 112 al.4 CPP.

¹⁷⁵ Article 6 du NCPC précité.

considérations personnelles ou par des forces étrangères à sa volonté¹⁷⁶. Il peut être conduit à réduire le droit à la défense à sa plus simple expression. Les procès dans lesquels l'attitude des juges est mise en cause, pour entrave aux droits de la défense sont souvent évoqués par les avocats, qui se déportent alors de la procédure, en guise de protestation. Il peut par exemple être reproché au juge de n'accorder, pour la consultation des dossiers, que des délais insignifiants au regard du volume des pièces qui le composent¹⁷⁷. On sait que le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (PIDCP) qui a valeur constitutionnelle au Niger prescrit que toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit « de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense... »¹⁷⁸.

106. Dans le même ordre d'idées, on peut lui reprocher l'entrave à la liberté de plaidoirie de l'avocat¹⁷⁹, l'intimidation des témoins en faveur de l'une des parties, la non prise en compte des pièces essentielles favorables à une partie¹⁸⁰. Les faits sont nombreux pour caractériser l'entrave au droit à la défense dont peut se rendre volontairement coupable le juge.

Le système de responsabilité du juge, qui est rarement mis en œuvre, laisse peu de chance à la victime d'un tel comportement d'obtenir réparation. En effet, sauf cas de prise à partie¹⁸¹, la responsabilité directe du juge dans l'exercice de ses fonctions peut difficilement être établie¹⁸².

107. En revanche, la méconnaissance par le juge du droit à la défense, même en dehors de toute faute, peut facilement être sanctionnée par la censure de sa décision, dans le cadre de l'exercice normal des voies de recours par les justiciables. En violant les droits de la défense il

¹⁷⁶ Les procès à connotation politique sont les lieux de prédilection de telles attitudes.

¹⁷⁷ -En matière civile, on peut considérer que la prescription des délais d'ajournement se justifie par le souci de laisser à la défense le temps de se préparer. Sur la question plus générale de la relation entre la justice et le temps voir « le(s) temps judiciaire (s) » site web www.gip-recherche-justice.fr/sip.php.

¹⁷⁸ Article 14.3; b du pacte.

¹⁷⁹ En pratique, le juge entravant la plaidoirie de l'avocat de manière intempestive, pour lui empêcher de plaider efficacement, se résout par un retrait de ce dernier de la procédure, en guise de contestation. Il ne semble pas que cet abus de la police de l'audience soit susceptible de recours formel précis. Tout au plus, peut-il en référer à l'arbitrage du Bâtonnier.

¹⁸⁰ A moins que le juge n'en fasse mention expresse dans sa motivation, il est difficile parfois de savoir si telle ou telle pièce a été prise en compte.

¹⁸¹ Sur la procédure de prise à partie. Voir Ulrich DJIVOH, *La réalisation judiciaire du principe de l'impartialité du juge béninois*, mémoire droit Université d'Abomey-Calavi-DEA en droits de la personne humaine démocratie 2009 ; disponible sur le site web [memoire one line, africanlaw.net](http://memoire.one.line.africanlaw.net).

¹⁸² Sur la responsabilité du juge voir Jean Claude MAGENDIE, « La responsabilité des magistrats », Dalloz 2003, .N°18, 1^{er} mai 2003chr. p.1177 et s. Guy Canivet et Julie JOLY-HURARD, la responsabilité des juges ici et ailleurs, RIDC N°4 2006 p.1049 et s., Julie JOLY HURARD, « la responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats » RIDC 2006 Vol.58 N°2 pp 439-475.

expose sa décision à la *censure des juridictions supérieures*. L'exemple le plus marquant que l'on puisse donner pour illustrer cette hypothèse est celui qu'offre, entre autres décisions¹⁸³, une jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation française. Dans cette décision la Cour de cassation censure l'arrêt d'une Cour d'appel à laquelle il est reproché d'avoir méconnu le principe du contradictoire parce qu'après avoir relevé d'office le moyen tiré de la prescription de l'action publique, il n'a pas mis les parties en mesure de faire valoir leurs observations quant à l'absence éventuelle de prescription de l'action publique¹⁸⁴.

108. Comme l'ont relevé certains auteurs, après avoir souligné « la hantise du mauvais juge » qui est commune à toutes les cultures et à tous les pays », tous les systèmes juridiques n'ont fait que rechercher à concilier deux impératifs : « assurer ou permettre la mise en cause des juges lorsque par leur comportement ou leur décision, ils causent un dommage ou méconnaissent les devoirs de leur état » d'une part et la volonté de préserver leur liberté de jugement, de garantir l'autorité de leurs décisions, soit en un mot, d'assurer leur indépendance »¹⁸⁵ d'autre part.

109. Au-delà du juge, le contexte juridique sous régional permet de rechercher la responsabilité de l'Etat. Depuis 2005 en effet, le protocole additionnel de la CEDEAO reconnaît aux citoyens de cet espace communautaire le droit de saisir la Cour de Justice de la CEDEAO pour tout cas de violation des droits fondamentaux. L'article 4 du protocole dispose que la Cour de Justice de la CEDEAO « est compétente pour connaître des cas de violation des droits de l'homme dans tout Etat membre »¹⁸⁶. De par la jurisprudence établie sur la méconnaissance des droits humains par un Etat ou sa justice, devant la Cour de Justice de la CEDEAO, les entorses aux droits de la défense dans un Etat membre de cette communauté peuvent être portées devant l'instance judiciaire communautaire, et cela sans que le justiciable ait à justifier de l'épuisement des recours internes¹⁸⁷.

110. S'agissant de l'avocat, lié au plaideur par une relation de nature contractuelle pour l'assister ou le représenter, ou de manière plus générale pour assurer sa défense, tout

¹⁸³ Les arrêts de la CEDH fondés sur les droits de la défense sont nombreux. Il suffit de visiter le site web de la Cour pour s'en convaincre.

¹⁸⁴ Cass. crim 8 janvier 2013 site web. www.Cour.de.cassation.fr. Sur le rôle de la Cour de cassation en ce domaine voir Thomas VASSEUR, La Cour de cassation, garante du procès équitable, intervention au colloque du 3 mai 2010 organisé par la Cour de Cassation française ; disponible sur le site de la Cour de Cassation française, rubrique colloques.

¹⁸⁵ Guy CANIVET et Julie JOLY HURARD, précité p.1050.

¹⁸⁶ C'est en vertu de cette disposition que l'Etat du Niger a été condamné en raison des pratiques esclavagistes subies par la nommée Kadidjatou Mani Korao.

¹⁸⁷ Dans l'espèce Kadidjatou Mani Korao C/ Etat du Niger.

manquement à ses devoirs devrait ouvrir un droit à réparation au profit de son client. Ce devoir comprend non seulement l'obligation de simple diligence qui pèse sur lui, mais il s'étend aussi à l'obligation de connaissance de l'état du droit positif. Ainsi a-t-on pu juger que la méconnaissance d'une nouvelle jurisprudence favorable à son client était constitutive d'une faute¹⁸⁸. En effet, on n'insistera jamais assez sur le fait que le procès est une question d'expertise ; et si les plaideurs font recours au service d'un avocat, c'est bien en raison de sa connaissance du droit et des rouages de la justice. Ainsi, si l'adage « *nul n'est censé ignorer la loi* », voudrait que le commun des citoyens ne puisse faire valoir son ignorance de tous les textes en vigueur, pour l'avocat, ignorer la loi, de surcroît celle qui intéresse l'affaire qui lui est confiée, est une faute. Il pèse sur lui une obligation de connaître les textes en vigueur, notamment ceux relatifs à la procédure qu'il suit¹⁸⁹. Sa responsabilité sera donc généralement fondée sur les manquements à une obligation professionnelle, de nature contractuelle¹⁹⁰. Tout défaut de diligence, et d'ignorance de la loi, voire d'une jurisprudence, est constitutif de faute, pour le professionnel du droit qu'il est. Un arrêt de la Cour Suprême du Niger¹⁹¹ résume parfaitement les contours de cette faute, mais sans en tirer toutes les conséquences. En l'espèce, le client reprochait à son avocat de s'être « *manifestement trompé de* » « *procédure à suivre dans la défense de ses intérêts* », trouvant dans cette faute une raison de ne pas devoir les honoraires réclamés. Pour autant la Cour Suprême du Niger, tout en relevant ce manquement, a pu considérer qu'il y a lieu de tenir compte « *du travail réellement fourni* »

¹⁸⁸ Cass civ.1ere 15 October 1985 Bull. N° 257.

Sur la question de la responsabilité de l'avocat voir : Mme Patricia Cassuto-Teytaud, conseiller référendaire à la Cour de cassation) *La responsabilité des professions juridiques devant la première chambre civile*, site web cour de cassation.fr/publications_26/rapports_annuel_36.

Voir également Aichatou Zakari, *la responsabilité civile et disciplinaire des avocats en droit positif nigérien*, mémoire droit privé, FSEJ, 2007

¹⁸⁹ - Jurisprudence CSN 97-25/C du 22 mai 1997 (OPVN c/Me M.M) inédit.

¹⁹⁰ Rappelant les griefs faits à l'avocat l'arrêt de la Cour suprême ,N°97-25/C du 22-05-1997, inédit, énonce que « les parties étant liées par un contrat créant des obligations synallagmatiques, Maître M.M, avocat de son état, n'ayant pas rempli ses obligations à savoir intervenir professionnellement en observant scrupuleusement ses devoirs de conseil et de délicatesse.....ne peut réclamer des honoraires pour un travail non accompli par lui... »

¹⁹¹ Arrêt N°97-25/C du 22-05-1997, inédit.

Un arrêt de la Cour de Cassation française a pu juger qu' « un avocat n'engage pas sa responsabilité professionnelle en ne soulevant pas un moyen de défense inopérant ; que, toutefois, tenu d'accomplir dans le respect des règles déontologiques, toutes les diligences utiles à la défense des intérêts de son client et investi d'un devoir de compétence, l'avocat, sans que puisse lui être imputé la faute de n'avoir pas anticipé une évolution imprévisible du droit positif, se doit de faire valoir une évolution jurisprudentielle acquise, dont la transposition ou l'extension à la cause dont il a la charge, a des chances sérieuses de la faire prospérer ». Sur la portée de cet arrêt voir la note de De La ASUNCION PLANES (Karine), « Quelle est la nature de l'obligation de compétence de l'avocat ? » Recueil Dalloz 2010 p.183

par l'avocat, « *en fonction des difficultés de la cause, du travail ou du service rendu en rapport avec les conclusions dument déposées dans le dossier de la procédure* » et lui reconnaître un droit aux honoraires.

Au regard de cette jurisprudence, la responsabilité de l'avocat semble difficile à établir d'autant plus que la Cour Suprême du Niger n'a pas fait droit à la demande du client même lorsqu'il invoque dans un second moyen, le manquement « *aux devoirs de conseil, de délicatesse, de dévouement et de dignité* » de l'avocat.

Faudrait-il en déduire que le droit à réparation du client de l'avocat fautif ne sera jamais intégral dès lors que ce dernier a fourni un travail et qu'il n'en serait autrement que dans la seule hypothèse où la faute serait l'inertie totale de l'avocat ? Autrement dit la responsabilité de l'avocat ne sera retenue que dans l'hypothèse où le contrat le lien à son client n'a reçu aucun début d'exécution. Une telle compréhension du droit à réparation du préjudice subi par le client ne nous paraît pas acceptable, dans la mesure où, comme cela a été relevé dans l'arrêt même, le contrat entre l'avocat et son client est un contrat de nature synallagmatique.

2- Responsabilité des usagers de la justice

111. Les parties comme les témoins constituent dans toutes les procédures les acteurs de premier plan dans la recherche des responsabilités encourues dans l'exercice du droit à la défense.

112. S'agissant des parties, il pèse sur chacune d'elles des obligations légales prescrites dans le cadre du déroulement des procédures, spécialement les obligations nées du droit à la défense. La question est de savoir si au-delà de la nullité qui peut résulter des manquements à ces obligations¹⁹² (ex défaut ou refus de communication de pièces) ou encore de la possibilité d'écarter les pièces du débat, on peut rechercher la responsabilité de l'adversaire.

Ce dernier n'étant pas dans une relation de nature contractuelle avec son colitigant dans le cadre du procès, ne peut faire l'objet d'une action en responsabilité contractuelle. Mais on doit relever qu'il pèse sur lui une obligation de loyauté dans le procès.¹⁹³ Sur cette base on

¹⁹²Pour certains manquements le juge sur qui pèse l'obligation de faire respecter les droits de la défense, notamment le principe du contradictoire devrait en assurer la surveillance.

¹⁹³Sur l'obligation de loyauté entre les parties voir Georges WIEDERKEHR, l'obligation de loyauté entre les parties ». L'auteur écrivait que « *La loyauté est une vertu à la mode dans le monde du droit* ». Laurent AYNES, « *L'obligation de loyauté* », arch. Philosophie du droit », tome 44, 2000, p195, a pu écrire qu' : « *Il n'y a pas de relations juridiques qui échappent aujourd'hui à ce devoir* » (de loyauté).

peut considérer que le comportement déloyal dans la procédure, spécialement du point de vue du respect du contradictoire, ou encore du contenu des dires qui doivent correspondre à la vérité des faits, peut être source de préjudice et ouvrir droit à réparation sur la base de la responsabilité délictuelle¹⁹⁴. L'article 1382 du code civil qui dispose que « *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* » devrait trouver application en l'occurrence. On peut considérer cependant que la seule perte du procès ne saurait être considérée comme un dommage ouvrant droit à réparation, l'adversaire, dans toute procédure étant une partie qui cherche à gagner un procès. Le préjudice réparable devrait être tout autre dommage résultant du comportement déloyal ou de mauvaise foi de la partie adverse. On peut citer en exemple des propos non fondés d'un adversaire au procès qui ont conduit au divorce de la femme du colitigant.

113. S'agissant des témoins dont le témoignage est un support de preuve aux prétentions des parties, ils constituent un maillon essentiel du droit à la défense. On peut s'interroger à leur sujet, si leur responsabilité peut être mise en cause dans l'hypothèse où ils feraient de mauvaise foi, un témoignage préjudiciable aux intérêts d'une partie au procès¹⁹⁵. Traitant de la question, M TAMNOU DJIPEU décrivait fort bien la situation telle qu'elle peut se présenter dans les procédures : « le témoin dans ses déclarations peut être amené à tronquer la vérité en commettant l'infraction de faux témoignage. Cette fausse déclaration peut induire le juge en erreur et l'amener à prendre une décision préjudiciable à la personne poursuivie et à la bonne administration de la justice ». C'est la raison pour laquelle la loi organise un régime de responsabilité pénale du témoin. En effet, le faux témoignage, fait sous serment, est prévu et puni par le code pénal¹⁹⁶.

114. Au regard des règles qui régissent le témoignage en toutes matières, il semble être admis que certains témoins puissent mentir et alors qu'il pèse sur d'autres une obligation de sincérité. En effet la plupart des textes de procédure admettent que certains témoins en raison de certains liens de parenté ou professionnel avec une des parties ne prêtent pas serment de

¹⁹⁴La première chambre civile de la Cour de Cassation Française a pu juger dans son arrêt du 7 juin 2005, Bull. civ, I. N°241 ; D.2005. 2470, note M.BOURSIER, D.2006, pan, 548, obs. P.JULIEN et FRICERO, RTD civ 2006, 151, obs. R.PERROT, Dr et Procédures 2006.35, note N.FRICERO, que "le juge est tenu de respecter et de faire respecter la loyauté des débats".

¹⁹⁵Sur l'ensemble de la question voir site web www.africanlawlibrary.net

¹⁹⁶ Aux termes de l'article 209 du code pénal nigérien « *Le faux témoignage est le fait d'altérer sciemment la vérité dans une déposition faite sous serment devant une juridiction de jugement ou devant une juridiction d'instruction* ».

dire la vérité. Ils sont dénommés témoins reprochables. Leur mensonge ne les expose pas à la sanction résultant du faux serment. Ils sont même exemptés de cette formalité. Le mensonge est donc sinon légalisé, du moins accepté comme légitime. Dès lors il ne paraît pas logique de rechercher leur responsabilité, sur la base d'un manquement à l'obligation de probité découlant naturellement du serment qu'ils ont prêté.

115. En revanche, pour **les autres témoins** soumis au serment, le fait de tronquer la vérité, alors qu'ils ont prêté serment de dire la vérité, constitue un délit de faux témoignage et donc une faute pénale, et sanctionné comme telle¹⁹⁷. Dès lors, on ne voit pas pourquoi le plaideur qui en est éventuellement victime ne tirerait pas argument de ce manquement pour établir une faute délictuelle sur le plan civil, pour obtenir réparation du préjudice que ce comportement a pu lui causer. Même en droit camerounais, spécialement en matière pénale, où les témoins font l'objet d'une protection spéciale, celle-ci ne semble les couvrir que contre les délits d'injures ou de diffamation. L'immunité dont ils bénéficient ne couvre pas les cas de faux témoignage¹⁹⁸.

Toutes ces possibilités de mise en cause de responsabilité supposent que certaines conditions soient réunies.

B) Les conditions d'établissement de la responsabilité.

116. Tous les cas de responsabilité envisagés dans les procédures judiciaires ou non reposent en général sur la faute et la mauvaise foi des acteurs de la procédure.

¹⁹⁷ En matière pénale, le code pénal nigérien dispose que « le faux témoignage est le fait d'altérer la vérité dans une déposition sous serment devant une juridiction de jugement ou devant une juridiction d'instruction. ». Les articles suivants fixent les peines encourues selon que le faux témoignage est fait en matière de simple police (Art.210), correctionnelle (Art 211) ou en matière criminelle (Art 212). Le faux témoignage en matière civile et administrative est prévu et puni par l'article 213 du code pénal. La dénaturation des propos faite de mauvaise foi par un interprète est également prévue et punie à l'article 215 du code pénal.

¹⁹⁸En effet, selon M. op.cit, « le témoin ne peut faire l'objet d'aucune poursuite pour outrage ou diffamation. Cette garantie lui est reconnue par les articles 152 al 2 et 306 al 3 du CP qui prévoient les exceptions aux infractions d'outrage et de diffamation. Ne constitue aucune infraction énoncé l'article « les débats judiciaires, les discours prononcés ou les écrits produits devant les juridictions ».

L'auteur justifie cette option par « la volonté explicite du législateur à encourager le témoignage en justice en assurant au témoin une immunité quasi-totale dans la mesure où il ne peut souffrir que de l'action en faux témoignage ».

On doit cependant relever que pour le juge, sauf procédure de **prise à partie**¹⁹⁹, sa responsabilité personnelle ne peut en principe être recherchée en raison de sa méprise dans l'application du droit à la défense, notamment l'obligation qu'il a de faire respecter le principe du contradictoire. Les plaideurs feront plutôt appel aux voies de recours lorsqu'elles sont possibles, pour obtenir l'invalidation de sa décision.

Section II– La sanction de la méconnaissance du droit à la défense après l'intervention de la décision

117. La défense ne s'arrête pas toujours avec l'intervention d'une première décision. Elle peut se poursuivre en portant l'affaire auprès d'une instance supérieure, en appel, en cassation ou dans toute autre procédure. Si au cours de ce processus le droit à la défense a pu être méconnu, ni l'autorité de la juridiction qui a rendu la décision, ni le contenu ou la nature de la décision ne mettent celle-ci à l'abri d'une remise en cause (**Paragraphe I**).

Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, la partie non satisfaite peut donc toujours continuer à se défendre. Mais les parties peuvent en rester là, et la décision devient ainsi définitive.

Dans une seconde hypothèse, la décision rendue peut avoir été entachée de manquement au droit à la défense. Si elle doit être exécutée à l'étranger, elle doit être soumise à la procédure d'exéquatur, pour donner force exécutoire à la décision. C'est une occasion éventuelle de faire ressurgir la question du respect du droit à la défense (**paragraphe II**).

Paragraphe I : Les voies de recours, voies de continuation de la défense

118. Si l'intervention d'une décision juridictionnelle ou non met fin à un contentieux, il reste que c'est conscient des faiblesses de la justice des hommes, qui peut toujours faillir volontairement ou involontairement, que le législateur a en général pris en compte ce risque et a ouvert la possibilité pour le justiciable non satisfait de continuer sa quête de justice. C'est à cette fin que sont prévues les voies de recours qui donnent une nouvelle chance au plaideur

¹⁹⁹ La loi 2015-23 du 15 avril 2015 portant code de procédure civile dispose en son article 349 que « *les juges, les membres du ministère public et les officiers de police judiciaire peuvent être pris à partie dans les cas suivants :*

1è)- s'il y a dol, fraude, concussion ou faute lourde professionnelle qu'on prétend avoir été commis, soit dans le cours de l'instruction, soit lors du jugement ;
2è)-si la prise à partie est expressément prononcée par la loi ;
3è)- Si la loi déclare les juges responsables, à peine de dommage-intérêts ;
4è)- S'il y a déni de justice».

de continuer à se défendre. Ainsi, même si certains auteurs ont une autre perception²⁰⁰, les voies de recours peuvent être appréhendées comme une continuation de la défense. Mais elles peuvent avoir pour objet de sanctionner la méconnaissance du droit à la défense lui-même.

Toutes les voies de recours peuvent prendre appui, à toute hauteur de procédure, sur la méconnaissance du droit à la défense. Il s'agit d'un moyen de défense ordinaire qui peut être invoqué à tout moment.

En matière pénale en particulier, il peut être invoqué pour des manquements qui sont en amont de la saisine du tribunal. Ce peut être un manquement relevé au stade de la garde à vue, ou encore lors de l'accomplissement de certains actes d'enquête policière telles les perquisitions.

Mais en appel, la défense peut toujours s'appuyer sur les faits et le droit. En cassation, la défense devient plus difficile et complexe pour le plaideur. A ce stade de la procédure, celui-ci s'appuie essentiellement sur le droit. Elle devient donc plus une question d'expertise qu'une question de fait à exposer pour éclairer « la lanterne du juge ». C'est pourquoi d'ailleurs devant certaines juridictions de cassation, l'assistance d'un avocat est obligatoire. Tel est le cas devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA). Là où il n'en est pas ainsi, il n'est pas rare d'assister à de nombreux rejets de pourvoi justifiés par l'absence de moyens de droit invoqués par le requérant. Le phénomène est surtout perceptible au Niger en matière coutumière où les plaideurs, notamment ceux de l'intérieur du pays, ne sont généralement pas assistés d'avocats.

119. Une voie de recours à dimension régionale doit également être soulignée. C'est la possibilité offerte depuis 2005, pour les victimes de violation des droits de l'Homme, de saisir la Cour de Justice de la CEDEAO pour demander la cessation de la violation des droits de l'Homme ou le redressement de leurs droits méconnus. Le protocole additionnel A/SP1/O1/O5 du 19 janvier 2005 sur la Cour de Justice de la CEDEAO, portant amendement du protocole A/P/1791²⁰¹ qui ouvre cette voie, sans que le justiciable ait à justifier de l'épuisement de voies de recours interne, est considéré comme une véritable révolution dans

²⁰⁰ CAPDEPON, thèse précitée, P.208 §299, considère plutôt que les voies de recours sont sans lien avec les droits de la défense et ne sont « rien d'autre qu'une nouvelle action en justice et participent en ce sens, à l'effectivité de l'accès au juge et non des droits de la défense ». Il reste qu'à nos yeux exercer les voies de recours, c'est continuer à se défendre. L'action en justice traduisant en soi l'idée de se défendre, même venant d'un demandeur.

²⁰¹ Article 10 dudit protocole additionnel A/SP.1/O1.05 du 19 janvier 2005.

l'ordre juridique communautaire²⁰². Les droits de la défense étant, comme nous l'avons déjà analysé, considérés comme des droits fondamentaux, on peut considérer que leur violation justifie amplement la saisine de cette Cour. Mais cette procédure reste une voie encore peu usitée, réservée aux justiciables ayant la possibilité financière de recourir aux services d'un avocat. Faire valoir ses droits à l'étranger, comme c'est le cas lorsqu'il faut recourir à l'exéquatur, reste toujours une possibilité qui n'est pas à la portée du commun des justiciables nigériens.

Paragraphe II : Le refus d'exéquatur comme moyen de sanction de la méconnaissance du droit à la défense

120. L'exécution d'une décision judiciaire hors de l'espace juridique où elle a été rendue est en principe subordonnée à sa conformité à l'ordre juridique de cet Etat. Dans cette hypothèse, pour donner force exécutoire à la décision il faut la soumettre à l'exéquatur ; ce qui sera une occasion de faire ressurgir la question du respect du droit à la défense.

Dans tous les systèmes juridiques admettant le caractère fondamental du droit à la défense, les décisions rendues en méconnaissance de ce droit sont exposées au refus de reconnaissance de leur force exécutoire, lorsqu'elles doivent être exécutées à l'étranger. Ce refus s'exprime à l'occasion de l'exéquatur. Cette notion propre au droit international privé désigne la décision rendue par le juge d'un pays et permettant l'exécution sur le territoire de celui-ci de décisions de justice, sentences arbitrales²⁰³, actes authentiques ou transactions judiciaires prononcés ou rendus à l'étranger²⁰⁴. Aussi, c'est par le refus de reconnaître à la décision force de chose jugée qu'ils sanctionnent la violation des principes jugés fondamentaux dans leur espace de souveraineté. Tous les Etats étant en général acquis à la cause pour ce qui est du respect du droit à la défense, une décision même devenue définitive, peut être ainsi mise en échec à l'occasion de son exécution à l'étranger. La procédure d'exequatur offre cette occasion de corriger l'injustement décidé aux yeux des autorités de l'Etat du lieu d'exécution. Il apparaît ainsi que l'exéquatur est une occasion de continuation de la défense au-delà de la décision

²⁰²« Thierno KANE, « La Cour de Justice de la CEDEAO à l'épreuve de la protection des droits de l'Homme », site web mémoire on line ; sur la question voir également Delphine d'ALLIVY KELLY, « le juge africain est entré dans l'histoire (Cour de Justice CDEAO, 27 octobre 2008, Hadijatou Mani Koraou c/Niger » publié le 10 mai 2009 sur le site webcombatdroitshomme.blog.lemonde.fr

²⁰³ Pour les sentences arbitrales, l'exéquatur s'impose même lorsqu'elles doivent être exécutées sur le territoire de l'Etat où elles ont été rendues, l'arbitre n'ayant pas l'impérium.

²⁰⁴Voir <http://ec.europa.eu.justice/glossary/private-international-law.fr.htm>.

rendue et une voie pour sanctionner la méconnaissance du droit à la défense. En empruntant la formule de la Cour de Cassation française, on peut dire qu'il s'agit de sauvegarder un droit fondamental au nom de la violation « *des principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue* »²⁰⁵.

121. L'entrée du droit à la défense dans le droit positif s'est opérée comme on l'a vu, à travers diverses sources et aucun système juridique ne peut s'en passer. Mieux, le niveau de respect du droit à la défense est devenu un élément de mesure de la vie démocratique, car son respect laisse sous-entendre également une autre exigence de la démocratie, l'indépendance de la justice. Mais l'on sait également qu'au-delà de sa consécration c'est aussi la manière dont sa protection est aménagée dans le droit positif qui permet d'en faire un instrument de justice efficace et oblige les acteurs de la justice à observer les règles du jeu. En analysant sa substance, on perçoit encore mieux le problème que peut poser son effectivité dans un contexte comme celui du Niger.

²⁰⁵ Formule de l'arrêt Cass civ 1^{ère} 25 mai 1948 bull.1 N°163.

TITRE II : Les acteurs et la substance du droit à la Défense

122. Après avoir situé le droit à la défense dans l'ordonnancement juridique, c'est à l'étude de sa manifestation pratique qu'il convient de s'intéresser, car c'est dans sa dimension matérielle qu'on perçoit mieux son intérêt. C'est en effet à l'étude des acteurs qui le mettent en œuvre et des modalités par lesquelles ils en font usage que l'on perçoit ses enjeux dans le droit processuel. Si la recherche de la vérité des faits et la bonne application des règles y afférentes constituent une préoccupation universellement partagée, la situation et qualité des personnes que l'on peut considérer comme acteurs du droit à la défense et les conditions dans lesquelles ces acteurs assurent cette défense varient d'un pays à l'autre. Toutefois, il faut relever que s'agissant du Niger, la tendance actuelle à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA, et les dispositions conventionnelles ratifiées tendent à rapprocher les conditions des acteurs et l'expression matérielle de la défense elle-même. Les acteurs intervenant dans l'exercice du droit à la défense (**Chapitre I**) et dont la qualité n'est pas sans incidence sur la substance même du droit (**Chapitre II**) constituent un repère essentiel de l'avancée de la matière.

Chapitre 1 : Les acteurs du droit à la défense

123. Ainsi que l'exprime l'article 6 de la loi 2004-42 du 8 juin 2004 réglementant la profession d'avocat : « *sauf dispositions contraires, en toutes matières, les parties peuvent se présenter en personne devant toutes les juridictions et tous les organismes juridictionnels ou disciplinaires, y produire des mémoires et présenter des observations écrites ou verbales* ».

Ainsi, il apparaît que chacun peut se défendre lui-même partout où il est appelé à le faire. Mais en évoquant le droit à la défense c'est à l'intervention des tiers, en l'occurrence les avocats, que l'on pense. L'article 3 du même texte conforte cette idée lorsqu'il dispose que : « *toute personne peut recourir à l'assistance d'un avocat tant devant les instances juridictionnelles ou disciplinaires que devant les administrations publiques ou privées* ».

On fait ainsi rarement cas des possibilités de recours à d'autres catégories de personnes que la loi prévoit et au rôle important que joue le juge²⁰⁶ dans l'exercice de ce droit.

Une analyse de l'éventail des personnes qui sont appelées à se défendre (**Section I**) et celles qui peuvent être appelées à défendre autrui (**section II**), rend compte des difficultés du Niger à réaliser l'accès universel à la justice qui est de plus en plus rappelé dans le discours officiel comme étant au cœur de la politique du gouvernement en matière de justice²⁰⁷.

Section I : Les personnes appelées à se défendre.

124. La nature de la procédure engagée²⁰⁸ devant une juridiction a une incidence sur la détermination des personnes qui sont en droit de revendiquer le bénéfice du droit à la défense. Que l'on soit initiateur d'une procédure judiciaire ou que l'on y soit attiré, il faut convaincre le juge du bien fondé de ses prétentions. Cependant, devant la multitude de personnes appelées à répondre devant le juge, il convient de distinguer celles qui peuvent se prévaloir des garanties de la défense de celles qui tout en étant impliquées dans la procédure n'ont pas à invoquer les droits attachés à la défense. Toutes les matières présentant à cet égard des

²⁰⁶ Participant à la direction du procès, le juge joue un rôle important dans la réalisation du droit à la défense.

²⁰⁷ - En ce sens, le discours du Ministre de la Justice Garde des Sceaux, lors du lancement des activités du bureau local de l'assistance juridique et judiciaire de Niamey le 27 mars 2014. In l'hebdomadaire nigérien d'informations générales « sahel dimanche » du 28 mars 2014, P.4.

²⁰⁸ Les procédures pénales, en raison des conséquences plus ou moins graves qu'elles ont sur les personnes, et de leur particularité présentent un intérêt particulier sur les autres, telles les procédures civiles ou administratives.

particularités, il convient de distinguer la situation selon que l'on traite du procès pénal (**Paragraphe I**) ou du procès civil (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Dans le procès civil.

125. Le procès civil oppose généralement deux parties : le demandeur qui est l'initiateur de la procédure pour avoir assigné son adversaire ou saisi le juge par simple requête, et le défendeur contre lequel cette action est dirigée et qui doit s'employer à la repousser. Ce sont les parties au procès au sens propre du terme. C'est entre elles qu'a lieu le débat à titre principal. Mais il peut se trouver que le litige qui les oppose intéresse les tiers. Ces derniers sont admis à intervenir pour défendre leurs intérêts. On parle de partie intervenante.

Au regard du caractère accusatoire de la procédure²⁰⁹ les parties sont plus ou moins maîtresses de la procédure, et c'est à elles qu'il revient de se défendre (**A**). Elles interagissent dans le respect du principe dit d'égalité des armes, et celui du contradictoire, le juge y jouant un rôle plus ou moins passif²¹⁰. Néanmoins, il doit, pour des raisons qui seront développées, être présenté comme un acteur du droit à la défense (**B**).

A- Les parties au procès

126. Vu sous l'angle des droits de la défense, le procès civil se présente d'abord comme l'affaire des parties, placées sur un pied d'égalité. C'est exceptionnellement que le ministère public peut y interférer lorsque l'ordre public est intéressé²¹¹.

Les parties (personnes physique ou morale,) à une procédure judiciaire se reconnaissent sur la base des deux pôles du procès : la partie qui prend l'initiative de saisir la juridiction que l'on dénomme « demandeur » dans le procès civil et celle contre laquelle est dirigée la demande, que l'on dénomme « défendeur ».

Doivent également être considérées comme parties au procès, et jouissent du droit à la défense, les parties intervenantes. Il s'agit des personnes qui ont pris le procès en cours mais dont les intérêts peuvent être mis en cause par la décision à rendre. Elles disposent d'une voie

²⁰⁹ Sur cette question voir, Serge GUINCHARD, Cécile CHAISSAIS, Constantin S. DELICOSTOPOULOS et autres, *Droit processuel- Droits fondamentaux*, 6ème édition, Dalloz 2011, P.626.

²¹⁰ Sur le rôle du juge dans la procédure civile, notamment dans l'observation du principe du contradictoire voir Jean Vincent et Serge GUINCHARD, *Procédure Civile*, Coll. Précis Dalloz, 23ème édition, 1994, spécialement p413 et s. Ces auteurs présentent comme une exigence traditionnelle la consécration de l'obligation faite au juge de « faire observer en toutes circonstances et observer lui-même le principe du contradictoire » qui s'impose par ailleurs aux parties. Spéc. N°614 et s.

²¹¹ Tel est le cas dans plusieurs procédures : procédures collectives, procédures relatives à l'état des personnes, procédures relatives aux relations de travail etc...).

de droit pour entrer dans la procédure et défendre leur cause : c'est la « tierce intervention »²¹² qui découle d'une intervention volontaire ou forcée lorsqu'elles y ont été appelées parce que la décision à rendre peut faire naître des obligations à leur charge²¹³.

Les principales garanties des droits de la défense accordées à l'une et l'autre se résument en des droits ou obligations bénéficiant ou pesant tantôt sur le demandeur (1) tantôt sur le défendeur (2) sous la surveillance du juge civil.

1- Le demandeur

127. Qu'il assigne ou qu'il introduise la procédure par simple requête, le demandeur en matière civile, appelle déjà le défendeur à la contradiction. Certains auteurs voient dans cet acte, la première manifestation du droit à la défense. En informant le défendeur de ses prétentions, le demandeur l'invite à se défendre. Si des délais d'ajournement sont généralement prévus, c'est pour donner au défendeur le temps de préparer sa réplique. Il s'agit là d'une protection aménagée dans son intérêt²¹⁴.

Si le défendeur ne réagit pas son attitude peut être considérée comme un acquiescement et il pourrait ainsi faire défaut. S'il réagit à l'assignation en répliquant aux conclusions du demandeur, ce dernier doit à son tour se défendre.

128. Outre l'obligation d'informer le défendeur du déclenchement de la procédure, le demandeur aura pendant toute la durée de la procédure à communiquer au défendeur les conclusions et pièces versées au dossier pour soutenir ses prétentions, sous peine de les voir écartées de la procédure. Comme l'ont souligné certains auteurs²¹⁵, cette communication des pièces entre les parties est non seulement « une condition nécessaire du respect du principe du contradictoire » mais « elle doit être effectuée spontanément par les parties ou leurs représentants »²¹⁶. Dans cette administration de la preuve de ses prétentions, le demandeur se

²¹² L'article 105 du code de procédure civile nigérien dispose : « *constitue une intervention, la demande dont l'objet est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires* ».

²¹³ Ainsi à titre d'exemple, l'assureur peut être appelé par la voie de l'intervention forcée pour garantir la réparation du préjudice souffert par la victime d'un accident, en cas de condamnation de l'assuré.

²¹⁴ Sur la question déjà ancienne, voir Guillaume Louis Julien Carré, *les lois de la procédure civile*, 5ème édition, Tome premier, Bruxelles 1833, spécialement p. 93 N°321.

²¹⁵ VINCENT, Gabriel MONTAGNIER et André VARINARD, *La justice et ses institutions*, Précis Dalloz, 2ème édition 1985, p.868.

²¹⁶ Le juge peut cependant ordonner leur production.

doit d'observer une obligation de loyauté²¹⁷. Malgré son importance dans les procédures, il semble que le principe de loyauté n'a toujours « ni formellement ni matériellement été consacré »²¹⁸.

2- le défendeur

129. En matière civile, et spécialement au regard des droits de la défense, le défendeur est certes celui qui n'est pas à l'origine du déclenchement des « hostilités »²¹⁹. Mais comme on a coutume de le rappeler dans plusieurs instruments juridiques, toute personne a le droit de connaître les demandes ou reproches de son adversaire et de disposer des délais et moyens intellectuels pour les comprendre et préparer sa défense²²⁰. Mais il ne reste pas moins tenu à certaines obligations envers le demandeur. Il doit observer la réciprocité. Ainsi les obligations du demandeur sont aussi celles du défendeur. Il doit communiquer les pièces et conclusions dans le respect des mêmes principes. C'est pourquoi on parle de l'égalité des armes. La situation se distingue de celle des parties dans le procès pénal, en ce que chacune a accès à l'information dans la même proportion. Le demandeur n'a pas plus de droits que le défendeur. La différence se fera au niveau de leur aptitude à convaincre le juge par une argumentation et des pièces pertinentes.

B - Le juge garant du respect des droits et obligations des parties

130. Dans le débat contradictoire qui oppose le demandeur et le défendeur, dans le procès civil, le juge a un rôle tantôt actif tantôt passif²²¹. Le caractère passif de son rôle tient au fait qu'il ne lui appartient pas de rechercher les preuves comme dans le procès pénal, encore

²¹⁷ Sur l'état de la question d'application du principe de loyauté dans les procédures civile, administrative et pénale voir Caroline FOULQUIER, *la preuve et la justice administrative française*, édition L'Harmattan 2013, collection Logiques juridiques ; prix de thèse 2009, notamment pp. 231 et S.

L. Miniato » l'introuvable principe de loyauté en procédure civile », Recueil Dalloz 2007 p.1035.

Plusieurs arrêts de la Cour de Cassation soulèvent la question. Cass 7 octobre 2004 ; Cass crim 27 janv 2010 N°9-83-395, Cass 7 juin 2005 où la Cour de Cassation a affirmé que « le juge est tenu de respecter et de faire respecter la loyauté des débats ».

²¹⁸ En ce sens, Caroline FOULQUIER, *la preuve et la justice administrative française*, édit. L'Harmattan 2013, p.232.

²¹⁹ Sur les difficultés que soulève cette qualité voir Yves-Marie SERINET « La qualité de défendeur », in RTD civ. N°2003 avril juin 2003. Relevant l'insuffisance de l'assimilation de qualité de défendeur à celle d'une attitude passive dans la procédure, l'auteur relève que le défendeur peut disposer d'un véritable droit d'agir, surtout lorsque « le défendeur, dépassant la simple contestation du fond du droit allégué par le demandeur, réplique en émettant à son tour une véritable prétention » et « c'est alors une pleine qualité active qui est exigée de lui ». p.214.

²²⁰ L'article 6 du code de procédure civile nigérien dispose que « les parties doivent se faire connaître mutuellement et en temps utile, les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent afin que chacune puisse organiser sa défense ».

²²¹ Sur le rôle du juge voir Etienne VERGES, *procédure civile*, PUG (Presses Universitaires de Grenoble) - Collection : Droit en + - septembre 2007 « Droit en + », P.27.

moins de faire état de ses connaissances sur les moyens que peuvent développer les parties pour se défendre²²². A l'inverse, son rôle actif vient de l'obligation qu'il a de surveiller le respect par les parties du principe du contradictoire, mais il peut également être amené à soulever des moyens d'office. Toutefois, la jurisprudence considère à cet égard qu'il ne peut par exemple « fonder sa décision sur des moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir, au préalable, invité les parties à présenter leurs observations »²²³. Et « cette règle s'applique alors même que les moyens que le juge envisage de soulever seraient d'ordre public »²²⁴. Enfin il faut souligner qu'il pèse sur le juge lui-même, l'obligation de respecter le principe du contradictoire.

Paragraphe II : Dans le procès pénal

131. Si l'on peut tenir pour principe que toute personne exposée à une sanction ou dont les intérêts risquent d'être remis en cause à l'issue d'une procédure quelconque doit pouvoir se défendre,²²⁵ le cas spécifique des parties à un procès pénal présente un intérêt particulier.

Dans le procès pénal, sont considérées comme intéressées au premier chef par le droit à la défense, les personnes poursuivies à divers titres en raison de l'infraction à la loi pénale, à savoir **les auteurs, coauteurs et complices** de l'infraction, mais aussi **la partie civile**.

Certains sont exposés à la sanction encourue (**A**) d'autres attendent une réparation du préjudice née de l'infraction (**B**). Tous ont donc un intérêt à défendre.

En revanche, la situation du **parquet**, bien qu'il soit présenté comme partie au procès pénal, appelle une analyse particulière au regard du droit à la défense(**C**).

Une nouvelle catégorie d'acteurs du procès pénal intéressée par le droit à la défense a fait son apparition en droit français depuis la réforme du code de procédure pénale en 2000; c'est le

²²² Il faut cependant souligner qu'il peut toujours soulever certains moyens d'office. Sur la question voir G. Bollard, « *Le juge et les droits de la défense* » in mélanges BELLET, p.19 et S. P.RAYNAUD « *l'obligation pour le juge de respecter le principe de la contradiction, les vicissitudes de l'article 16* » in Mélanges P. HEBRAUD, 1981, p.174.

²²³ Natalie FRICERO, et Philippe PEDROT, *les droits fondamentaux spécifiques au procès civil*, in Libertés et droits fondamentaux, précité, p.645, N°772.

²²⁴ Idem.

²²⁵ Il s'agit d'un principe déjà posé dans certains instruments internationaux, consacré par la constitution nigérienne en son article 20 qui dispose que : « *Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public durant lequel toutes les garanties nécessaires à sa libre défense lui auront été assurées* ». Cette disposition vise seulement le procès pénal. La loi 2004-50 du 22 juillet 2004 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger consacre une règle de portée générale en énonçant qu' « *En toute matière, nul ne peut être jugé sans être en mesure de présenter ses moyens de défense* ». (Art. 3 al.3).

témoin dit « assisté » même s'il s'agit d'une institution que ne consacre pas le droit nigérien, il y a lieu de l'évoquer ici, en ce que la situation du témoin assisté se rapproche de la situation faite aux **témoins** dans le code de procédure pénale nigérien(D).

A- Les personnes mises en cause.

132. Les personnes mises en cause dans le procès pénal sont les acteurs les plus en vue dans les dispositions relatives aux droits de la défense. Protégées d'abord formellement par le principe constitutionnel de la présomption d'innocence²²⁶, principe réaffirmé dans plusieurs instruments juridiques internationaux,²²⁷ elles doivent se défendre pour échapper à la panoplie de sanctions pénales prévues pour réprimer les faits dont elles sont accusées. En exigeant que la culpabilité ne puisse être établie qu'à la suite d'un procès public « *durant lequel toutes les garanties nécessaires à sa libre défense lui auront été assurées* », la Constitution fait de leur droit à se défendre une garantie constitutionnelle qui s'impose tant au législateur et à l'exécutif qui ne peuvent initier ou adopter des lois qui n'en tiennent pas compte, qu'au juge qui ne peut sans violer la constitution, décider de leur sort sans les avoir entendues. Les auteurs et coauteurs et complices de l'infraction, exposés au châtement personnel ou pécuniaire font ainsi l'objet de garantie tendant à réduire au maximum le risque d'arbitraire à leur égard.

B- La partie civile

133. Pour des raisons qui tiennent plutôt au préjudice qu'a pu lui causer l'infraction, la partie civile bénéficie d'une situation plus confortable que dans le procès civil. Elle participe au procès pénal pour défendre ses intérêts civils. Expliquant pourquoi on oublie souvent la partie civile lorsqu'on évoque les droits reconnus aux personnes en procès, le Pr DIOUF, note que « *comme la personne poursuivie* » la partie civile « *est un homme en procès et, à ce titre, elle a droit à la protection due à tous les hommes en procès* »²²⁸, spécialement aux droits de la défense. D'ailleurs, contrairement aux exigences du procès civil où les parties doivent apporter les preuves de leurs prétentions respectives, le juge jouant un rôle plus ou moins passif, dans le procès pénal la partie civile profite des preuves rassemblées par les acteurs de

²²⁶ L'article 20 de la constitution de la 7ème République du Niger dispose que « Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public durant lequel toutes les garanties nécessaires à sa libre défense lui auront été assurées ».

²²⁷ En Afrique, la Charte Africaine des Droits de l'Homme consacre la même disposition. Le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques est également dans le même sens en consacrant la même formule en son article 14.

²²⁸ Ndiaw DIOUF, « Procès pénal et droits de l'Homme : l'exemple du Sénégal », in Revue de l'Association Sénégalaise de Droit Pénal, juillet-décembre 1995, p.53.

la justice (parquet, juge d'instruction et juge de jugement) aux différents stades de la procédure. Néanmoins elle doit défendre ses intérêts, par ses dires, témoins qu'elle peut citer et autres expertises. C'est pourquoi elle jouit de tous les droits de la défense, dont celui d'être assisté par un conseil de son choix et de n'être interrogé qu'en présence de son conseil, sauf renonciation de sa part. L'article 1123 al3 du code de procédure pénale dispose en effet que *« l'inculpé et la partie civile ne peuvent être entendus ou confrontés, (au stade de l'instruction), à moins qu'ils n'y renoncent expressément, qu'en présence de leurs conseils ou eux dûment appelés »*.

On mentionnera ici le statut particulier des victimes dans les procédures pénales devant les juridictions internationales, telle la Cour Pénale Internationale (CP I). On a pu souligner à leur propos «qu'elles ne sont pas une partie au procès ; elles sont des participants »²²⁹, au point d'être reconnu » implicitement (par la chambre préliminaire de la CPI) comme « un acolyte du Procureur »²³⁰.

C- Le parquet

134. Agissant comme partie au procès, le parquet porte en même temps l'accusation contre les auteurs, co-auteurs et complices. Il développe à tous les stades de la procédure, notamment à l'instruction et à l'audience, les arguments consolidant le bien-fondé de l'action publique qu'il a déclenchée²³¹. C'est à cet égard qu'il est perçu comme partie au procès pénal. Pour autant, malgré cette qualité qu'on lui attribue, on ne peut pas dire, s'agissant des droits de la défense, qu'il se défend puisqu'il n'est exposé à aucun risque et n'a subi aucun préjudice. En portant l'accusation il défend la société dont les règles ont été méconnues par les délinquants. Il n'agit pas en son nom personnel, mais au nom de la société qu'il représente²³². Sans nul doute, il est une partie au procès, mais on ne peut le mettre dans la même situation que l'accusé pour la jouissance des droits de la défense. On ne saurait reconnaître au ministère public par

²²⁹ FAUVEAU-IVANOVIC (Natacha), « Quelle réalité pour les droits de la défense au sein de la CPI », la Revue des droits de l'Homme, (en ligne) 5/2014, mis en ligne le 1^{er} juin 2014, <http://revedh.revues.org/790>.

²³⁰ Rapporté par FAUVEAU-IVANOVIC, précité, note 66 (à propos de l'arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas LUBANGA DYLIO).

²³¹ Au stade de l'enquête préliminaire on peut considérer que le ministère public n'est pas encore partie au procès. Il est à la recherche des indices qui lui permettent d'engager les poursuites ou de classer sans suite.

²³² Le ministère public défend les intérêts de la société qu'il ne faut pas confondre avec les intérêts de l'Etat. En effet, l'Etat, lorsqu'il doit se défendre dans une affaire pénale mettant directement en cause ses intérêts peut se constituer partie civile et se faire représenter par ses propres conseils, agissant pour démontrer qu'il a subi un préjudice. Il en est ainsi dans les cas de poursuites pour détournement de deniers publics, enrichissement illicite, etc...

exemple le droit de se faire assister d'un avocat ou d'invoquer le bénéfice des droits à la défense au même titre que l'inculpé puisque le représentant du parquet n'est exposé à aucun risque personnel, même en cas d'acquiescement ou de non-lieu. Ainsi la situation du ministère public dans le procès pénal, au regard du droit à la défense est plutôt proche de celle des tiers que d'une véritable partie. Au contraire, les prérogatives exceptionnelles qui lui sont reconnues tout au long de la procédure lui donnent une position de suprématie sans commune mesure avec la position des personnes mises en cause. S'il est besoin de conforter cette observation, il suffit de rappeler que ses attributions essentielles qui tiennent à l'exercice de l'action publique, la possibilité de requérir l'application de la loi et d'assurer l'exécution des décisions de justice²³³. A cet égard on peut même dire que les prérogatives dont il bénéficie font de lui une partie privilégiée par rapport aux autres parties que sont les personnes accusées ou la partie civile²³⁴.

Cette situation privilégiée se manifeste également à propos de l'accès au dossier, puisqu'il peut à tout moment y accéder en demandant communication²³⁵, alors que les autres parties ne peuvent le faire qu'à travers leurs conseils. De même il peut prendre « *au nom de la loi, les réquisitions tant écrites qu'orales qu'il croit convenables au bien de la justice* »²³⁶. Ces exemples parmi tant d'autres, démontrent à suffisance que le Ministère public est une partie qui ne participe pas à armes égales avec les autres parties au déroulement de la procédure et ne se défend pas. Il défend plutôt la société qui s'exprime à travers son représentant, qui n'est pas son conseil.

D-Des témoins assistés

135. Les témoins des faits délictueux sont des personnes appelées pour donner une information à la justice sur ce qu'ils savent par ouï-dire ou en tant que témoin oculaire. En principe ils ne viennent pas défendre une prétention ; du moins une prétention relative à un intérêt personnel. Ils sont acteurs de la procédure en tant que simple participants à la manifestation de la vérité. A cet égard ils ne sont pas intéressés par le droit à la défense. On

²³³ Article 30 CPP.

²³⁴ Sur cette question, spécialement pendant la phase de l'instruction, voir NDIAW DIOUF, la situation des parties au procès pénal pendant l'instruction préparatoire, Thèse doctorat en droit, université Paris 1, 1992.

²³⁵ Le code de procédure pénale qui lui confère cette prérogative (article 75) indique simplement qu'il doit le rendre « dans les délais les plus brefs ». Le même article indique, s'agissant de l'accusé que « la procédure doit être mise à la disposition du conseil de l'inculpé 24 heures au plus tard. Mais en pratique ce délai n'est pas toujours respecté.

²³⁶ Article 444 du code de procédure pénale nigérien.

peut les présenter plutôt comme support d'une défense lorsqu'ils sont cités comme témoin à décharge par une partie.

136. Un témoin n'est donc généralement pas appelé à se défendre, il participe simplement à la manifestation de la vérité. Mais il se peut qu'au sortir de l'entretien avec le juge où il n'est censé qu'apporter à la justice une simple information sur ce qu'il sait des faits, il en ressorte avec un nouveau statut, celui d'inculpé. Du fait de ce risque imminent on conçoit qu'il ait besoin de se faire assister par un défenseur et doit jouir ainsi du droit d'être entendu en présence de son avocat²³⁷. La situation de témoin apparaît ainsi comme une situation momentanée qui peut évoluer vers le statut d'inculpé ou qui se maintient plutôt au rang de simple témoin après son audition²³⁸. Le besoin d'assistance reste limité dans le temps²³⁹. Le code de procédure pénale nigérien ne prévoit devant cette éventualité que le droit du témoin de refuser d'être entendu comme tel et de réclamer le statut d'inculpé. Il dispose que « *toute personne nommément visée par une plainte assortie d'une constitution de partie civile peut refuser d'être entendue comme témoin* ». L'hypothèse reste limitée au seul cas de plainte avec constitution de partie civile et ne s'étend donc pas aux autres de déclenchement de l'action publique.

137. En France le témoin assisté dont le concept est passé dans la loi française depuis la réforme opérée en 2004²⁴⁰ renvoie à la personne comparaissant devant un juge, accompagnée

²³⁷Le code de procédure pénale français (*Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 et 2004-204 du 9 mars 2004 art. 95 I Journal Officiel du 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004*) consacre la notion en ses articles 113 et suivants. L'article 113 dispose notamment que : « *Toute personne nommément visée par un réquisitoire introductif ou par un réquisitoire supplétif et qui n'est pas mise en examen ne peut être entendue que comme témoin assisté* ». L'exemple en a été donné dans l'affaire mettant en cause le l'ancien Président Nicolas SARKOZI (affaire dite Betancourt). Ce fut également le dans l'affaire dite TAPIE où Mme Christine LAGARDE, ancienne ministre de l'économie française (2007-2011) été placée sous statut de témoin assisté par la Cour de Justice de la République (CJR) à Paris, au terme de deux jours d'audition. Le code de procédure pénale nigérien ne consacre pas encore cette notion.

²³⁸ -Article 99.

²³⁹ Sur le statut du témoin assisté voir, Christian GUERY, *De la nécessité accrue, pour le témoin assisté, de l'être bien*, AJ pénal N°3 mars 2005 p.111 et s. Pour cet auteur « *le témoin assisté ne doit son existence qu'à deux choses : l'incapacité de la procédure pénale française à concevoir que la personne suspecte puisse être assistée d'un avocat, quel que soit le stade de la procédure, et l'impossibilité de maintenir efficacement le secret de l'instruction, la connotation de témoin assisté étant alors préférable à celle de personne mise en examen* ».p.113.

²⁴⁰Loi française n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 33 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001) et loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 95 I Journal Officiel du 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004).

L'article 113-1 dispose que « *Toute personne nommément visée par un réquisitoire introductif ou par un réquisitoire supplétif et qui n'est pas mise en examen ne peut être entendue que comme témoin assisté.* »

L'article 113-2 du code de procédure pénale dispose que « *Toute personne nommément visée par une plainte ou mise en cause par la victime peut être entendue comme témoin assisté. Lorsqu'elle comparaît devant le*

d'un défenseur, parce que sa situation particulière justifie la crainte qu'à l'issue de son audition elle ne soit inculpée²⁴¹. Certains auteurs y voient un statut intermédiaire entre témoin et mis en examen.

138. Dans les mêmes circonstances, le code de procédure pénale nigérien conserve encore l'ancienne solution du droit français qui prévoit plutôt la possibilité pour la personne visée par une plainte de refuser d'être entendue comme témoin et de réclamer le statut d'inculpé pour pouvoir accéder au dossier de la procédure. L'assistance s'entend ici de la présence d'un avocat aux côtés du témoin. Cette présence est justifiée par le risque de changement de statut et d'être mis en cause.

On peut considérer ici, que la justification de l'assistance cesse dès lors qu'à l'issue de l'audition le risque encouru n'est pas réalisé. Sauf à envisager les rebondissements ultérieurs tout au long de la procédure.

Section II : Les personnes appelées à la défense d'autrui

139. La possibilité de recourir au service d'autrui pour assurer sa défense devant les instances chargées de régler les litiges ne semble pas être dans la tradition nigérienne. La justice coutumière telle qu'elle est encore rendue par les chefs traditionnels n'en porte pas la marque. Les personnes appelées devant le chef assurent personnellement leur défense. Si des arguments en faveur de l'une ou l'autre des parties en litige peuvent être évoqués par des membres de la cour du chef, au cours de l'audience qui est généralement publique²⁴², cela n'est pas une défense formellement établie.

140. L'histoire enseigne que dans la Grèce antique le recours au service de personnes avisées pour se défendre n'était pas admis à une certaine époque. Le code de Solon (591 avant JC) « imposait aux justiciables de défendre eux-mêmes leur dossier devant les juges », et les

juge d'instruction, elle est obligatoirement entendue en cette qualité si elle en fait la demande ; si la personne est nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile, elle est avisée de ce droit lorsqu'elle comparaît devant le juge d'instruction.

Toute personne mise en cause par un témoin ou contre laquelle il existe des indices rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi peut être entendue comme témoin assisté ».

²⁴¹ Sur la notion voir (il en a ainsi été le cas de l'ancien président français dans l'affaire dite Betancourt

²⁴² Même pour les litiges qui sont discutés en chambre de conseil devant les juridictions modernes, les procédures restent publiques devant la Cour des chefs. C'est l'exemple des procédures de divorce.

« logographes » qui étaient des personnes qui avaient la maîtrise de la loi et qui font figure d'ancêtres de l'avocat, ne pouvaient assister leurs « clients » que dans la clandestinité²⁴³.

De nos jours le droit de recourir au service d'un conseil fait partie des critères du procès équitable²⁴⁴ et il ne vient à l'esprit d'aucun législateur de poser une interdiction formelle en cette matière.

141. S'inscrivant dans cette exigence de l'ordre juridique universel contemporain les textes nigériens consacrent le droit des plaideurs de recourir au service d'autrui pour se défendre²⁴⁵. Mais ils font référence tantôt au concept plus général de « conseil », tantôt au concept plus précis « d'avocat ».

Cette imprécision vient de ce que, pour des raisons diverses la législation nigérienne admet la possibilité pour plusieurs autres personnes, d'assurer l'assistance d'autrui.

Même si le Barreau nigérien a pu proclamer que « la défense devant les juridictions relève des prérogatives exclusives de l'avocat », il reste que les textes ne semblent pas être en ce sens²⁴⁶. En effet, le règlement de l'UEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA, dispose que : « *Dans l'exercice des fonctions judiciaires, seuls les avocats ont qualité pour plaider, postuler et représenter, sans limitation territoriale, les parties en toutes matières devant les juridictions ou organismes juridictionnels ou disciplinaires et devant les instances arbitrales, **sauf dispositions particulières prévues par la législation nationale*** »²⁴⁷.

142. On peut remarquer que tout en posant le principe d'exclusivité des avocats à assurer la défense d'autrui devant les juridictions, le règlement UEMOA réserve la possibilité pour les législateurs nationaux d'édicter des dispositions particulières sur la question. Les dispositions finales du règlement UEMOA prescrivent que « *les dispositions des législations et*

²⁴³ Sur cette évolution voir site web www.assistance_logographe.

²⁴⁴ « Olivia DANIC, 1913-2013... précité, relevait que « *Les droits de la défense paraissent s'estomper derrière une reconnaissance extensive du droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 parag 1^{er}* ».

²⁴⁵ En Europe, la Convention Européenne des Droit de l'Homme dispose que : « tout accusé a droit à se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ». La CEDH a affirmé à de nombreuses reprises que le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat est un élément fondamental du procès équitable.

²⁴⁶ Cette position a été défendue tant à la rentrée solennelle 2015 du Barreau nigérien, dans le discours du Bâtonnier, que dans le communiqué de l'ordre des avocats en date du 2 avril 2015, réagissant à la mise en place des structures de l'ANAJJ et la mise en place du Bureau local de cette institution à Niamey.

²⁴⁷ Article 3 du Règlement N°005/CM/UEMOA, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2015.

règlementations nationales des Etats membres qui ne sont pas contraires au présent règlement, demeurent applicables »²⁴⁸. La loi nigérienne n'est pas dans le sens de l'exclusivité des avocats comme seules personnes attitrées pour défendre autrui. Elle ouvre aux plaideurs le droit de recourir au service d'autrui pour assurer sa défense en diverses qualités, mais à titre occasionnel²⁴⁹.

Dès lors, en traitant des personnes susceptibles d'être sollicitées pour défendre autrui, l'on est conduit à distinguer entre les personnes assurant la défense d'autrui à titre professionnel, en l'occurrence les avocats (**Paragraphe I**) de celles qui interviennent à titre occasionnel (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Les conseils à titre professionnel : les avocats

143. L'avocat est un professionnel du droit chargé de représenter ou d'assister autrui. Le terme avocat²⁵⁰ vient du latin « *advocatus* » signifiant « par la voie de »²⁵¹. S'agissant d'un professionnel du droit, il convient d'examiner les conditions d'accès à son statut parce qu'elles rendent compte de l'exigence du professionnalisme (**A**) avant d'étudier les garanties qu'offre au client le recours à ses services (**B**).

A/ L'avocat un professionnel du droit

144. Historiquement, les justiciables n'ont pas toujours pu se faire assister d'un avocat, ce corps n'existant pas²⁵². En scrutant l'histoire de la profession, on relève qu'« il n'existait pas d'avocats dans la Grèce antique et le code de Solon (591 av. JC) « imposait aux justiciables de défendre eux-mêmes leur dossiers devant le juge » En France, la première trace de la profession d'avocat daterait du régime de Charlemagne dans les années 802 et « c'est véritablement au XIIIème siècle que naquit la profession d'avocat²⁵³.

²⁴⁸ Article 90 du Règlement de l'UEMOA

²⁴⁹ CF infra notamment le B du présent paragraphe, sur les défenseurs à titre occasionnel.

²⁵⁰ Sur les origines de l'avocat, on rapporte qu'il n'en existait pas dans la Grèce antique. Le code de Solon alors en vigueur « imposait aux justiciables de défendre eux-mêmes leur dossiers devant le juge ». Ceux-ci ne pouvaient recourir qu'à une catégorie d'avocats informels « les logographes » qui étaient des personnes spécialisées dans les textes de lois et qui préparaient leurs défenses en clandestinité. Voir site web www.devenir-avocat.fr.

²⁵¹ L'expression renvoyant l'idée d'intercession, ou de représentation. Sur l'histoire de la profession voir site web de l'ordre des avocats au barreau de saint-Nazaire (France) rubrique historique de la profession.

²⁵² <http://www.devenir-avocat.fr>, Historique de la profession de l'avocat

²⁵³ 199 Site web précité, note 196. On en comptait que 51 en 1340 avant de passer à 600 avocats à la veille de la révolution de 1789 Site web précité.

Au Niger, le premier avocat à s'y être installé fut un français dont les uniques clients étaient surtout les compagnies françaises de l'époque pré-indépendance²⁵⁴. Le premier avocat de nationalité nigérienne, Me Seydou KELESSI s'est installé en 1980 et fut le Premier Bâtonnier de l'ordre des avocats d'un barreau nigérien qui n'a lui-même vu le jour qu'en 1976²⁵⁵.

145. Sous le bénéfice de ce rappel le régime de la profession d'avocat est celui fixé par la loi 2004-42 du 8 juin réglementant la profession d'avocat au Niger²⁵⁶. Plus récemment encore une réglementation communautaire, se superposant dans une certaine mesure à la loi nationale.

La législation communautaire n'apporte pas de changement notable sur les conditions d'accès à la profession. Jusqu'à l'intervention du texte communautaire la législation nigérienne ne posait, pour l'accès à la profession que trois conditions essentielles : justifier d'un diplôme de Maîtrise en droit ou de tout autre diplôme équivalent²⁵⁷, justifier d'une bonne moralité²⁵⁸, prouvée par suite d'une enquête l'établissant, et effectuer un stage dans un cabinet d'avocat d'une durée variable suivant le niveau de recrutement. Pour les titulaires de maîtrise en droit, un certificat d'aptitude à la profession d'avocat est en principe exigé. A titre transitoire la loi de 2004 sur la profession d'avocat avait subordonnée l'accès à la profession à la réussite au concours d'admission au stage²⁵⁹.

Comme professionnel du droit, l'avocat doit ainsi justifier d'un niveau de compétence juridique et est soumis au respect d'un certain nombre de règles éthiques et déontologiques ; toutes ces conditions faisant la différence d'avec les autres intervenants admis à assister autrui devant les tribunaux.

²⁵⁴ Source, Boubé OUMAROU, un des premiers magistrats nigériens en poste dans les années 1960, anciens Président de la Cour Suprême, de la Cour Constitutionnelle du Niger et ancien Ministre de la Justice.

²⁵⁵ Ordonnance n° 76-40 du 24 décembre 1976, instituant un Barreau, créant la profession d'avocat et la réglementant.

²⁵⁶ Cette loi abroge l'ordonnance n°99-51 du 22 novembre 1999 elle-même abroge la loi n°76-40 du 24 septembre 197- qui reprend pour l'essentiel le décret français du 10 avril 1954 portant réglementation de l'administration publique sur la profession d'avocat.

²⁵⁷ La loi en son article 4 parle de licence en droit (ancienne formule).

²⁵⁸ Au-delà du renvoi à l'exigence de bonne moralité, la loi (article 24) vise un certain nombre d'infractions dont la commission fait obstacle à l'accès à la profession.

²⁵⁹ Pour compter du premier janvier 2015 date d'entrée en vigueur du règlement UEMOA, le CAPA sera la condition ; le concours d'admission au stage étant, depuis la loi de 2004 réglementant la profession d'avocat elle-même une condition provisoire.

B- Les garanties entourant l'intervention de l'avocat

146. Avoir la maîtrise avérée ou présumée du droit est la première source de légitimité de la qualité de l'avocat. Mais d'autres exigences substantielles complètent son professionnalisme et fondent la confiance que les clients doivent avoir en lui²⁶⁰. De plus à côté des sources de confiance **(1)** le régime de responsabilité de l'avocat constitue également une garantie supplémentaire pour le client **(2)**.

1- Les sources de confiance dans l'avocat

147. Quelle que soit l'image que la société nigérienne a de l'avocat, la profession a été conçue et encadrée pour que cet acteur majeur de la justice qu'est l'avocat inspire confiance aux personnes qui font recours à ses services, et incarne la respectabilité dans la société. C'est dans cet esprit que l'avocat est assujéti au respect d'une certaine éthique et déontologie propre à la profession²⁶¹. Le serment qu'il prête renvoie implicitement au comportement qui doit être le sien, tant dans l'exercice de la profession que dans sa vie sociale. Ainsi l'avocat, avant d'entrer en fonction, fait le serment « *d'exercer la défense et le conseil avec dignité, conscience, indépendance, humanité, de ne rien dire, ni écrire ou publier qui soit contraire aux lois et règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique ainsi que de ne jamais (s'écarter) du respect dû aux cours et tribunaux, aux autorités publiques et aux règles de (son) ordre* »²⁶².

A ces règles de comportement éthiques et déontologiques dont les contours ne sont pas forcément précisés dans les textes, s'ajoutent d'autres règles énoncées pour prévenir les situations qui peuvent compromettre cette confiance. Tel est le cas lorsque sont prescrites certaines incompatibilités et interdictions qui s'imposent à lui²⁶³ et concourent soit à rassurer le client soit à garantir son indépendance.

²⁶⁰ Parlant des auxiliaires de la justice, Emmanuel JEULAND, manuel Droit processuel, LGDJ 2007 p.85 N°63 y voyait « des personnels de confiance » dans le procès, parmi lesquels se trouve l'avocat.

²⁶¹ Sur ces règles voir Jacques HAMELIN et André DAMIEN, *les règles de la profession d'avocat*, 6ème édition Dalloz 1989, spécialement p. 347 et s; André DAMIEN, « la déontologie de l'avocat hors du prétoire », in Mélanges Pierre HEBRAUD p.253-272 ; Jean LEMAIRE, *Les règles de la profession d'avocat et les usages du Barreau de Paris*, 3ème édition Paris LDGJ1, 1996, Spécialement p.322 et s.975.

Le mot de Georges BERNANOS, en épigraphe à l'ouvrage de Jacques HAMELIN et André Damien précité, rend compte de l'importance de l'éthique : « *ce n'est pas la règle qui nous garde, c'est nous qui gardons la règle* ».

²⁶² Article 29 al.2 de la loi 2004-42.

²⁶³ Ces règles professionnelles font l'objet d'un chapitre entier de la loi 2004-42 (art. 59 et s).

148. La violation de ses principes et prescriptions peuvent donner lieu à des poursuites disciplinaires contre l'avocat²⁶⁴. L'ordre des avocats qui en assure le respect peut en effet être conduit à prononcer des sanctions disciplinaires contre l'avocat qui y contreviendrait. Le règlement N°5/CM/UEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA est assez explicite à cet égard. Il confère, entre autres, au Conseil de l'ordre le pouvoir « *de maintenir les principes de probité, de désintéressement, de modération, de confraternité, de dignité, de loyauté, d'honneur et de délicatesse ... et d'exercer la surveillance que l'honneur et l'intérêt de l'ordre rendent nécessaires* »²⁶⁵. Les sanctions découlant de l'infraction à ces règles disciplinaires peuvent aller de la suspension de l'avocat, son omission au tableau, voire des poursuites pénales si le comportement incriminé tombe sous le coup de la loi pénale.

Même si ce dispositif n'est que rarement fonctionnel, on a pu relever courant 2016, des sanctions disciplinaires frappant certains avocats nigériens. Le simple fait que ce dispositif existe constitue une « épée de Damoclès » au dessus de la tête de l'avocat, qui est de nature à protéger le client contre certains manquements, et par suite à le mettre dans une relative confiance.

Dans le cas de fautes ayant causé préjudice à son client, ce dernier peut également rechercher la responsabilité civile de l'avocat.

2)- La responsabilité de l'avocat

149. Dans le contexte nigérien, l'hypothèse envisagée ici est tout aussi rarissime en pratique que la précédente. Le fait est rare mais pas inexistant, où un justiciable a engagé une action en réparation du préjudice que lui aurait causé son avocat²⁶⁶.

Lié au plaideur par une relation de nature contractuelle pour l'assister ou le représenter²⁶⁷, ou de manière plus générale pour assurer sa défense, tout manquement à ses devoirs devrait

²⁶⁴ CF article 89 et s. de la loi 2004-42 précitée.

²⁶⁵ Article 19, al. 3 dudit règlement qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016.

²⁶⁶ Il est plus fréquent que des poursuites disciplinaires soient engagées par le conseil de l'ordre contre un avocat, pour des faits considérés comme portant atteinte à la probité dont l'avocat doit faire montre dans l'exercice et en dehors de l'exercice de ses fonctions. A cet égard, l'article 63 du règlement de l'UEMOA sur la profession d'avocat dispose que : « Sans préjudice des poursuites pénales, tout manquement aux règles professionnelles, à la probité, l'honneur à la dignité, à la loyauté, à la modération ou à la délicatesse, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées par le présent règlement ».

L'une des dernières applications de ces dispositions est celle ayant donné lieu à l'arrêt N°004/15 du 28 décembre 2015 de la Cour d'appel de Niamey (Aff. Me S.Y c/ Conseil de l'ordre des avocats du Niger, publié au Journal Le Républicain (hebdomadaire nigérien d'information générale) du 11 Août 2016 p13 et s.

ouvrir un droit à réparation au profit de son client. Ce devoir comprend non seulement l'obligation de simple diligence qui pèse sur lui, mais il s'étend aussi à l'obligation de connaissance de l'état du droit positif. Ainsi a-t-on pu juger que la méconnaissance d'une nouvelle jurisprudence favorable à son client était constitutive d'une faute²⁶⁸. En effet, on n'insistera jamais assez pour relever que le procès est une question d'expertise ; et si les plaideurs font recours au service des avocats, c'est bien en raison de leur connaissance du droit et des rouages de la justice. Ainsi, si malgré l'adage nul n'est censé ignorer la loi on conçoit que le commun des citoyens puisse ignorer les textes en vigueur qui ont un lien avec son procès, pour l'avocat ignorer la loi est une faute. Il pèse sur lui une obligation de connaître les textes en vigueur relatifs à la procédure pour laquelle il a été mandaté²⁶⁹. Sa responsabilité sera donc généralement fondée sur les manquements à une obligation professionnelle, de nature contractuelle, résultant du manque de diligence. Un arrêt de la Cour Suprême du Niger²⁷⁰ résume parfaitement les contours de cette faute. En l'espèce, le client reprochait à son avocat de s'être « *manifestement trompé de « procédure à suivre dans la défense de ses intérêts* », trouvant dans cette faute une raison de ne pas devoir les honoraires réclamés. Pour autant la Cour Suprême du Niger, tout en relevant ce manquement, a pu considérer qu'il y a lieu de tenir compte « *du travail réellement fourni* » par l'avocat, « *en fonction des difficultés de la cause, du travail ou du service rendu en rapport avec les conclusions dument déposées dans le dossier de la procédure* » et lui reconnaître un droit aux honoraires. Au regard de cette jurisprudence, la responsabilité de l'avocat semble difficile à établir d'autant plus que la Cour Suprême du Niger n'a pas fait droit à la demande du client même lorsqu'il invoque dans un second moyen, le manquement « *aux devoirs de conseil, de délicatesse, de dévouement et de dignité* » de l'avocat.

La jurisprudence française qui offre de nombreux exemples de mise en cause de la responsabilité de l'avocat penche plutôt pour des solutions plus contraignantes. Ainsi a-t-on pu juger dans une espèce dont les faits sont proches du cas jugé par la Cour de cassation nigérienne, que la responsabilité de l'avocat doit être retenue « en raison de sa négligence

²⁶⁷ Sur la représentation dans l'accomplissement des actes de procédures voir, Gérard COUCHEZ, Procédure civile, 1ère édition 2004, Armand COLIN, Spéc. P193 et s.

²⁶⁸ Cass civ.1ère, 15 octobre 1985 Bull. N° 257.

Sur la question de la responsabilité de l'avocat voir : Mme Patricia Cassuto-Teytaud, conseiller référendaire à la Cour de Cassation) « La responsabilité des professions juridiques devant la première chambre civile », site web Cour de Cassation.fr/publications_26/rapports_annuel_36.

²⁶⁹ CSN 97-25/C du 22 mai 1997 (OPVN c/Me M.M) inédit.

²⁷⁰ Arrêt N°97-25/C du 22-05-1997, OPVN c/me M.M, voir annexe mémoire Aichatou ZAKARI, *La responsabilité civile et disciplinaire des avocats en droit positif nigérien*, mémoire de maîtrise droit privé, FSEJ, 2007.

ayant eu pour effet de faire perdre à son client une chance de faire triompher sa contestation, dès lors qu'il ne résulte pas des écritures qu'il faut exactement renseigné celui-ci sur la procédure qu'il était nécessaire de suivre s'il voulait refuser s'il voulait refuser le paiement de marchandises en raison de vice caché, le devoir de conseil imposant de préciser les voies de procédure à suivre, tout en indiquant les motifs à même de faire douter d'une issue favorable de la procédure »²⁷¹.

150. Pour le besoin de la protection des justiciables contre les comportements fautifs éventuels de l'avocat, il est institué un régime de responsabilité garanti par la souscription obligatoire d'une assurance²⁷².

Si l'avocat est à plusieurs égards un professionnel dont les services sont entourés de garanties, il n'en va pas de même des conseils occasionnels, qui peuvent être appelés à assister les plaideurs.

Paragraphe II : Les conseils à titre occasionnel.

151. Le caractère impérieux du droit à la défense et dans certains cas la simple rationalité financière, ou même l'urgence, justifient que l'on puisse déroger à la règle qui voudrait que la défense d'autrui soit laissée à la seule compétence des personnes faisant profession de représenter et assister les parties d'une part et présentant des garanties pour leurs clients en cas de défaillance d'autre part.

En droit nigérien plusieurs textes consacrent ainsi le recours à des non professionnels pour assurer la défense devant les juridictions. Ainsi outre les conseils commis d'office qui sont les plus sollicités en pratique **(A)** d'autres personnes intervenants sur mandat spécial de la personne défendue sont également prévues **(B)**.

²⁷¹ CA. Paris 1^{er} juin 1983, D.1985, IR III note Brunois, p.525. Dans le même sens on a pu juger que l'avocat est tenu de prendre toutes les précautions qui assurent la régularité des procédures qu'il engage au nom de ses clients en sollicitant au besoin des instructions de ces derniers et en vérifiant les documents qui lui sont présentés ; Civ 16 novembre 1964, gaz.pal 1965, 1, 58. Voir aussi C.A Versailles 24 février 1994, gaz.pal, 14-15 sept 1994, p.12 où il a été jugé qu'un avocat qui avait été chargé d'engager des pourparlers en vue d'une transaction en prenant au préalable des mesures conservatoires, ce qu'il a négligé de faire. Le débiteur ayant été mis en redressement judiciaire postérieurement, l'avocat est tenu pour responsable du préjudice subi par le créancier.

²⁷²L'article 42 de la loi 2004-42 prescrit que tout avocat qui « *postule à l'inscription au tableau doit être couvert contre les conséquences pécuniaires de sa responsabilité professionnelle par un contrat souscrit auprès d'une entreprise d'assurance régie par le code des assurances, soit collectivement ou personnellement par les avocats, soit à la fois par le barreau et par les avocats* ».

A- Les commis d'office, non professionnels,

152. Par « **commis d'office** » il faut entendre ici les personnes de profil social et professionnel variés, ne justifiant généralement d'aucune formation juridique préalable, désignées pour assurer l'assistance des plaideurs en justice. Ces intervenants occasionnels doivent être distinguées des avocats qui peuvent également être commis d'office dans certaines circonstances pour assurer la défense des personnes en matière pénale, par le bâtonnier dans les cas où la loi envisage cette désignation.

Pour mieux saisir leur particularité, il faut analyser d'une part leur profil (1) et d'autre part les circonstances de leur intervention (2).

1- Le profil des commis d'office

Le profil des commis d'office est perceptible de par leur mode de désignation et les compétences requises au moment où ils accèdent à cette qualité.

153- S'agissant de leur mode de désignation, on peut relever que les commis d'office sont désignés chaque année par arrêté du Ministre de la justice qui en établit la liste.

Les commis d'office sont d'un profil varié. A titre d'exemple, dans la capitale, parce que les avocats y sont tous installés, les commis d'office sont essentiellement des avocats stagiaires, voire des avocats attitrés.²⁷³ En revanche, à l'intérieur du pays où des cabinets d'avocats n'y sont pas installés, il s'agit essentiellement de fonctionnaires de l'administration, dont certains, sont systématiquement reconduits dans cette fonction sur plusieurs années. Sont en principe désignées, les personnes justifiant d'un certain niveau d'instruction et jouissant d'une bonne moralité. En parcourant les listes, il apparaît que les membres du corps de l'enseignement secondaires sont les plus nombreux.

La désignation ne tient compte d'aucune compétence juridique particulière. Toutefois, des formations juridiques ponctuelles sont parfois dispensées aux commis d'office, pour renforcer l'efficacité de leur intervention.

²⁷³ Un arrêté du Ministre de la justice fixe chaque année la liste des commis d'office pouvant officier dans le ressort des TGI. Le TGI /HC de Niamey est généralement composé de six avocats stagiaires.

154. S'agissant de leur compétence, si les commis d'office ont une compétence territoriale délimitée en ce qu'ils sont rattachés à une juridiction et leur compétence étant par conséquent celle du ressort territorial de la juridiction, les matières dans lesquelles ils sont appelés à intervenir ne sont pas précisées dans les textes de désignation. Cependant, selon les circonstances, ils interviennent tantôt en matière pénale, spécialement en matière criminelle devant les cours d'assises, tantôt en matière correctionnelle, pour la défense des mineurs, ou des personnes bénéficiant d'assistance judiciaire prises en charge par certains organismes²⁷⁴. Avec la mise en œuvre de l'assistance juridique et judiciaire, ils pourront également intervenir même au civil. Tout dépend de l'origine de leur sollicitation.

Lorsque c'est pour le besoin des procès devant les assises qu'ils sont sollicités, ce qui a toujours été le cas, leur champ de compétence reste le pénal. Il en est également ainsi lorsqu'ils sont sollicités pour assister les mineurs et les personnes handicapés dans leur défense. En effet, le code de procédure pénale prescrit l'assistance obligatoire de commis d'office pour ces catégories de justiciables²⁷⁵.

Avec la mise en œuvre récente de l'AJJ, ils pourront être sollicités en toutes matières, y compris au civil, puisque que leur intervention est justifiée par l'assistance qu'ils doivent apporter à une personne indigente devant une juridiction, sans considération de la nature du litige.

Cette extension de leur champ de compétence pourrait mettre en lumière les faiblesses de leurs modalités d'intervention, et la nécessité de trouver un autre profil.

2- Les modalités d'interventions des commis d'office

155. Quant à leurs modalités d'intervention, les commis d'office n'étant pas des personnes installées à titre professionnel, leur implication dans la procédure est différente de celle des avocats.

En premier lieu, on notera que les conditions de prise en charge des dossiers par les commis d'office laissent apparaître que les exigences du droit à la défense ne sont pas toujours

²⁷⁴ Pour la défense des mineurs, des organisations comme l'UNICEF assurent quelques fois la prise en charge des frais d'assistance judiciaire des mineurs ou la formation des DCO.

²⁷⁵ S'agissant des personnes jugées devant les cours d'assises L'article 304 du code de procédure pénale dispose que « A l'audience, la présence d'un défenseur auprès de l'accusé est obligatoire. Si le défenseur choisi ou désigné conformément à l'article 262 ne se présente pas, le président en commet un d'office ».

En ce qui concerne les mineurs et les personnes handicapées l'article 18 de loi 2011-42 a expressément réglé leur situation.

observées. Ils n'interviennent qu'au stade de l'audience de jugement, laissant ainsi le mis en cause seul pendant toute la procédure antérieure (garde à vue, enquête préliminaire, instruction).

156. En second lieu les services des commis d'office sont rémunérés de manière forfaitaire et à un taux dérisoire ; ce qui n'est pas de nature à encourager une prise en charge véritable du dossier. En tout état de cause, pour la majorité d'entre eux la compétence juridique est limitée et on voit mal comment ils peuvent tenir la compétition face à l'avocat professionnel de la partie adverse ou de la partie civile, si elles en étaient dotées.

Bien souvent les commis d'office, notamment devant les cours d'assises, ne prennent connaissance du dossier que la veille du procès. Le Président de la Cour qui arrive lui-même dans la localité où doit siéger la Cour, n'arrive avec les dossiers enrôlés pour la session que deux ou trois jours avant. Le commis d'office étant souvent sans aucun contact avec « son client » n'a dans la plupart des cas eu aucune occasion de préparer véritablement la défense. Il en résulte que son intervention se limite à parcourir sommairement le dossier, à suivre le déroulement de l'audience, pour, en fin de compte, se livrer à une plaidoirie sans profondeur. De là, on peut y voir une défense au rabais, même si le commis d'office est juridiquement compétent. Quand on sait que les commis d'office n'ont également qu'une rémunération symbolique, on peut dire que le justiciable nigérien, paré d'un défenseur occasionnel qu'est le commis d'office, est seulement soulagé de n'avoir pas affronté seul la juridiction de jugement.

157. Contrairement aux avocats, les commis d'office n'ont pas de convention sur les honoraires à signer avec les personnes qu'ils assistent. Il en est ainsi d'ailleurs même pour les avocats lorsqu'ils sont commis d'office. Lorsqu'ils sont désignés d'office par la juridiction en matière pénale, ils bénéficient, à titre de rémunération de leurs services, d'une somme forfaitaire par dossier. Actuellement celle-ci est fixée à cinquante mille (50.000) francs par dossier et par pallier procédural (Première instance, appel et cassation). Lorsqu'il s'agit d'avocat commis d'office cette rémunération est liquidée par le Barreau auquel est versé un montant global des fonds de l'AJJ. Il apparaît ainsi que de par même la rémunération, les commis d'office, qui ne sont pas forcément des professionnels du droit, sont logés au rang de défenseur de second rang.

158. Au regard de la récurrence du recours aux commis d'office et face à la préférence des avocats à l'installation dans la capitale, ce qui laisse le reste des localités démunies, une évolution du statut de cette catégorie de défenseurs s'impose. En effet, certains commis

d'office, de par la longue expérience qu'ils ont capitalisée, maîtrisent pour l'essentiel des rouages de la justice et assurent une défense relativement acceptable de leurs clients. On peut regretter que l'Etat n'ait pas procédé à la définition d'un statut consacrant une évolution de leur carrière, dans le sens d'un passage progressif de la position de commis d'office occasionnel à celle d'avocat professionnel. Un système de formation continue pourrait améliorer leur niveau de compétence pour en faire de véritables professionnels.

B- Les autres conseils occasionnels²⁷⁶

159. Certains tiennent leur qualité de défenseur, d'un mandat spécial de la personne à défendre (1) d'autres sont défenseurs en raison de certaines circonstances spéciales (2).

1) Les défenseurs titulaires de mandat spécial

160. L'article 7 de la loi 2004-42 du 8 juin 2004 réglementant la profession d'avocat au Niger prescrivait que « *Toute personne peut plaider et postuler verbalement ou par mémoire, soit pour elle-même, soit pour ses cohéritiers, coassociés et conjoints, soit pour ses parents et alliés sans exception en ligne directe et jusqu'au second degré inclusivement en ligne collatérale ; le mari peut de même, plaider et postuler pour sa femme, celle-ci pour son mari, le tuteur pour ses pupilles ou le curateur aux successions vacantes pour les personnes qu'il représente* ».

La disposition de l'article précité ouvre, comme on peut le relever un large éventail de personnes, pouvant exercer, la défense d'autrui à titre occasionnel.

Le règlement de l'UEMOA (article 5 al.6) réduit le champ de cette possibilité aux seules juridictions de première instance en énonçant, après proclamation du principe de l'exclusivité de la défense à l'avocat que : « *Toutefois, devant les juridictions de première instance, les personnes physiques peuvent donner **mandat spécial de représentation** aux conditions et modalités prévues par les lois nationales* ».

161. Il résulte de cette disposition que les personnes autres que les avocats habilitées à défendre autrui, par le biais d'un mandat spécial de représentation ne peuvent le faire que devant les seules juridictions de première instance. Ce qui revient à dire que pour aller en

²⁷⁶Voir Joseph BEMBA, *l'exercice occasionnel de la profession d'avocat dans l'espace francophone*, édit l'Harmattan, 2004, collection Logiques juridiques, P.102.

appel ou en cassation, les plaideurs ainsi assistés ne pourront continuer la procédure que seul ou avec l'assistance d'un avocat. A défaut de précision dans la loi, on peut être porté à croire que la prescription vaut tant dans une procédure civile que dans une procédure pénale.²⁷⁷ Mais une autre lecture du champ d'application de cette disposition est permise si l'on tient compte de ce que la loi vise la « représentation ». Celle-ci n'est pas en principe autorisée en matière pénale. Les conseils assistent plutôt leurs clients dont la présence est obligatoire au procès pénal.

162. A l'analyse de la liste des personnes désignées par la loi 2004-12 (précitée) il apparaît qu'il n'est exigé aucune compétence particulière des défenseurs occasionnels. On peut les classer en deux catégories : ceux dont la relation avec le plaideur repose sur un lien de parenté et ceux dont la relation repose sur une communauté d'intérêts avec les autres plaideurs dont il doit assurer la défense.

163. Dans l'un et dans l'autre cas la dérogation au principe d'exclusivité de la défense par l'avocat semble trouver son fondement dans le souci de faire l'économie des frais d'avocat en recourant au service d'un proche. L'exigence d'un lien de parenté ou d'appartenance au même groupe d'intérêts semble être dans ce sens.

164. Ainsi, s'agissant de la représentation fondée sur la communauté d'intérêts, la loi vise les « cohéritiers, coassociés et consorts » comme personnes habilitées à plaider ou postuler pour les autres avec lesquels ils entretiennent le même lien juridique.

165. Ces situations, bien que variées, renvoient à une seule idée que l'on peut résumer par la question suivante : si un ou plusieurs cohéritiers, coassociés et consorts ont été jugés aptes à assurer la défense des autres, pourquoi les obliger à recourir au service d'un avocat ? S'ils peuvent défendre eux-mêmes leur cause, ils devraient valablement pouvoir en faire profiter les autres. Cependant, à l'exception des consorts²⁷⁸ dont la définition même renvoie à la communauté d'intérêts dans un litige, la loi n'indique pas expressément si cette possibilité ne vaut que lorsqu'ils partagent le même intérêt dans une même affaire. Ainsi, on pourrait s'interroger sur la question de savoir si l'intervention du cohéritier ne vaut que pour les litiges relatifs aux biens, pendant qu'ils sont dans l'indivision, à l'exception des hypothèses où il se trouverait en conflit avec les autres, auquel cas il ne saurait naturellement être à la fois en

²⁷⁷ Le législateur aurait pu parler des coauteurs ou de complices d'une même infraction pour lever l'équivoque entre les personnes ayant une communauté d'intérêt dans une procédure pénale et dans une procédure civile.

²⁷⁸ Les consorts sont les personnes qui dans une procédure, font cause commune en qualité de demandeurs ou de défendeurs à l'action en justice.

situation de défenseur des autres et de défenseur de sa propre cause. La même question peut être posée pour les coassociés.

166. Quant aux consorts, le recours à l'un d'eux pour assurer la défense d'un groupe ayant le même intérêt à l'affaire est rare en pratique. Cette permission de la loi, comme la précédente, est d'ailleurs ignorée des plaideurs en général. Lorsque les enjeux sont importants, le recours à l'avocat est plutôt indiqué. Le seul exemple de mise en œuvre récente de cette disposition est celui du syndicat des enseignants chercheurs de l'université de Niamey à l'occasion de leur grève en 2010. Assigné plusieurs fois en référé par le Ministre des enseignements supérieurs pour faire déclarer leur grève illicite, le syndicat, épuisé financièrement par des frais d'avocats qu'il déboursait à chaque assignation, a dû faire appel à ses militants juristes pour plaider leur cause à l'audience.

Il va de soi que c'est parce qu'ils disposent de compétences en matière juridique que le syndicat a fait recours à cette formule. Si aucun membre des consorts, en l'occurrence les militants syndicaux, n'était juridiquement apte à plaider, on ne voit pas quel intérêt, autre que le souci d'économie conduirait le syndicat à y recourir.

167. S'agissant de la représentation fondée sur les liens de parenté, en énonçant la possibilité pour toute personne de plaider *« pour ses parents et alliées sans exception en ligne directe et jusqu'au second degré inclusivement en ligne collatérale »* et la possibilité pour le mari de *« plaider et postuler pour sa femme, celle-ci pour son mari, le tuteur pour ses pupilles ou le curateur aux successions vacantes pour les personnes qu'il représente »*, le législateur met ici l'accent sur le lien de parenté dans toute sa diversité.

Le choix paraît logique si l'on tient compte surtout du contexte sociologique africain où le lien de famille est bien plus large que dans les sociétés occidentales d'une part, et où le recours au service d'un avocat semble être encore l'apanage des plus nantis, d'autre part. Mais l'exception comme dans le cas précédent est plus généralement fondée sur la rationalité économique.

En d'autres circonstances, le recours à d'autres personnes que les avocats repose aussi sur des considérations tout aussi rationnelles.

2)- L'assistance fondée sur des circonstances spéciales

168. Sans être exhaustif dans l'énumération, on peut noter que dans certaines circonstances spéciales, le législateur admet le recours à des défenseurs occasionnels non professionnels. On peut relever l'hypothèse prévue dans la procédure régissant le tribunal militaire ou encore dans la procédure de levée d'immunité des députés pour le besoin des poursuites pénales.

a)- Les personnes assurant la défense devant le tribunal militaire

169. Dans le premier cas, la loi 2003-010 du 13 mars 2003, portant code de justice militaire dispose en son article 29 que « *la défense devant le tribunal militaire est assurée par les avocats inscrits au barreau ou admis en stage ou par les officiers ou sous-officiers désignés sur des listes dressées annuellement par le Ministre chargé de la justice sur proposition du Ministre chargé de la défense nationale en ce qui concerne les militaires et des ministres de tutelle pour les autres forces de défense et de sécurité* »²⁷⁹.

L'alinéa 2 de cet article ajoute que « *sous réserves des dispositions particulières prévues par les conventions internationales, les avocats de nationalité étrangère ne sont pas admis devant le tribunal militaire* ». Avec l'entrée en vigueur du règlement de l'UEMOA qui pose le principe de la libre installation des avocats dans l'espace de cette organisation, on peut considérer que cette restriction ne s'impose pas aux avocats des Etats membres de cette organisation.

170. Même si l'article 30 du texte indique que « *l'officier ou sous-officier défenseur est soumis aux mêmes obligations et jouit des mêmes droits et prérogatives que l'avocat* » et que le « *ministère est gratuit* », il va de soi que la seule exigence du grade d'officier ou sous-officier ne suffit pas à faire de cette catégorie de défenseur, des personnes disposant du même niveau d'efficacité d'intervention qu'un avocat professionnel. Ceci parce que les infractions militaires et la procédure pénale devant le tribunal militaire présentent toujours la même complexité d'approche que devant les autres juridictions. Cependant, comme pour les autres commis d'office, on peut comprendre que certaines circonstances puissent justifier la

²⁷⁹ L'article 85 al.2 de la loi 2003-10 indique qu'« *A défaut de choix de sa part, le juge d'instruction doit lui désigner d'office un conseil parmi les officiers ou sous-officiers visés à l'article 29 précité. Mention de ces formalités est faite au Procès-verbal à peine de nullité* ».

dérogação au recours à l'avocat professionnel. On peut comprendre en effet qu'en temps de guerre par exemple les avocats ne pouvant raisonnablement être sollicités aux seules fins d'assister les militaires délinquants sur le terrain, on puisse recourir à des personnes disponibles, en l'occurrence les militaires présents.

b- Le cas spécifique des membres de l'Assemblée Nationale.

171. Les députés lorsqu'ils sont l'objet de poursuites pénales ne peuvent répondre devant la justice qu'après une procédure de levée de leur immunité²⁸⁰. Cette procédure donne l'occasion à la représentation nationale de comprendre les faits reprochés à un de ces membres, pour éviter les poursuites abusives qui mettraient le député dans une situation inconfortable pour exécuter librement son mandat. La procédure conduisant à la levée éventuelle d'immunité, qui est un préalable aux poursuites²⁸¹, se déroule dans le respect des droits de la défense puisque la décision à prendre est subordonnée à l'audition du député par ses pairs d'une part, et celui-ci peut faire appel pour sa défense à un de ses collègues d'autre part. Le règlement intérieur de l'Assemblée Nationale dispose en effet que « *la commission saisie d'une demande de levée de l'immunité parlementaire doit entendre le député intéressé, lequel peut se faire représenter par un de ses collègues non membre de la commission ad hoc* »²⁸².

172. Si l'on peut ainsi circonscrire les personnes appelées à se défendre ou à défendre autrui, il faut également en préciser les conditions d'intervention. Dans la mesure où les conditions d'un procès équitable, but ultime de la défense, résident non seulement dans la qualité de celui qui assure cette défense, mais aussi des modalités prescrites pour assurer celle-ci.

²⁸⁰ Pour les quatre années de la première législature de la 7ème République, 8 députés ont vu leur immunité levée.

²⁸¹ Aux termes de l'article 88 al.2 de la constitution « Aucun député ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou des votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions ».

²⁸² Article 51 al.2 Résolution N°003/AN du 19 avril 2011, portant règlement intérieur de l'Assemblée nationale et ses textes modificatifs subséquents.

Chapitre II : L'expression formelle du droit à la défense

173. Même si le législateur précise souvent les modes d'expression de la défense, par le plaideur lui-même ou par autrui, pour se défendre les parties ont le choix des attitudes et moyens par lesquels elles entendent repousser les prétentions ou accusations objet de la procédure. Selon l'attitude des plaideurs, on peut parler de défense active ou de défense passive.

Dans le premier cas, les auteurs des différentes prétentions s'emploient à convaincre le juge de la justesse de celles-ci ; c'est la défense active, (**Section I**). Mais les parties peuvent également, pour des raisons diverses, décider de ne pas faire face aux charges et prétentions dirigées contre elles, et affaiblir le caractère contradictoire du débat qui est inhérent au procès. C'est le cas lorsqu'elles choisissent de se soustraire à la justice ou simplement de garder le silence (**Section II**).

Section1- La défense active

174. Se défendre activement c'est prendre l'initiative de réclamer ses droits, de produire les éléments de preuve, de soutenir leur bien-fondé, les soumettre à la discussion de la partie adverse ou de l'accusation. Mais c'est aussi réagir aux prétentions de l'adversaire, ou de l'accusateur. Cela peut s'exprimer sous diverses formes qui sont souvent tributaires de la matière du litige à savoir le civil (**Paragraphe I**) ou le pénal (**paragraphe II**).

Paragraphe I-Au procès civil

175. Dans le procès civil, régi par le caractère accusatoire de la procédure, c'est aux parties qu'il appartient de rechercher et de produire les preuves, les soumettre à la discussion de la partie adverse, dans le respect des exigences découlant du principe de la contradiction. Mais le respect du contradictoire s'impose au juge qui doit en assurer le respect par les parties. La contradiction qui mène le juge à déterminer le bien-fondé des prétentions, en droit et en fait, s'exprimera aux différentes étapes de la procédure.

A-Au déclenchement de la procédure

176. Au procès civil, se défendre c'est d'abord prendre l'initiative de la procédure. Par l'acte d'assignation, le demandeur entend déjà provoquer la réaction du défendeur. L'assignation en soi peut être analysée comme une réaction à ce que le demandeur estime être un trouble à ses droits et intérêts. S'il assigne, c'est parce qu'il estime que ses droits ou intérêts ont été illégitimement compromis ou risquent d'être compromis par son adversaire. L'initiative du

procès ne fait pas du demandeur un acteur qui n'aurait pas besoin de se défendre. Par le simple fait que la réaction du défendeur appellera de sa part une contre argumentation, il s'installera une dialectique attaque et défense continuant à chaque étape de la procédure et jusqu'à l'intervention de la décision de première instance.

177. On doit cependant relever que dans certaines procédures particulières comme les procédures dans lesquelles il est demandé au juge de rendre une décision (généralement une ordonnance) sur la seule base des éléments pertinents fournis par le requérant, la réaction du défendeur n'intervient qu'après la décision. On assistera alors à une procédure qui n'implique pas le débat contradictoire, avant l'intervention de la décision. Tel est le cas par exemple dans la procédure dite d'injonction de payer ou d'injonction de délivrer où le juge rend une « ordonnance au pied de la requête », le débiteur gardant toujours la possibilité de faire opposition. S'il réagit ainsi, cela conduit à revenir vers la procédure de droit commun conduisant à l'instauration d'un débat contradictoire²⁸³.

B -Pendant l'instruction

178. L'instruction civile, à la différence de l'instruction pénale est d'abord l'affaire des parties sur qui pèse l'obligation d'apporter au juge la preuve de leurs prétentions respectives. La défense se traduit ainsi par des réactions successives de réfutation des moyens arguments et pièces apportées.

Avec l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure civile, le juge sera appelé à jouer un rôle plus actif dans l'établissement des faits puisqu'il jouit désormais d'un pouvoir accru en la matière. L'article 190 dispose à cet égard que « les faits dont dépend la solution du litige peuvent, en tout état de cause, à la demande des parties ou d'office, être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible, dès lors que le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer »²⁸⁴.

²⁸³ Sur cette procédure instituée par l'acte uniforme de l'OHADA sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution voir Anne-Marie H. Assi-Esso et Ndiaw DIOUF, Recouvrement des créances, édit. Bruylant, 2002, collection Droit uniforme, spéc. P. 16 et s. Harouna SOUMANA Issoufou, *l'injonction de payer, pour une meilleure célérité*, mémoire DEA, (droit privé fondamental), Université Ouaga 2, Décembre 2012, P. 56.

²⁸⁴ L'article suivant précise que « les mesures d'instruction que le juge peut ordonner sur un fait non prouvé ont pour objet de recueillir des parties ou des tiers, de faire par lui-même ou de faire faire par un tiers, toute constatation utile et de prendre l'avis de toute personne compétente à raison de sa technicité ».

C -A l'audience de jugement

179. La particularité de la défense active au procès civil, comparativement au procès pénal, réside fondamentalement dans la possibilité pour les parties de se faire représenter à l'audience. Les parties ne sont pas tenues de comparaître pour plaider leur cause. Elles peuvent même se contenter de déposer des conclusions. Dès lors qu'elles ont conclu, leur absence n'est pas analysée en un défaut. Lorsqu'elles choisissent de rester inertes face aux différentes actions de la partie adverse, les conséquences à en tirer ne sont pas identiques à celles du procès pénal²⁸⁵.

Paragraphe II- Au procès pénal

180. Si le procès pénal est le lieu où s'exprime le plus la question du droit à la défense, c'est bien parce que l'individu poursuivi est le plus fragile dans la procédure pénale et a par conséquent besoin d'être protégé à chaque étape. Le Professeur Ndiaw DIOUF le relevait fort bien lorsqu'il fait observer que *« contrairement au procès civil où il y a une bataille à armes égales autour des droits subjectifs, le procès pénal est de type essentiellement inégalitaire »* parce que *« face à la société munie de puissants moyens, se trouve une personne affaiblie »* qui *« a besoin d'un filet protecteur »*²⁸⁶. En raison de cette considération plusieurs règles tendant à assurer une défense efficace sont aménagées aux trois phases principales de la procédure pénale que sont l'enquête préliminaire, l'instruction et la phase du jugement.

On a fait valoir que *« le véritable enjeu de la procédure pénale est qu'elle soit équitable dans la contradiction, qu'elle permette de respecter l'équilibre entre une accusation et une défense »*²⁸⁷. Ces impératifs doivent être satisfaits à chacune des trois phases précitées.

A-Au stade de l'enquête préliminaire

181. En matière pénale, on a toujours considéré que la phase de l'enquête préliminaire est une phase déterminante pour le suspect. Non seulement les pratiques policières font craindre pour son intégrité physique, mais aussi de faire des déclarations qui compromettent son innocence. Le Bâtonnier KOUAVI décrivait fort bien les risques à ce stade de la procédure pénale lorsqu'il fait observer que l'absence de l'avocat au stade de l'enquête préliminaire constituait une des deux zones d'ombre de la procédure, parce qu'à ce stade *« le citoyen arrêté et traduit devant l'officier de police judiciaire perd ses moyens, s'affole, dit n'importe quoi y compris*

²⁸⁵ Sur ces conséquences voir infra paragraphe N° 193.

²⁸⁶ « Procès pénal et droits de l'Homme : l'exemple du Sénégal », in Revue de l'Association Sénégalaise de Droit Pénal, juillet-décembre 1995, P.25.

²⁸⁷ Me Jean René FARTHOUAT, Bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris, in les petites affiches 21 juin 1995, N°74 p.4.

ce qui peut l'incriminer à tort»²⁸⁸. L'ancienneté de ces constats n'enlève rien à leur pertinence aujourd'hui. Etre convoqué à la police ou y séjourner, constitue toujours une épreuve redoutable pour le commun des justiciables nigériens²⁸⁹. Pour cette raison le droit à la défense, au stade de l'enquête préliminaire a connu une évolution, au moins en théorie. Cette évolution est consacrée par la réforme du code de procédure pénale intervenue en 2003, qui consacre l'assistance d'un avocat après la 24^{ème} heure de garde à vue²⁹⁰ et la consécration d'une obligation de certificat médical prouvant que le suspect n'a pas subi de sévices²⁹¹. Mais on souligne qu'au stade de l'enquête de police comme au début de l'instruction, si l'enquêteur peut confronter le suspect ou le prévenu avec les indices mis à sa charge, « *c'est moins pour faire régner le contradictoire que pour recueillir et évaluer les preuves qu'on est en train*

²⁸⁸ Yves KOUAOVI, Bâtonnier de l'ordre des avocats au Barreau de Niamey, en 1992, propos rapportés par CHAIBOU Abdourahaman, thèse précitée, p328 N°497.

²⁸⁹ Il n'empêche qu'un dicton populaire nigérien dit « *qu'il n'y a pas à craindre d'être convoqué, il faut plutôt craindre pour la faute que l'on a commise* ». En d'autres termes, si l'on a rien à se reprocher, une convocation ne doit pas faire peur.

²⁹⁰ L'article 10 de la loi 2003-026 du 13 juin 2003 modifiant l'article 71 de la loi 61-33 du 14 août 1961 portant institution du code de procédure pénale, dispose qu'« il est notifié au suspect son droit de prendre un avocat à partir de la 24^{ème} heure de la garde à vue sous peine de nullité de la procédure ».

Depuis le premier janvier 2015, date d'entrée en vigueur du règlement N°05/CM/UEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA « *les avocats assistent leurs clients dès leur interpellation, durant l'enquête préliminaire, dans les locaux de la police, de la gendarmerie ou devant le parquet* » (art 5).

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a pu juger que le droit à être assisté d'un avocat dès le début de la garde à vue ainsi que pendant les interrogatoires constitue un droit fondamental découlant de l'article 6 de la CEDH ; Arrêt BRUSCO c/France du 14 octobre 2010. Sur la question voir la note de Cristina MAURO, « Réflexions sur la garde à vue : à propos de l'arrêt BRUSCO c/ France de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 14 octobre 2010, » Droit pénal N° 12, décembre 2010, étude p.29.

D'autres arrêts de la CEDH sont dans le même sens. Entre autres Salduz V c/ Turquie, (Grande chambre 27/11/2008, Dayanan C/ Turquie 13/ 10/ 2009.

Sur les vicissitudes qui entourent la défense pendant la garde à vue, voir Grégory Godiveau, la réécriture de la loi au carrefour des temps juridictionnel et parlementaire, Revue de droit Public et de la Science politique en France et à l'étranger, 1^{er} juillet 2012, N°4, Page 987. RDP2012-48006.

Jean François RENUCCI, « l'avocat et la garde à vue : exigences européennes et réalités nationales », note sous CEDH 13 octobre 2009, Dayanan c/Turquie, Recueil Dalloz 2009 N° 43 du 10 décembre 2009, Notes, Pp. 2897 et suivants.

²⁹¹ L'article 10 de la loi 2003-026 du 13 juin 2003 modifiant l'article 71 de la loi 61-33 du 14 août 1961 portant institution du code de procédure pénale, dispose in fine que « *la personne déférée doit être accompagnée d'un certificat médical attestant qu'elle n'a pas subi de sévices* ».

d'établir »²⁹². Il s'agirait donc plus « *de recherche de preuves pour voir s'il y a des raisons suffisantes pour procéder* » plus tard à une inculpation²⁹³.

182. En abordant la question des droits à la défense pendant l'enquête préliminaire, la question des conditions de la garde à vue semble être l'aspect le plus préoccupant. C'est pourquoi l'évolution récente des législations semble orientée plus vers la protection contre les risques liés aux aveux arrachés aux personnes mises en cause sous l'effet des moyens de pression divers. L'assistance de l'avocat à ce stade de la procédure, bien qu'elle soit d'une portée limitée, est de plus en plus considérée comme un gage de protection du suspect. La loi nigérienne, emboitant le pas à la législation française²⁹⁴ a ainsi admis depuis 2004 l'assistance d'un avocat à partir de la 24^{ème} heure de garde à vue, et le droit du suspect d'exiger un certificat médical au sortir de la garde à vue. Plus récemment encore le règlement de l'UEMOA sur la profession d'avocat vient d'élargir le champ temporel du droit à l'assistance d'un avocat. Il prescrit que « *les avocats assistent leurs clients dès leur interpellation, durant l'enquête préliminaire, dans les locaux de la police, de la gendarmerie, du parquet* »²⁹⁵.

183. Cependant cette extension ne doit pas faire perdre de vue que les droits de la défense au stade de la garde à vue ne se limitent pas à la seule surveillance des abus éventuels de la police judiciaire sur la personne du suspect²⁹⁶. Plusieurs autres prérogatives sont reconnues au suspect pour assurer sa défense. Il en est ainsi de son droit à la notification des faits qui lui sont reprochés. Il s'agit là d'une exigence primordiale, car la connaissance des griefs est la première condition pour la préparation même de la défense par soi-même et par l'avocat ensuite.

184. La question cruciale de l'accès au dossier dès ce stade, pour préoccupante qu'elle soit, reste encore posée. La jurisprudence française qui donne les meilleurs exemples d'application de ce droit permet d'affirmer que la défense du suspect reste encore à parfaire. En effet, si

²⁹² En ce sens Franz MATSCHER, « le principe du contradictoire », site web : www.gdde.pt/atividade-editorial/pds-publicacoes/7576-d.pdf. p.124 ; La CEDH a pu juger dans l'affaire John Murray c/ Royaume-Uni, dans un arrêt du 25 janvier 1996 qu'il « *était primordial pour les droits de la défense qu'un prévenu ait accès à un homme de loi pendant la phase initiale des interrogatoires de police* ».

²⁹³ FRANZ MATSCHER précité.

²⁹⁴ Loi 93-1013 du 24 août 1993. Jean-Luc LENNON, les raisons justifiant le placement en garde à vue du suspect, Recueil Dalloz 2006 N°13, doctrine p.887 présente cette innovation comme l'une « des plus remarquables de notre procédure pénale ».

²⁹⁵ Art 5 al.1^{er}

²⁹⁶ Il est vrai que la disposition de l'article 5 al 3 du règlement de l'UEMOA semble réduire le rôle de l'avocat au stade de l'enquête préliminaire à l'assistance, la véritable défense ne s'opérant qu'après la première comparution. Cet article indique en effet que « *les avocats assistent et défendent leurs clients dès la première comparution devant le juge d'instruction* », alors que l'alinéa premier ne parle que d'assistance.

l'on considère que l'avancée à noter dans plusieurs législations, réside dans le droit du suspect à l'assistance d'un avocat dès la garde à vue, une jurisprudence de la Cour de Cassation française²⁹⁷ n'a pas retenu le refus opposé à l'avocat de prendre connaissance de l'intégralité de la procédure d'enquête, au stade de la garde à vue, comme une cause de nullité de la procédure, fondée sur la violation de l'article 6 paragraphe 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme²⁹⁸. Il ne faut pas oublier que l'idée de défense n'existe elle-même que du fait de l'existence d'un grief qui fait figure d'attaque à repousser. L'assistance d'un avocat apparaît sous cet angle comme un appui extérieur à la réaction du mis en cause.

185. On peut discuter cependant sur le point de savoir si cette assistance de l'avocat au stade de l'enquête préliminaire, qui résulte d'une évolution récente²⁹⁹ du droit pénal nigérien, inspiré lui-même du droit français, trouve sa source dans la recherche de la vérité ou dans la protection contre les risques de sévices corporels, ou encore d'aveu arraché sous la contrainte. Quel que soit l'argument retenu, l'exigence de l'assistance d'un défenseur à ce stade où les premières informations sur le suspect peuvent être encore dérisoires, font l'objet de débat³⁰⁰.

En effet l'assistance d'un avocat au stade de l'enquête préliminaire, malgré toute l'importance qu'on lui accorde semble se limiter à la présence physique aux côtés du suspect pour éviter les intimidations ou les propos malencontreux, ou les attitudes imprudentes susceptibles de le compromettre. Un accès véritable au dossier n'est pas encore permis à l'avocat à ce stade. La police judiciaire étant encore au stade de rassemblement des preuves pour confirmer ou non la suspicion, laquelle ne s'opérera qu'après l'inculpation, la présence de l'avocat consiste moins à chercher à réfuter les arguments des témoins, du plaignant ou de la police elle-même, qu'à

²⁹⁷ Cass crim 19 September 2012, N°11-88.111, FS-P+B : jurisdata N°2012-020807

²⁹⁸ Article précité.

Dans un autre arrêt du 6 novembre 2013, la même cour a pu estimer que « l'absence de communication de l'ensemble des pièces du dossier à l'avocat assistant une personne gardée à vue, à ce stade de la procédure, n'est pas de nature à priver la personne d'un droit effectif et concret à un procès équitable, dès lors que, d'une part, l'accès de ces pièces est garantie devant les juridictions d'instruction et de jugement et, d'autre part, l'article 63-4-1 du code de procédure pénale n'est pas incompatible avec l'article 6 paragraphe 3 de la CEDH ». Voir arrêt site web cour de cassation : http://courdecassation.fr//jurisprudence_2//chambre_criminelle_578/5362_6_27718.html.

²⁹⁹ A la faveur du règlement de l'UEMOA sur la profession d'avocat, les Etats membres de l'UEMOA ont consacré une véritable révolution.

³⁰⁰ Sur la question voir la note d'Anne-Sophie CHAVENT-LECLERE, sous Cass crim. 19 Septembre 2012, in revue Procédure, N°11, Novembre 2012, com.331. L'auteur note que cette décision cristallise la position française sur la question centrale du droit d'accès à l'entier dossier en garde à vue, rappelle une jurisprudence du conseil constitutionnel français qui avait décidé que « les dispositions de l'article 63-4-1 du Code de procédure pénale qui limitent l'accès de l'avocat aux seules pièces relatives à la procédure de garde à vue et aux auditions antérieures de la personne gardée à vue, assurent entre le respect des droits de la défense et l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée » Cons. Const., n°2011-191/194/195/196/197 du 18 Novembre 2011 QPC : Journal officiel, 19 novembre 2011.

s'assurer que son client ne tient pas des propos conduisant à des déductions qui lui sont défavorables. Dans la pratique nigérienne, on est donc encore loin d'en arriver à la substance des droits de la défense au stade de la garde à vue tels que l'appréhendait la CEDH lorsqu'elle considérait que « *l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'intervention qui sont propres au conseil. A cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer* »³⁰¹.

La tendance actuelle de la jurisprudence, française notamment, penche pour la reconnaissance de la plénitude des droits de la défense surtout au stade de l'instruction³⁰².

B- Pendant l'instruction

186. Au stade de l'instruction, la place des droits de la défense est importante aussi bien s'agissant des pouvoirs d'investigation que de contrainte, même si pour certains auteurs, « *on ne peut pas parler d'un contradictoire proprement dit* » au stade de l'instruction, mais « *plutôt d'une anticipation à celui-ci* », puisqu'il « *ne s'agit que de la recherche des preuves pour voir s'il y a des raisons suffisantes pour procéder à une inculpation* »³⁰³. Les obligations découlant du droit à la défense qui pèsent essentiellement sur le juge d'instruction, tiennent à l'information que l'intéressé doit recevoir tout au long de la procédure. La loi³⁰⁴ impose en effet, lors de la convocation de la personne devant le juge ou lors de l'interrogatoire de première comparution, de notifier au suspect les faits objet de l'instruction, leur qualification et son droit à l'assistance d'un avocat avec lequel il pourra librement communiquer. Ainsi, d'une manière générale, les risques d'atteinte à l'intégrité physique seront écartés sinon réduits et la préoccupation restante sera la conduite de la recherche de la vérité des faits, suivant les procédures dont les contours restent une question de professionnel du droit.

187. En envisageant le droit à la défense au stade de l'instruction, on ne peut s'empêcher de relever les limites faites au droit à l'accès au dossier, qui constituent pourtant une condition essentielle de toute défense qui se veut efficace.

³⁰¹ CEDH, 13 Octobre 2009, N°7377/03 DAYANAN c/Turquie, §32.

³⁰² Anne-Sophie CHAVENT-LECLERE, note sous Cass. crim, 19 Septembre 2012 précitée, mentionnant cette tendance, parle « d'approche globale de l'équité de la procédure » qui est celle de la CDEH.

³⁰³ Franz MATSCHER, « le principe du contradictoire », site web ; gdde.pt/atividade-editorial : pdfs-publicacoes/7576-d.pdf

³⁰⁴ Loi du 8 Décembre 1897 sur la réforme de l'instruction criminelle dite « loi Constans ».

Les limites à cet accès ne sont pas négligeables quand on sait les controverses autour de cette question. La logique voudrait que l'avocat, autant que l'inculpé, qui est son client et la partie civile s'il y a lieu, et pourquoi pas le témoin, aient accès au dossier. Mais dans la procédure consacrée par le droit positif nigérien, le secret de l'instruction s'oppose à une liberté générale d'accès au dossier. Seuls les conseils de l'inculpé ou de la partie civile y ont un accès direct, sur place, dans le cabinet du juge et ont la possibilité d'en faire copie.

Ainsi, au Niger en l'état actuel de la législation et de la pratique, l'inculpé n'est autorisé à connaître la substance de son dossier qu'à travers son défenseur.

188. La jurisprudence française après une période d'hésitation reconnaît à l'inculpé le droit d'accéder directement au dossier³⁰⁵.

Bien plus, cette même jurisprudence considère que même au stade de l'instruction le droit de prendre la parole en dernier, que l'on a toujours compris n'étant applicable qu'à l'audience de jugement, s'applique. Ainsi a-t-il été jugé que si devant la chambre d'instruction la personne mise en examen n'a pas la parole en dernier, l'arrêt de celle-ci est susceptible de pourvoi en cassation³⁰⁶.

Dans la mesure où l'assistance d'un défenseur reste facultative dans les matières pénales en général, et que les personnes inculpées ne disposent pas toujours des moyens pour se faire assister d'un avocat, on perçoit la nécessité de faire évoluer le droit positif pour une meilleure jouissance de ce droit.

³⁰⁵ Dans un arrêt cass. Crim. 19 Novembre 2014 N°13-87.965, la Cour a estimé que « le respect du principe du contradictoire et de l'équilibre des droits des parties interdit à la chambre de l'instruction de statuer sur l'appel d'une ordonnance de refus d'informer du juge d'instruction sans que la partie civile qui a choisi de se défendre sans avocat ait été mise en mesure d'obtenir la délivrance si elle en fait la demande d'une copie du réquisitoire définitif du Procureur de la République ». Cette jurisprudence constitue un revirement par rapport à la jurisprudence de la chambre criminelle du 22 janvier 2002 qui mettait en avant le secret de l'instruction pour réserver l'accès au dossier d'instruction aux seuls avocats des parties.

Cette jurisprudence fait suite à la loi 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive européenne 2012/13/UE du parlement européen et du conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

³⁰⁶ En ce sens Cass. crim., 7 juill. 2005, N°05-80.914, Bull. crim., N°202; Rev. sc crim. 2005, p.869, obs. DN COMMARET. En l'espèce, « dans une procédure soumise à la chambre d'instruction, la partie civile avait eu la parole en dernier, l'avocat du mis en examen ayant au préalable présenté des observations sommaires. Sur l'appréciation de cette jurisprudence, voir Antoine BOLZE, in Recueil DALLOZ, 2006, N°9, Panorama de jurisprudence, p. 624 et s. Cet auteur indique que « la violation de la règle que la personne poursuivie doit pouvoir s'exprimer en dernier est classiquement sanctionnée de la nullité par la chambre criminelle... »

189. On pourrait toujours relever que des mécanismes existent pour parer³⁰⁷ à cette carence ; mais c'est oublier les obstacles qui se dressent à leur mise en œuvre.

En outre, le procès pénal présente la particularité d'être une procédure où la partie adverse est le parquet³⁰⁸. Pourtant autant, étant détenteur de prérogatives de puissance publique, le parquet, en tant que partie au procès, n'est pas débiteur d'un droit quelconque attaché aux droits de la défense, du moins dès l'ouverture de l'information. Au procès pénal le parquet jouit d'une situation privilégiée. Il dispose entre autres, de pouvoirs d'investigation, d'accès au dossier dès la garde à vue, de communication pendant toute la phase d'instruction. La recherche de la vérité judiciaire est placée entre les mains d'une seule institution, qui est aussi une partie ayant un intérêt propre à défendre³⁰⁹.

190. Le ministère public étant presque entièrement, sinon totalement, porté à soutenir l'accusation, on ne voit pas comment assurer l'égalité des armes, entre lui et le prévenu, alors que ce principe est également une autre exigence du procès équitable qui se trouve biaisée.

C- A l'audience du jugement

191. A la phase du jugement, ce n'est pas tant sur la nécessité du caractère public de l'audience qu'il faut insister même s'il s'agit d'un critère d'équité du procès, mais sur la possibilité qui doit être offerte au prévenu ou à son conseil de développer librement ses moyens de défense devant l'instance de jugement.

Comprendre le langage de la procédure, avoir un accès suffisant à son dossier, avoir le droit d'interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge, dans les mêmes conditions que les témoins à charge³¹⁰ et avoir le droit de parler en dernière position³¹¹ constituent, dans le procès pénal, une composante substantielle des droits de la défense en matière pénale. En matière civile, sans doute en raison de la différence des enjeux et des acteurs en présence, les règles diffèrent sur certains points.

³⁰⁷ Sur la question cf paragraphe 110.

³⁰⁸ On peut y ajouter la partie civile, malgré son rôle secondaire dans la plupart des cas.

³⁰⁹ A propos voir le commentaire de Fabrice DEFFERRARD, pour un service public de la défense pénale, « La défense pénale doit se spécialiser ». Recueil Dalloz du 7 mai 2009, N°18, p.1213.

³¹⁰ Il convient de noter que le mot « témoin » ne se limite pas à la notion technique de ce terme. En effet, il vaut pour tous les moyens de preuve, y compris les experts, les dépositions de la partie privée qui a porté plainte ou une descente sur les lieux.

³¹¹ Ce droit est prescrit à l'article 446 al 2 CPP qui indique que « *Le prévenu ou son conseil auront toujours la parole les derniers* ».

192. Se défendre activement est un choix du plaideur. On peut même considérer qu'il procède de la conviction qu'en développant ses moyens de fait et de droit devant le juge, celui-ci donnera raison à celui que les faits donnent gagnant. C'est d'une certaine manière, faire confiance au juge. Lorsque cette confiance disparaît ou lorsqu'on estime que les faits sont suffisamment défavorables pour gagner un procès, on peut choisir d'adopter une autre stratégie pour se défendre : refuser de se défendre en refusant de comparaître, ou, comparaisant on refuse de s'exprimer.

Section2: La défense de l'absent au procès et le refus de se défendre

193. Si les règles et principes régissant le droit de chacun à se défendre sont organisés autour de l'hypothèse que les personnes appelées à se défendre agiront et déploieront tous les moyens pour se défendre, l'absence d'une partie ou son refus de se défendre devant la justice est une hypothèse fréquente dans la vie juridique. Pour de nombreuses raisons qui leur sont propres certains justiciables ne veulent pas ou ne peuvent pas être présentes au procès qui les concerne. Ce peut être entre autres par crainte de la sanction encourue, comme ce peut être tout simplement parce que la loi permet de conduire la procédure sans que les intéressés soient physiquement présents, comme ce peut être également un choix qu'ils ont fait de se taire quoi qu'il puisse leur advenir.

Selon que la situation se présente dans le procès civil ou dans le procès pénal, la défense de l'absent, ou du celui qui a décidé de garder le silence au procès ne reçoit pas le même traitement³¹².

Paragraphe 1 : Dans le procès civil

194. Dans le procès civil la procédure dite accusatoire qui le caractérise oblige les parties à repousser les prétentions et les moyens réciproques. Et une fois la décision rendue, le perdant peut toujours renoncer à sa défense. La renonciation du demandeur ou du défendeur à se présenter devant le juge(**A**) et la renonciation à poursuivre sa défense après avoir perdu son procès(**B**) sont deux situations fondamentalement différentes qu'il convient d'analyser.

³¹² Sur la question voir **Baron (C.)**, « Le droit au silence : une révolution silencieuse », D.2000. N°38.

A-La renonciation à se défendre en amont de la décision de première instance

195. La présence des parties, du déclenchement de la procédure civile à sa fin, n'est pas nécessaire pour se défendre. Mais il faut distinguer entre l'absence physique **(1)** et la simple abstention par le plaideur de développer les moyens de sa défense **(2)**.

1- L'absence physique du plaideur

196. Qu'il s'agisse des actions impliquant des droits réels ou des droits personnels, les parties au procès civil ont la possibilité, pour assurer leur défense, de se faire représenter par les personnes ayant qualité pour assurer leur défense.³¹³ Ceci est valable aussi bien pour les personnes physiques que pour les personnes morales. Le nouveau code de procédure civile nigérien, énonçant les principes fondamentaux du procès civil dispose à ce sujet que « *les parties peuvent se défendre elles-mêmes, sous réserve de cas dans lesquels la représentation est obligatoire. Elles peuvent se faire représenter ou se faire assister par toute personne de leur choix suivant ce que la loi permet ou ordonne* ».

En posant le principe que « *nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou dûment appelée* », l'article 5 du même texte qui s'inscrit dans la section consacré aux droits de la défense, le législateur envisage implicitement l'hypothèse de l'absence. En effet, ce texte ne prescrit pas l'obligation de présence au procès. L'essentiel est que le plaideur ait été appelé, c'est-à-dire invité, dans le respect des formes et délais prescrits, à présenter ses moyens de défense. S'il ne le faisait, il s'expose à être jugé sans avoir été entendu.

197. Au procès civil le terme « entendu » n'implique pas la présence physique. Le simple dépôt des conclusions suffit.

Toutefois, il faut relever qu'au Niger, dans les procédures de conciliation diligentées devant les chefs traditionnels, sur les questions relevant de leur compétence, il n'est pas dans les habitudes de recourir à l'assistance d'un avocat, encore moins à une représentation ou à des dépôts de conclusions écrites. Dès lors, dans ces matières civiles traitées devant les chefs coutumiers, la présence des parties est la règle pour ne pas dire obligatoire. Bien qu'on soit en matière civile, l'absence physique de l'une des parties est un obstacle à la procédure de conciliation, qui tourne en pratique à une véritable procédure où l'on décide plus qu'on ne tente de concilier.

³¹³ Sur la détermination des personnes ayant qualité pour assurer la défense voir supra, p. 139.

2- L'abstention à se défendre

198. L'hypothèse envisagée ici est celle où l'une des parties au procès s'abstient de se défendre, en ne concluant pas ni verbalement lorsque cela était possible, ni par écrit.

La procédure judiciaire étant déclenchée par la demande introduite par le demandeur, on conçoit mal qu'il ne poursuive pas sa quête de justice jusqu'à son terme. S'il venait malgré tout à ne plus réagir à sa requête on peut interpréter cette abstention comme un désistement d'action, ou un désistement d'instance, susceptible d'entraîner la radiation de son affaire. Le nouveau code de procédure civile nigérien dispose en effet que « la radiation, mesure administrative judiciaire, sanctionne dans les conditions de la loi, le défaut de diligence des parties ».³¹⁴ Le désintérêt que marquerait ainsi le demandeur pour sa propre affaire, après avoir déclenché la procédure judiciaire, justifie amplement cette sanction, car la justice civile ne peut être plus intéressée que le demandeur à la défense de ses propres intérêts.

En cas de désistement d'action³¹⁵ ou d'instance³¹⁶, la situation est analysée comme une renonciation à un droit, celui de jouir du droit soutenu par l'action ou celui de continuer la procédure,³¹⁷ étant entendu que dans ce dernier cas, la possibilité d'y revenir avant l'extinction subsiste.

199. Ces situations doivent être distinguées du défaut de comparution devant la juridiction de jugement. En effet, s'agissant du demandeur, lorsqu'il ne comparaît pas personnellement ou par mandataire devant la juridiction de jugement, le NCPCN décide que « défendeur *peut requérir jugement sur le fond qui sera contradictoire* »³¹⁸. Mais le juge, en pareille circonstance dispose également de la possibilité « *de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure ou de déclarer d'office l'assignation caduque* »³¹⁹.

³¹⁴ Article 317 al.1.NCPCN.

³¹⁵ L'article 324 du NCPCN définit le désistement d'action comme le fait pour une partie de renoncer à sa prétention. Il met fin après constatation par le juge, « à toute contestation présente ou future sur le droit litigieux ».

³¹⁶ Le désistement d'instance qui peut être express ou implicite, est le fait pour le demandeur « *de se désister de sa demande* » en justice en vue de mettre fin à l'instance. L'article 325 du NCPCN précise qu'il « *n'emporte pas renonciation à l'action, mais seulement extinction de l'instance* » et il n'est parfait que par l'acceptation du défendeur.

³¹⁷ Emmanuel JEULAND, *Droit processuel*, LGDJ 2007, p.318 N°364.

³¹⁸ Art 375 al 1 du NCPCN.

³¹⁹ Article 375 al.2 NCPCN. Mais « la déclaration de caducité peut être rapportée si le demandeur fait connaître au greffe dans un délai de quinze (15) jours, le motif légitime qu'il n'aurait pas été en mesure d'invoquer en temps utiles. Dans ce cas les parties sont convoquées à une audience ultérieure » (Art. 375 al2).

200. L'hypothèse la plus pertinente et la plus courante pour marquer l'abstention des plaideurs à se défendre au procès civil, est plutôt celle où c'est le défendeur qui ne réagit pas à l'assignation ou à la requête du demandeur, après que celle-ci lui a été notifiée. Cette renonciation à se défendre, qu'elle soit volontaire ou non, n'empêche pas le procès de poursuivre son cours. La décision à rendre le sera alors par défaut.

Le nouveau code de procédure civile nigérien envisage à cet égard plusieurs situations. La première est celle où le défendeur cité à personne,³²⁰ ne comparaît pas. Le juge statue en ce cas par jugement réputé contradictoire.

Lorsque « *l'assignation n'a pas été délivrée à personne et que le défendeur ne comparaît, le juge statue à son égard par défaut* »³²¹.

B- La renonciation à se défendre après l'intervention de la décision

201. Après l'intervention de la décision de première instance, et dans les cas où les voies de recours sont ouvertes au perdant, celui-ci reste libre de ne pas continuer à se défendre. Qu'il s'agisse du cas où le jugement est contradictoire ou réputé contradictoire où l'appel peut être interjeté, où l'hypothèse d'un jugement a été rendu par défaut et où l'opposition reste possible, le perdant peut faire le choix de s'incliner à la décision et de renoncer à se défendre. Cette situation est très courante au Niger où la résignation après une première instance est préférée à la poursuite du procès. Les raisons de cette résignation peuvent tenir au coût de la poursuite du procès, au manque de confiance dans la justice après l'épreuve de la première instance, à la longueur de la procédure etc. Toujours est-il qu'en l'absence de réaction de la part du perdant dans les délais prescrits pour chacune de ces voies de recours, la décision devient définitive et passe en force de chose jugée définitivement³²².

202. La situation la plus significative à aborder ici est celle dans laquelle, à la suite de l'appel, l'intimé ne réagit pas à la sollicitation qui lui est ainsi faite de se défendre. On parle d'acquiescement à la décision rendue. Cette renonciation peut être expresse ou implicite. Elle sera dite implicite lorsqu'elle se déduit de « *l'exécution sans réserve d'un jugement non*

³²⁰ La citation à personne doit s'entendre de la signification de l'acte d'assignation au défendeur lui-même ou à son représentant lorsqu'il est représenté.

³²¹ Art. 377 NCPCN. Comme dans le cas précédent, « *le juge peut ordonner, à la requête du demandeur ou d'office, ou nouvelle citation du défendeur. Celle-ci contiendra la mention que, s'il ne comparait pas, il sera néanmoins statué sur le fond* » (Art 377 al.2).

³²² Traitant de la renonciation à l'appel, le NCPCN (Art. 519) dispose que celle-ci peut « être expresse ou résulter de l'exécution sans réserve d'un jugement non exécutoire ».

exécutoire »³²³. Le nouveau code de procédure civile parle de soumission aux chefs du jugement et de renonciation aux voies de recours comme valant acquiescement.

203. Toutes les renonciations à se défendre ainsi exprimées, traduisent la liberté des parties, en matière civile à défendre leurs ou à se défendre. Ce qui les distinguent des situations que l'on peut rencontrer en matière pénale, où la nature des intérêts en jeu fait que la conduite de la procédure, et spécialement les questions qui touchent à la défense, sont soumises à un autre type d'encadrement.

Paragraphe II- Dans le procès pénal.

202. Au procès pénal les personnes appelées à se défendre peuvent renoncer à se défendre, ou considérer leur attitude plus ou moins passive comme une certaine façon de se défendre, en adoptant plusieurs postures qui n'ont pas toutes les mêmes conséquences. Elles peuvent, si elles en ont l'occasion, décider d'échapper à la justice, avant ou après leur arrestation, et ne seront donc pas comparantes. Elles peuvent également, étant présentes ou placées sous-main de justice refuser de comparaître, ou étant comparantes, décider de garder le silence. Nous examinerons successivement les deux types postures **(A)** avant d'analyser le traitement qui leur est réservé **(B)**.

A- Les attitudes possibles

203. Se soustraire physiquement à la justice en se plaçant hors de l'espace territorial où elle a compétence peut être perçu à certains égards comme une attitude légitime sinon compréhensive chez tout être exposé à une sanction aussi grave que celle que prévoit les lois pénales dans leur diversité, sachant que la plus grave est la peine de mort. Que cette soustraction à la justice soit fondée sur des motifs légitimes ou non, au regard du droit pénal, la question est de savoir si la personne poursuivie a le droit de se défendre étant à distance ou d'être défendu par représentation. Toutes les législations n'ont pas le même regard sur les droits de la défense que l'on doit reconnaître à la personne qui a décidé de se soustraire à la justice et que l'on qualifie de contumax et la procédure dirigée contre elle la procédure par contumace³²⁴. Au Niger comme ailleurs les exemples sont nombreux où les justiciables

³²³ Le NCPC ne distingue l'acquiescement **à la demande**, qui « *emporte reconnaissance du bien fondé des prétentions de l'adversaire et renonciation à l'action* » (article 321) de l'acquiescement **au jugement** qui « *emporte soumission aux chefs du jugement et renonciation aux voies de recours* » (article 323 NCPCN).

³²⁴ En droit français, on distingue deux situations qui ne reçoivent pas la même qualification. La procédure par contumace réservée aux poursuites pour faits qualifiés crimes, c'est-à-dire pour des faits qui sont de nature à

décident de se soustraire physiquement à la justice.³²⁵ L'exemple le plus récent et le plus retentissant est celui de l'ancien Président de l'Assemblée nationale, Hama Amadou. Devant la juridiction d'appel chargée de statuer sur la question de la compétence du TGI/HC de Niamey qui s'était alors déclaré incompétent à propos d'une affaire relative à la supposition d'enfant qui était l'objet de poursuites dirigées contre lui, le Président de la Cour d'Appel avait alors soulevé la question de l'exigence de la présence du prévenu et l'impossibilité pour lui de se faire représenter par ses conseils³²⁶.

204. Une seconde attitude découle de la situation où, étant sous-main de justice, le mis en cause refuse de s'exprimer sur les faits qui lui sont reprochés, ou de comparaître devant l'autorité judiciaire qui souhaite l'entendre³²⁷. En ce cas, il n'y a pas de procédure par contumace, mais simple refus de comparution ou refus de s'exprimer. Le principe posé en matière pénale, selon lequel nul n'est tenu de s'auto-incriminer³²⁸, ou encore le droit au silence tel que certaines législations l'ont consacré³²⁹, fondent la légalité de cette attitude devant les juridictions pénales. On y voit l'expression du droit à la défense, même si cela est souvent source de difficultés pour la manifestation de la vérité.

donner lieu à des peines afflictives ou infamantes et la procédure par défaut réservée aux matière dite de police simple ou de police correctionnelle. Sur la question voir Jean Marie LE GRAVEREND, *Traité de législation criminelle*, Dalloz, 2010, p.144.

La chambre criminelle, Cass. crim 29 juin 2011, n°10-83466, gaz pal. 13 septembre 2011 N°256 p.19, note Rodolphe MESA a pu juger qu'« *Il résulte des article 409 et 410 du code de procédure pénale et de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme que le prévenu, détenu à l'étranger, régulièrement cité et ayant eu connaissance de la citation, empêché de comparaître en raison de cette détention, ne saurait être jugé en son absence sauf à sa comparution* ».

³²⁵ L'exemple récent et le plus retentissant est celui de l'ancien Président de l'Assemblée nationale Hama AMADOU.

³²⁶ Sur le déroulement de cet incident de procédure qui n'a pas empêché à la procédure de suivre son cours en présence des avocats de l'intéressé, voir l'article de Mahamadou Harouna, en guise de compte rendu d'audience intitulé « *Affaire des bébés présumés importés, compte rendu d'audience, verdict attendu le 13 juillet prochain* », in« l'enquêteur » quotidien nigérien d'information N°1206 du mardi 12 mai 2015 p.3.

³²⁷ Dans le procès dirigé contre lui devant la Cour de répression de l'enrichissement illicite au Sénégal, l'ancien Ministre Karim WADE avait adopté cette attitude à une certaine étape de la procédure.

³²⁸ En droit européen, ce principe découlant de l'article 6 CEDH est rappelé récemment encore dans une jurisprudence de la Cour de cassation française (assemblée plénière) en date du 6 mars 2015. Sur cette jurisprudence voir Marc TOUILLIER, la volonté des enquêteurs de « tout voir et tout savoir » la garde à vue à l'épreuve des droits fondamentaux du suspect » in *Revue des Droits de l'Homme*, 15 mars 2015 accessible sur le site web de la Revue des Droits de l'Homme. En l'occurrence, la Cour avait réaffirmé la nécessité pour la police, agissant dans le cadre de l'instruction préparatoire d'accorder ses techniques d'enquête avec « le principe de loyauté des preuves et du droit pour le suspect de ne pas contribuer à sa propre incrimination ».

³²⁹ Le **droit au silence** est appréhendé comme « *la prérogative qu'a une personne arrêtée par les policiers ou traduite devant un juge de rester silencieuse sans que ce silence puisse lui être reproché* ». Article wikipedia, droit au silence.

Le plaideur, notamment en matière pénale a s'est vu reconnaître le droit de ne pas répondre aux questions posées par le juge, sans que cela soit nécessairement interprété comme un aveu de culpabilité.

La jurisprudence de la CEDH offre des exemples très significatifs à ce sujet. Deux arrêts en particulier sont souvent cités en exemple. Il s'agit de l'arrêt *Funke contre l'Etat français*³³⁰, dont la solution a été confirmée par un autre arrêt, *l'arrêt Murray contre le Royaume uni*³³¹.

205. Dans le premier arrêt, la CEDH a pu juger que les particularités du droit douanier ne sauraient justifier une telle atteinte au droit (le fait de contraindre une personne à fournir elle-même la preuve des infractions commises, faute par la douane de pouvoir ou vouloir se les procurer par un autre moyen) pour tout accusé au sens autonome que l'article 6 de la convention attribue à ce terme, de se taire et de point contribuer à sa propre incrimination ».

Confirmant la solution du précédent arrêt, la CEDH a jugé dans l'arrêt Murray qu' *“Il ne fait aucun doute que, même si l'article 6 de la Convention ne les mentionne pas expressément, le droit de se taire lors d'un interrogatoire de police et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6. En mettant le prévenu à l'abri d'une coercition abusive de la part des autorités, ces immunités concourent à éviter des erreurs judiciaires et à garantir le résultat voulu par l'article 6.”*

206. La sanction de ce défaut de collaboration à la manifestation de la vérité, qui peut être perçu comme étant aux antipodes de la procédure de comparution avec reconnaissance préalable de culpabilité qui est aujourd'hui consacrée, a depuis fort longtemps été l'objet de controverses quant au droit au bénéfice de la défense³³².

B- La sanction au regard des droits de la défense

207. La législation nigérienne, dans sa diversité traite différemment l'exercice du droit à la défense selon qu'il s'agit d'absence physique de la personne mis en cause **(1)** ou de celui lui qui refuse de parler ou de comparaître étant sous de justice **(2)**.

1)-Le sort du physiquement absent

208. Ainsi que le souligne ANTONIO SAGGIO « *la comparution d'un prévenu revêt une importance capitale en raison tant du droit de celui-ci à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime,*

³³⁰ Arrêt *Funke c. la France*, 25 février 1993.

³³¹ Arrêt *Murray c. le Royaume Uni*, 8 février 1996. Sur la question voir Louis Edmond PETTITI, *Droit au silence*, in *documentação e direitocomparado*, N°75/76- 1998, p.133 et s.

³³² Jean Marie LE GRAVEREND, dans *Traité de la législation criminelle*, Tome II, 3è édit Bruxelles, librairie de jurisprudence de H. TARLIER, 1832, p.144 écrivait que « l'exclusion des défenseurs dans les procédures par contumace est une rigueur nécessaire ».

dont il y a lieu de protéger les intérêts ainsi que des témoins »³³³. Cet auteur y voit ainsi une bonne raison pour le législateur de « décourager les abstentions injustifiées ».

C'est dans cet esprit que le code de procédure pénale pose en la matière les principes de base repris par d'autres textes de procédure, qui font de la présence de l'accusé ou du prévenu à l'audience une obligation³³⁴. Mais il faut distinguer entre deux situations pour savoir s'ils peuvent être représentés ou non par un conseil.

209. Lorsque l'absent justifie d'une excuse admise par la juridiction il est permis que son conseil assure sa défense. L'hypothèse est envisagée par l'article 398 du code de procédure pénale qui dispose que : *« le prévenu cité pour une infraction passible d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement inférieure à trois années peut, par lettre adressée au président et qui sera jointe au dossier de la procédure, demander à être jugé en son absence.*

Dans ce cas il peut être représenté par son conseil »

Toutefois, si le Tribunal estime nécessaire la comparution du prévenu en personne, il est procédé à la réassignation du prévenu, à la diligence du ministère public, pour audience dont la date est fixée par le tribunal ».

210. L'exemple de l'ex Président tchadien, Hussen HABRE, ayant refusé de comparaître, mais porté manu militari devant le tribunal spécial de Dakar pour assister à son procès est un exemple assez illustratif, de la nécessité de la présence de l'inculpé.

La loi tient cependant compte des circonstances de fait justifiant le refus de comparution. Ainsi l'article 403 CPP traitant du cas du prévenu qui *« ne peut comparaître en raison de son état de santé, »* prévoit également la possibilité d'appliquer les dispositions de l'article 398 CPP précité.

211. Dans une affaire pénale mettant en cause l'ancien premier Hama Amadou contre l'Etat du Niger³³⁵, l'intéressé avait par lettre sollicité le bénéfice de cette disposition. La Haute Cour de Justice n'ayant pas accueilli favorablement sa requête n'a pas permis aux avocats de

³³³ Conclusions de l'avocat général ANTONIO SAGGIO présentées à propos de l'affaire Dieter KROMBACH contre BAMBERSKI, disponible sur le site web WWW.curia.europa.eu/juris/documents/documents.jsf.

³³⁴ L'article 396 CPP dispose à cet égard que « le prévenu régulièrement cité à personne doit comparaître, à moins qu'il ne fournisse une excuse reconnue valable par la juridiction.

« Le prévenu a la même obligation, lorsqu'il est établi que bien que n'ayant pas été cité à personne, il a eu connaissance de la citation régulière le concernant... ».

³³⁵ Arrêt N°12-001 du 5 octobre 2012, inédit.

plaider devant elle³³⁶. Toutefois, l'arrêt a repris les moyens de défense développés par l'intéressé dans sa lettre.

212. Ainsi il y a lieu de retenir, à l'instar du principe rappelé par la Haute Cour de justice dans son arrêt³³⁷, qu' « *en matière correctionnelle, aucun texte n'oblige le prévenu à comparaître devant le tribunal, la seule conséquence étant pour lui, lorsque certaines conditions sont réunies, le caractère contradictoire de la décision à son égard* »³³⁸.

En tout état de cause, qu'il s'agisse du refus de comparaître, du défaut correctionnel ou de la contumace en matière criminelle, sauf cas d'excuse, la possibilité de se défendre par représentation n'est pas permise. En revanche en matière contraventionnelle, le code de procédure pénale fait exception à la règle dans une situation spécifique quand il dispose que « *lorsqu'une la contravention poursuivie n'est passible que d'une peine d'amende, le prévenu peut se faire représenter par un avocat ou par un fondé de pouvoir spéciale* »³³⁹.

213. En outre, traitant de l'itératif défaut, le code de procédure pénale dispose que « *l'opposition est non avenue si l'opposant ne comparaît à la date qui lui est fixée soit par notification à lui faite verbalement et constatée par procès-verbal au moment où l'opposition est formée, soit par une nouvelle citation délivrée à l'intéressé...* »³⁴⁰.

214. Dans le même ordre d'idées, le même code dispose qu'en matière criminelle « *le recours en cassation contre les arrêts de défaut rendus par la Cour d'assises n'est ouvert qu'au procureur général et la partie civile en ce qui la regarde* »³⁴¹. En d'autres termes, l'accusé en

³³⁶ La Haute Cour de justice accueillant comme fondée « *l'exception tirée de la non comparution de l'accusé et de la violation de l'article 398 du CPP* » avait considéré « *que la décision à intervenir sera contradictoire à son égard, sans aucune possibilité de représentation* ».

³³⁷ Arrêt N°12-001 du 5 octobre 2012, précité.

³³⁸ Les dispositions sont identiques dans la procédure devant les tribunaux militaires. Plusieurs dispositions de la loi sont dans ce sens. Il en est ainsi de :

L'article 127 « *si le prévenu détenu refuse de comparaître, sommation d'obéir à la justice lui est faite au nom de la loi par un agent de la force publique commis à cet effet par le Président* »

..... Si celui-ci n'obtempère pas à la sommation, le Président, après lecture faite à l'audience du procès-verbal constatant son refus, ordonne que nonobstant son absence, il sera passé outre aux débats ».

Article 190 al.1 « *Si le prévenu ne se présente pas, il est procédé, à l'expiration du délai sus-indiqué, sur les réquisitions du commissaire du gouvernement, au jugement par défaut* »

Al.2 Aucun défenseur ne peut se présenter pour le prévenu défaillant ».

³³⁹ Art. 540 al.2 CPP

³⁴⁰ Article 480 CPP.

³⁴¹ Art. 361 CPP.

fuite condamné par contumace ne peut exercer de recours en cassation contre l'arrêt rendu par défaut. Cette solution tranche d'avec le droit allemand où « la défense de l'accusé contumax constitue un droit fondamental qui est l'expression du droit plus général de la défense »³⁴².

215. Pour revenir au contexte juridique nigérien il faut relever que si le mis en cause non comparant ne peut ainsi ni bénéficier d'un avocat par représentation, ni faire opposition, ou pourvoi en cassation, dans le cas de coaction ou de poursuite pour complicité il peut indirectement bénéficier d'une défense. Ainsi lorsque l'auteur de l'infraction comparaît assisté de son conseil, les moyens développés par ce dernier peuvent profiter indirectement aux absents. Et en faisant tomber le chef d'inculpation par exemple, les coauteurs et complices peuvent en bénéficier.

Le traitement réservé à l'absent, qu'il soit en fuite ou simplement dans un cas de refus de comparaître sans excuse, comparé à celui qui comparant ayant décidé de garder le silence soulève d'autres observations sur la cohérence du système juridique.

2)- La sanction du silence du comparant ou du refus de comparaître étant sous main de justice

216. Du point de vue de l'influence sur la manifestation de la vérité, le silence du prévenu ou de l'accusé comparant produit les mêmes effets que l'absent.

Le silence du comparant soulève deux questions essentielles :

-Peut-il bénéficier de l'assistance d'un conseil ?

-Quelles conséquences le juge peut-il tirer du silence ?

Le code de procédure pénale ne semble envisager qu'implicitement le silence du comparant. Cette hypothèse ne transparaît que dans l'énoncé de l'article 108 al.4. Cet article dispose, parlant de la première comparution de l'inculpé, que si celui-ci « *fait des déclarations, celles-ci sont immédiatement reçues par le juge d'instruction* ». On en déduit a contrario qu'il peut ne pas en faire, aussi bien à cette audience qu'à d'autres. Dans la mesure où il comparait avec son conseil- ce que le code n'interdit pas- on peut estimer que l'assistance de ce dernier peut continuer jusqu'à la fin de la procédure, sauf à préciser que l'avocat n'est pas là pour répondre aux questions du juge à sa place. Mais il doit pouvoir prendre connaissance du dossier, ou poser des questions à la partie civile et aux témoins.

³⁴² ANTONIO SAGGIO précité, *ibid.*

217. S'agissant de la question des conséquences que le juge peut tirer de son silence, on peut dire que dès lors que le juge instruit à charge et à décharge, il ne peut tenir le simple silence pour expression d'un aveu de culpabilité.

Cependant, le juge conserve toujours le droit de l'obliger à comparaître, même s'il ne peut pas l'obliger à parler. Tel était le cas dans l'exemple de l'ancien Président Tchadien que nous évoquions³⁴³ dont la comparution devant le Tribunal a été faite *manu militari*, même s'il avait refusé par la suite de s'exprimer. Il s'agit d'une stratégie de défense par le silence qui peut être défavorable pour un accusé, mais qui a le mérite d'offrir un spectacle à l'opinion.

218. La Cour Européenne des Droits de l'Homme a pu juger que le droit à un procès équitable en matière pénale comportait « *le droit de tout accusé(...) de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination* »³⁴⁴

La Constitution américaine consacre l'obligation faite à l'autorité de police d'informer le suspect de son droit au silence par la formule traditionnelle d'avertissement³⁴⁵.

219. L'essence de la justice est de trancher un litige sur la base d'un débat contradictoire qui devrait permettre de trancher un litige sur la base de faits vérifiés, ou présumés exacts. Or, dans tous les cas, l'absence dans le procès civil où seuls sont en cause les intérêts civils et l'absence dans une procédure pénale, où se jouent aussi bien l'intérêt social et celui de la personne mis en cause ou encore de la partie civile privent la justice, dans certains cas mesure, de la possibilité de statuer après un débat contradictoire qui seul permet la découverte de la vérité. Dans son approche du droit à la défense le législateur nigérien, trainant les pas dans l'évolution des idées, semble avoir choisi de sanctionner l'absence en matière pénale. En n'autorisant pas le contumax à se défendre par représentation.

220. On sait qu'en France, sous l'influence de la jurisprudence européenne, la situation évolué. A la suite de la jurisprudence consacrée par l'arrêt Krombach³⁴⁶, la procédure de

³⁴³ CF supra, page précédente.

³⁴⁴ Arrêt FUNKE c/ France, 25 février 1993 P. 44 Toutefois, dans l'arrêt John Murray C Royaume uni, la Cour a pu juger que « le droit de garder le silence » n'était pas un droit absolu ». Les auteurs ajoutent que « Bien que cette immunité soit incompatible avec une condamnation exclusivement ou essentiellement fondée sur le silence de l'accusé ou son refus de répondre aux questions, il est évident que ce privilège ne saurait empêcher de prendre en compte le silence du prévenu dans des situations qui appellent assurément une explication de sa part » en ce sens ... Série des précés du Conseil de l'Europe sur les droits de l'Homme, N°3 : Le droit à un procès équitable, p.50

³⁴⁵ Le suspect est notamment informé qu'il est libre de parler ou de ne déposer qu'en présence de son avocat.

contumace a par la suite été supprimée pour laisser place, dans la loi du 9 mars 2004, dite loi PERBEN II, à une procédure dite de « défaut criminel » qui donne lieu à des débats oraux si l'accusé ou l'accusé peut être représenté par un avocat. Si l'accusé et son avocat sont tous les deux absents le juge peut décider du report du procès ou la condamnation par défaut. S'il y a condamnation celle-ci est irrévocable le condamné ne pouvant faire appel. Cette évolution se comprend si l'on tient compte de la crainte légitime de la sanction pénale que peut redouter tout homme, même s'il reconnaît sa culpabilité. En revanche dans le procès civil où le défaut est déjà consacré, il paraît juste de traiter ainsi le plaideur qui choisit de ne pas défendre ses intérêts personnels.

Qu'il se défende activement ou qu'il se défende par une attitude passive, le plaideur opère un choix. Il lui est reconnu le droit de choisir les armes qu'il croit être efficaces pour faire valoir ses prétentions, ou lorsqu'il est en situation d'accusé, pour échapper à la sanction qui est l'enjeu du procès.

S'il choisit le silence comme armes pour se défendre, notamment en matière pénale, le plaideur s'expose à être tenu pour présumé coupable, plutôt que pour présumé innocent. L'opinion reprouve généralement cette attitude.

En matière civile, le silence comme arme pour se défendre constitue un choix dont les conséquences juridiques défavorables sont connues. Acquiescement, défaut, renonciation à l'action entre autres, sont les conséquences que le juge peut tirer. Sauf moyen soulevé d'office, où la situation peut accidentellement tourner en faveur d'un plaideur silencieux, le silence d'une partie laisse la voie ouverte à l'adversaire pour présenter les faits et moyens en sa faveur, sans contradicteur.

S'il choisit la défense active il place l'adversaire dans l'obligation de réagir et d'instaurer, dans le respect de l'égalité des armes, le débat contradictoire. C'est du moins le cas en matière civile, puisqu'en matière pénale, nous avons déjà relevé la prépondérance du parquet comme partie au procès. Au demeurant, l'expression formelle du droit à la défense n'est qu'une des facettes du procès qui ne rend pas compte de certaines réalités.

³⁴⁶ Arrêt de la CEDH du 13 février 2001, KROMBACH c. France, la Cour, Européenne des Droits de l'Homme avait relevé l'absence de représentation de l'accusé contumax, par un avocat.

Conclusion première partie

221. Dans une approche conceptuelle, le droit à la défense, pris dans la diversité de terminologies qui le caractérise, ou qu'il implique, fait figure de sujet épuisé si l'on prend en considération les nombreux travaux et la jurisprudence qui lui ont été consacrés. Cette vivacité, il est vrai, n'est pas perceptible dans le contexte nigérien. On ne s'étonnera pas d'ailleurs qu'il en soit ainsi, puisque les pays où cette question est soulevée de manière abondante sont ceux où la dynamique de la vie juridique se conjugue avec l'implantation de l'Etat de droit et de la démocratie ; le tout accompagné d'une activité doctrinale et jurisprudentielle tout aussi abondante et soutenue par des supports de publication qui favorisent l'accès à l'information.

222. Au Niger, il y a sans doute plusieurs procédures où le droit à la défense aurait pu être soulevé. Mais faudrait-il que les justiciables soient assistés par des professionnels du droit pour saisir les entorses à ce droit fondamental. Dans la mesure où l'assistance d'avocat est la voie par laquelle la méconnaissance du droit à la défense et la sanction qui doit suivre constitue un passage presque obligé, ce vice de procédure peut encore prospérer devant les juridictions, pour s'en convaincre d'ailleurs il faut rappeler deux circonstances.

223. La première réside dans le fait que les contours du droit à la défense ne sont pas toujours précisés dans les textes de base qui le consacrent. Sa substance est enrobée dans les formules générales et principes généraux que sont « le procès équitable », le principe du « contradictoire », « l'égalité des armes », « les droits de la défense » etc...

224. C'est au gré des situations que les juridictions, sous l'aiguillon des avocats, leur donnent un contenu. Or les subtilités du droit processuel ne sont pas à la portée du commun des justiciables, qui sait pourtant saisir la notion plus générale d'injustice, qu'il peut ressentir en cas de violation du droit à la défense, sans pouvoir l'exprimer en termes juridiques.

225. Que la jurisprudence nigérienne n'offre pas de nombreux exemples en la matière, dans un contexte où le citoyen voit « *l'injustice de la justice* » dans un circuit judiciaire dont il ignore les rouages élémentaires³⁴⁷ cela est donc parfaitement compréhensible. Mais cette carence n'est en rien un handicap majeur quand on songe au fait que le législateur nigérien

³⁴⁷ Sur la question voir Rapport Etats généraux de la justice précité, p.12.

comme le juge dans nos pays se nourrissent surtout des concepts importés de la métropole³⁴⁸ et des travaux scientifiques de la même provenance.

226. Il faut simplement relever que ces produits juridiques d'importation que sont les lois, travaux doctrinaux ou jurisprudence, sied bien à tout milieu de consommation car le droit d'être entendu avant toute sanction ou décision sur ses droits est ressenti comme une garantie de bonne justice. Il reste qu'au-delà du partage de vision sur le concept, les obstacles spécifiques à chaque milieu font la différence.

³⁴⁸Sur la question du mimétisme juridique voir Djibril ABARCHI, « Problématique des réformes législatives en Afrique : le mimétisme comme méthode de construction du droit », Revue Penant N°842 janv-mars 2003, P76.

Deuxième partie : L'effectivité du droit à la défense

227. Le droit n'étant pas comme les sciences exactes où les résultats probables peuvent être définis ou expérimentés avant leur mise en application³⁴⁹, c'est à la mise en œuvre que l'on peut apprécier l'efficacité des constructions juridiques. Il en est ainsi du droit à la défense. Après toutes les consécutions juridiques, et les théories sur les contours du concept, il faut visiter la réalité de ce droit dans le contexte de sa mise en œuvre.

228. Comme on a pu le dire avec justesse, « *Les règles de droit n'ont de valeur que par leur concrétisation qui rend les personnes effectivement titulaires de prérogatives juridiques* »³⁵⁰. Mais on indique que « *cela peut s'opérer d'une façon tranquille, par un accès au droit, ou d'une façon plus belliqueuse, par l'accès à la justice* »³⁵¹.

229. Ainsi la consécution universelle³⁵² du droit de toute personne mise en cause ou ayant une prétention, de présenter les moyens de fait et de droit pour soutenir celle-ci, ne signifie pas qu'en pratique tout se passe au grand bonheur de ceux qui doivent en bénéficier. Qu'elle cherche à en jouir dans le cadre d'une procédure judiciaire ou en dehors de toute procédure, elle est souvent confrontée à des obstacles divers.

D'un pays à l'autre ces entraves peuvent varier ou s'exprimer, dans leur intensité de façon différente. Même à l'intérieur d'un pays tous les citoyens ne subissent pas les mêmes contraintes dans la jouissance de leurs droits. De nombreuses considérations de fait compromettent la jouissance des droits pourtant légalement reconnus. Le statut social, l'état de fortune, les relations sociales, les positions politiques etc... autant de facteurs qui placent les citoyens à des niveaux différents de jouissance de leurs droits, malgré les proclamations dans les textes fondamentaux, de leur égalité devant la loi³⁵³.

230. S'agissant du cas spécifique du droit à la défense, il soulève de façon générale la problématique, aujourd'hui bien établie, de l'accès au droit et à la justice. Pour avoir saisi la réalité de ces obstacles divers qui se dressent devant les citoyens, chaque fois qu'ils doivent

³⁴⁹ Il n'est toutefois pas interdit au législateur, s'il le souhaite, de faire une loi à titre expérimental ; loi qu'il lui est toujours loisible d'abroger ou de modifier en fonction des résultats observés.

³⁵⁰ Marie Anne FRISON ROCHE, *Le droit d'accès à la justice et au droit*, in Libertés et droits fondamentaux, 17^{ème} édition, Dalloz 2011, P.142.

³⁵¹ Marie Anne FRISON ROCHE, précise cette idée en ajoutant que : « La protection juridique effective dépend donc de l'accès à la justice, fût-il virtuel. Encore faut-il que les personnes comprennent le droit, ce qui implique un droit à l'intelligibilité », op ; cit, ibid.

³⁵² Cf première partie, chapitre 1.

³⁵³ L'article 8 de la Constitution de la 7^{ème} République réaffirme le principe : « *la République du Niger est un Etat de droit.*

Elle assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction de sexe, d'origine sociale, raciale, ethnique ou religieuse... ».

faire valoir leurs droits en justice, la Communauté internationale prône l'adoption par les Etats, de mesures tendant à favoriser l'accès à la justice et au droit.

231. Au Niger, cette prise de conscience n'est pas nouvelle. En 2002 encore une réflexion avait été engagée en vue de la « formulation d'un cadre général du processus de réformes et du Programme d'Appui aux Réformes Judiciaires au Niger (PARJ), qui inclut entre autres cette préoccupation³⁵⁴. La problématique de l'accès au droit et à la justice n'a pas échappé aux initiateurs de cette rencontre. Le constat est assez révélateur de l'état des lieux de la Justice. On y relevait alors que *« pour le Nigérien moyen, le monde judiciaire est lointain, secret et inquiétant ; c'est un monde qui lui est étranger et il tient à ce qu'il lui reste étranger car il estime avoir tout à craindre de sa fréquentation, même en tant que plaignant. La justice est suspectée d'être au service du pouvoir et des puissants au détriment des citoyens ordinaires. Loin d'être perçue comme protectrice des libertés, elle est vue comme répressive. De plus il lui est reproché d'être lente et inefficace, d'être trop éloignée des réalités nationales ou locales, de ne pas être équitable dans ses décisions. Enfin elle est accusée d'être corrompue et gangrenée par le clientélisme et le népotisme »*³⁵⁵. Ce constat fait depuis plus d'une décennie semble encore actuel, comme en témoignent les dysfonctionnements relevés pendant les Etats Généraux de la Justice (EGJ) tenus du 26 au 30 novembre 2012 à Niamey³⁵⁶.

232. Le droit à la défense en tant que maillon essentiel dans l'atteinte de l'objectif général qui est de rendre la justice dans les meilleures conditions d'équité possible, y était en bonne place. Il s'agit en particulier de s'inscrire dans l'optique du discours qui a cours aujourd'hui à l'échelle mondiale, celui- de la protection des couches vulnérables dans leur rapport avec la justice et le droit.

233. A la suite de l'analyse menée dans la première partie de notre travail, cerner les obstacles à l'effectivité du droit à la défense, apparaît donc comme une suite logique, si l'on veut établir les écarts entre les contours théoriques et les réalités. Mais l'on sait que l'Etat et d'autres acteurs de la vie juridique et sociale qui font de la jouissance du droit à la défense une préoccupation, tentent de contribuer, chacun à sa manière, à réduire les obstacles que nous

³⁵⁴ CF Document Rapport final de la « mission d'analyse et de formulation du cadre général du processus de réformes et du Programme d'Appui aux Réformes Judiciaires au Niger » Etude Cabinets Thalès et DGD, Document Ministère de la Justice, novembre 2002. Le programme faisait de la « création des conditions d'un égal accès à la défense pour les justiciables » l'un des six objectifs à atteindre. P. 13 et s. du document.

³⁵⁵ Rapport final précité, p.114.

³⁵⁶ CF « Rapport général des états généraux de la justice », (document Ministère de la Justice), page 15.

aurons à relever. Rendre compte de la mesure de l'efficacité et de la pertinence de leur intervention constituera le second axe de notre analyse.

234. Dans la perspective de cette évaluation on s'apercevra aisément que le droit à la défense, tel que vécu dans le contexte nigérien, est un droit à **l'épreuve des réalités socio-économiques nigériennes** ; ce que nous nous attacherons à démontrer dans le **Titre I**. Les réactions diverses **en guise de palliatifs** pour assurer un accès universel à la défense permettent de saisir les limites de la construction juridique telle qu'elle découle de la consécration légale que nous avons précédemment exposée (**Titre II**).

Titre I- Les obstacles à l'effectivité du droit à la défense

235. Si la mise en œuvre d'un droit peut se réaliser sans accroc dans de nombreuses situations, la réalité de la vie juridique permet de découvrir que selon les pays, les régimes en place, le contexte socio-économique, les citoyens sont plus ou moins portés à réaliser « un parcours du combattant » pour jouir de la plénitude des droits qui leurs sont reconnus. Ils peuvent même être amenés à ne pas en jouir du tout.

236. Ainsi, si on doit présenter les obstacles divers auxquels peuvent se trouver confrontées les personnes appelées à se défendre devant une instance judiciaire, on doit d'abord rappeler que chacun peut défendre sa cause lui-même, comme il peut faire recours à l'assistance d'un tiers,³⁵⁷ que ce dernier soit un professionnel du droit ou non.

237. Faire recours à un tiers, c'est déjà reconnaître son inaptitude ou ses insuffisances à assurer personnellement sa défense³⁵⁸. Le recours à l'assistance d'un tiers met en exergue une question essentielle de toute procédure, (qu'elle soit judiciaire ou non) le caractère technique de l'exercice du droit à la défense. Se défendre devant les juridictions est d'abord une **question d'expertise juridique (chapitre I)**. Mais faire appel au service d'un tiers, renvoie généralement au service de l'avocat dont c'est la vocation d'assister ou de représenter les personnes engagées dans une procédure judiciaire. Or, cette voie induit généralement un **coût financier** qui n'est pas à la portée de tous ceux qui se trouvent impliqués dans une procédure mettant en cause leur personne ou leurs intérêts **(chapitre II)**. Dès lors, soulever la question des obstacles à l'effectivité du droit à la défense nous offre l'occasion de mettre en lumière, les limites entre constructions juridiques et réalités socio-économiques d'un contexte où les justiciables ont pourtant le droit de croire que les normes posées sont faites pour recevoir application.

³⁵⁷ On pense généralement à un avocat, mais les avocats ne sont pas seuls intervenants désignés par la loi. La loi portant profession d'avocat vise aussi les consorts, les couples les coassociés etc ...

³⁵⁸ Il est vrai que dans certains cas, c'est la loi qui fait obligation de recourir au service d'un avocat. Tel est le cas pour certaines procédures comme la procédure de cassation devant la CCJA. Plus récemment encore, le règlement de l'UEMOA réglementant la profession d'avocat fait obligation aux personnes morales de recourir au service d'un avocat pour les recours devant les juridictions. L'article 5 al.4 de ce texte dispose que « *le ministère d'avocat est obligatoire devant toutes les juridictions et tout état de procédure pour les personnes morales, sauf dispositions particulières prévues par la législation nationale* ».

Chapitre I : Le droit à la défense, une question d'expertise juridique

238. Se défendre³⁵⁹, ou être défendu, il faut le rappeler, est d'abord une opération intellectuelle, et cela même lorsqu'il s'agit de la défense au sens physique³⁶⁰. Elle fait appel à l'intelligence, la compétence, l'intégrité de celui qui se défend.

239. Dans le contexte du droit processuel la dimension intellectuelle est presque exclusive de toute improvisation. Développer les moyens de défense, qu'ils soient de fait ou de droit, suppose, pour le succès, l'intelligence, voire l'expertise et l'habileté des plaideurs. La problématique de l'accès à la justice et au droit³⁶¹, en rapport avec le contexte social trouve ici tout son sens et mérite qu'on s'y attarde. Dans cet esprit, il faut analyser la question essentielle de l'inaccessibilité du droit et des rouages de la justice, pour le commun des justiciables nigériens (**Section I**) d'une part, et celle du contexte plus général dans lequel la justice nigérienne est rendue d'autre part ; un contexte dont la principale caractéristique peut être résumée par l'image d'un droit et une justice moderne en déphasage avec son contexte socio –économique (**Section II**).

Section I - L'inaccessibilité du droit et des rouages de la justice

240. « *Les hommes ont rarement à la fois l'objectivité, la sérénité, la compréhension juridique et une aptitude à la parole suffisante pour se présenter seul et utilement devant le juge* » faisait observer Maître Benoît J SAWADOGO³⁶². L'une des faiblesses de notre méthode législative, dans l'élaboration de notre droit processuel en particulier, tient à

³⁵⁹ Le principe de la liberté de la défense, étroitement lié à celui du contradictoire, doit être respecté tant par le plaideur à l'égard de son adversaire que par le juge. Il constitue une exigence fondamentale de toute procédure. La liberté de la défense postule, outre le respect de la contradiction, la liberté pour les parties de présenter elles-mêmes des observations orales et de choisir librement leur défenseur. Le principe est si fort qu'il justifie, le cas échéant, la réouverture des débats. Il trouve toutefois sa limite en matière civile dans le pouvoir reconnu au juge qui s'estime éclairé de faire cesser les plaidoiries ou de mettre un terme aux explications des plaideurs.

³⁶⁰ Le fait est perceptible dans certaines disciplines sportives où il faut nécessairement associer dans la défense, intelligence et force physique.

³⁶¹ On souligne même en France que c'est le gouvernement lui-même, auteur des textes, qui relève dans son rapport sur les mesures de simplification de l'année 2003 que : « *La complexité croissante de notre droit est devenue une source majeure de fragilité pour notre société et notre économie. [...] Elle peut détruire la lisibilité des décisions prises par le Gouvernement et le Parlement et ainsi conduire les Français à douter de l'efficacité de la décision politique* ». In rapport public 2006 du Conseil d'Etat français « - Sécurité juridique et complexité du droit » édition la Documentation française, Collection : Etudes et documents, Conseil d'Etat, Mars 2006, 400 pages.

³⁶² Communication au colloque de Ouagadougou sur « le Droit judiciaire au Burkina Faso » les 18, 19 et 20 janvier 1996. In document du colloque, inédit.

l'incorporation dans le droit positif, des règles conçues pour des plaideurs d'une autre condition matérielle et intellectuelle. Dans les Etats où le législateur, a pensé à la révision des textes coloniaux, (il n'en est pas toujours ainsi en Afrique) on opère souvent comme si les conditions matérielles et intellectuelles des justiciables étaient identiques à celles des pays dont la législation a été empruntée³⁶³.

241. Une maxime juridique selon laquelle « *nul n'est censé ignorer la loi* »³⁶⁴ voudrait qu'aucun citoyen ne puisse ignorer la norme en vigueur dans son pays ; que celle-ci soit une loi au sens formel ou une règle non écrite (coutume ou usage par exemple).

242. Ainsi, lois de fond ou règles de procédure sont censées, par une sorte de science infuse, être connues de tous les citoyens. L'inaccessibilité du droit devrait par conséquent être exclue. Mais on sait que cette maxime non écrite qui a valeur de principe général du droit³⁶⁵ est une fiction juridique. On peut la faire valoir à propos des coutumes dont on dit souvent qu'elles sont secrétées par les membres d'une communauté qui vivent certaines pratiques au quotidien et maîtrisent de ce fait les normes. Mais il n'est pas si sûr que cela corresponde à la réalité de la vie juridique.

Pour rester dans le domaine du droit processuel traditionnel par exemple, domaine qui n'est entouré que d'un formalisme minimum avant la décision de l'autorité coutumière, chaque membre de la communauté connaît les procédures devant le chef traditionnel, ainsi que les usages à observer.

243. L'avènement de l'Etat moderne et ses règles édictées à profusion, (ce qui a fait dire que l'on assiste à une « inflation législative »³⁶⁶) les justiciables découvrent la justice et ses procédures au gré des tournures que prennent les procédures judiciaires dans lesquelles ils

³⁶³ Sur le mimétisme juridique en Afrique, voir Djibril ABARCHI, « Problématique des réformes législatives en Afrique, le mimétisme comme méthode de construction du droit » précité.

³⁶⁴ De l'adage latin « *nemo legem ignorare censetur* ».

³⁶⁵ Sur la portée de cette maxime voir J.-P. GRIDEL, *Notions fondamentales de droit français. Introduction, méthodologie, synthèse* Paris, Dalloz, 1992, p. 706.

³⁶⁶ Dans son rapport annuel rendu public le 15 mars 2006, le Conseil d'Etat Français s'inquiétait de l'inflation qu'il considère comme porteuse d'insécurité juridique pour les acteurs économiques et les citoyens. Jacques Dufresne relevait dans un dossier que « la France est la patrie de l'inflation législative. On peut même voir le phénomène de ses yeux à Paris, rue Soufflot, près du Boulevard St-Michel, là où se trouvent les principales librairies de droit. On y aperçoit partout de gros codes rouges empilés parfois jusqu'à former une colonne tronquée de la taille d'un baril de pétrole: codes du travail, de la construction, du transport, de l'assurance; des dizaines, des centaines peut-être d'ouvrages de mille pages et plus. » Encyclopédie de l'Agora, Pour un monde durable, site web www.agora.qc.ca/.../justice-inflation_legislative_par_jacques_DUFRESNE.

sont engagés ou appelés. La connaissance de la loi et des procédures devient l'affaire des seuls initiés. Le droit est objectivement hors de portée du commun des plaideurs.

En analysant la situation du justiciable nigérien placé dans les dédales du droit matériel et de la procédure pour mesurer son aptitude à « affronter » le procès dans sa complexité, on découvre qu'il est confronté à deux obstacles fondamentaux : un pluralisme juridique et judiciaire qui est source de complexité du droit (**Paragraphe I**) et l'ésotérisme du langage judiciaire (**paragraphe II**).

Paragraphe I : Un pluralisme juridique et judiciaire source de complexité du droit

244. En parlant de pluralisme juridique, nous visons la multiplicité des sources du droit qui est inhérente à tout système juridique. A cet égard, même la coutume qui est présumée connue du citoyen nigérien parce qu'elle naît des pratiques qui remontent à la nuit des temps et embrasse plusieurs domaines de la vie dans la cité, est plurielle. Le pluralisme du droit nigérien que nous évoquons ici comme source de complexité du droit nigérien, découle de la coexistence de deux séries de normes : la norme écrite dite moderne et la norme coutumière, pour régir la matière (**A**). A ce cadre juridique rendu ainsi complexe, le justiciable doit également pouvoir se retrouver dans un cadre judiciaire qu'il ne découvre qu'à l'occasion d'un litige (**B**).

A- Le dualisme des sources du droit

245. On dit du droit positif nigérien qu'il est dualiste parce qu'il y cohabitent des normes écrites et des normes coutumières non écrites en certaines matières. La loi 62-11 du 16 mars 1962 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger est le premier texte à consacrer ce dualisme, au lendemain de l'indépendance. La loi 2004-50 du 22 juillet 2004, ayant le même objet, et qui l'abroge, poursuit la consécration de ce dualisme en plaçant certaines matières à la fois sous l'empire du code civil et de la coutume des parties. L'article 63 de ce texte dispose en effet que « *Sous réserve du respect des conventions internationales régulièrement ratifiées, des dispositions législatives ou des règles fondamentales concernant l'ordre public ou la liberté des personnes, les juridictions appliquent la coutume des parties :*

1)-dans les affaires concernant leur capacité à contracter et agir en justice, l'état des personnes la famille, le mariage, le divorce, la filiation, les successions, donations et testaments ;

2)- dans celles concernant la propriété ou la possession immobilière et les droits qui en découlent, sauf lorsque le litige portera sur un terrain immatriculé ou dont l'acquisition ou le transfert aura été constaté par un mode de preuve établi par la loi ».

246. Comme on peut le constater, ce sont les matières qui occupent une place importante dans la vie quotidienne des Nigériens, que le législateur soumet à une appréciation préalable de leur applicabilité, dans la mesure où les juridictions sont invitées à vérifier leur conformité aux normes indiquées. De fait, le justiciable est lui-même exposé au risque d'erreur d'appréciation sur la substance de la norme applicable. Par ailleurs, il en résulte deux régimes parallèles pour des matières telles que les successions, le mariage, le divorce, la propriété immobilière non immatriculée. De plus, ces matières font l'objet d'un contentieux fréquent devant les juridictions parce qu'elles concernent une frange substantielle de la population rurale³⁶⁷.

247. On peut comprendre que le législateur ait fait cette option pour le dualisme juridique au lendemain des indépendances puisqu'il était difficile de rompre immédiatement avec le système juridique colonial que l'on venait d'hériter. Mais la loi 2004-50 du 24 juillet 2004 portant organisation judiciaire au Niger, qui modifie cette loi en ses articles 63 et suivants a repris ce système au nom de la prise en compte des réalités locales. Les articles 64 à 68³⁶⁸,

³⁶⁷ Sur la place que le législateur nigérien réserve à la coutume voir Djibril ABARCHI, « place des coutumes dans l'ordonnement juridique nigérien », in *Revue Nigérienne de Droit (RND)*. N°01 nov. 1999 p.77.

³⁶⁸Article 64 : Les juridictions appliquent la loi dans les affaires concernant la propriété ou la possession immobilière et les droits qui en découlent, lorsque le litige porte sur un immeuble immatriculé sur le livre foncier enregistré au dossier rural, ou lorsque l'acquisition ou le transfert aura été constaté par tout autre mode de preuve établi par la loi.

Article 65 : Dans les affaires concernant le foncier rural, notamment la propriété ou la possession immobilière coutumière et les droits qui en découlent, la propriété de champs ou de terrains non immatriculés ou non enregistrés est acquise par l'exploitant après trente années d'exploitation continue et régulière sans contestation sérieuse, ni paiement d'une dîme locative par l'exploitant ou sa descendance.

Article 66 : En cas de conflit de coutumes, il est statué :

- 1) selon la coutume de la femme si celle-ci est nigérienne ; dans le cas contraire, selon la coutume de l'époux, dans les questions intéressant le mariage et le divorce ou l'attribution de la garde de l'enfant et le sort de l'épouse en cas de rupture de mariage par divorce, répudiation ou décès de l'un des conjoints ;
- 2) selon la coutume du donateur, dans les questions relatives aux donations ;
- 3) selon la coutume du défunt, dans les questions relatives aux successions et testaments ;

par les dispositions envisageant plusieurs situations, achèvent d'asseoir la complexité du système³⁶⁹.

248. Ainsi, du fait de ce pluralisme juridique duquel découle la possibilité d'appliquer la norme écrite ou la norme coutumière à une même situation juridique³⁷⁰, la possibilité étant laissée au justiciable de choisir le régime juridique sous l'empire duquel il entend se placer³⁷¹, on en est venu à faire du droit nigérien un véritable « maquis » juridique » dans lequel le justiciable doit connaître le droit écrit et le droit coutumier³⁷².

Ce pluralisme juridique est encore rendu plus complexe, lorsqu'il s'agit de cerner la véritable substance de la coutume. Celle-ci puise souvent sa source tantôt dans les règles religieuses qui guident généralement la conduite des Nigériens dans les affaires de mariage, de successions, de divorce, etc... Dès lors la frontière devient difficile à tracer entre le droit coutumier lui-même et le droit musulman, notamment sur les questions relatives au statut personnel. Les tribunaux traduisent ce lien en parlant de coutumes « haoussa musulmane ³⁷³»,

4) Selon la coutume du défendeur dans les autres matières.

Article 67 : Les juridictions appliquent la loi, les règlements en vigueur et les usages locaux s'il en existe qui ne sont pas illicites, immoraux ou contraires à l'ordre public :

1) Pour les matières énumérées à l'article 66 ;

- Lorsque les justiciables régis par la coutume l'auront d'un commun accord demandé.

- Lorsque le justiciable ne peut se prévaloir d'une coutume ou aura totalement ou partiellement renoncé par un acte non équivoque de volonté.

Cette renonciation s'induit des circonstances de la cause, notamment de ce que les parties auront constaté leurs actes dans les formes de la loi écrite.

2) Pour toutes les matières autres que celles énumérées à l'article 63 ;

3) Dans le silence ou l'obscurité de la coutume.

Article 68 : Lorsque pour un litige, l'un des justiciables est régi par la loi et l'autre par la coutume, le conflit est réglé comme il est dit à l'article 66.

³⁶⁹ Ces articles envisagent plusieurs situations de conflit entre normes coutumières, leur obscurité ou encore les situations dans lesquelles les parties sont régies, l'une par la coutume et l'autre par la loi. Sur ces questions voir Djibril ABARCHI, article précité, P121.

³⁷⁰ En ce sens Norbert ROULAND, « le pluralisme juridique en anthropologie », Revue de la Recherche Juridique, 1993, P.568.

³⁷¹ Jacques VANDERLINDEN « vers une nouvelle conception du pluralisme juridique », RRJ, 1993, P.568.

³⁷² En décidant d'une autre lecture qu'il faut avoir de l'article 63 de la loi 2004-50 (précité) un arrêt récent de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du Niger (N°16-18 CC Crim du 23 mars 2016), inédit, jette le doute sur la place du droit écrit dans certaines matières comme la filiation, que l'on croyait jusque la régie à la fois par le code civil et le droit coutumier. Ainsi l'arrêt décide t-il en substance qu'au regard des dispositions de l'article précité « la coutume est le droit commun du citoyen nigérien en matière de filiation et d'état des personnes ; que les questions traitées par le code civil au chapitre des filiations légitimes et aux filiations naturelles ne sont pas applicables au Niger a fortiori à l'espèce » soumise à l'examen de la Cour. On relèvera que par le passé, les juridictions ont régulièrement tenu pour applicables, les dispositions que la chambre criminelle vient d'éliminer de l'ordre juridique nigérien.

³⁷³ Entre autres, arrêt CEN 83-7/C du 17 mars 1983, inédit ; Jugement coutumier N°14 du 26/04/1996 M.T c/ ayant droit S.B ; CEN Arrêt N°136148/COU du 23-562015, T.Y c/ K.S ; CSN Arrêt N° 08-012/C du 1/10/2008

« djerma musulmane »³⁷⁴, « peulh musulmane »³⁷⁵ et plus récemment encore de « haoussa chrétienne »³⁷⁶.

249. Ainsi établi, le cadre juridique nigérien n'est pas sans poser de problèmes pour l'accès au droit du commun des citoyens. Les juges eux-mêmes sont considérés comme n'ayant pas la maîtrise des règles coutumières applicables. A preuve, pour rendre la justice en matière coutumière, ils doivent être assistés d'assesseurs de la coutume des parties³⁷⁷. Or les coutumes elles-mêmes, bien qu'elles soient, dans les termes consacrés par la jurisprudence, rattachées à des grands groupes linguistiques, ne coïncident pas forcément avec les groupes ethnolinguistiques « haoussa » « Djerma » « peulh » etc...³⁷⁸ La substance des coutumes se détermine plutôt en fonction des groupes ethniques et parfois à l'intérieur du même groupe, à une communauté précise de la population nigérienne³⁷⁹. Selon certains auteurs, « *le flou qui entoure les règles coutumières, très variées du reste, peut être source d'abus et d'anarchie juridique* »³⁸⁰. Même si la Cour Suprême exerce un contrôle sur l'action des juridictions inférieures³⁸¹, les affaires qui arrivent au stade de la cassation sont fort peu nombreuses au

EM/C Dame II ; TGI/Tillabéry, jugement N°33/08 du 09 juillet 2008, SD/C ES ; CEN/CJ Arrêt N° 12-049/cout du 16 Février 2012, BI/C BA, (coutume touareg islamisée).

³⁷⁴ A l'exemple de l'arrêt CEN N°13-148/COU du 23 mai 2013, inédit, qui parle de « coutume djerma islamisée ». N°8-012/C du 10 janvier 2008, inédit, parle de « coutume sonrai christianisée ».

³⁷⁵ Jugement TGI Tillabéry, N°33/08 du 9 juillet 2008, inédit.

³⁷⁶ CEN (CJ) Arrêt N°12-093/cout du 19 Avril 2012 K.G. C/E S (coutume chrétienne) Niamey, inédit. L'arrêt CSN

³⁷⁷ L'article 43 de la loi 2004-50 du 22 juillet 2004 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger dispose que « *Pour le jugement des affaires prévues à l'article 66 et suivants de la présente loi, le Président ou le juge d'instance doivent s'adjoindre deux (2) assesseurs représentant la coutume des parties* ». L'article 66 traite du cas de conflit des coutumes.

Les décisions qui ne font pas mention de la coutume des assesseurs ou celles des parties encourent la censure. Et lorsque le juge d'appel statue en faisant référence à deux coutumes (haoussa et peulh en l'occurrence) sa décision encourt l'annulation. En ce sens TPI Niamey (statuant en appel) N°31 du 26 janvier 1996, RND N°00 mars 1999, jurisprudence, p152.

³⁷⁸ Sur la diversité des coutumes voir Rapport de l'étude consacrée « au « *recensement des coutumes représentatives des pratiques judiciaires au Niger* » Document Association Nigérienne pour la défense des Droits de l'Homme (ANDDH)/ Programme d'Appui à la Justice et à l'Etat de droit (PAJED) 2010.

³⁷⁹ En se référant à l'acte n°XXIII de la Conférence Nationale Souveraine en date du 29 octobre 1991 portant institution des langues nationales, on peut soutenir qu'on rencontre au Niger dix ethnies, chacune correspondant à une des dix langues nationales reconnues par l'acte : arabe, buduma, gourmancema, haussa, kanuri, tamajeq, touareg, toubu, zarma, songhai, peulh.

³⁸⁰ Voir D. ABARCHI, *les vicissitudes des sources du droit*, Niamey, édit. NIN 1993, p.34.

³⁸¹ Dans l'arrêt 80-5/C du 19 juin 1980 la Cour Suprême a pu décider que lorsqu'il n'existe pas dans « le jugement d'appel critiqué ni mention de la coutume appliquée ni l'énoncé de cette coutume, la Cour n'est pas en mesure d'exercer son contrôle sur l'exacte application de la coutume et la décision entreprise doit encourir cassation. ». On notera que l'idée d'enjoindre aux magistrats des assesseurs coutumiers, consacrée par la loi 63-18 du 22 février 1963 ne résout pas le problème car certains assesseurs ne maîtrisent pas les coutumes. L'arrêt 81-1/C du 21 mai 1981 précisent les conditions relatives à la qualité d'assesseur pour sécuriser le justiciable dans la prise de décisions du juge.

regard de la masse globale des dossiers traités par les juridictions d'appel et de première instance. Il faut relever ici que le Niger ne comptant que deux cours d'appel, éloignées l'une de l'autre de près de neuf cent (900) kilomètres, la plupart des affaires ne viennent même pas en appel, les plaideurs préférant la résignation à la poursuite d'une procédure qui les mènent loin tant du point de vue du parcours géographique, que du point de vue de l'appréhension des risques juridiques et financiers. « *Toutefois, les décisions rendues en matière coutumière sont déferées en appel au Tribunal de grande instance territorialement compétent* »³⁸², ce qui rapproche la justice des justiciables en appel, mais les laisse éloignés en cassation.

250. Si l'on ajoute à ce dualisme les normes d'origine communautaire ou internationale qui font partie du dispositif juridique à faire valoir devant les juridictions nationales, ou internationales, on peut aisément convenir que se défendre, dans un tel contexte, est une question d'expertise. Parlant du droit français, dont on relève également la complexité pour les mêmes raisons, un auteur souligne, entre autres, le caractère foisonnant du droit communautaire et le développement des conventions internationales, l'organisation des institutions : « décentralisation ou transfert de compétences de l'Etat à certaines administrations indépendantes »³⁸³. L'auteur parle même de citoyen égaré. Que dire alors des conditions du commun des citoyens Nigériens pour qui le seul fait que la norme soit écrite la rend inaccessible.

Mais connaître les règles matérielles ne suffit pas³⁸⁴ ; il faut également connaître les rouages de la justice ; ce qui implique la connaissance du cadre organisationnel, notamment les questions de compétence de ses différents démembrements.

B- Le pluralisme des compétences juridictionnelles

251. Dans le contexte de l'Etat moderne, le pluralisme des juridictions en raison des compétences matérielles peut être perçu comme une situation tout à fait naturelle, voire l'expression d'une certaine modernité. Elle traduit au moins le souci d'efficacité, sinon la recherche d'une certaine commodité.

252. Mais connaître la structure des juridictions peut a priori être perçu comme n'ayant aucun rapport avec la défense que le plaideur doit organiser. Celle-ci pourrait être vue comme une

³⁸² Article 82 al.2 de la loi 2004-50 précitée.

³⁸³ De CLAUSADE Josseline, « Sécurité juridique et complexité du droit » : considérations générales du Conseil d'Etat, in Dalloz 2006, N°13 Tribune p.737.

³⁸⁴ Ce que soulignait les cantatrices entonnant l'hymne du Barreau nigérien ; lorsqu'elles soulignent que pour être avocat, la connaissance du droit ne suffit pas ; il faut également être cultivé ; « *un avocat qui n'est pas cultivé est un ignorant caché au barreau* ».

simple question de dossier, fait d'arguments, et de moyens. Appréhender ainsi le droit à la défense, c'est oublier qu'il renferme le droit de saisine, les procédures à suivre qui sont inhérentes à la nature de la juridiction saisie, et enfin et surtout le droit aux recours ouverts par la loi.

253. Dans le contexte nigérien, jusqu'à une date récente, l'organisation judiciaire ne connaissait qu'un faible démembrement³⁸⁵. Pour l'essentiel les juridictions de première instance avaient des compétences assez étendues ; ce qui permettait aux justiciables de les saisir pour des questions de nature assez variée³⁸⁶.

254. Au premier degré, les tribunaux de grande instance et les tribunaux d'instance, sont compétents pour l'essentiel des litiges³⁸⁷.

Au second degré, la détermination du ressort territorial des deux Cours d'appel que compte le pays, n'est guère source de difficulté pour les initiés³⁸⁸. Au sommet de la hiérarchie des juridictions, la Cour Suprême traitait de l'ensemble du contentieux civil, pénal, social administratif, voire constitutionnel à une certaine époque de son histoire³⁸⁹. Si cette situation

³⁸⁵ Alors qu'il n'existait qu'une Cour Suprême comprenant la chambre constitutionnelle, la chambre judiciaire, la chambre administrative, la chambre des comptes, depuis la Constitution de la 5^{ème} République, ces chambres ont été érigées en Cours. Aujourd'hui elles sont établies par les textes suivants : Loi organique n° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation, le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle et la procédure suivie devant elle ; Loi n° 2013-03 du 23 janvier 2013 déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la Cour de Cassation, Loi n° 2013-02 du 23 janvier 2013 déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement du Conseil d'État ; Loi organique n° 2012-08 du 26 mars 2012, déterminant les attributions, la composition, l'organisation et le fonctionnement de la Cour des Comptes.

³⁸⁶ La loi 2004-50 du 22 juillet 2004 portant organisation judiciaire, dès son article 1^{er} donne la mesure de la multitude en énonçant qu'« en République du Niger, la justice est rendue en matière civile, commerciale, sociale, pénale, financière et administrative, par la Cour de Cassation, le Conseil d'Etat, la Cour des Comptes, les Cours d'appel, les Cours d'assises, les tribunaux de grande instance, les tribunaux d'instance, les tribunaux administratifs, le tribunal militaire, les tribunaux de commerce, les tribunaux du foncier rural, les tribunaux du travail et les tribunaux pour mineurs ».

³⁸⁷ Aux termes des dispositions de la loi 2004-50 du 22 juillet 2004 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger « les tribunaux de grande instance sont juges de droit commun en toutes matières à l'exception de celles dont la compétence est dévolue à d'autres juridictions » (Article 73). L'article 74 précise qu'« en matière répressive, les tribunaux d'instance connaissent des délits et des contraventions de simple police dans la limite des compétences établies par le code de procédure pénale » tandis qu'en matière civile, les tribunaux d'instance connaissent « de l'ensemble des matières qui ne sont pas de la compétence des tribunaux et des juridictions spécialisées ».

³⁸⁸ La Cour d'appel de Niamey, la plus ancienne a pour ressort territorial les régions de Niamey, Tillabéry, Dosso, Tahoua, Konni, celle de Zinder, créée en 2004 a pour ressort territorial les régions de Zinder, Agadez, Diffa, Maradi et Arlit.

³⁸⁹ Jusqu'à la création de la Cour Constitutionnelle sous la Constitution de la 5^{ème} République, la Cour Suprême comportait une chambre constitutionnelle.

paraît commode pour le justiciable parce qu'il est moins exposé aux risques liés à la gestion des compétences, et donc aux saisines erronées, elle cache une méconnaissance de l'objet même du recours en cassation pour tous les plaideurs non-initiés, aux yeux de qui il s'agit d'un troisième degré de juridiction. Cette unicité est d'ailleurs remise en cause depuis que l'organisation judiciaire est tournée vers la spécialisation des juridictions suprêmes.

255. La Cour Suprême du Niger a en effet connu un saucissonnage qui s'est traduit par la multiplication des juridictions suprêmes³⁹⁰, qui oblige désormais le justiciable à maîtriser l'aiguillage des litiges pour porter son litige devant la juridiction appropriée. Devant les juridictions de première instance, il peut encore compter sur les structures d'information, dénommées « Bureau d'information » mises en place dans certaines juridictions.

256. Au niveau du personnel judiciaire, le justiciable n'est pas non plus à la bonne enseigne, quand il s'agit de distinguer les différents acteurs. Le costume unique, toge noire pour le juge, l'avocat et le greffier l'expose à la confusion, voire parfois à l'arnaque née de cette confusion.

De cette confusion résulte souvent « l'affairisme du personnel judiciaire » relevé lors des travaux des états généraux de la justice³⁹¹.

Se défendre c'est donc bien connaître la juridiction compétente en premier ressort et son fonctionnement, mais c'est aussi connaître celle devant laquelle le litige sera porté en cas d'échec.

257. Pour le justiciable nigérien ayant évolué dans la tradition d'un seul centre de règlement des litiges, le chef traditionnel ou « cadi »³⁹², à l'occasion des contentieux coutumiers, avoir un cadre judiciaire pluriel où la méconnaissance des règles de compétence peut entraîner un refus d'examen du litige au fond, peut être source d'incompréhension. Il n'est pas rare que des litiges purement civils viennent devant les organes relevant de la justice pénale. Tel est le cas vécu souvent lorsque pour non-paiement de dette ou autre litiges civils le commissariat de police, ou la police judiciaire est saisie.

³⁹⁰ Sous la 7^{ème} République trois hautes juridictions viennent s'ajouter à la Cour Constitutionnelle. Il s'agit de la Cour de Cassation, du Conseil d'Etat et de la Cour des Comptes.

³⁹¹ Voir Rapport général des travaux des états généraux de la justice, Document Ministère de la justice, Décembre 2012, p.57.

³⁹² Sur la question voir, CHAIBOU ABDOURAHAMAN, thèse précitée.

Le Professeur Alioune Badara FALL ³⁹³ ne soulignait –il pas à propos des rapports entre le juge africain et le justiciable que «le droit processuel n'est pas dans la vie quotidienne des citoyens »³⁹⁴. Ils le découvrent généralement à l'occasion d'un procès. On peut en déduire que le caractère étranger de ce droit processuel explique le fossé qu'il y a entre le justiciable et la procédure d'une part et sans doute même entre le plaideur et son défenseur, d'autre part.

258. Cette tendance est inévitable dans la mesure où le législateur se borne en général à importer les normes élaborées ailleurs, généralement en France, pour des raisons qui sont propres à la société française³⁹⁵. Il n'empêche, que le mimétisme aidant³⁹⁶, tout se passe comme si les lois de procédure élaborées en France conviennent systématiquement au contexte judiciaire nigérien³⁹⁷. La procédure judiciaire devient ainsi source d'incompréhension entre le juge et le justiciable³⁹⁸ ; ce dernier pouvant percevoir certains actes comme une simple manœuvre pour le priver de ses droits. Même la présence d'un avocat à ses côtés ne suffit pas à lui faire accepter que tout acte de procédure n'est que l'observation d'une prescription légale. De surcroît la procédure judiciaire moderne reste intrinsèquement affaire d'initiés. S'il ait besoin de conforter ce constat, on peut relever les exemples récents de recours en inconstitutionnalité des lois portés devant la Cour constitutionnelle du Niger par des cabinets d'avocats de renommée nationale. Malgré leur professionnalisme, leurs moyens et arguments n'ont pu être examinés au fond, les différentes requêtes ayant chaque fois été déclarées irrecevables. Il leur était reproché tantôt de n'avoir pas apporté la preuve qu'ils ont soulevé l'exception d'inconstitutionnalité devant la juridiction ayant eu à connaître de leur affaire³⁹⁹, tantôt le non-respect des délais de saisine de la Cour constitutionnelle et par suite leur forclusion⁴⁰⁰ tantôt

³⁹³ Alioune BADARA FALL, « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », Revue Afrilex N°3 juin 2003, P.17.

³⁹⁴ En revanche, les médias nigériens, comme ceux de bien d'autres pays africains font des questions constitutionnelles, un traitement presque quotidien, au gré des litiges en tout genre qui surgissent sur le terrain politique.

³⁹⁵ L'exemple du dernier code de procédure civile adopté par le Niger peut être cité.

³⁹⁶ Sur la problématique du mimétisme juridique en Afrique voir Djibril ABARCHI, problématique des réformes législatives en Afrique, le mimétisme comme méthode de construction du droit » précitée.

³⁹⁷ On a pu dire pourtant que « les lois doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles ont été faites, que c'est un très grand hasard, si celles d'une nation peuvent convenir à une autre » ; en ce sens Montesquieu, *De l'esprit des lois*, in Montesquieu, œuvres complètes- la pléiade », T.2 p.237, T1 p.26, édit. Brèthe de la GRESSAYE.

³⁹⁸ Le 23 avril 2013 encore, un représentant d'un groupe de justiciables dénommé par la presse « les déguerpis de l'aéroport », menaçait après le onzième renvoi en un an de procédure les concernant, qu'ils passeront à une autre méthode de lutte pour recouvrer leurs droits, voyant dans ces renvois une sorte de déni de justice.

³⁹⁹ Arrêt N°7/CC/MC du 12 octobre 2016, consultable sur le site web WWW. Niger cour constitutionnelle du NIGER

⁴⁰⁰ Arrêt N°8/CC/MC du 15 novembre 2016, consultable sur le site web WWW. Niger cour constitutionnelle du NIGER

l'incompétence de la Cour constitutionnelle à examiner la question qui lui était soumise⁴⁰¹. Ces exemples démontrent à suffisance que les questions de procédure laissent peu de chance de succès au commun des justiciables, ou encore au commun des défenseurs commis d'office.

Avec l'ésotérisme du langage judiciaire, on peut dire que si le justiciable sait pourquoi il a saisi la justice ou pourquoi il y est attiré, il n'est qu'un acteur passif, pour ce qui est de la conduite de la procédure.

Paragraphe 2 : L'ésotérisme du langage judiciaire

259. L'ésotérisme du langage judiciaire est remarquable à deux niveaux. Il est source d'incompréhension pour les justiciables, tout au long de la procédure qui mène à la décision (A). Lorsque celle-ci est rendue, le style judiciaire employé pour la rédaction des décisions peut encore constituer une autre épreuve pour les justiciables qui en sont pourtant les destinataires (B).

A- La langue de communication, source d'incompréhension

260. L'un des obstacles dans les rapports des justiciables avec la justice est la langue de communication⁴⁰². En effet les textes, qui sont rédigés en français, sont inaccessibles au commun des Nigériens en raison du taux d'analphabétisme relativement élevé⁴⁰³.

Pour un pays qui compte neuf (9) langues nationales, et des juges qui ne s'expriment pas dans tous les dialectes, le français est la langue de communication privilégiée dans les prétoires de justice.

Si aux audiences la traduction est assurée, il n'en est pas toujours ainsi dans les cabinets des juges d'instruction⁴⁰⁴. En pratique, à cette phase déterminante de la procédure pénale, notamment, les prescriptions légales ont du mal à s'appliquer⁴⁰⁵. Pourtant le droit à un interprète est considéré comme faisant partie intégrante des droits de la défense. Bien plus, il

⁴⁰¹ Arrêt N°6/CC/MC du 12 octobre 2016, consultable sur le site web WWW. Niger cour constitutionnelle du NIGER

⁴⁰² Le Niger compte 9 dialectes érigés en langues nationales ; le haoussa, le Zarma, le Kanouri, le Tamajeck, le gourmantché, le fulfuldé, l'arabe, le zarma sonrai, le Toubou.

⁴⁰³

⁴⁰⁴ Bien souvent ce sont les greffiers qui assurent cette traduction pendant l'instruction, faute de traducteurs assermentés suffisants.

⁴⁰⁵ L'article 97 CPP traitant de l'audition des témoins par exemple : dispose que « *le juge d'instruction peut faire appel à un interprète âgé de 21 ans au moins, à l'exclusion de son greffier et des témoins. L'interprète, s'il n'est pas assermenté, prête serment de traduire fidèlement les dépositions* ».

a valeur constitutionnelle⁴⁰⁶ dans la mesure où il est consacré par le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques dont l'article 14 énonce que « *toute personne accusée d'une infraction pénale a droit en pleine égalité, au moins* » au droit « *à se faire assister gratuitement*⁴⁰⁷ *d'un interprète si elle ne comprend ou ne parle pas la langue employée à l'audience* ». On peut toujours faire valoir que ce droit, tel que formulé dans le pacte est surtout exigible à l'audience, et que sa négation à la phase de l'instruction n'est pas une entorse substantielle à la norme précitée. Telle n'est pas la position de la CEDH puisqu'elle a pu juger que « la garantie prévue à l'article 6 al.2 de la CEDH ne se limite pas à l'interprétation à l'audience mais s'étend à la traduction ou à l'interprétation de tous les actes de la procédure engagée contre l'accusé qu'il faut comprendre pour bénéficier d'un procès équitable »⁴⁰⁸.

261. En matière pénale, les juges d'instruction instrumentent souvent sans interprète attitré⁴⁰⁹. Le code de procédure pénale est pourtant assez explicite sur la question en ce qu'il oblige à faire recours à un interprète assermenté dans l'hypothèse où le justiciable ne parle pas la langue du juge. L'article 97 al 2 dispose que « *le juge d'instruction peut faire appel à un interprète âgé de 21 ans au moins, à l'exclusion de son greffier et des témoins. L'interprète, s'il n'est pas assermenté, prête serment de traduire fidèlement les dépositions* ». Mais les interprètes, même lorsqu'ils sont sollicités au cours du procès, ne peuvent garantir la confiance entre la justice et les justiciables. Le Bâtonnier KOUAVI le relève fort bien lorsqu'il présente les carences de l'interprétation comme une véritable lacune du système judiciaire nigérien : « *la lacune dont j'ai voulu parler* », soulignait-il, « *est l'absence d'interprètes fiables qui rend extrêmement précaire l'exercice des droits et du droit à la défense, dans la mesure où juges et avocats ne peuvent comprendre toutes les langues nationales ou étrangères parlées par les citoyens d'horizons si divers* »⁴¹⁰.

⁴⁰⁶ Au Niger le Pacte est visé dans le Préambule de la Constitution, préambule déclaré comme faisant partie intégrante de celle-ci.

⁴⁰⁷ Dans plusieurs arrêts (Affa. LUEDUDICKE, BELKACEM et KOC c/ Allemagne, (arrêt du 28 novembre 1978, série A N°29 et OZTURK c/ Allemagne (arrêt 21 février 1984, cour plénière, série A N°73) la CEDH a pu considérer que le droit à un interprète a été violé par la mise à la charge des personnes poursuivies des frais et honoraires générés par l'assistance d'un interprète.

⁴⁰⁸ En ce sens Françoise MARTHE (membre d'avocat sans frontière) « l'indépendance et l'impartialité du juge et les droits de la défense : deux composantes essentielles du procès équitable, origines, sources et évolution en droit international » Module 28 du cours Master de droit international et européen des droits fondamentaux, p.35 disponible sur la plateforme de la formation du Master, de l'Université de Nantes.WWW. foad.refer

⁴⁰⁹ Pour 8 cabinets de juges d'instruction, le TGI/HC de Niamey n'en compte que deux.

⁴¹⁰ Yves KOUAVI, ancien Bâtonnier du Barreau du Niger, communication au séminaire organisé par le Barreau du Niger sur « Droit de la Défense et rôle de l'avocat » Niamey, le 2 juin 1992, document inédit.

Même si la situation ne revêt pas la même importance, on doit relever également le fait qu'à l'audience, le procès fait parfois figure de dialogue entre le juge et l'avocat, le mis en cause étant réduit à suivre les plaidoiries de celui qui l'assiste en simple auditeur, ne comprenant rien des envolées lyriques de son avocat plaissant en français. On peut relever que l'avocat peut donc être confronté à la même difficulté que le juge, du point de vue de la communication avec son client⁴¹¹.

262. Dans le contexte nigérien les (9) langues locales sont toutes consacrées comme langues nationales par le constituant⁴¹². Cette question revêt donc une importance particulière, quand on sait que les magistrats, qui ne parlent pas forcément la langue locale de leur lieu d'affectation ont à entendre les justiciables ne s'exprimant pas forcément en français. Pour autant le contentieux relatif au droit à un interprète n'est pratiquement jamais soulevé. Il est tout aussi occulté que la question de l'incompréhension des décisions judiciaires, dont le style observé en fait une autre source d'ésotérisme du procès.

B- Le style rédactionnel des décisions de justice, une difficulté supplémentaire

263. Les décisions de justice qui sont le produit de la longue « bataille » livrée par les parties et leurs conseils, sont destinées à des justiciables qui n'ont pas l'aptitude intellectuelle pour accéder au style judiciaire. C'est un paradoxe de savoir que lorsque le juge tranche un litige les parties auxquelles la décision est destinée ne sont pas toujours aptes à comprendre la chose décidée.

La critique adressée au langage judiciaire n'est pas nouvelle. Au Niger comme ailleurs on reproche souvent au style employé pour la rédaction des décisions, cet ésotérisme anachronique. Marcel DORWLING-Carter, parlant du système judiciaire français relevait qu'« *il est relativement fréquent que le justiciable, quel que soit son niveau intellectuel ou*

⁴¹¹ Citant plusieurs jurisprudences sur la question, Françoise MATHE (membre d'avocat sans frontière) « l'indépendance et l'impartialité du juge et les droits de la défense : deux composantes essentielles du procès équitable, origines, sources et évolution en droit international » note cependant que « l'obligation de procurer les services d'un interprète est obligatoire s'il est difficile pour l'accusé ou les témoins à décharge de comprendre la langue du tribunal ou de s'exprimer dans cette langue ».

⁴¹² Aux termes de l'article 5 de la Constitution de la 7^{ème} République « Toutes les communautés composant la nation nigérienne jouissent de la liberté d'utiliser leurs langues en respectant celles des autres.

Ces langues ont en toute égalité, le statut de langues nationales. L'Etat veille à la promotion et au développement des langues nationales.

La loi fixe les modalités de leur promotion et de leur développement.

La langue officielle est le français ».

culturel ou sa condition sociale ou professionnelle, son appartenance politique ou confessionnelle, soit surpris ou désorienté par le langage ou le style judiciaire »⁴¹³.

Autant lorsque l'autorité coutumière, au Niger, tranche un litige les participants à la procédure comprennent la portée exacte de celle-ci, autant devant les juridictions étatiques, la compréhension des motifs d'une décision de justice⁴¹⁴ et son dispositif ne sont pas toujours évidentes pour le commun des citoyens. Avec le style judiciaire, qui est celui hérité de la colonisation, et qui n'a fait l'objet d'aucun effort d'adaptation au contexte nigérien, on peut se poser la question de savoir si le juge, en rédigeant sa décision pense aux parties auxquelles elle est destinée ou aux seuls lecteurs avertis.

264. A la difficulté que représente l'usage du français comme langue du procès, s'ajoute ainsi la complexité du style judiciaire. Il faut cependant reconnaître que l'usage du français a son avantage. En effet le français comme langue de travail a l'avantage de la neutralité. En effet, dans le contexte nigérien où l'on compte une multitude de langues qui ne sont pas toutes à la portée du magistrat, il est, pour les acteurs de la justice, la langue commune de communication qui permet de ménager les susceptibilités et les suspicions des justiciables. La méfiance peut naître en effet, chez le justiciable qui doit se défendre devant un magistrat qui s'exprime dans la seule langue maternelle de l'une des parties.

Si la justice devient ainsi un monde clos pour le justiciable, cette image l'est encore plus au regard de certaines considérations que l'on peut qualifier de subjective.

Comprendre d'abord les rouages de l'institution qui doit traiter une situation est assurément une condition première pour que s'instaure la confiance entre celle-ci et ses usagers. Pour la justice, le moins que l'on puisse dire c'est qu'au Niger, comme partout ailleurs, les justiciables découvrent les rouages de la justice lorsqu'ils y sont attirés, ou lorsqu'ils la saisissent. Pour le commun des justiciables, le procès est une aventure dans l'inconnu. Il ignore généralement qui va juger, comment va-t-il être jugé et quelle durée même

⁴¹³ Marcel DORWLING-CARTER (ancien Procureur Général près la Cour d'appel d'Amiens (France) in Le justiciable face à l'institution judiciaire, www.u-picardie.fr/labo/curapp/revues/root/17/dorwlingcarter.pdf.

⁴¹⁴ Finalement, l'obligation de motivation imposée aux juridictions, à l'exception des Cours d'assises, n'est destinée qu'à l'usage des seuls professionnels du droit. Au Niger cette obligation découle de l'article 2 alinéa 2 de la loi 2004-50 du 22 juillet 2004, fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger.

approximative prendra la procédure. C'est la première source de rupture de confiance et d'incompréhension entre la justice et les justiciables.

Comme pour renforcer cette source d'incompréhension, la justice est reconnue pour sa lenteur et les coûts de sa procédure. La question de l'accès des justiciables à l'information juridique est au centre des préoccupations.

265. Il est vrai que l'on ne peut attendre de tous les justiciables qu'ils soient de fins procéduriers, maîtrisant aux détails les rouages de la justice. Mais lorsque, comme c'est le cas au Niger, le système judiciaire est fondamentalement celui hérité de la colonisation, la justice est surtout perçue comme un simple instrument de répression. Pour la plupart des justiciables, la justice est synonyme de prison, de pouvoir, d'argent...etc. Cette image que se font les citoyens de la justice les conduit parfois à s'abstenir de porter leur litige devant les tribunaux, préférant ainsi le règlement amiable aux procédures qui s'offrent à eux. A cette crainte de l'inconnu, il faut ajouter la peur de l'issue du procès, de ne pas être écouté, de voir leur problème banalisé ou d'être dissuadés d'abandonner la plainte engagée, pour sauver les relations sociales. C'est un phénomène bien connu dans la société nigérienne que tout recours à l'autorité fait déclencher les interventions tendant à mettre la procédure engagée en échec.

Les facilités d'accès des justiciables à l'information judiciaire par l'implantation des services d'accueil et d'information dans les dix tribunaux de Grande Instance et les deux Cours d'appel, l'activité d'information des organisations de la société civile pour combler le besoin d'information des justiciables, constituent autant de mesures qui sont encore loin de résorber la méfiance et l'incompréhension des justiciables, par ailleurs accentuées par le langage même de la justice.

Section II : Un droit et une justice modernes en déphasage avec le contexte socio-économique

266. L'on a coutume de présenter la justice comme le dernier rempart pour le citoyen, chaque fois qu'il croit être lésé dans ses droits. Mais il est aussi courant de relever que lorsqu'il se retourne vers elle, il découvre qu'il va vers l'inconnu. Ces mécanismes, ses frais, son personnel, ses costumes, son langage, ses délais etc...tout le conduit vers un univers qui tranche d'avec le cadre moins protocolaire de la justice rendue selon les traditions africaines,

où la loi coutumière est dite en général sans rite particulier⁴¹⁵, dans un langage connu de tous ; une justice où les délais, s'il y en a, sont toujours négociables⁴¹⁶. La rupture entre la justice et son milieu a suffisamment été caractérisée par d'autres auteurs⁴¹⁷ pour que l'on ait besoin d'insister. On se contentera de relever ici deux repères pour rendre compte du fossé entre le corps social et celui qui symbolise le droit à la défense, en l'occurrence l'avocat. Il s'agit d'abord de la conception que la plupart des justiciables se font du recours à un conseil pour les défendre (**Paragraphe I**). Mais la représentation sociale de l'avocat ne constitue pas la seule marque de rupture entre la justice moderne et son milieu. Un faisceau d'autres indicateurs qu'il y a lieu d'analyser doit être souligné (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : La conception sociale du recours à l'avocat

267. L'avocat n'étant pas une institution connue dans les traditions nigériennes, c'est à la pratique que les populations se sont fait une conception de la profession. A la présentation positive qu'en donnent les membres de la profession eux-mêmes (**A**) s'oppose une vision sociale de l'avocat (**B**).

A- La présentation positive de la profession

268. On a pu louer, sans doute avec quelques excès, les bienfaits de la présence de l'avocat aux côtés de son client en considérant cette présence comme une situation qui « *modifie radicalement le rapport juge –partie* ». En prenant en charge son client, « *il traitera d'égal à égal avec le juge sur le terrain de la science juridique* ». Ainsi « *le litigant n'appartient plus de ce fait au vulgaire et devient l'alter ego du juge* »⁴¹⁸.

Cette image donnée de l'avocat correspond certes à l'idée que se font les personnes averties de la chose judiciaire. Un avocat nigérien la conforte en estimant que l'avocat « permet à son client de « *consommer de la justice sans attraper une indigestion* »⁴¹⁹. Le Bâtonnier KOUAVI est dans le même sens lorsqu'il affirme que « *la présence d'un avocat, loin d'être un luxe ou un artifice relève au contraire d'une nécessité de plus en plus affirmée dans un pays (le*

⁴¹⁵ Toutefois, dans certaines communautés nigériennes, des procédés plus ou moins mystiques sont parfois mis en œuvre pour administrer la preuve et rendre ainsi justice. Sur la question voir Sidi CHEGOU, « *La preuve des faits par les procédés irrationnels au Niger* », mémoire de maîtrise droit privé, FSEJ, Niamey 1992.

⁴¹⁶ Djibril ABARCHI, « l'accès au droit », communication au colloque sur le droit judiciaire au Burkina Faso, organisé par la Faculté de Droit et Science Politique de Ouagadougou du 18 au 20 janvier 1996, inédit.

⁴¹⁷ Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique, précité.

⁴¹⁸ René MARTIN, « le fait et le droit, ou les parties et le juge », JCP éd.G, 1974.I.2625.

⁴¹⁹ Me KELESSI Seydou, rapporté par CHAIBOU Abdourahaman, thèse précitée p.172 N°258.

Niger) où la crise économique et l'évolution socioculturelle créent des relations de plus en plus complexes et de moins en moins basées sur la bonne foi et le faire-play »⁴²⁰.

269. Dans son essence, cette vision est juste. En effet, même dans un pays comme le Niger, dès que l'on sort du cadre de la justice traditionnelle, la diversité des lois et leur complexité, les procédures judiciaires variées ne sont plus à la portée du justiciable. On ne peut raisonnablement contester qu'il ait besoin de l'assistance d'un professionnel. Cette assistance lui est nécessaire même lorsque le procès a pris fin et qu'il faille passer à l'exécution de la décision de justice. Se faire assister d'un avocat est d'autant plus nécessaire que le justiciable, ignorant aborde la justice avec crainte et suspicion. Il n'empêche, que le corps social peut avoir de la profession, une autre vision.

B- L'image sociale de l'avocat

270. Même si la loi consacrant la profession d'avocat remonte au lendemain des indépendances, c'est progressivement que le commun des Nigériens a découvert l'avocat⁴²¹. Tous étant alors installés à Niamey, le justiciable de l'intérieur avait peu d'occasion de voir physiquement un avocat. De plus, hormis les cas de poursuites pénales, la fréquentation des tribunaux pour régler un litige n'était pas dans les habitudes. Pour l'essentiel c'était les chefs traditionnels et les autorités administratives qui réglaient les contentieux civil opposant les citoyens. Or la présence des avocats dans les procédures devant ces autorités n'étaient pas dans les habitudes. L'évolution de l'organisation de la justice moderne et de la carte judiciaire a rendu possible la découverte de l'avocat par les Nigériens, alors même que la société nigérienne traditionnelle ignorait son rôle exact.

271. Recourir au service d'avocats, en nombre encore restreint jusqu'à une date relativement récente⁴²², était perçu comme un signe de richesse, sinon « un luxe »⁴²³ réservé à quelques privilégiés. Une jurisprudence a même pu corroborer dans une certaine mesure, cette idée en considérant que le fait pour un justiciable, de recourir au service d'un avocat était la preuve qu'il justifie d'un revenu suffisant pour faire face à ses obligations d'éducation de ses enfants, et que la garde des enfants, suite à un divorce, pouvait lui être confiée⁴²⁴.

⁴²⁰ Communication sur le Droit de la défense et rôle de l'avocat précitée, inédit ;

⁴²¹ Le Barreau nigérien n'a été créé qu'en 1988.

⁴²² En 2002, alors que s'élaborait le document d'analyse et de formulation de réformes judiciaires, le Niger ne comptait que 77 avocats.

⁴²³ En ce sens, voir CHAIBOU Abdourahaman, thèse précitée, p.171 N°258, rapportant les propos de Me Yves KOUAVI.

⁴²⁴ Arrêt CEN, N°88-33/C, bull N°23, 1988, p.38 et s.

Mais c'est surtout l'approche psychosociale de l'avocat qui rend compte de sa place dans une société qui a fini par l'adopter, avec l'évolution des idées⁴²⁵. Pendant longtemps en effet la société nigérienne avait une double vision de la personne de l'avocat.

272. En premier lieu, pour beaucoup de plaideurs, recourir au service d'un avocat est une attitude qui présume le tort du justiciable qui le sollicite. Celui qui a raison, pense-t-on, n'a pas besoin d'avocat. Pour reprendre le constat du Bâtonnier nigérien KOUAVI, pour certains justiciables, du moment où l'on est dans son droit, le ministère d'un avocat est parfaitement inutile « *puisque le juge qui doit dire la vérité ne peut pas ne pas avoir compris d'emblée qui avait raison* »⁴²⁶. Les propos de la chancellerie faisant état des plaintes de certains justiciables illustrent bien l'état d'esprit de certains plaideurs : « *le juge est contre moi ! Il me demande si je désire prendre un avocat alors que j'ai raison* »⁴²⁷.

273. Une seconde perception sociale de l'avocat, renvoie à l'image d'un faiseur de miracle ; celui qui peut transformer le mensonge en vérité ; un prestidigitateur du droit qui sait tourner une situation défavorable à son client en gagnant du procès. On relève même que « la présence de l'avocat peut avoir un effet pervers en ce qu'elle accroît la défiance de ceux qui ne peuvent s'offrir les services d'un avocat : ceux-ci ont tendance à croire que la justice étatique est pour les riches, que le juge s'est entendu avec l'avocat de la partie adverse (fortunée) pour leur donner tort »⁴²⁸.

Avec l'avènement de la société civile œuvrant pour l'accès au droit, et la complexité de la chose judiciaire de plus en plus sensible, le recours à l'avocat, notamment dans la capitale, tend à devenir un acte banal. En milieu rural où le niveau de revenu constitue un obstacle et le recours aux tribunaux apparaît comme le rempart contre l'injustice, notamment dans les litiges civils, les plaideurs assurent généralement leur propre défense. Il n'est pas rare que ceux qui ont fait recours au service d'un avocat se retournent vers les associations de défense des droits de l'Homme pour rechercher un hypothétique appui face à un adversaire qu'ils estiment socialement ou économiquement puissant. On peut comprendre leur crainte que la

⁴²⁵ Cette évolution de la perception sociale de l'avocat est décrite par Hamelin et Damien, lorsqu'ils relèvent que l'avocat « prend conscience d'une mutation de l'opinion à son égard qui le transforme en mal aimé. Il découvre une coupure qui le sépare de la société nouvelle, il comprend qu'il ne sera plus, demain, le défenseur librement choisi et privilégié du citoyen, et que désormais, beaucoup doutent de son efficacité, de son désintéressement et de sa volonté de servir », in les règles de la profession d'avocat précité, p.689.

⁴²⁶ Rapporté par CHAIBOU Abdourahaman, thèse précitée, p.173 N°261.

⁴²⁷ CHAIBOU Abdourahaman, thèse précitée p.174 N°263.

⁴²⁸ Rapport final mission d'analyse et de formulation du cadre général du processus de réformes et du programme d'appui aux réformes judiciaires (PARJ) précité, p15, spéc. N°2.2.2.1.

justice ne sera pas rendue, dans une société où l'égalité des citoyens devant la loi reste largement à construire.

274. Pour le justiciable nigérien habitué à une procédure traditionnelle qui ne se laisse pas enfermer dans les délais et qui ne connaît ni les renvois interminables⁴²⁹, ni les subtilités de la distinction entre moyens de droit et moyens de fait⁴³⁰, la justice apparaît comme un piège dans lequel on peut facilement tomber même si l'on a raison. On a pu dire qu'« *un procès est avant tout un combat rhétorique que se livrent des avocats pour séduire leur auditoire. Et celui qui l'emporte n'est pas celui qui est parvenu à démontrer que sa solution est la plus « rationnelle » au regard des règles juridiques, mais celui qui a su convaincre l'auditoire que sa solution est la plus « raisonnable » en faisant valoir les règles juridiques, actes, mais aussi considération d'équité voire d'opportunité* »⁴³¹. Expliquer aux justiciables le rôle de l'avocat ne suffira pas pour éviter toutes les incompréhensions. Il suffit pour s'en convaincre de parcourir certains indicateurs sur la société nigérienne pour réaliser qu'elle reste encore largement handicapée, lorsqu'on parle de l'accès à la justice et au droit.

Paragraphe 2 : Quelques indicateurs d'une société peu préparée à la modernité judiciaire

275. L'exercice du droit à la défense revêtant une dimension intellectuelle, laquelle est intimement liée au niveau de compréhension des rouages des institutions, on ne peut parler du contexte du droit à la défense sans porter un regard sur le niveau d'instruction de la population d'un pays (A). A ce premier handicap, on peut ajouter une autre caractéristique de la société nigérienne. On peut la décrire comme une société où la culture du règne de la loi reste à construire (B).

⁴²⁹ On a signalé lors des débats sur le code de procédure civile (1^{ère} session 2015) que certaines affaires civiles ont connu près de quinze renvois avant d'être jugées.

⁴³⁰ Cela est perceptible dans les procédures de cassation en matière coutumière, où le nombre d'arrêts de rejet fondés sur l'absence de moyens de droit, est relativement important. L'absence d'avocats dans ces procédures peut expliquer la situation. Il faut sans doute être un professionnel du droit pour savoir, comme on a pu le juger, qu'un moyen doit être distingué d'un argument, énonciation de fait dont le plaideur ne peut tirer aucune conséquence juridique. La Cour de Cassation Française le rappelle souvent : « les juges du fond ne sont pas tenus de suivre les parties dans le détail de leur argumentation. Com 26 fév. 1973 bull IV N°94 ; Mieux, on a pu juger que les juges du fond ne sont tenus de répondre qu'aux moyens explicités ; qu'il ne suffit pas d'articuler des énonciations de fait et d'en tirer des conséquences juridiques ; qu'il faut dans les conclusions s'expliquer sur la matérialité des faits qu'on invoque et sinon en rapporter une preuve complète, tout au moins en démontrer la vraisemblance (com 3ème 11 mars 1987 bull III N°44. ; Le justiciable doit également savoir que les juges ne doivent répondre qu'aux conclusions qui invoquent un véritable moyen (com 5 nov. 1974 bull IV N°277).

⁴³¹ Geneviève GUIDICELLI DELAGE, les institutions judiciaires et juridictionnelles, PUF 1987, P.27.

A- Une justice moderne assise sur un socle traditionnel

276. Il est indéniable que si depuis l’accession du Niger à l’indépendance on note une évolution progressive vers la modernité du point de vue technologique, sur le plan culturel, l’évolution est très lente et cela n’est pas sans impact sur le fonctionnement des institutions, et singulièrement la justice. Avec un taux de scolarisation qui reste le plus bas de la sous-région, et qui constitue la condition première de la marche vers les institutions modernes, la société nigérienne fait figure encore d’une société majoritairement traditionnelle, greffée à une administration moderne. Le phénomène est plus sensible au regard de l’institution judiciaire dont les règles de fonctionnement sont en tout état de cause plus complexes que dans les autres institutions.

Sur une population estimée à dix-sept millions (17.000.000) en 2013⁴³², le taux d’alphabétisation en 2010-2011 des adultes est de 29% (dont 42,8% pour les hommes et 17,1% pour les femmes. Le taux de scolarisation des filles au niveau du cycle primaire est de 63,9 % et au cycle secondaire de 14,1%. Pour les garçons il est de 81,9 % au primaire et de 21,4 % au secondaire 2010-2011⁴³³.

A la lumière de cette présentation de l’état de la population nigérienne, il est aisé de comprendre toute l’importance que revêt, à propos du droit à la défense, la question de la complexité du droit, dont les règles sont pour l’essentiel à découvrir à l’occasion du procès.

277. Sans nul doute, on ne peut élaborer des règles de procédure en fonction du niveau de compréhension de chaque justiciable ; comme on ne peut demander au législateur de traduire et vulgariser dans toutes les langues les règles de procédure et de fond pour qu’elles soient bien comprises par tous les citoyens. On ne peut en fin de compte que se résoudre à constater que la population ne connaît pas le droit qui lui est applicable. De plus, le Niger évoluant de plus en plus dans un contexte d’uniformisation régionale du droit, la prise en compte des spécificités locales dans les textes en tout genre pris dans le cadre des organisations d’intégration juridique⁴³⁴ ne peut qu’ignorer le niveau de compréhension des citoyens de chaque pays. Tous sont présumés avoir les mêmes aptitudes d’accès au droit.

⁴³² Selon le rapport de l’Institut Nigérien des Statistiques (INS), à la date du 17 décembre 2013, la population nigérienne est estimée à 17.129.076 habitants, dont 8.461.444 hommes (49,4%) et 8667 632 femmes (50,6%) Source : Résultats du 4ème recensement général de la population et de l’habitat au Niger, site web Institut Nigérien des Statistiques www.stat-niger.org

⁴³³ Le Niger en Chiffres, rapport Institut National de la Statistique site web www.stat-niger.org

⁴³⁴ Tel est le cas de l’OHADA, de L’UEMOA ou de la CEDEAO.

278. De cette impossibilité, le rôle premier de l'avocat devrait consister à éclairer son client sur la procédure. A défaut de cette approche explicative, les soupçons de connivence peuvent naître entre l'avocat et son client. Selon certains avocats les difficultés qui apparaissent dans les rapports avec les clients résultent souvent de l'incompréhension des procédures judiciaires. Certains pensent que si leur dossier tarde à être réglé, c'est parce que l'avocat n'a pas suffisamment fait preuve de diligence. Ce soupçon naît souvent dans le milieu carcéral, dans l'esprit des détenus préventifs qui voient certains dossiers traités dans des délais plus ou moins brefs, au détriment des leurs, plus anciens. La lenteur des procédures nourrit tous les soupçons qui ne tiennent pas compte du niveau de surcharge des magistrats⁴³⁵. Mais les soupçons restent toujours pour ceux qui ont les moyens de recourir au service d'un avocat, car la défense, dans le contexte de la justice de l'Etat moderne et ses procédures labyrinthiques, n'est certainement pas le lieu où les citoyens d'un pays fondamentalement rural et majoritairement pauvre et analphabète pourront se défendre efficacement. La justice de l'Etat moderne est aussi une justice où, avoir raison ne suffit pas pour se défendre efficacement devant elle. Si les décisions judiciaires et ses acteurs sont souvent mal compris, c'est aussi parce que la société nigérienne a pour socle non pas le règne de la règle de droit, mais la culture des solutions consensuelles.

B-Une société dominée par la règle du consensus

279. On présente généralement l'institution judiciaire comme le lieu où les personnes en litige trouvent une solution à leur conflit, chacun étant rétabli dans ses droits conformément à la règle de droit. Et le juge dit-on, pour le présenter sous un angle angélique, est « le gardien des libertés individuelles »⁴³⁶. Or, dans les pratiques sociales nigériennes les plus répandues, les conflits se règlent plus par les voies consensuelles que par l'application mécanique de la règle de droit. Bien souvent, c'est après l'échec du consensus que l'on se tourne vers la justice. Le phénomène n'est sans doute pas quantifiable, mais l'on sait que le recours à la justice traduit une certaine rupture des relations sociales. Dans une société où celles-ci comptent souvent

⁴³⁵A titre d'exemple, le TGI/HC de Niamey a enregistré 3111 affaires pénales en 2009. (Source : statistiques ministère de la justice, disponible sur le site web du Ministère de la justice WWW.niger.gouv rubrique, les chiffres de la justice.

Il est bon de rappeler que pour le traitement de toutes les affaires (civiles, coutumières, commerciales, sociales, pénales), l'administration judiciaire nigérienne n'est constituée que de dix tribunaux de grande instance, deux Cours d'appel, 34 tribunaux d'instance. L'effectif des magistrats de trois cents (300) et celui des greffiers deux cents (200) environ⁴³⁵. Un effort récent du gouvernement vient de se traduire par le recrutement de près de 200 autres Greffiers.

⁴³⁶ Il est vrai qu'en certaines circonstances cette vision est parfois mise en doute, comme en témoigne cette réflexion de Filali OSMAN « le juge judiciaire gardien de la liberté individuelle : Mythe ou réalité ?, in Gaz. Pal, 25 au 27 février 1990, doctrine, p.2.

plus que le souci de recouvrer ses droits, l'évocation du recours en justice traduit l'échec du dialogue qui est prôné comme une valeur sociale fondamentale pour le maintien de la cohésion sociale. De cette même façon, évoquer le recours à l'avocat traduit l'option pour le conflit, et donc la renonciation au dialogue.

280. Cette conception est remarquable en cas d'échec de la conciliation devant les chefs traditionnels⁴³⁷. La voie étant ouverte alors au recours en justice, l'autorité traditionnelle perçoit le choix de la voie judiciaire comme une façon pour « ses sujets » de défier son autorité. Le conflit finit parfois par se déplacer des parties, pour devenir une question qui touche aux relations entre chef coutumier et le justiciable qui n'a pas accepté la tentative de conciliation. Le refus de la conciliation apparaît comme une contestation de l'autorité du Chef. Dans un tel contexte cela revient à demander au justiciable de renoncer à son droit de poursuivre la défense de ses droits. Le dicton célèbre : « *un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès* » trouve toute sa place dans une telle société, qui le traduit par l'expression populaire « *A guiara* »⁴³⁸. Dès lors, l'avocat fait figure d'oiseau de mauvaise augure et le refus de la partie qui repousse le compromis interprété comme un comportement contraire à la sagesse, voire contraire au devoir religieux du pardon⁴³⁹. De ce fait, c'est le droit à la défense qui est ainsi mis à mal. Cet état de fait est bien connu aussi bien dans les rapports entre personnes privées que dans les rapports entre agents publics et usagers du service public.

281. Le règne du consensus dans une société n'exclut pas, il est vrai, la possibilité pour les parties de développer les moyens et arguments de droit pour soutenir leurs prétentions. Mais dans un système juridique ordinaire, la décision à intervenir devrait être fondée uniquement

⁴³⁷ Comme le note CHAIBOU Abdourahaman, thèse précitée, p.23, N°37 paragraphe 3 « au Niger, la justice traditionnelle est reconnue légalement, au moins dans sa fonction fondamentale, c'est-à-dire la conciliation ». Cette fonction affirmée dès le lendemain de l'indépendance par l'ancienne loi 62-11 du 16 mars 1962 relative à l'organisation judiciaire, affirmant que « le chef de canton ou de groupement, le chef de village ou de tribu désigné à cet effet par la coutume, sont investis du pouvoir de concilier les parties dans les matières coutumières, civiles ainsi que commerciales, susceptibles de transaction ». La loi 2004-50 ayant le même objet que la précédente et qui est actuellement en vigueur ne reprend pas la même disposition. Celle-ci est plutôt consacrée par la loi 2015-01 du 13 janvier 2015 dont l'article 16 dispose que « *Le chef traditionnel dispose du pouvoir de conciliation des parties en matière coutumière, civile et de transactions foncières.... Dans tous les cas, il dresse les procès verbaux de conciliation, de non conciliation, qui doivent être consignés dans un registre ad hoc dont extrait est adressé à l'autorité administrative de son ressort et à la juridiction compétente. Les procès verbaux de conciliation signés par les parties peuvent être revêtus de la formule exécutoire par la juridiction compétente à la diligence d'une des parties* ».

⁴³⁸ Expression en langue haoussa passée dans le jargon populaire, signifiant « *que l'on arrange* ». Autrement dit que l'on renonce à l'application normale des règles pour aller vers « l'arrangement ».

⁴³⁹ Ainsi que le relève CHAIBOU Abdourahaman, thèse précitée, p.23 N°38, « l'écrasante majorité de la population nigérienne est de confession musulmane; ce qui confère, en fait, au droit musulman une assise populaire et un rôle important dans le règlement des conflits ».

sur ces moyens et arguments. Dans un arrangement entendu au sens des pratiques sociales nigériennes, il est plutôt demandé aux parties de renoncer dans une certaine mesure à ces moyens, pour une solution tenant surtout compte du retour à la paix sociale perturbée par le conflit. Il s'agit d'une défense à minima. Mais l'on sait que même dans le système judiciaire moderne, la conciliation est consacrée⁴⁴⁰. En effet, dans certaines matières la conciliation, qui emprunte la même démarche que la conciliation informelle, est un passage obligatoire devant le juge. Le code de procédure civile nigérien consacre expressément le droit des parties de recourir à la conciliation. Mêmes les pays considérés comme une référence en matière de modernité juridique, réservent une place substantielle aux Modes Alternatifs de Règlement du Conflit (MARC), dont la conciliation est l'une des modalités.⁴⁴¹ Si l'on tient compte des coûts d'une défense fondée sur le droit pur, l'on est conduit à reconnaître les mérites de la tradition entretenue dans la société nigérienne, même si sa généralisation donne l'image d'une société qui tarde à entrer dans la modernité qu'incarnent les tribunaux de droit moderne.

282. A la suite de suite à l'analyse qui vient d'être menée, on peut relever que pour les plaideurs, le but ultime de la procédure est de gagner leur procès sur la base d'une présentation des faits dont ils connaissent plus ou moins la substance. Mais gagner un procès n'est pas qu'une simple narration d'une situation de fait. C'est aussi une question de connaissance de la procédure. Le succès implique aussi une présentation méthodique des faits et du droit qui les sous-tend ; ce dont les plaideurs n'ont pas toujours la pleine aptitude. Devant la complexité de plus en plus affirmée de la matière juridique, recourir aux professionnels du droit apparaît comme la voie quasi incontournable pour accroître ses chances de succès. Et si on parle de professionnels du droit c'est bien que la défense constitue en soi un produit juridique dont les plaideurs solvables ont seuls les moyens de s'offrir. Il se trouve que dans le contexte nigérien les plaideurs de cette catégorie ne sont pas nombreux.

⁴⁴⁰ L'article 144 de la loi 2015-23 du 23 avril 2015 portant code de procédure civile dispose en effet que « *Les parties peuvent se concilier d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance civile* ». Et l'article 146 du même texte ajoute que « *Les parties peuvent toujours demander au juge de constater leur conciliation* ».

⁴⁴¹ Sur la question, voir Thèse CHAIBOU Abdourahaman précitée, spécialement PP ; 249 et s.

Chapitre II : Le droit à la défense, une question de solvabilité du justiciable

283. « *La justice n'a pas de prix* » a-t-on coutume de dire. Si l'expression exprime surtout l'idée du sacrifice nécessaire à consentir pour que justice soit rendue, c'est surtout du coût financier de la défense qu'il s'agit. Devant les enjeux du procès qui résident fondamentalement dans le désir d'être rétabli dans ses droits, ou de se disculper devant les soupçons et accusations dont on est l'objet, le plaideur disposant de moyens croit toujours trouver la voie du salut dans le recours à un conseil. Mais si la justice est un service public et le juge un agent payé par l'Etat, les services d'un conseil professionnel sont payant. Et selon les matières, le justiciable peut être amené à supporter d'autres frais inhérents au fonctionnement de la justice.

Les frais officiels ne sont pas toujours les seules charges que le justiciable peut avoir à supporter (**section I**). Le contexte de la justice nigérienne l'expose à devoir parfois supporter ce qu'on peut qualifier de coûts informels de la justice (**Section II**).

Section I : Les charges officielles inhérentes à la défense

284. Dès lors qu'il s'agit du contentieux dont la technicité n'est plus à la portée du justiciable, les personnes appelées à comparaître devant la justice, qu'elles fassent appel à un conseil professionnel ou non, devront s'attendre à faire face à des frais qui peuvent faire du procès une véritable aventure financière.

A la diversité des auxiliaires de justice correspondent diverses charges qui incombent au plaideur pour sa défense. On peut distinguer le coût de la défense proprement dite (**paragraphe I**) des charges liées aux actes de procédure (**paragraphe II**).

Paragraphe 1-Le coût de la défense proprement dite

285. A son origine la profession d'avocat était un véritable sacerdoce. Les honoraires de l'avocat n'étaient que la juste reconnaissance du service, avait-on coutume de dire, pour signifier le désintéressement de la profession et l'avocat s'interdisait tout procès contre son client pour le recouvrement des honoraires⁴⁴². Mais le chancelier DAGUOSSO avait depuis

⁴⁴² Les survivances de cette idée justifient aujourd'hui l'arbitrage du Bâtonnier pour les questions de contestation d'honoraires. L'art 74 de la loi 2004-02 réglementant la profession d'avocat au Niger, dispose que

fort longtemps averti, en parlant de ce que pourrait être l'évolution de cette conception de la profession. Dans une prédiction sévère, il annonçait qu' « *Il pourra arriver que les avocats du temps présent soient les derniers avocats et que nous soyons destinés à ne voir après eux ce qu'on voit un peu partout, c'est-à-dire une réunion d'hommes sans traditions et sans discipline, liés seulement par la communauté de travaux, cherchant ce que cherche tout le monde, gagner de l'argent* »⁴⁴³.

286. Ainsi, de nos jours, les honoraires de l'avocat constituent les premiers frais du procès. De plus, si l'on s'interdisait tout contentieux jadis, il n'en est plus ainsi de nos jours. Toutes les étapes du contentieux ordinaire peuvent être franchies. L'article 81 de la loi sur la profession d'avocat est assez explicite à cet égard, puisque le contentieux peut aller jusqu'en cassation. En effet, aux termes de l'article visé « *les arrêts rendus par la Cour d'appel en matière de contestation d'honoraires sont susceptibles de pourvoi en cassation dans les formes et délai de droit commun* ».

Pour avoir une idée plus complète des charges de l'avocat il faut distinguer les honoraires de l'avocat proprement dit (**A**) des charges que peut avoir à supporter son client (**B**).

A-Les honoraires de l'avocat

287. Ainsi que l'indique l'article 55 du règlement N°05/CM/UEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA « *les honoraires de l'avocat, au titre de ses prestations sont librement fixés par l'avocat et son client* ».

La liberté d'honoraires est néanmoins assortie d'une interdiction usuelle, celle de la convention dite pacte de *quota litis*⁴⁴⁴ qui interdit à l'avocat de calculer sa rémunération sur la

« *les contestations relatives au montant et au recouvrement des honoraires, frais et débours des avocats peuvent être réglées en recourant soit à la juridiction du Bâtonnier, soit à celle des tribunaux ordinaires* ».

Mais le règlement N°05/CM/UEMOA (précité) semble consacrer la compétence exclusive au Bâtonnier en indiquant plutôt que « les contestations concernant le montant ou le recouvrement des honoraires et des débours des avocats... sont soumises au Bâtonnier » (Article 56 et 57). La décision du Bâtonnier, aux termes du même texte « est susceptible de recours devant le premier Président de la Cour d'Appel » (article 58 règlement UEMOA).

L'article 80 de la loi indique que « lorsque la contestation porte sur les frais, débours et honoraires du bâtonnier, la décision prévue à l'article 76 est prise par le conseil de l'ordre hors de la présence du Bâtonnier ».

⁴⁴³ Rapporté par André Damien, « la déontologie de l'avocat hors prétoire », in mélanges Pierre HEBRAUD, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1981, p253.

⁴⁴⁴ L'expression latine signifie « sur la quote-part du procès »

Le lexique des termes juridiques définit le pacte de *quota litis* comme « l'expression latine désignant une clause par laquelle celui auquel un plaideur confie la direction de son procès fixe par avance, le montant de sa

base d'un pourcentage du résultat du litige à intervenir, à l'occasion duquel il prodigue ses conseils et ses diligences. La justification sous-jacente à cette interdiction est d'éviter que l'appât du gain conduise l'avocat à encaisser des honoraires sans rapport avec l'effort qu'il a véritablement fourni. Comme l'a si bien rappelé la Cour Suprême du Niger, les honoraires doivent s'apprécier sur la base « du travail réellement fourni » par l'avocat, « *en fonction des difficultés de la cause, du travail ou du service rendu en rapport avec les conclusions dûment déposées dans le dossier de la procédure* »⁴⁴⁵. Ne pas en tenir compte pour une Cour d'appel, c'est « violer l'article 1134 du code civil »⁴⁴⁶.

288. L'interdiction de cette convention qui est consacrée dans de nombreuses législations a été parfois atténuée par la Cour d'appel de Paris qui considère qu'il faut distinguer entre le calcul des honoraires proportionnel au résultat, qui est illicite, du calcul proportionnel à l'intérêt en litige, qui est licite⁴⁴⁷.

En d'autres termes, l'intérêt du litige qui est un montant connu au moment où se déclenche la procédure, peut servir de base de calcul pour la détermination des honoraires de l'avocat. L'aléa reste pour le client qui doit les payer même s'il venait à perdre son procès. Dans la mesure où l'avocat aura tout de même fourni un effort intellectuel qui mérite rémunération, et supporté d'autres charges tenant au fonctionnement de son cabinet, il n'y a rien d'illicite.

En revanche, le résultat du procès, qui n'est pas connu au moment où se conclut la convention, ne saurait servir de base à la détermination des honoraires. On pourrait dire que l'aléa reste pour le client, puisque l'issue du procès peut lui être favorable ou défavorable, sans qu'on puisse envisager une révision des honoraires dans la dernière hypothèse. Une telle convention n'est pas reconnue comme licite. On considère d'ailleurs qu'elle comporte un risque de connivence entre l'avocat et le juge, dans la mesure où ils peuvent s'entendre pour jouer sur le montant de la condamnation, de manière à favoriser l'avocat, et par suite le juge qui a la maîtrise de la décision.

rémunération en fonction du résultat de celui-ci, par exemple en prévoyant que ses honoraires s'élèveront à une fraction de l'indemnité accordée par le juge ».

Paris, 1^{ère} chambre, 23 mars 1989, édition data N°89-23054. Sur la question voir Note Charles JARROSSON, sous TGI paris, 19 septembre 1991, Dalloz 1992, II p.43. Le code de déontologie de l'avocat français dispose expressément que « l'avocat ne peut pas fixer ses honoraires sur la base d'un pacte de *quota litis* ».

⁴⁴⁵ CSN arrêt 97-25/C du 22 mai 1997, OPVN c/ Me M.H, Revue Nigérienne de Droit RND N° 3, décembre 2000, p.144.

⁴⁴⁶ Qui dispose que : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

⁴⁴⁷ Charles JARROSSON, Note sous TGI paris, 19 septembre 1991, Dalloz 1992, II p.43.

Dans la pratique nigérienne il est d'usage pour les cabinets d'avocats, indépendamment de tous honoraires, d'exiger le versement d'une somme forfaitaire de cinquante mille (50.000) francs CFA destinée à l'ouverture de dossier.

289. Les honoraires d'avocat sont également fonction de la volonté du plaideur de poursuivre la procédure jusqu'à son ultime degré, car celle-ci ne se termine pas forcément dès le jugement rendu en première instance. Si le justiciable souhaite continuer la procédure en appel, puisque c'est à lui qu'il appartient d'en décider et non à l'avocat, il devra débours d'autres honoraires à convenir. Il en sera de même s'il veut aller en cassation. En pratique les avocats appliquent généralement des tarifs spéciaux en appel et en cassation.

Dans l'hypothèse du pourvoi en cassation le montant peut prendre des proportions importantes lorsque la juridiction est, à l'exemple de la CCJA, une juridiction qui n'est pas sur le territoire nigérien. La procédure obligeant dans ce cas l'avocat à effectuer des déplacements à l'extérieur, le plaideur aura à supporter, outre les honoraires, le coût des billets d'avion et les frais d'hôtel de l'avocat.

Il a été rapporté lors de certaines rencontres sur l'OHADA, les pratiques observées chez certains avocats en la matière. Au lieu de recourir aux voies les moins coûteuses pour transmettre leurs conclusions, (la voie postale par exemple) comme les y autorise le règlement de procédure devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) dont le siège est à Abidjan, ils préfèrent s'y rendre personnellement, faisant ainsi supporter les charges de leur voyage au client. Or, si l'on tient compte de ce que le contentieux intéressant directement les citoyens prend de plus en plus une place importante, devant les juridictions communautaires⁴⁴⁸, on perçoit l'importance de cette question.

B- Les autres frais dus à l'avocat

290. Traitant des contestations pouvant naître entre l'avocat et son client, la loi 2004-42 du 8 juin 2004 réglementant la profession d'avocat, place sous la même rubrique les « honoraires, frais et débours » des avocats⁴⁴⁹.

*Les débours correspondent aux « dépenses avancées par un avocat, au profit d'une partie et qui doivent lui être remboursées (ainsi frais de voyage, de papeterie, de correspondance, de publicité) »*⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ C'est le cas également devant la Cour de Justice de la CEDEAO, à Abuja.

⁴⁴⁹ Titre de la section III du chapitre III de la loi 2004-42 précitée.

S'agissant des frais visés par la loi, il ne semble pas qu'on puisse en pratique les distinguer véritablement des débours.

291. Comme nous l'avions déjà fait remarquer, tous les avocats étant regroupés à Niamey, solliciter leur service à l'intérieur du pays conduit nécessairement à devoir supporter des frais incluant les coûts de transport et d'hébergement. Les premiers sont généralement fixés au kilomètre. Le tarif appliqué par certains cabinets serait de quatre mille (4000) francs CFA. D'autres préfèrent appliquer des tarifs journaliers en cas de déplacement. Dans un cas comme dans l'autre, les déplacements de l'avocat constituent une charge supplémentaire que doivent supporter les justiciables dont la cause doit être plaidée en dehors de la capitale.

292. La situation telle que consacrée conduit ainsi à un droit à la défense à deux vitesses. En effet les plaideurs de la capitale où sont installés la quasi-totalité des avocats, sont épargnés des frais inhérents au déplacement de l'avocat, pendant que ceux de l'intérieur du pays doivent supporter non seulement les honoraires mais aussi les autres frais liés au déplacement des avocats. Avec un territoire aussi vaste que celui du Niger (un million deux cent soixante-sept mille (1.267.000) kilomètres carré, les coûts liés au déplacement de l'avocat peuvent être prohibitifs pour les justiciables les plus éloignés de la capitale. A titre d'exemple, un plaideur situé à Diffa, (1500 kms de la capitale) s'expose à supporter au titre des seuls frais de transport de l'avocat, la somme de deux millions (2.000.000) de francs, si l'on applique les tarifs pratiqués par certains cabinets qui sont de quatre mille francs (4.000) par kilomètre parcouru, pour le besoin de la défense. L'égal accès à la défense est ainsi mis à l'épreuve. Au regard de ces conditions, l'application des dispositions du règlement UEMOA qui autorisent les suspects à recourir à l'assistance d'un avocat dès l'interpellation, peut être difficile à mettre en œuvre pour des raisons qui tiennent aux frais de déplacement.

293. Conscients de ces difficultés, les participants aux travaux de réflexion sur le Programme d'Appui aux Réformes Judiciaires (PARJ) dont les assises ont eu lieu à Niamey en Novembre 2002, ont engagé une réflexion tendant à assurer l'égal accès à la défense. Ils avaient alors suggéré entre autres solutions :

- d'associer les avocats aux audiences foraines ;
- de reconnaître un statut officiel aux défenseurs commis d'office non professionnel ;
- de favoriser l'installation des avocats en province ;

⁴⁵⁰ Lexique des termes juridiques, 21^{ème} édition, Mémentos Dalloz, 2014.

- de créer un Barreau près la Cour d'appel de Zinder ;
- d'inciter l'ouverture de cabinets secondaires d'avocats près les tribunaux régionaux ;
- et d'encourager l'installation des cabinets au siège des tribunaux régionaux⁴⁵¹.

294. Pour l'essentiel, cette série de mesures n'ont pu être mises en œuvre, ou sont restées infructueuses lorsqu'elles ont été essayées. Quelques rares avocats (trois seulement sur 140), bénéficiant de mesures incitatives, ont tenté de s'installer à l'intérieur du pays. Leur expérience a été de courte durée, puisqu'ils ont fini par revenir dans la capitale. L'absence d'affaires de grande importance, serait la cause de ce retour. Le poumon économique étant la capitale, c'est à Niamey que se rencontrent les contentieux les plus importants susceptibles de générer des ressources conséquentes aux cabinets d'avocats.

Paragraphe II- Les charges liées aux autres actes de la procédure

295. Selon les matières, la justice, en tant que service public, est plus ou moins gratuite. Si les magistrats sont des fonctionnaires qui ne sont pas payés par le justiciable, mais par l'Etat, un certain formalisme, qui a un prix, doit être observé dans certaines matières et certaines circonstances **(A)**. De plus, certains coûts inhérents à l'issue du procès peuvent être mis à la charge du plaideur **(B)**.

A- Le prix du formalisme

296. Du déclenchement de la procédure à la décision définitive, la justice est aidée dans son fonctionnement par certains auxiliaires tels les huissiers, dont l'intervention dans la procédure est fonction des matières. Ils sont chargés d'accomplir les actes dits extrajudiciaires, pour des questions de sécurité juridique. Ainsi en est-il des actes d'assignation devant les juridictions civiles, ou de signification de divers actes pendant ou à la fin de la procédure judiciaire, lorsque la loi exige le recours à un tel formalisme.

La loi sur la profession d'huissier a fixé les tarifs des différents actes que doivent accomplir les huissiers. Contrairement aux avocats dont les honoraires sont libres, ils doivent observer cette tarification légale.

Pour citer quelques exemples, les actes suivants sont ainsi tarifés⁴⁵² :

⁴⁵¹⁴⁵¹ Source : Rapport final de la mission d'Analyse et de formulation du cadre général du processus de réformes et du programme d'appui aux réformes judiciaires au Niger (PARJ) document THALES/DGD, Novembre 2002, p.82 et s.

- Citation1250 francs

-Assignation.....3.000 francs.

-Signification.....3000 francs.

B- Les charges dépendantes de l'issue du procès

297. Une fois la décision acquise, le plaideur, qu'il en sorte gagnant ou perdant, doit encore supporter un coût⁴⁵³.

1)- Le coût de la justice pour le plaideur gagnant

298. Gagner son procès est l'issue heureuse pour tout plaideur. Mais s'il a dû supporter les coûts liés à l'intervention des avocats, il n'est pas pour autant au bout de ses peines puisqu'il doit encore supporter d'autres frais, si son adversaire n'est pas disposé à s'exécuter spontanément.

Il lui faudra d'abord obtenir un titre exécutoire⁴⁵⁴, dénommé « la grosse⁴⁵⁵ », auprès du greffe de la juridiction compétente. Cette formalité a un coût, à moins que la loi ne l'en dispense. En effet, dans certaines matières, (coutumière et sociale notamment) le plaideur peut être dispensé du paiement de ces frais. Le législateur, tenant compte de la situation du justiciable, a voulu que la justice soit gratuite dans cette matière⁴⁵⁶.

⁴⁵² Source : annexe au décret 2004-196/PRN/MJ/GS/CRP du 9 juillet 2004 modalités d'application de la loi N°92-02- du 10 janvier 1996 portant statut des huissiers de justice.

⁴⁵³ Comme on a pu le relever sous d'autres cieux, spécialement en Centrafrique, « le drame pour le justiciable Centrafricain est non seulement que les frais de l'instance restent élevés, mais encore et surtout que la charge d'un procès reste difficile à évaluer ». En ce sens voir Ngoumbango KOHETTO Jocelyn, *l'accès au droit et à la justice des citoyens Centrafricains*, Thèse de droit Privé, Université de Bourgogne Septembre 2013, P. 79.

⁴⁵⁴ Sont considérés comme titres exécutoires au sens de l'article 33 de l'acte uniforme de l'OHADA sur les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution : « Les décisions juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire et celles qui sont exécutoires sur minutes ; les actes et décisions juridictionnelles étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision juridictionnelle, non susceptibles de recours suspensif d'exécution, de l'Etat dans lequel ce titre est invoqué, les procès verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ; les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ; les décisions auxquelles la loi nationale de chaque Etat partie attache les effets d'une décision judiciaire ».

⁴⁵⁵ Le lexique des termes juridiques définit la grosse comme « une expédition revêtue de la formule exécutoire d'un acte authentique ou d'un jugement et qui était écrite en gros caractères (d'où son nom) ».

⁴⁵⁶ Au stade de la cassation par exemple, la loi N°2013-03 du 23 janvier 2013, déterminant la composition, les attributions et le fonctionnement de la Cour de Cassation dispose en son article 107 al3, que : « l'expédition des arrêts en matière coutumière est délivrée aux parties gratuitement ». Il s'agit là d'une exception au principe posé à l'alinéa 1^{er} de cet article qui dispose que « l'expédition des arrêts en matière civile,

Une fois la grosse obtenue, pour des raisons fiscales, des frais d'enregistrement doivent être acquittés par le créancier poursuivant l'exécution, à moins que la matière objet du litige ne bénéficie de l'exemption. Il en est ainsi pour les travailleurs bénéficiant d'une condamnation au titre des créances salariales, ou pour les créances ayant un caractère alimentaire. Autrement, le justiciable doit procéder avant exécution, à l'enregistrement. En pratique, d'ailleurs, le greffier en chef n'appose la formule exécutoire qu'après accomplissement des formalités d'enregistrement.

Il importe de relever cependant que le plaideur gagnant ne supporte pas définitivement la charge finale des frais d'enregistrement. Ils seront imputés au perdant pendant le recouvrement.

2) Le coût de la justice pour le plaideur perdant.

299. Pour le plaideur perdant, qui a pu, comme le plaideur gagnant, supporter aussi les frais d'avocats pendant la procédure, la décision prononcée le condamne généralement aux dépens⁴⁵⁷. Cette formule que l'on retrouve au bas de nombreuses décisions signifie que le perdant doit supporter les frais de procédure⁴⁵⁸. Il s'ensuit ainsi une liquidation des dépens à l'issue de la procédure. Aux termes du code de procédure civile nigérien, « les dépens afférents à l'instance, aux actes et procédures d'exécution comprennent :

- 1)- les droits, taxes, redevances ou émoluments perçus par les greffes des juridictions ou l'administration de l'enregistrement à l'exception des droits, taxes et pénalités éventuellement dus sur les actes et titres produits à l'appui des prétentions des parties ;
- 2)-les frais de transport des magistrats et des greffiers ;
- 3)- les indemnités des témoins ;

commerciale, sociale et pénale est délivrée aux parties par le greffier en chef dès qu'il est requis contre paiement de la somme de dix mille (10.000) francs CFA.

⁴⁵⁷ Les dépens représentent la part des frais engendrés par le procès que le gagnant peut se faire rembourser par le perdant, à moins que le tribunal n'en décide autrement. Ils comprennent : les droits, taxes, redevances ou émoluments perçus par les secrétariats des juridictions ou l'administration des impôts ; les indemnités des témoins ; la rémunération des techniciens ; les débours tarifés ; les émoluments des officiers publics ou ministériels ; la rémunération des avocats dans la mesure où elle est réglementée y compris les droits de plaidoiries ; les frais occasionnés par la notification d'un acte à l'étranger ; les frais d'interprétariat et de traduction liés aux mesures d'instruction dans le cadre communautaire ; le coût des enquêtes sociales ordonnées en matière familiale ; la rémunération de la personne désignée par le juge pour entendre le mineur ; les rémunérations et frais afférents aux mesures en matière de déplacement illicite international d'enfants.

⁴⁵⁸ Lorsque le perdant est reconnu indigent, les dépens sont mis à la charge du Trésor public.

4)-la rémunération des techniciens ;

5)- les débours tarifés ;

6)- les émoluments des officiers publics ministériels»⁴⁵⁹.

Il convient cependant de relever que le juge peut être amené à faire supporter par la partie perdante au profit de la partie gagnante « *la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens* ». Pour ce faire il « *tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut même d'office pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* »⁴⁶⁰.

Pour de nombreux justiciables nigériens, ces informations restent inconnues. Ils les découvrent à la suite d'un procès. Il convient cependant de relever que dans les matières coutumières qui touchent aux couches les plus vulnérables de la population, les condamnations aux dépens sont rarement prononcées, ou laissées à la charge du Trésor public.

Cependant d'autres frais qui n'ont rien à voir avec les exigences légales peuvent constituer une autre facette du coût de la justice, à découvrir, une fois qu'on s'engage dans un procès.

Section 2 : Les charges informelles de la défense

300. Comme toutes les autres administrations, la justice nigérienne a ses tares que certaines études ont révélées⁴⁶¹. Qu'il soit assisté ou non par un conseil, le justiciable n'est pas à l'abri des « faux frais ». Il s'agit de charges plus ou moins voulues, liées tantôt aux comportements illégaux de certains acteurs de la justice, (**Paragraphe II**) tantôt à certaines mœurs sociales (**Paragraphe II**).

⁴⁵⁹ Article 393 NCPC.

⁴⁶⁰ Article 395 NCPC.

Dans la procédure devant le Conseil d'Etat, la loi organique N°2013-02 du 23 janvier 2013 déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement du Conseil d'Etat dispose également en son article 155 que « *l'arrêt statuant définitivement sur le recours liquide le montant des frais et condamne la partie perdante à leur remboursement* ».

⁴⁶¹ Etude sur « *La corruption dans les secteurs de la santé, de la justice et de l'éducation au Niger* ». Djibril ABARCHI, Rabo MAINASSARA S. et Hadizatou GADO, 2003, document Programme Bonne Gouvernance et Croissance Mieux Répartie ; Enquête nationale sur la corruption dans l'accès aux services et emplois publics au Niger, document ANLC et Transparency International, avril 2015.

Paragraphe 1- Les charges informelles liées au dysfonctionnement de la justice

300. Même si le phénomène est difficilement mesurable (**B**), la justice nigérienne est constamment mise à l'index par les justiciables, et parfois par les membres de l'exécutif eux-mêmes, pour ses pratiques corruptives (**A**).

A- Les pratiques corruptives, un moyen pour se défendre

301. Il revient souvent dans la perception que les citoyens nigériens ont de leur justice, qu'il règne en milieu judiciaire des pratiques corruptives qui prennent des formes diverses et dans lesquelles sont impliquées aussi bien les magistrats, certains auxiliaires de justice, que de simples intermédiaires arpèchant les couloirs du palais de justice, pour profiter de l'ignorance des justiciables et les escroquer. Le Barreau nigérien lui-même est parfois intervenu pour dénoncer le phénomène⁴⁶². Dans son allocution à la cérémonie solennelle d'ouverture des Etats Généraux de la Justice, le Bâtonnier de l'ordre des avocats⁴⁶³ évoquait ces tares de la justice nigérienne en des termes qui sont sans équivoque : « *nous sommes tous des corrompus* », ajoutant qu' « *il y a une sorte d'entente entre avocats, notaires, juges et huissiers pour ne pas dire la vérité* »⁴⁶⁴.

A tort ou à raison, et sans que l'on puisse mesurer l'ampleur de cette pratique, on reproche même à certains avocats de se comporter parfois en « porteurs de valises », c'est-à-dire en intermédiaires entre le client et le juge, quand ce n'est pas à l'avocat qu'on reproche d'offrir des présents au juge qui a en charge les dossiers de ses clients. Entre les présents désintéressés à l'occasion d'événements familiaux intéressant le juge et les présents intéressés, la ligne de démarcation est difficile à établir.

302. Le phénomène de la corruption en milieu judiciaire serait d'une ampleur telle que le Ministère de la Justice a cru devoir créer une structure permanente spécifique, communément appelée « *ligne verte* », dénommée Bureau d'information, dotée d'une ligne téléphonique

⁴⁶² Le Barreau lui-même a voulu apporter sa contribution à la lutte contre la corruption en organisant un colloque sur le thème « agir contre la corruption » à l'occasion de la rentrée solennelle du Barreau du 12 au 14 juillet 2012 Voir « rapport du colloque agir contre la corruption, document Barreau du Niger, imprimerie Albarka Niamey.

⁴⁶³ Intervention de Maître Seyni YAYE, à la cérémonie solennelle d'ouverture des états généraux de la justice. Sur ces constats du Bâtonnier Seyni YAYE voir document, Ministère de la Justice, « Etats Généraux de la Justice- rapport général des travaux » Niamey, Décembre 2012.

⁴⁶⁴ Le Rapport général des états généraux de la justice (document précité) retient entre autres sources de dysfonctionnement de la justice « l'affairisme entre magistrats, avocats et autres auxiliaires de Justice » et du « non respect par certains magistrats de l'éthique et de la déontologie », Page 71 du rapport, traitant du sous thème II : Justice-corruption-impunité.

(verte) pouvant recevoir par appel gratuit, les dénonciations des faits de pratiques corruptives en milieu judiciaire, par tout citoyen⁴⁶⁵.

Une étude récente sur la corruption au Niger, menée par le Cabinet *International Business Consult* pour le Compte de l'Association Nigérienne pour la Lutte contre la Corruption (ANLC)⁴⁶⁶ donne la mesure du phénomène en milieu judiciaire. Selon cette étude des personnes enquêtées, 57,2 considèrent que le secteur de la justice est affecté par la corruption, 33,7 % considèrent que le secteur est peu affecté, et 9,1 % seulement considèrent que le secteur n'est pas affecté⁴⁶⁷.

303. La même étude fait ressortir que 36% des personnes enquêtées ont été acteurs ou témoins d'une rétribution illégale dans le secteur de la justice ⁴⁶⁸.

Or ces coûts indus de la justice sont à supporter par les justiciables qui pensent souvent, à tort ou à raison, lorsqu'ils perdent leur procès, que c'est parce que leurs adversaires ont corrompu le juge⁴⁶⁹.

Même si nous analysons ici les pratiques corruptives sous l'angle du coût non officiel de la justice, on ne peut occulter une autre facette de cette voie de compromission de l'intégrité du juge, laquelle soulève aussi celle de son indépendance personnelle. En effet, les pratiques corruptives ne se manifestent pas seulement sous la forme de dons divers reçus par le juge. Les voies de promotion que les détenteurs du pouvoir peuvent offrir aux magistrats, constituent autant que les dons, des voies pour le détourner de son obligation d'intégrité et d'impartialité. Plus insidieuse est d'ailleurs cette voie lorsqu'elle se traduit non pas par l'importance administrative du poste qui lui est offert et les avantages officiels qui y sont

⁴⁶⁵ Il y a quelques années encore la situation du système judiciaire était décrite en des termes sévères, venant des voies qui nous paraissent bien autorisées. L'ancien Procureur Général près la Cour Suprême écrivait en substance : « *on sait désormais qu'elle (la justice nigérienne) est embourbée dans une voie sans issue, qu'elle a perdu la confiance des citoyens, qu'elle est devenue une justice de copinage, d'intrigue, d'argent* » Soly précité, « *l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'aune de la démocratie* », in bulletin du Barreau, édition spéciale rentrée solennelle, 1^{ER} février 2007, p7 Soly ABDOURAHAMANE, « *l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'aune de la démocratie* » op cit, p9.

⁴⁶⁶ Document ANLC Transparency International, *Enquête nationale sur la corruption dans l'accès aux services et emplois publics au Niger*, Avril 2015.

⁴⁶⁷ Tableau N° 16 : Répartition des enquêtés selon la perception des secteurs les plus affectés par la corruption, p.28 de l'étude précitée.

⁴⁶⁸ Tableau N°19 de l'étude précitée « Répartition des enquêtés acteurs ou témoins d'une rétribution illégale selon leur catégorie socio professionnelle, p39 de l'étude.

⁴⁶⁹ Les soupçons de corruption ne pèsent pas seulement sur les juges. On en parle aussi à propos de la justice traditionnelle qui n'a pourtant qu'un rôle de conciliation. La formule souvent connue est celle de la cola due au chef, que l'on a tendance parfois à présenter comme un présent répondant aux normes de bienséance trouvant leur source dans les pratiques coutumières.

attachés, mais par une simple affectation dans les localités considérées comme favorables à son épanouissement personnel. C'est un phénomène bien établi au Niger, que l'affectation dans certaines localités enclavées ou considérées comme austères du point de vue des conditions d'existence, est ressentie comme une affectation sanction, tant par les agents de l'Etat eux-mêmes, et spécialement les magistrats, que par les tenants du pouvoir.

Les magistrats qui ont parfois tenté de se soustraire à l'emprise du pouvoir en prenant des décisions qui ne vont pas dans le sens voulu, ont souvent fait les frais de ces types d'affectations. Ainsi, les simples affectations ou nominations deviennent pour le pouvoir politique, un moyen de tenir en respect certains magistrats, ou une voie pour s'assurer de leur obéissance, pour ne pas dire de leur partialité⁴⁷⁰.

Cette image négative de la justice nigérienne ne lui est pas propre. Il n'est pas rare que chaque fois que sont évoquées les sources de disfonctionnement du système judiciaire en Afrique ou ailleurs, la question de la corruption revienne dans les analyses⁴⁷¹. Mais le fait d'évoquer le phénomène ne veut pas dire qu'il soit facile à cerner pour y apporter les solutions qu'il appelle. A vouloir le mesurer pour le traiter, on reste encore dans l'expectative.

B- Incertitudes sur la mesure du phénomène

304. Le contexte judiciaire nigérien, faut-il le rappeler, est caractérisé par un système où la plupart des juridictions sont à juge unique. La collégialité n'est pour l'heure effective que devant les tribunaux de grande instance et les juridictions supérieures. Dans un tel contexte il est plus facile de corrompre le juge que dans un système où la collégialité est instituée.

Nonobstant l'institution depuis 2011, par les autorités, du système de dénonciation des actes de corruption des magistrats dénommé « ligne verte », la mesure de l'ampleur du phénomène de la corruption reste toujours insaisissable.

Après ces années d'application, les résultats de la ligne verte, censée traquer les magistrats corrompus ne semblent pas conforter la perception sociale du phénomène. En effet, dans l'étude sur « les organes de lutte contre la corruption »⁴⁷² on souligne que si « *les motivations*

⁴⁷⁰ Le dicton bien connu « Pouvoir tout pour la justice et ne pouvoir rien pour soi-même, c'est l'honorable mais pénible condition du magistrat » rappelle ici les termes du choix douloureux que doit faire le magistrat pour assurer son intégrité.

⁴⁷¹ Le colloque organisé par l'Association Ouest Africaine des Hautes juridictions Francophones (A.O.A- H.J.F) sur le thème « l'Etat de droit et la séparation des pouvoirs », Cotonou du 13 au 15 janvier 2004, donne toute la mesure du phénomène en Afrique. Voir acte de ce colloque dans les cahiers de l'AOA-HJF, site web www.aoahjf.org.

⁴⁷² Document ANLC, *Rapport provisoire*, mai 2015 (chapitre Niger), par Luc DAMIBA.

de la création de la ligne verte ont été de redorer la crédibilité de la justice et de faciliter l'accès des justiciables aux services de la justice » « au bilan les résultats sont encore mitigés vu les statistiques des dossiers qui sont traités. Pour l'instant aucune plainte n'a abouti à l'inculpation encore moins à la condamnation d'un acteur de la justice »⁴⁷³.

Cette remarque d'un magistrat rapportée dans la même étude laisse entrevoir une certaine évolution liée à ce dispositif, lorsqu'il considère qu'avec la ligne verte *« le phénomène de la corruption a pris du recul au sein de la justice. Certes la corruption existe dans la délivrance de services judiciaires. Toutefois, l'ampleur est atténuée par rapport aux années précédentes. Ceci parce qu'une épée de Damoclès pèse sur les juges et autres acteurs de la justice. La ligne verte constitue de fait un instrument de dissuasion »*. Donnant un ordre de grandeur de l'impact de la ligne verte sur l'attitude des juges, il poursuit que : *« le juge qui accepterait un pot-de vin dans un dossier confié, s'il y avait trois sur cinq qui prenaient, aujourd'hui » « un seul juge en prendrait »⁴⁷⁴.*

305. Une autre source d'incertitude, sur la mesure du phénomène tient à la nature même du service rendu par le juge. Autant on peut déceler une pratique corruptive à travers le préjudice financier découlant d'un acte de corruption dans le domaine des régies financières, autant il est difficile de déceler les traces d'un acte de corruption à travers une décision de justice. Même lorsqu'elle est techniquement critiquable, ou socialement considérée comme injuste, la décision de justice peut comporter des vices pour des raisons étrangères à un acte de corruption. Le juge peut choisir volontairement ou involontairement de rendre une décision non conforme au droit pour le besoin de gestion de ses relations sociales, pour des raisons de convictions diverses l'éloignant d'une saine lecture du droit, ou encore par incompétence.

306. Enfin, comme nous l'avions évoqué, l'insaisissabilité même de l'acte de corruption lorsqu'il prend certaines formes, telle la corruption par affectation de magistrats ou par promesse de promotion, rend la détection encore plus difficile. Néanmoins ce qui compte pour le justiciable, qui peut être l'agent actif de la corruption du juge, c'est remporter le procès. Lorsque l'acte de corruption est en sa faveur, il considère que la justice, comme on l'exprime souvent, n'a pas de prix. Aussi, n'hésite-t-il pas à engager d'autres frais, tant qu'il croie pouvoir s'assurer par ce biais, une victoire judiciaire. Les pratiques sociales diverses

⁴⁷³ P.38 du rapport.

⁴⁷⁴ P. 38 du rapport sur les organes de lutte contre la corruption » précité.

auxquelles se livrent les justiciables, sont des voies auxquelles chacun est libre de croire qu'elles peuvent influencer ou non la décision du juge.

Paragraphe 2- Les charges informelles liées à certaines pratiques sociales

307. Les coûts informels de la défense que le justiciable peut être amené à supporter, peuvent découler des pratiques sociales que certains esprits peuvent trouver déraisonnables.

En effet, pour se défendre en justice, les plaideurs nigériens font parfois « feu de tout bois ». Outre le recours aux relations sociales diverses pour intervenir auprès du magistrat **(A)**, qui est une démarche quasi systématique, (sauf pour le plaideur qui ne connaît personne pour intercéder directement ou indirectement), il s'y ajoute le recours aux pratiques occultes **(B)**. Cette réalité sociale ne peut être ignorée, même si elle est marginale. On peut l'observer aussi bien en milieu rural qu'en milieu urbain.

A- Le recours aux relations sociales

308. Si le recours aux relations sociales pour influencer la décision du juge n'a pas toujours de coût financier direct, dans le contexte social nigérien il est devenu un réflexe quasi systématique, dès lors que l'on est impliqué dans une procédure judiciaire. Pour beaucoup de justiciables, se défendre dans une procédure ne peut se limiter à développer des moyens et arguments devant le juge. Avoir raison pense-t-on, ne suffit pas dans un contexte où l'impartialité du juge est toujours, à tort ou à raison, mise en doute. Aussi, faire appel aux amis, parents et connaissances diverses qui peuvent approcher le magistrat pour infléchir sa décision dans un sens favorable au justiciable, fait partie du réflexe que la société a tendance à légitimer. Ainsi, les juges, voire les agents de police judiciaire, sont-ils souvent soumis aux pressions sociales diverses pour détourner la procédure de son cours normal en faveur de l'une des parties, ou du mis en cause dans une procédure pénale. En d'autres termes l'interventionnisme auprès du juge fait partie des « moyens de défense » presque normaux dans une société dominée par la pratique du « *a guiara* »⁴⁷⁵ que nous avons déjà évoquée précédemment⁴⁷⁶. Pour peu que le juge oublie son serment, son impartialité risque d'en pâtir et le droit à la défense sera inopérant, la loi cessant d'être son seul repère. Pour le justiciable cette considération n'est pas un frein, et la société même si on admet qu'elle est globalement en quête permanente de justice, semble admettre comme légitime cette pratique. L'essentiel est d'obtenir satisfaction et cela par tout moyen.

⁴⁷⁵ Ce terme haoussa bien connu, signifiant « *il faut arranger* » fait penser à un autre diction populaire : « *il y a l'avocat qui connaît le droit, et il y a l'avocat qui connaît le juge* ».

⁴⁷⁶ CF supra, N°280, note 438, page 158.

B- Le recours aux procédés irrationnels

309. A la recherche de la décision favorable, nombreux sont les justiciables qui sont portés à croire qu'il est toujours possible de remporter son procès en recourant aux moyens occultes. Mais la science occulte a également un coût qu'il faudra considérer désormais comme les frais du procès. Qu'il s'agisse de recours aux services du marabout ou à ceux du charlatan, l'essentiel est d'atteindre ses fins. Dans une société majoritairement croyante ces voies mystiques devraient- pense –ton contribuer à renforcer les chances de succès.

L'intervention de ces « faiseurs de miracle » dans la procédure repose sur l'idée que l'on peut, par des procédés occultes, agir sur l'attitude du juge ou de l'adversaire. Aussi, il n'est pas rare, qu'un justiciable se mette à la recherche du nom et prénom du juge pour le communiquer à son marabout ou à un charlatan qui prendra les mesures nécessaires à cette fin. Parfois, il s'agit par cette voie, d'agir sur l'attitude de l'adversaire. Les sommes à déboursier peuvent être comparables aux honoraires d'un avocat. Tout dépend de l'enjeu du procès et de « l'appétit » du détenteur de la science occulte⁴⁷⁷. Dans tous les cas la convention ne repose que sur une obligation de moyen et non de résultat. La formule des oulémas traduisant ce caractère de l'obligation est bien connue: la promesse de succès, est toujours subordonnée à la volonté divine.

310. En matière pénale où l'enjeu est important, puisqu'il s'agit de la liberté du plaideur dont on dit souvent qu'elle n'a pas de prix, la facture à payer peut être importante. Le plaideur doit s'acquitter aussi bien des honoraires du « consultant » que des frais nécessaires à certains sacrifices. Même en matière civile, l'importance des intérêts en jeu⁴⁷⁸ peut conduire le justiciable à emprunter cette voie.

311. En définitive, il faut considérer que la défense, dans le contexte africain en général, et nigérien en particulier, n'est pas seulement une question de moyens de fait et ou de droit à articuler devant le juge, par soi-même ou par un conseil, pour faire valoir un droit; elle est aussi une question de relations sociales diverses, voire de fétichisme, qui peut coûter cher au plaideur.

Ignorer cette approche de la défense et des procédés extralégaux qui la sous-tendent, c'est détacher le droit de son contexte.

⁴⁷⁷ Les rituels peuvent inclure des animaux à sacrifier pour accompagner les incantations diverses. Certains juges rapportent l'exemple de plaideurs arrivant à la barre avec des gris-gris dissimulés dans leur bouche.

⁴⁷⁸ Les litiges portant sur la propriété foncière peuvent être classés dans cette catégorie.

Vu sous un autre angle on peut considérer qu'il s'agit en réalité de faire obstruction au droit à la défense, parce que l'exercice de celui-ci obéit à des règles et principes qui ont suffisamment été retracés dans la première partie de ce travail. En effet, les procédés qui viennent d'être évoqués sont aux antipodes des principes tels que celui de la contradiction, de l'égalité des armes, de la loyauté de la procédure, de l'impartialité du juge ou de son indépendance. Les recours aux relations sociales, aux voies mystiques sont des procédés qui tendent en réalité ou virtuellement à mettre en échec ces principes. En évoquant la question de leur coût, on ne peut faire abstraction de leur incidence sur le cours du procès dans le contexte nigérien. Et c'est dire que si la justice a un coût officiel et officieux qui réduit l'accès à une défense efficace, l'objectif poursuivi par le plaideur en se défendant régulièrement peut être contrarié par d'autres moyens que peut utiliser son adversaire.

312. Tous les moyens réels ou mystiques ont une finalité : détourner le juge, volontairement ou involontairement de son devoir d'intégrité. Or l'accès au juge, et le droit à un procès équitable, n'ont de sens que si la procédure se déroule dans le respect de certains principes. Ils n'ont surtout de sens que si les moyens de droit et ou de fait développés, ont des chances d'être entendus et pris en compte lors de la décision à intervenir.

Le droit à la défense ne trouvant tout son sens que devant un juge indépendant et impartial, on pourrait dire que le procès doit être loyal à plusieurs égards. Il suppose en premier lieu, pour être équitable, le respect d'une obligation de loyauté entre les parties qui ont à convaincre le détenteur du pouvoir de décision à chacune des étapes de la procédure. En second lieu, il implique une obligation d'intégrité, d'impartialité et d'indépendance du juge. Se défendre devant un juge dont la décision ne repose pas sur les moyens et arguments de droit et de fait qui lui ont été présentés, est toujours à craindre.

Cette crainte explique pourquoi les justiciables éprouvent un doute à l'endroit des juridictions nationales, même les plus hautes, au profit de certaines juridictions communautaires⁴⁷⁹. La tendance de plus en plus manifeste à porter certains contentieux considérés comme relatifs à des atteintes aux droits fondamentaux, devant la Cour de Justice de la CEDEAO, traduit cette crise de confiance.

⁴⁷⁹ Le phénomène est surtout sensible dans les contentieux à connotation politique tel le contentieux électoral, ou les poursuites contre des personnalités politiques pour infractions de droit commun. Au Niger, l'opposition politique, notamment sous la septième République (2015) avait rendu public un document dénommé « livre blanc » pour manifester ces craintes sur la partialité de la Cour Constitutionnelle.

En restant dans l'exercice normal du droit à la défense, il apparaît que la vulnérabilité du plaideur dans les situations évoquées ci-dessus, appelle souvent des palliatifs que l'Etat et certains acteurs de la vie sociale mettent en œuvre pour tenter d'assurer l'effectivité du droit à la défense.

Titre II : Les palliatifs aux difficultés d'accès à la défense

313. Si l'égalité entre citoyens a toujours été présentée comme le premier principe républicain, une application que l'on pourrait qualifier de libérale, voudrait qu'en toute circonstance chacun soit maître de son destin et que l'Etat n'intervienne que pour éviter la fraude et les abus de droit. Mais l'on sait que cette conception a des limites et ne permet pas d'assurer la justice et la paix sociale. C'est pourquoi on s'accorde à reconnaître facilement que la mission des acteurs de la vie sociale dans leur diversité, qu'ils soient étatiques ou non étatiques, doit prendre en compte la situation des maillons les plus faibles de la société. Ainsi en est-il des mesures diverses prises en faveur des personnes jugées vulnérables dans leurs rapports juridiques avec les autres. Tel est le cas pour les personnes en situation de handicap⁴⁸⁰, les personnes âgées⁴⁸¹, les mineurs⁴⁸², les travailleurs⁴⁸³, les femmes⁴⁸⁴, les consommateurs⁴⁸⁵ etc... qui font l'objet d'aménagement de dispositions protectrices spécifiques. Fort du devoir de justice à remplir ou par attitude caritative, ou encore par conviction de la faiblesse de certains justiciables, les acteurs de la vie sociale, les pouvoirs publics ou la société civile, tentent de résoudre les contradictions du système politique et social assis sur l'idée d'assurer à chacun un bien être minimum. C'est sur la base de cette considération générale que se construisent plusieurs actions matérielles ou régimes juridiques.

314. Dans la sphère judiciaire, c'est au nom de cette même logique que les citoyens les plus faibles sont l'objet d'une attention particulière, dans leur rapport avec la loi ou la justice.

Spécialement lorsqu'ils doivent recouvrer des droits méconnus ou lorsque leurs intérêts sont en cause, on découvre qu'ils ne sont pas laissés à eux même face à la toute-puissance des pouvoirs de l'Etat ou des économiquement ou intellectuellement plus forts.

L'Etat et les autres acteurs non étatiques ne sont pas restés indifférents face à la faiblesse des acteurs et aux enjeux de la défense.

⁴⁸⁰Ordonnance N°93-012 du 2 mars 1993 déterminant les règles minima relatives à la protection sociale de personnes handicapées ; modifiée et complétée par l'ordonnance N°2010-028 du 20 mai 2010.

⁴⁸¹On doit signaler l'initiative en cours au Niger consistant en une proposition de loi initiée par la société civile sur la protection sociale qui organise diverses protections au profit des maillons faibles de la société tant en ce qui concerne l'accès aux soins, au transport, au logement, à un environnement sain.

⁴⁸²Ordonnance 99-11 du 14 mai 1999 portant création, composition, organisation et attributions des juridictions pour mineur sur la justice des mineurs et convention pour la protection des droits de l'enfant.

⁴⁸³ Loi n° 2012-45 du 25 septembre 2012 portant Code du travail de la République du Niger.

⁴⁸⁴Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes formes de discriminations à l'égard de la femme (CEDEF) LOI N° 2014-64 du 05 novembre 2014 modifiant et complétant l'ordonnance n°2000-008 du 07 juin 2000 instituant le système de quota dans les fonctions électives, au Gouvernement et dans l'Administration de l'Etat.

⁴⁸⁵Loi N°2015-24 du 11 mai 2015 déterminant les principes fondamentaux de la protection des consommateurs en République du Niger.

Pour l'Etat, cette réaction découle d'un devoir auquel on peut trouver un fondement juridique. En effet, toutes les constitutions nigériennes ayant proclamé le caractère social de la République, et le principe de la solidarité⁴⁸⁶, venir en aide aux franges vulnérables de la société apparaît comme l'accomplissement d'une obligation constitutionnelle. S'agissant de la défense des droits en général, les voies par lesquelles l'Etat intervient sont multiples. Entre autres, la création d'une Commission Nationale des Droits Humains⁴⁸⁷ (CNDH) ou encore celle d'un médiateur de la République⁴⁸⁸, peuvent être analysées comme procédant de l'idée de ne pas laisser les couches vulnérables démunies devant les politiquement, socialement ou économiquement plus forts.

315. S'agissant du cas particulier du droit à la défense, qui découle de l'obligation plus générale de réalisation de la justice, l'Etat intervient à sa manière, pour épauler les couches vulnérables (**chapitre1**). Cependant, il n'est pas seul à assurer la prise en charge de ce volet des préoccupations des citoyens. Des acteurs non étatiques, généralement les personnes acquises à l'idée d'assister les plus faibles, tentent à leur manière de compléter l'action de l'Etat (**chapitre2**).

⁴⁸⁶ Pour la constitution de la 7ème République l'article 3 le rappelle en énonçant que la République du Niger « *est une et indivisible, démocratique et sociale* » et fait de la solidarité nationale un de ses principes fondamentaux.

⁴⁸⁷ Instituée par la loi N° Loi n° 2012-44 du 24 août 2012, cette autorité administrative indépendante a pour mission la protection et la défense des droits humains.

⁴⁸⁸ Instituée comme autorité administrative indépendante par la loi n° 2011-18 du 08 août 2011, modifiée et complétée par la loi N° **2013-30** du 17 juin 2013, sa mission consiste à recevoir « les réclamations concernant le fonctionnement des administrations de l'État, des collectivités locales, des établissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public, dans leurs rapports avec les usagers.

« Toute personne physique ou morale qui estime, à l'occasion d'une affaire la concernant, qu'un organisme visé à l'article premier nouveau ci-dessus, n'a pas fonctionné conformément à la mission de service public qu'il doit assurer, peut, par réclamation écrite, porter l'affaire à la connaissance du Médiateur de la République ». Article 6 (nouveau).

Chapitre 1- Les initiatives étatiques pour l'effectivité du droit à la défense

316. Que la justice soit inaccessible aux justiciables économiquement faibles en raison de son coût est un fait facilement observable dans tous les pays. Les formules mises en œuvre par l'Etat pour réduire les difficultés d'accès à la justice, et spécialement à la défense, sont multiples. Ce serait une autre forme d'injustice si les citoyens devraient se résoudre à renoncer à leurs droits fondamentaux, ou encore se retrouver face à la machine judiciaire dont ils ignorent tout des rouages, seulement parce qu'il leur manque les moyens de couvrir les frais d'un procès. Les enjeux sont parfois si graves qu'il peut s'agir de procès pouvant leur coûter la vie. Dans un Etat comme le Niger, dont la Constitution proclame le caractère social de la République, et où chacun a droit à un procès équitable, on ne comprendrait pas que rien ne soit fait pour aider à soutenir le justiciable vulnérable.

Deux voies sont traditionnellement utilisées pour venir en appui aux justiciables. L'assistance juridique et judiciaire, plus connue sous la dénomination de « l'aide juridictionnelle » (**Section I**) et la commission d'office d'un conseil pour assurer la défense du justiciable, dans certaines conditions (**Section II**).

Section 1- L'assistance juridique et judiciaire

317. Que l'Etat nigérien s'investisse aujourd'hui dans les questions qui touchent à l'effectivité du droit à la défense, en réactualisant l'assistance juridique et judiciaire » n'est pas fortuite. Son histoire politique et juridique l'explique.

Pour avoir hérité du système politique et judiciaire français, le Niger s'est doté dès le lendemain de l'indépendance d'une loi sur l'aide juridictionnelle. A cette époque plus qu'aujourd'hui, on peut comprendre cet empressement. Le commun des Nigériens, placés jusqu'à lors sous le régime de l'indigénat⁴⁸⁹, et ayant peu de contact avec le système judiciaire

⁴⁸⁹ Le décret du 17 juillet 1944 instituant un code pénal indigène pour l'AOF, l'AEF, le Cameroun et le Togo a été abrogé par le décret 46-877 du 30 avril 1946 portant suppression de la justice indigène en matière pénale dans les territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer.. A partir de cette date « *les juridictions françaises connaîtront seules en matière pénale, conformément à la législation applicables devant ces juridictions et à exclusion de toute juridiction indigène, de toutes les infractions commises par les indigènes* » (art 1^{er}).

moderne⁴⁹⁰, ignorait sans doute, même ce qu'est un avocat⁴⁹¹. Les abus de l'administration vis-à-vis des administrés étaient sans doute assez importants pour appeler une assistance juridique et judiciaire. Mais on peut penser que cela n'est pas la justification fondamentale de la survie du décret du 20 Décembre 1911 organisant l'aide juridictionnelle⁴⁹² dans l'héritage juridique nigérien. Il s'agit surtout de ne pas rompre brutalement avec le passé juridique colonial. Aussi, on peut considérer que l'idée de consacrer un texte visant l'effectivité du droit à la défense dès les premières années de son indépendance procède de cet héritage colonial.

Cette idée est confortée par le fait que le décret est finalement resté lettre morte. La volonté de réactiver le dispositif juridique n'est apparue qu'en 2000 avec le Programme d'Appui aux Réformes Judiciaires (PARJ)⁴⁹³ devenu plus tard Programme d'Appui à la Justice et à l'Etat de Droit I et II (PAJED)⁴⁹⁴.

318. Depuis que le Niger s'est engagé dans la dynamique de la vie démocratique et de la construction d'un Etat de droit au lendemain de la conférence Nationale souveraine⁴⁹⁵, la question de l'accès à la justice est récurrente. Sous l'aiguillon de la société civile, et des partenaires extérieurs au développement, l'Etat a remis en scelle la question déjà ancienne dans la loi⁴⁹⁶, celle de l'accompagnement des citoyens par l'assistance juridique et judiciaire. Ce qui fut fait avec la création relativement récente d'une « Agence Nationale d'Assistance Juridique et Judiciaire »⁴⁹⁷ dont il importe d'abord de préciser le cadre institutionnel de mise en œuvre (**Paragraphe I**) avant d'indiquer les **conditions d'accès** aux prestations assurées aux justiciables vulnérables (**Paragraphe II**).

⁴⁹⁰ La justice était largement perçue par la population majoritairement analphabète et ignorante de ses droits et du fonctionnement judiciaire comme une institution exclusivement répressive avec laquelle il est préférable d'éviter tout contact. L'essentiel des conflits sont réglés par les autorités traditionnelles.

⁴⁹¹ L'évolution du nombre des avocats s'est faite très lentement. La doyenne actuelle des avocats a prêté serment le 5 janvier 1979. Le premier avocat nigérien, Maître KELESSI Seydou a été inscrit au barreau de Niamey en 1988.

⁴⁹² Décret du 20 décembre 1911 organisant l'assistance judiciaire devant la Cour d'appel et les tribunaux (JO AOF 1912). Ce texte organisait l'assistance judiciaire tant en matière civile que correctionnelle.

⁴⁹³ Année 1999 dans le cadre du 9^{ème} FED (Fonds Européen de Développement).

⁴⁹⁴ L'objectif de ce programme est d'apporter un appui au fonctionnement de la justice surtout du point de vue de vue des infrastructures, et du matériel de fonctionnement.

⁴⁹⁵ La Conférence Nationale Souveraine, considérée comme le point de départ de l'ère démocratique au Niger s'est tenue en juillet 1991.

⁴⁹⁶ Un cadre légal nigérien de l'assistance juridique et judiciaire a pourtant été établi depuis le décret du 20 décembre 1991.

⁴⁹⁷ Agence créée par la loi 2011- 42 du 14 Décembre 2011, fixant les règles applicables à l'assistance juridique et judiciaire et créant un établissement administratif dénommé Agence Nationale de l'Assistance Juridique et Judiciaire (ANAJJ).

Paragraphe I- Cadre institutionnel de l'AJJ

319. Pour la mise en œuvre de l'assistance juridique et judiciaire, le cadre institutionnel est différent d'un pays à l'autre. Si au Niger il a été créé un organe spécifique ayant le statut d'établissement public à caractère administratif (ANAJJ) comportant une administration centrale (**A**) et des démembrements locaux (**B**), au Sénégal, pour la même mission, c'est une commission ad-hoc qui a été créée⁴⁹⁸.

A- L'administration centrale

320. Dirigée par un directeur général, coiffée lui-même par un conseil d'administration⁴⁹⁹ composé des représentants de plusieurs structures étatiques⁵⁰⁰, professionnels⁵⁰¹ et de la société civile, l'ANAJJ est une structure légère composée d'une administration dont la mission consiste essentiellement à concevoir les activités d'assistance juridique et judiciaire (AJJ) et à suivre leur exécution. Elle supervise l'activité des bureaux locaux et assure la gestion des fonds de l'AJJ. L'ANAJJ ne reçoit donc pas les dossiers des personnes sollicitant l'assistance. Cela relève de la compétence de ses démembrements.

Cette structure est cependant contestée par le Barreau qui y voit une institution contraire au règlement de l'UEMOA. Pour le Barreau nigérien, l'activité menée par l'ANAJJ doit simplement être placée sous sa responsabilité exclusive. Les avocats fondent leur prétention sur les dispositions de l'article 18 al.4 et 5 du Règlement N°5/CM/UEMOA relatif à l'Harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA, qui dispose : « que le Bâtonnier de l'ordre des avocats « gère les fonds de l'assistance juridique et judiciaire »⁵⁰². L'administration n'ayant pas suivi cette interprétation, a maintenu le dispositif

⁴⁹⁸ Cette commission qui a son siège à Dakar comporte des sous commissions établies au siège de chaque tribunal régional ; ce qui la rapproche des démembrements locaux au Niger.

⁴⁹⁹ Le conseil d'Administration de l'ANAJJ conformément à l'article 7 du décret portant statut de l'ANAJJ délibère sur les points suivants :

- La politique générale de l'assistance juridique et judiciaire ;
- Les programmes d'actions et les budgets ;
- Les rapports d'activités et les états financiers en fin d'exercice ;
- Le régime général de recrutement, d'emploi et de rémunération du personnel ;
- L'approbation des actes, contrats et marchés relatifs à l'exécution de l'objet de l'établissement ;
- L'approbation des emprunts et prêts, des dons et legs.

⁵⁰⁰ Sont représentés, le Ministère de la justice, le cabinet du Premier Ministre, la Cour de Cassation, le Ministère des Finances, le Ministère de la Promotion de la Femme et de la Protection de l'Enfant, le Ministère de l'Intérieur, le Ministère de la Communication, le Barreau, les associations de défense et de la promotion des droits de l'Homme.

⁵⁰¹ Il s'agit de deux représentants du Barreau.

⁵⁰² Article 18 al.4.

institutionnel actuel. Ce qui a conduit le Barreau à refuser d'occuper les deux sièges qui lui sont réservés au sein du conseil d'administration⁵⁰³ de l'ANAJJ et à demander aux avocats de refuser toute commission d'office entrant dans le cadre de l'AJJ. Dès lors, il est difficile de rendre effectif les activités de l'ANAJJ dans certains bureaux locaux, notamment celui de Niamey où depuis le lancement des activités⁵⁰⁴ seule l'assistance juridique est assurée. En juillet 2015 encore aucun dossier n'a été pris en charge en matière d'assistance judiciaire par les avocats, ces derniers s'étant refusé à participer aux activités de l'ANAJJ. Or, à s'en tenir aux textes, les Défenseurs Commis d'Office (DCO) non professionnels ne doivent intervenir que dans les localités où les avocats ne sont pas présents.

321. A Niamey où sont regroupés l'essentiel des avocats (129 sur les 132 que compte le pays), il est difficile de faire appel aux DCO pour assister les bénéficiaires de l'AJJ. Dès lors, il en résulte que les dossiers concernés font l'objet de multiples renvois pour satisfaire l'exigence légale de présence d'avocat aux côtés de certains justiciables, tels les mineurs en conflit avec la loi. Or c'est à défaut d'un professionnel que ces derniers acceptent l'assistance d'un DCO en lieu et place d'un avocat.

L'on serait ainsi tenté de dire que conformément à l'article 233⁵⁰⁵ du code de procédure pénale (CPP), le président du Bureau local peut faire appel aux DCO inscrits en région pour assister les justiciables, les DCO étant choisis sur une liste nationale annuelle dressée par le Ministère de la Justice. Etant donné le caractère national de cette liste, un DCO d'Agadez peut être désigné pour défendre un dossier à Niamey. Il suffit que le président du Bureau local d'AJJ en fasse la demande et mette les moyens nécessaires à la disposition du DCO pour la circonstance. Le dispositif ainsi aménagé permet de contourner le refus des avocats de participer aux activités de l'ANAJJ à défaut de dresser une liste des défenseurs commis d'office non professionnels qui doivent intervenir à Niamey. Ceci permet d'éviter les renvois multiples de dossiers dans lesquels l'intervention d'un avocat est obligatoire. Mais pour une assistance de qualité l'on ne peut continuer à désigner des défenseurs commis d'office non professionnels, quand on sait surtout que la tendance est à l'extension du champ de l'assistance judiciaire à certaines affaires civiles et au développement de nouvelles infractions comme le terrorisme, dont la complexité appelle des connaissances juridiques solides. La

⁵⁰³ Le Conseil d'Administration de l'ANAJJ est composé ainsi qu'il suit :

⁵⁰⁴ Mars 2015.

⁵⁰⁵ Qui dispose en son alinéa que « Il peut être par le président ou son remplaçant sur une liste nationale de fonctionnaires dressée annuellement par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice ».

question est d'ailleurs d'actualité avec l'avènement de la secte terroriste « Boko-Haram » dans le Nord du pays⁵⁰⁶.

B- Les bureaux locaux, cadre de prestation de l'AJJ

322. Les démembrements de l'ANAJJ sont constitués par les Bureaux locaux installés au sein de chaque tribunal de grande instance⁵⁰⁷. Toutefois, par arrêté du Ministre de la justice, l'on peut procéder en cas de besoin⁵⁰⁸ à la création d'un bureau local au sein d'un tribunal d'instance.

Les bureaux locaux dont la présidence est assurée par les présidents des tribunaux sont composés de cinq (5) membres⁵⁰⁹ à l'exception de celui de Niamey qui n'en compte que quatre, en raison du refus du Barreau de participer aux actions de l'ANAJJ.

Dans les autres localités où les avocats ne sont pas installés, ce sont les défenseurs commis d'office non professionnels qui y sont appelés.

Cette difficulté liée à la qualité des DCO se prolonge jusqu'aux animateurs des Bureaux locaux qui constituent pourtant le lieu par excellence de traitement des opérations d'assistance juridique et judiciaire. En effet, aux termes de l'article 17 du décret portant statut de l'ANAJJ, les bureaux locaux d'AJJ sont chargés de:

- recueillir et communiquer à l'agence nationales les informations relatives aux besoins locaux en matière d'assistance juridique et judiciaire ;
- recevoir et enregistrer les demandes d'assistance judiciaire des justiciables ;
- au besoin demander la réalisation d'enquêtes sociales par les services compétents ;

⁵⁰⁶ Compte tenu de la spécificité de cette infraction, l'Etat lui-même a dû créer un corps de magistrats spécialisés, évoluant dans une structure dénommée « pôle judiciaire spécialisé en matière de terrorisme ». Il en a été ainsi pour les infractions financières où il a été créé « un pôle judiciaire spécialisé pour les infractions économiques et financières ».

⁵⁰⁷ Conformément à l'article 15 du décret portant statuts de l'ANAJJ.

⁵⁰⁸ Le besoin peut se faire sentir du fait de l'éloignement du Tribunal d'instance ou du flux de demande d'assistance par les justiciables de ce ressort.

⁵⁰⁹ Le Bureau local d'Assistance Juridique et Judiciaire est composé des représentants suivants:

- le président du TGI ;
- le greffier en chef du TGI ;
- un représentant des associations de défense des droits de l'Homme ;
- un représentant du Barreau ou à défaut un DCO ;
- un représentant du Ministère de la Population.

- se prononcer sur l'éligibilité des demandes d'assistance judiciaire et consigner la décision dans un registre d'octroi ou de refus de l'assistance judiciaire ;
- notifier à l'avocat ou au conseil la désignation et le dossier de la personne bénéficiaire de l'assistance judiciaire ;
- notifier au demandeur la décision de l'admission ou de rejet de la requête ;
- transmettre un rapport trimestriel d'activités à l'ANAJJ.

A cette fin ils sont épaulés par les appelés du Service Civique National (ASCN) formés et chargés de recevoir les demandeurs d'assistance juridique en toutes matières⁵¹⁰. Dans la mesure où l'agent du Bureau local est celui qui est appelé à recevoir et à guider le justiciable, il doit être en mesure de donner les conseils et orientations nécessaires à la résolution de la question juridique posée. Or les ASCN sont des juristes titulaires d'une maîtrise en droit, mais dont la plupart sont sans expérience des pratiques judiciaires. Les étudiants récemment sortis des Facultés ne peuvent assurer cette tâche que de manière imparfaite faute d'une solide expérience. Leur mission comme celle des DCO peut être encore plus difficile dans les situations où l'adversaire du commis d'office est assisté d'un avocat professionnel. Il leur faudra entreprendre les recherches utiles pour donner des conseils conséquents.

323. S'agissant de l'accès à l'AJJ, l'intervention des agents d'accueil se limite à la réception des dossiers. Le secrétariat du Bureau local assuré par le greffier en chef du TGI les reçoit pour les soumettre par la suite à la procédure d'enquête sociale⁵¹¹ qui débouchera elle-même sur l'admission ou le rejet de la demande d'assistance.

Paragraphe 2- L'accès au bénéfice de l'assistance juridique et judiciaire

324. En parcourant les différents textes qui régissent l'assistance juridique et judiciaire, notamment *la loi 2011-42 du 14 décembre 2011 fixant les règles applicables à l'assistance juridique et judiciaire et créant un établissement public à caractère administratif dénommé « Agence Nationale de l'Assistance Juridique et Judiciaire »* on relève aisément que l'accès à l'assistance juridique doit être distingué de celui de l'assistance judiciaire. Plus connue en France sous le nom d'aide juridictionnelle cette dernière est considérée comme l'une des pièces essentielles du droit à un procès équitable.

⁵¹⁰ Voir paragraphe 2 (A).

⁵¹¹ Il s'agit de procéder à l'enquête sociale devant permettre de déterminer l'état d'indigence. Des assistantes sociales doivent procéder à cette enquête.

Les deux catégories de prestations procèdent sans doute de la même finalité, un meilleur accès au droit et à la justice, et par voie de conséquence des meilleures conditions pour se défendre⁵¹². Elles sont cependant différentes tant dans la nature des prestations que du point de vue des conditions d'accès. Si l'assistance juridique est simple dans sa substance et ses conditions d'accès (A) l'accès à l'assistance judiciaire est relativement plus complexe (B).

A-L'accès à l'assistance juridique ⁵¹³

325. Aux termes de l'article 3 de la loi 2011-42 du 14 décembre 2011 fixant les règles applicables à l'assistance juridique et judiciaire et créant un établissement public à caractère administratif dénommé « Agence Nationale de l'Assistance Juridique et Judiciaire » portant, **l'assistance juridique** consiste en un ensemble de prestations destinées à améliorer la compréhension du droit, de la justice et de ses institutions, à prévenir les conflits et à favoriser le règlement des différends. Les prestations en matière d'assistance juridique sont assurées par des bureaux d'accueil qui assurent des séances d'informations, de sensibilisation de conseils et d'orientation dans les locaux des juridictions.

L'assistance juridique comporte ainsi plusieurs volets:

- la sensibilisation de personne ou groupe de personnes, sur le droit et les rouages de la justice ;
- l'information générale des personnes sur leurs droits et obligations, ainsi que leur orientation vers les instances ou organismes chargés de la mise en œuvre de ces droits ;
- la consultation juridique ;
- l'assistance à la rédaction d'actes juridiques
- l'accomplissement de toutes démarches en vue de l'exercice d'un droit au niveau de la juridiction.

L'assistance juridique couvre tous les domaines du droit. Elle peut être sollicitée en dehors de toute procédure judiciaire ou administrative. Dès lors elle contribue parfois à faciliter l'accès

⁵¹² Philippe WAQUET, « l'office du juge en matière d'aide juridictionnelle », Dalloz, 2005, N°41, chronique, p.2827.

⁵¹³ Le terme n'a pas le même contenu qu'en France, où l'institution initiée par la loi du 22 janvier 1851, était dénommée « aide juridictionnelle », avant d'être consacrée sous l'empire de la loi 72-11 du 3 janvier 1972 sous l'appellation « aide judiciaire ». Depuis la loi 91-647 du 10 juillet 1991 elle consacrée sous le terme « d'aide juridique » ou plus généralement d'« aide à l'accès au droit ». Sur l'évolution de cette institution voir Roger PERROT, *Institutions judiciaires*, Paris, 5ème édition Montchrestien, p.67 et s.

au droit et aider ainsi à prévenir les conflits, sinon à préparer une saisine du juge. Elle permet ainsi aux citoyens d'accéder gratuitement à l'information juridique dont ils ont besoin.

326. Au Sénégal, cette mission n'est pas expressément mentionnée dans les textes organisant l'assistance juridique et judiciaire. Mais on peut estimer qu'elle s'accomplit indirectement puisque les statuts de la commission stipulent que celle-ci doit « *conseiller l'Etat à développer et à promouvoir l'accès à la justice* »⁵¹⁴. Cette formule générale peut inclure les conseils juridiques, car l'accès à la promotion du droit va au-delà de l'accompagnement des justiciables devant les juridictions ; il suppose aussi que des éclairages leur soient apportés, en cas de nécessité. Eclairé, le justiciable peut mieux apprécier l'opportunité de saisir les juridictions. C'est informé de ses droits et procédures à suivre pour les recouvrer qu'il peut faire l'option pour le procès et se défendre avec plus d'efficacité. Ces conseils lui seront d'autant plus utiles, lorsqu'il n'est pas en situation de bénéficier de l'aide juridictionnelle, ou d'un avocat.

Une analyse des rapports d'activités des Bureaux locaux au Niger, fait ressortir que les justiciables ne fréquentent pas suffisamment ces lieux pour accéder à l'information juridique. Les rapports d'activités de certains Bureaux locaux comme celui de Niamey révèlent qu'il n'a enregistré en trois mois que 15 demandes d'assistance juridique, ce qui est insignifiant au regard du niveau de sollicitation de l'information juridique que l'on observe dans les organisations de la société civile remplissant la même fonction.

327. Cette situation semble trouver son explication non pas dans l'absence de besoin d'assistance juridique ou judiciaire, mais plutôt dans l'insuffisance d'information sur le droit d'accès même à l'AJJ.

A l'analyse des rapports d'activités des Bureaux locaux, on relève également que la majeure partie des demandes d'assistance juridique est relative à l'établissement des actes d'état civil et à la rédaction d'actes.

L'expérience des cliniques juridiques de l'Association Nigérienne pour la Défense des Droits de l'Homme (ANDDH), qui ont existé jusqu'en 2012, a pourtant démontré en son temps, un engouement important des populations pour l'information juridique à Niamey comme à l'intérieur du pays. La faible fréquentation des Bureaux locaux de l'AJJ n'a donc qu'une explication ; une information insuffisante sur ce cadre nouveau qu'est le Bureau local.

⁵¹⁴ Art.2 statut de la Commission.

On ne peut cependant occulter que l'emplacement des Bureaux locaux d'AJJ soit une source supplémentaire de réticence. En effet, les Bureaux locaux sont généralement placés dans l'enceinte même des Palais de justice ; un lieu souvent placé sous la garde des forces de l'ordre qui inspirent la crainte chez le commun des citoyens. Une délocalisation présente l'inconvénient d'éloigner les Bureaux du principal centre d'intérêt qu'est le tribunal qui peut avoir besoin en urgence des services du Bureau local. Le rapprochement tant prôné du justiciable de la justice se trouve ainsi contrarié par les considérations d'ordre sécuritaire.

B- L'accès à l'assistance judiciaire

328. L'assistance judiciaire consiste en un ensemble de prestations apportées au cours d'une procédure judiciaire, à certaines catégories de personnes pour faire face notamment aux frais d'un procès, voire aux suites du procès⁵¹⁵.

L'AJJ est régie dans ses principes essentiels par deux textes : la loi 2011-42 (précitée) et la loi 2015-23 du 23 avril 2015 portant code de procédure civile⁵¹⁶. Si ces deux textes traitent de l'assistance judiciaire, les matières qu'ils couvrent et les personnes éligibles appellent des précisions. On analysera d'abord les conditions de fond à remplir pour l'accès à l'assistance judiciaire **(1)** ensuite la procédure à suivre pour en bénéficier **(2)**.

1)- Les conditions de fond pour l'accès à l'assistance judiciaire

329. Les conditions de fond pour l'accès à l'assistance judiciaire tiennent d'abord à la délimitation des matières et prestations couvertes **(a)**, mais aussi à la détermination des personnes susceptibles d'en bénéficier **(b)**.

a)- Les matières et prestations couvertes par l'assistance judiciaire.

330. Il faut analyser chacun des textes traitant de l'assistance judiciaire pour déterminer les matières dans lesquelles les justiciables peuvent recourir à l'assistance et la nature des prestations qui leur sont fournies.

331. Dans la loi 2011-42 (précitée) l'assistance judiciaire couvre tous les actes relatifs aux demandes à porter devant les juridictions ou aux affaires pendantes devant celles-ci, aux

⁵¹⁵Voir article 11 de la loi 2011-42 op cit.

⁵¹⁶ L'introduction de l'AJJ dans le code de procédure civile, constitue une innovation, puisqu'elle n'y était pas consacrée dans l'ancien de procédure civile dénommé code BOUVENET. En l'insérant dans ce code, le législateur marque bien son intention de l'étendre aux procédures civiles, alors qu'on la percevait surtout comme une procédure réservée à la matière pénale.

procédures et actes relatifs à l'exécution des décisions de justice, aux frais relatifs aux expertises judiciaires, à l'assistance d'un avocat inscrit à l'ordre des avocats du Niger ou d'un défenseur commis d'office répertorié sur une liste de défenseurs établie par le Ministère de la Justice.

L'assistance judiciaire couvre ainsi toutes les matières ; sauf à préciser qu'il revient à l'ANAJJ de fixer périodiquement les priorités. Il faut entendre par là qu'il appartient à l'ANAJJ d'établir un plan d'action fixant les domaines prioritaires de son intervention, étant entendu que les fonds sont limités dans leur montant.

Il importe de relever que si elle couvre les frais de la procédure, l'assistance judiciaire ne s'étend pas à la couverture des condamnations pécuniaires. La limitation peut paraître paradoxale quand on sait que le bénéficiaire de l'AJJ est par essence celui qui manque de ressources pour faire face à son procès. Mais prendre en charge les frais de procédure ne saurait non plus ouvrir la voie à la couverture des charges découlant des fautes judiciairement établies, commises vis-à-vis d'autrui ou de la société, par le bénéficiaire de l'Assistance judiciaire.

332. Dans le nouveau code de procédure civile nigérien, un chapitre⁵¹⁷ est consacré à l'assistance juridique et judiciaire. Ce texte n'ayant vocation à traiter que du contentieux civil, on peut en déduire que le législateur entend aussi faire profiter les justiciables vulnérables devant les juridictions civiles. Cette option est conforme aux directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique de l'Union Africaine.

En effet, aux termes de ce texte *« l'accusé ou la partie à une affaire civile a le droit, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, de se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer »*⁵¹⁸.

L'intérêt de la justice en matière civile, s'entend au sens de ce texte :

(i) *« de la complexité de l'affaire et de l'aptitude de la partie concernée à se faire représenter de manière efficace ;*

(ii)-*des droits lésés ;*

(iii) *de l'impact probable des résultats de l'affaire, sur la communauté en général. »*

⁵¹⁷ - Chapitre IV « de l'assistance judiciaire ».

⁵¹⁸ Article (H).

Le code de procédure civile satisfait à ce texte lorsqu'il dispose que : « *l'assistance judiciaire peut être accordée en tout état de cause, à tout plaideur, lorsqu'en raison de sa vulnérabilité, de l'insuffisance de ses ressources, il se retrouve dans l'impossibilité d'exercer ses droits en justice, soit en demandant, soit en défendant* »⁵¹⁹.

On peut relever que le législateur opère ici une distinction entre la vulnérabilité et l'absence de ressources sans préciser ce que le premier terme recouvre.

L'état de vulnérabilité n'ayant pas de portée juridique précise, c'est aux organes de gestion de l'ANAJJ qu'il appartiendra de faire œuvre interprétative. En outre, on peut relever que dans le code de procédure civile le droit à l'assistance judiciaire s'étend même aux matières gracieuses⁵²⁰ et inclut de plein droit « les actes et procédures d'exécution ».

La procédure civile appelant généralement l'intervention d'un huissier, l'assistance judiciaire couvre non seulement les frais d'avocat mais aussi le concours gratuit d'un huissier. On sait que pour le justiciable qui a gagné son procès, les charges financières restent encore souvent à couvrir. L'exécution de la décision nécessite en effet d'autres frais que nous avons déjà examinés et que le législateur entend prendre en charge lorsque le justiciable n'est pas en mesure de le faire⁵²¹. Laisser le justiciable à son sort à partir de la décision, c'est l'exposer à ne pas jouir des effets de la décision. Pour cette raison, l'aider à recouvrer ses droits, c'est tenir compte des suites logiques du droit à la défense. En couvrant les frais d'exécution, le législateur donne un sens au droit à la défense, car la finalité du procès n'est pas seulement de le gagner, c'est surtout de recouvrer effectivement les droits objet de la procédure. C'est pourquoi du reste, le droit à l'effectivité de la décision judiciaire est érigé en droit processuel faisant partie du droit à l'accès à la justice.

333. Dans le code de procédure pénale, l'assistance judiciaire est conçue comme incluant la commission d'office d'un défenseur, notamment en matière criminelle et dans les cas de mise en cause des mineurs. Cependant, les directives et principes sur le droit à un procès équitable en Afrique de l'Union Africaine (précitée) semblent couvrir un champ plus vaste. En effet, aux termes de cette directive (article H), l'assistance judiciaire reste de droit chaque fois qu'il y va de l'intérêt de la justice. Au sens de la Directive cet intérêt s'entend de la prise en compte de « *la gravité de*

⁵¹⁹ Article 61CPC.

Cet article précise que l'assistance judiciaire est également applicable à tout acte de juridiction gracieuse. La matière gracieuse est déterminée par le code de procédure civile.

⁵²⁰ Article 61 précité.

⁵²¹ L'article 62 al 3 du code de procédure civile dispose que « l'assistance s'étend de plein droit aux actes et procédure d'exécution ».

l'infraction et de la rigueur de la peine encourue »⁵²². On rejoint ainsi les préoccupations du législateur nigérien qui consacre l'obligation d'assistance d'un avocat dans le procès criminel. L'article 262 du CPP dispose en effet que l'accusé devant la Cour d'assises doit être « invité à choisir un conseil pour l'assister dans sa défense. S'il ne le choisit pas, le Président de la Cour d'assises lui en désigne un d'office »⁵²³.

b)- Le statut des postulants à l'assistance juridique

334. Aux termes de l'article 11 de la loi 2011-42 (précitée) l'assistance judiciaire consiste « *en un ensemble de prestations apportées au cours d'une procédure judiciaire au profit de certaines catégories de **personnes vulnérables** et de celles qui **ne disposent pas de revenus nécessaires pour faire face aux frais d'un procès*** ».

Il ressort de cette disposition que l'assistance judiciaire est réservée à deux catégories de personnes. Il s'agit des personnes indigentes d'une part et des personnes vulnérables, de l'autre.

➤ Les personnes admises au bénéfice de l'assistance judiciaire sur justification de leur indigence

335. Aux termes de l'article 15 de la loi 2011-42 (précitée), toute personne reconnue **indigente** est assistée gratuitement. Mais elle doit apporter la preuve de cette indigence. Le décret N°2014-004/PRN/MJ qui fixe les critères et les modalités de la preuve de l'indigence pour bénéficier de l'assistance judiciaire dispose que l'assistance judiciaire est accordée à toute personne physique qui ne dispose pas de revenus nécessaires pour faire face aux frais occasionnés par un procès. Cette possibilité est ouverte à toute hauteur de procédure sauf survenance de meilleure fortune dûment établie par le Bureau d'assistance juridique et judiciaire.

336. Sous d'autres cieux la détermination de la situation patrimoniale des personnes devant bénéficier de l'aide juridictionnelle (à l'exemple de la France) s'opère par référence aux revenus. Ce qu'il est possible de maîtriser en s'appuyant sur divers supports⁵²⁴. Au Niger

⁵²² Il convient d'indiquer que la directive en son article H c indique que « Les intérêts de la justice exigent toujours que tout accusé passible de la peine de mort soit représenté par un avocat, notamment pour déposer un recours en appel ou une demande de clémence, de commutation de peine, d'amnistie ou de grâce ».

⁵²³ L'article 262 du CPP in fine précise cependant que « cette désignation, est non avenue si, par la suite l'accusé choisit un conseil ».

⁵²⁴ Il s'agit notamment des feuilles d'impôt, de déclaration de revenu, d'attestation de chômage etc...

l'appréciation de l'état d'indigence est plus ou moins subjective. Les supports matériels du revenu sont peu maîtrisables. A titre d'exemple, si ce n'est par simple déclaration sur l'honneur, comment apprécier l'indigence d'un paysan dont le contenu du grenier n'est connu que de lui seul et aucune trace bancaire de ses revenus n'existe. Néanmoins, on sait que dans les villages, il est possible d'établir, même par témoignage, que tel membre de la communauté a les moyens pour assurer les besoins vitaux et par extrapolation, les moyens de faire face à telle ou telle charge exceptionnelle, comme les frais d'une procédure intervenant de manière imprévue.

Outre la difficulté pour appréhender l'état d'indigence, une autre question est soulevée par la conduite de l'enquête sociale. Pour être efficace en effet, la procédure pour la détermination de l'indigence doit se dérouler dans des délais suffisamment brefs pour permettre de décider à temps de la désignation d'un défenseur. Autrement la procédure devant la juridiction risque de se poursuivre sans que le prétendu indigent ait pu se faire assister à certaines étapes. L'assistance d'un défenseur étant désormais permise dès l'interpellation⁵²⁵, il est difficile de diligenter une enquête sur l'état d'indigence sans priver le justiciable indigent de l'assistance d'un défenseur pendant l'enquête préliminaire par exemple, voire pendant l'instruction. Or on ne saurait envisager de suspendre les procédures en attendant la fin de l'enquête sociale. C'est pourquoi les textes sur l'AJJ prévoient à titre de palliatif, qu'en cas d'urgence, le président du Bureau local peut prononcer l'admission provisoire à l'assistance judiciaire. Cette décision fera l'objet de validation ou d'invalidation à la prochaine réunion du Bureau local⁵²⁶ selon les suites de l'enquête.

Il faut noter également que les cas de flagrant délit peuvent être source de difficulté pour les justiciables indigents, en raison de l'urgence.

La prestation comporte la défense de la personne indigente et la prise en charge de tous les frais afférents à la procédure⁵²⁷.

➤ **Les personnes admises d'office au bénéfice de l'assistance judiciaire**

⁵²⁵ Voir règlement UEMOA N°5/CM régissant la profession d'avocats précité, en son article 5

⁵²⁶ Voir article 24 de la loi 2011-42 précitée.

⁵²⁷ Il s'agit notamment des frais relatifs :

- Aux demandes à porter devant les juridictions ; aux expertises judiciaires, aux transports sur les lieux, aux procédures et actes relatifs à l'exécution des décisions de justice ;
- Aux émoluments et honoraires des auxiliaires de justice, officiers ministériels et experts requis ou commis.

337. Une autre catégorie de personnes considérées comme vulnérables bénéficie également de l'assistance judiciaire d'office sans qu'elles aient besoin de produire la preuve de leur indigence.

Il s'agit des :

- mineurs poursuivis pour crime, délit ou contravention ;
- mineurs, victimes devant une juridiction répressive ;
- personnes handicapées prévenues ou parties civiles incapables de se défendre du fait de leur handicap ;
- personnes accusées comparissant devant une Cour d'assises ;
- femmes victimes de violences visées au chapitre II, III, VI, VIII du titre III du code pénal ;
- femmes qui sollicitent le paiement d'une pension alimentaire, la liquidation d'une succession ou la garde d'un enfant.

On peut remarquer qu'à la différence de l'aide juridictionnelle prévue par la loi de 1911, la loi 2011-42 a apporté certaines innovations en consacrant une assistance aux personnes indigentes et aux bénéficiaires d'office notamment les personnes handicapées et les femmes victimes de violences.

338. S'agissant des femmes victimes de violences, rangées parmi personnes vulnérables, leur prise en compte dans la loi résulte essentiellement de la lutte menée par les organisations féminines contre ce phénomène qui n'est pas propre au Niger. On sait que cette frange de la population est par ailleurs vulnérable à plusieurs égards. Que ce soit dans les foyers où elles sont parfois victimes de leurs conjoints, dans les milieux professionnels⁵²⁸, ou encore dans les zones de conflits, elles sont souvent exposées aux agressions diverses. Ce risque est doublé d'une seconde circonstance ; leur état de pauvreté⁵²⁹, dont nous avons déjà relevé qu'il est un obstacle à l'exercice du droit à la défense. Que la loi prenne en compte la seule considération de l'appartenance au sexe féminin, cela peut paraître excessif, quand on sait que si les

⁵²⁸ C'est la raison pour laquelle le code pénal, dans sa réforme de 2003 a introduit le délit de harcèlement sexuel. En pratique, aucune plainte de cette nature n'a été portée devant les juridictions nigériennes.

⁵²⁹ Une étude menée sur la pauvreté au Niger démontre que celle-ci est majoritairement féminine.

femmes constituent la couche sociale la plus pauvre, les victimes de violence ne sont pas nécessairement pauvres.

339. Il convient également de relever que les personnes morales ne sont pas éligibles à l'assistance judiciaire. Cette exclusion dénote une discrimination qui n'est pas toujours justifiée. En effet, elle ne prend pas en compte le caractère modeste de certaines organisations de la société civile par exemple, qui ont le statut de personne morale et qui peuvent être engagées dans une procédure judiciaire, sans moyen financier pour y faire face. Le législateur semble avoir privilégié la situation des seules personnes physiques, sachant que les questions les plus sensibles qui sont celles de la privation des libertés, ne peuvent concerner les personnes morales⁵³⁰.

2)-La procédure à suivre pour l'accès à l'assistance judiciaire

340. La reconnaissance du droit à l'AJJ aux personnes ainsi désignées ne suffit pas. Pour y accéder il faut remplir certaines formalités, avant la désignation d'un conseil d'office.

A cet égard, la loi prévoit que les postulants doivent formuler une demande adressée au président du bureau local. Cette requête est suivie d'une enquête sociale menée par les services de la mairie. C'est selon les résultats de celle-ci qu'est prise la décision d'octroi ou de refus de l'AJJ⁵³¹.

On doit cependant relever que l'enquête sociale n'est pas requise pour les personnes bénéficiant d'office de l'AJJ, leur indigence n'étant pas le critère à prendre en compte. Le requérant n'est tenu qu'à la preuve de son statut de femme victime de violence, de mineur, la gravité de l'infraction ou la situation de handicap. L'essentiel est d'établir le statut visé par la loi, de par leur état civil ou physique ou moral⁵³². A défaut d'autres précisions dans la loi on peut considérer que même si le requérant est fortuné, le droit à l'assistance judiciaire lui reste ouvert. C'est du moins ce qu'autorise une lecture littérale du texte. Mais si l'on doit en

⁵³⁰ Celles-ci ne peuvent par exemple faire l'objet de peines privatives de liberté puisque n'ayant pas d'existence physique.

⁵³¹ En pratique, les services des mairies ont une connaissance insignifiante des administrés, surtout dans les grands centres urbains. Dans les communes rurales, les chefs de village ou de tribus constituent la référence la plus indiquée pour connaître l'état d'indigence des administrés.

⁵³² La loi n'ayant pas spécifié la nature de la violence faite aux femmes, on peut considérer que même la violence morale suffit. Exemple de la femme victime d'injures, demandant un divorce.

référer à l'esprit, la situation de fortune doit constituer le critère déterminant⁵³³. La préoccupation du législateur réside plutôt dans l'idée d'aider les personnes économiquement vulnérables.

En cas de refus il n'est pas prévu de recours contre la décision. Toutefois, malgré le silence de la loi sur les recours, on peut considérer que le bureau est un organe administratif et qu'à ce titre sa décision peut être l'objet d'un recours hiérarchique devant la Direction de l'ANAJJ ou le ministre de la justice. En cas de refus abusif ou d'échec, le conseil d'Etat peut être saisi par voie de recours en annulation de la décision.

Il faut noter que le postulant bénéficiaire de l'AJJ dont il est démontré qu'il a fait usage de manœuvres frauduleuses pour présenter faussement sa situation, peut se voir retirer le bénéfice du concours qui lui est apporté.

341. Une fois, les conditions d'accès à l'AJJ établies, la décision est notifiée par les soins du Président du Tribunal au Bâtonnier de l'ordre des avocats, celui-ci étant par ailleurs président du bureau local de l'AJJ. Dans les localités qui ne sont dotées que de défenseurs commis d'office non professionnels, la désignation d'office est faite par le Président du Tribunal.

Ainsi présentée, l'AJJ est un dispositif qui assure aux franges les plus vulnérables des couches sociales, non seulement un accès facile à la justice, mais aussi et surtout un certain équilibre des armes dans le débat judiciaire. Par l'accompagnement du professionnel du droit qu'elle permet, l'AJJ place en effet le justiciable dans une prédisposition d'esprit telle qu'il aborde la justice avec moins d'appréhension, même s'il est vrai que les sources de cette appréhension ne résident pas seulement dans l'absence à ces côtés de personnes averties de la chose judiciaire.

⁵³³ Ce critère de ressources financières est visé dans toutes les législations où l'assistance judiciaire est prévue. Mais il n'est pas le seul. A titre d'exemple, dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme, l'article 6§ 3c qui prévoit le droit à l'assistance d'un avocat d'office assortit cette assistance de deux conditions : l'absence de « moyens de rémunérer un défenseur » et « les intérêts de la justice ». La méconnaissance de ce droit pouvant justifier l'octroi de dommages et intérêts. Tel est le cas dans l'arrêt du 24 mai 1991, N°23/1990/214/270, affaire Quaranta C/ Suisse, in revue Universelle des droits de l'Homme, 38 octobre 1991 Vol.3 N°10, p. 398. Dans cette espèce, M. Quaranta se plaignait de ne pas avoir été assisté par un avocat d'office, en soutenant que sa situation financière ne lui permettait pas de rémunérer un conseil de son choix et qu'il aurait besoin d'un défenseur en raison de la nature de l'affaire ; ce que le juge a refusé.

Section 2 : La commission d'office de défenseurs

342. Le concept de commis d'office n'est pas propre au domaine du droit à la défense. Il s'emploie en général pour nommer toute personne désignée par voie d'autorité pour remplir une mission.

Ainsi parle-t-on d'expert commis d'office (technicien quelconque, médecin etc) dans les procédures où l'autorité désigne sans son consentement, une personne pour apporter un éclairage sur la question relevant de sa compétence.

Dans le domaine du droit à la défense le commis d'office est un conseil désigné d'autorité pour assister une personne qui, pour les raisons que nous avons déjà exposées, n'en pas pourvue. La dénomination couramment utilisée fait souvent croire à tort qu'il s'agit d'un non professionnel du droit. On doit corriger cette vision en relevant que les commis d'office, s'ils sont dans les cas les plus courants des non professionnels, ils peuvent aussi être désignés parmi les avocats.

Dans la pratique nigérienne les personnes souvent sollicitées, sont des prestataires occasionnels, même si certains, de par l'expérience acquise au fil du temps, ont parfois la prétention de pouvoir rivaliser⁵³⁴ de compétence avec les avocats, professionnels du droit, non encore aguerris à cette charge. Chaque année, il est dressé une liste nationale de défenseurs commis d'office par arrêté du Ministre de la Justice.

343. Contrairement à l'avocat qui se voit reconnaître un mandat « ad litem »⁵³⁵ par la loi, le défenseur commis d'office non avocat n'a qu'un mandat limité à certaines matières et à certaines catégories de personnes⁵³⁶.

La commission d'office trouve son fondement dans le rôle social que doit jouer l'Etat. Elle procède du souci de ne pas laisser à leur sort devant la justice, certaines catégories de justiciables.

⁵³⁴Il convient de noter que conformément aux dispositions de l'article 3 de la loi réglementant la profession d'avocat au Niger, nul ne peut s'il n'est avocat, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions. Toute personne peut recourir à l'assistance d'un avocat tant devant les instances juridictionnelles ou disciplinaires que devant les administrations publiques ou privées.

⁵³⁵ Terme latin signifiant « en vue du procès ».

Le mandat *ad litem* permet à l'avocat d'agir au nom de son client et de l'engager par les actes qu'il effectue en son nom et sans qu'il lui soit nécessaire de justifier d'une procuration écrite. Ce mandat est général et permet donc à l'avocat d'accomplir tous les actes de procédure.

⁵³⁶ En ce sens André DAMIEN, note sous ordonnance de référé de Caen, 16 Décembre 1983, Gaz. Pal. 15 mars 1984, P. 10.

« Il est certain » relevait Maître Ives KOUAVI « *qu'il faut mettre le droit à la portée d'un maximum ; mais qu'on le veuille ou non, cette matière d'une indéniable technicité est et demeure toujours hors de portée du justiciable moyen quel que soit par ailleurs son niveau d'instruction. C'est le propre de la technicité que d'être ésotérique à ceux qui ne l'ont pas étudiée et pratiquée* »⁵³⁷.

344. Cette observation mérite d'être soulignée d'autant plus qu'à la faveur de l'éclosion des médias au Niger, la rue tend à s'approprier le droit. Il n'est pas rare que des personnes sans aucune formation juridique s'érigent en juristes pour se livrer à des tentatives d'analyse juridique sur des questions qui sont au centre des débats judiciaires. Or, comme on l'a souvent souligné il ne suffit pas de savoir lire et écrire pour être à même de comprendre immédiatement la loi et son langage. Même si certains textes sont accessibles au commun des citoyens, un minimum de formation juridique est parfois nécessaire pour rendre compte efficacement de la portée de certains actes.

345. Ces observations reflètent bien la nécessité d'un professionnel aux côtés des justiciables. Mais la réalité de l'accès aux défenseurs professionnels commande que dans les cas graves où cette couverture ne peut être assurée par les justiciables eux-mêmes, l'Etat trouve un palliatif à travers la commission d'office des personnes disposant ou non de cette aptitude professionnelle. La diversité des intervenants en qualité de commis d'office ayant déjà été abordée⁵³⁸ nous n'insisterons ici que sur les situations justifiant la commission de conseils d'office d'une part (**Paragraphe I**) et sur leurs conditions d'intervention, qui suscitent beaucoup de réserves quant à l'efficacité de la défense (**Paragraphe II**).

Paragraphe 1 : Les situations justifiant la commission d'office

346. Deux situations peuvent justifier la désignation d'office : celles dans lesquelles la commission d'office est obligatoire, indépendamment de la sollicitation de la personne mise en cause en matière pénale (**A**) et celle où la commission d'office d'un défenseur découle d'une demande expresse du justiciable (**B**).

A- La commission d'office répondant à une obligation légale

347. Aux termes de l'article 404 in fine du code de procédure pénale, « *l'assistance d'un Conseil est obligatoire quand le prévenu est atteint d'une infirmité de nature à compromettre*

⁵³⁷Yves KOUAVI, Bâtonnier de l'ordre des avocats du Niger en 1993 « droit de réponse à l'interview accordée par Djibril ABARCHI, journal « sahel dimanche », n°550 du 10 décembre 1993.

⁵³⁸ CF supra, paragraphe 139.

sa défense, ou quand il est en état de minorité pénale. A défaut de choix du prévenu, ce conseil est désigné par le président du tribunal. Ce conseil est choisi soit parmi les avocats-défenseurs, soit parmi les fonctionnaires figurant sur une liste dressée au début de chaque année judiciaire par le garde des sceaux, Ministre de la justice ».

Il résulte de ce texte que la loi impose la commission d'office, spécialement en matière pénale, dans deux circonstances particulières : lorsque le prévenu est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense (1) et lorsqu'il est mineur en conflit avec la loi (2). Ces deux situations qui méritent d'être précisées ne sont pas les seules. La gravité des faits objet de poursuites constituent également une autre circonstance justifiant l'obligation de commission d'office d'un défenseur (3).

1)-L'infirmité de nature à compromettre la défense

348. La loi ayant visé la situation d'infirmité sans indiquer un état physique précis, c'est le fait de compromettre la défense qui devient l'élément déterminant.

La défense consistant surtout à développer les arguments, les états d'infirmité pouvant y faire obstacle sont nombreux. On peut penser aux infirmités physiques tels l'état de sourd-muet, d'aveugle, et sans doute même de bégaiement. Mais on peut penser également à une situation d'infirmité caractérisée par un état psychique. La situation de l'aliéné mental peut être envisagée même si, en matière pénale par exemple, toute poursuite peut être exclue, lorsque cet état d'aliénation rend la personne inaccessible à la sanction pénale. En poursuivant les hypothèses sur la base du fondement de la prescription légale, on peut se demander si la personne qui fait montre d'une ignorance totale de la loi et des rouages du procès ne mérite pas également d'être assistée d'office. Cette hypothèse est raisonnable d'autant plus que le critère essentiel mis en avant par le législateur en parlant d'infirmité est le risque de compromettre la défense. On sait que pour certains types d'infirmité comme la situation du sourd-muet, la loi a déjà prévu une autre possibilité d'assistance. C'est le cas où le code de procédure pénale, ayant prescrit la possibilité de désigner une personne susceptible de permettre la communication entre le juge et le sourd-muet, il y a lieu d'exclure cette infirmité du champ de la commission d'office, la défense n'étant pas ainsi compromise. L'article 394 CPPN dispose en effet que « *si le prévenu est sourd-muet et ne sait pas écrire, le Président nomme d'office, en qualité d'interprète, la personne qui a le plus l'habitude de converser avec lui* ». De ce fait, la communication étant redevenue possible, le sourd muet se retrouve

seulement dans la même situation que le commun des justiciables, c'est à dire celle du justiciable auquel il manquerait l'expertise nécessaire à sa défense.

349. Une autre hypothèse à laquelle on pense pourrait être celle du non-voyant. Mais là également la défense pourrait ne pas être compromise de ce seul fait, les moyens techniques existant pour surmonter cet obstacle⁵³⁹. La nature du contentieux pourrait même se présenter telle que cette infirmité ne constitue pas du tout un obstacle à l'efficacité de la défense.

En définitive, en s'abstenant d'indiquer la nature de l'infirmité, le champ de la commission d'office devient pour cette raison difficile à déterminer. Si l'idée essentielle mise en avant pour justifier la commission d'office est de s'assurer que la défense se déroule avec l'efficacité souhaitée sans que l'infirmité soit un obstacle, on pourrait voir la simple ignorance du droit comme la première infirmité qui compromet la défense. Mais une telle interprétation risque de faire de la quasi-totalité des justiciables des infirmes qui ont besoin d'un défenseur commis d'office.

2)- La minorité pénale comme fondement de la commission d'office

350. Le mineur de moins de treize ans étant pénalement irresponsable⁵⁴⁰, seul doit être considéré comme appelant une assistance d'office, le mineur âgé de moins de dix huit ans ayant agi avec ou sans discernement⁵⁴¹ qui seul est soumis à la loi pénale à des degrés différents de répression.

Le défaut de maturité, pour ne pas dire le défaut de plénitude de la capacité de discernement, fait du mineur un justiciable vulnérable à protéger devant les juridictions, qu'elles soient civiles ou pénales.

L'article 404 CPP, ne vise cependant que la situation du mineur en matière pénale. La loi relative aux juridictions pénales et la loi sur l'assistance juridique et judiciaire pose cependant le principe de la commission de défenseur d'office au profit du mineur en procès.

⁵³⁹ Nous pensons à l'écriture en braille.

⁵⁴⁰ L'article 45 du code pénal nigérien ne dispose que le « *le mineur de moins de treize ans est pénalement irresponsable* ».

⁵⁴¹ Le code pénal opère une distinction entre le mineur âgé de moins de dix huit ans ayant agi sans discernement, qui doit être acquitté lorsque cela est établi ; il ne sera donc soumis qu'à des mesures de protection, d'assistance ou de rééducation (Art. 46 CP). S'il a agi avec discernement, les peines qui seront prononcées contre lui sont minorées. (Article 47 CP).

En effet, depuis la loi 99-11 du 14 mai 1999 portant création, composition, organisation et attributions des juridictions des mineurs, « *le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat ou d'un défenseur désigné d'office* »⁵⁴².

Avant la première comparution, si le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas d'avocat constitué, le juge des mineurs saisi, lui en désigne un d'office par le bâtonnier.

Devant les juridictions où ne siègent pas d'avocats, le défenseur désigné d'office doit être choisi sur la liste des fonctionnaires dressée annuellement par le Ministère de la justice, garde des Sceaux »⁵⁴³.

La nouvelle loi sur la juridiction des mineurs⁵⁴⁴ ayant le même objet a renforcé ce dispositif. Elle prévoit que le mineur a droit à l'assistance d'un conseil dès la garde à vue. Il en est de même lorsqu'il est seulement victime ou témoin. La loi prévoit en sa faveur l'assistance obligatoire « *d'un avocat ou d'un conseil commis d'office* »⁵⁴⁵.

351. Qu'il s'agisse de l'infirme ou du mineur, la commission d'office n'exclut pas le libre choix du défenseur par le bénéficiaire lui-même. L'obligation légale tend surtout à éviter que la procédure se déroule sans défenseur, au regard de la situation de vulnérabilité intellectuelle du mis en cause. C'est plus l'état mental que l'état physique qui est visé implicitement par le législateur. L'infirmité rimant souvent avec vulnérabilité financière, spécialement dans le contexte nigérien où elle rime également avec mendicité, ne semble pas être le fondement de la protection. Du reste, il ait des personnes dont l'infirmité ne constitue en aucune façon un obstacle à un patrimoine consistant. En définitive, c'est aux responsables de la gestion de l'AJJ qu'il appartiendra d'apprécier les situations individuelles des personnes que le législateur a voulu protéger.

⁵⁴² Article 15 al.1.

⁵⁴³ Article 15 précité.

⁵⁴⁴ Loi 2014-72 du 20 novembre 2014 déterminant les compétences, les attributions et le fonctionnement des juridictions pour les mineurs au Niger.

⁵⁴⁵ Article 10 al.2. L'alinéa 3 du même article ajoute qu'« à défaut de choix d'un avocat pour le mineur victime ou témoin par ses parents, ses représentants légaux, son tuteur, la personne ou le service auquel est confié le mineur, le juge des mineurs saisi par le procureur de la République, selon les cas, lui désigne un avocat ou un conseil d'office ».

Même lorsque le mineur est victime et que l'action civile est seule mise en œuvre, la loi décide qu'à « défaut de choix d'un défenseur par le mineur victime ou par son représentant légal, il lui en sera désigné un d'office par le Président de la juridiction, au moins huit jours avant l'audience » (article 12).

Sur l'état de la question en France voir Jean HAUSER, Le mineur auteur ou victime : représentation et défense en procédure pénale et en matière d'assistance éducative, avocats, dossiers, oppositions d'intérêts, note sous cass. crim, 28 juin 2000, RTD civ. 2000, p.807.

3)- La gravité des faits comme source de commission d'office

352. Peu importe qu'il soit vulnérable ou non, l'obligation de commettre un conseil d'office est désormais établie lorsque les faits sont qualifiés crimes. Sont considérés comme tels les faits punis de peines afflictives et infamantes, à savoir, « *la peine de mort, l'emprisonnement à vie, et l'emprisonnement de dix à trente ans* »⁵⁴⁶.

L'obligation légale repose ici sur la gravité des sanctions encourues. Le législateur considère que les personnes exposées à des sanctions aussi graves doivent obligatoirement être assistées d'un conseil lorsqu'elles n'en disposent pas déjà par leurs propres moyens. A preuve, en matière civile, la commission d'office en raison du montant de la condamnation encourue n'est pas consacrée.

Ainsi les Cours d'assises, compétentes en l'occurrence, ne peuvent juger sans conseil commis d'office, fut-ce un conseil occasionnel. Le code de procédure pénale dispose à cet égard que la violation de cette obligation peut entraîner la nullité de la procédure.

Toutefois, pour sanctionner le contumax, la loi permet la possibilité de plaider par représentation, la cause de celui qui, poursuivi pour des faits criminels, s'est volontairement soustrait à la justice⁵⁴⁷.

B- La commission d'office à la demande du justiciable

353. Outre les circonstances qui viennent d'être analysées, la désignation d'un conseil peut intervenir à la demande du justiciable qui estime être en situation de vulnérabilité financière.

Avant l'intervention des textes instituant l'ANAJJ, la notion de vulnérabilité n'étant pas définie et aucune institution n'étant en place pour l'apprécier éventuellement, la désignation d'un conseil à la requête des justiciables ne pouvait trouver application. Il faut cependant signaler que les textes régissant les conditions de prise en charge des frais d'hospitalisation faisaient référence à l'indigence. Il est alors demandé aux autorités administratives locales (sous-préfet ou maire) de délivrer des certificats d'indigence. Or ces autorités elles-mêmes ne disposent pas toujours de services sociaux, dotés de moyens, pouvant mener des enquêtes sur l'état d'indigence ; surtout quand il s'agit de localités de brousse. On mentionne cependant que jusqu'à l'avènement du coup d'Etat du 15 avril 1974 où le gouvernement de l'époque a supprimé l'impôt sur le bétail, la situation d'indigence pouvait être appréciée à partir du

⁵⁴⁶ Article 5 CP.

⁵⁴⁷ Sur la question voir supra paragraphe 194.

carnet de famille. En effet, ce document était un indicateur partiel de l'état du patrimoine en ce qu'il mentionnait la situation du bétail que possède chaque chef de famille. Il était fait mention sur le carnet de famille de la situation d'indigence pour les personnes qui ne sont pas passibles d'imposition, en raison de leur infirmité ou de leur âge. Depuis la suppression de cet impôt, les carnets de recensement ne font plus état de cet indicateur du patrimoine.

Avec l'avènement de l'ANAJJ, la désignation d'office à la demande des justiciables retrouve toute son importance. Mais l'institution étant encore à la phase de démarrage, on ne saurait porter une appréciation sur l'applicabilité de cet indicateur de vulnérabilité. De surcroît le refus actuel des avocats de participer aux activités de l'ANAJJ, en boycottant toute désignation d'office dans ce cadre, a hypothéqué en partie le recours aux conseils d'office professionnels⁵⁴⁸.

Paragraphe 2 : Conditions d'intervention des défenseurs commis d'office

354. Si les défenseurs commis d'office non professionnels ont une compétence territoriale délimitée en ce qu'ils sont rattachés à une juridiction, les matières dans lesquelles ils sont appelés à intervenir ne sont pas précisées dans les textes de désignation. Cependant, selon les circonstances ils interviennent tantôt en matière pénale, spécialement en matière criminelle devant les cours d'assises, tantôt en matière correctionnelle. Avec la mise en œuvre de l'assistance juridique et judiciaire, ils pourront également intervenir au civil, indépendamment de toute action pénale. Tout dépend donc de l'origine de leur sollicitation.

Les conditions dans lesquelles les commis d'office assurent la prise en charge des dossiers de leurs « clients » (**A**) et les conditions de leur rémunération (**B**) constituent deux situations qui mettent en doute l'efficacité de leur intervention.

A- La prise en charge des dossiers

355. A défaut d'expérience au civil, puisque l'ANAJJ n'est pas encore opérationnelle, la prise en charge des dossiers dont nous parlons, concerne surtout la matière pénale. Avec l'avènement de l'ANAJJ, les DCO pourront être sollicités en toutes matières, y compris en matière civile, dès lors que leur intervention est justifiée par l'assistance qu'ils doivent apporter à une personne indigente, devant une juridiction, sans considération de la nature du

⁵⁴⁸ Dans sa lettre adressée à ses confrères, le Bâtonnier de l'ordre des avocats, leur demandait de ne pas déférer aux commissions d'office, jusqu'à ce que la structure de l'assistance juridique et judiciaire soit placée sous l'autorité du Barreau.

litige⁵⁴⁹. Or les exigences essentielles en matière d'exercice du droit à la défense comme, le libre choix de son défenseur, l'accès au dossier, l'octroi d'un temps suffisant pour la préparation de la défense, font de leur intervention, des prestations qui ne sont remplies que de manière imparfaite.

En effet, **s'agissant du principe du libre choix du défenseur**, les mis en cause ne découvrent généralement leur défenseur qu'à l'audience, donc à une étape de la procédure où il leur est difficile d'émettre la moindre objection sur le défenseur désigné, à supposer qu'ils aient une raison de le faire.

356. S'agissant du temps nécessaire à la préparation de la défense, et l'accès au dossier qui en est le corollaire, une intervention efficace voudrait que le conseil dispose d'un temps proportionnel au volume du dossier. Des informations recueillies auprès de certains commis d'office, il ressort que cette exigence n'est pas toujours satisfaite en pratique. Bien souvent les commis d'office, notamment devant les cours d'assises, ne prennent connaissance du dossier que la veille de l'audience. Le Président de la Cour d'assises n'arrive lui-même avec les dossiers, dans la localité où doivent se tenir les assises que deux ou trois jours auparavant. Le commis d'office étant généralement resté sans aucun contact avec « son client » n'a eu, dans la plupart des cas, aucune occasion de préparer véritablement la défense. Il en résulte que son intervention se limite à parcourir sommairement le dossier, à suivre le déroulement de l'audience, pour, en fin de compte, se livrer à une plaidoirie superficielle. De là, on peut y voir une défense au rabais, en ce qu'en plus de la compétence juridique incertaine⁵⁵⁰, s'y ajoute une défense mal préparée. Quand on sait que les commis d'office n'ont également qu'une rémunération symbolique, on peut dire que le justiciable nigérien, assisté d'un défenseur occasionnel qu'est le commis d'office, est seulement soulagé de n'avoir pas affronté seul la juridiction de jugement.

B- La rémunération des commis d'office

357. Contrairement aux avocats lorsqu'ils interviennent hors de toute commission d'office, les défenseurs commis d'office n'ont pas de convention sur les honoraires à signer avec les personnes qu'ils assistent. Il en est ainsi même pour les avocats lorsqu'ils sont commis

⁵⁴⁹ Sur la question CF supra paragraphe précédent.

⁵⁵⁰ Avec l'extension de leur champ de compétence aux litiges purement civils, comme l'avènement de l'ANAJ le leur permet, la défense deviendra plus technique. Il est à craindre que leur l'intervention soit plus difficile.

d'office. Lorsqu'ils sont désignés d'office par la juridiction en matière pénale, ils bénéficient, à titre de rémunération de leurs services, d'une somme forfaitaire par dossier. Actuellement celle-ci est fixée à cinquante mille (50.000) francs CFA. Lorsqu'il s'agit d'avocat commis d'office cette rémunération est réglée par le bâtonnier sur les fonds de l'AJJ alloués au Barreau (50% des fonds de l'AJJ⁵⁵¹ sont versés au Barreau). Il apparaît ainsi que si les défenseurs commis d'office non professionnels, peuvent se satisfaire de cette rémunération, qui apparaît comme un complément de revenu, pour les avocats professionnels, la rémunération reste insignifiante par rapport à ce qu'ils peuvent percevoir dans les dossiers normaux.

Comme on l'avance si souvent, l'assistance des défenseurs commis d'office serait une défense au rabais. C'est la critique qui est soutenue par les avocats, professionnels du droit⁵⁵². Pourtant, cette critique peut leur être renvoyée si l'on tient compte de ce qu'eux-mêmes ne disposent pas toujours du temps nécessaire pour prendre en charge les dossiers en temps opportun, lorsqu'ils sont commis d'office.

358. Les conseils commis d'office, même lorsqu'ils sont professionnels, demeurent dans la plupart des cas un simple palliatif. Cependant, pour le justiciable qui ignore tout des rouages de la justice et du droit, la présence à ses côtés d'une personne plus ou moins avisée, reste toujours préférable à la solitude devant un monde inconnu. Autant on a pu dire qu'« un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès », autant on peut dire qu'une mauvaise défense vaut mieux que l'absence totale d'un conseil.

Au regard de la récurrence du recours aux défenseurs commis d'office et face à la préférence des avocats pour l'installation dans la capitale, ce qui laisse le reste des localités démunies, une évolution du statut de cette catégorie de défenseurs s'impose⁵⁵³. En effet, certains commis d'office, de par la longue expérience qu'ils ont capitalisée, maîtrisent pour

⁵⁵¹ Article 5 du décret 2014-578 fixant les montants forfaitaires à verser aux défenseurs commis d'office et les dotations annuelles à verser aux Barreaux.

On notera qu'en raison des divergences d'interprétation de l'article 18 al 4 du règlement 5/CM/UOEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA, la structure devant assurer la gestion des fonds de l'AJJ (ANAJJ ou Barreau ?) n'a pu être déterminée définitivement qu'après l'arbitrage du chef de gouvernement. Ainsi a-t-on décidé de remettre au Bâtonnier, la gestion des fonds de l'AJJ.

⁵⁵² CF déclaration du bâtonnier de l'ordre des avocats lors de la rentrée solennelle du Barreau 2016.

⁵⁵³ Le rapport final de la mission d'analyse et de formulation du cadre général du processus de réformes et du programme d'appui aux réformes judiciaires au Niger (PARJ) du Cabinet THALES et DGD, novembre 2002 préconisait une « reconnaissance statutaire des fonctions de défenseur commis d'office non professionnel » ; P.84 Point 4-3-1.

l'essentiel les rouages de la justice et assurent une défense plus ou moins correcte de leurs clients. On peut regretter que l'Etat n'ait pas procédé à l'élaboration d'un statut spécifique permettant une évolution vers un statut d'avocat professionnel. Un système de formation continue pourrait améliorer leur niveau de compétence et en faire de véritables professionnels.

Les défenseurs commis d'office ne sont certes pas des professionnels du droit pour le moment. Mais le recours à leur service répond à une nécessité réelle au regard des contraintes spécifiquement nigériennes.

Dans plusieurs situations leur présence permet de respecter les contraintes légales, notamment lorsqu'il est fait obligation d'assister les prévenus ou accusés devant certaines juridictions comme les juridictions des mineurs ou les cours d'assises.

359. Les avocats ne pouvant remplir cette fonction en raison de leur éloignement ou leur indisponibilité, le respect des exigences légales commande le recours aux défenseurs commis d'office disponibles sur place. Dès lors, ils apparaissent comme un palliatif dont on ne peut que s'en accommoder, quitte à sacrifier certains principes essentiels du droit à la défense. A titre d'exemple, la question du libre choix de l'avocat, ou encore le droit d'être assisté d'un avocat dès l'interpellation, ne peuvent être respectés dans les affaires où sont sollicités les défenseurs commis d'office.

360. En second lieu, dans le contexte où l'Etat est financièrement faible, les défenseurs commis d'office constituent un palliatif d'un moindre coût. L'assistance judiciaire par l'aide juridictionnelle, il faut le rappeler, est une question de moyen financier à mettre à la disposition de l'Agence. Il n'est pas certain que l'Etat sera en mesure de soutenir financièrement tous les indigents et autres cas de vulnérabilité, même si la rémunération accordée aux commis d'office est sans commune mesure avec les honoraires qu'ils auraient pu exiger en temps normal. L'expérience en cours de l'AJJ, où l'on a pu voir des bureaux locaux dotés d'une somme inférieure à deux millions (2.000.000) de francs CFA pour leur fonctionnement, augure des difficultés pour faire face à la demande, lorsque les justiciables seront suffisamment informés de leur droit à l'AJJ.

Ces avantages de la commission d'office ont leur revers. Le défenseur commis d'office, à supposer même que son expérience soit avérée, est souvent limité dans l'efficacité de son intervention. Outre le fait qu'il n'a parfois accès au dossier que la veille du procès, il arrive

aussi qu'il ne soit pas connu de son client, qui ne le découvre qu'à l'audience. Pendant toute la procédure, l'accusé reste donc sans assistance alors que cette phase est souvent décisive. Il n'est pas étonnant que l'assistance du DCO n'ait parfois qu'une portée symbolique. A preuve, cet exemple rapporté qui fait état d'un défenseur commis d'office dont les seuls mots prononcés en guise de défense de son « client » mineur sont : « nous demandons l'indulgence du tribunal »⁵⁵⁴.

En attendant que les avocats veuillent s'installer à l'intérieur du pays, les défenseurs commis d'office demeurent un palliatif incontournable. Si la volonté de l'Etat de venir en aide aux justiciables vulnérables est louable, il est indéniable que dans les faits les résultats restent mitigés. Les prédispositions des défenseurs commis d'office et les conditions de leur intervention sont telles qu'on peut y voir une défense approximative pour ne pas dire aux rabais.

En effet, l'avocat commis d'office, qui sait être dans une situation d'intervention quasi bénévole, si l'on tient compte des conditions de sa rémunération, ne se sent pas toujours obligé de faire preuve d'une diligence soutenue, comme il le ferait dans un dossier où il est tenu par des liens contractuels précis à l'égard de son client. Sans doute, dans l'une ou l'autre des situations il n'est tenu qu'à une obligation de moyen ; mais dans la commission d'office, une défaillance éventuelle de sa part est presque sans aucun risque ; une recherche éventuelle de sa responsabilité étant quasi nulle.

361. L'appréciation des conditions de leur intervention confirme notre vision. Les commis d'office sont généralement saisis tardivement de la procédure. Comme nous l'avions relevé, en règle générale, c'est à l'audience qu'ils apparaissent à leur client, et leur connaissance du cours antérieur de la procédure est approximative. La défense qui doit commencer dès le début du procès, se réduit à une défense en fin de procédure. Certes, on a coutume de dire « *mieux vaut tard que jamais* » ; mais lorsque c'est le sort du justiciable qui se joue, une défense aux rabais fait figure de prix de la gratuité. L'idée du concours gratuit aux personnes vulnérables n'est d'ailleurs pas l'apanage du seul Etat. D'autres initiatives non étatiques viennent en appui aux justiciables.

⁵⁵⁴ Rapporté par CHAIBOU Abdourahaman, thèse précitée, p.163.

Chapitre II : La contribution des acteurs non étatiques à l'effectivité du droit à la défense

362. Depuis que le Niger a amorcé son évolution démocratique dans les années 1990 à la faveur de la tenue de sa Conférence Nationale Souveraine⁵⁵⁵, on a assisté à une émergence des organisations de la société civile. Leur champ d'intervention est multiforme. Il s'agit tantôt d'interpeller l'Etat à la lumière des actes de gouvernance qu'il pose, tantôt de l'appuyer dans les domaines d'intervention où son action paraît insuffisante.

Sans minimiser l'importance du rôle des organisations de la société civile au regard du premier volet, c'est surtout dans le second volet qu'il faut situer la contribution des acteurs non étatiques à la réalisation du droit à la défense. Si certains acteurs ont des actions peu visibles, et ne méritent donc pas que l'on s'y attarde, d'autres en revanche ont apporté une contribution substantielle qu'il convient de présenter et d'analyser ici. A cet égard il importe d'examiner d'abord les initiatives prises par les organisations de la société civile en guise de contribution à l'effectivité du droit à la défense (**Section I**). En second lieu, nous examinerons les initiatives spécifiques des avocats, agissant à titre bénévole pour accompagner les justiciables en justice (**Section II**).

Section I : La contribution des organisations de la société civile à la réalisation du droit à la défense

363. Ainsi que nous le relevions, l'émergence d'une société civile à la faveur de la démocratisation des pays africains, et du Niger en particulier⁵⁵⁶, a permis la prise en charge de nombreux domaines, laissés jusque-là à la seule compétence de l'Etat. De cette multitude d'organisations, ce sont surtout les associations dites de défense des droits de l'Homme et de la démocratie qui ont pris une part importante dans l'accompagnement de l'Etat à la réalisation du droit à la défense ou d'une manière générale à la réalisation de l'idéal de justice et de l'Etat de droit sous ses multiples facettes.

⁵⁵⁵ Celle-ci a débuté le 29 juillet 1991 pour se terminer 90 jours plus tard.

⁵⁵⁶ Sur cette évolution, s'agissant du Niger, voir Tambari Jackou, Sanoussi. - *Le multipartisme et la démocratie sinusoïdale du Niger de 1946 à 2014*, Tome 1, Niamey : Nouvelle Imprimerie du Niger, 2015, 396 p. et *Le multipartisme et la démocratie sinusoïdale du Niger de 1946 à 2015 Annexe*, Tome 2, Niamey : Nouvelle Imprimerie du Niger, 2015, 354 p.

Antérieurement à la période précitée, les organisations de la société civile étaient surtout cantonnées aux actions de développement⁵⁵⁷.

C'est avec l'apparition des organisations de défense des droits de l'Homme et de la démocratie que le champ couvert par les associations s'est étendu au fonctionnement de la justice, sinon à la réalisation de la justice tout court.

La question de l'Etat de droit étant au cœur du processus de démocratisation, plusieurs d'entre elles, qui se sont investies sur le terrain des droits humains, ont très vite réalisé, à l'instar de l'Etat, que devant une justice confrontée aux défis multiformes, dont celui de l'accès des justiciables à une défense efficace, il y a place à une intervention de leur part. Ainsi, contribuent-elles à la réalisation du droit à la défense de deux manières. Il s'agit tantôt d'un accompagnement des justiciables engagés dans une situation litigieuse ou non (**Paragraphe I**) tantôt d'une défense directe en dehors des prétoires de justice (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1- L'accompagnement des justiciables

364. L'accompagnement des justiciables engagés dans une situation litigieuse peut prendre deux formes. Ce peut être sous forme de conseils dispensés aux justiciables en quête d'informations juridiques pour leur permettre d'apprécier la portée juridique du litige qui les oppose à l'Etat ou à un autre individu, ou encore pour apprécier l'opportunité du recours en justice (**A**). Il peut également s'agir d'un appui sous forme d'aide juridictionnelle (**B**).

A- L'accompagnement par la fourniture d'information juridique

365. Dans une société où règne l'analphabétisme, et par suite une méconnaissance quasi générale des rouages des institutions étatiques, judiciaires en particulier, mettre l'information juridique et judiciaire à la disposition des citoyens constitue une activité essentielle. Il n'est d'ailleurs pas étonnant que la constitution impose à l'Etat « *le devoir d'assurer la traduction et la diffusion en langues nationales de la constitution, ainsi que des textes relatifs aux droits humains et aux libertés fondamentales* »⁵⁵⁸.

⁵⁵⁷ Sur la catégorisation des organisations de la société civile au Niger voir Djibril ABARCHI et Mahamane ALOU TIDJANI, *Etude en vue de la mise en place d'un Conseil Consultatif et d'une Charte de la société civile*, Document Cellule d'Analyse et de prospectives en développement (CAPAD) et Programme Bonne Gouvernance et Croissance Mieux Répartie, juin 2006.

⁵⁵⁸ Article 43 al. 1^{er} de la constitution de la 7^{ème} République. Depuis la Conférence Nationale Souveraine, les constitutions qui se sont succédées contiennent la même disposition.

Dans le même ordre d'idées, le texte fondamental dispose que l'Etat « *garantit l'enseignement de la constitution, des droits humains et l'éducation civique à tous les niveaux de formation* ».

En pratique cette obligation constitutionnelle est loin d'être satisfaite en dehors des Facultés de droit. Dès lors, que les organisations de la société civile s'emparent de cette fonction, cela revient à accompagner l'Etat dans l'accomplissement d'une obligation qu'il assure de manière insignifiante.

Sans pouvoir les énumérer de façon exhaustive, plusieurs organisations participent sous des formes diverses au partage de l'information juridique touchant à divers secteurs de la vie publique ou privée. Pour ne citer que les plus en vue on peut indiquer l'Association Nigérienne pour la Défense des Droits de l'Homme (ANDDH), l'Association des Femmes Juristes du Niger (AFJN), le Mouvement pour une Citoyenneté Responsable (MPCR), le Réseau des Organisations pour la Transparence des industries extractives (ROTAB) et bien d'autres encore.

Le partage de l'information juridique s'opère tantôt de manière individuelle, par les conseils dispensés aux citoyens au sein des structures dénommées « *cliniques juridiques* » ou « Bureaux d'écoute » et de manière publique par la voie des médias. Pour l'essentiel, ces activités sont menées avec le soutien des partenaires extérieurs.

De cette façon l'action d'information des organisations de la société civile en direction des citoyens constitue une voie pour outiller les citoyens, dont beaucoup auraient continué à évoluer dans l'obscurantisme, et par suite dans l'incapacité d'accéder à la moindre information leur indiquant la voie à suivre pour faire valoir leurs droits.

366. Reconnaissant sans doute le bien-fondé de cette mission des associations, l'Etat a lui-même fini par la consacrer dans un dispositif juridique. En effet, par un décret N° 2014-003/PRN/MJ du 14 janvier 2014 fixant les conditions, les qualifications et les compétences requises pour être habilité à assurer les prestations en matière d'assistance juridique, il reconnaît expressément aux associations de défense des droits de l'Homme, voire aux simples particuliers, qualité pour mener une activité d'assistance juridique⁵⁵⁹.

Toutefois des conditions sont fixées aux acteurs ainsi désignés pour mener cette activité. Entre autres conditions, il est exigé des associations une expérience d'au moins cinq ans après

⁵⁵⁹ Article 4 du décret 2014-003, précité.

leur reconnaissance, avant d'exercer une activité d'assistance juridique. Lorsqu'il s'agit de personnes physiques, ces dernières doivent jouir d'une bonne moralité et justifier d'au moins une licence en droit ou un niveau II dans le domaine de la Justice, l'administration, le travail et la sécurité sociale de l'Ecole Nationale d'Administration et de la Magistrature ou de tout autre diplôme reconnu équivalent⁵⁶⁰.

367. Le droit de mener une prestation d'assistance juridique est également reconnu aux magistrats, aux directeurs administratifs et aux inspecteurs de travail à la retraite et jouissant de tous leurs droits⁵⁶¹.

On peut dire que l'ensemble de ces exigences trouvent leur fondement dans le souci du législateur de créer les conditions d'accès à une information juridique fiable. Et c'est sans doute dans le même souci qu'il place l'ensemble des activités d'information juridique menée sous la coupe de l'ANAJJ, sous la coordination de celle-ci⁵⁶². Ce souci du législateur cache cependant un certain nombre de paradoxes. En effet, l'on sait que les prestations d'information juridique qui sont assurées à titre gratuit par les organisations de la société civile, sont également dispensées à titre lucratif par d'autres acteurs tels que les agents d'Affaires. Or dans les conditions d'accès à cette profession régie par la loi 2000-006 du 7 juin 2000⁵⁶³, il n'est exigé que le Baccalauréat ou tout autre diplôme équivalent⁵⁶⁴. On peut relever qu'à ce niveau aucune culture juridique n'est exigée alors que le domaine de compétence est essentiellement d'ordre juridique. En effet, aux termes de cette loi « *sont agents d'affaires, ceux qui, en dehors des officiers ministériels, des avocats et des agréés auprès des tribunaux, ont pour profession habituelle de gérer les affaires d'autrui, litigieuses ou non, de conseiller et de renseigner le public ou d'intervenir en son nom, le tout moyennant rétribution* »⁵⁶⁵. On comprend alors pourquoi, les Etats Généraux de la Justice ont recommandé l'adoption d'un décret d'application de la loi réglementant cette profession et le

⁵⁶⁰ Article 5 du décret précité.

⁵⁶¹ Article 7 du décret précité.

⁵⁶² L'arrêté N°00062/MJ/GS/PPG/SG/DG/ANAJJ du 22 mai 2014 fixant les modalités de collaboration et de participation des personnes ou organisation dans les actions d'assistance juridique.

⁵⁶³ Règlementant la profession d'agents d'affaires au Niger.

⁵⁶⁴ Article 5 de la loi précitée.

⁵⁶⁵ En pratique, il est reproché à cette profession, qui compte plus de 200 membres, installés pour l'essentiel à Niamey, une concurrence déloyale aux avocats et notaires, en ce qu'ils rédigent des actes juridiques au nom et pour le compte des particuliers et les assistent parfois en justice, alors qu'ils sont sans qualification juridique. Le Rapport général des travaux des Etats Généraux de la Justice (P.59) relève cette difficulté en mentionnant que ce sont les dispositions légales définissant la fonction d'agents d'affaires qui « portent en elles-mêmes les germes de la confusion entre les attributions des agents d'affaires et celles des auxiliaires de justice ». La confusion est renforcée par le fait que les agents d'Affaires se sont attribués le titre de « maître », sans que cela ait un fondement légal.

rehaussement du niveau de recrutement par la création d'une licence professionnelle d'agents d'affaires.

368. Si la fourniture d'information juridique est louable pour le citoyen généralement mal informés, la simple connaissance des droits est insuffisante pour se défendre efficacement. C'est pourquoi, face à la diversité des situations juridiques, de plus en plus complexes, les organisations de la société civile font également de l'accompagnement sous la forme d'aide juridictionnelle, parallèle à celle de l'Etat.

B-vLes appuis sous forme d'aide juridictionnelle

369. Traditionnellement c'est à l'Etat qu'il revient de soutenir les citoyens dont l'état de vulnérabilité ne permet pas d'accéder aux services d'un conseil, professionnel ou non, pour l'assister dans son action en justice, ou encore pour faire face aux autres frais y afférents. Le rôle des organisations de la société civile étant comme nous l'avons déjà relevé, de compléter l'action de l'Etat dans certains domaines, c'est ce qu'elles font en s'impliquant dans le soutien des justiciables engagés ou souhaitant s'engager dans une action judiciaire. A défaut de pouvoir se constituer partie civile dans les atteintes faites aux droits du plaignant⁵⁶⁶, elles procèdent par la prise en charge des frais d'avocat, au profit du justiciable. Ce sont surtout les organisations de défense des droits de l'Homme qui sont connues dans ce type d'intervention. L'ANDDH, pour les citoyens en général, l'Association des femmes juristes ou l'organisation dite « SOS femmes et enfants victimes de violences familiales », pour les femmes et les enfants victimes de violence.

370. En général, les fonds ainsi alloués viennent des soutiens obtenus des partenaires extérieurs au développement⁵⁶⁷. De ce fait, on ne peut parler d'une action permanente ou institutionnalisée, mais plutôt d'interventions précaires. Il suffit en effet que le projet initié prenne fin pour que cessent ces interventions. Ce qui est souvent le cas. Dès lors, on ne peut compter véritablement sur cet apport des organisations de la société civile pour dire que les citoyens nigériens disposent d'un palliatif durable de soutien pour l'accès à la défense. Dans ces conditions c'est plus vers le mode de défense le plus courant, même s'il est le moins formel, que se tournent les associations pour défendre les citoyens confrontés aux atteintes à leurs droits.

⁵⁶⁶ Font exception à cette règle, les associations « ayant en vertu des statuts comme objectif de combattre l'esclavage et les pratiques analogues ». Ces associations sont habilitées conformément à l'article 270.5 (Loi 2003-25 du 13 juin 2003) du code pénal « à exercer l'action civile en réparation des dommages causés par les infractions à la loi pénale sur l'esclavage. Exemple de l'association TIMIDRIA.

⁵⁶⁷ Sans être exhaustif on peut citer, Care international, UNFPA, OXFAM, PNUD, Union Européenne etc...

Paragraphe II : La défense directe du justiciable hors des procédures judiciaires.

371. Si les organisations de la société civile ne peuvent pas plaider directement devant les juridictions, elles peuvent défendre autrement ses droits sans recours aux droits traditionnels de la défense. C'est la défense sans recours aux droits de la défense (**A**). Cette forme d'action a tout son sens dans un contexte d'Etat de droit encore balbutiant (**B**).

A- La défense au-delà des droits de la défense

372. L'on a coutume de penser, lorsqu'on évoque le droit à la défense, à la victime ou à l'avocat plaidant une cause devant une instance de décision, dans le respect des droits découlant des exigences du droit processuel.

Le rôle que jouent les organisations de la société recevant la plainte des citoyens confrontés à l'atteinte à leur droits, tout en poursuivant le même objectif que la défense ordinaire qui se déroule dans les prétoires, à savoir, mettre fin à une atteinte au droit, à un abus etc... peut emprunter une autre forme.

En effet, le mode d'intervention des organisations de la société pour défendre les citoyens victimes d'atteinte de leurs droits, ne consiste pas toujours à développer des moyens et arguments, dans un cadre processuel. Il peut prendre la forme de dénonciations par des prises de position publiques (communiqué de presse, déclaration, manifestation de rue, pétition etc...). Cette forme de défense ne reste pas moins une défense des droits au même titre que la défense dans le cadre processuel, dans la mesure où il s'agit de la même finalité. Dans les prétoires de justice le citoyen qui se défend cherche à être rétabli dans ses droits, mais dans le respect des règles du droit processuel, qui incluent les droits de la défense.

373. Lorsque les organisations de la société civile utilisent les voies que nous venons de rappeler pour défendre les droits d'un ou plusieurs citoyens, cette dénonciation tend toujours à la satisfaction de l'attente de la victime de violation des droits. Elle aura atteint ses fins sans recourir à une juridiction. Pour cette raison nous y voyons une forme de défense qui ne saurait être écartée des modes de défense pour la simple raison qu'elle n'est pas aussi formelle que la première. On peut même soutenir qu'en raison du contexte nigérien, et sans doute aussi de bien d'autres pays où la justice est souvent exposée à toutes sortes de critiques, ce mode de défense n'est pas moins juridique, même s'il est classé dans la catégorie de ce qu'on appelle souvent 'action citoyenne » de défense des droits.

B-Une action défensive conforme au contexte sociopolitique.

374. Dans un contexte socio politique tel celui des Etats africains en général, et nigérien en particulier, se défendre en justice, même avec l'assistance d'un avocat peut apparaître comme un cadre de recherche de la vérité qui piège le citoyen. Autant le juge, pour diverses raisons peut mettre à mal l'objectivité et l'impartialité qu'on attend de lui, autant le procès devient lui-même un leurre. Comme on l'a parfois relevé, la justice devient un cadre théâtral qui n'offre en réalité aucune garantie de justice aux citoyens.

Ainsi, l'idée souvent répandue que la justice constitue pour le citoyen le dernier rempart pour défendre ses droits suppose, pour être crédible, que la justice fonctionne dans le respect de toutes garanties légales érigées pour prémunir le justiciable contre les risques d'arbitraire de son juge. Entre autres garanties qu'il convient toujours de rappeler, il faut citer la garantie d'indépendance et d'impartialité, la garantie de compétence etc.

Or même dans les démocraties les plus évoluées ces garanties sont souvent mises à l'épreuve. La faiblesse des forces sociales pour faire respecter spontanément ces garanties justifie la méfiance à l'égard de la justice.

Dans le contexte nigérien, même les magistrats n'hésitent plus à révéler les tares de l'institution judiciaire. Récemment encore un magistrat relevait que « pendant longtemps on a tu et minimisé le phénomène (de la corruption) à la justice. Sa récurrence et son ampleur ont amené les pouvoirs publics à s'y intéresser et à proposer des solutions l'éradiquer, du moins le réduire ». Il poursuit en développant les différentes formes que cette corruption peut prendre⁵⁶⁸.

375. L'importance de leur action ne doit pas être minimisée au regard de leur couverture territoriale, qui est de loin supérieure à celle des avocats professionnels⁵⁶⁹. Dans son principe, cette forme d'intervention, bien qu'elle ne se situe pas forcément dans le cadre d'une procédure judiciaire, et parce qu'elle ne se limite pas seulement aux conseils ou à l'orientation des justiciables, doit être tenue pour une action significative en matière de droit à la défense, spécialement dans les pays africains où l'accès à la justice et au droit demeure un véritable

⁵⁶⁸ Abdou Mahamadou MAICHANOU, Vice-président de la Cour d'Appel de Niamey, « la corruption dans le secteur de la judiciaire », communication, au forum organisé par la Haute Autorité de Lutte Contre la Corruption (HALCIA) sur la stratégie de lutte contre la corruption, publiée dans l'Hebdomadaire nigérien d'information générale, « Sahel Dimanche » du N°1648 du Vendredi 10 juillet 2015, rubrique « Tribune » p.11.

⁵⁶⁹ Ainsi que nous l'avons déjà relevé, ces derniers sont pour l'essentiel installés dans la capitale. Sur un effectif de 117.avocats en 2015, 6 seulement sont installés à l'intérieur du pays.

problème, surtout en milieu rural⁵⁷⁰. Par cette action bénévole, l'effectivité du droit à la défense se trouve renforcée, même si elle reste tributaire du soutien des partenaires extérieurs. Néanmoins, le fait que les justiciables ainsi assistés ont à leur côté des activistes engagés, les rassurent devant une justice qui n'est pas indifférente à l'accompagnement associatif. Cette forme prend une importance particulière dans les rapports citoyens-administration. En effet, dans ces rapports, le simple fait qu'un litige soit connu des organisations de défense des droits est une circonstance qui réduit les risques d'abus. Les auteurs potentiels prennent conscience de ce que l'usager de service public est entouré de conseils et dispose d'un cadre de soutien à une éventuelle action devant les juridictions ou devant la hiérarchie de l'agent en cause.

Si l'accompagnement des organisations de la société civile constitue une voie informelle de défense à caractère souvent préventif, on peut déplorer la non reconnaissance par la loi du droit des associations de se constituer partie civile en cas de simple atteinte à leur objet statutaire.

376. En France où la législation est plus évoluée sur la protection des usagers, les associations reconnues d'utilité publique peuvent se constituer partie civile devant les juridictions pour défendre les droits des tiers, lorsque l'atteinte à ces droits est commise dans la sphère de leur objet statutaire. Toutefois, « cette habilitation est souvent subordonnée au respect de certaines conditions, dont l'association doit pouvoir justifier devant les juges »⁵⁷¹.

377. Dans un contexte comme celui du Niger où les rouages de l'administration, sinon des institutions étatiques d'une manière générale, restent une inconnue permanente chez des citoyens majoritairement analphabètes, la moindre relation avec les institutions étatiques, ou plus généralement les détenteurs de prérogatives de puissance publique, est exposée au risque d'abus, l'accompagnement de la société civile trouve toute sa justification. Selon la formule célèbre de Montesquieu, « *tout détenteur du pouvoir est tenté d'en abuser* »⁵⁷². Les citoyens dans leur grande majorité étant individuellement peu outillés pour faire face à la

⁵⁷⁰ On peut sans doute tempérer cette appréciation en relevant que les litiges en milieu rural sont très généralement réglés par la voie de la conciliation.

⁵⁷¹ Mémentos pratique Francis LEFEBVRE, *Associations et Fondations*, 1997_1998, mise à jour 1^{er} avril 1997, spécialement N°430. Dans ce sens Cass. Crim. 26 mai 1992, Bull.crim N°211.

⁵⁷² Montesquieu, dans son célèbre ouvrage, *L'esprit des lois*, édition Barillot, Genève 1748, P.53, écrivait : « C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Qui le dirait ! La vertu même a besoin de limites. Qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par les dispositions des choses, le pouvoir arrête le pouvoir ».

toute puissante machine administrative, dans tous ses démembrements et ne constituant pas une force organisée, succombent facilement aux abus multiformes des agents publics. Comme a pu le dire Paul Valéry « *un homme seul est en mauvaise compagnie* ». On comprend alors pourquoi l'activisme des organisations de la société civile, (celles-ci incluant une presse libre, qui a elle-même vu le jour à la faveur de la démocratie) apparaît comme un accompagnement fort utile dans les relations citoyens -administration, voire dans les rapports du citoyen avec ses semblables fortunés ou occupant une position sociale élevée. D'autres acteurs, comme le Barreau, complètent à leur manière, cette action, cette fois-ci dans un esprit de bénévolat.

Section II : La contribution bénévole du Barreau

378. Il y a deux siècles que le Chancelier D'Aguesseau proclamait la fin des avocats en prédisant que cette profession où les honoraires étaient conçus « *comme le don spontané de la reconnaissance du client* »⁵⁷³ et l'avocat s'interdisait de les réclamer, allait disparaître pour laisser place à « *une réunion d'hommes sans traditions et sans discipline, liés seulement à la communauté de travaux, cherchant ce que cherche tout le monde, gagner de l'argent* »⁵⁷⁴. Néanmoins, si la profession d'avocat est perçue de nos jours, à tort ou à raison, comme un commerce, il reste que la déontologie de l'avocat commande qu'il fasse en toute circonstance preuve de désintéressement⁵⁷⁵. On comprend donc pourquoi le Barreau de Niamey a initié ce que l'on a dénommé « **caravane de la défense** » (**Paragraphe I**). A ces interventions itinérantes épisodiques, qui caractérisent cette opération, il faut ajouter l'**assistance bénévole** que certains avocats peuvent apporter aux justiciables. (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Les « caravanes de la défense »

379. Si les juges peuvent de temps à autres aller à la rencontre des justiciables par les audiences foraines, les avocats nigériens ont trouvé pour leur part une formule du même genre à travers l'opération dite « caravane de la défense ».

Sous cette appellation il faut entendre une tournée de groupes d'avocats à l'intérieur du pays, pour défendre les justiciables considérés comme faibles ; notamment les femmes et les mineurs.

⁵⁷³ Rapporté par HAMELIN et DAMIEN, *les règles de la profession d'avocat*, précité, p.685.

⁵⁷⁴Rapporté par André Damien, « *la déontologie de l'avocat hors prétoire* » in Mélanges offerts à Pierre HEBRAUD, édit. Université de TOULOUSE 1 Capitole. 1981, 1 vol. XXXVI P .253

⁵⁷⁵ - Sur les règles déontologiques de l'avocat, voir André DAMIEN, précité.

Initiée par le barreau de Niamey depuis plusieurs années⁵⁷⁶, cette formule tend à réduire le déficit de couverture du territoire national en assistance judiciaire. Après avoir présenté la substance de cette activité (A) on portera un regard critique mettant en exergue ses avantages et faiblesses en tant que palliatif à la défense dans sa formule traditionnelle (B).

A-La substance de la caravane de la défense

380. Ainsi que l'a conçue le Barreau de Niamey, l'opération dénommée « caravane de la défense » n'est pas, comme pourrait le laisser croire l'appellation, un voyage collectif des avocats, à travers le pays. Il s'agit plutôt pour les avocats, généralement avec l'appui financier des partenaires extérieurs au développement qui assurent la prise en charge des coûts financiers, de désigner un groupe d'avocats pour assister, dans les juridictions de l'intérieur du pays, une catégorie ciblée de justiciables. Sont surtout visés par cette action bénévole du Barreau, les femmes et les enfants dont les affaires sont enrôlées pendant la période correspondant à leur séjour de courte durée dans la localité ciblée. Ainsi, le groupe d'avocats désignés parcourent-ils un certain nombre de juridictions, suivant un programme établi, pour plaider les dossiers enrôlés.

La nature du litige pris en charge est variable. Il peut s'agir d'affaires pénales ou civiles. L'essentiel est que l'affaire concernant les groupes ciblés soit enrôlée pendant le séjour de la caravane.

Les dossiers sont pris en charge par l'équipe à son arrivée dans la localité considérée. De ce fait la plaidoirie à l'audience reste le seul mode d'intervention possible. S'il se trouve qu'un conseil commis d'office a déjà été désigné, pour les mineurs par exemple, l'avocat pourrait venir en appui.

De l'évaluation faite de cette opération lors des travaux de la mission d'analyse et de formulation du cadre général du processus de réformes judiciaires (précité) les premières expériences d'organisation des caravanes de la défense ont donné « des résultats encourageants » et « il apparaît souhaitable de les pérenniser »⁵⁷⁷. Néanmoins, si cette initiative du Barreau du Niger est louable dans son principe, il y a lieu de relever ses avantages et ses faiblesses.

⁵⁷⁶ Le rapport final de la mission d'analyse et de formulation du cadre général du processus de réformes et du programme d'appui aux réformes judiciaires au Niger (PARJ) du Cabinet THALES et DGD, novembre 2002, p.83 voyait déjà dans cette formule « un palliatif indispensable » et recommandait « l'introduction de l'obligation d'une organisation régulière des caravanes de la défense » ;

⁵⁷⁷ Rapport final de la mission d'analyse... précité, p.84 N°4-2-1.

A- Les avantages et faiblesses de la caravane de la défense

381. La caravane de la défense présente plusieurs faiblesses pour que l'on puisse la retenir comme une panacée à la couverture du droit à la défense.

Ces **avantages** tiennent à la possibilité qu'elle offre à certaines catégories de justiciables qui auraient pu être jugés sans l'assistance d'un professionnel faute de moyens. Cependant, la discrimination introduite pour désigner les justiciables ciblés marque déjà l'insuffisance du système. Mais pour le justiciable pris en charge au hasard d'un calendrier, et gratuitement, la caravane de la défense offre un avantage sur son adversaire ; à moins que lui-même n'appartienne à la catégorie éligible ; ce qui peut mettre la caravane devant un dilemme. Les deux avocats dépêchés, généralement des stagiaires, risquent en effet de devoir plaider l'un contre l'autre dans une quasi impréparation.

382. On relèvera également que s'agissant des mineurs qui doivent en tout état de cause être assistés d'office, la présence de l'avocat leur donne l'occasion de disposer d'un conseil professionnel venant en complément des défenseurs commis d'office non professionnels.

383. Quant aux faiblesses de la caravane, elles tiennent surtout à son caractère épisodique⁵⁷⁸. Seuls les justiciables qui ont la chance de voir leur affaire enrôlée lors de leur passage en bénéficient. Dès lors, sont exclus de cette forme d'assistance tous les justiciables éligibles le reste de l'année. Quid d'ailleurs des suites du dossier, puisque les décisions à rendre peuvent être prononcées après le passage de la caravane et les recours éventuels restent incertains faute d'avocat. La caravane donne ainsi l'image d'une œuvre inachevée.

Si l'initiative est louable, on peut lui reprocher une certaine absence d'efficacité dans la mesure où l'avocat arrive dans la juridiction sans connaissance préalable des dossiers déjà enrôlés. Ne disposant que d'un bref séjour dans la localité, il prend connaissance du dossier, prépare sa défense juste pour le temps disponible en fonction du calendrier de route établi. De plus, il n'a pas l'occasion de suivre la suite du dossier une fois sa plaidoirie terminée. En outre l'opération ne touchant qu'une catégorie précise de justiciables, les autres restent abandonnés à leur sort. Ceux des justiciables qui tombent dans la catégorie couverte, mais dont les affaires

⁵⁷⁸-Lors des travaux de la mission d'analyse et de formulation du cadre général du processus de réformes et du programme d'appui aux réformes judiciaires il avait été proposé « *l'introduction de l'obligation d'une organisation régulière des caravanes de la défense* » au regard des résultats de la première expérience, quitte à modifier les textes régissant la profession d'avocat dans ce sens et à demander à l'Etat d'apporter son appui logistique et financier. Mais cette proposition n'a jamais été mise en œuvre. Cf Rapport final, p.84 N°46261.

ne sont pas prêtes pour être enrôlées pendant le passage de la caravane, seront jugés plus tard sans l'assistance d'un défenseur.

384. Mais la critique la plus importante réside surtout dans le temps de prise en charge du dossier. Combien de dossiers peuvent être efficacement exploités par l'avocat pendant son bref séjour ? Si l'affaire doit être renvoyée, pour une cause quelconque, ce sera en l'absence de l'avocat, qui ne pourra plus assister son client occasionnel. L'avocat lui-même sera mal venu à demander un renvoi sachant qu'il n'est là pour plaider que pendant son séjour.

Enfin on peut mettre l'accent sur la précarité de la caravane. Elle cesse avec la cessation de l'appui financier des partenaires. C'est pourquoi certains l'ont critiquée en parlant de « la défense de la caravane » et non de « la caravane de la défense ». Une façon de dire qu'elle sert plus la cause des avocats, (même s'ils ne bénéficient que de rémunération symbolique sur le projet), que l'intérêt du justiciable assisté pour un temps et de manière incomplète. De plus, seuls certains justiciables constituent la cible de l'opération. Sans doute à cause de toutes ces faiblesses, l'expérience dite « caravane de la défense » a été mise en veilleuse. Elle a fait plutôt figure d'opération éphémère et médiatique pour le Barreau. Elle ne peut tenir lieu de palliatif permanent.

385. Aujourd'hui, la caravane semble connaître un certain répit, en dépit des recommandations formulées lors des travaux de la « mission d'analyse et de formulation du cadre général du processus de réforme et du Programme d'Appui aux Réformes Judiciaires au Niger (PARJ) en novembre 2002⁵⁷⁹. Ce rapport recommande une pérennisation à court terme de la caravane de la défense, par l'imposition de cette activité au Barreau de Niamey, qui doit à cette fin recevoir un appui financier de l'Etat⁵⁸⁰.

Il convient cependant de relever que la caravane de la défense ne constitue pas la seule occasion d'intervention bénévole des avocats. Une assistance bénévole individualisée, est parfois relevée.

Paragraphe II : L'assistance bénévole individualisée

386. Même si la profession d'avocat est une profession à but lucratif, il n'est pas exclu qu'elle intervienne dans un but purement social. Cette action exceptionnelle ne lui est pas propre. Toutes les professions à but lucratif, sont souvent portées à faire œuvre sociale (A). Plus que

⁵⁷⁹ Cf rapport de cette mission menée par les Cabinets THALES et DGD, Novembre 2002. Document DANIDA.

⁵⁸⁰ P.84 dudit rapport.

dans d'autres professions, l'action bénévole de l'avocat peut être analysée comme procédant de ses obligations éthiques et déontologiques (B).

A- Les manifestations de l'assistance bénévole des avocats.

387. Bien qu'il ne s'agisse pas d'action institutionnalisée, ou généralisée, il est relevé que les avocats, sans en référer au système d'aide judiciaire, acceptent parfois de plaider gratuitement certains dossiers pour des considérations diverses. Même si les motivations ne sont pas toujours révélées, on sait que les avocats sont souvent conduits à prêter de façon bénévole leurs services au profit de personnes en situation de vulnérabilité. Celle-ci n'est pas nécessairement financière. Ce peut être des personnes qui, tout n'étant pas dans la précarité financière, sont exposées aux abus de pouvoir, souvent pour des raisons politiques. L'histoire de la vie politique nigérienne est émaillée de procès où les avocats se sont constitués spontanément pour défendre des acteurs de la société civile poursuivis devant les tribunaux, sur la base d'alibis juridiques plus ou moins fallacieux. Or l'avocat, comme le reste des membres du corps social, ne peut rester insensible à l'injustice. Qu'il prête son service spontanément, cela ne peut surprendre.

388. Dans certains cas, d'autres considérations peuvent également conduire l'avocat à ne pas exiger la rémunération de ses services. Les liens d'amitié ou de famille, son attachement aux droits humains, sont autant de considérations qui peuvent motiver son intervention. Dans une société où l'on a parfois tendance à percevoir l'avocat comme un escroc en raison des honoraires qu'il perçoit sans obligation de résultat, de telles actions peuvent contribuer à atténuer cette image. De surcroît, cette attitude de l'avocat est rattachable aux obligations que lui dictent les exigences éthiques et déontologiques.

B-Le bénévolat de l'avocat, une exigence dictée par l'éthique et la déontologie

389. Certaines prestations tiennent aux valeurs de solidarité de la société nigérienne. Cela peut paraître paradoxal quand on sait que l'avocat est devenu un acteur de la vie économique, dont le fonctionnement du cabinet implique des charges qu'il doit couvrir. Parlant de l'avenir de la profession en France, certains auteurs, soulignant le fait que « les justiciables sont rebutés par les honoraires » des avocats, notent que « le don plus ou moins spontané d'hier, (chez l'avocat) s'est transformé en exigence impérieuse qu'expliquent les charges sociales, fiscales et administratives d'un cabinet »⁵⁸¹. Même si certains codes de déontologie⁵⁸² lui prescrivent

⁵⁸¹ Jacques HAMELIN et André DAMIEN, *Les règles de la profession d'avocat* » précité, p.689.

de faire preuve de désintéressement vis à vis de son client, il ne saurait faire preuve de philanthropie⁵⁸³ excessive sans entraîner son cabinet dans la faillite. C'est pourquoi ce type d'interventions reste exceptionnel.

390. Néanmoins, pour des raisons diverses, l'avocat peut être conduit à prêter ses services de manière désintéressée. Le phénomène n'est pas quantifiable. Mais l'on sait que l'avocat en tant qu'être humain, n'est pas insensible à la situation de vulnérabilité de certains justiciables qui peuvent venir vers lui. Ne chante-t-on pas d'ailleurs les éloges de l'avocat en soulignant qu'il est le défenseur du faible, de la veuve et de l'orphelin ?⁵⁸⁴ Comme toute entreprise, il est ainsi parfois conduit à faire du social. Evoluant dans une société où règne un état de pauvreté mondialement reconnu⁵⁸⁵, pourrait-il d'ailleurs se soustraire à cette obligation morale, d'assister les victimes d'injustice qui se présentent à lui sans moyen ? De surcroît le Niger, pays fondamentalement composé de pratiquants religieux, fait de la charité une quasi obligation. Assisté le pauvre est un mérite récompensé, tant dans la religion musulmane que chrétienne. Au surplus on sait qu'originellement l'avocat s'interdisait même de faire un procès pour le recouvrement de ses honoraires. De nos jours il n'en est rien. Le contentieux des honoraires est fréquent comme en témoignent les affaires tranchées par le Bâtonnier de l'ordre des avocats.⁵⁸⁶ La tendance n'est pas propre au Niger. On souligne qu'en France également la confiance entre l'avocat et son client a disparu et c'est à une « progression constante des plaintes et mises en cause des avocats par des plaideurs »⁵⁸⁷ que l'on assiste.

Sans nul doute, le Chancelier D'Aguesseau⁵⁸⁸ avait prédit la disparition de cette philanthropie ; mais celle-ci trouve encore de nos jours, dans une moindre mesure, sa place dans le cœur des avocats. Même dans une société dite individualiste comme la France, on relève que l'avocat « *accepte les causes gratuites, car c'est une tradition qui est reconnue*

⁵⁸² L'article 3.00.01 du code de déontologie du Québec par exemple, prescrit que « *L'avocat a, envers le client, un devoir de compétence ainsi que des obligations de loyauté, d'intégrité, d'indépendance, de désintéressement, de diligence et de prudence* ».

⁵⁸³ Les principes : « d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de modération et de courtoisie ». Font également partie des principes déontologiques de l'avocat en France. Voir site web www.avocatparis.org/votre-avocat/deontologie-de-lavocat.html

⁵⁸⁴ L'hymne du Barreau nigérien souligne précisément en ces termes, les qualités de l'avocat.

⁵⁸⁵ Le Niger est classé dernier en termes d'indice de développement humain ces dernières années et de manière régulière..

⁵⁸⁶ CF recueil des décisions du Bâtonnier de l'ordre des avocats de Niamey, document inédit.

⁵⁸⁷ Jacques HAMELIN et André DAMIEN, op.cit, P688. Ces auteurs relèvent en outre que « *l'avocat a toujours été le sujet de railleries, suspect d'appétits excessifs et d'inefficacité* » P688.

⁵⁸⁸ Précité.

comme telle par les avocats : on vit de la barre comme le prêtre vit de l'autel » dit-on ; « on défend les pauvres sans rémunération »⁵⁸⁹.

Conclusion chapitre.

391. Les contributions bénévoles à la réalisation du droit à la défense, qu'elles viennent des organisations de la société civile ou du Barreau, sont par leur nature, l'expression de la compassion que l'on retrouve dans toutes les sociétés à l'égard de ses maillons les plus faibles, que sont les personnes qui sont dans l'impossibilité de se trouver une défense professionnelle.

C'est un réflexe que commandent la vie sociale, toutes les religions, et le simple bon sens, car le droit à la défense pose fondamentalement la question de la justice ou l'injustice ; ce à quoi tous les hommes sont sensibles. L'on est encore plus sensible à l'injustice lorsque la victime est un être en état de faiblesse pour quelque raison que ce soit, devant un plus puissant. Jean de LAFONTAINE l'exprimait fort bien dans une vision qui exprime la dérision face à l'injustice dans les rapports entre puissants et faibles lorsqu'il disait que « *Selon que vous serez puissant ou misérable, les jugements de cour vous feront blanc ou noir* »⁵⁹⁰.

Mais pour dire que l'injustice, est l'affaire de tous, on a pu dire qu' « *une injustice faite à un seul est une menace faite à tous* »⁵⁹¹.

392. Néanmoins pour revenir aux initiatives que nous avons évoquées, il faut en conclure que même si elles sont louables, elles restent très limitées quant aux personnes qui en bénéficient. Pour les organisations de la société civile, comme pour l'opération dite « caravane de la défense » dans la mesure où leurs interventions sont largement tributaires de l'appui des partenaires extérieurs au développement, on ne peut qu'y voir un palliatif précaire, qui a le seul mérite d'exister en guise de réaction à la défaillance de l'Etat dans sa mission de faciliter l'accès à la justice. Il en faut plus pour y voir des actions à la hauteur des multiples faiblesses du système judiciaire nigérien dans sa dimension relative à l'accès à la justice, et spécialement à la défense. La dotation budgétaire dont a pu bénéficier l'ANAJJ, pour la courte durée de son expérience est là pour en témoigner. L'Etat n'a pu mettre à la disposition de cette institution que le montant annuel de cent cinquante millions (150.000.000) de francs CFA, en couverture des frais de fonctionnement des organes centraux et leur démembrement, attendant des partenaires extérieurs leur contribution à la défense des justiciables nigériens. La difficulté

⁵⁸⁹ Hamelin et Damien, op ; cit p.685.

⁵⁹⁰ Rapporté par le site web www.bellescitations.com/thèmes/injustice.htm

⁵⁹¹ Montesquieu, rapporté au site web www.bellescitations.com/thèmes/injustice.htm

d'ordre budgétaire n'est certes pas surprenante pour un pays classé le plus pauvre en termes d'indice de développement humain. Les indicateurs français en la matière montrent également que ce pays dont le Niger attend chaque année l'aide budgétaire, n'échappe pas à la même critique. En effet on a pu noter que le budget affecté à l'aide juridictionnelle en France « est dix fois moindre que dans les pays anglo-saxons »⁵⁹². La conclusion qu'en tire l'auteur à propos de la France vaut pour le Niger : « il est dans ces circonstances, indiscutable que l'accès à l'avocat en est compromis, donc l'accès à la justice et par voie de conséquence, les droits de la défense et le respect du procès équitable »⁵⁹³.

⁵⁹² Emmanuelle FRANCK, « Le procès équitable en droit pénal : un principe fictif ou affectif ? », Consultable sur le site Web www.catala-associes.com/.../le-procès-équitable-en-droit-pénal-un-principe-fictif-ou-e.

⁵⁹³ Emmanuelle FRANCK, précité.

Conclusion de la deuxième partie

393. « La justice n'est pas arbitraire... », écrivait M. VILLEY⁵⁹⁴ « elle exige ... des règles pour que règne la sécurité, spécialement nécessaire à l'époque moderne ». Nous ajouterons, que pour que prévale la sécurité, il faudrait que les règles définies soient observées ; ce qui n'est pas toujours assurées devant les juridictions des pays où l'Etat de droit est loin de devenir une réalité. A juste titre, et l'observation sied à propos des réalités du droit à la défense au Niger, « les lois et les décisions de justice ne doivent pas être prises pour ce qu'elles ne sont pas. Elles servent à découvrir le droit ; elles ne sont pas elles-mêmes le droit, tout le droit »⁵⁹⁵. Ces observations corroborent bien l'idée qu'une consécration légale ou jurisprudentielle d'une institution ne suffit pas en soi pour remplir la mission qui lui est assignée. Le droit à la défense se devrait de permettre aux riches comme aux personnes vulnérables d'affronter la justice avec l'assurance que leurs droits seront reconnus pour peu que la réalité coïncide avec leur prétention⁵⁹⁶. Pour les riches, leur faiblesse intellectuelle à assurer une défense efficace peut être compensée par leur possibilité financière de recourir au service d'un professionnel du droit qui sait « tirer sur les cordes » de l'appareil judiciaire et ses procédures. Pour les personnes vulnérables la quête de justice reste hypothétique. Dans un pays classé dernier de la planète en termes d'indice de développement humain comme le Niger⁵⁹⁷. C'est dire que le citoyen nigérien avec un revenu par tête d'habitant le plus faible du monde, serait le moins bien placé pour se défendre. On peut soutenir cette idée en faisant valoir que les tarifs des avocats, qui constituent l'essentiel du coût de la justice, ne sont pas nécessairement fonction du revenu par tête d'habitant. La tarification est libre. De même, si le niveau d'éducation est l'un des plus faibles, on peut estimer que là encore, le citoyen nigérien est le moins bien intellectuellement assuré pour faire face aux rouages de la justice. Mais ces

⁵⁹⁴ Morale et droit, in *Seize, Essais de philosophie du droit*, 1969. P 107. et Rapporté par Jacques GHESTIN et GILLES GOUBEUX, traité de droit civil LGDJ 1990.p. 27.N33.

⁵⁹⁵ René DAVID, op.cit, ibid.

⁵⁹⁶ A. Lyon-Caen lors d'un colloque du 5 décembre 1990 « *Pour une justice nouvelle* » écrivait « S'il n'y a pas de recours devant un juge, il n'y a pas d'Etat de droit ». Il ajoutait : « Encore faut-il, concrètement, que ce recours soit effectif, c'est-à-dire que le justiciable puisse accéder facilement au juge, qu'il puisse aisément, grâce à des règles de procédure gouvernées par les principes du contradictoire et de l'égalité des parties, faire valoir devant lui son point de vue, que la décision du juge intervienne dans un délai raisonnable, qu'enfin son exécution soit assurée. »

⁵⁹⁷ Selon le rapport 2013 du PNUD le Niger est classé 187^e sur 187 en termes d'IDH. Or dans les paramètres qui comptent peu ce calcul, figurent l'espérance de vie, le niveau de revenu par tête d'habitant.

propos doivent être tempérés par le fait que le droit à la défense, comme nous l'avons relevé, ne s'exerce pas seulement dans le cadre du procès. Il est omniprésent dans toutes les situations litigieuses. De plus, un pas important du droit des procédures étant placé sous l'empire de la coutume, par essence connue de tous les justiciables du milieu et les procédures étant celles en vigueur devant les autorités coutumières, on peut estimer que les obstacles au droit à la défense sont atténués. Du reste, devant les autorités coutumières, qui ne sont investies que d'un pouvoir de conciliation, les avocats (au sens moderne du terme) ne plaident pas. La défense est à la fois l'œuvre des parties, et la sagesse des membres de la cour du chef⁵⁹⁸. Pour toutes ces raisons, le droit à la défense appelle nécessairement des adaptations. Les palliatifs dont nous avons fait état sont encore balbutiants. L'assistance juridique et judiciaire, les défenseurs commis d'office, les caravanes de la défense, l'assistance apportée par les organisations de la société civile, restent des solutions précaires et partielles dans la mesure où, pour les raisons que nous avons déjà explicitées, il est difficile de les généraliser, surtout quand on sait la tendance à la technicité de plus en plus croissante du droit.

Aussi, c'est sans doute vers une société où le conflit doit être réduit au maximum qu'il faut s'orienter, fort du dicton populaire « un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès ». La tradition nigérienne, faite de consensus même dans la sphère moderne de la vie publique, a fortiori dans les relations privées, milite dans ce sens. On pouvait « objecter » qu'aucune société ne peut s'appuyer sur le seul consensus pour régler ses litiges. Mais l'on sait que la véritable problématique du droit à la défense réside surtout dans les circuits administratifs et judiciaires de règlement des conflits. La justice étant le premier soubassement de la paix sociale, et l'assistance des professionnels du droit étant un passage obligé pour une défense efficace, le financement des défenseurs attitrés reste l'équation incontournable à résoudre. A cet égard, la création d'un fond spécifique conséquent pour assurer l'assistance juridique et judiciaire peut constituer une voie à explorer pour assurer la pleine jouissance du droit à la défense aux plaideurs.

⁵⁹⁸ En règle générale, le chef, s'il est celui qui joue un rôle déterminant dans l'issue de la conciliation, n'est pas seul face aux parties. Les membres de sa cour expriment leur point de vue tout au long de la recherche de solution, tout reste fonction de leur attachement à la recherche de la vérité.

Conclusion générale

394. On a pu dire avec justesse que *« si un système juridique peut être discuté et amélioré, cela veut dire que le droit positif et l'institution judiciaire qui l'applique sont animés par une réalité qui le dépasse,... »*⁵⁹⁹ L'analyse que nous avons menée met en exergue l'éternel dialectique du droit et des faits, pour ne pas dire du droit et des réalités sociales.

L'exigence du procès équitable qui est au centre des références des Etats démocratiques et qui fait figure de par son universalité, de pierre angulaire de toute procédure, ne peut qu'être au centre des préoccupations dans les Etats africains.

Mais avant d'être une question sociopolitique, le droit à la défense et l'équité du procès qui en est le cadre général, est d'abord une question technique. Elle est en bonne place dans toutes les procédures où la délimitation de ses contours théoriques relève presque de l'imagination des tribunaux. A cette fin, toutes les juridictions, nationales et internationales y concourent. Raison pour laquelle nous ne nous sommes fixés aucune barrière, en termes de références.

Mais au-delà des précisions nécessaires pour en circonscrire les contours, dans un faisceau de notions qui expriment toutes la même préoccupation, laisser dire, et donner le temps pour qu'éclate la vérité des faits et que s'appliquent les règles exactes qu'appellent les faits, et que le juste triomphe.

Même si le sujet est replacé dans le contexte nigérien, il faut franchir les frontières pour découvrir sa substance, telle qu'elle apparaît au gré des procédures. Chaque procédure remet en scelle la question des difficultés qu'éprouvent les juridictions à préciser ses limites. C'est à l'aune de leur imagination que les droits des justiciables sont sauvegardés, car le droit à la défense est avant tout un droit subjectif essentiel de la procédure.

La métamorphose du droit processuel que certains perçoivent à travers les avancées du droit au procès équitable⁶⁰⁰ voire la consécration d'une certaine « révolution juridique contemporaine » découle pense-t-on d'une évolution « vers une démocratie procédurale ». Et c'est surtout par le contenu et la portée qu'on donnera au concept du droit à la défense que se manifestera le mieux cette démocratie. Quand l'analyse est poussée jusqu'à s'interroger sur la

⁵⁹⁹ http://fr.wikiversity.org/wiki/La_justice_et_le_droit/introduction

⁶⁰⁰ En ce sens Serge GUINCHARD, « vers une démocratie procédurale » in Ce qui a changé dans la justice depuis 20 ans, dossier, précité, p.91

question de savoir si la procédure ne « serait pas devenue « un droit politique »⁶⁰¹ cette affirmation trouve tout son fondement.

A la lumière des réalités du fonctionnement de la justice dans les démocraties naissantes que sont les démocraties africaines, on peut affirmer en effet que la jouissance effective et entière du droit à la défense est d'abord politique, avant d'être un simple droit subjectif processuel. La portée universelle qu'il a en est le premier témoignage. Sa consécration universelle dans les normes internationales⁶⁰², en exprime le caractère impérieux pour toutes les nations, et donc pour tous les hommes, dans quelque espace qu'ils évoluent. Les législateurs nationaux, à des degrés divers s'efforcent pour leur part, à le renforcer progressivement en conférant aux normes qui le consacrent une certaine suprématie. Le Professeur GUINCHARD le relève fort bien lorsqu'il note que les principes tels celui du respect des droits de la défense, qui sont érigés, de par même la jurisprudence du Conseil Constitutionnel français, en principes fondamentaux, ont valeur constitutionnelle et donc supra législative. De ce fait ils ne doivent pas être confondus avec les principes généraux qui n'ont que valeur infra législative⁶⁰³.

395. Dans le contexte nigérien le constituant a été, on ne peut plus clair. En considérant expressément que les principaux instruments internationaux relatifs aux droits humains, font corps avec la constitution, il lève le doute sur leur portée. La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle l'a maintes fois relevé.

Cette évolution ne doit cependant pas faire perdre de vue que c'est à l'aune de la pratique quotidienne que l'on doit apprécier toute avancée législative ou jurisprudentielle à propos d'un concept porteur de valeur de justice comme le droit à la défense.

Des entraves volontaires ou des situations défavorables à l'effectivité du droit sont autant de facteurs qui ternissent les belles constructions juridiques. C'est pour cette raison d'ailleurs que le vécu quotidien de nombreux droits en souffre dans de nombreux pays africains, alors que les évolutions positives sont consacrées tantôt dans des textes nationaux, tantôt dans des

⁶⁰¹ Serge GUINCHARD précité.

⁶⁰² Il s'agit aussi bien de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme que du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques dont nous avons antérieurement traités dans les sources internationales. CF supra Première partie, Titre I.

⁶⁰³ En ce sens L. FAVOREU, « Principes généraux du droit et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », RFDA 1996, 882. Pour une synthèse sur la question voir B. Mathieu et M. VERPEAUX, D. 1997, Chron. 219. Voir aussi, B. Genevoix, « une catégorie de principes de valeur constitutionnelle : les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », RFDA 1998, 477.

instruments internationaux ratifiés pour le besoin de l'aide extérieure ou pour satisfaire à un simple mimétisme, sinon une certaine mode juridique ou démocratique.

396. Le degré de respect des grands principes du droit processuel que sont ceux de la présomption d'innocence, du contradictoire et ses corollaires, est devenu, pour diverses raisons un objectif dont la réalisation se heurte à de nombreux obstacles.

Pour toutes ces raisons on peut suggérer que pour donner une chance à l'effectivité du droit à la défense, le ratio nombre d'avocats par habitant, ou nombre de décisions rendues avec l'assistance d'un défenseur, soient élevés au rang des points de normes de convergence internationale ou communautaire, à l'instar des normes de convergences en matière démocratique, financière ou budgétaire⁶⁰⁴. De la sorte, on encouragerait les Etats à aller vers une politique d'accès à la justice plus visible.

Que ce soit dans les pays reconnus comme ayant atteint un niveau satisfaisant de démocratie, et donc d'une justice fonctionnelle, ou dans les démocraties que l'on peut qualifier de balbutiantes et où la justice est souvent accusée de tous les maux, on découvre que la présomption d'innocence et le droit d'être entendu sont souvent mis à mal.

397. En abordant la question du concept du droit à la défense dans ce travail, à la suite d'autres auteurs, nous avons entendu apporter notre contribution à la clarification d'une institution dont la place au sein de l'ordonnancement juridique et judiciaire est en attente perpétuelle de réflexion nouvelle. Mais nous savons que les constructions théoriques sont chaque fois rattrapées par des circonstances de fait, anciennes ou nouvelles, qui appellent des réajustements ou des adaptations qui créent cette vitalité juridique que l'on note en Afrique. Il reste toujours que saisir l'intérêt des contours du concept du droit à la défense est plus sensible dans les vieilles démocraties que dans les démocraties africaines qui offrent plutôt une vitalité négative dans le vécu quotidien des justiciables. En effet, ce sont ces pays qui offrent le plus d'exemples de procès où l'équité n'est pas toujours au rendez-vous dans les procédures. Tirailé entre les intérêts politiques, les lourdeurs sociales et le dénuement des couches vulnérables, le droit voulu par le législateur a du mal à s'implanter dans les prétoires de justice, et dans la quotidienneté de la vie juridique des citoyens.

⁶⁰⁴ C'est le cas dans l'espace UEMOA pour les critères de convergence en matière financière et fiscale, et de la CEDEAO en matière démocratique.

A preuve, c'est parce que la justice africaine est toujours perçue comme n'offrant pas les garanties d'un procès équitable que les faits les plus graves (crimes de guerre, crimes contre l'humanité) sont de plus en plus traités devant la Cour Pénale Internationale (CPI), au lieu de l'être devant les juridictions nationales, pourtant dotées de magistrats compétents.

L'apport de la Cour Européenne des Droits de l'Homme à l'évolution et à la compréhension des concepts de droit processuel est appréciable et ne manquera pas d'influencer la jurisprudence et les législations africaines. De cette vitalité jurisprudentielle européenne on peut affirmer que le droit à la défense est un concept dont les contours restent à découvrir. Même si les juridictions nigériennes n'ont pas fondamentalement contribué à cette évolution, on peut compter sur la tendance des législateurs et juridictions africaines à l'importation des concepts, pour la réaliser.

398. A vouloir tirer les conséquences des enseignements que nous offre l'analyse du vécu du droit à la défense au Niger, on peut dire que s'il est désormais un droit dont le caractère fondamental doit être tenu pour acquis dans son principe⁶⁰⁵, une politique d'accès à la justice plus visible devrait être engagée. Il y va de la construction de l'Etat de droit.

399. Qui pense à l'Etat de droit pense de facto à l'une des valeurs essentielles de l'Homme : la justice. C'est ainsi qu'on a pu dire que le service public de la justice doit être regardé comme un indicateur de premier plan de la santé démocratique d'un pays.

Cependant, quoique magnifié, le droit à la défense, qui constitue l'un des premiers repères de cette santé, reste un droit sous perpétuelle menace et a du mal à s'affirmer.

400. Les sources de cette menace, et de son corollaire qui est son ineffectivité sont nécessairement liés à son contexte d'application.

On a pu relever que même devant la CPI, juridiction internationale par excellence, « *tout procès pénal international, bien qu'il soit régi par des principes fondamentaux d'une procédure pénale, se déroule dans un environnement dans lequel il est parfois difficile de faire valoir les droits de la défense* »⁶⁰⁶.

⁶⁰⁵ En rappel, cet arrêt de la Cour suprême nigérienne (CSN 19 avril 2007, inédit) qui le déclare d'ordre public.

⁶⁰⁶ Natacha FAUVEAU-IVANOVIC, « quelle réalité pour les droits de la défense au sein de la Cour pénale internationale ? » in Revue des droits de l'Homme (revue du Centre de Recherches et d'Etudes sur les Droits Fondamentaux) n°5 2014, p.5.

Que les plaideurs rencontrent plus de difficultés encore pour faire valoir leurs droits à se défendre devant les instances de décisions au sein des Etats, ne devrait pas surprendre.

On convient pourtant sans difficulté que lorsque la justice est rendue en violation des droits qu'a chacun à être entendu avant que l'on statue sur ses prétentions, cela est une entorse grave à un droit subjectif fondamental. Natacha FAUVEAU-IVANOVIC faisait observer avec raison que « *selon un principe bien établi, il ne suffit pas que la justice soit rendue, il faut encore qu'il soit manifeste qu'elle a été rendue* »⁶⁰⁷.

401. On peut considérer que dans les pays pauvres, cette attente est prioritaire parce que le besoin légitime de justice est aux premières loges des préoccupations, même si l'on a coutume de dire que pour tout être, il faut d'abord exister, avant de penser aux multiples droits que l'on attache à la personne humaine dans un contexte démocratique. Il n'empêche qu'il faut donner raison à Robert Désiry⁶⁰⁸ lorsqu'il affirme que *"Si l'on doit se résigner à ce que la justice continue à marcher difficilement, sachons au moins lui épargner les chemins tortueux. La procédure de demain doit être plus simple, plus rapide et aussi moins coûteuse. C'est l'intérêt de tous. Elle ne doit plus être un maquis, mais une plaine, avec des routes droites qui conduisent sans détour à la vérité"*.

Appliqué au droit à la défense cette vision suppose un droit processuel à la portée de tous, car chaque citoyen est un justiciable potentiel qui doit au besoin se défendre. Est-ce à dire qu'il faut un droit processuel individualisé ? Si cela devrait être le cas, l'éducation au droit, la simplification des procédures judiciaires reste la voie indiquée. Tous les justiciables ne pouvant bénéficier d'un défenseur professionnel, tous doivent au moins pouvoir se défendre par eux-mêmes dans une certaine mesure.

402. Une autre observation essentielle que l'on peut formuler aux termes de cette étude est que le droit nigérien n'offre sans doute pas des exemples notoires caractérisant une certaine évolution du droit à la défense devant les juridictions. Cela peut se comprendre quand on sait que devant la plupart des juridictions, notamment celles de premier degré, les justiciables sont contraints de se défendre eux-mêmes, faute d'accès aux services d'un professionnel du droit.

⁶⁰⁷Fauveau-IVANOVIC précité, op-cit p.6.

⁶⁰⁸Le rôle du juge dans le déroulement de l'instance civile, Recueil Dalloz 1956, chron. XXVII p.27.

403. Il faut donc accepter l'idée que se défendre est une question de maîtrise de la rhétorique et du droit, mais aussi une question de solvabilité du justiciable. Même si ces conditions étaient réunies, dans le contexte nigérien, faudrait-il encore gagner un autre défi pour que le droit à la défense ait un sens ; c'est celui de la quête d'un juge impartial et indépendant, personnage déterminant dans l'issue de toute procédure.

INDEX ALPHABETIQUE DES MOTS CLES

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

-A-

Accès au Droit : 330, 345.

Accusé : 352, 354.

ANAJJ : 327, 328, 337.

Arbitrage : 71.

Assistance :

- Circonstance spéciales : 169.
- Juridique : 331, 337.
- Judiciaire : 334.

-B-

Bureau d'assistance juridique et judiciaire : 329.

-C-

Caravane de la défense : 379.

- Substance 380.
- Avantages 381.

CEDEAO (Cour de justice) : 119, 109.

CCJA : 118.

Chef traditionnel : 73.

Commissaire du Gouvernement : 95, 96.

Commis d'office : 153, 158, 159, 347, 353.

- Profil : 154.

- Désignation : 154.
- Mandat spécial : 161.

Conciliation : 72,75.

Contradictoire (principe): 66, 98, 100, 101.

Coût de la défense : 295, 297, 305, 307, 321.

Coutume : 249,

-D-

Défenseur commis d’office : 152 à 162

Défense :

-Par autrui : 139

-Par les consorts : 167

-Par soi-même : 124

Droits de la défense : 211

Droit à communication des pièces : 94

Droit naturel : 29,30

Défendeur : 129

Demandeur : 127

-E-

Enquête préliminaire : 177,182.

Exéquatur : 120

-F-

Fondamental (droit) : 45, 46, 48.

-G-

Garde à vue : 182,

-H-

Honoraire (détermination du montant)

-I-

Indigence : 341, 345.

Instruction : 179, 187.

-J-

Juge : 130

Jugement : 180, 192

Justice sociale : 40

Justiciable : 342

-M-

Médiation : 72

- Consensus : 289.
- Amiable : 72
- Chef traditionnel : 73

Mis en cause : 132

-N-

Nullité (procédure) : 81

- En matière pénale ; 82, 83, 84, 85, 90.
- En matière civile : 91, 93.

-O-

Occasionnel (défenseur) : 153, 160

-P-

Partie civile : 133

Parquet : 134

Procédure civile : 42, 97, 125, 176.

Procédure pénale : 41, 97, 131, 181.

Procédure disciplinaire : 70

Procédure administrative : 61, 74

Professionnel (défenseur) : 143

-R-

Réalité- socio- économique : 277, 279

Responsabilité avocat : 105, 106, 107.

Responsabilité des parties : 112.

Responsabilité des magistrats : 105, 106, 107.

Responsabilité des témoins : 113, 115.

-T-

Témoins assisté : 135

Temps de la défense ; 100, 379.

- Temps utile : procès civil : 98, 99, 101

- Temps utile : procès pénal : 102, 356.

-U-

UEMOA : 122, 149, 161, 183

-V-

Vérité- manifestation : 31, 32, 33

Voies de recours : 118.

Vulnérable (personnes) : 338,340, 341, 343,

BIBLIOGRAPHIE

I Ouvrages généraux, encyclopédies et Manuels

- **CARBONNIER (J.)**, *flexible droit pour une sociologie du droit sans rigueur*, 6^{ème} édition, Paris, LGDJ 1988, 382 p.
- **CORNU (G.) et FOYER (J.)**, *Procédure civile*, Paris, PUF, 1996, XVIII, 780 P.
- **.GHESTIN (J.) et GOUBEAUX (G.)**, *Traité de droit civil- Introduction au droit*, 3^{ème} édit LGDJ 1990, 326 p.
- **GRIDEL (J.)**, *Notions fondamentales de droit français*, édition Dalloz, 1992.
- **GUINCHARD (S.), MONTAGNIER (G.), VARINARD (A.), DEBARD (TH.)** Institutions juridictionnelles, 10^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2009, 1160 p.
- **KABA (S.)**, *Introduction historique au droit et aux institutions*, EJA Paris 2005.
- **MEYER (P.)**, *Droit de l'arbitrage*, collection *Droit Uniforme Africain*, édition Bruylant Bruxelles, N°278.
- **MOREL (R.)**, *Traité élémentaire de procédure civile*, Paris 2^e édit , Libr. du recueil Sirey, 1932, N°426, 731P.
- **PERROT (R.)**, *Institutions judiciaires*, Paris, 5^{ème} édition, Montchrestien 1993, 613 p.
- **RAYNAL (M.)**, *Les institutions judiciaires du Niger*, Niamey, décembre 1990.
- **ROUBIER (P.)**, *Théorie générale du droit*, 2^{ème} édition Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2005, 334 p.
- **VIZIOZ (H.)**, *Etudes de procédures*, édit Dalloz 2011, coll. Bibliothèque Dalloz, 2011, 668 p.

II-Ouvrages de méthodologie

- **KOUAKOU (B.)** *Guide d'écriture bibliographique*, éditions Balafons, Abidjan, 2011, 69 p.
- **N'DA (P.)** *Méthodologie et guide pratique du mémoire de recherche et de la thèse de doctorat*, édit. Paris, L'Harmattan, 2007, 240 p.
- **ROMI (R.)**, *Méthodologie de la recherche en droit* 2^eème édit. Litec, 2011, 141 p.

III-Ouvrages spécialisés

- **ANCEL (M.)**, *La défense sociale nouvelle*, Paris 3^{ème} édition, CUJAS, 1983.
- **BEMBA (J.)**, *L'exercice occasionnel de la profession d'avocat dans l'espace francophone*, Paris éditions l'Harmattan, coll. Logiques Juridiques, 2004, 311p.
- *Devenir avocat dans l'espace francophone, les règles, textes législatifs, réglementaires, nationaux et internationaux*, Paris éditions l'Harmattan, 2003, 311 p.

- **BELIVEAU (P.) et VAUCLAIR (M.),** *Principes de preuve et de procédure pénale*, Montréal, 2^{ème} édition Thémis1995, 818 p.
- **CUCHE (P.) et VINCENT (J.),** *Précis de procédure civile et commerciale*, Précis Dalloz, 12e éd., 1960 N°290, 679 P.
- **DAMIEN (A.),** *Les avocats du temps passé*, Paris Ed. Henri Lefebvre, 1973, 567 p.
- **DEL VECCHIO,** *La justice, la vérité*, Paris 1955.
- **FOULQUIER (C.),** *La preuve et la justice administrative française*, édition l'Harmattan 2013, collection Logiques juridiques, 686 P.; prix de thèse 2009.
- **FRICERO (N.),** *Les droits fondamentaux spécifiques au procès civil*, in libertés et droits fondamentaux, 17^{ème}édition, 2011.
- **FRISON ROCHE (M.A),** *Le droit d'accès à la justice et au droit*, in Libertés et droits fondamentaux, 17^{ème} édition, Dalloz 2011.
- **GUINCHARD (S.), CHANAIS (C.), DELOCOSTOPOULOS (C.) et all,** *Droit processuel, droits fondamentaux du procès* , Paris, 6^{ème} édition Dalloz, 2011, 1385 p.
- **GUIDICELLI (G.) – DELAGE,** *Droits de la défense*, in dictionnaire de la justice, sous la direction de L- CADIET, PUF 2004.
- **HAMELIN (J.) et DAMIEN (A.),** *Les règles de la profession d'avocat*, 8^{ème} édition, Dalloz 1995.
- **H. ASSI-ESSO (A.) et DIOUF (N.),** *Recouvrement des créances*, édit. Bruylant, 2002, collection Droit uniforme.
- **IHERING (R.)** *La lutte pour le droit*, (trad.française) de Meulenaere, édit. Dalloz, 2006.
- **JEULAND (E.),** *Droit Processuel, une science de la reconstruction des liens de droit*, LGDJ, 2007, 601 pages.
- **LEMAIRE (J.),** *Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris*, Paris L G. D. J., 1975.
- **MENNA (D.),** *Théorie des principes généraux du droit à l'épreuve de la jurisprudence constitutionnelle*, in Le droit administratif en mutation, PUF 1993.
- **MOLE (N.) et HARBY (C),** *Le droit à un procès équitable*, Précis sur les droits de l'Homme, N°3, Document Conseil de l'Europe, 2^e édition, avril 2007
- **OBERDORFF (H.) et ROBERT (J.),** *Libertés fondamentales et droits de l'homme, textes français et internationaux*, 14^{ème} édition LGDJ, 2016, 1124 p.

- **ORTOLAN (M.)**, *Eléments de droit pénal : pénalité, juridictions, procédure, suivant la science rationnelle, la législation, positive et la jurisprudence*, Paris librairie de Plon Frères 1855, 907 P.
- **PRIGOGINE (I.)** et **STENGERS (I.)**, *La nouvelle alliance, métamorphose de la science*, Paris 2^e édit. Gallimard, 1979, 312 p.
- **RAYMOND (M.)**, *Déontologie de l'avocat*, Paris, 5^{ème} édition, Litec 1999, P.366.
- **ROULAND (N.)**, *Le pluralisme juridique en anthropologie*, Revue de la recherche juridique, Droit prospectif, N° XVIII, n° 53, 1993/2, p. 567- 571.
- **SAINT PIERRE (F.)**, *Le Guide de la défense pénale*, 4^{ème} édition, Dalloz 2005, 876
- **SCARANO (J.)**, *Institutions juridictionnelles*, édit. Ellipses Marketing, 8^{ème} édition 2005, 249 p.
- **VAGOGNE (J.)**, *Les professions libérales*, PUF, collection. Que sais-je ? 1984.

IV -Articles, notes de jurisprudence et communications

- **ABARCHI (D.)** :
 - Place des coutumes dans l'ordonnement juridique nigérien, in Revue nigérienne de droit N°1 septembre 1999 p.77 et s.
 - Pour une justice garante de l'Etat de droit, expériences régionales et internationales et outils émergents pour l'indépendance et la responsabilité judiciaire », Communication au colloque international de l'AOA-HJF, sur l'Etat de droit et la séparation des pouvoirs, Cotonou 13 au 15 janvier 2004, in cahiers de l'Association Ouest Africaines des Hautes Juridictions Francophones, p.195 et s ; CF également www.démocratie.francophonie.org/img/pdf/21.pdf
- **ALIX (J.)**, les droits de la défense au cours de l'enquête de police après la réforme de la garde à vue : état des lieux et perspectives, Recueil Dalloz N°25, 30 juin 2011, chronique p.1699 et s.
- **AVRIL (Y.)** :
 - Le fondement de la responsabilité de l'avocat, note sous Cass. 1^{ère} civ. 30 oct.2008, Recueil Dalloz 2009, N°14, p.995 et s.
 - Les contours du devoir de conseil de l'avocat, note sous Cass Com. 13 octobre 2009, N°42 p2842.
 - la responsabilité de l'avocat, Dalloz 1981, P. 47.

- **BAFFELAN (J.)**, étude de déontologie comparée dans les professions organisées en ordre, Doctrine, JCP 1962.
- **BAILLEUL (D.)**, la règle Nul ne peut invoquer sa propre turpitude en droit administratif, R.D.P, Tome II, Septembre-Octobre 2010, 126 P.
- **BLANCHARD (B.)**, Avocat, Recueil Dalloz 19 novembre 2009, N°40, panoramas p.2704.
- **BECHILLON (D.)**, l'entreprise et les droits fondamentaux : le procès équitable », in Nouveau cahiers de droit constitutionnel n° 37 - octobre 2012, P. 122.
- **BEIGNIER (B.)**, L'immunité de parole absolue de l'avocat, note sous cass. civ du 11 octobre 2005, Dalloz 11 mai 2006, N°19/7248.
- **BOURGEOIS (M.)**, La sanction des irrégularités de forme commises lors de l'élaboration des jugements, Dalloz, Quot. jur. 1984, 115.
- **BUSSY (F.)**, l'attraction exercée par les principes directeurs du procès civil sur la matière pénale, RSC 2007, P.39.
- **CAVALIER (G.)**, Principe du contradictoire en matière d'expertise amiable, note sous cass. 1^{ère} Civ., 11 mars 2003, Dalloz janvier 2005, P.46.
- **CECCALDI (S)**, Représentation et assistance en justice des majeurs protégés, Gaz.Pal 1995. Doctr. 1415.
- **CERE (J.)**, **HERZOG-EVANS (M.)** et **PECHILLON (E.)**, Droit de l'exécution des peines, Dalloz 20 Avril 2006, p.1078.
- **COCHE (A.)**, Le comité de réflexion sur la justice pénale ou les droits perdus du justiciable ? Recueil Dalloz N°41, 26 novembre 2009, chroniques p.2765.
- **CROZE (H.)**, le partage de responsabilité entre les avocats et les autres auxiliaires de justice, Justices 1997, P.79.
- **DAMIEN (A.)**, la liberté au prétoire, Gazette du Palais 1980-2, P.254, note André Damien.
- **DANIC (O.)**, 1913-2013 : les cent ans de l'arrêt Téry ou un siècle de droits de la défense, RDP 2014, P.12.
- **DECHEIX (P.)**, Droits de la défense et défense des droits, effets pervers de la présomption d'innocence, Petites affiches, 03 avril 1995 N°40 p.9
- **DEFFERAND (F.)**,
 - L'Afghanistan et le procès pénal équitable » Dalloz 3 août 2006, p. 1997
 - Pour un service public de la défense pénale », Recueil Dalloz, 7 mai 2009, N°18, Etudes et commentaires p.1213 et s.

- **DE CLAUSADE (J.)**, Sécurité juridique et complexité du droit: considérations générales du Conseil d'Etat, in Dalloz 2006, N°13 Tribune p.737.
- **De La ASUNCION PLANES (K.)**, « Quelle est la nature de l'obligation de compétence de l'avocat ? Recueil Dalloz 2010, p.183.
- **DIOUF (N.)**, Procès pénal et droits de l'Homme : l'exemple du Sénégal, in Revue de l'Association sénégalaise de droit pénal, juillet- décembre 1995, P. 52.
- **DONDERO (B.)**, L'exclusion d'un associé, les droits de la défense et le régime restrictif des nullités du droit des sociétés, Recueil Dalloz N°43, déc 2010, note sous Cass. Com 13 juillet 2010, p.2880.
- **DU RUSQUEC :**
 - Nature et régime des nullités pour vice de forme, Gaz. Pal. 1979, Doct. 136.
 - Nullité substantielle ou d'ordre public et preuve d'un grief, Gaz. Pal. 1977, II, Doct. 559.
- **DYMANT**, La nullité de forme et de fond en matière de signification d'acte, Bull des avoués, 1985, P.34.
- **EXERTIER (P.)**, Les honoraires de l'avocat, in Gazette du palais 17 octobre 1997, P.187.
- **FAGES (F.)**, Les droits de la défense ne sont pas les ennemis de l'efficacité », Les petites affiches, 30 octobre 2012 n°217, p.3.
- **FALLON (D)**, L'entrée du droit au procès équitable dans le champ du droit constitutionnel, in Champ des mutations du droit constitutionnel-Aspects jurisprudentiels, WWW.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN7/fallonT.pdf
- **FAUVEAU-IVANOVIC (N.)**,
 - Quelle réalité pour les droits de la défense au sein de la Cour Pénale internationale ? Revue des droits de l'Homme N°5/2014, Conférence p.10 à18.
 - L'avocat devant, non pas les juges, mais des caméras, TGI Paris, 17^e ch., 14 juin 1999, Dalloz 1999, jur. page 566, et la note, CA Paris, 11^{ème} chambre, B, 9 mars 2000, Dalloz 2000, IR p. 138.
- **FLECHEUX (G.)**, La spécificité de la fiscalité d'avocat, RFFPN°37.
- **FRICERO (N.)**, Les pièces du procès équitable à l'épreuve du contradictoire, note sous cass. 2^{ème} civ, 11 janvier 2006. Dalloz, 27 Avril 2006, N°17/7242.
- **GLENN (H.)**, A propos de la maxime « nul ne plaide par procureur », RTD. Civ 1988. 59.

- **GODET (R.),** L'action en désaveu d'avocat devant les juridictions administratives et judiciaires, Gaz Pal 2002. 2 doctr. 1558.
- **GRIDEL (J.),** La cour de cassation française et les principes généraux du droit privé », Recueil DALLOZ 17 janvier 2002 N°3 chronique p.228 et s.
- **GROUTEL (H.),** L'opportunité du procès et le devoir de conseil de l'avocat, Responsabilité civile et assurance 1997. Chron19.
- **GUERY (C.),** De la nécessité accrue, pour le témoin assisté, de l'être bien, AJ pénal N°3 mars 2005 p.111 et s.
- **INCHAUSPE (D.),** La présomption d'innocence, une idée fausse, Gaz pal, 24 juillet 2012 N°206.
- **JANICOT (L.),** L'homologation : vers une justice administrative gracieuse, RDP 1^{er} juillet 2007 N°4, p.907.
- **LANGUIN (V.) et (CETEL (C.),** Quel rôle pour la victime dans le procès pénal; www.Plaedoyer.ch/artikel (2008)
- **LAPEROU- SCHENEIDER (B.),** L'exercice illégal de la profession d'avocat, un délit à géométrie variable, note sous Cass Crim. 21 oct. 2008 Recueil Dalloz N°15, 30 juin 2009, p.1067 et s.
- **LEMEE,** La règle "pas de nullité sans grief" depuis le CPC, Rev.tr.dr.Civ. 1982, 23.
- **LENNON (J.),** Les raisons justifiant le placement en garde à vue du suspect, Dalloz 30 mars 2006, Page 887.
- **LOISEAU (G.),** Des droits humains pour personnes non humaines, Recueil Dalloz N°37, 27 oct. 2011, chronique p.2558 et s.
- **MALAUURIE (P.),** L'humilité et le droit, Defrénois 15 mai 2006 N°9 p.703.
- **MARC (C.),** Identification du domaine de la plaidoirie dans le contentieux prud'homal, Dalloz N°42/72-71, 30 novembre 2006, P.2883.
- **MARC (N.),** La présence de l'avocat dès l'arrestation : un pas de plus, Revue de jurisprudence de Liège, Mons, Bruxelles (Liège), N° 41, 2009, 1941.
- **MASSON (J.),** « Question écrite n° 23423 publiée dans le JO Sénat du 08/06/2006.
- **MAYAUD (Y.),** Le parquet entre le juge et l'avocat, Dalloz 1^{er} avril 2010, n°13/7418, p. 773 et S.
- **MICHOD (J.),** Avocat de la première heure et droits de la défense, Revue de l'avocat (Bâle), Volume 13, N°8, 2010, pp 323-327.
- **MINIATO (L.),** L'introuvable principe de loyauté en procédure civile, Recueil Dalloz, 183(2007), no 15, chronique, p.1035-1037.

-Enquête de l'AMF et respect des droits de la défense, gaz pal du 13 juin 2013 °164 p.27.

- **MOREAU (V.)** et **NIORE (V.)**, Plaidoyer pour la libre communication pour l'avocat des éléments d'un dossier pénal d'instruction en cours devant une juridiction étatique ou arbitrale » gazette du Palais 2003, Doctrine p. 2.
- **MOREL (O.)**, Le secret professionnel des avocats en Angleterre, gaz Pal, n° 215, 2 Août 2008, P. 14-15.
- **MOTULSKY (H.)**, « Le droit naturel dans sa pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », in Mélanges en l'honneur de ROUBIER Paul, Paris, Dalloz et Sirey, 1961, tome II ; et D. 1972 chr.91.
- **PAGEARD (R.)**, La réforme des juridictions coutumières et musulmans dans les nouveaux Etats de l'Ouest Africain, Penant : Revue de Droit des pays d'Afrique, 1963, vol.73, * 698, P.462-493.
- **RENUCI (J.)** :- Assistance d'un avocat et demande de renvoi, RSC 2012 N°11 p.926.
- l'importance du débat contradictoire, RSC 2012, p.930.
- L'avocat et la garde à vue : exigence européennes et réalités nationales, note sous CEDH 13 oct 2009, Recueil Dalloz N°43, 10 décembre 2009, notes, p.2897.
- **RENET (T.)**, Aide juridique : loi N°98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits, R.T.D civ .1999, P.220.
- **RIBEREYRE (C.)**, La communication du dossier pénal, Presses Universitaires d'Aix-Marseille 2007, P.42.
- **RICHARD (B.)** et **SAGE (F.)**, La responsabilité de l'avocat », Gazette du palais, 24 novembre 1994, p.1324 et s.
- **ROSENFELD (E.)**, L'arbitrage forcé : la fin d'un mythe », note sous cass1^{ère}Civ, 22 novembre 2005, Dalloz 7 septembre 2006, N° 30/2112, page 2079.
- **ROUJOU DE BOUBEE (G.)**, L'assistance de l'avocat pendant la garde à vue, note sous Paris 9 février 2010 ; Dalloz Etudes et Commentaires, P.868.
- **SAVATIER (R.)**, - Les contrats de conseil professionnel en droit privé, Dalloz 1972, Chr. 137.
- Vente de service, Dalloz 1971 Chr. P.32.
- **SEGUR (L.)**, L'inexistence en procédure, JCP 1968, I, 2129.
- **SERINET (Y.)**, La qualité de défendeur, RTD civ N°2-2003, p.203 et s.

- **SOLY (A.),** L'indépendance du pouvoir judiciaire à l'aune de la démocratie, in Bulletin du Barreau, édition spéciale rentrée solennelle, 1- février 2007, p6 et s.
- **TERRE (F.)** Le rôle actuel de la Maxime nul n'est censé ignorer la loi » in Travaux et recherches de l'institut de droit comparé de l'Université de Paris, Etudes de droit contemporain, nouvelle série, édition Cujas 1966.
- **THERON (J.),** Violation du contradictoire et excès de pouvoir », note sous com 16 juin 2009, Recueil Dalloz 29 octobre 2009 N°37 p. 2521
- **THERRY (S.),** Le droit au juge naturel, droit fondamental, RTD civ. 1993.33.
- **TOMASIN (J.),** « Remarques sur la nullité des actes de procédure », in Mélanges Hébraud, 1981, P. 853.
- **TOULEMON (A.),** La profession d'avocat grandeur et décadence », gazette du Palais 1970, chrono 181.
-L'image de l'avocat selon un récent sondage, Gazette du Palais, 1994-2, Doctrine 1131.
- **VANDERLINDEN (J.),** Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique, RRJ, 1993.
- **VASSEUR (T.),** La Cour de cassation, garante du procès équitable, communication au colloque du 3 mai 2010 organisé par la Cour de cassation, disponible sur le site web www.courdecassation.fr.
- **VICH-Y-Lado (D.),** L'exception de nullité, Répertoire Defrénois, 2000, n°22, p. 1265.
- **VILLACEQUE (J.),** La famille judiciaire, note sous cass 1^{ère} Civ., in droit et déontologie de la profession d'avocat, sous la direction de B. -BEIGNIER, B. **VILLACEQUE (J.),** PUF, coll, droit Fondamental, 2002, P. 187 et s.
- **WALID (E.),** Le dépôt des conclusions ou la production des pièces de dernière heure et les droits de la défense, Petites affiches, 31 Août 1994 N°104.
- **WIEDERKEHIR (G.) :**
 - Droits de la défense et procédure civile, D. 1978 chr. 36.
 - Les principes directeurs du procès civil, JCP 1993 1. 3693.

V- Etudes, rapports et monographies

- Rapport 2009 de la Cour de cassation Française sur « les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation » contributions de la 2ème chambre civile. WWW. courdecassation.fr consulté le 18 Avril 2015.
- Rapports d'activités de stage des juristes stagiaires dans le cadre du projet « renforcement de l'accès à la justice et la protection des droits de l'homme », Document PNUD, septembre 2007, P. 45.
- **OUMAROU (S.)** et **MAMANE (T.)**, l'accès à la justice en milieu rural : cas de Gaya, inédit ;
- Enquête nationale sur la corruption dans l'accès aux services et emplois publics au Niger, Document ANLC- Transparency International, Avril 2015.
- Rapport final du séminaire national sur l'assistance judiciaire dans le système pénal du Niger, Document Ministère de la Justice, Avril 2006.
- **Parent (M.)**, Le rôle des non avocats dans l'assistance juridique dans le système pénal en Afrique, l'expérience de PRI, (Directrice Régionale pour l'Afrique Centrale, Orientale et Australe. Penal Reform International.
- Conférence sur l'assistance judiciaire : le rôle des avocats, non avocats et autres acteurs de l'aide juridique en Afrique, Lilongwe, Malawi 22 24 novembre 2004.
- **MASSAOUDOU (T.)** et **ALICHINA (A.)** Assistants techniques Tillabéry.

-Expériences des cliniques juridiques de l'ANDDH dans le domaine de l'assistance judiciaire », document 4ème Séminaire National sur la magistrature au Niger relatif à « La justice dans un Etat de droit », Niamey/ Niger, juin 1992.

VI-Thèses et mémoires

- **ANTONMATTEI (P.)**, La qualité de la justice, Mémoire DEA, Faculté de Droit de Montpellier, décembre 2002.
- **ARZIKA (M.)**, Droit et société au Niger : l'évolution du droit coutumier, thèse droit de doctorat, Université de Strasbourg 1985.
-

- **BOSC (V.)**, Le concept de procès pénal, Thèse de doctorat droit, Faculté de Droit de Montpellier, décembre 2004.
- **CAPDEPON (Y.)**, Essai d'une théorie générale des droits de la défense, thèse de doctorat en droit, Bordeaux 4, 2011, 620). Consultable sur www.sudoc.fr/156548216
- **CHAIBOU (A)** :
 - Le transfert des concepts du droit processuel français au Niger, Thèse de doctorat Droit privé, Université d'Orléans 1997. 663 P.
 - Le tribunal coutumier du sultanat de Zinder, mémoire de maîtrise droit, FSEJ Niamey 1991.
- **DIOUF (N.)**, La situation des parties au procès pénal pendant l'instruction préparatoire, Thèse doctorat en droit, université Paris 1, 1992.
- **METTETAL (A.)**, La spécificité du procès pénal du mineur, Thèse droit, Université de Montpellier, 2002.
- **NGOUMBANGO KOHETTO (J.)**, L'accès au droit et à la justice des citoyens en République centrafricaine, Thèse doctorat droit privé, Université de Bourgogne, sept. 2013, 443 P.
- **OUMAROU (S.)**, La profession d'avocat au Niger, **mémoire** de maitrise FSEJ, 1999.
- **PETIT GIRARD (G.)**, Réflexion sur l'hypothèse d'un droit processuel pénal international, **thèse** droit privé, Université de Montpellier, Faculté de Droit de Montpellier, 2005.
- **QUARANTA (M.)**, Les procédures dans la négociation collective, Thèse de Doctorat, Faculté de droit de Montpellier, janvier 2003.
- **VOISIN (J.)**, Le droit de ne pas s'auto accuser dans la jurisprudence de la CEDH, **mémoire** Master 2, droit pénal et sciences pénales, Université Paris II-Assas - 2007
- **ZAKARI (A.)**, La responsabilité civile et disciplinaire des avocats en droit positif nigérien, **mémoire** de Maitrise FSEJ, 2007, 86 P.

Webographie

WWW.cabinetaci.com

WWW.ado.justice.gouv.fr

- lexinter.net/JPTXT/proces_equitable.htm
- kridavocat.com.free.fr
- juriniger.lexum.umontreal.ca
- fr.wikipedia.org/wiki/droits
- [www; droitsenfant.com](http://www.droitsenfant.com)
- Vie-publique.fr : loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue
- Agora.qc.ca/mot.nsf/Dossiers/Avocat
- Droit des professions judiciaires de l'université de Neuchâtel draco.unine.ch
- Fr.jurispedia.org/index.php/avocat (avocat en Grèce et avocat au Liban)
- Site www.lgdj.fr - www.droits humains.org
- WWW.charrière-bournazel.com
- www.catala-associes.com/.../le-proces-equitable-en-droit-penal-un-principe-fictif-ou-e
- www.upicardie.fr/labo/curapp/revues/root/17/dorwlingcarter.pdf

VI Index des principaux textes cités (codes -textes de lois- conventions, règlements)

A/Textes nigériens

1-Lois

- Loi N°67-15 du 18 mars 1967 relative à la défense des intérêts civils des mineurs devant les juridictions répressives au Niger, in recueil thématique de textes législatifs et réglementaires, 2^{ème} édition 2008.
- Loi N° 91-647 du 10 juillet 1991 portant aide juridique et judiciaire,
- Ordonnance n° 93-28 du 30 mars 1993 portant statut de la chefferie traditionnelle en République du Niger.
- Loi 98-06 du 29 avril 1998, portant statut des notaires, JORN du 1^{er} juillet 1998.
- Loi 2000-10 du 14 août 2000 déterminant l'organisation, le fonctionnement et les attributions de la Cour Suprême, J.O.R.N du 30 août 2000.
- Loi N° 2000-006 du 07 juin 2000 réglementant la profession d'agent d'affaires, JORN du 1^{er} septembre 2000.
- Loi n°2003-010 du 11 mars 2003 portant code de justice militaire.
- Loi 2003-25 du 13 juin 2003 modifiant la loi 61-27 du 15 juillet 1961 portant institution du code pénal au Niger.

- Loi 2004-21 du 16 mai 2004 modifiant la loi 61-33 du 14 août 1961 portant institution du code de procédure pénale.
- Loi N°2004-42 du 08 juin 2004 réglementant la profession d'avocat, Journal Officiel Spécial n°14 du 20 Aout 2004.
- Loi 2004-50 du 22 juillet 2004 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger, JO du 20 août 2004.
- Loi 2011-42 du 14 décembre 2011, fixant les règles applicables à l'assistance juridique et judiciaire et créant un établissement public à caractère administratif dénommé « Agence Nationale de l'Assistance Juridique et Judiciaire ».
- Loi n° 2012-45 du 25 septembre 2012 portant Code du travail de la République du Niger.
- Loi organique 2013-02 du 23 janvier 2013 déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement du Conseil d'Etat.
- LOI N° 2014-64 du 05 novembre 2014 modifiant et complétant l'ordonnance n°2000-008 du 07 juin 2000 instituant le système de quota dans les fonctions électives, au Gouvernement et dans l'Administration de l'Etat.
- Loi 2015-23 du 15 avril 2015 portant code de procédure civile, JO Spécial N°18.
- Code civil applicable au Niger, édition 2008.
- Recueil de lois et règlements, 2^{ème} édition, 1994.
- Recueil des instruments juridiques internationaux et régionaux africains relatifs aux droits humains ratifiés par le Niger, édité par le Réseau des Journalistes pour les Droits de l'Homme, 2003.
- Recueil de lois et règlements, 2^{ème} édition, 1994.

2-Décrets

- Décret N°2012-543/PRN/MJ du 13 décembre 2012, déterminant les statuts de l'Agence Nationale de l'Assistance Juridique et Judiciaire.
- Décret N°2013-70/PRN/PM du 22 février 2013, portant attributions, organisation et modalités de fonctionnement de l'inspection générale des services (IGS) (JO du 15 avril 2013)

- Décret N° 2014-003/PRN/MJ du 14 janvier 2014, fixant les conditions, les qualifications et les compétences requises pour être habilité à assurer des prestations en matière d'assistance juridique.
- Décret N°2014-004/PRN/MJ du 3 janvier 2014, fixant les critères et les modalités de la preuve de l'indigence pour bénéficier de l'assistance judiciaire.
- Décret 2014-578/PRN/MJ du 26 septembre 2014 fixant les montants forfaitaires à verser aux défenseurs commis d'office et les dotations annuelles à verser aux Barreaux.

B/- Instruments régionaux et internationaux

- Charte des Nations Unies du 26 juin 1945 ; - Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 ;
- Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples de 1981.
- Convention sur l'Elimination de toutes Formes de Discriminations à l'égard de la Femme (CEDEF).
- Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH)
- Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.
- Déclaration de Lilongwe sur « l'accès à l'assistance juridique dans le système pénal en Afrique », Lilongwe, novembre 2004.
- Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique.
- Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques du 16 décembre 1966.
- Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966.
- Protocole additionnel 2005 CEDEAO (A/SP.1./O1/05) du 19 janvier 2005.
- Protocole Additionnel à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples relatif aux Droits des Femmes.
- Recueil de Traités et autres textes de Droit International, Traités et textes Juridiques à caractère universel volume 1, Genève 1997.
- Recueil d'accords de coopération judiciaire, Ministère de la justice, édition 1995.

- Règlement N°05/CM/UEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA
- Résolution de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique (26^{ème} session ordinaire du 1^{er} au 15 novembre 1999, Kigali, Rwanda)

VII- Index des principales décisions citées

1- Jurisprudence Nigérienne

- CSN N°97-25/C du 22-05-1997, RND N°03 décembre 2000, jurisprudence p.144 et S. (aff. OPVN c/ Me Maiga).
- CCN Arrêt N°2003-005/CC du 17 février 2003, publié dans l'hebdomadaire nigérien d'information générale « la roue de l'histoire » N°132 du 25 février 2003, p10 et site web Cour constitutionnelle du Niger.
- CCN N°08/08/CC/MC du 12 décembre 2008, site web cour constitutionnelle du Niger, (arrêt Maty Elhadji Moussa).
- CCN arrêt N°7/CC/MC du 12 octobre 2016, consultable sur le site web WWW. Niger cour constitutionnelle du NIGER.
- CCN arrêt N°8/CC/MC du 15 novembre 2016, consultable sur le site web WWW. Niger cour constitutionnelle du NIGER.
- CCN arrêt N°6/CC/MC du 12 octobre 2016, consultable sur le site web WWW. Niger Cour constitutionnelle du NIGER
- C.S.N 19 avril 2007 (CS 58 (JN) site web juriniger (le droit de la défense est d'ordre public- annulation de la décision le violant).
- CSN (ch. administrative) arrêt N°09-30 du 20 mai 2009, aff. Boka Abdoulaye et 5 autres c/Université Abdou Moumouni, *inédit*
- CEN (Chambres réunies) arrêt N°10-01/CR du 14 décembre 2010, inédit. (Levée d'immunité Tanja Mamadou pour haute trahison).

- HCJN (Haute Cour de Justice du Niger) arrêt N°12-001 du 5 octobre 2012, aff. Ministère public c/Hama Amadou (déclare fondée la demande de l'accusé d'être jugé en son absence).

2- Jurisprudence de la Cour de Justice CEDEAO

- Arrêt N°ECW/CCJ/JUD/06/08 du 27 octobre dame Hadijatou Mani Koraou c/ République du Niger, site web www.refworld.org/docid/491168d42.html
- CJ CEDEAO, Ordonnance N°ECW/CCJ/ADD/09/15 du 14 décembre 2015

3- Jurisprudence française

- Cass civ., 7 mai 1828, (jurisp. gén. Devilleneuve 1828-30-p.93, in Bulletins d'information Cour de cassation 1995 P. Cass civ 1^{ère}, 25 mai 1948 bull.1 N°163
- Civ 16 novembre 1964, gaz.pal 1965, 1, 58
- Cass civ.1^{ère}, 4 octobre 1967, juritext000006976566, bull.civ N°277 (respect des droits de la défense, conditions d'exequatur).
- CA. Paris 1^{er} juin 1983, D.1985, IR III note Brunois, p.525.
- Cour const, 23 février 1988, Rec cons const N°88-153 L, p.34.
- Cass, 21 mars 1988 et 9 oct 1992, (juge du fond et refus de recevoir les conclusions déposées le jour de la clôture).
- C.A Versailles 24 février 1994, gaz.pal, 14-15 sept 1994, p.12
- Cass ass.plén., 30 juin 1995, N°94-20.302.
- Cons. const. , n°2011-191/194/195/196/197 du 18 nov 2011 QPC : Journal officiel 19 novembre 2011(garde à vue- accès au dossier).
- Cass crim, 19 sept. 2012, N°11-88.111, FS-P+B : jurisdata N°2012-020807 FS-P= jurisData N°2012-020807, (droit à l'assistance effective de l'avocat pendant la garde à vue (garde à vue- accès de l'avocat à l'entier dossier de garde à vue).
- Cass. Ass.plén., 6 mars 2015, N°14-84.339. (Loyauté de la preuve, droit du suspect de ne pas s'auto-incriminer).
- Cass crim, 8 janvier 2013, Dalloz 21 février 2013 N°12-81.045, F-P=B (Principe du contradictoire et préservation des droits des parties).

4- Jurisprudence CEDH

- CEDH, 7 juin 2001, Arrêt Kress c/France, [wikipedia.org/wiki/Affaire_kress c/France](http://wikipedia.org/wiki/Affaire_kress_c/France)
- CEDH, 13 mai 2001, arrêt Dieter KROMBACH c/ André BAMBERSKI
- CEDH, arrêt DAYANAN C/Turquie, Dalloz 2009 N°43 du 10 décembre 2009 Note 2897.
- CEDH, 25 novembre, 1997, Zana c/Turquie.
- CEDH, 5 juillet 2001, ERDEM c/ Allemagne.
- CEDH, 10 nov. 2005, Mlle Sahin c/Turquie, D.2005, ir p.2899.

VIII- Liste des personnes rencontrées :

- Me Daouda SAMNA, Bâtonnier de l'ordre des avocats en exercice.
- Me Ali SIRFI, Ancien Bâtonnier de l'ordre des avocats, ancien Ministre de la Justice.
- Boubé OUMAROU, Magistrat à la retraite, ancien Président de la Cour suprême, de la Cour Constitutionnelle, ancien Ministre de la Justice.
- Défenseurs commis d'office

ANNEXES

Sommaire des annexes

I-Textes

-Loi N°2004-42 du 08 juin 2004 règlementant la profession d'avocat, Journal Officiel Spécial n°14 du 20 aout 2004

II- Jurisprudence

- II-1- Jurisprudence NIGER

-1-CSN N°97-25/C du 22-05-1997, RND N°03 décembre 2000, jurisprudence p.144 et S. (aff. OPVN c/ Me Maiga ;(responsabilité de l'avocat)

-2- Arrêt n° 07/08/CC/MC du 20 novembre 2008, disponible sur le site WEB WWW.cour constitutionnelle du Niger.

- 3-CCN N°08/08/CC/MC du 12 décembre 2008, disponible sur le site WEB cour constitutionnelle du Niger,

▪ II-2-Jurisprudence Cour de Justice CEDEAO

- 1-Arrêt N°ECW/CCJ/JUD/06/08 du 27 octobre dame Hadijatou Mani Koraou c/ République du Niger, (site web www.refworld.org/docid/491168d42.html)

• II-3-Jurisprudence CEDH

- 1-CEDH, Arrêt Kress c/France, 7 juin 2001, wikipedia.org/wiki/affaire_kress_c/_France (Principe du contradictoire, commissaire du gouvernement- droits de la défense- délai raisonnable).

- 2-CEDH, Arrêt Dieter KROMBACH c/ André BAMBERSKI, C-7/98, (accusé contumax empêché dans son pays d'origine, empêché de présenter sa défense sur la base de règles nationales de procédure pénale qui interdisent à l'accusé contumax de faire entendre sa défense).

- 3-CEDH arrêt DAYANAN C/Turquie, Dalloz 2009 N°43 du 10 décembre 2009 Note 2897 (Absence d'un avocat lors de la garde à vue et de l'absence de

communication préalable au requérant des conclusions du procureur général près la Cour de cassation contraires aux droits de la défense ;

- violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1 à raison du fait que le requérant n'a pu se faire assister d'un avocat pendant sa garde à vue ;
- violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la non-communication au requérant, devant la Cour de cassation, des conclusions écrites du Procureur Général).

I-Textes

Loi n° 2004-42 du 8 juin 2004 réglementant la profession d'avocat

(Journal Officiel spécial n° 14 du 20 août 2004)

Vu la Constitution du 9 août 1999.

Le Conseil des ministres entendu :

L'Assemblée nationale a délibéré et adopté,

Le Président de la République promulgué la loi dont la teneur suit :

TITRE I: DES PRINCIPES GÉNÉRAUX RÉGISSANT LA PROFESSION D'AVOCAT

Article premier : La profession d'avocat est régie au Niger par les dispositions de la présente loi.

Art. 2 : L'avocat est un auxiliaire de justice. La profession d'avocat est libre et indépendante.

Art. 3 : Sous réserve des dispositions des articles 6, 7 et 8 ci-dessous, et sauf cas prévu par la loi, nul ne peut, s'il n'est avocat, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions. Toute personne peut recourir à l'assistance d'un avocat tant devant les instances juridictionnelles ou disciplinaires que devant les administrations publiques ou privées.

Art. 4 : L'avocat porte aux audiences des Cours et tribunaux, aux cérémonies solennelles et lorsqu'il assiste son client devant les administrations publiques ou privées un costume dont les caractéristiques seront déterminées par décret pris en conseil des ministres.

Art. 5 : L'avocat est protégé dans l'exercice de sa profession par les textes en vigueur et par les immunités établies par la présente loi.

Il bénéficie de l'immunité de la parole et de l'écrit dans l'exercice de sa profession sous réserve du respect des obligations découlant de son serment, des lois et règlements.

Sous réserve des procédures de recouvrement des droits et taxes des douanes, des services fiscaux du trésor, l'avocat ne peut être entendu en enquête préliminaire et son étude faire l'objet d'une perquisition qu'en présence du bâtonnier en exercice ou d'un membre du Conseil de l'Ordre par lui désigné sauf en cas de crime ou de délit flagrant.

Art. 6 : Sauf dispositions contraires, en toutes matières, les parties peuvent se présenter en personne devant toutes les juridictions et tous les organismes juridictionnels ou disciplinaires, y produire des mémoires et présenter des observations écrites ou verbales.

Art. 7 : Toute personne peut plaider et postuler verbalement ou par mémoire, soit pour elle-même, soit pour ses cohéritiers, coassociés et consorts, soit pour ses parents et alliés sans exception en ligne directe et jusqu'au second degré inclusivement en ligne collatérale; le mari peut, de même, plaider et postuler pour sa femme, celle-ci pour son mari, le tuteur pour ses pupilles ou le curateur aux successions vacantes pour les personnes qu'il représente. Les représentants légaux sont dispensés de la justification de leur mandat.

Il n'est pas dérogé aux règles de représentation édictées par le code du travail.

Art. 8 : Lorsque le justiciable préfère recourir à un mandataire de son choix, il le peut sous réserve que le dit mandataire soit muni d'un pouvoir spécial écrit pour chaque affaire.

Art. 9 : Les tarifs des droits et taxes perçus par les avocats pour les actes de procédure sont ceux fixés par les textes en vigueur.

Un barème proposé par le Conseil de l'Ordre doit non seulement fixer les minima mais également les maxima des honoraires à percevoir pour les actes accomplis par les avocats en fonction de la nature des affaires et des diligences prises par eux.

Les règles régissant le barème de référence seront fixées par décret pris en conseil des ministres.

Art. 10 : Les avocats ressortissants de tout Etat accordant la réciprocité peuvent plaider devant les juridictions du Niger dans une ou plusieurs affaires déterminées sous réserve :

- d'élire domicile au cabinet d'un avocat au Niger ;
- d'aviser le bâtonnier et l'avocat adverse ;
- d'aviser le président et le ministère public de la juridiction saisie.

TITRE II : DE L'ORGANISATION ET DE L'ADMINISTRATION DU BARREAU

Chapitre premier : Organisation du barreau

Art. 11 : Les avocats établis auprès de chaque Cour d'appel du Niger forment un barreau.

Le siège de chaque barreau est établi dans le ressort d'une Cour d'appel.

Le barreau est administré par un Conseil de l'Ordre présidé par un bâtonnier.

Art. 12 : L'assemblée générale de l'Ordre est composée de tous les avocats inscrits au tableau et des avocats inscrits sur la liste de stage.

Le bâtonnier et les membres du Conseil de l'Ordre sont élus par l'assemblée générale du barreau au scrutin secret et à la majorité absolue des suffrages des avocats présents ou représentés au premier et deuxième tour, et à la majorité simple au troisième tour.

L'élection du bâtonnier précède celle des autres membres du Conseil de l'Ordre.

Lorsque pour une cause quelconque, le bâtonnier ou un membre du Conseil de l'Ordre cesse ses fonctions avant le terme normal de son mandat, il est procédé à l'élection d'un remplaçant pour la période restante si elle est supérieure à trois (3) mois.

Art. 13 : Le Conseil de l'Ordre a pour attributions de traiter toutes les questions intéressant l'exercice de la profession et de veiller à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leurs droits.

Il a pour tâche, notamment :

1. d'arrêter et, s'il y a lieu de modifier les dispositions du règlement intérieur, de statuer sur l'inscription au tableau des avocats, sur l'omission au dit tableau décidée d'office ou à la demande du procureur général, ou à celle d'un avocat, sur l'admission au stage et sur la réinscription ;
2. d'exercer la discipline dans les conditions prévues par la présente loi et par ses textes d'application ;

3. de maintenir les principes de probité, de désintéressement, de modération et de confraternité sur lesquels repose la profession et d'exercer la surveillance que l'honneur et l'intérêt de ses membres rendent nécessaires ;
4. de veiller à ce que les avocats soient ponctuels aux audiences et se comportent en loyaux auxiliaires de justice ;
5. de gérer les biens de l'Ordre, de préparer le budget, de fixer le montant des cotisations, d'administrer et d'utiliser ses ressources pour assurer les secours, allocations ou avantages quelconques attribués à ses membres ou anciens membres, leurs conjoints survivants ou à leurs enfants dans le cadre de la législation existante ;
6. de répartir les charges entre les membres et d'en poursuivre le recouvrement ;
7. d'autoriser le bâtonnier à ester en justice, accepter tous dons et legs faits à l'Ordre, transiger ou compromettre, consentir toutes les aliénations ou hypothèques et de contracter tous emprunts ;
8. d'organiser les services généraux de recherche et de documentation nécessaires à l'exercice de la profession ;
9. de proposer le barème de référence des honoraires ;
10. de vérifier la teneur de la comptabilité des avocats exerçant individuellement ou en groupe.

Art. 14 : Le Conseil de l'Ordre est élu pour deux (2) ans renouvelables une fois.

Les membres du Conseil ne peuvent exercer plus de deux mandats successifs.

Il est composé ainsi qu'il suit :

- trois membres, si le nombre des avocats inscrits est de 7 à 30 ;
- six membres, si ce nombre est de 31 à 50 ;
- neuf membres, si ce nombre est de 51 à 100 ;
- douze membres, si ce nombre est de 101 à 200 ;
- quinze membres, si ce nombre est de 201 à 300 ;
- dix-huit membres au-delà de 300.

Le Conseil de l'Ordre ne siège valablement que si plus de la moitié des membres sont présents.

Il statue à la majorité absolue des voix.

Peuvent être élus membres du Conseil de l'Ordre, les avocats qui sont inscrits comme titulaires au tableau depuis au moins cinq (5) ans, après la fin du stage.

La déclaration de candidature est faite au plus tard la veille du scrutin.

Chapitre II : Administration du barreau

Art. 15 : Le Conseil de l'Ordre est présidé par un bâtonnier élu pour deux (2) ans renouvelables une fois, suivant les modalités fixées par le règlement intérieur.

Peut être élu bâtonnier, tout avocat inscrit comme titulaire au tableau depuis au moins dix (10) ans après le stage. Les modalités de dépôt de candidature sont fixées par le règlement intérieur, les déclarations devant se faire au moins une semaine avant la date du scrutin.

Art. 16 : Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile, il prévient et concilie les différends d'ordre professionnel entre les membres du barreau.

Le bâtonnier peut déléguer à un ou plusieurs membres du Conseil de l'Ordre une partie de ses pouvoirs pour un temps limité.

En cas d'absence ou d'empêchement temporaire, il peut pour la durée de cette absence ou de cet empêchement, déléguer la totalité de ses pouvoirs à un ou plusieurs membres du Conseil de l'Ordre.

En cas de cessation des fonctions ou de démission collective du bâtonnier et du Conseil de l'Ordre, et lorsque le nombre des anciens bâtonniers est au moins égal à cinq (5), ceux-ci constituent une conférence des anciens bâtonniers qui constate cette cessation ou démission et se substitue aux organes défaillants.

Cette conférence siège et délibère sous la présidence de son membre le plus ancien et convoque dans le délai de trente (30) jours de cette cessation ou démission, l'assemblée générale électorale pour procéder à l'élection du bâtonnier et à celle des membres du conseil de l'ordre.

Lorsque le nombre des anciens bâtonniers est inférieur à cinq (5), un collectif composé de dix (10) avocats les plus anciens dans l'ordre d'inscription au tableau constate cette cessation ou démission collective et convoque dans le délai de trente (30) jours à compter de cette cessation ou démission collective l'assemblée générale électorale du bâtonnier et celle des membres du conseil de l'ordre.

A défaut de cette convocation de l'assemblée générale électorale par la conférence des bâtonniers ou par le collectif des dix (10) avocats les plus anciens dans le délai prescrit aux alinéas précédents, le procureur général du siège du barreau convoque l'assemblée générale électorale à l'issue dudit délai.

A défaut, un collectif composé de dix avocats les plus anciens suivant l'ordre d'inscription au tableau assure la transition jusqu'à l'élection de nouveaux organes.

Il sera procédé dans les trente jours de la mise en place de la conférence à la convocation d'une assemblée générale électorale, à la diligence de la conférence ou, à défaut, du procureur général près la Cour d'appel.

Art. 17 : Seules les personnes physiques peuvent être élues aux fonctions de bâtonnier et de membre de Conseil de l'Ordre.

Art. 18 : Les élections générales ont lieu dans les trois mois qui précèdent la fin de l'année judiciaire, à la date fixée par le Conseil de l'Ordre.

Les élections partielles ont lieu dans les deux mois de l'événement qui les rend nécessaires.

L'élection, les mandats du bâtonnier et des membres du Conseil de l'Ordre élus commencent au début de l'année judiciaire suivante sauf en cas d'élection partielle ou anticipée. Dans ces dernières hypothèses, les mandats commencent une semaine après les élections.

Art. 19 : Tout avocat disposant du droit de vote peut déférer les élections à la Cour d'appel du siège du barreau dans un délai de quinze jours à partir des dites élections. L'intéressé forme sa réclamation soit par déclaration au greffe de la Cour d'appel, soit par lettre avec demande d'avis de réception adressée au greffier en chef. Il avise sans délai le procureur général et le bâtonnier de sa réclamation par lettre avec demande d'avis de réception.

Le procureur général près la Cour d'appel du siège du barreau peut déférer les élections à la dite Cour dans un délai de quinze jours à partir de la notification du procès-verbal des élections.

Art. 20 : Toutes élections et toutes délibérations à caractère réglementaire sont notifiées au procureur général de la Cour d'appel du siège du barreau. Il en est de même des décisions relatives à l'inscription ou au refus d'inscription au stage et au tableau, à l'omission au tableau et aux contrats de collaboration, de salariat et d'association ainsi que des décisions en matière disciplinaire.

Les élections de l'assemblée générale, les délibérations et décisions du Conseil de l'Ordre visées à l'alinéa précédent, sont notifiées au procureur général, à l'avocat concerné, par lettre avec demande d'avis de réception dans le délai de quinze jours de leur date.

Les délibérations relatives à l'établissement du règlement intérieur sont, en outre, communiquées aux présidents des Cours d'appel, aux présidents des tribunaux régionaux, et à chacun des avocats inscrits au tableau ou sur la liste du stage. Une copie du règlement intérieur et des modifications intervenues est également déposée au greffe de chaque juridiction et tenue à la disposition de tout intéressé.

Art. 21 : Le procureur général, qui défère à la Cour d'appel une délibération ou une décision du Conseil de l'Ordre, en donne avis au bâtonnier par lettre avec demande d'avis de réception à peine d'irrecevabilité. La Cour d'appel statue en assemblée générale après avoir invité le bâtonnier à présenter ses observations.

Art. 22 : L'avocat qui s'estime lésé dans ses intérêts professionnels par une délibération ou une décision du Conseil de l'Ordre et qui entend la déférer à la Cour d'appel, saisit préalablement de sa réclamation le bâtonnier par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Les décisions du Conseil de l'Ordre sur la réclamation doivent être notifiées à l'avocat intéressé par lettre avec demande d'avis de réception, dans le délai d'un mois à compter de la réception de la lettre recommandée.

Le recours à la Cour d'appel contre une décision rendue par le Conseil de l'Ordre n'est recevable que dans un délai d'un mois; ce délai court à compter de la date de la notification ou de la signification de la décision attaquée.

Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites que sous la forme d'une requête contre une décision du Conseil de l'Ordre, lorsqu'un délai d'un mois s'est écoulé depuis la demande sans qu'aucune décision ne soit intervenue, la requête doit être considérée comme rejetée; l'avocat peut saisir la Cour d'appel dans les deux mois qui suivent le jour de l'expiration du délai d'un mois.

Art. 23 : Dans tous les cas, la Cour d'appel statue en assemblée générale et en Chambre de conseil, après avoir entendu les parties et invité le bâtonnier à présenter ses observations.

La Cour doit statuer dans un délai de trois (3) mois à compter de la date d'appel.

Le ministère public est représenté, à l'assemblée générale par le procureur général près la Cour d'appel du siège du barreau ou son substitut.

Le ministère public ne prend pas part aux délibérations.

TITRE III : DE L'ACCES A LA PROFESSION D'AVOCAT ET DU STAGE

Chapitre I : Des conditions d'accès.

Section I : Des conditions générales.

Art. 24 : Pour accéder à la profession d'avocat, les conditions générales suivantes doivent être remplies:

1. être de nationalité nigérienne ou d'un pays accordant la réciprocité en cette matière aux ressortissants nigériens ;
2. être âgé d'au moins 21 ans ;
3. être titulaire de la Maîtrise en droit ou de la Licence en droit (ancienne formule) ;
4. être titulaire, sous réserve de dérogations prévues par la présente loi, du Certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA) et du Certificat de fin de stage ;
5. n'avoir pas été auteur coauteur ou complice de faits ayant donné lieu à une condamnation pénale ou à une sanction disciplinaire pour actes contraires à l'honneur, à la probité, à l'intégrité, à la délicatesse ou aux bonnes mœurs ;
6. n'avoir pas été auteur coauteur ou complice de faits ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, retrait d'agrément ou d'autorisation ;
7. n'avoir pas été déclaré en état de faillite ou de liquidation judiciaire.
8. être de bonne moralité dûment constatée.

Section II: De l'admission au stage.

Art. 25 : La personne qui sollicite son admission au stage doit fournir, au Conseil de l'Ordre les pièces suivantes:

1. un extrait de son acte de naissance ou de jugement supplétif en tenant lieu ;
2. un extrait de son casier judiciaire ayant moins de trois mois de date ;
3. un certificat de nationalité nigérienne ou d'un Etat ayant conclu un accord de réciprocité avec le Niger;
4. une copie authentifiée du diplôme ou de l'attestation du diplôme prévu à l'article 24, point 3 ci-dessus ;
5. sauf dérogations prévue par la présente loi, un Certificat d'aptitude à la profession d'avocat ou à défaut une attestation de réussite au concours d'admission au stage dont les modalités seront fixées par décret pris en conseil des ministres ;
6. une attestation délivrée par un avocat inscrit au tableau depuis au moins cinq (5) ans portant son engagement à assurer dans son cabinet la formation effective du stagiaire ;
7. une déclaration écrite sur le choix de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle, il entend exercer plus tard sa profession.

Art. 26 : Il est institué un Certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA).

L'organisation de l'enseignement et de l'examen en vue de l'obtention du certificat d'aptitude à la profession d'avocat est fixée par décret pris en conseil de ministres.

A titre transitoire, et jusqu'à la réalisation des dispositions prévues à l'alinéa précédent un concours d'aptitude au stage est organisé par le barreau en cas de besoin et au début de chaque année judiciaire dans les conditions fixées par décret pris en conseil de ministres.

Art. 27 : Le Conseil de l'Ordre recueille tous renseignements sur la moralité du postulant et vérifie s'il satisfait aux conditions de l'article 24 ci-dessus. L'enquête de moralité est faite par les services compétents de l'administration.

Art. 28 : La décision portant refus d'admission au stage est notifiée par lettre avec demande d'avis de réception dans les quinze jours de sa date à l'intéressé, qui peut l'attaquer devant la Cour d'appel dans les quinze jours suivant sa notification.

Art. 29 : Le postulant doit, après son admission au stage prêter devant la Cour d'appel de son lieu d'établissement le serment dont la teneur suit :

«Je jure, d'exercer la défense et le Conseil avec dignité, conscience, indépendance, humanité, de ne rien dire, ni écrire ou publier qui soit contraire aux lois et règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique ainsi que de ne jamais m'écarter du respect dû aux Cours et tribunaux, aux autorités publiques et aux règles de mon Ordre».

Art. 30 : Le Conseil de l'Ordre arrête la liste de stage conformément à la décision du bâtonnier portant admission au stage qui est publiée chaque année avec le tableau. Les avocats stagiaires sont inscrits sur la liste de stage d'après la date de leur admission; Le rang des avocats titulaires au tableau est établi pour les avocats à compter de leur date d'inscription en qualité d'avocat après leur stage et pour les avocats stagiaires en fonction de la date de leur prestation de serment. Le rang sur la liste de stage ne peut être transféré au tableau.

Art. 31 : L'avocat inscrit sur la liste de stage porte le titre d'avocat - stagiaire.

L'avocat stagiaire exerce sous la direction, le contrôle et la responsabilité de l'avocat auprès duquel il est placé et du Conseil de l'Ordre.

A la fin du stage, l'avocat maître de stage adresse un rapport au bâtonnier sur les conditions d'accomplissement du stage, l'aptitude professionnelle et la moralité du stagiaire.

Art. 32 : Le nom de tout avocat stagiaire membre d'une société civile professionnelle est suivi de la mention de la raison sociale de cette société.

Section III: Organisation du stage

Art. 33 : L'avocat stagiaire reçoit une formation théorique dans un Centre de formation professionnelle et une formation pratique dispensée dans un cabinet d'avocat.

La durée du stage est de deux (2) ans à compter de la date de prestation de serment. Elle est réduite à un (1) an pour les titulaires d'un doctorat en droit, du CAPA, d'un diplôme de magistrat, s'il justifie d'une pratique de trois ans au moins dans sa branche professionnelle d'origine.

Cependant, la durée du stage peut être prolongée jusqu'à deux années sur décision du Conseil de l'Ordre ou à la demande de l'avocat stagiaire.

Le stage peut être fait successivement auprès de plusieurs cabinets d'avocats et éventuellement auprès de barreaux différents. L'avocat stagiaire qui est placé dans ces conditions doit fournir les attestations de stage correspondantes et comportant les attestations de leurs maîtres de stage.

Il ne peut être interrompu plus de trois mois que sur autorisation du Conseil de l'Ordre.

Art. 34 : Le stage exige :

1. la fréquentation des audiences ;
2. un travail effectif obligatoirement rattaché à un cabinet d'avocat ;
3. la participation éventuelle à des travaux de la conférence du stage.

Art. 35 : A l'issue du stage, il est délivré à l'avocat stagiaire par le Centre de formation professionnelle, ou par le Conseil de l'Ordre, après avis motivé du maître de stage, un Certificat de fin de stage.

Chapitre II: Du tableau

Section I : Dispositions générales

Art. 36 : Le Conseil de l'Ordre arrête le tableau qui comprend la section des personnes physiques et la section des personnes morales.

Le tableau est publié par le bâtonnier au moins une fois par an au début de l'année civile et déposé au greffe des cours et tribunaux.

Art. 37 : Les avocats personnes physiques sont inscrits d'après leur rang d'ancienneté.

Le rang d'inscription des avocats associés est déterminé d'après leur ancienneté personnelle.

L'ancienneté personnelle est déterminée à compter de la date de prestation de serment.

Le rang d'inscription des sociétés est déterminé par leur date de constitution.

Art. 38 : Le nom de tout avocat membre d'une société civile professionnelle est suivi de la mention de la raison sociale de cette société.

Art. 39 : Le titre d'avocat honoraire peut être conféré par le Conseil de l'Ordre aux avocats qui ont exercé la profession pendant vingt ans au moins et qui ont cessé d'exercer. Les conditions de l'honorariat ainsi que les droits et devoirs des avocats honoraires sont déterminés par le règlement intérieur.

Section II : De l'inscription au tableau

Art. 40 : Peuvent être inscrits au tableau du barreau :

1. les avocats possédant le Certificat de fin de stage ;
2. les personnes bénéficiant d'une des dispenses du Certificat d'aptitude à la profession d'avocat et de stage prévues à l'article 41 ci-après. Ces personnes sont tenues de prêter le serment prévu à l'article 29 ci-dessus ;
3. les sociétés civiles professionnelles d'avocats ;
4. les associations d'avocats.

Art. 41 : Sont dispensés de la condition de diplôme, de la formation théorique et pratique, du CAPA et du stage :

1. les magistrats ayant accompli au moins cinq (5) années de pratique professionnelle en juridiction et qui auront préalablement démissionné de leur fonction ;
2. les enseignants de droit ayant le grade de maître assistant au moins ;
3. les avocats et les avocats stagiaires précédemment inscrits, pendant une durée de trois (3) années au moins au tableau ou sur la liste de stage du barreau d'un Etat ayant conclu avec le Niger un accord de réciprocité dans ce domaine.

Les personnes mentionnées au présent article sont tenues de faire la déclaration écrite prévue à l'article 25-7^e ci dessus.

Art. 42 : Celui qui postule à l'inscription au tableau doit être couvert contre les conséquences pécuniaires de sa responsabilité professionnelle par un contrat souscrit auprès d'une entreprise d'assurance régie par le code des assurances, soit collectivement ou personnellement par les avocats, soit à la fois par le barreau et par les avocats.

La responsabilité civile professionnelle de l'avocat membre d'une société d'avocats ou collaborateurs, ou salariés d'un avocat est garantie par l'assurance de la société ou de l'association dont il est membre ou de l'avocat dont il est le collaborateur ou le salarié.

Toutefois, lorsque le collaborateur d'un avocat exerce en même temps la profession d'avocat pour son propre compte, il doit justifier d'une assurance couvrant la responsabilité civile professionnelle qu'il peut encourir du fait de cet exercice.

Tout barreau doit contracter auprès d'une société d'assurance, une police d'assurance garantissant au profit de qui il appartiendra le remboursement des fonds et la restitution des effets et valeurs reçues par ses membres à l'occasion de l'exercice de leur activité.

Art. 43 : La demande d'inscription est adressée au bâtonnier. Elle est accompagnée de tous les documents établissant que le postulant remplit les conditions mentionnées aux articles 40 et 41 ci-dessus.

Art. 44 : Le Conseil de l'Ordre statue sur la demande d'inscription dans les deux mois à compter de la réception de la demande.

La décision du Conseil de l'Ordre portant inscription au tableau est notifiée par lettre avec demande d'avis de réception dans les huit jours de sa date, au procureur général et à l'intéressé.

Dans le délai d'un mois à partir de cette notification, le procureur général peut déférer la décision à la Cour d'appel du siège du barreau.

La décision portant refus d'inscription est notifiée par lettre avec demande d'avis de réception, dans les huit jours de sa date à l'intéressé et au procureur général qui peut, dans le délai d'un mois à compter de ladite notification, la déférer à la Cour d'appel.

A défaut de notification d'une décision dans le mois qui suit l'expiration du délai imparti au Conseil de l'Ordre pour statuer, l'intéressé peut la considérer comme étant rejetée et saisir la Cour d'appel du siège du barreau dans le délai fixé à l'alinéa précédent.

L'intéressé dépose sa réclamation au greffe de la Cour d'appel, par lettre avec demande d'avis de réception. Il avise le bâtonnier dans les mêmes formes.

Lorsque le procureur général défère une décision à la Cour d'appel il doit aviser le bâtonnier. La Cour d'appel statue comme il est dit à l'article 23 ci-dessus.

Art. 45 : Sauf cas de refus tacite, aucun refus d'inscription ou de réinscription ne peut être prononcé par le Conseil de l'Ordre sans que l'intéressé ait été entendu ou appelé sous délai de quinzaine par lettre avec demande d'avis de réception.

Section III : De l'omission du tableau

Art. 46 : Doit être omis du tableau l'avocat qui se trouve dans un des cas d'exclusion ou d'incompatibilité prévus par la loi, l'avocat qui sans motif légitime ne paie pas ses cotisations ordinaires, et l'avocat qui n'est pas assuré contre les risques inhérents à sa responsabilité civile professionnelle.

Art. 47 : Est omis du tableau, l'avocat qui, soit du fait de son indisponibilité par l'effet de maladie ou infirmités graves et permanentes, soit par acceptation d'activités étrangères au barreau, est empêché d'exercer réellement sa profession.

Est aussi omis du tableau, l'avocat qui sans motifs légitimes, n'exerce pas effectivement sa profession, ou qui fait l'objet de poursuites pénales pour des faits contraires à la probité, à l'honneur et aux bonnes mœurs.

Art. 48 : L'omission du tableau est prononcée par décision du Conseil de l'Ordre soit d'office, soit à la demande du procureur général ou de l'intéressé après que celui-ci ait été régulièrement, convoqué pour être entendu.

Les effets de l'omission du tableau sont:

- l'interdiction du port de la robe ;
- l'interdiction de tous les actes de la profession;

La durée de l'omission est soustraite de l'ancienneté sauf cas de poursuites pénales ayant abouti au prononcé d'une décision de non-lieu, acquittement ou relaxe, ou de l'avocat chargé d'une mission d'intérêt public.

L'omission est une mesure provisoire, elle ne rompt pas les liens existants entre l'ordre et l'avocat omis.

Toute décision d'omission est aussitôt inscrite sur un registre tenu par l'Ordre; ce registre peut être consulté par tout avocat intéressé.

L'omission prend fin par la réinscription au tableau lorsque le Conseil de l'Ordre constate la disparition de la cause qui l'a fait prononcer.

Art. 49 : Les décisions en matière d'omission et de réinscription sont prises dans les mêmes formes et donnent lieu aux mêmes recours qu'en matière d'inscription.

TITRE IV: DE L'EXERCICE DE LA PROFESSION D'AVOCAT

Chapitre I : Des modalités d'exercice de la profession

Art. 50 : L'avocat peut exercer sa profession soit :

- à titre individuel ;
- au sein d'une association ou d'une société civile professionnelle ;
- en qualité de salarié ou de collaborateur non salarié d'un autre Avocat, d'une association ou d'une société civile d'avocats ;
- au sein des cabinets groupés, de groupements d'intérêt professionnel.

Art. 51 : Les associations ou les sociétés civiles professionnelles d'avocats ne peuvent être constituées qu'avec des avocats inscrits au tableau.

Les modalités de fonctionnement des sociétés civiles professionnelles d'avocats sont fixées par décret pris en conseil de ministres.

L'avocat, l'association, la société civile professionnelle d'avocats, peut établir un bureau secondaire dans le ressort d'un tribunal autre que celui du lieu du principal établissement et dans tout autre pays disposant d'une convention de réciprocité en la matière avec le Niger.

Tout avocat qui choisit de développer son activité professionnelle dans le ressort d'une Cour d'appel autre que celle de Niamey, perd le bénéfice de l'exonération fiscale prévue à l'article 114, s'il quitte avant le délai de cinq (5) ans.

Art. 52 : Le contrat de collaboration est celui par lequel un avocat inscrit au tableau s'engage à consacrer tout ou partie de son activité au cabinet d'un autre avocat qui s'oblige par écrit à lui assurer une juste rémunération.

L'avocat salarié est lié par un contrat de travail écrit qui ne peut porter atteinte aux principes de déontologie entre avocats, nonobstant les obligations liées au respect des clauses relatives au contrat de travail.

Les principes régissant les contrats de collaboration, de salariat, des cabinets groupés, des groupements d'intérêt professionnel sont fixés par le règlement intérieur.

Les cabinets groupés sont des structures réunissant dans un même local plusieurs avocats exerçant chacun à titre individuel dans le cadre de son cabinet. La création des cabinets groupés doit être constatée par une convention écrite qui détermine les dépenses communes et qui fixe la part contributive de chaque membre.

Les groupements d'intérêt professionnel sont le regroupement d'avocats en vue de l'accomplissement d'une mission déterminée dans le cadre de la profession. Il est constaté par un contrat qui détermine les droits et obligations de chaque avocat. Le contrat doit contenir une clause attributive de juridiction en cas de conflit entre les avocats. Il prend fin avec la réalisation de la mission.

Chapitre II : Des incompatibilités, interdictions et dérogations

Section I: Des incompatibilités

Art. 53 : L'exercice de la profession d'avocat est incompatible avec :

- les activités à caractère commercial exercées directement ou par prête-nom ;
- les fonctions de dirigeant de toutes sociétés à l'exception de gérant de sociétés civiles ayant pour objet la gestion d'intérêts professionnels ou familiaux ;
- les fonctions d'associé dans une société en nom collectif, d'associé commandité dans les sociétés en commandite, de gérant d'une société à responsabilité limitée, de président du conseil d'administration, membre du directoire ou directeur général d'une société anonyme, de gérant d'une société civile à moins que celle-ci n'ait pour objet, la gestion d'intérêts familiaux ou professionnels, sous le contrôle du Conseil de l'Ordre qui peut demander tous renseignements nécessaires ;
- les fonctions de membre de conseil d'administration ou de surveillance de sociétés commerciales ;
- toutes fonctions publiques, y compris celles d'enseignants permanents ou la qualité d'employé du secteur privé ;
- les charges d'officiers publics ministériels, de commissaires aux comptes et toutes les missions confiées par la justice à l'exception de celle de séquestre et d'administrateur de concordat amiable ou judiciaire ;
- le louage de service sous réserve des dispositions particulières relatives au contrat de collaboration ou de salariat.
- L'appartenance en qualité de membre à toute juridiction d'instruction ou de jugement.

Art. 54 : L'avocat est soumis aux incompatibilités édictées par la loi électorale du Niger.

Art. 55 : L'avocat qui devient membre du Gouvernement ou membre permanent de toute institution de l'Etat doit s'abstenir d'exercer la profession, sous quelque forme que ce soit pendant la durée de ses fonctions sauf cas d'exercice d'un mandat électif régi par le code électoral.

Section II: Des interdictions

Art. 56 : Il est interdit à l'avocat de se rendre directement ou indirectement adjudicataire des biens meubles ou immeubles dont la mise en vente résulte d'une instance judiciaire dans laquelle il est conseil ou concessionnaire de droits successoraux ou litigieux.

Art. 56 (bis) : L'avocat investi d'un mandat électif local ou national, ne peut accomplir aucun acte de sa profession contre l'État, ses administrations et ses services, les sociétés nationales, les collectivités ou les établissements publics, ainsi que les services contrôlés, concédés ou subventionnés, ni intervenir à aucun titre et sous quelque forme que ce soit, dans une instruction ou une instance dirigée contre eux.

S'il remplit les fonctions de maire ou de maire adjoint, il ne peut instrumenter, directement ou indirectement dans les affaires intéressant sa commune et les établissements publics y relevant.

Toutes ces interdictions s'appliquent, que l'avocat intervienne personnellement ou par l'intermédiaire d'associés, de collaborateurs ou de stagiaires.

Art. 57 : Il est interdit à l'avocat, ancien fonctionnaire, d'accomplir contre son administration d'origine un quelconque acte de la profession pendant un délai de trois ans à compter de la cessation de service.

Il est également interdit à l'ancien magistrat devenu avocat de traiter à quelque titre que ce soit une affaire qu'il a connue pendant ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions de magistrat.

Section III: Des dérogations

Art. 58 : La profession d'avocat est compatible avec les fonctions d'arbitre, de médiateur, de conciliateur ou de séquestre.

Chapitre III : Des règles professionnelles

Section I: Dispositions générales

Art. 59 : Seules ont droit au titre d'avocat les personnes inscrites au tableau ou sur la liste de stage du barreau.

L'avocat peut faire mention de ses titres universitaires ainsi que de ses titres professionnels.

Il ne peut toutefois faire suivre sa qualité d'avocat du titre d'une ancienne profession qu'il a exercée.

Art. 60 : Les parties ayant un intérêt opposé ne peuvent être assistées par un même avocat ; elles ne peuvent non plus être respectivement assistées par des avocats membres d'une même société civile professionnelle ou liés par un contrat d'association ou de collaboration;

Art. 61 : L'avocat doit conduire jusqu'à son terme l'affaire dont il est chargé, sauf si son client l'en décharge ou si lui-même décide de ne pas poursuivre sa mission.

Dans ce dernier cas, son client doit être prévenu suffisamment à temps pour pourvoir à la défense de ses intérêts ou pour choisir un autre défenseur et l'avocat doit restituer les honoraires perçus proportionnellement au travail effectué. Toutefois, si sa décision ne repose sur aucune raison valable, il doit restituer à son client l'intégralité des honoraires perçus. La même obligation pèse sur l'avocat, si la décision de le décharger de la poursuite de l'affaire a été dictée au client par le désintérêt notoire que ce dernier affiche à la conduite de celle-ci, lequel désintérêt est tiré du défaut de diligences normales que lui imposent les devoirs de sa charge. De même, le client qui, sans motif valable décharge son avocat de la conduite à terme de son affaire perd totalement son droit à restitution de la somme qu'il lui aura avancée.

Si la rupture du contrat incombe au client les honoraires de l'avocat sont dus au prorata du travail effectué.

L'avocat déchargé ne peut se constituer dans la même affaire pour la partie adverse.

Art. 62 : Lorsque l'affaire est terminée ou qu'il en est déchargé, l'avocat doit restituer sans délai les pièces dont il est dépositaire.

Les difficultés relatives à la restitution des pièces ainsi qu'aux honoraires et provisions sont réglées conformément aux dispositions des articles 74 et suivants de la présente loi.

Art. 63 : L'avocat a l'obligation, lorsqu'il plaide devant une juridiction extérieure au ressort de son domicile professionnel, de se présenter au Bâtonnier, au Président et au magistrat du ministère public tenant l'audience, ainsi qu'au confrère plaidant pour la partie adverse.

Art. 64 : Les avocats sont tenus de déférer aux désignations et commissions d'office, sauf dans le cas de motif légitime d'excuse ou d'empêchement accepté par l'autorité qui a procédé à la désignation ou à la commission d'office.

Art. 65 : En toute matière l'avocat est tenu au secret professionnel. Il doit, notamment, respecter le secret de l'instruction en matière pénale en s'abstenant de communiquer des renseignements extraits du dossier ou de publier des documents, pièces ou lettre intéressant une information en cours.

Art. 66 : Tout acte de démarchage ou de sollicitation est interdit à l'avocat.

La publicité n'est permise qu'à titre exceptionnel à l'avocat, et seulement dans la mesure où elle procure au public une nécessaire information dans les conditions fixées au règlement intérieur.

Art. 67 : Ne constitue pas une publicité prohibée le fait pour l'avocat d'apposer à l'extérieur ou à l'intérieur d'un immeuble, une plaque indiquant ses nom et prénoms, sa qualité d'avocat, ses titres universitaires et distinctions professionnelles.

Art. 68 : L'avocat donne sa consultation dans son cabinet personnel ou dans le cabinet de l'avocat dont il est le collaborateur.

Si les circonstances le rendent nécessaires, l'avocat peut, sous réserve des exigences de la dignité professionnelle, se rendre soit au siège d'une personne morale ou d'une entreprise soit à la résidence d'un client personne physique. Il peut en déplacement, recevoir son client dans le cabinet d'un confrère.

Art. 69 : L'avocat peut quitter le territoire du Niger pour une absence de trois mois, après avoir avisé le bâtonnier et le procureur général près la Cour d'appel de son lieu d'établissement.

Lorsque l'absence excède trois mois et se situe en dehors de la période des vacances judiciaires, l'avocat avise le bâtonnier et le procureur général près la Cour d'appel de son lieu d'établissement des dispositions qu'il a prises pour sa suppléance.

Section II : De la suppléance et de l'administration provisoire

Art. 70 : Lorsque l'avocat est temporairement empêché d'exercer ses fonctions, il propose un ou plusieurs suppléants, qui doivent recevoir l'agrément du bâtonnier.

Art. 71 : Lorsque l'avocat empêché se trouve dans l'impossibilité d'exercer son choix ou ne l'exerce pas, le ou les suppléants sont désignés par le bâtonnier.

La suppléance ne peut excéder un an; à l'issue de ce délai elle peut être renouvelée par le bâtonnier pour une même période.

Le suppléant assure la gestion du cabinet: il accomplit lui-même tous les actes professionnels dans les mêmes conditions qu'aurait pu le faire le suppléé.

Art. 72 : Le bâtonnier porte à la connaissance du procureur général le nom du ou des suppléants choisis ou désignés. Il est mis fin à la suppléance par le bâtonnier soit d'office, soit à la requête du suppléé, du suppléant ou du procureur général.

Art. 73 : En cas de décès ou lorsqu'un avocat fait l'objet d'une décision exécutoire de suspension provisoire, d'interdiction temporaire ou de radiation, le bâtonnier désigne un ou plusieurs administrateurs qui le remplacent dans ses fonctions.

L'administrateur perçoit à son profit les rémunérations relatives aux actes qu'il accomplit. Il paie à concurrence de ses rémunérations les charges afférentes au fonctionnement du cabinet.

Le bâtonnier informe le procureur général de la désignation du ou des administrateurs.

L'administration provisoire cesse de plein droit dès que la suspension provisoire ou l'interdiction temporaire a pris fin. Dans les autres cas, il y est mis fin par décision du bâtonnier.

Section III : Des contestations en matière d'honoraires et débours

Art. 74 : Les contestations relatives au montant et au recouvrement des honoraires, frais et débours des avocats peuvent être réglées en recourant soit à la juridiction du bâtonnier, soit à celle des tribunaux ordinaires.

Toutefois, les actions en responsabilité civile contre les avocats suivent les règles du droit commun.

Art. 75 : Toute contestation soulevée à l'expiration d'un délai de deux ans suivant le règlement définitif de la cause est irrecevable.

Art. 76 : Toute partie a la faculté de soumettre au bâtonnier ses réclamations, sans conditions de forme.

L'avocat peut de même saisir le bâtonnier de toute difficulté.

Le bâtonnier, entend préalablement l'avocat et l'autre partie. Il prend sa décision dans les trois mois de sa saisine. Cette décision est notifiée dans les quinze jours de sa date, à l'avocat et aux parties par le secrétaire de l'Ordre, par lettre avec demande d'avis de réception. La lettre de notification fait mention du délai ouvert pour porter la contestation devant la Cour d'appel dans le ressort de laquelle est établi le domicile professionnel de l'avocat intéressé, tel que prévu à l'article 77 ci-dessous.

Art. 77 : Les parties peuvent saisir de la contestation la Cour d'appel par lettre avec demande d'avis de réception dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision du bâtonnier.

Lorsque le bâtonnier n'a pas statué dans le délai imparti à l'article précédent, les parties peuvent saisir la Cour d'appel de la contestation dans la forme prévue à l'alinéa précédent.

Art. 78 : Les parties sont convoquées, dans les huit (8) jours par le greffier en chef, par lettre avec demande d'avis de réception.

La Cour les entend contradictoirement en Chambre de Conseil.

Elle procède à toute mesure d'instruction utile et statue dans un délai de trois (3) mois.

Art. 79 : Si la décision prise par le bâtonnier n'a pas été déférée à la Cour d'appel, elle peut être rendue exécutoire par l'apposition de la formule exécutoire par le greffier en chef de la dite Cour contre paiement de frais y afférents.

Art. 80 : Lorsque la contestation porte sur les frais, débours et honoraires du bâtonnier, la décision prévue à l'article 76 est prise par le Conseil de l'Ordre hors la présence du bâtonnier. La procédure applicable est celle des articles 76 et suivants. Dans ce cas le Conseil de l'Ordre est saisi par l'intermédiaire de son secrétaire.

Art. 81 : Les arrêts rendus par la Cour d'appel en matière de contestation d'honoraires sont susceptibles de pourvoi en cassation dans les forme et délai du droit commun.

Section IV: De la comptabilité

Art. 82 : Les avocats doivent tenir à jour :

1. un «livre journal » sur lequel ils inscrivent, par ordre de date et sans aucun blanc toutes les sommes qu'ils perçoivent et les dépenses en cette qualité ;
2. un « grand livre » dans lequel un compte pour « doit » et « avoir » est ouvert au nom du client, pour chaque affaire.

Ces livres sont cotés et paraphés par le greffier en chef du tribunal régional du lieu de leur établissement.

Art. 83 : Il est interdit aux avocats de recevoir des sommes d'argent des parties sans donner un reçu détaillé détaché d'un carnet de reçus à souche et portant avec son numéro d'ordre au « grand livre » le nom et le domicile du client, le montant de la somme par lui versée, la date et l'objet du versement.

L'avocat ne peut procéder aux règlements pécuniaires portant sur les fonds, effets ou valeurs reçus à l'occasion de son activité professionnelle que par l'intermédiaire d'un compte bancaire professionnel de dépôt en observant les prescriptions de comptabilité prévue pour son utilisation.

Tous les fonds, effets et valeurs recouverts par l'avocat pour le compte de son client doivent être remis au bénéficiaire sans délai à compter de la date de perception.

L'incapacité de l'avocat à restituer au client les fonds effets ou valeurs obtenus à son profit, engage la responsabilité civile et/ou pénale du dit avocat.

Art. 84 : Lorsque le règlement d'un litige le justifie, le bâtonnier peut requérir, de l'avocat, communication de tout ou partie de sa comptabilité.

Section V : De la caisse autonome des règlements pécuniaires des avocats

Art. 85 : Il est créé entre les avocats inscrits au tableau une Caisse autonome des règlements pécuniaires des avocats (C.A.R.P.A) destinée à centraliser dans un compte unique les fonds, effets ou valeurs reçus par les avocats à l'occasion de l'exercice de leurs activités professionnelles.

Tous les avocats inscrits au tableau sont affiliés de plein droit à cet organisme de règlement pécuniaire dont les modalités et règles de fonctionnement sont fixées par décret pris en conseil des ministres. Le compte de cet organisme est d'ordre public et insaisissable pour quelque cause que ce soit, sauf pour le service fiscal.

Il en est de même pour chaque sous-compte qui, ouvert au nom de chaque avocat constitue pour ce dernier le compte de dépôt professionnel.

Art. 86 : la caisse autonome des règlements pécuniaires des avocats (C.A.R.P.A) est placée sous la gestion et la responsabilité du Conseil de l'Ordre.

Art. 87 : Tous règlements, emplois, dépôts, séquestres directement liés à l'activité professionnelle des avocats ne peuvent s'effectuer que par l'intermédiaire de cet organisme.

Art. 88 : L'inobservation par un avocat des dispositions régissant la C.A.R.P.A sera sanctionnée par le retrait de sa signature de son sous-compte, et ou par les peines disciplinaires prévues par le règlement intérieur de l'Ordre, sans préjudice des sanctions pénales et ou civiles prévues par les textes en vigueur.

Tout avocat qui n'aura pas déposé au compte de la C.A.R.P.A, les sommes, effets ou valeurs reçus dans le cadre de son activité professionnelle, en qualité de dépositaire sera puni d'un emprisonnement de deux (2) mois à un (1) an et d'une amende de 100.000 FCFA à 1.000.000 FCFA.

L'affectation par l'avocat des avoirs de son sous-compte à une fin anormale constitue le délit d'abus de confiance prévu et réprimé par le Code pénal ; il entraîne la radiation de l'avocat du barreau lorsqu'il est condamné pour ce fait.

TITRE V. : DE LA DISCIPLINE

Chapitre I : Dispositions générales

Art. 89 : Le Conseil de l'Ordre siégeant comme conseil de discipline poursuit et réprime les fautes professionnelles commises par un avocat ou un ancien avocat dès lors qu'à l'époque où les faits ont été commis, il était inscrit sur la liste des avocats titulaires, sur la liste du stage ou sur la liste des avocats honoraires du barreau.

Art. 90 : Le Conseil de l'Ordre siégeant comme conseil de discipline est présidé par le bâtonnier ou en cas d'empêchement par le membre du conseil le plus ancien dans l'ordre du tableau.

Art. 91 : Toute infraction aux lois et règlements ainsi qu'aux règles professionnelles, tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, même se rapportant à des faits extra-professionnels, exposent l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 92 ci-dessous.

Art. 92 : Les sanctions disciplinaires sont :

- l'avertissement ;

- le blâme ;
- la suspension, laquelle ne peut excéder une année ;
- la radiation du tableau des avocats ou de la liste du stage ou le retrait de l'honorariat.

L'avertissement, le blâme et la suspension peuvent comporter la privation, par la décision qui prononce la sanction disciplinaire, du droit de faire partie du Conseil de l'Ordre pendant une durée n'excédant pas dix ans.

Le Conseil de l'Ordre peut en outre, à titre de sanction complémentaire, ordonner la publication de toute sanction disciplinaire par la voie appropriée.

Art. 93 : Les fautes et manquements commis à l'audience par un avocat donnent lieu à l'application des sanctions disciplinaires énumérées ci-dessus, sans préjudice des peines qui peuvent être prononcées conformément au droit commun.

Art. 94 : Est radié du tableau par le Conseil de l'Ordre, tout avocat condamné par décision judiciaire définitive à une peine d'emprisonnement, même avec sursis, pour des faits graves contraires à la probité, à l'honneur et aux bonnes mœurs.

Chapitre II : De la procédure disciplinaire

Art. 95 : Lorsqu'un différend survient entre deux avocats, la partie la plus diligente saisit le bâtonnier au cas où la solution du différend ne reposerait pas sur la décision à intervenir dans une procédure en cours.

Le bâtonnier fait diligence suivant les dispositions du règlement intérieur et dans le cas contraire la contestation est portée sans délai devant la Cour d'appel du siège du barreau qui statue en Chambre du conseil.

Art. 96 : Aucune sanction disciplinaire ne peut être prononcée sans que l'avocat mis en cause ait été entendu ou dûment convoqué par lettre avec accusé de réception.

Art. 97 : Le bâtonnier, soit de sa propre initiative, soit à la demande du procureur général ou sur la plainte de toute personne intéressée, procède à une enquête sur le comportement de l'avocat mis en cause. Il classe l'affaire ou prononce le renvoi devant le Conseil de l'Ordre.

S'il était saisi d'une plainte, il avertit le plaignant. Si les faits lui avaient été signalés par le ministre de la justice ou par le procureur général, il avise ces derniers.

Art. 98 : Le Conseil de l'Ordre est saisi soit par le renvoi prononcé par le bâtonnier, soit par la partie plaignante, soit par le procureur général ou à la suite d'un classement prononcé par le bâtonnier. Le Conseil de l'Ordre peut aussi se saisir d'office.

Art. 99 : Le Conseil de l'Ordre procède à l'instruction contradictoire de l'affaire ; Il peut en charger un de ses membres.

Art. 100 : L'avocat est convoqué par lettre avec demande d'avis de réception.

L'avocat comparaît en personne ; il peut se faire assister d'un Conseil.

Art. 101 : Toute décision prise en matière disciplinaire par le Conseil de l'Ordre est notifiée à l'avocat intéressé, au procureur général et le cas échéant au plaignant ; La notification est faite dans les huit jours du prononcé de la décision, par lettre avec demande d'avis de réception.

Avant l'intervention de la notification écrite prévue à l'alinéa premier, le bâtonnier informe le procureur général de toute décision disciplinaire prise.

Art. 102 : Si la décision prononçant une sanction disciplinaire est rendue par défaut, l'avocat peut former opposition dans le délai de quinze jours à compter de la notification à personne qui lui sera faite de la décision et si la notification n'est pas faite à personne, dans le mois de ladite notification.

L'opposition est formée soit par simple déclaration au secrétariat de l'Ordre qui en délivre récépissé, soit par lettre avec demande d'avis de réception adressée au bâtonnier.

Art. 103 : Le droit d'appel des décisions rendues par le conseil de discipline appartient, dans tous les cas, à l'avocat frappé d'une sanction ou d'une mesure d'interdiction provisoire et au procureur général.

Art. 104 : L'appel, soit du procureur général, soit de l'avocat doit être formé dans les quinze jours à partir de la notification de la décision rendue ; toutefois, en cas de décision par défaut, le délai pour interjeter appel ne court qu'à compter de l'expiration du délai d'opposition.

L'appel de l'avocat est formulé soit par déclaration au greffe de la Cour d'appel du siège du barreau, soit par lettre avec demande d'avis de réception adressée au greffier en chef.

L'avocat avise sans délai dans les mêmes formes, le procureur général et le bâtonnier.

L'appel du procureur général est enregistré au greffe. Le greffier en chef notifie l'appel à l'avocat mis en cause par lettre avec demande d'avis de réception ; il avise en outre le bâtonnier.

Art. 105 : En cas d'appel de l'avocat ou du procureur général, un délai de quinze (15) jours est accordé à la partie à laquelle cet appel est notifié pour interjeter appel incident. Ce délai court du jour de la réception par l'intimé de la lettre visée à l'article précédent.

Art. 106 : Si dans le mois d'une demande d'interdiction provisoire de la part du procureur général ou dans les trois mois d'une demande de poursuite du procureur général, le Conseil de l'Ordre n'a pas statué, la demande peut être considérée comme rejetée et le procureur général peut interjeter appel.

Art. 107 : Dans tous les cas, la Cour d'appel statue comme il est dit à l'article 23 ci-dessus.

Art. 108 : Lorsque le Conseil de l'Ordre prononce une sanction disciplinaire, l'appel contre la décision est suspensif sauf cas de décision assortie de l'exécution provisoire.

Art. 109 : Dans tous les cas, le procureur général, en plus du Conseil de l'Ordre, assurent et surveillent l'exécution des sanctions disciplinaires, et d'interdiction provisoire.

Art. 110 : Les arrêts de la Cour d'appel pris en application de la présente loi sont susceptibles de pourvoi en cassation dans les trente (30) jours de leur notification, par déclaration au greffe de la Cour d'appel.

Ce pourvoi n'est pas suspensif de l'exécution de la décision.

La notification de l'arrêt fait courir le délai de pourvoi même à l'encontre de celui qui notifie.

Art. 111 : Toute notification prévue par la présente loi peut également être faite par signification ou par remise de l'acte au destinataire contre émargement ou récépissé.

TITRE VI : DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET DIVERSES

Art. 112 : Un barreau ne peut être effectivement constitué que lorsque le nombre d'avocats inscrits à son tableau est au moins égal à sept (7).

Dans le ressort d'une juridiction ayant moins de sept avocats, les fonctions du bâtonnier et du Conseil sont provisoirement exercées par le barreau existant dans le ressort de la Cour d'appel de rattachement. A défaut d'un barreau dans ledit ressort, ces fonctions sont assurées par le barreau de Niamey.

Dans les barreaux nouvellement créés ou ayant moins de 10 ans d'existence les membres du Conseil de l'Ordre et le bâtonnier sont élus sans tenir compte des conditions d'ancienneté prévues respectivement par les articles 14 et 15 de la présente loi.

Art. 113 : En attendant la création et le fonctionnement effectif du Centre de formation professionnelle des avocats, les formations théorique et pratique seront dispensées dans un cabinet d'avocat. Le Certificat de fin de stage est délivré par le bâtonnier, après délibération du Conseil de l'Ordre qui peut rejeter la demande ; la décision de rejet peut être frappée d'appel devant la Cour d'appel du siège du barreau.

Art. 114 : Pour promouvoir la création d'un barreau hors de Niamey, une exonération fiscale intégrale de cinq ans sera accordée à tout avocat installant un cabinet principal dans le ressort de la Cour d'appel installée hors de Niamey.

Les cabinets secondaires bénéficient de la même exonération pendant deux ans, lorsqu'ils s'installent dans le même ressort.

Art. 115 : Les modalités d'application de la présente loi seront précisées par décret pris en conseil des ministres ainsi que par le règlement intérieur du barreau.

TITRE VII: DISPOSITIONS FINALES

Art. 116 : Sont abrogées, toutes dispositions antérieures contraires, notamment l'ordonnance n° 99-51 du 22 novembre 1999 réglementant la profession d'avocat au Niger.

Art. 117 : La présente loi sera publiée *au Journal Officiel* de la République du Niger et exécutée comme loi de l'État.

Fait à Niamey, le 8 juin 2004

Le Président de la République

Mamadou Tandja

Le Premier ministre

Hama Amadou

Le ministre de la justice, garde des sceaux,
ministre chargé des relations avec le Parlement

Maty Elhadji Moussa.

II- Jurisprudence

II-1- Jurisprudence NIGER

- **1-CSN N°97-25/C du 22-05-1997, RND N°03 décembre 2000,**
jurisprudence p.144 et S. (aff. OPVN c/ Me Maiga ;(responsabilité de l'avocat)

La Cour suprême, chambre judiciaire, statuant en matière civile, en matière civile, en son audience publique du jeudi vingt-deux mai mil neuf cent quatre-vingt-dix-sept, tenue au Palais de ladite Cour, a rendu l'arrêt dont la teneur suit :

LA COUR,

.....

Attendu que le demandeur au pourvoi invoque à l'appui de sa requête deux moyens de cassation ;

Sur le premier moyen de l'omission de statuer sur des chefs de demandes en ce que l'OPVN en saisissant la Cour d'Appel aux fins d'infirmer l'ordonnance du Président du Tribunal de première instance de Niamey a posé la règle selon laquelle la réclamation d'honoraires trouve son fondement dans le droit des obligations, les parties étant liées par un contrat créant des obligations synallagmatiques, Maître Mohamed Maiga, avocat de son état, n'as rempli ses obligations, à savoir intervenant professionnellement en observant scrupuleusement ses devoirs de conseil et de défense, a assigné en recouvrement une société en liquidation, ne peut réclamer des honoraires pour un travail non accompli par lui et ayant comme objet son intervention dans la conversion de la créance reconnue, certaine liquide et exigible en part d'actions dans la création de la société immobilier ; que ne l'ayant pas fait et la procédure engagée par lui ayant été déclarée en droit sans Object, il ne peut exiger l'OPVN à s'exécuter en lui payant des honoraires ;

Attendu que le défendeur au pourvoi par la voix de Maître Seyni YAYé, avocat à la Cour, estime dans son mémoire en défense en date du 1(novembre 1996 que les moyens du pourvoi de l'OPVN sont un amalgame de question de fait et de question de droit rendant difficile les contrôles de légalité normalement dévolus à la chambre judiciaire aux termes de l'article 65 de la loi sur la Cour suprême. Il conclut en demandant à la Cour de rejeter le pourvoi, celui-ci étant mal fondé ;

Attendu que l'article 65 de la loi n°90-10 du 13 juin 1990 sur la Cour suprême, détermine les attributions de celle-ci lorsqu'il dispose que la « chambre judiciaire se prononce sur les pourvois en cassation pour omission de statuer, défaut ou insuffisance des obscurités des

motifs, dirigés contre les arrêts ou jugements rendus en dernier ressort par toutes les juridictions de l'ordre judiciaire statuant en toutes matières.... »

Attendu que l'objet du litige consiste essentiellement à la Cour de dire et de juger si les honoraires d'un avocat sont-ils dus même au cas où celui-ci s'est manifestement trompé de procédure à suivre dans la défense des intérêts de son client » ;

Attendu qu'il ressort des motifs de l'arrêt entrepris que l'accord intervenu entre l'OPVN et l'ex BRDN, relatif au plan d'apurement du passif de cette banque par la création d'une société immobilière, n'a pas été utilement mis à la connaissance du Conseil par son client, OPVN ;

Attendu qu'il résulte de l'examen des pièces du dossier et contrairement aux affirmations de l'arrêt querellé que non seulement l'OPVN dans la lettre en date du 7 novembre 1994 adressée à Maître Mohamed Maiga a précisé le mandat qu'il donnait à son conseil, mais encore le liquidateur dans sa correspondance en date du 28 mars 1995 adressé au Conseil de l'OPVN, informait celui-ci de l'accord donné par l'OPVN pour le remboursement des dépôts OPVN à la BDRN par division des immeubles SONARA I et II et BDRN sous forme de copropriété et lui précisait par ailleurs que la BDRN se trouvait en liquidation ;

Attendu que Mohamed Maiga, bien qu'ayant introduit son assignation en date du 2 novembre 1994, en recevant les informations ci-dessus indiquées aurait dû suspendre son action en sollicitant la radiation de son dossier du rôle du Tribunal avant que celui-ci ne statue comme il l'a fait par jugement n°127 en date du 21 février 1996 ;

Attendu que l'article 1134 du code civil dispose que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les faites. Elles ne peuvent être révoquées que le leur consentement mutuel pour des causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi » ;

Attendu que maître MOHAMED MAÏGA, avocat de son état, bien qu'il pèse sur lui une obligation de moyen, aurait dû mettre ses connaissances au profit de son client pour savoir que la liquidation suspend toutes les poursuites individuelles et agir dans l'intérêt de son client qui n'est autre que son mandant ; qu'en persistant dans son action, dont il ne pouvait ignorer l'issue, maître MOHAMED MAÏGA, bien qu'ayant intervenu dans le dossier à lui confié par l'OPVN n'a pas exécuté de bonne foi la convention d'assistance judiciaire qui le lie à son client ;

Attendu qu'il est de jurisprudence constante qu'un arrêt attaqué encourt la cassation pour défaut de motifs dès lors que la décision met la Cour dans l'impossibilité d'exercer son contrôle sur la bonne application aux faits de la cause des principe et règle de droit ;

Attendu que la Cour d'appel, en fondant son arrêt entrepris sur seulement la convention d'assistance judiciaire intervenue entre les parties, sans apprécier le travail réellement fourni par maître Mohamed Maiga en fonction des difficultés de la cause, du travail ou du service rendu en rapport avec les conclusions dûment déposées dans le dossier de la procédure, n'a pas donné une base légale à sa décision, violant ainsi les dispositions d'ordre public de l'article 1134 du code civil ;

Attendu par ailleurs qu'il a été posé à la Cour d'appel la question de déterminer la nature de la convention liant les parties et surtout de dire si oui ou non les obligations qui y sont contenues sont synallagmatiques ou pas et d'en tirer les conséquences de droit, à savoir l'exception d'inexécution dont l'OPVN aurait pu se prévaloir éventuellement si la Cour n'avait pas omis de répondre à cette question substantielle pour la résolution définitive du litige, ;

Attendu que nulle part dans l'arrêt attaqué la Cour n'a fait les analyses légales ci-dessus indiquées ; qu'il encourt par conséquent cassation de ce chef ;

Deuxième moyen pris du défaut de motif et manque de base légale en ce que le requérant reproche à l'arrêt attaqué d'avoir statué sans répondre à la question essentielle du procès qui est de déterminer si en ne respectant pas ses devoirs de conseils ; de délicatesse, de dévouement et de dignité, Maître Mohamed Maiga pourrait prétendre à des honoraires ;

Attendu que la réponse à ce moyen se trouvant dans le premier ainsi amplement exposé, il n'y a pas lieu de l'examiner ;

Par ces motifs,

-Vu l'article 97 de la loi N°90-10 du 13 juin 1990 sur la Cour suprême ;

-Reçoit le pourvoi en la forme ;

Se déclare compétente ;

Au fond, casse, annule l'arrêt n°192 du 7 aout 1996 de la Cour d'appel de Niamey et renvoie la cause et les parties devant la même Cour mais autrement composée, pour y être statué conformément à la loi ;

Condamner Maître Mohamed Maiga aux dépens ;

Ainsi fait, jugé et prononcé les jour, mois, et an que dessus ;

Où siégeaient : MM. ABBA Issoufou, président, Mme Saalifou Fatimata, Ousmane Mory Sissoko, conseillers ; en présence de monsieur Dillé Rabo, Substitut général et Maître Nabassou Soumana Gao, Greffier.

REPUBLIQUE DU NIGER
Fraternité – Travail – Progrès
COUR CONSTITUTIONNELLE

Arrêt n° 07/08/CC/MC
du 20 novembre 2008

La Cour Constitutionnelle statuant en matière d'exception d'inconstitutionnalité en son audience publique du vingt novembre deux mille huit tenue au Palais de ladite Cour a rendu l'arrêt dont la teneur suit :

LA COUR

Vu la Constitution du 9 août 1999 ;

Vu la loi n° 2000-11 du 14 août 2000 déterminant l'organisation, le fonctionnement et la procédure à suivre devant la Cour Constitutionnelle, modifiée par les lois n° 001-2002 du 8 février 2002 et 2004-16 du 13 mai 2004 ;

Vu la requête aux fins d'inconstitutionnalité en date du 3 novembre 2008 introduite par Monsieur Maty Elhadj Moussa, assisté de Maîtres Yahaya Abdou et Yahouza Amani, tous avocats à la Cour ;

Vu l'ordonnance n° 20/PCC du 4 novembre 2008 de Monsieur le Président de la Cour Constitutionnelle par intérim portant nomination d'un Conseiller-Rapporteur ;

Ensemble les pièces jointes ;

Après audition du Conseiller-Rapporteur ;

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que par requête en date du 3 novembre 2008, enregistrée au greffe de la Cour le 4 novembre 2008 sous le N° 13/greffe/ordre, Monsieur Maty Elhadji Moussa, assisté de Maîtres Yahaya Abdou et Yahouza Amani, avocats à la Cour, a, par voie d'exception, soulevé l'inconstitutionnalité de l'ordonnance n° 92-024 du 18 juin 1992 portant répression de l'enrichissement illicite ;

Considérant qu'il est versé au dossier, une attestation d'arrêt rendu établie le 3 novembre 2008 par le Greffier en chef de la Cour Suprême aux termes de laquelle la chambre judiciaire de ladite juridiction, en son audience du 31 octobre 2008, a donné «acte à Maty Elhadji Moussa de ce qu'il a soulevé l'exception d'inconstitutionnalité de l'ordonnance n° 92-024 du 18 juin 1992 portant répression de l'enrichissement illicite» et « a sursis à statuer sur ce point précis jusqu'à la décision de la Cour Constitutionnelle» ; que la requête, signée des conseils du requérant contient l'exposé des motifs invoqués et est accompagnée de deux copies de l'ordonnance attaquée comme en atteste le bordereau de transmission de pièces visé par le Greffier en chef de la Cour ;

Considérant que la requête a été introduite conformément aux articles 113 de la Constitution, 21 et 21 bis de la loi N° 2000-11 du 14 août 2000 modifiée déterminant l'organisation, le fonctionnement et la procédure à suivre devant la Cour Constitutionnelle ; qu'il y a lieu de la déclarer recevable ;

SUR LE FOND

Considérant que le requérant demande à la Cour de déclarer non conforme à la Constitution, l'ordonnance n° 92-024 du 18 juin 1992 portant répression de l'enrichissement illicite ; Qu'il invoque trois moyens à l'appui de sa requête ; que les deux premiers moyens interagissant, il y a lieu de les examiner ensemble ;

Considérant que le requérant soutient que l'article 5 alinéa 1 de l'ordonnance n° 92-024 du 18

juin 1992 institue une "présomption de culpabilité" et préjuge l'issue du procès ; qu'il expose également que l'article 4 de ladite ordonnance inverse la charge de la preuve, le prévenu devant prouver son innocence avant que le ministère public ne prouve sa culpabilité ; qu'il conclut à la violation du principe de la présomption d'innocence consacré par les articles 17 alinéa 1 de la Constitution, 11 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et 7 (b) de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ;

Considérant que l'article 4 de l'ordonnance attaquée astreint toute personne visée par une information pour enrichissement illicite à communiquer au ministère public sur sa réquisition et dans le délai par lui imparti, l'état de son patrimoine et les modalités de sa constitution, la nature et le montant de ses revenus ; qu'à défaut de réponse ou en cas de réponse inexacte ou incomplète à la réquisition du ministère public, l'article 5 alinéa 1 de ladite ordonnance dispose que le délit d'enrichissement illicite est présumé constitué sauf preuve contraire apportée par la personne incriminée ;

Considérant qu'aux termes des articles 17 alinéa 1 de la Constitution et 11-1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, **«toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public durant lequel toutes les garanties nécessaires à sa libre défense lui auront été assurées»** ; que l'article 7-b de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples reconnaît à toute personne, **«le droit à la présomption d'innocence, jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente»** ;

Considérant que la prévention de l'enrichissement illicite, la recherche et la condamnation de ses auteurs sont nécessaires au respect des dispositions de l'article 31 de la Constitution aux termes duquel **«les biens publics sont sacrés et inviolables ; toute personne doit les respecter scrupuleusement et les protéger ; tout acte de sabotage, de vandalisme, de corruption, de détournement, de dilapidation ou d'enrichissement illicite est réprimé par la loi»** ;

Considérant qu'il appartient au législateur de concilier la nécessité d'une répression de l'enrichissement illicite avec l'exercice des libertés publiques constitutionnellement garanties au nombre desquelles figure notamment la présomption d'innocence ;

Considérant que le principe de la présomption d'innocence ne fait pas obstacle à ce que le législateur institue en matière pénale des présomptions de fait ou de droit dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité ;

Considérant que le respect des droits de la défense consacrés par les articles 17 alinéa 1 de la Constitution, 11-1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et 7-c de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples implique en matière pénale, l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties ;

Considérant que l'article 4 de l'ordonnance attaquée, de par les obligations qu'il met à la charge de la personne incriminée et les conséquences qu'en tire l'article 5 alinéa 1 en cas de manquement, astreint celle-ci à concourir à l'accusation ; **que le droit pour l'accusé de ne pas s'incriminer est un corollaire des droits de la défense** ;

Considérant au surplus que les prérogatives exorbitantes conférées au ministère public en cours d'information au mépris du principe de la séparation des autorités de poursuite et d'instruction ne sont pas de nature à garantir l'équilibre des droits des parties ;

Considérant dès lors que les droits de la défense n'étant pas garantis, le législateur ne pouvait déroger à la présomption d'innocence sans enfreindre les dispositions des articles 17 alinéa 1 de la Constitution, 11-1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et 7-b de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ; qu'il y a lieu de déclarer les articles 4 et 5 alinéa 1 de l'ordonnance attaquée non conformes aux dispositions précitées ;

Considérant qu'il y a lieu de relever que la non-conformité à la Constitution de l'article 5

alinéa 1 a des conséquences sur l'article 6 qui s'y rattache à travers l'expression « Dans tous les autres cas » ; que l'article 5 alinéa 1 ayant été déclaré non-conforme à la Constitution, il appartient au ministère public d'administrer la preuve de l'enrichissement illicite ; que dès lors, l'expression « Dans tous les autres cas » contenue à l'article 6 doit également être déclarée non conforme à la Constitution ;

Considérant que le requérant invoque un troisième moyen tiré de la «violation des règles de compétence des juridictions» ; qu'il fait notamment grief à l'ordonnance attaquée de «comporter à la fois la définition du délit et la procédure à suivre pour sa répression» alors qu'«il existe un code de procédure pénale dont les dispositions constamment améliorées sont conformes à la Constitution» ; qu'il fait valoir en outre que cette ordonnance «fait du ministère public une juridiction concurrente du juge d'instruction au mépris du principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction» ;

Considérant qu'il a déjà été répondu plus haut à la dernière branche de ce moyen ;

Considérant pour le reste que l'ordonnance n° 92-024 du 18 juin 1992 portant répression de l'enrichissement illicite est de par sa structure une loi de fond et de procédure ; qu'elle traite de l'incrimination, de l'instruction et de la sanction ;

Considérant qu'il est loisible au législateur de prévoir toutes ces dispositions dans un même texte ; que ceci n'est contraire à aucune règle constitutionnelle ;

Considérant qu'il résulte de toutes ces énonciations que les dispositions des articles 4, 5 alinéa 1 ainsi que l'expression « Dans tous les autres cas » contenue dans l'article 6 de l'ordonnance attaquée ne sont pas conformes à la Constitution ;

Considérant enfin que de l'examen des autres articles de l'ordonnance attaquée, il ne ressort aucune disposition contraire à la Constitution ;

PAR CES MOTIFS

Vu les textes susvisés ;

- Déclare la requête recevable ;

- Déclare non conformes à la Constitution, les articles 4, 5 alinéa 1 ainsi que l'expression « Dans tous les autres cas » contenue à l'article 6 de l'ordonnance n° 92-024 du 18 juin 1992 portant répression de l'enrichissement illicite ;

- Déclare les autres dispositions de ladite ordonnance conformes à la Constitution ;

Dit que le présent arrêt sera notifié au requérant et publié au Journal Officiel de la République du Niger ;

Ainsi fait jugé et prononcé par la Cour Constitutionnelle les jour, mois et an que dessus ;

Où siégeaient Madame Salifou Fatimata Bazèye, Président, Monsieur Oumarou Yayé, Vice - Président, Messieurs Karimou Hamani, Mahamane Boukari, Ibrahim Oumarou, Madame Abdoulaye Diori Kadidiatou Ly Conseillers, en présence de Maître Daouda Fatima, Greffier. Ont signé le Président et le Greffier.

Arrêt n°08/08/CC/MC du 12 décembre 2008

La Cour Constitutionnelle statuant en matière d'exception d'inconstitutionnalité, en son audience du douze décembre deux mille huit, tenue au Palais de ladite Cour a rendu l'arrêt dont la teneur suit :

LA COUR

Vu la Constitution du 9 août 1999 ;

Vu la loi n° 2000-11 du 14 août 2000 déterminant l'organisation, le fonctionnement et la procédure à suivre devant la Cour Constitutionnelle, modifiée par les lois n° 001-2002 du 8 février 2002 et 2004-16 du 13 mai 2004 ;

Vu la requête aux fins d'inconstitutionnalité en date du 17 novembre 2008 introduite par Monsieur Maty Elhadji Moussa, assisté de Maîtres Yahaya Abdou et Yahouza Amani, tous avocats à la Cour ;

Vu l'ordonnance n° 021/PCC de Madame le Président de la Cour Constitutionnelle portant nomination d'un Conseiller-Rapporteur ;

Ensemble les pièces jointes ;

Après audition du Conseiller-Rapporteur ;

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que par requête en date du 17 novembre 2008, enregistrée le même jour au greffe de la Cour sous le n° 14/Greffe/ordre, Monsieur Maty Elhadji Moussa, assisté de Maîtres Yahaya Abdou et Yahouza Amani, tous avocats à la Cour, a saisi la Cour Constitutionnelle par voie d'exception d'inconstitutionnalité sur le fondement de l'article 113 de la Constitution aux fins de déclarer non conformes à la Constitution, les articles 638 et 639 de la loi n° 61-33 du 14 août 1961 portant institution du code de procédure pénale.

Considérant qu'il est versé au dossier une expédition de l'arrêt n° 08-232/P du 13 novembre 2008 aux termes duquel la Chambre judiciaire de la Cour Suprême donne acte à Maty Elhadji Moussa de ce qu'il soulève l'exception d'inconstitutionnalité des articles 638 et 639 du code de procédure pénale et ordonne la suspension de l'instruction de l'affaire jusqu'à la décision de la Cour Constitutionnelle ou l'expiration du délai imparti pour la saisir ; que la requête, signée des deux conseils du requérant contient l'exposé des motifs invoqués et est accompagnée de deux copies de la loi n° 61-33 du 14 août 1961 portant institution du code de procédure pénale.

Considérant que la requête a été introduite conformément aux articles 113 de la Constitution, 21 et 21 bis de la loi n° 2000-11 du 14 août 2000 modifiée, déterminant l'organisation, le fonctionnement et la procédure à suivre devant la Cour Constitutionnelle ; qu'il y a lieu de la déclarer recevable.

SUR LE FOND

Considérant que le requérant demande à la Cour de déclarer non conformes à la Constitution, les articles 638 et 639 de la loi n° 61-33 du 14 août 1961 portant institution du code de procédure pénale ; qu'il invoque deux moyens à l'appui de sa requête :

1) Premier moyen : violation des droits de la défense

Considérant que le requérant estime que «les articles 638 et 639 du code de procédure pénale, sous prétexte de privilège de juridiction violent gravement les droits de la défense» consacrés par les articles 17 de la Constitution, 10 et 11 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, 7 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et 14 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques ; qu'il soutient que cette violation des droits de la défense se manifeste sur deux plans : d'une part, « la violation du droit de participer à son procès », d'autre part, « la violation du droit à un recours effectif ».

Considérant, sur la première branche du moyen, que le requérant expose que la décision par laquelle la Chambre judiciaire de la Cour Suprême a ordonné l'ouverture d'une information, commis un de ses membres pour y procéder et décerné mandat a été prise en audience publique en présence du ministère public qui a pris ses réquisitions, sans que la défense n'ait été en mesure de présenter ses moyens, la personne mise en cause n'ayant ni été appelée, ni entendue ; qu'il conclut qu'une telle procédure est contraire aux dispositions précitées.

Considérant qu'il ressort des articles 17 de la Constitution, 10 et 11 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et 7 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples que toute personne a droit en matière pénale à ce que sa cause soit entendue au cours d'un procès public durant lequel toutes les garanties nécessaires à sa libre défense lui auront été assurées ; qu'au nombre de ces garanties, l'article 14-d du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques prévoit le droit pour l'accusé d'être présent à son procès, de se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un conseil de son choix.

Mais considérant que la procédure prévue à l'article 638 alinéas 2 et 3 du code de procédure pénale constitue une phase préliminaire à l'instruction et au jugement ; qu'elle a son pendant en procédure pénale ordinaire à l'article 76 dudit code qui, pour les juridictions à plusieurs juges d'instruction, dispose que le Président du tribunal désigne pour chaque information, le juge qui en sera chargé ; que la décision rendue à cet effet constitue une simple mesure d'administration judiciaire dont le prononcé est exclusif de tout débat contradictoire préalable ; qu'il en est de même de la prérogative conférée par les alinéas 4 et 5 de l'article 638 précité à la Chambre judiciaire ou à son Président de décerner un titre de détention contre la personne mise en cause, qui, bien que revêtant un caractère juridictionnel, ne nécessite pour sa mise en oeuvre ni comparution de la personne mise en cause, ni débat contradictoire préalable.

Considérant en tout état de cause qu'aux termes de l'article 638 alinéa 3 du code de procédure pénale, l'information est suivie dans les formes et conditions prévues par le chapitre premier du titre III du livre premier dudit code ; que la comparution de la personne mise en cause est donc garantie devant la juridiction d'instruction dès l'interrogatoire de notification des charges dit de première comparution ; que cette comparution est également garantie lors de la phase de jugement où la procédure obéit aux règles de droit commun.

Considérant dès lors que la disposition incriminée n'est pas contraire au droit de participer à son procès et par conséquent aux droits de la défense.

Considérant, sur la deuxième branche du moyen, que le requérant expose que l'article 639 du code de procédure pénale dispose en son dernier alinéa que **«les arrêts prononcés par la Cour Suprême dans les cas prévus par les précédents articles ne sont susceptibles d'aucun recours»** ; qu'il estime que ce texte viole la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui dispose en son article 8 que **« toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la Constitution**

ou par la loi ».

Considérant que l'article 116 de la Constitution dispose que **«la Cour de Cassation est la plus haute juridiction de l'Etat en matière judiciaire»** ; que les attributions de la Cour de Cassation non encore installée sont exercées à titre transitoire par la Cour Suprême conformément à l'article 138 de la Constitution ; qu'à ce titre, les décisions de la Cour Suprême ne sauraient faire l'objet de voies de recours ; que les dispositions attaquées du dernier alinéa de l'article 639 sont donc conformes à la Constitution.

Considérant en tout état de cause que les décisions rendues lors de l'information par la Chambre judiciaire en matière de détention provisoire sur le fondement des articles 638 et 639 précités ne sont pas irrévocables, l'inculpé pouvant à tout moment saisir ladite chambre de requête qu'il jugerait à propos ; que son droit à un recours effectif est de ce fait garanti.

Considérant que les articles 638 et 639 du code de procédure pénale ne portent donc pas atteinte aux droits de la défense ; que le moyen n'est par conséquent pas fondé.

2) Deuxième moyen : rupture d'égalité des citoyens devant la loi :

Considérant que le requérant estime que les articles 638 et 639 du code de procédure pénale opèrent une rupture d'égalité des citoyens devant la loi en violation des articles 8 de la Constitution, 7 et 10 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ; qu'il expose que cette rupture d'égalité se manifeste à tous les stades de la procédure, notamment lors de la poursuite où seule la voie de l'information judiciaire reste possible à l'exclusion de la citation directe et de la procédure de flagrant délit, lors de l'instruction où « aucun mécanisme légal ne peut protéger l'inculpé contre une détention injustifiée », enfin lors de la phase de jugement où la sérénité des débats n'est pas garantie, « le juge risquant de se sentir consciemment ou inconsciemment lié par la décision de renvoi » de la haute juridiction.

Considérant qu'il a déjà été répondu au moyen relatif à la détention provisoire ; qu'en ce qui concerne les risques de partialité du juge du fond, l'arrêt de renvoi de la Chambre Judiciaire ne statue pas sur la culpabilité et ne lie donc pas la juridiction de jugement, laquelle conserve sa pleine et entière liberté d'appréciation.

Considérant que le principe d'égalité est un droit constitutionnellement protégé ; qu'aux termes de l'article 8 alinéa 2 de la Constitution, la République du Niger **« assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction de sexe, d'origine sociale, raciale, ethnique ou religieuse »** ; que l'article 7 de la déclaration Universelle des Droits de l'Homme formulé dans les mêmes termes que l'article 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples dispose que **« tous sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi »**.

Considérant que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'une loi établisse des règles non identiques à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes, dès lors que cette non-identité est justifiée par la différence de situation et n'est pas incompatible avec la finalité de la loi ;

Considérant que le système dit du privilège de juridiction applicable aux magistrats et à certains fonctionnaires a été institué en vue de garantir une bonne administration de la justice ; que les règles spécifiques que comporte ce système en matière de poursuite et d'instruction visent à éviter, au regard des fonctions occupées par ces personnes, d'une part que des poursuites téméraires, injustifiées ou vexatoires ne leur soient intentées, d'autre part que ces mêmes personnes ne soient traitées avec trop de sévérité ou trop de clémence.

Considérant que ces motifs peuvent légitimement justifier que les personnes visées par

l'article 638 du code de procédure pénale soient traitées différemment des justiciables auxquels s'appliquent les règles ordinaires de la procédure pénale ; que cette différence de traitement ne concerne du reste que les phases de poursuite et d'instruction, le jugement restant soumis à la procédure de droit commun. Considérant ainsi que les articles incriminés ne sont pas contraires au principe d'égalité des citoyens devant la loi. Considérant qu'il résulte de toutes ces énonciations que les articles 638 et 639 de la loi déferée ne contiennent aucune disposition contraire à la Constitution.

PAR CES MOTIFS

Vu les textes susvisés ;

- Déclare la requête recevable.

- Déclare les articles 638 et 639 de la loi n° 61-33 du 14 août 1961 portant institution du code de procédure pénale conformes à la Constitution.

Dit que le présent arrêt sera notifié au requérant, au Président de la Chambre judiciaire de la Cour Suprême, au Procureur Général près la Cour Suprême et publié au Journal Officiel de la République du Niger.

Ainsi fait jugé et prononcé par la Cour Constitutionnelle les jour, mois et an que dessus.

Où siégeaient Madame Salifou Fatimata Bazeye, Président, Monsieur Oumarou Yayé, Vice-président, Messieurs Karimou Hamani, Mahamane Boukari, Aboubacar Maidoka, Ibrahim Oumarou, Madame Abdoulaye Diori Kadidiatou Ly, Conseillers, en présence de Sékou Batiga Koné, Greffier.

Ont signé : le Président et le Greffier./.-

II-2-Jurisprudence Cour de Justice CEDEAO

LA COUR DE JUSTICE DE LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE DES ETATS DE L'AFRIQUE DE L'OUEST (CEDEAO)

ROLE GENERAL No. EOW/CCJ/APP/08/08

ARRET No. ECW/CCJ/JUD/06/08

Du 27 octobre 2008

DAME HADIJATOU MANI KORAOU, Requérante Comparante

ayant pour Conseils la SPCA Chaïbou - Nanzij

(Société Civile Professionnelle d'Avocats)

avocats près la Cour d'Appel de Niamey (NIGER)

assistée de Madame Hélène DUFFY, Directrice Juridique

et de Monsieur Ibrahim Kane, Conseiller Juridique Principal à Inter Rights - London

CONTRE

LA REPUBLIQUE DU NIGER, Défenderesse

représentée par Me Mossi Boubacar et Collaborateurs

avocats à la Cour - Niamey (NIGER)

La Cour de Justice de la CEDEAO siégeant à Niamey (République du Niger) et ainsi composée

:1. Hon. Juge Aminata Mallé SANOGO, PRESIDENTE

2. Hon. Juge Awa Daboya NANA, MEMBRE

3. Hon. Juge El- Mansour TALL, MEMBRE

Assistés de Me Athanase ATTANON, GREFFIER

ARRET DE LA COUR

1. La requérante, dame Hadijatou Mani Koraou, de nationalité nigérienne, est citoyenne de la Communauté CEDEAO.

2. La requérante, comparante, est sans emploi, et domiciliée au village de Louhoudou, dans le département de Konni. Elle a pour Conseils, Maître Abdourahaman Chaïbou, de la Société Civile et Professionnelle d'Avocats (SCPA) Chaïbou - Nanzir, Avocats à la Cour d'Appel de Niamey (Rép. Niger) assistée de Madame Hélène DUFFY et Monsieur Ibrahim Kane de Inter Rights (London).

3. La défenderesse, la République du Niger, est un Etat-Membre de la Communauté CEDEAO.

4. La défenderesse est représentée par Maître Mossi Boubacar et Collaborateurs, Avocats à la Cour d'Appel de Niamey (Rép. Niger).

5. La requérante fait grief à la défenderesse d'avoir violé ses droits fondamentaux de l'Homme ; elle demande à la Cour de constater cette violation et de sanctionner la défenderesse.

6. La défenderesse a soulevé des exceptions préliminaires d'irrecevabilité de la requête.

7. La Cour a décidé de joindre les exceptions au fond, conformément à l'article 87. al.5 de son Règlement de Procédure.

EXPOSE DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

8. En 1996, alors qu'elle n'avait que douze (12) ans, la requérante, dame Hadijatou Mani Koraou, de coutume Bouzou a été vendue par le chef de la Tribu Kenouar au Sieur El Hadj Souleymane Naroua, de coutume Haoussa âgé de 46 ans, pour la somme de deux cent quarante mille (240.000) francs CFA.

9. Cette transaction est intervenue au titre de la «Wahiya», une pratique en cours en République du Niger, consistant à acquérir une jeune fille, généralement de condition servile, pour servir à la fois de domestique et de concubine. La femme esclave que l'on achète dans ces conditions est appelée «Sadaka» ou la cinquième épouse c'est-à-dire une femme en dehors de celles légalement mariées et dont le nombre ne peut excéder quatre (4) conformément aux Recommandations de l'Islam.

10. La. «Sadaka», en général, exécute les travaux domestiques et s'occupe du service du «maître». Celui-ci peut, à tout moment, de jour comme de nuit, avoir avec elle des relations sexuelles.

11. Un jour, alors qu'elle se trouvait dans le champ de son maître en train de travailler, celui-ci vint la surprendre et abusa d'elle. Ce premier acte sexuel forcé lui fut imposé dans ces

conditions alors qu'elle avait encore moins de 13 ans. La requérante fut ainsi souvent victime d'actes de violence de la part de son maître, en cas d'insoumission réelle ou supposée.

12. Pendant environ neuf (9) ans, Hadijatou Mani Koraou a servi au domicile de El Hadj Souleymane Naroua, en exécutant toutes sortes de tâches domestiques et en servant de concubine à celui-ci. De ces relations avec son maître, sont nés quatre (04) enfants dont deux (02) ont survécu.

13. Le 18 août 2005, El Hadj Souleymane Naroua délivra à Hadijatou Mani Koraou un certificat d'affranchissement (esclave) ; cet acte a été signé par la bénéficiaire, le maître et contresigné par le chef de village qui y a apposé son cachet.

14. Suite à cet acte d'affranchissement, la requérante décide de quitter le domicile de celui qui fut naguère son maître. Ce dernier lui oppose un refus, motif pris de ce qu'elle est et demeure son épouse. Néanmoins, sous prétexte de rendre visite à sa mère malade, Hadijatou Mani Koraou partit définitivement du domicile de El Hadj Souleymane Naroua.

15. Le 14 février 2006, Hadijatou Mani Koraou saisit le tribunal civil et coutumier de Konni pour faire valoir son désir de recouvrer sa liberté totale et d'aller vivre sa vie ailleurs.

16. Sur cette requête, le tribunal civil et coutumier de Konni, par jugement No 06 du 20 mars 2006, constate «qu'il n'y a jamais eu mariage à proprement parler entre la demanderesse et El Hadj Souleymane Naroua, parce qu'il n'y a jamais eu paiement de la dot ni célébration religieuse du mariage et que Hadijatou Mani Koraou demeure libre de refaire sa vie avec la personne de son choix».

17. El Hadj Souleymane Naroua interjette appel de ce jugement du tribunal civil et coutumier de Konni, devant le Tribunal de Grands Instance de Konni qui, par décision N° 30 rendue le 16 juin 2006, infirme le jugement attaqué.

18. La requérante se pourvoit en cassation devant la Chambre Judiciaire de la Cour Suprême de Niamey, en sollicitant «l'application de la loi contre l'esclavage et les pratiques esclavagistes».

19. Le 28 décembre 2006, la juridiction suprême, par Arrêt N° 06/06/cout. Casse et annule la décision d'appel du Tribunal de Grande Instance de Konni, au motif de violation de l'article 5 alinéa 4 de la loi 2004 - 50 du 22 juillet 2004 sur l'Organisation Judiciaire au Niger, sans se prononcer sur la question du statut d'esclave de Hadijatou Mani Koraou. L'affaire fut renvoyée devant la même juridiction, autrement composée, pour réexamen.

20. Avant l'issue de la procédure, Hadijatou Mani Koraou qui, entre temps, était revenue dans sa famille paternelle, contracte mariage avec le sieur Ladan Rabo.

21. Ayant appris le mariage de la requérante avec le sieur Ladan Rabo, El Hadj Souleymane Naroua dépose le 11 janvier 2007 une plainte pour bigamie contre elle, devant la Brigade de Gendarmerie de Konni, qui dresse procès-verbal et le transmet au Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Konni.

22. Par jugement N° 107 du 02 mai 2007, la formation correctionnelle du Tribunal de Grande Instance de Konni condamne dame Hadijatou Mani Koraou, son frère Koraou Mani et Ladan Rabo, à six (06) mois d'emprisonnement ferme et une amende de 50.000 F CFA, chacun, en application de l'article 290 du code pénal nigérien réprimant le délit de bigamie ; en outre un mandat d'arrêt fut décerné contre eux.

23. Le même jour, Hadijatou Mani Koraou interjette appel dudit jugement ; en dépit de cela, le 9 mai 2007, Hadijatou Mani Koraou et son frère Koraou Mani sont écroués à la Maison d'Arrêt de Konni en exécution du mandat d'arrêt décerné contre eux.

24. Le 17 mai 2007, alors que Hadijatou Mani Koraou était encore en détention, la Société Civile Professionnelle d'Avocats CHAIBOU-NANZIR, son Conseil, dépose auprès du Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Konni, une plainte contre Souleymane Naroua, pour crime et délit d'esclavage en visant l'article 270.2 et .3 du code pénal nigérien, tel que modifié par la Loi N° 2003- 025 du 13 Juin 2003. L'instruction de cette affaire suit son cours sous le numéro R.P. 22, R.I. 53.

25. Parallèlement à la procédure pénale, le Tribunal de Grande Instance de Konni, en statuant sur le renvoi après cassation de la Cour Suprême, par décision N° 15 du 6 avril 2007 : «fait droit à l'action en divorce de Hadijatou Mani Koraou; ...dit qu'elle observera un délai de viduité de trois (03) mois avant tout remariage».

26. El Hadj Souleymane Naroua se pourvoit en cassation contre cette dernière décision.

27. Le 9 juillet 2007, la Chambre Correctionnelle de la Cour d'Appel de Niamey, statuant sur l'appel interjeté par Hadijatou Mani Koraou contre la décision du Tribunal Correctionnel, «ordonne en avant-dire-droit la mise en liberté provisoire de celle-ci ainsi que de son frère, ordonne la main levée d'office du mandat d'arrêt décerné contre Ladan Rabo, et surseoit à statuer au fond en attendant une décision définitive du juge des divorces».

28. Le 14 septembre 2007, Hadijatou Mani Koraou saisit La Cour De Justice de la Communauté, CEDEAO sur le fondement des articles 9.4 et 10. d) du Protocole Additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 portant amendement du Protocole A/P. 1/7/91 du 06 juillet 1991 relatifs à la Cour, aux fins de :

- a) Condamner la République du Niger pour violation des articles 1, 2, 3, 5, 6 et 18(3) de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ;
- b) Requérir des Autorités Nigériennes qu'elles introduisent une nouvelle législation qui protège effectivement les femmes contre les coutumes discriminatoires en matière de mariage et de divorce ;
- c) Demander aux Autorités Nigériennes de réviser la législation relative aux Cours et Tribunaux de manière à ce que la justice puisse jouer pleinement son rôle de gardienne des droits des personnes qui sont victimes de la pratique de l'esclavage ;
- d) Exiger de la République du Niger qu'elle abolisse les coutumes et pratiques néfastes et fondées sur l'idée d'infériorité de la femme ;
- e) Accorder à Hadijatou Mani Koraou une juste réparation du préjudice qu'elle a subi pendant ses 9 années de captivité ;

29. La défenderesse a soulevé des exceptions d'irrecevabilité pour dire que :

- a. La requête n'est pas recevable, pour défaut d'épuisement des voies de recours internes ;
- b. La requête n'est pas recevable, du fait que l'affaire portée devant la Cour de Céans est encore pendante devant les Juridictions Nationales Nigériennes.

30. La Cour de Justice de la CEDEAO, en application de Part. 87 al.5 de son Règlement de Procédure, a joint les exceptions préliminaires au fond, pour statuer par un seul et même arrêt.

31. A l'audience du 24 janvier 2008, prévue pour l'audition des parties, le Conseil de la requérante, invoquant l'état d'impécuniosité de celle-ci et la nécessité d'entendre des témoins résidant au Niger et dont les frais de déplacement à Abuja paraissent hors de portée de la bourse de la requérante, a sollicité le transfert de la session de la Cour à Niamey ou en tout autre lieu en République du Niger.

32. Le Conseil de la défenderesse a fait observer «qu'il ne voyait pas d'inconvénient pour la tenue de la session hors le siège de la Cour» mais a toutefois attiré l'attention de celle-ci «sur

un effet médiatique négatif et une politisation éventuelle du procès avant de conclure à l'inutilité d'une telle session au Niger».

33. Par décision avant-dire-droit No. ECW/CCJ/APP/08/08 du 24 janvier 2008 la Cour a ordonné la tenue de la session à Niamey en application de l'art. 26 du Protocole de 1991.

34. À l'audience du 07 avril 2008 à Niamey, les parties ont comparu ainsi que leurs témoins.

EXAMEN DES MOYENS DES PARTIES

SUR LES EXCEPTIONS PRELIMINAIRES

35. La République du Niger a soulevé in limine litis l'irrecevabilité de la requête aux motifs d'une part du non-épuisement des voies de recours internes, d'autre part du fait que l'affaire portée devant la Cour de Justice de la CEDEAO, est encore pendante devant les juridictions nationales nigériennes.

SUR LE NON-EPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES

36. Tout en reconnaissant que la condition d'épuisement des voies de recours internes ne figure pas parmi les conditions de recevabilité des cas de violation des droits de l'Homme devant la Cour de Justice de la CEDEAO, la République du Niger considère cette absence comme une lacune que la pratique de la Cour devrait combler.

37. Par ailleurs, le Conseil de la défenderesse a ajouté que c'est la règle de l'épuisement des voies de recours internes qui permet de dire, si un État protège assez ou pas assez les droits de l'Homme sur son Territoire ; puis il a fait observer que la protection des droits de l'Homme par les mécanismes internationaux, est une protection subsidiaire, qui n'intervient que si un État, au plan national a manqué à son devoir d'assurer le respect de ces droits.

38. Ensuite, en se référant à l'art. 4(g) du Traité Révisé de la CEDEAO, [illisible] que la Court de Justice de la CEDEAO doit appliquer l'article 56 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples pour pallier le silence des textes régissant la Cour, notamment en ce qui concerne l'épuisement préalable des voies de recours internes.

39. S'il est constant que la protection des droits de l'Homme par les mécanismes internationaux est une protection subsidiaire, il n'en demeure pas moins que cette subsidiarité connaît depuis quelque temps une évolution remarquable qui se traduit par une interprétation très souple de la règle de l'épuisement des voies de recours internes ; c'est d'ailleurs ce que disait la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans son arrêt De Wilde, Ooms et Versyp c/ la Belgique du 18 juin 1971 lorsque celle-ci a jugé que «conformément à l'évolution de la pratique internationale, les États peuvent bien renoncer au bénéfice de la règle de l'épuisement des voies de recours internes».

40. Le législateur communautaire CEDEAO s'est sans doute conformé à cet appel en ne faisant pas de la règle d'épuisement préalable des voies de recours internes, une condition de recevabilité devant la Cour ; le renoncement à une telle règle s'impose à tous les États Membres de la CEDEAO et la République du Niger ne saurait s'y soustraire.

41. D'autre part, en affirmant à l'article 4(g) du Traité Révisé que «les États Membres de la CEDEAO adhèrent aux principes fondamentaux de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples», le législateur communautaire a voulu tout simplement intégrer cet instrument dans le droit applicable devant la Cour de Justice de la CEDEAO.

42. L'adhésion de la Communauté aux principes de la Charte signifie que même en l'absence d'instruments juridiques de la CEDEAO relatifs aux droits de l'homme, la Cour assure la

protection des droits énoncés dans la Charte sans pour autant procéder de la même manière que la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples.

43. En effet, de l'interprétation de l'article 4(g) du Traité Révisé, l'on ne saurait déduire que les modalités de protection et de promotion des droits de l'homme par la Cour doivent être celles prévues dans la Charte.

44. Une distinction doit être faite entre l'énoncé des principes fondamentaux de la Charte (première partie) et les modalités de mise en œuvre de ces droits (deuxième partie). Ces modalités comprennent la création de la Commission (art. 30), sa composition (art. 31 à 41), son fonctionnement (art. 42 à 45) et la procédure à suivre devant elle (art. 46 à 59) ; tandis que le Traité Révisé de la CEDEAO a de son côté prévu d'autres mécanismes de mise en œuvre de ces mêmes principes fondamentaux par la Cour de Justice de la CEDEAO.

45. En définitive, il n'y a donc pas lieu de considérer l'absence d'épuisement préalable des voies de recours internes comme une lacune que la pratique de la Cour de Justice de la Communauté doit combler ; car celle-ci ne saurait, sans violer les droits des individus, leur imposer des conditions et des formalités plus lourdes que celles prévues par les textes communautaires.

46. La défenderesse, en faisant la genèse de l'ensemble des recours exercés devant les juridictions nationales nigériennes, a relevé que le 14 février 2006 la requérante a saisi le tribunal civil et coutumier de Konni d'une action en divorce ; que ce tribunal a fait droit à sa demande ; que suite à l'appel interjeté, le jugement a été infirmé ; que la décision infirmative rendue en appel a été cassée et annulée par la Cour Suprême ; que la décision rendue après cassation avec renvoi a donné raison à la requérante ; un second pourvoi a été formé par le défendeur contre cette dernière décision et la juridiction suprême n'a pas encore vidé sa saisine.

47. La défenderesse a ajouté que le 11 janvier 2007 une procédure pénale a été initiée contre la requérante ; que le jugement correctionnel de condamnation de la requérante et de ses co-prévenus, rendu le 02 mai 2007 a fait l'objet d'appel, et que la Cour d'Appel de Niamey, après avoir ordonné la mise en liberté provisoire de la requérante et de son frère, a ajourné le procès en attendant l'issue définitive de la procédure civile.

48. En l'espèce, dame Hadijatou Mani Koraou qui a déjà saisi les juridictions nationales, est-elle fondée à saisir la Cour de Justice de la CEDEAO alors même que celles-ci n'ont pas encore vidé leur saisine ?

49. Aux ternies des dispositions de l'article 10 d. ii du Protocole Additionnel A/SP.1/01/05 relatif à la Cour de Justice de la CEDEAO :

- i. *«peuvent saisir la Cour.... toute personne victime de violation des droits de l'homme ;*
- ii. *la demande soumise à cet effet...ne sera pas portée devant la Cour de Justice de la Communauté lorsqu'elle a déjà été portée devant une autre Cour Internationale Compétente».*

D'où il s'en suit que la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes n'est pas d'application devant la Cour.

50. Ces dispositions visent essentiellement à empêcher les individus d'abuser des possibilités de recours qui leur sont offertes, et qu'une affaire soit examinée en même temps par plusieurs organes ; voir : COHEN - JONATHAN in «La Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales», Economica, Paris 1989 page 143 où il est écrit justement que cette condition a été expressément posée pour «exclure le cumul de procédures internationales».

51. A l'origine de cette condition, prévue dans tous les mécanismes internationaux d'enquêtes ou de règlements (art. 35.2.b de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, art. 56.7 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des peuples: article 46.c. de la Convention Américaine des Droits de l'Homme, art. 5. 2. a) du premier Protocole facultatif relatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques), se trouve l'idée d'éviter qu'une même affaire ne soit portée devant plusieurs organes internationaux.

52. Mais l'interprétation de cette règle a révélé, comme le fait remarquer Stefan TRECHSEL dans *Die europäische Menschenrechts-konvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte*, Stämpfli Bern, 1974, pp. 125 qu'elle «ne se limite pas au «non bis in idem», mais couvre également le cas de litispendance, puisqu'il suffit que la requête ait été portée, en substance, à une autre instance internationale. Il s'agit donc, d'une part, d'éviter le parallélisme de plusieurs procédures internationales et d'autre part, d'éviter tout conflit entre diverses instances internationales ; en effet, il n'existe aucun ordre hiérarchique entre ces dernières et il s'en suit qu'aucune d'entre elles ne serait compétente pour réviser, en fait, la décision d'une autre instance internationale».

53. Par conséquent, le législateur communautaire CEDEAO, en disposant comme il l'a fait à l'article 10 d. ii du Protocole Additionnel, entend rester dans les limites strictes de ce que la pratique internationale a cru bon devoir respecter. Il n'appartient donc pas à la Cour de céans d'ajouter au Protocole Additionnel des conditions non prévues par les textes. En définitive et pour toutes ces raisons, les exceptions soulevées par la défenderesse ne sauraient prospérer.

SUR LA QUALITE A AGIR DE LA REQUERANTE

54. La défenderesse en dernier argumentaire et dans son mémoire en duplique du 09 avril 2008 a soulevé le défaut de qualité à agir de la requérante. Elle a exposé que dame Hadijatou Mani Koraou étant une wahiya affranchie au moment de sa requête, n'était donc plus une esclave ; qu'à ce titre, elle est sortie de sa condition de servilité ; qu'elle aurait pu agir avant son affranchissement ; mais que ne l'ayant pas fait, son action est devenue inopérante et doit être déclarée irrecevable pour défaut de qualité à agir.

55. Cette exception, soulevée tardivement doit être déclarée irrecevable. Au surplus au regard des dispositions des articles 9.4 et 10.d de son Protocole Additionnel : «la Cour est compétente pour connaître des cas de violation des droits de l'homme dans tout État Membre ; peuvent saisir la Cour..., toute personne victime de violation des droits de l'homme».

56. Il est à souligner que les droits de l'Homme étant des droits inhérents à la personne humaine, ils sont «inaliénables, imprescriptibles et sacrés» et ne peuvent donc souffrir d'aucune limitation quelconque. En conséquence la Cour déclare dame Hadijatou Mani Koraou recevable à la forme, en son action.

SUR LES MOYENS QUANT AU FOND

57. La requérante a exposé plusieurs moyens d'allégations de violations de ses droits ; en premier lieu elle a exposé que la défenderesse n'a pas pris les mesures nécessaires pour garantir à ses citoyens, les droits et libertés proclamés dans la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, violant ainsi l'article 1er de ladite Charte ; elle a affirmé que cette violation découle des autres violations contenues dans ses autres moyens soulevés devant la Cour de céans, dans la mesure où l'article 1er de ladite Charte Africaine confère un caractère obligatoire pour les États de faire respecter ces droits ; qu'aux termes de cet article 1er «les États Membres reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer...».

58. La requérante a ajouté que selon la législation nigérienne, «la République du Niger est un État de droit ; elle assure à tous l'égalité devant la loi, sans distinction de sexe, d'origine sociale, raciale, ethnique ou religieuse....» (Constitution de 1996 art. 11). «Nul ne sera soumis à la torture, ni à des sévices ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Constitution de 1996 art. 12); «Tout individu... qui se rendrait coupable d'actes de tortures, ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants... sera puni conformément à la loi» (art. 14 des Constitutions de 1989 et 1992).

59. La requérante a fait valoir que malgré l'existence de cette législation, elle a subi une discrimination fondée sur le sexe et sur sa condition sociale parce qu'elle a été maintenue en esclavage depuis près de 9 ans ; qu'après son affranchissement elle n'a pas pu jouir de sa liberté malgré ses réclamations en justice, qu'elle a fait l'objet de détention et que toutes ces actions ont contribué à la priver de ses droits fondamentaux ; elle a sollicité par conséquent la condamnation de la défenderesse pour violation des différents articles visés dans la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, et exiger l'adoption de législations nouvelles plus protectrices des droits des femmes contre les coutumes discriminatoires.

60. La Cour sur ce 1er moyen de la requérante affirme qu'elle n'a pas pour rôle d'examiner les législations des États Membres de la Communauté in abstracto, mais plutôt d'assurer la protection des droits des individus lorsque ceux-ci sont victimes de violations de ces droits qui leur sont reconnus, et ce, par l'examen des cas concrets présentés devant elle.

La Cour précise qu'un tel examen relève d'autres mécanismes, en l'occurrence le contrôle des situations par pays, les rapports périodiques tels que prévus par certains instruments internationaux dont l'article 62 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples qui dispose que :«chaque État partie s'engage à présenter tous les deux an., un rapport sur les mesures d'ordre législatif ou autres, prises en vue de donner effet aux droits et libertés reconnus et garantis dans la présents Charte».

61. À cet égard, la Cour note que de tels examens ont déjà eu lieu, notamment, devant le Comité des Droits de l'Homme et le Comité des Droits de l'Enfant des Nations Unies, à l'égard de la République du Niger, et assortis de Recommandations.

Par conséquent, la Cour déclare qu'elle ne saurait outrepasser sa compétence principale qui est de connaître des cas concrets de violations des droits de l'Homme et de les sanctionner s'il y a lieu.

SUR LA DISCRIMINATION

62. La requérante a soutenu qu'elle est victime de discrimination fondée sur le sexe et sur sa condition sociale, en violation des articles 2 et 18(3) de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ; elle a ajouté qu'elle n'a pas bénéficié d'une égale protection de la loi et devant la loi comme le dispose l'article 3 de ladite Charte. Elle a précisé que la Sadaka ou le fait de vendre une femme à un homme pour lui servir de concubine est une pratique qui ne touche que les femmes et constitue donc une discrimination liée au sexe ; qu'en outre le fait pour elle de ne pouvoir consentir librement au mariage, ni de divorcer sont autant de discriminations liées à son origine sociale.

63. Il ressort du témoignage du sieur Djouldé Laya, sociologue, cité par la défenderesse à l'audience du mardi, 8 avril 2008 à Niamey ce qui suit : «dans le cas de la femme wahiya, on ne dit pas qu'elle est affranchie, puisque c'est une esclave ; donc elle est la propriété de quelqu'un ; le système de wahiya, ou 5ème épouse, est un système qui a été mis au point par les esclavagistes ; ... je considère que la femme ne sort pas de son état de wahiya ; ...c'est un système qui permet de faire passer les femmes d'un statut à un autre, ce qui veut dire que

l'esclavage continue d'ailleurs, parce qu'il faut encore attraper des femmes: il faut faire la guerre, il faut acheter...».

64. La Cour après examen de l'ensemble des moyens de la requérante tirés de la discrimination, de l'égalité devant la loi, ainsi que d'une égale protection de la loi retient comme le souligne Frédéric Sudre dans son ouvrage : le droit international et européen des droits de l'homme : éd. 2005, page 259 : «le principe de la non-discrimination est un principe tiré du postulat général de l'égalité selon lequel «tous les êtres humains naissent libres et égaux en droit et en dignité» (article 1er de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948). C'est ce principe qui permet de définir le domaine de l'égalité.

65. Selon les textes invoqués par la requérante toute discrimination fondée sur la race, l'ethnie, le sexe, la religion, l'origine sociale, est interdite et constitue une violation des droits de l'Homme reconnus par les différentes Constitutions de la République du Niger (1989, 1992 et 1996) ainsi que les dispositions du code pénal nigérien qui consacrent les mêmes principes protecteurs.

En l'espèce, pour déterminer si la requérante a été discriminée ou non, il convient d'analyser la pratique de la wahiya ou de la sadaka telle que les témoins l'ont décrite pour savoir si d'une part, toutes les femmes ont les mêmes droits dans le mariage et d'autre part, si l'homme et la femme ont les mêmes aptitudes à jouir des droits et libertés proclamés dans les instruments internationaux ratifiés par la défenderesse.

66. La Cour note qu'en République du Niger, la célébration du mariage se constate par le paiement de la dot, le consentement de la femme et la consécration par une cérémonie religieuse ; dans le cas d'espèce, la Cour relève que le Sieur El Hadj Souleymane Naroua ancien maître de la requérante s'est refusé à se conformer à ces obligations ou conditions du mariage avec l'intéressée.

En effet, le témoin Halidou Danda, agriculteur et éleveur cité par la requérante a déclaré à l'audience du lundi 07 avril 2008: «le Préfet nous a convoqués à son cabinet pour nous dire qu'il a reçu un papier de Niamey qui dit qu'on doit remettre à El Hadj Souleymane Naroua sa femme ; le Préfet lui a demandé : est-ce que vous voulez la remariage, puisque vous l'avez affranchie ? si c'est ça amenez la cola on va faire le mariage ; El Hadj Souleymane Naroua a. dit : non ! je ne peux pas la marier, puisque c'est Dieu qui me l'a déjà, mariée».

67. Par ailleurs, le témoin Almou Wangara, cultivateur, cité par la requérante a déclaré : «lorsqu'on a demandé à l'ancien maître de Hadijatou d'amener la dot, il a dit que c'est Dieu qui lui a donné la femme et on va lui demander de l'argent pour la dot ! le Préfet a dit à l'ancien maître : «puisque cette femme tu l'as déjà affranchie, ce qu'il y a lieu de faire c'est de donner la dot, on va la supplier pour qu'elle accepte le mariage ; l'ancien maître s'est levé pour dire : non, comment ! je vais acheter une femme et on va me réclamer la dot ? ... après cette réaction le Préfet a dit : écoutez, moi je ne peux rien faire, il faut vous en aller».

68. La Cour retient ainsi donc que convoqué chez l'autorité administrative en l'occurrence le Préfet, l'ancien maître de la requérante s'est refusé non seulement à accomplir les formalités de mariage avec elle, mais encore à lui rendre sa liberté, malgré le certificat d'affranchissement.

69. En République du Niger, la célébration du mariage se constate par le paiement de la dot et la tenue obligatoire d'une cérémonie religieuse. Or, en l'espèce El Hadj Souleymane Naroua, n'a accompli aucune des exigences coutumières ou civiles à l'égard de la requérante.

70. En outre, la Cour retient que dans la famille de son ancien maître, la requérante faisait l'objet de traitements différenciés par rapport aux épouses de l'intéressé.

71. La Cour relève que si le grief tiré de la discrimination, que la requérante soulève pour la première fois devant elle est constitué, cette violation n'est pas imputable à la République du Niger puisqu'elle émane plutôt de El Hadj Souleymane Naroua qui n'est pas partie à la présente procédure. Par conséquent, la Cour conclut que ce moyen est inopérant.

LA REQUERANTE A-T-ELLE ETE TENUE EN ESCLAVAGE?

72. La requérante fait grief à la défenderesse d'être tenue en esclavage en violation de l'article 5 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ainsi que d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme, lesquels édictent une interdiction absolue de l'esclavage. Elle a déclaré être née de parents ayant eux-mêmes le statut d'esclaves, et qu'elle a toujours été traitée comme telle sous le toit de son ancien maître El Hadj Souleymane Naroua.

73. La défenderesse quant à elle a réfuté le motif de l'esclavage et a soutenu que la requérante, de condition servile certes, était l'épouse de El Hadj Souleymane Naroua, avec qui elle a vécu avec plus ou moins de bonheur comme dans tous les couples.

74. L'esclavage, aux termes de l'article 1er de la Convention de Genève de 1926 «est l'état ou la condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux». «La traite des esclaves comprend tout acte de capture, d'acquisition ou de cession d'un individu en vue de le réduire en esclavage; tout acte d'acquisition d'un esclave en vue de le vendre ou de l'échanger ; tout acte de cession par vente ou échange d'un esclave acquis en vue d'être vendu ou échangé, ainsi que, en général tout acte de commerce ou de transport d'esclaves.»

75. L'esclavage ainsi défini est considéré comme une violation grave de la dignité humaine et est formellement interdit par tous les instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme. D'autres instruments tels que la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (art. 4 para. 1), la Convention Américaine des Droits de l'Homme (art. 6) et le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (art. 8 para.1.2 ratifié par la République du Niger) font de l'interdiction de l'esclavage un droit intangible, c'est-à-dire un droit absolu et indérogeable. De même, le code pénal nigérien tel que modifié par la Loi No 2003-025 du 13 juin 2003 en son article 270.1 à 5, définit et réprime le crime et le délit d'esclavage.

76. De tout ce qui précède, il est constant que dame Hadijatou Mani Koraou a été cédée à Pl'âge de douze (12) ans à titre onéreux par El hadji Ghousmane Abdourahmane pour la somme de deux cent quarante mille (240.000) F CFA à El Hadj Souleymane Naroua ; a été conduite au domicile de l'acquéreur ; a subi pendant près d'une décennie de nombreuses pressions psychologiques caractérisées par la soumission, l'exploitation sexuelle, les corvées ménagères et champêtres, les violences physiques, les insultes, les humiliations et le contrôle permanent des ses mouvements par son acquéreur qui lui délivre, le 18 août 2005, un document libellé «certificat d'affranchissement (d'esclave)» et mentionnant qu'à partir de la date de signature dudit acte «elle (la requérante) est libre et n'est l'esclave de personne».

77. Ces éléments caractérisent la situation de servilité de la requérante et font ressortir tous les indicateurs de la définition de l'esclavage contenus dans l'article 1er de la Convention de Genève de 1926 et telle qu'interprétée par la Chambre d'Appel du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), dans l'Affaire Ministère public c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Vukovic Zoran, Arrêt du 12 juin 2002, IT-96-23&23/1 paragraphe 119. Selon cette jurisprudence, en plus de l'exercice des attributs du droit de propriété qui caractérisent la notion d'esclavage, celle-ci : «dépend aussi de facteurs ou indices de réduction en esclavage, notamment, du contrôle des mouvements de quelqu'un, du contrôle de l'environnement physique et psychologique, des mesures prises pour empêcher ou décourager la fuite, l'usage

de la force ou de la menace de l'usage de la force, la durée, l'affirmation de l'exclusivité, l'assujettissement à des traitements cruels ou à des mauvais traitements, le contrôle de la sexualité et le travail forcé».

78. La défenderesse, tout en reconnaissant la survivance de l'esclavage, a fait observer que cette pratique est devenue plus discrète, et confinée dans des cercles sociaux très restreints. Elle a soutenu que la requérante était plutôt l'épouse de El Hadj Souleymane Naroua avec qui elle a vécu dans le lien du mariage avec plus ou moins de bonheur comme dans tous les ménages jusqu'en 2005, et que de leur union sont nés des enfants.

79. La Cour ne saurait admettre un tel argumentaire, car il est aujourd'hui bien établi que : «l'esclavage peut exister sans qu'il y ait torture ; même bien nourri, bien vêtu et confortablement logé, un esclave reste un esclave s'il est illégalement privé de sa liberté par la force ou par la contrainte. On pourrait éliminer toute preuve de mauvais traitement, oublier la faim, les coups et autres actes de cruauté, le fait reconnu de l'esclavage c'est-à-dire du travail obligatoire sans contrepartie demeurerait. Il n'y a pas d'esclavage bienveillant. Même tempérée par un traitement humain la servitude involontaire reste de l'esclavage. Et la question de savoir la nature du lien entre l'accusé et la victime est essentielle». cf. jugement du 3 novembre 1947, in *Trials of Major War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law N° 10*, vol. 5, 1997, page 958 cité par le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie dans l'Aff. États-Unis c/ Oswald Pohl et consorts.

80. La Cour retient dans le cas d'espèce qu'au delà des actes matériels bien constitués, l'élément moral de la réduction en esclavage réside, en outre, dans l'intention de El Hadj Souleymane Naroua d'exercer sur la requérante les attributs du droit de propriété, et ce, même après Pacte d'affranchissement. Par conséquent, il ne fait aucun doute que la requérante, Hadijatou Mani Koraou, a été tenue en esclavage ; pendant près de neuf (09) ans en violation de l'interdiction légale de cette pratique.

81. Dans le droit pénal nigérien, tout comme il ressort des instruments internationaux, l'interdiction et la répression de l'esclavage sont absolues et d'ordre public. Comme l'a affirmé la Cour Internationale de Justice, dans l'Arrêt *Barcelona Traction* (5 Février 1970 C.I.J) «la mise hors la loi de l'esclavage est une obligation erga omnes qui s'impose à tous les organes de l'État».

82. Par conséquent, le juge national saisi d'une affaire relative à l'état des personnes, comme ce fut le cas de dame Hadijatou Mani Koraou devant le tribunal de grande instance de Konni, doit lorsque l'affaire laisse apparaître un fait de servitude, soulever d'office ce cas de servitude et entamer la procédure de répression.

83. En conclusion, sur ce point, la Cour relève que le juge national nigérien saisi de l'action de dame Hadijatou Mani Koraou c/ le Sieur El Hadj Souleymane Naroua, au lieu de dénoncer d'office le statut d'esclave de la requérante comme étant une violation de l'article 270.1 à 5 du code pénal nigérien tel que modifié par la loi N° 2003-025 du 13 juin 2003, a plutôt affirmé que «le mariage d'un homme libre avec une femme esclave est licite, dès lors qu'il n'a pas les moyens d'épouser une femme libre et s'il craint de tomber dans la fornication...».

84. La Cour estime que reconnaître ainsi le statut d'esclave de dame Hadijatou Mani Koraou sans dénoncer cette situation est une forme d'acceptation, ou du moins, de tolérance de ce crime ou de ce délit que le juge nigérien avait l'obligation de faire poursuivre pénalement ou de sanctionner le cas échéant.

85. La Cour en outre considère que la situation d'esclave de la requérante, même si elle émane d'un particulier agissant dans un contexte prétendument coutumier ou individuel, lui ouvrirait

droit à une protection par les autorités de la République du Niger, qu'elles soient administratives ou judiciaires.

Qu'en conséquence, la défenderesse, devient responsable tant en droit international, que national de toute forme de violation des droits de l'Homme de la requérante fondées sur l'esclavage du fait de la tolérance, de la passivité, de l'inaction, de l'abstention de ces mêmes autorités face à cette pratique.

86. En définitive, en omettant de soulever d'office une interdiction d'ordre public et de prendre ou faire prendre les mesures adéquates pour en assurer la répression, le juge national nigérien n'a pas assumé sa mission de protection des droits de Hadijatou Mani Koraou et a de ce fait engagé la responsabilité de la défenderesse au même titre que l'autorité administrative lorsqu'elle a déclaré : «écoutez, moi je ne peux rien faire il faut vous en aller».

87. Par ailleurs, la requérante soutient, en se fondant sur des textes internationaux, notamment le paragraphe l(c) et (g) de l'article 7 des Statuts de la Cour Pénale Internationale, que son statut d'esclave est un crime contre l'humanité.

88. S'il est vrai que l'esclavage figure dans l'énumération des faits constitutifs du crime contre l'humanité, il importe toutefois de préciser que pour constituer un crime contre l'humanité ledit esclavage doit pouvoir s'inscrire dans une «attaque généralisée ou systématique» tel qu'énoncé audit article 7 du Statut de la Cour Pénale Internationale.

89. Or, de telles appréciations relèvent de la compétence d'autres mécanismes internationaux, et plus précisément, des Juridictions Pénales Internationales. La Cour de céans n'est donc pas compétente pour apprécier le bien-fondé du grief tiré de ce moyen.

L'ARRESTATION ET LA DETENTION DE LA REQUERANTE SONT ELLES ARBITRAIRES ?

90. La requérante a exposé que son arrestation, le 9 mai 2007, ainsi que sa détention à la maison d'arrêt de Konni sont arbitraires et constituent une violation de l'article 6 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Selon elle le délit de bigamie n'est pas constitué, faute de mariage entre elle et El Hadj Souleymane Naroua ; or il est établi que cette détention est consécutive à la plainte déposée par ce dernier ; que l'arrestation et la détention de la requérante ont été décidées suite à cette plainte déposée par son ex-maître devant le tribunal correctionnel de Konni.

91. Une détention est dite arbitraire lorsqu'elle ne repose sur aucune base légale. Or, dans le cas d'espèce l'arrestation et la détention de la requérante sont intervenues en exécution de la décision judiciaire rendue par le tribunal correctionnel ; cette décision mal fondée ou non, constitue une base légale, qu'il ne revient pas à la Cour d'apprécier. Par conséquent, la Cour estime que ce moyen de la requérante ne saurait prospérer,

LA REQUERANTE A-T-ELLE DROIT A UNE INDEMNITE REPARATRICE ?

92. Dans son mémoire en réplique du 07 avril 2008, la requérante sollicite le paiement par la République du Niger de la somme de cinquante millions (50.000.000) de francs de en réparation des préjudices subis.

93. La défenderesse en réponse fait valoir qu'il s'agit là d'un moyen nouveau, invoque l'article 37.2 du Règlement de Procédure de la Cour et conclut à l'irrecevabilité de la demande de réparation.

94. La Cour rappelle que l'irrecevabilité prévue à l'article 37.2 du Règlement du Procédure concerne les moyens nouveaux soulevés par une partie au cours de l'instance. En l'espèce, la

quantification de la réparation sollicitée ne peut s'analyser en un moyen nouveau mais comme une précision de la demande en réparation contenue dans la requête introductive d'instance.

Par conséquent il y a lieu de rejeter l'argument de la défenderesse.

95. A l'appui de sa demande en réparation la requérante n'a fourni à la Cour aucun indice de calcul permettant la fixation précise du montant des préjudices allégués. La Cour en déduit qu'un montant forfaitaire peut lui être accordé.

96. L'analyse des faits de la cause laisse apparaître clairement que la requérante a subi des préjudices physiques, psychologiques et moraux certains, du fait de ses neuf (09) années de servilité justifiant l'allocation d'une indemnité en réparation des préjudices ainsi subis.

EN CONSEQUENCE

1. Attendu que là où les textes ne prévoient pas de conditions particulières de recevabilité des requêtes la Cour ne saurait en imposer celles plus lourdes.

2. Attendu que la pratique de la Wahiya ou de la sadaka fondée sur des considérations d'appartenance à une classe sociale a mis la requérante dans une situation désavantageuse et l'a exclue des avantages certains de l'égale dignité reconnue à tous les citoyens ; qu'elle a donc été discriminée en raison de son appartenance à une classe sociale. Mais que cette discrimination n'est pas imputable à la République du Niger.

3. Attendu que la Cour relève que la République du Niger n'a pas suffisamment protégé les droits de la requérante contre la pratique de l'esclavage.

4. Attendu que cette situation d'esclavage a causé à la requérante des préjudices physiques, psychologiques et moraux certains.

5. Attendu que la requérante a de ce fait droit à une indemnité réparatrice forfaitaire pour préjudices résultant de l'esclavage.

PAR CES MOTIFS

La Cour de Justice de la Communauté, CEDEAO, statuant publiquement, contradictoirement, en matière de violation des droits de l'Homme, en premier et dernier ressort.

- Vu le Traité Révisé de la CEDEAO du 24 juillet 1993,

- Vu la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948,

- Vu la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, du 18 décembre 1979,

- Vu la Convention relative à l'esclavage du 25 septembre 1926 et la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage du 7 septembre 1956,

- Vu la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981,

- Vu le Protocole du 06 juillet 1991 et le Protocole Additionnel du 19 janvier 2005 relatifs à la Cour de Justice de la Communauté, CEDEAO,

- Vu le Règlement de Procédure de la Cour du 28 août 2002,

- Vu la décision avant-dire-droit N°. ECW/CCJ/APP/08/08 du 24 janvier 2008,

EN LA FORME

- Rejette les exceptions d'irrecevabilité de la requête soulevée par la République du Niger en tous ses points ;

- Reçoit dame Hadijatou Mani Koraou en sa demande et dit qu'elle a qualité à agir;

AU FOND

1. Dit que la discrimination dont a été l'objet dame Hadijatou Mani Koraou n'est pas imputable à la République du Niger ;

2. Dit que dame Hadijatou Mani Koraou a été victime d'esclavage et que la République du Niger en est responsable par l'inaction de ses autorités administratives et judiciaires;

3. Reçoit dame Hadijatou Mani Koraou en sa demande de réparation des préjudices subis et lui accorde une indemnité forfaitaire de dix millions de francs cfa (10.000.000);

4. Ordonne le paiement de cette somme à dame Hadijatou Mani Koraou par la République du Niger ;

5. Rejette tous autres chefs de demandes de dame Hadijatou Mani Koraou ;

6. Met les dépens à la charge de la République du Niger, conformément à l'article 66.2 du Règlement de Procédure de la Cour.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par la Cour de Justice de la Communauté, CEDEAO à Niamey (République du Niger) les jours, mois et an que dessus.

ET ONT SIGNE

- Hon. Juge Aminata Mallé SANOGO, PRESIDENTE

- Hon. Juge Awa Daboya NANA, MEMBRE

- Hon. Juge El- Mansour TALL, MEMBRE

- Assistés de Me Athanase ATTANON, GREFFIER

II-3-Jurisprudence CEDH

- **II-3-1-CEDH, AFFAIRE KRESS c. FRANCE**

(Requête n° [39594/98](#))

ARRÊT

STRASBOURG

7 juin 2001

En l'affaire Kress c. France,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M.L. WILDHABER, *président*,

M^{me}E. PALM,

MM.C.L. ROZAKIS,

G. RESS,

J.-P. COSTA,

B. CONFORTI,

A. PASTOR RIDRUEJO,

P. KURIS,

M^{mes}F. TULKENS,

V. STRAZNICKA,

MM.C. BIRSAN,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

M^{me}H.S. GREVE,

M.R. MARUSTE,

M^{me}S. BOTOUCHAROVA,

M.M. UGREKHELIDZE,

ainsi que de M. M. DE SALVIA, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 11 octobre 2000 et 16 mai 2001,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° [39594/98](#)) dirigée contre la République française et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Marlène Kress (« la requérante »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 30 décembre 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante est représentée par son conseil. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent.

3. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, la requérante se plaignait de la durée excessive d'une procédure administrative l'opposant aux hospices civils de Strasbourg. Elle se plaignait également, au regard de l'article 6 de la Convention, de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable en raison, d'une part, de l'impossibilité d'obtenir préalablement à l'audience communication des conclusions du commissaire du gouvernement et de pouvoir y répliquer à l'audience et, d'autre part, de la participation du commissaire du gouvernement au délibéré.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 du Protocole n° 11).

5. Elle a ensuite été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Par une décision du 2 février 1999, ladite section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement pour observations écrites.

6. Le 29 février 2000, au vu des observations présentées par les parties, la requête a été déclarée recevable [*Note du greffe* : la décision de la Cour est disponible au greffe] par une chambre de ladite section, composée des juges dont le nom suit : Sir Nicolas Bratza,

président, M. J.-P. Costa, M^{me} F. Tulkens, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. K. Traja, M. M. Ugrekhelidze, ainsi que de M^{me} S. Dollé, greffière de section. Le même jour, la section a annoncé son intention de se dessaisir au profit de la Grande Chambre, en vertu de l'article 30 de la Convention.

7. Le 23 mai 2000, en l'absence d'opposition des parties, la troisième section a confirmé sa décision de se dessaisir, conformément à l'article 72 § 2 du règlement.

8. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

9. Le 18 avril 2000, l'ordre des avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat a présenté une demande de tierce intervention, en vertu de l'article 36 § 2 de la Convention et de l'article 61 du règlement. Après y avoir été autorisé par le président de la Cour, l'ordre des avocats a produit un mémoire en date du 3 juillet 2000.

10. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 11 octobre 2000 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

–*pour le Gouvernement*

M.R. ABRAHAM, directeur des affaires juridiques *agent* ;
au ministère des Affaires étrangères,

–*pour la requérante*

M^{re} A. SCHWAB, avocat au barreau de Saverne, *conseil*.
La Cour les a entendus en leurs déclarations.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Le 8 avril 1986, la requérante, à l'époque âgée de quarante-quatre ans, subit une intervention chirurgicale gynécologique, sous anesthésie générale, aux hospices civils de Strasbourg.

12. A son réveil, elle fut victime d'un syndrome neurologique. Dans les jours suivants, elle fut victime d'un nouvel accident vasculaire ainsi que d'une brûlure à l'épaule causée par le renversement d'une tasse de tisane. Depuis lors, elle est atteinte d'une invalidité au taux de 90 % ; elle est hémiplegique, présente des troubles de la coordination des membres supérieurs, s'exprime avec difficulté et souffre de diplopie.

13. Le 27 mai 1986, la requérante saisit le président du tribunal administratif de Strasbourg d'une demande en référé en désignation d'expert. Par une ordonnance du 28 mai 1986, ce magistrat désigna un expert, qui déposa le 2 juin 1986 un rapport concluant à l'absence d'erreur sur le plan médical.

14. Le 6 août 1987 (après rejet d'une réclamation préalable du 22 juin 1987), la requérante introduisit une requête devant le tribunal administratif de Strasbourg afin de réclamer l'indemnisation de son préjudice par les hospices civils de Strasbourg.

15. Par des conclusions du 21 octobre 1987, la requérante demanda une expertise détaillée et approfondie, en critiquant les conclusions du rapport établi le 2 juin 1986.

16. Par des lettres des 10 novembre 1988 et 11 janvier 1989, les avocats de la requérante demandèrent l'audiencement de cette procédure. Il leur fut répondu par le greffier en chef du tribunal administratif (lettres des 18 novembre 1988 et 13 janvier 1989) « qu'en raison de

l'encombrement du rôle, il n'est pas possible de prévoir actuellement la date à laquelle l'affaire (...) pourra être appelée à l'audience ».

17. Celle-ci fut finalement fixée au 19 avril 1990.

18. Par un jugement prononcé le 25 mai 1990, le tribunal administratif de Strasbourg ordonna un supplément d'instruction afin de procéder à une expertise confiée à un collège de deux experts.

19. Ceux-ci déposèrent le 23 octobre 1990 les conclusions suivantes :

« Pour ce qui concerne la thrombose artérielle cérébrale survenue le 8 avril et le 17 avril 1986, rien dans l'état clinique de M^{me} KRESS ni dans le résultat des bilans, ne permettait d'en faire la prévision. Les soins mis en œuvre devant cette complication se sont révélés adaptés à l'état de santé de l'opérée et conformes aux données actuelles de la science. Pour ce qui concerne la brûlure de l'épaule gauche, les experts la rattachent à un défaut d'assistance et d'organisation du service. »

20. La requérante critiqua cette expertise et chiffrà son préjudice par conclusions motivées du 22 mars 1991.

21. L'audience fixée au 4 avril 1991 fut, à la demande des hospices civils de Strasbourg, reportée au 13 juin 1991.

22. Par un jugement prononcé le 5 septembre 1991, le tribunal administratif de Strasbourg fixa à 5 000 francs français le montant du préjudice de la requérante résultant de sa brûlure à l'épaule mais rejeta la demande d'indemnisation pour le surplus.

23. La requérante interjeta appel de ce jugement devant la cour administrative d'appel de Nancy. Par un arrêt du 8 avril 1993, cette juridiction le rejeta au motif que les circonstances de l'hospitalisation n'avaient fait apparaître, quelle que soit la gravité des suites de l'intervention chirurgicale, ni défaut d'information sur sa nature et ses conséquences prévisibles, ni faute ou présomption de faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service.

24. Le 11 juin 1993, la requérante, représentée par un avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat, forma un pourvoi en cassation contre cet arrêt devant le Conseil d'Etat et déposa un mémoire ampliatif le 11 octobre 1993. Se référant à un arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat du 9 avril 1993 intervenu entre-temps (arrêt Bianchi du 9 avril 1993, RFDA 1993, p. 574), qui avait consacré l'extension de la responsabilité sans faute en matière hospitalière aux aléas thérapeutiques, elle souleva comme moyen unique de cassation le fait qu'en l'espèce la responsabilité sans faute du centre hospitalier aurait dû être retenue. Elle considérait en effet qu'il y avait un lien de cause à effet entre l'intervention et le dommage, que l'existence du risque était connue, même si sa réalisation était exceptionnelle, et qu'elle avait subi, au sens de l'arrêt Bianchi, un dommage spécial et d'une extrême gravité.

25. Les hospices civils de Strasbourg déposèrent un mémoire en défense le 12 septembre 1994, auquel la requérante répliqua le 16 janvier 1995. Les hospices civils déposèrent encore un mémoire en duplique le 10 mars 1995.

26. L'affaire fut appelée à l'audience publique du 18 juin 1997 devant les 5^e et 3^e sous-sections réunies et examinée sur le rapport de la 5^e sous-section. Après avoir entendu les observations du conseiller rapporteur, les observations des avocats des parties et, en dernier lieu, les conclusions du commissaire du gouvernement, le Conseil d'Etat mit l'affaire en délibéré. L'avocat de la requérante produisit alors encore une note en délibéré pour faire valoir que le commissaire du gouvernement avait à tort exprimé des doutes sur le caractère d'extrême gravité des troubles dont était atteinte la requérante depuis l'opération du 8 avril 1986.

27. Par un arrêt prononcé le 30 juillet 1997, le Conseil d'Etat rejeta le pourvoi de la requérante aux motifs que :

« Considérant qu'il résulte des pièces soumises aux juges du fond que M^{me} KRESS a subi une hystérectomie le 8 avril 1986 au centre hospitalier régional de Strasbourg ; qu'à la suite de cette

intervention, qui a eu lieu dans des conditions normales, des complications postopératoires, qui se sont manifestées à deux reprises, ont entraîné de graves séquelles invalidantes et un préjudice dont M. et M^{me} KRESS ont demandé réparation en invoquant devant les juges du fond les fautes qu'aurait commises le centre hospitalier ; que devant le juge de cassation, M. et M^{me} KRESS soutiennent pour la première fois que la responsabilité sans faute du centre aurait dû être engagée ;

Considérant qu'à partir de l'appréciation souveraine des faits à laquelle elle a procédé, la cour administrative d'appel de Nancy a nécessairement rejeté la responsabilité sans faute du centre hospitalier régional de Strasbourg dans les préjudices invoqués par M^{me} KRESS ; que, ce faisant, la cour n'a pas commis d'erreur de droit dès lors qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que les conditions de mise en jeu d'une telle responsabilité n'étaient pas réunies. »

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Naissance et évolution de la juridiction administrative

28. L'histoire de la juridiction administrative française se confond, pour l'essentiel, avec celle du Conseil d'Etat. En 1790, l'Assemblée constituante mit en pratique la théorie de la séparation des pouvoirs et fit en sorte que l'administration ne soit pas soumise à l'autorité judiciaire. Elle garda de l'Ancien Régime le principe que la puissance publique devait être jugée par une juridiction particulière, en vertu de l'idée selon laquelle « juger l'administration, c'est aussi et encore administrer ». Cette juridiction fut créée par le Consulat en 1799 : ce fut le Conseil d'Etat, institué par l'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799). Il reçut une double mission, administrative (participer à la rédaction des textes les plus importants) et contentieuse (résoudre les litiges liés à l'administration).

29. En 1849, une loi lui confia la justice « déléguée », c'est-à-dire qu'il jugea dès lors « au nom du peuple français ». La III^e République donna au Conseil d'Etat une structure que l'on retrouve encore aujourd'hui. Son rôle fut précisé par la loi du 24 mai 1872, qui revit les termes de la loi de 1849 et créa définitivement la justice déléguée.

30. La période de l'après-guerre fut essentiellement celle de l'organisation de la juridiction administrative. La Constitution de 1958, qui ne consacre que trois articles (les articles 64, 65 et 66) à l'autorité judiciaire, notamment pour prévoir que les magistrats du siège (et non ceux du parquet) sont inamovibles, ne mentionne pas sous ce titre le Conseil d'Etat ou les autres juridictions administratives. En 1953, les tribunaux administratifs succédèrent aux conseils de préfecture, qui existaient depuis 1799. La loi du 31 décembre 1987, entrée en vigueur en 1989, compléta l'ordre juridictionnel en créant les cours administratives d'appel, auxquelles fut transféré l'essentiel des compétences d'appel. Juridiction suprême de l'ordre administratif, le Conseil d'Etat est devenu le juge de cassation de ces nouvelles cours et de différentes juridictions spécialisées, telles que la Cour des comptes.

B. Statut des magistrats de l'ordre administratif

31. Les magistrats de l'ordre administratif bénéficient d'un statut particulier, distinct de celui des magistrats judiciaires du siège comme du parquet. Ils relèvent du statut général de la fonction publique ; toutefois, ils disposent en pratique de l'indépendance et de l'inamovibilité (paragraphe 35 ci-dessous). En 1980, une décision du Conseil constitutionnel (CC, 22 juillet 1980, *Journal officiel* du 24 juillet, p. 1868) consacra l'existence et l'indépendance de la juridiction administrative, qui figurent parmi les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ayant rang constitutionnel.

32. Le Conseil d'Etat comprend environ trois cents membres dont les deux tiers sont en activité au sein du Conseil et un tiers à l'extérieur. Il est présidé en droit par le premier ministre et, en fait, par le vice-président du Conseil d'Etat. En vertu de l'article 13, troisième

alinéa, de la Constitution, relatif aux pouvoirs de nomination du président de la République, tous les conseillers d'Etat sont nommés par décret du président de la République pris en Conseil des ministres, tandis que les auditeurs et maîtres des requêtes sont nommés par décret simple du président, en vertu de l'article 2 de l'ordonnance du 28 novembre 1958 portant loi organique relative aux emplois civils et militaires.

1. Le recrutement des membres du Conseil d'Etat

33. Le recrutement des membres du Conseil d'Etat se fait de deux façons : soit par concours, soit par le tour extérieur. Les auditeurs, recrutés par concours à la sortie de l'Ecole nationale d'administration, deviennent, par avancement, maîtres des requêtes après environ trois ans de carrière, puis conseillers d'Etat environ douze ans plus tard. Les nominations au tour extérieur sont soumises à l'avis du vice-président du Conseil d'Etat.

2. Les garanties d'indépendance

34. Le statut des membres du Conseil d'Etat est moins défini par les textes que garanti par la pratique. Au titre des premiers, il faut mentionner le décret du 30 juillet 1963 qui porte statut des membres du Conseil d'Etat. Ce statut est très proche du droit commun de la fonction publique (notamment, aucune inamovibilité n'est prévue), à plusieurs exceptions près : aucune notation n'est prévue, aucun tableau d'avancement n'est établi et une commission consultative remplace à la fois la commission administrative paritaire et le comité technique paritaire.

35. C'est finalement davantage de la pratique que viennent les garanties dont jouissent les membres du Conseil d'Etat. Trois usages sont à cet égard aussi anciens que décisifs : tout d'abord, la gestion du Conseil d'Etat et de ses membres est assurée de façon interne, par le bureau du Conseil d'Etat, composé du vice-président, des six présidents de section et du secrétaire général du Conseil d'Etat, sans interférences extérieures. En particulier, il n'y a pas, au sein de la juridiction administrative, la distinction entre magistrats du siège et du parquet qui existe pour les juges de l'ordre judiciaire, où les membres du parquet sont soumis à l'autorité hiérarchique du ministre de la Justice.

Ensuite, même si les textes ne garantissent pas l'inamovibilité des membres du Conseil, en pratique, cette garantie existe. Enfin, si l'avancement en grade se fait, en théorie, au choix, il obéit dans la pratique, et suivant un usage qui remonte à la moitié du XIX^e siècle, strictement à l'ancienneté, ce qui assure aux membres du Conseil d'Etat une grande indépendance, tant à l'égard des autorités politiques qu'à l'égard des autorités du Conseil d'Etat elles-mêmes.

36. Au sein du Conseil d'Etat, la plupart des fonctions peuvent être exercées par tous les membres quel que soit leur grade. Ainsi, la fonction de commissaire du gouvernement, si elle est généralement confiée à des maîtres des requêtes, peut également être assurée par des auditeurs ou des conseillers d'Etat.

37. La loi du 31 décembre 1987 a institué un Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, dont la composition assure l'indépendance et la représentativité. Le Conseil a un rôle consultatif général pour les questions concernant le corps (mesures individuelles intéressant la carrière, l'avancement, la discipline des magistrats).

C. L'activité juridictionnelle contentieuse

38. La procédure administrative contentieuse s'est construite pour l'essentiel sous l'influence du juge administratif lui-même. Elle s'efforce de réaliser un compromis entre l'intérêt général incarné dans le procès par l'administration et les intérêts des particuliers qui

doivent être protégés efficacement contre les abus de la puissance publique. Il s'agit d'une procédure inquisitoire, écrite et peu coûteuse, dont la spécificité réside dans l'existence d'un justiciable public.

39. Le Conseil d'Etat est composé de cinq sections administratives (Intérieur, Finances, Travaux publics, Sociale, Rapport et études) et d'une section du contentieux, elle-même divisée en dix sous-sections.

D. Déroulement de la procédure devant le Conseil d'Etat

1. Le rôle du rapporteur

40. Lorsqu'une affaire a été attribuée à une sous-section, le président de celle-ci désigne l'un de ses membres comme rapporteur chargé d'en faire l'étude. Après un examen attentif des pièces du dossier, le rapporteur rédige un projet de décision. Ce projet est accompagné d'une note qui a pour objet d'expliquer le raisonnement qui conduit de la requête au projet. Elle comprend un examen des questions de recevabilité (dont la compétence et l'examen d'office de l'existence d'un vice d'ordre public) et doit expliquer la réponse apportée à chaque moyen soulevé dans la requête, par référence soit aux pièces du dossier, soit à des textes, soit à la jurisprudence. En annexe à cette note, le rapporteur fait figurer une copie des textes et de la jurisprudence sur lesquels il s'est fondé pour rédiger le projet de décision.

Le dossier passe ensuite entre les mains du réviseur, fonction assumée dans chaque sous-section par le président ou l'un de ses deux assesseurs. Le réviseur réexamine les pièces du dossier et se fait une opinion sur la solution à apporter au litige. Il peut rédiger lui-même un autre projet de décision en cas de désaccord avec le rapporteur. Une fois le projet de décision révisé, l'affaire est inscrite au rôle d'une séance d'instruction de la sous-section, où le projet fera l'objet d'une discussion collégiale, en présence du commissaire du gouvernement, qui ne prend toutefois pas part au vote sur le projet. Ce n'est qu'après adoption du projet de décision par la sous-section que le dossier est transmis au commissaire du gouvernement pour lui permettre soit de préparer ses conclusions, soit de demander la convocation d'une nouvelle séance d'instruction ou le renvoi de l'affaire à une autre formation.

2. Le rôle du commissaire du gouvernement

41. L'institution du commissaire du gouvernement date d'une ordonnance du 12 mars 1831. A l'origine, comme son nom l'indique, elle était conçue pour représenter le point de vue du gouvernement mais, très rapidement, cette fonction disparut (au plus tard en 1852). Le titre est resté, mais il est trompeur. L'institution est devenue depuis lors l'une des originalités extérieurement les plus marquantes de la juridiction administrative française, notamment parce que le commissaire du gouvernement s'est rapidement affirmé comme un magistrat totalement indépendant des parties.

Le commissaire du gouvernement joue un rôle traditionnellement très important dans la formation de la jurisprudence administrative : la plupart des grandes innovations jurisprudentielles sont intervenues à la suite de conclusions célèbres du commissaire du gouvernement. En outre, compte tenu du fait que les arrêts du Conseil d'Etat sont toujours rédigés de manière très elliptique, souvent seule la lecture des conclusions du commissaire du gouvernement permet, lorsqu'elles sont publiées, de comprendre la *ratio decidendi* des arrêts rendus.

a) Nomination

42. Aux termes du décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, les commissaires du gouvernement sont pris parmi les

maîtres des requêtes et auditeurs au Conseil d'Etat ou, exceptionnellement, parmi les conseillers. En vertu de l'article R 122-5 du code de la justice administrative, ils sont nommés par décret du premier ministre, pris sur proposition du garde des Sceaux, après présentation par le vice-président du Conseil d'Etat délibérant avec les présidents de section. En pratique, les propositions du Conseil d'Etat sont toujours entérinées. La nomination à la fonction de commissaire du gouvernement, qui n'est pas un grade, se fait sans limitation de durée mais un commissaire du gouvernement ne peut rester en fonction plus de dix ans et, en pratique, il ne le reste guère plus de deux ou trois ans.

Il existe deux commissaires du gouvernement pour chacune des dix sous-sections formant la section du contentieux, mais il n'y a pas de hiérarchie entre les commissaires du gouvernement, et ceux-ci ne constituent pas un « corps ».

b) Rôle du commissaire du gouvernement pendant l'instruction de l'affaire

43. Membre du Conseil d'Etat et attaché à la sous-section qui est à la base de la formation de jugement appelée à donner une solution à l'affaire, le commissaire du gouvernement assiste, sans voter et généralement en silence, à la séance d'instruction où les affaires sont présentées par les rapporteurs, et reçoit copie du projet d'arrêt adopté par la sous-section et révisé par le réviseur. Lorsque sa position sur un dossier est différente de celle de la sous-section, il peut venir en discuter avec celle-ci lors d'une autre séance d'instruction. Si le désaccord persiste et s'il estime que l'affaire est suffisamment importante, il dispose de la faculté (rarement utilisée en pratique) de demander le renvoi de l'affaire soit à la section du contentieux, soit à l'assemblée (article 39 du décret du 30 juillet 1963 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat). Ce n'est qu'après qu'il préparera ses conclusions en vue de la séance publique de jugement. Ces conclusions, généralement exclusivement orales, ne sont communiquées ni aux parties, ni au rapporteur, ni aux membres de la formation de jugement.

c) Rôle du commissaire du gouvernement lors de l'audience de jugement

44. La pratique s'est instaurée de la communication aux avocats qui en font la demande, préalablement à l'audience, du sens général des conclusions que le commissaire du gouvernement développera oralement à l'audience. Compte tenu du nombre d'affaires à juger (environ cinq cents par an pour chaque commissaire du gouvernement), les conclusions du commissaire du gouvernement, qui demeurent sa propriété exclusive, sont en effet souvent uniquement orales. Il est totalement libre de verser ou non celles qu'il a décidé de rédiger par écrit aux archives du Conseil d'Etat ou de les publier, pour les affaires importantes, en annexe aux arrêts du Conseil d'Etat qui font l'objet d'une publication dans le recueil officiel ou dans des revues juridiques.

45. A l'audience, le commissaire du gouvernement prononce obligatoirement ses conclusions, qui doivent être motivées, car il ne peut s'en remettre à la sagesse de la juridiction.

46. Le rôle du commissaire du gouvernement lors de l'audience a été ainsi décrit par un ancien membre du Conseil d'Etat, T. Sauvel, en 1949 :

« Une fois l'affaire en séance publique, le rapporteur ayant lu son rapport, qui est un simple résumé des pièces et qui ne mentionne en rien l'avis de la sous-section, les avocats ayant plaidé s'ils ont estimé la chose opportune, le commissaire se lève et c'est lui qui se trouve ainsi parler en dernier, même après l'avocat du défendeur. Il expose toute l'affaire ; il analyse et critique tous les moyens et fait de même pour toutes les règles de jurisprudence susceptibles d'être invoquées ; bien souvent il montre la marche suivie par cette jurisprudence, souligne les étapes déjà franchies par elle et laisse entrevoir certaines étapes à venir. Enfin il conclut au rejet ou à l'admission de la requête. Tout ceci oralement, sans jamais déposer de conclusions écrites. Tout ceci en son nom personnel, sans avoir à se conformer à l'avis de la sous-section, sans avoir d'ordres à recevoir ni d'un procureur général, car il n'y en a pas, ni d'aucun supérieur hiérarchique,

président ou ministre. C'est de sa conscience seule qu'il dépend. Il est un rouage essentiel de la procédure administrative, et c'est à lui peut-être qu'elle doit sa véritable originalité. Maintes conclusions, dépassant de très loin les cas d'espèce, sont des pages de doctrine, et les plaideurs et les commentateurs vont s'y reporter pendant longtemps. »

47. Le commissaire du gouvernement a pour mission, selon les termes employés par le Conseil d'Etat lui-même (10 juillet 1957, Gervaise, *Recueil Lebon*, p. 466, rappelés le 29 juillet 1998 dans l'arrêt Esclatine) :

« d'exposer au conseil les questions que présente à juger chaque recours contentieux et de faire connaître, en formulant en toute indépendance ses conclusions, son appréciation, qui doit être impartiale, sur les circonstances de fait de l'espèce et les règles de droit applicables, ainsi que son opinion sur les solutions qu'appelle, suivant sa conscience, le litige soumis à la juridiction à laquelle il appartient. »

48. A l'audience, les parties au litige ne peuvent donc pas prendre la parole après le commissaire du gouvernement, puisque son intervention se situe après la clôture des débats. Elles ont toutefois, même si elles ne sont pas représentées par un avocat, la possibilité, consacrée par la pratique, de faire parvenir à l'organe de jugement une « note en délibéré » pour compléter leurs observations orales ou répondre aux conclusions du commissaire du gouvernement. Cette note en délibéré est lue par le rapporteur avant qu'il ne lise le projet d'arrêt et que ne s'ouvre la discussion.

49. Par ailleurs, selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, si le commissaire du gouvernement soulevait un moyen – même d'ordre public – non discuté par les parties au cours de la procédure, le président de la formation de jugement déciderait de rayer l'affaire du rôle, de communiquer ce moyen aux parties pour qu'elles en débattent et de réinscrire l'affaire à une nouvelle audience quelques semaines plus tard, car la communication des moyens relevés d'office est de droit.

d) Rôle du commissaire du gouvernement pendant le délibéré

50. Après l'audience publique, il est d'usage que le commissaire du gouvernement assiste au délibéré, mais il ne vote pas. En règle générale, il n'intervient oralement que pour apporter, le cas échéant, des réponses à des questions précises qui lui sont posées. Il est en effet le membre de la juridiction qui a vu le dossier en dernier, et qui est donc censé en avoir la connaissance la plus exacte.

51. Au Conseil d'Etat, une affaire peut être jugée soit par une sous-section seule (et dans ce cas tous les membres de la formation de jugement connaissent déjà l'affaire), soit par des sous-sections réunies (dans ce cas, quatre membres, représentant la sous-section d'instruction, sur les neuf juges ayant à délibérer, hormis le commissaire du gouvernement, connaissent le dossier), soit encore par la section ou l'assemblée, qui sont les formations solennelles pour les affaires importantes, où seuls le président et le rapporteur, sur les dix-sept ou douze juges qui auront à délibérer, connaissent le dossier.

52. Il faut enfin signaler qu'il existe un commissaire du gouvernement, non seulement devant le Conseil d'Etat, mais aussi devant les autres juridictions administratives (tribunaux administratifs et cours administratives d'appel) ainsi que devant le Tribunal des conflits. Par ailleurs, l'institution du commissaire du gouvernement a étroitement inspiré celle de l'avocat général devant la Cour de justice des Communautés européennes, à la différence près qu'en vertu de l'article 27 § 2 du règlement de procédure de la Cour de justice, seuls peuvent prendre part au délibéré les juges ayant siégé à l'audience, à l'exclusion donc de l'avocat général.

E. Jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes

53. Dans le cadre de l'examen d'un recours préjudiciel porté devant la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) par un tribunal néerlandais (*l'Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage*), la société Emesa Sugar (Free Zone) N.V. demanda le 11 juin 1999, en se fondant sur l'article 6 § 1 de la Convention, à déposer des observations écrites à la suite des conclusions présentées par l'avocat général lors de l'audience du 1^{er} juin précédent.

54. Par une ordonnance du 4 février 2000, la CJCE rejeta cette demande aux motifs suivants :

« 11. Conformément aux articles 221 CE et 222 CE, la Cour de justice est composée de juges et assistée d'avocats généraux. L'article 223 CE prévoit des conditions ainsi qu'une procédure de nomination identiques pour les uns et les autres. En outre, il ressort clairement du titre I du statut CE de la Cour de justice, qui a une valeur juridique égale à celle du traité lui-même, que les avocats généraux sont soumis au même statut que les juges, notamment en ce qui concerne l'immunité et les causes de révocation, leur garantissant pleine impartialité et entière indépendance.

12. Par ailleurs, les avocats généraux, entre lesquels n'existe aucun lien de subordination, ne constituent pas un parquet ni un ministère public et ils ne relèvent d'aucune autorité, à la différence de ce qui ressort de l'organisation judiciaire dans certains Etats membres. Dans l'exercice de leur fonction, ils ne sont pas chargés de la défense de quelque intérêt que ce soit.

13. C'est dans cette perspective qu'il convient de situer le rôle de l'avocat général. Conformément à l'article 222 CE, il consiste à présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les affaires soumises à la Cour, en vue de l'assister dans l'accomplissement de sa mission qui est d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité.

14. En vertu des articles 18 du statut CE de la Cour de justice et 59 du règlement de procédure, les conclusions de l'avocat général mettent fin à la procédure orale. Se situant en dehors du débat entre les parties, les conclusions ouvrent la phase du délibéré. Il ne s'agit donc pas d'un avis destiné aux juges ou aux parties qui émanerait d'une autorité extérieure à la Cour ou « emprunte[rait] son autorité à celle [d'un] ministère public » (...) (arrêt Vermeulen c. Belgique, § 31), mais de l'opinion individuelle, motivée et exprimée publiquement, d'un membre de l'institution elle-même.

15. L'avocat général participe ainsi publiquement et personnellement au processus d'élaboration de la décision de la Cour et, partant, à l'accomplissement de la fonction juridictionnelle confiée à cette dernière. Les conclusions sont d'ailleurs publiées avec l'arrêt de la Cour.

16. Eu égard au lien tant organique que fonctionnel entre l'avocat général et la Cour (...), la jurisprudence précitée de la Cour européenne des Droits de l'Homme ne paraît pas transposable aux conclusions des avocats généraux à la Cour.

17. Il convient en outre de relever que, compte tenu des contraintes spécifiques inhérentes à la procédure judiciaire communautaire, liées notamment à son régime linguistique, la reconnaissance aux parties du droit de formuler des observations en réponse aux conclusions de l'avocat général, avec pour corollaire le droit pour les autres parties (et, dans les affaires préjudicielles, qui représentent la majorité des affaires soumises à la Cour, tous les Etats membres, la Commission et les autres institutions concernées) de répliquer à ces observations, se heurterait à d'importantes difficultés et allongerait considérablement la durée de la procédure.

18. Certes, les contraintes inhérentes à l'organisation judiciaire communautaire ne sauraient justifier la méconnaissance du droit fondamental à une procédure contradictoire. Tel n'est cependant pas le cas dans la mesure où c'est au regard de la finalité même du contradictoire, qui est d'éviter que la Cour puisse être influencée par des arguments qui n'auraient pas pu être discutés par les parties, que la Cour peut d'office ou sur proposition de l'avocat général, ou encore à la demande des parties, ordonner la réouverture de la procédure orale, conformément à l'article 61 de son règlement de procédure, si elle considère qu'elle est insuffisamment éclairée ou que l'affaire doit être tranchée sur la base d'un argument qui n'a pas été débattu entre les parties (...)

19. En l'espèce, cependant, la demande d'Emesa ne porte pas sur la réouverture de la procédure orale et n'invoque par ailleurs aucun élément précis qui ferait apparaître l'utilité ou la nécessité d'une telle réouverture. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION AU REGARD DE L'ÉQUITÉ DE LA PROCÉDURE

55. M^{me} Kress allègue une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

A. Argumentation des parties

1. La requérante

56. Se référant aux arrêts *Borgers c. Belgique* du 30 octobre 1991 (série A n° 214-B), *Lobo Machado c. Portugal* du 20 février 1996 (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-I), et *Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France* du 31 mars 1998 (*Recueil* 1998-II), la requérante se plaint d'abord de ne pas avoir reçu, préalablement à l'audience, communication des conclusions du commissaire du gouvernement et de ne pas avoir pu lui répondre à l'audience ni prendre la parole en dernier ; en second lieu, elle s'élève contre la présence du commissaire du gouvernement aux délibérations à huis clos de la formation de jugement, alors que ce dernier avait conclu au rejet de son pourvoi, ce qui heurterait le principe de l'égalité des armes et jetterait un doute sur l'impartialité de la juridiction de jugement.

Elle rappelle qu'à chaque stade de la procédure, devant le tribunal administratif d'abord, devant la cour administrative d'appel ensuite et enfin, à hauteur de cassation, devant le Conseil d'Etat, un commissaire du gouvernement est intervenu à la fin de chaque audience pour exprimer son point de vue sur l'affaire, sans que celui-ci ne soit connu des parties au préalable, et sans qu'il soit possible d'y répliquer.

Le fait que le commissaire du gouvernement ne soit pas partie au procès administratif ne le placerait pas hors du champ du principe du contradictoire qui implique, d'après la requérante, qu'aucun document ne saurait être régulièrement soumis au juge sans que les parties puissent en prendre préalablement connaissance. Il en va de même, selon la jurisprudence de la Cour, des observations émanant d'un tiers intervenant au procès, fût-il un magistrat indépendant.

Pour la requérante, le commissaire du gouvernement ne saurait être assimilé à un membre de la juridiction de jugement car, s'il ne participe pas au vote lors du délibéré, son intervention à l'audience, après les parties et sans réplique possible de celles-ci, le transforme en allié ou adversaire objectif de l'une des parties au procès, puisqu'il pourra à nouveau, lors du délibéré, défendre son point de vue hors la présence des parties. La requérante estime que l'intervention dans la procédure du commissaire du gouvernement est assimilable à celle de l'avocat général devant la Cour de cassation française. Or, dans son arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïd* précité, la Cour a jugé que le déséquilibre créé entre les parties et l'avocat général, du fait de la communication à l'avocat général, mais non aux parties, préalablement à l'audience, du rapport et du projet d'arrêt du conseiller rapporteur, ne s'accordait pas avec les exigences d'un procès équitable.

Enfin, la pratique de la note en délibéré ne permet pas à une partie de reprendre l'ensemble de ses arguments et ne suffit donc pas à assurer le respect du contradictoire. Il ressort d'ailleurs de la jurisprudence du Conseil d'Etat que les notes en délibéré ne font pas partie du dossier.

2. Le Gouvernement

a) Observations générales

57. Le Gouvernement soutient tout d'abord que les arrêts qu'a invoqués la requérante, arrêts qui sont relatifs à une institution – le ministère public auprès de certaines cours suprêmes en Europe – qui n'a rien à voir avec le commissaire du gouvernement, ne sont pas des précédents pertinents en l'espèce. Le seul qui ait tranché directement la question est la décision de la Commission dans l'affaire *Bazerque c. France* (n° [13672/88](#), décision du 3 septembre 1991, non publiée). Dans cette décision, rendue en formation plénière, la Commission a rejeté le grief comme manifestement mal fondé, en estimant que le commissaire du gouvernement était un magistrat qui jouait un rôle totalement indépendant vis-à-vis des parties et que ses observations présentaient seulement le caractère d'un document de travail interne de cette juridiction, non communiqué aux parties et mis à la disposition des juges appelés à se prononcer sur une affaire.

Le Gouvernement observe que, lorsque la Commission a rendu la décision précitée *Bazerque*, l'audience dans l'affaire *Borgers*, au cours de laquelle elle avait invité la Cour à retenir la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, avait déjà eu lieu. Il est donc clair que, dans l'esprit de la Commission, il n'y avait nulle contradiction entre la solution qu'elle préconisait – et qui a été retenue – dans l'affaire *Borgers* et celle qu'au même moment elle adoptait, avec la force d'une décision rendue à l'unanimité, dans l'affaire *Bazerque*.

58. Les arrêts rendus par la Cour depuis l'arrêt *Borgers* précité, selon lesquels l'impossibilité pour les parties de répondre aux conclusions présentées par le parquet institué auprès de la Cour de cassation de Belgique et par d'autres ministères publics auprès de certaines cours suprêmes enfreint le principe du contradictoire et donc viole l'article 6 de la Convention, concernent des institutions dont la nature est radicalement différente de celle du commissaire du gouvernement.

b) Différence organique entre les avocats généraux auprès des cours suprêmes et le commissaire du gouvernement

59. Le Gouvernement soutient qu'il existe une différence fondamentale entre le commissaire du gouvernement et un ministère public du type de celui qui existe auprès des cours de cassation belge ou française : c'est que le commissaire est tout simplement un membre de la juridiction, il est lui-même un juge. D'abord, il est bien connu que ce commissaire, malgré sa dénomination trompeuse, n'est en rien le représentant du gouvernement ou de l'administration, partie défenderesse dans le procès devant la juridiction administrative. Il expose son opinion individuelle sur l'affaire en toute indépendance et en toute impartialité et donne son avis au vu des arguments échangés par les parties sans être animé d'aucun *a priori* favorable à l'une ou à l'autre.

Le Gouvernement admet que cela ne suffit pas à le distinguer du parquet général – le procureur général et les avocats généraux – auprès de la Cour de cassation, qui est également indépendant et impartial, ce que la Cour européenne n'a pas considéré comme une raison suffisante de soustraire ses conclusions à la discussion contradictoire des parties.

Mais le statut du commissaire du gouvernement est à cet égard exempt d'ambiguïté : il n'est pas seulement identique à celui des juges, il est celui des juges, puisque le commissaire est l'un d'entre eux, investi d'une fonction particulière dans le déroulement du procès. C'est pourquoi le commissaire est choisi parmi les membres de la juridiction par le président de celle-ci, ce qui ne se conçoit pas d'un ministère public, aussi indépendant soit-il, qui ne saurait tenir sa fonction du président de la juridiction, puisqu'il existe par construction une séparation organique entre le parquet et la juridiction elle-même.

Le commissaire, quant à lui, faisait partie de la juridiction avant d'être désigné dans ses fonctions pour les exercer un certain temps ; il continuera d'en faire partie quand il aura cessé de les exercer et, ce qui est le plus important, il continue à en faire partie pendant tout le temps où il les exerce, tout comme un juge rapporteur, ni plus, ni moins.

c) Différence fonctionnelle entre les avocats généraux et le commissaire du gouvernement

60. A la différence d'un ministère public, qui représente la société ou l'intérêt général ou dont la fonction est d'assurer l'unité de la jurisprudence, le commissaire du gouvernement a pour fonction, après que les parties ont terminé d'exposer leurs arguments dans le respect du contradictoire, une fois les débats clos, d'exprimer son opinion individuelle à l'adresse de ses collègues, en les invitant à statuer dans un sens déterminé. En d'autres termes, sa fonction ne se distingue pas de celle d'un juge rapporteur.

Au Conseil d'Etat, chaque commissaire du gouvernement fait partie de l'une des chambres (qu'on appelle sous-sections), et il travaille sous l'autorité fonctionnelle du président de celle-ci, tout en étant parfaitement libre de son opinion personnelle, comme tous les juges.

Une fois terminée la phase écrite de la procédure, lorsque le dossier est complet, les magistrats de la sous-section se réunissent pour procéder à un premier examen de l'affaire, au terme duquel ils adoptent un projet d'arrêt, qui a un caractère purement provisoire. Le commissaire participe à cette séance de travail, à l'occasion de laquelle le juge qui a le titre de rapporteur, qui est en fait le premier rapporteur de l'affaire – le commissaire étant le second –, expose son point de vue. Puis le dossier est transmis au commissaire, pour qu'il l'étudie de façon approfondie.

Ensuite, l'affaire sera inscrite au rôle d'une audience publique, à une date que le commissaire choisira lui-même. Lors de cette audience, les parties, si elles sont représentées, pourront s'exprimer, par l'intermédiaire de leurs avocats. Les plaidoiries terminées, le commissaire prend alors la parole, pour exprimer son opinion individuelle sur l'affaire : c'est ce qu'on appelle les conclusions, qui sont prononcées en public, et qui n'ont pas forcément été rédigées à l'avance.

Après quoi, en général immédiatement après, a lieu le délibéré, auquel participe le commissaire, comme membre de la juridiction, c'est-à-dire de la manière la plus normale qui soit. Il va de soi que si dans ses conclusions le commissaire a soulevé une question nouvelle, sur laquelle les parties n'ont pas eu l'occasion de s'exprimer, et que la formation de jugement estime cette question pertinente pour la solution de l'affaire, les débats seront rouverts, et l'affaire renvoyée à une audience ultérieure. Les parties ont également la possibilité de déposer une note en délibéré.

Le Gouvernement estime donc que le commissaire est intimement associé au travail collégial de la juridiction, dont il est un rouage essentiel ; il se situe entièrement à l'intérieur de la juridiction et prend place parmi les juges. Ses conclusions sont un document de travail interne à la juridiction, non pas parce qu'elles ne seraient pas rendues publiques – elles le sont –, mais parce qu'elles émanent d'un membre de la juridiction s'adressant à ses collègues et qui, selon la formulation de l'arrêt *Esclatine* (paragraphe 47 ci-dessus) « participe à la fonction de juger dévolue à la juridiction dont il est membre ».

Le Gouvernement rappelle que d'éminents auteurs ont pu affirmer que le commissaire n'est qu'un « dédoublement fonctionnel du rapporteur », que ses conclusions constituent un « rapport public », et, plus encore, qu'elles représentent en réalité la première phase du délibéré, qui a la particularité d'être publique alors que le reste du délibéré est secret.

Or il ressort de l'arrêt *Vermeulen c. Belgique* du 20 février 1996 (*Recueil* 1996-I, p. 234, § 33), que le droit au respect du contradictoire ne vise que les « pièces ou observations » présentées au juge par une personne ou un organe extérieur à la juridiction, et non pas celles qui proviennent d'un juge et qui s'adressent aux autres membres de la collégialité. Plus

généralement, la formule de l'arrêt *Vermeulen* ne s'applique pas au travail interne de la juridiction, aux actes qui participent au processus même de la décision collégiale. Ainsi, dans l'arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïd* (précité, pp. 665-666, § 105), la Cour a admis que le rapport du conseiller rapporteur à la Cour de cassation et le projet d'arrêt établi par lui pouvaient être « légitimement couverts par le secret du délibéré », qu'ils pouvaient donc n'être pas communiqués aux parties ni discutés par elles. Le fait qu'un tel rapport soit présenté en public, ce qui constitue un avantage pour les justiciables, ne change rien à la règle.

d) La participation du commissaire du gouvernement au délibéré

61. Le Gouvernement rappelle qu'il est de règle que le commissaire ne prenne pas part au vote qui a lieu au terme du délibéré auquel il a siégé. Pour autant, il ne faut pas en déduire qu'il n'est pas un juge mais qu'il doit être assimilé à un tiers intervenant, avec les conséquences qui en découlent. Rien ne s'opposerait, du point de vue de son statut, et de sa position dans la procédure, à ce que le commissaire prenne part au vote en délibéré, et son abstention est plus formelle et symbolique que réelle.

Cette règle trouve son origine dans la conception très exigeante et formaliste du secret du délibéré que retient le droit français, selon laquelle nul ne doit connaître à l'extérieur de la juridiction l'opinion individuelle d'un juge qui a concouru par son vote à la formation de la décision collégiale. Dès lors, l'abstention du commissaire au moment du vote permet de sauvegarder les apparences et de laisser intact, au moins formellement, le principe du secret du délibéré : puisque le commissaire fait connaître publiquement son opinion, il ne vote pas, et ainsi les principes sont saufs. Il n'empêche que le commissaire est bel et bien un membre de la formation de jugement et qu'il participe de bout en bout à l'examen collégial qui débouche sur la décision.

C'est au point, d'ailleurs, que les arrêts du Conseil d'Etat sont souvent interprétés, lorsque leur sens est conforme aux conclusions du commissaire, à la lumière de celles-ci, les conclusions constituant en quelque sorte une motivation complémentaire de l'arrêt. Et lorsque le sens de l'arrêt est contraire à celui des conclusions, celles-ci représentent ce que le droit français ignore en théorie, et même bannit, mais qu'il pratique en fait dans la juridiction administrative, à savoir l'opinion dissidente d'un juge par rapport à celle de la majorité de ses collègues.

e) Remarques finales

62. Le Gouvernement admet qu'un juge tel que le commissaire du gouvernement peut paraître, pour des juristes habitués à des systèmes de droit qui ne possèdent pas l'équivalent, avoir des traits assez singuliers, peut-être même déconcertants. Mais il estime que le rôle de la Cour n'est pas d'imposer un modèle juridictionnel unique : il est de veiller au respect des principes essentiels d'une justice équitable, tout en respectant les différences entre les systèmes juridiques, pour autant que ces différences soient compatibles avec le respect de ces principes.

Or le commissaire du gouvernement appartient aux meilleures traditions du droit français, son rôle dans le procès administratif a fait l'objet d'innombrables études plus élogieuses les unes que les autres. Il a forcé le respect et l'admiration de générations de juristes français et étrangers.

En premier lieu, si les conditions de la participation à la procédure du commissaire méconnaissaient les droits des parties et le principe fondamental du contradictoire, les avocats au Conseil d'Etat, qui représentent les parties devant la plus haute juridiction administrative, seraient les mieux placés pour s'en apercevoir et les premiers à s'en plaindre.

Par ailleurs, l'ordre des avocats aux Conseils est intervenu dans la présente affaire pour soutenir le système en cause : non seulement l'ordre ne le critique pas, mais il le juge même excellent et en souhaite le maintien.

En second lieu, il convient d'attacher une certaine importance à la prise de position récente de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) sur l'impossibilité pour les parties de discuter les conclusions présentées par l'avocat général devant cette juridiction.

En effet, dans une ordonnance du 4 février 2000 (Emesa Sugar) la CJCE a donné de la jurisprudence *Vermeulen*, à laquelle elle s'est référée, une interprétation semblable à celle adoptée par le Conseil d'Etat français dans sa décision Esclatine déjà citée. L'absence de possibilité pour les parties de répondre à l'avocat général ne viole pas les principes du procès équitable, a dit la CJCE, car les conclusions de ce magistrat ne constituent pas « un avis (...) qui émanerait d'une autorité extérieure à la Cour » – comme le ministère public visé par l'arrêt *Vermeulen* – mais l'opinion individuelle, motivée et exprimée publiquement, d'un membre de l'institution elle-même.

Dès lors, si, dans la présente affaire, la Cour devait estimer que l'article 6 est méconnu, alors elle condamnerait *a fortiori* – certes implicitement, mais nécessairement – le système appliqué à Luxembourg depuis les origines de la CJCE comme contraire aux exigences du procès équitable. Or cette juridiction rend la justice depuis près d'un demi-siècle dans le respect et même l'admiration de tous, et donne – elle aussi – de la justice européenne une haute image, et personne n'a jamais contesté la qualité de ses procédures.

Le Gouvernement conclut donc à la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

63. La requérante se plaint, sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable devant les juridictions administratives. Ce grief se subdivise en deux branches : la requérante ou son avocat n'a pas eu connaissance des conclusions du commissaire du gouvernement avant l'audience et n'a pu y répondre après, car le commissaire du gouvernement parle en dernier ; en outre, le commissaire assiste au délibéré, même s'il ne vote pas, ce qui aggraverait la violation du droit à un procès équitable résultant du non-respect du principe de l'égalité des armes et du droit à une procédure contradictoire.

1. Rappel de la jurisprudence pertinente

64. La Cour relève que sur les points évoqués ci-dessus, la requête soulève, *mutatis mutandis*, des problèmes voisins de ceux examinés par la Cour dans plusieurs affaires concernant le rôle de l'avocat général ou du procureur général à la Cour de cassation ou à la Cour suprême en Belgique, au Portugal, aux Pays-Bas et en France (arrêts *Borgers*, *Vermeulen* et *Lobo Machado* précités, *Van Orshoven c. Belgique*, 25 juin 1997, *Recueil* 1997-III, et les deux arrêts *J.J.* et *K.D.B. c. Pays-Bas* du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II ; voir également *Reinhardt et Slimane-Kaïd* précité).

65. Dans toutes ces affaires, la Cour a conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la non-communication préalable soit des conclusions du procureur général ou de l'avocat général, soit du rapport du conseiller rapporteur, et de l'impossibilité d'y répondre. La Cour rappelle en outre que, dans son arrêt *Borgers*, qui concernait le rôle de l'avocat général devant la Cour de cassation dans une procédure pénale, elle avait conclu au non-respect de l'article 6 § 1 de la Convention, en se fondant surtout sur la participation de l'avocat général au délibéré de la Cour de cassation, qui avait emporté violation du principe de l'égalité des armes (*ibidem*, p. 32, § 28).

Ultérieurement, la circonstance aggravante de la participation aux délibérés du procureur ou de l'avocat général n'a été retenue que dans les affaires *Vermeulen* et *Lobo Machado*, où

elle avait été soulevée par les requérants (respectivement, p. 234, § 34, et p. 207, § 32) ; dans tous les autres cas, la Cour a mis l'accent sur la nécessité de respecter le droit à une procédure contradictoire, en relevant que celui-ci impliquait le droit pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, et de la discuter.

Enfin, la Cour rappelle que les affaires *Borgers, J.J. c. Pays-Bas* et *Reinhardt et Slimane-Kaïd* concernaient des procédures pénales ou à connotation pénale. Les affaires *Vermeulen, Lobo Machado* et *K.D.B. c. Pays-Bas* avaient trait à des procédures civiles ou à connotation civile tandis que l'affaire *Van Orshoven* concernait une procédure disciplinaire contre un médecin.

2. Quant à la spécificité alléguée de la juridiction administrative

66. Aucune de ces affaires ne concernait un litige porté devant les juridictions administratives et la Cour doit donc examiner si les principes dégagés dans sa jurisprudence, telle que rappelée ci-dessus, trouvent à s'appliquer en l'espèce.

67. Elle observe que, depuis l'arrêt *Borgers* précité, tous les gouvernements se sont attachés à démontrer devant la Cour que, dans leur système juridique, leurs avocats généraux ou procureurs généraux étaient différents du procureur général belge, du point de vue tant organique que fonctionnel. Ainsi, leur rôle serait différent selon la nature du contentieux (pénal ou civil, voire disciplinaire), ils ne seraient pas parties à la procédure ni les adversaires de quiconque, leur indépendance serait garantie et leur rôle se limiterait à celui d'un *amicus curiae* agissant dans l'intérêt général ou pour assurer l'unité de la jurisprudence.

68. Le Gouvernement ne fait pas exception : il soutient, lui aussi, que l'institution du commissaire du gouvernement au sein du contentieux administratif français diffère des autres institutions critiquées dans les arrêts précités, parce qu'il n'existe aucune distinction entre siège et parquet au sein des juridictions administratives, que le commissaire du gouvernement, du point de vue statutaire, est un juge au même titre que tous les autres membres du Conseil d'Etat et que, du point de vue fonctionnel, il est exactement dans la même situation que le juge rapporteur, sauf qu'il s'exprime publiquement mais ne vote pas.

69. La Cour admet que, par rapport aux juridictions de l'ordre judiciaire, la juridiction administrative française présente un certain nombre de spécificités, qui s'expliquent par des raisons historiques.

Certes, la création et l'existence même de la juridiction administrative peuvent être saluées comme l'une des conquêtes les plus éminentes d'un Etat de droit, notamment parce que la compétence de cette juridiction pour juger les actes de l'administration n'a pas été acceptée sans heurts. Encore aujourd'hui, les modalités de recrutement du juge administratif, son statut particulier, différent de celui de la magistrature judiciaire, tout comme les spécificités du fonctionnement de la justice administrative (paragraphes 33-52 ci-dessus) témoignent de la difficulté qu'éprouva le pouvoir exécutif pour accepter que ses actes soient soumis à un contrôle juridictionnel.

Pour ce qui est du commissaire du gouvernement, la Cour en convient également, il n'est pas contesté que son rôle n'est nullement celui d'un ministère public ni qu'il présente un caractère *sui generis* propre au système du contentieux administratif français.

70. Toutefois, la seule circonstance que la juridiction administrative et le commissaire du gouvernement en particulier existent depuis plus d'un siècle et fonctionnent, selon le Gouvernement, à la satisfaction de tous, ne saurait justifier un manquement aux règles actuelles du droit européen (*Delcourt c. Belgique*, arrêt du 17 janvier 1970, série A n° 11, p. 19, § 36). La Cour rappelle à cet égard que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et des conceptions prévalant de nos

jours dans les Etats démocratiques (voir, notamment, l'arrêt *Burghartz c. Suisse* du 22 février 1994, série A n° 280-B, p. 29, § 28).

71. Nul n'a jamais mis en doute l'indépendance ni l'impartialité du commissaire du gouvernement, et la Cour estime qu'au regard de la Convention son existence et son statut organique ne sont pas en cause. Toutefois la Cour considère que l'indépendance du commissaire du gouvernement et le fait qu'il n'est soumis à aucune hiérarchie, ce qui n'est pas contesté, ne sont pas en soi suffisants pour affirmer que la non-communication de ses conclusions aux parties et l'impossibilité pour celles-ci d'y répliquer ne seraient pas susceptibles de porter atteinte aux exigences d'un procès équitable.

En effet, il convient d'attacher une grande importance au rôle réellement assumé dans la procédure par le commissaire du gouvernement et plus particulièrement au contenu et aux effets de ses conclusions (voir, par analogie et parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Van Orshoven* précité, p. 1051, § 39).

3. En ce qui concerne la non-communication préalable des conclusions du commissaire du gouvernement et l'impossibilité d'y répondre à l'audience

72. La Cour rappelle que le principe de l'égalité des armes – l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable – requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Nideröst-Huber c. Suisse* du 18 février 1997, *Recueil* 1997-I, pp. 107-108, § 23).

73. Or, indépendamment du fait que, dans la majorité des cas, les conclusions du commissaire du gouvernement ne font pas l'objet d'un document écrit, la Cour relève qu'il ressort clairement de la description du déroulement de la procédure devant le Conseil d'Etat (paragraphes 40 à 52 ci-dessus) que le commissaire du gouvernement présente ses conclusions pour la première fois oralement à l'audience publique de jugement de l'affaire et que tant les parties à l'instance que les juges et le public en découvrent le sens et le contenu à cette occasion.

La requérante ne saurait tirer du droit à l'égalité des armes reconnu par l'article 6 § 1 de la Convention le droit de se voir communiquer, préalablement à l'audience, des conclusions qui n'ont été communiquées à aucune des parties à l'instance : ni au rapporteur, ni aux juges de la formation de jugement (*Nideröst-Huber* précité, *ibidem*). Aucun manquement à l'égalité des armes ne se trouve donc établi.

74. Toutefois, la notion de procès équitable implique aussi en principe le droit pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation soumise au juge, fût-ce par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter (arrêts précités *Vermeulen*, p. 234, § 33, *Lobo Machado*, pp. 206-207, § 31, *Van Orshoven*, p. 1051, § 41, *K.D.B. c. Pays-Bas*, p. 631, § 44, et *Nideröst-Huber*, p. 108, § 24).

75. Pour ce qui est de l'impossibilité pour les parties de répondre aux conclusions du commissaire du gouvernement à l'issue de l'audience de jugement, la Cour se réfère à l'arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïd* précité. Dans cette affaire, elle avait constaté une violation de l'article 6 § 1 du fait que le rapport du conseiller rapporteur, qui avait été communiqué à l'avocat général, ne l'avait pas été aux parties (*ibidem*, pp. 665-666, § 105). En revanche, s'agissant des conclusions de l'avocat général, la Cour s'est exprimée comme suit :

« L'absence de communication des conclusions de l'avocat général aux requérants est pareillement sujette à caution.

De nos jours, certes, l'avocat général informe avant le jour de l'audience les conseils des parties du sens de ses propres conclusions et, lorsque, à la demande desdits conseils, l'affaire est plaidée, ces derniers ont la possibilité de répliquer aux conclusions en question oralement ou par une note en délibéré (...). Eu égard au fait que seules des questions de pur droit sont discutées devant la Cour de cassation et que les parties y sont

représentées par des avocats hautement spécialisés, une telle pratique est de nature à offrir à celles-ci la possibilité de prendre connaissance des conclusions litigieuses et de les commenter dans des conditions satisfaisantes. Il n'est toutefois pas avéré qu'elle existât à l'époque des faits de la cause » (p. 666, § 106).

76. Or, à la différence de l'affaire *Reinhardt et Slimane-Kaïd*, il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. C'est d'ailleurs ce que fit l'avocat de la requérante en l'espèce (paragraphe 26 ci-dessus).

Enfin, au cas où le commissaire du gouvernement invoquerait oralement lors de l'audience un moyen non soulevé par les parties, le président de la formation de jugement ajournerait l'affaire pour permettre aux parties d'en débattre (paragraphe 49 ci-dessus).

Dans ces conditions, la Cour estime que la procédure suivie devant le Conseil d'Etat offre suffisamment de garanties au justiciable et qu'aucun problème ne se pose sous l'angle du droit à un procès équitable pour ce qui est du respect du contradictoire.

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à cet égard.

4. En ce qui concerne la présence du commissaire du gouvernement au délibéré du Conseil d'Etat

77. Sur ce point, la Cour constate que l'approche soutenue par le Gouvernement consiste à dire que, puisque le commissaire du gouvernement est un membre à part entière de la formation de jugement, au sein de laquelle il officie en quelque sorte comme un deuxième rapporteur, rien ne devrait s'opposer à ce qu'il assiste au délibéré, ni même qu'il vote.

78. Le fait qu'un membre de la formation de jugement ait exprimé en public son point de vue sur l'affaire pourrait alors être considéré comme participant à la transparence du processus décisionnel. Cette transparence est susceptible de contribuer à une meilleure acceptation de la décision par les justiciables et le public, dans la mesure où les conclusions du commissaire du gouvernement, si elles sont suivies par la formation de jugement, constituent une sorte d'explication de texte de l'arrêt. Dans le cas contraire, lorsque les conclusions du commissaire du gouvernement ne se reflètent pas dans la solution adoptée par l'arrêt, elles constituent une sorte d'opinion dissidente qui nourrira la réflexion des plaideurs futurs et de la doctrine.

La présentation publique de l'opinion d'un juge ne porterait en outre pas atteinte au devoir d'impartialité, dans la mesure où le commissaire du gouvernement, au moment du délibéré, n'est qu'un juge parmi d'autres et que sa voix ne saurait peser sur la décision des autres juges au sein desquels il se trouve en minorité, quelle que soit la formation dans laquelle l'affaire est examinée (sous-section, sous-sections réunies, section ou assemblée). Il est d'ailleurs à noter que, dans la présente affaire, la requérante ne met nullement en cause l'impartialité subjective ou l'indépendance du commissaire du gouvernement.

79. Toutefois, la Cour observe que cette approche ne coïncide pas avec le fait que, si le commissaire du gouvernement assiste au délibéré, il n'a pas le droit de voter. La Cour estime qu'en lui interdisant de voter, au nom de la règle du secret du délibéré, le droit interne affaiblit sensiblement la thèse du Gouvernement, selon laquelle le commissaire du gouvernement est un véritable juge, car un juge ne saurait, sauf à se déporter, s'abstenir de voter. Par ailleurs, il serait difficile d'admettre que des juges puissent exprimer publiquement leur opinion et que d'autres puissent seulement le faire dans le secret du délibéré.

80. En outre, en examinant ci-dessus le grief de la requérante concernant la non-communication préalable des conclusions du commissaire du gouvernement et l'impossibilité de lui répliquer, la Cour a accepté que le rôle joué par le commissaire pendant la procédure

administrative requière l'application de garanties procédurales en vue d'assurer le respect du principe du contradictoire (paragraphe 76 ci-dessus). La raison qui a amené la Cour à conclure à la non-violation de l'article 6 § 1 sur ce point n'était pas la neutralité du commissaire du gouvernement vis-à-vis des parties mais le fait que la requérante jouissait de garanties procédurales suffisantes pour contrebalancer son pouvoir. La Cour estime que ce constat entre également en ligne de compte pour ce qui est du grief concernant la participation du commissaire du gouvernement au délibéré.

81. Enfin, la théorie des apparences doit aussi entrer en jeu : en s'exprimant publiquement sur le rejet ou l'acceptation des moyens présentés par l'une des parties, le commissaire du gouvernement pourrait être légitimement considéré par les parties comme prenant fait et cause pour l'une d'entre elles.

Pour la Cour, un justiciable non rompu aux arcanes de la justice administrative peut assez naturellement avoir tendance à considérer comme un adversaire un commissaire du gouvernement qui se prononce pour le rejet de son pourvoi. A l'inverse, il est vrai, un justiciable qui verrait sa thèse appuyée par le commissaire le percevrait comme son allié.

La Cour conçoit en outre qu'un plaideur puisse éprouver un sentiment d'inégalité si, après avoir entendu les conclusions du commissaire dans un sens défavorable à sa thèse à l'issue de l'audience publique, il le voit se retirer avec les juges de la formation de jugement afin d'assister au délibéré dans le secret de la chambre du conseil (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Delcourt* précité, pp. 16-17, § 30).

82. Depuis l'arrêt *Delcourt*, la Cour a relevé à de nombreuses reprises que, si l'indépendance et l'impartialité de l'avocat général ou du procureur général auprès de certaines cours suprêmes n'encourageaient aucune critique, la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice justifiait l'importance croissante attribuée aux apparences (*Borgers* précité, p. 31, § 24).

C'est pourquoi la Cour a considéré que, indépendamment de l'objectivité reconnue de l'avocat général ou du procureur général, celui-ci, en recommandant l'admission ou le rejet d'un pourvoi, devenait l'allié ou l'adversaire objectif de l'une des parties et que sa présence au délibéré lui offrait, fût-ce en apparence, une occasion supplémentaire d'appuyer ses conclusions en chambre du conseil, à l'abri de la contradiction (*Borgers*, *Vermeulen* et *Lobo Machado* précités, respectivement, pp. 31-32, § 26, p. 234, § 34, et p. 207, § 32).

83. La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de la jurisprudence constante rappelée ci-dessus, même s'agissant du commissaire du gouvernement, dont l'opinion n'emprunte cependant pas son autorité à celle d'un ministère public (voir, *mutatis mutandis*, *J.J.* et *K.D.B. c. Pays-Bas* précités, respectivement, pp. 612-613, § 42, et p. 631, § 43).

84. La Cour observe en outre qu'il n'a pas été soutenu, comme dans les affaires *Vermeulen* et *Lobo Machado*, que la présence du commissaire du gouvernement s'imposait pour contribuer à l'unité de la jurisprudence ou pour aider à la rédaction finale de l'arrêt (voir, *mutatis mutandis*, *Borgers* précité, p. 32, § 28). Il ressort des explications du Gouvernement que la présence du commissaire du gouvernement se justifie par le fait qu'ayant été le dernier à avoir vu et étudié le dossier, il serait à même pendant les délibérations de répondre à toute question qui lui serait éventuellement posée sur l'affaire.

85. De l'avis de la Cour, l'avantage pour la formation de jugement de cette assistance purement technique est à mettre en balance avec l'intérêt supérieur du justiciable, qui doit avoir la garantie que le commissaire du gouvernement ne puisse pas, par sa présence, exercer une certaine influence sur l'issue du délibéré. Tel n'est pas le cas dans le système français actuel.

86. La Cour se trouve confortée dans cette approche par le fait qu'à la CJCE, l'avocat général, dont l'institution s'est étroitement inspirée de celle du commissaire du gouvernement, n'assiste pas aux délibérés, en vertu de l'article 27 du règlement de la CJCE.

87. En conclusion, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention, du fait de la participation du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION QUANT A LA DUREE DE LA PROCEDURE

88. La requérante se plaint de la durée de la procédure en responsabilité médicale qui s'est déroulée devant les juridictions administratives. Elle allègue une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

89. Selon le Gouvernement, cette affaire ne se prêtait pas à un règlement rapide. Il admet cependant que les juridictions de première instance et de cassation n'ont sans doute pas pu faire preuve de toute la diligence souhaitable et déclare s'en remettre à la sagesse de la Cour.

A. Période à prendre en considération

90. La période à prendre en considération débute le 22 juin 1987, avec le rejet de la demande préalable d'indemnisation adressée aux hospices civils de Strasbourg (*X c. France*, arrêt du 31 mars 1992, série A n° 234-C, p. 90, § 31). Elle s'est achevée le 30 juillet 1997, avec le prononcé de l'arrêt du Conseil d'Etat. Elle a donc duré dix ans, un mois et huit jours.

B. Caractère raisonnable de la durée de la procédure

91. Dans cette affaire qui, de l'avis de la Cour, ne présentait pas de complexité particulière, le tribunal administratif a statué le 5 septembre 1991 ; sur appel de la requérante, la cour administrative d'appel de Nancy a statué le 8 avril 1993 ; enfin, le Conseil d'Etat, juge de cassation, a rendu son arrêt le 30 juillet 1997. La Cour estime que, tant en première instance qu'en cassation, la procédure a connu des retards importants. L'examen du pourvoi en cassation de la requérante par le Conseil d'Etat en particulier a nécessité quatre ans et un peu plus d'un mois.

92. Compte tenu de sa jurisprudence en la matière, la Cour estime que la durée de la procédure litigieuse ne répond pas à l'exigence du « délai raisonnable ».

Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

93. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

94. La requérante réclame au titre du dommage moral un montant de 200 000 francs français (FRF), en raison, d'une part, de l'anxiété importante subie du fait de la durée excessive de la procédure et, d'autre part, de la frustration ressentie du fait de l'impossibilité de répliquer aux conclusions défavorables du commissaire du gouvernement.

95. Le Gouvernement ne se prononce pas.

96. Pour ce qui est du grief de la requérante relatif à l'équité de la procédure devant le Conseil d'Etat, la Cour estime, conformément à sa jurisprudence (*Vermeulen* précité, p. 235, § 37), que le dommage moral dont fait état l'intéressée se trouve suffisamment compensé par le constat de violation figurant au paragraphe 85 ci-dessus.

En revanche, la requérante a sans conteste subi un dommage moral du fait de la durée excessive de la procédure. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour lui alloue 80 000 FRF à ce titre.

B. Frais et dépens

97. La requérante sollicite tout d'abord le remboursement d'une partie de la somme de 72 625 FRF qu'elle a exposée pour sa défense devant les juridictions françaises, frais qui sont partiellement en relation avec les violations alléguées (nécessité d'interjeter appel et de se pourvoir en cassation).

98. Le Gouvernement ne se prononce pas.

99. Lorsque la Cour constate une violation de la Convention, elle peut accorder à un requérant le paiement non seulement de ses frais et dépens devant les organes de la Convention, mais aussi de ceux qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (voir notamment l'arrêt *Hertel c. Suisse* du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2334, § 63). En l'espèce, la Cour constate que la requérante n'a pas exposé de tels frais et dépens pendant la procédure litigieuse. Elle observe, en particulier, que la requérante n'a critiqué à aucun moment devant les trois instances saisies de son affaire le rôle du commissaire du gouvernement. Partant, il y a lieu d'écarter la demande sur ce point.

100. Par ailleurs, la requérante sollicite une indemnité de 20 000 FRF au titre des frais et dépens exposés pour sa défense devant les organes de la Convention.

101. Le Gouvernement ne se prononce pas.

102. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (voir, par exemple, l'arrêt *Bottazzi c. Italie* [GC], n° [34884/97](#), § 30, CEDH 1999-V). En l'espèce, compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable la somme de 20 000 FRF pour la procédure devant elle et l'accorde à la requérante.

C. Intérêts moratoires

103. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt est de 4,26 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, que l'article 6 § 1 de la Convention n'a pas été violé en ce qui concerne le grief de la requérante selon lequel elle n'a pas reçu préalablement à l'audience les conclusions du commissaire du gouvernement et n'a pu lui répliquer à l'issue de celle-ci ;
2. *Dit*, par dix voix contre sept, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la participation du commissaire du gouvernement au délibéré ;

3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait de la durée excessive de la procédure ;
4. *Dit*, à l'unanimité,
- a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, les sommes suivantes :
 - i. 80 000 FRF (quatre-vingt mille francs français), pour dommage moral ;
 - ii. 20 000 FRF (vingt mille francs français), pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée ;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 4,26 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 7 juin 2001.

AFFAIRE KROMBACH c. FRANCE

Numéro d'arrêt : 29731/96

Identifiant URN:LEX : urn:lex;coe;cour.europeenne.droits.homme;arret;2001-02-13;29731.96

**Analyses : (Art. 35-1) RECOURS INTERNE EFFICACE, (Art. 6-3-c) SE
DEFENDRE AVEC L'ASSISTANCE D'UN DEFENSEUR, (P7-2)
REEXAMEN DE LA CONDAMNATION**

Parties :

Demandeurs : [KROMBACH](#)

Défendeurs : [FRANCE](#)

Texte :

TROISIÈME SECTION

AFFAIRE KROMBACH c. FRANCE

(Requête no 29731/96)

ARRÊT

STRASBOURG

13 février 2001

DÉFINITIF

13/05/2001

En l'affaire Krombach c. France,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (troisième section), siégeant en une chambre composée de :

MM. W. Fuhrmann, président, J.-P. Costa, L. Loucaides, P. Kūris, Mme F. Tulkens, M. K. Jungwiert, Sir Nicolas Bratza, juges, et de Mme S. Dollé, greffière de section,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 30 mai et 23 janvier 2001,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (no 29731/96) dirigée contre la République française par un ressortissant allemand, M. Dieter Krombach (« le requérant »), qui avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 29 novembre 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par Me F. Serres, avocat au barreau de Paris. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. J.- F. Dobelle, directeur adjoint des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait en particulier qu'en vertu de l'article 630 du code de procédure pénale il lui avait été interdit de faire présenter sa défense par un avocat lors de l'audience de la cour d'assises statuant par contumace. A cet égard il allègue une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention. Il se plaignait également d'une violation de l'article 2 du Protocole no 7 en raison du fait que, en application de l'article 636 du code de procédure pénale, le pourvoi en cassation n'est pas ouvert au contumax.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1er novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole no 11 à la Convention (article 5 § 2 du Protocole no 11).

5. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de ladite section, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

6. Par une décision du 29 février 2000, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable [Note du greffe : la décision de la Cour est disponible au greffe.].

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre. Des observations ont également été reçues de M. A.

Bamberski, partie civile dans la procédure pénale diligentée contre le requérant, que le président avait autorisé à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 61 § 3 du règlement). Le gouvernement allemand invité à produire des observations en vertu de l'article 36 § 1 de la Convention n'a pas souhaité faire usage de cette faculté.

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 30 mai 2000 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– pour le Gouvernement MM. J.-F. Dobelle, directeur adjoint des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, agent, B. Nedelec, magistrat, détaché à la sous-direction des droits de l'homme, ministère des Affaires étrangères, G. Bitti, chargé de mission auprès du bureau des droits de l'homme du service des affaires européennes et internationales, ministère de la Justice, P.C. Soccoja, administrateur civil au bureau des droits de l'homme du service des affaires européennes et internationales, ministère de la Justice, F. Capin Dulhoste, magistrat au bureau de la justice pénale et des libertés individuelles à la direction des affaires criminelles, ministère de la Justice, conseillers ;
– pour le requérant Me F. Serres, avocat au barreau de Paris, conseil.
La Cour a entendu en leurs déclarations Me Serres et M. Dobelle.

EN		FAIT
LES	CIRCONSTANCES	DE L'ESPÈCE
A. Circonstances	particulières	de l'affaire
9.	En avril 1977, le requérant, qui était veuf avec deux enfants, épousa en secondes noces une ressortissante française, qui avait elle-même deux enfants d'un précédent mariage avec un ressortissant français, dont elle avait divorcé en 1976. Durant l'été 1982, tant le fils que la fille de l'épouse du requérant se trouvaient pour les vacances scolaires au domicile du requérant, à Lindau, près du lac de Constance.	
10.	La jeune fille, K.B., âgée de quatorze ans et de nationalité française, qui avait passé la journée du 9 juillet 1982 à faire de la planche à voile, s'était plainte à son retour de fatigue et de ne pas bronzer suffisamment et le requérant lui avait alors injecté vers 20 h 30, comme à plusieurs occasions dans le passé, une préparation ferrique, commercialisée sous le nom de Kobalt-Ferrcelit et en principe destinée à traiter un état d'anémie.	
11.	Le 10 juillet 1982, vers 9 h 30 du matin, le requérant découvrit K.B. morte dans sa chambre et procéda à plusieurs injections de divers produits pour tenter de la ranimer. Un premier médecin appelé en urgence examina le cadavre vers 10 h 20, fit remonter la mort aux environs de 3 heures du matin et ne constata aucune trace de violences. Il releva seulement des traces d'injection au niveau du thorax et du bras droit.	
1.	La procédure	allemande
12.	Une enquête contre X fut immédiatement ouverte par la police concernant les circonstances de ce décès et une autopsie fut pratiquée par deux médecins légistes le 12 juillet 1982. Ils ne purent déterminer les causes du décès, notamment en raison de l'état avancé de décomposition du cadavre, mais ne trouvèrent aucune trace de violences, sexuelles ou autres. En conséquence, le 17 août 1982, le parquet de Kempten prit une première décision de classement de l'affaire, conformément à l'article 170 § 2 du code de procédure pénale allemand.	
13.	Le père de la jeune fille saisit alors le parquet de Kempten d'une demande d'actes complémentaires, en se fondant en particulier sur les critiques du rapport d'autopsie qu'il avait soumis à un médecin légiste français. Accédant à sa demande, le parquet demanda une expertise à l'Institut médico-légal de Munich.	
14.	Le 27 novembre 1982, l'un des médecins légistes qui avait pratiqué l'autopsie précisa que les lésions constatées sur l'appareil génital externe de la jeune fille étaient intervenues post mortem. Le 3 mars 1983, aux termes d'une expertise chimico-toxicologique et histologique et après audition des médecins légistes ainsi que du requérant et des autres membres de la famille, l'expert conclut que la mort était anormale mais qu'il ne pouvait davantage se prononcer sur la cause du décès, lequel, à son avis, ne pouvait être imputé à l'injection du produit ferrique, dont aucune trace ne pouvait être retrouvée dans le corps. En mai 1983, une	

autre expertise fut effectuée, cette fois pharmacologique, pour déterminer les effets secondaires ou les contre-indications du produit ferrique injecté la veille de la mort.

15. Le 14 juin 1983, le procureur près le tribunal régional de Kempten prit une deuxième décision de classement sans suite. Le recours formé par le père de la victime le 4 juillet 1983 contre cette décision fut considéré par le procureur général près la cour d'appel (Oberlandesgericht) de Munich comme un recours hiérarchique (Dienstaufsichtsbeschwerde) et rejeté le 20 septembre 1983.

16. Le 17 octobre 1983, le père de la victime, par l'intermédiaire de ses avocats allemands, déposa une plainte nommément dirigée contre le requérant, qu'il soupçonnait d'avoir violé puis assassiné sa fille. Le dossier de la procédure d'enquête ouverte en 1982 contre X fut alors joint à la nouvelle procédure d'enquête ouverte sur une plainte du père de la victime. Le 2 novembre 1983, le parquet du tribunal régional de Kempten prit, pour la troisième fois, une décision de classement sans suite, en se référant aux conclusions des diverses expertises effectuées dans le cadre de l'enquête précédente.

17. La décision de classement du 2 novembre 1983 fut confirmée par le procureur général près la cour d'appel de Munich le 30 janvier 1984, au motif que les enquêtes n'apportaient pas d'éléments suffisants susceptibles de justifier l'exercice de l'action publique.

18. Le 15 mars 1984, à la suite d'une pétition adressée au parlement régional bavarois, la procédure d'enquête fut rouverte pour la quatrième fois et, le 15 avril 1984, le procureur général près la cour d'appel chargea le parquet de Kempten d'effectuer d'autres vérifications.

19. Le 8 juin 1984, le parquet de Kempten, par la voie d'une demande d'entraide judiciaire, demanda au parquet de Toulouse d'entendre comme témoin le frère cadet de la victime, né en 1971, pour l'interroger sur les circonstances entourant la mort de sa sœur, ce qui fut fait le 4 septembre 1984.

20. Une nouvelle expertise pharmacologique concernant la question de l'innocuité de la préparation ferrique fut en outre confiée à l'Institut de pharmacologie clinique de Brême, qui présenta ses conclusions dans deux rapports datés respectivement du 15 juillet et du 26 septembre 1985. Le 17 juillet 1985, le parquet de Kempten demanda également aux autorités françaises, par la voie d'une demande d'entraide judiciaire, de procéder à l'exhumation du cadavre enterré à Toulouse. Le juge d'instruction de Toulouse prit à cet effet une commission rogatoire le 30 octobre 1985 et le cadavre fut exhumé et examiné par deux médecins légistes le 4 décembre 1985.

21. Le 24 février 1986, au vu des conclusions de l'expert et des résultats négatifs de l'autopsie après exhumation, le parquet de Kempten rendit une quatrième décision de classement de l'affaire, confirmée le 9 mai 1986 par le procureur général près la cour d'appel de Munich.

22. Conformément aux dispositions de l'article 172 du code de procédure pénale allemand, le père de la victime saisit alors la cour d'appel de Munich d'un recours dirigé contre la confirmation de la décision de classement du procureur général en vue de contraindre le parquet à mettre le requérant en accusation (Klageerzwingungsverfahren) pour homicide volontaire ou involontaire. Par un jugement daté du 9 septembre 1987, la première chambre pénale de la cour d'appel de Munich déclara ce recours irrecevable.

2. La procédure française
a) La procédure d'instruction

23. Le 23 janvier 1984, parallèlement aux efforts qu'il déployait en Allemagne pour obtenir la mise en accusation du requérant, le père de la victime déposa une plainte pénale avec constitution de partie civile contre X auprès du juge d'instruction de Paris, pour homicide volontaire, en se fondant sur l'article 689-1 du code de procédure pénale français, qui prévoit que tout étranger qui s'est rendu coupable d'un crime hors du territoire de la République peut être poursuivi et jugé d'après les dispositions de la loi française lorsque la victime est de nationalité française.

24. A l'appui de sa plainte, le père de la victime déposa des documents, rapports d'expertise, enquêtes et témoignages résultant des diligences du parquet de Kempten en Allemagne.

25. Le 12 mars 1985, le juge d'instruction de Paris envoya une commission rogatoire aux autorités allemandes en leur demandant d'interroger un certain nombre de personnes et d'effectuer certaines diligences. Le parquet de Kempten lui répondit le 2 novembre 1985.

26. Le 27 février 1986, le parquet de Kempten adressa au juge d'instruction une photocopie des trois tomes de son dossier d'enquête.

27. Informé par le père de la victime le 10 mars 1986 de la quatrième décision de classement prise par le parquet de Kempten le 24 février 1986, le nouveau juge d'instruction chargé du dossier à Paris adressa une nouvelle commission rogatoire le 17 juin 1987 aux autorités allemandes. Il les invitait à mettre à la disposition des trois experts français, qu'il avait désignés le même jour, les prélèvements effectués lors de l'autopsie et examinés dans le cadre de l'expertise ayant donné lieu au rapport de trois experts allemands daté du 3 mars 1983.

28. En exécution de la commission rogatoire française, les prélèvements en question furent remis à des policiers français le 22 mars 1988 et le 25 mars aux experts nommés le 17 juin 1987. Les experts remirent leur rapport le 27 juillet 1988 puis, dans un rapport complémentaire du 30 novembre 1988, rectifièrent une erreur de transcription.

29. Le 9 décembre 1988, une expertise complémentaire fut ordonnée par le juge d'instruction parisien, en vue de préciser le rôle et les effets des médicaments que le requérant avait indiqué avoir injectés à sa belle-fille pour tenter de la ranimer. Ce rapport fut déposé le 26 décembre 1988.

30. Le 8 février 1989, le troisième juge d'instruction chargé de ce dossier convoqua le requérant pour une audition. Par une lettre du 22 février 1989, celui-ci informa le juge d'instruction que la justice allemande était parvenue, après enquête, à la conclusion qu'il n'existait aucune culpabilité de tiers dans le décès de K.B. et qu'il ne voyait aucune raison de se déplacer à Paris. Il indiquait toutefois être prêt à être entendu à son domicile.

31. Le 27 juillet 1989, le juge d'instruction adressa une troisième commission rogatoire aux autorités allemandes en leur demandant, d'une part, de notifier au requérant les conclusions des rapports d'expertise des 27 juillet et 26 décembre 1988 et, d'autre part, de l'entendre en tant que « témoin assisté » pour lui poser un certain nombre de questions précises sur le déroulement des faits. Le requérant fut entendu par un magistrat allemand le 8 février 1990.

32. Le 20 mai 1990, le requérant indiqua au juge d'instruction, à la suite de sa demande du 4 mai, qu'il ne lui était pas possible de se rendre à Paris, qu'il avait déjà répondu à ses questions mais qu'il pouvait répondre par écrit si le juge souhaitait lui en poser d'autres.

33. Le 1er février 1991, soit près de sept ans après l'ouverture de l'information, le requérant fut inculpé du crime de violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Le 23 avril 1991, il fut entendu par un magistrat allemand en exécution d'une commission rogatoire.

34. Le 10 juillet 1992, le juge d'instruction prit une ordonnance de transmission de pièces au procureur général près la cour d'appel de Paris, qui prit son réquisitoire le 25 septembre 1992.

35. Par les voies de l'entraide répressive internationale, la date de l'audience devant la chambre d'accusation fut notifiée au requérant le 28 janvier 1993 et à son avocat le 3 février 1993. Le requérant et son avocat ne se présentèrent pas à l'audience du 11 mars 1993.

36. Par un arrêt du 8 avril 1993, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris renvoya le requérant devant la cour d'assises de Paris du chef d'homicide volontaire. L'arrêt fit état des divergences d'opinion entre les experts français qui eurent connaissance des pièces du dossier allemand et notamment des rapports d'expertise. En conclusion la chambre d'accusation s'exprima comme suit :

« L'information a été ouverte du chef d'homicide volontaire. Toutefois dans l'ordonnance de transmission de pièces le magistrat instructeur a retenu contre Dieter Krombach la qualification de coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la

donner. Le procureur général et la partie civile concluent également au renvoi sous cette dernière qualification.

La cour constate que les différents éléments d'ordre médical recueillis au cours de l'information permettent de conclure que le décès de K.B. est la conséquence directe d'une injection intraveineuse d'une solution pouvant être du Kobalt-Ferrcelit ; cette injection étant contemporaine de la mort.

Pour justifier cet acte, Dieter Krombach a fourni des explications contradictoires et mensongères en invoquant d'abord le souci d'accélérer le bronzage de la jeune fille puis la lutte contre l'anémie dont elle souffrait. Or le Kobalt-Ferrcelit n'a pas pour effet de favoriser le bronzage et K.B. se présentait à cette époque comme une jeune fille en parfaite santé dont le suivi médical n'évoque aucun symptôme d'anémie. Dieter Krombach a également menti au sujet de la chronologie des faits en affirmant que l'injection avait été pratiquée plusieurs heures avant le décès. Enfin le simulacre de réanimation et l'emploi de produits incompatibles entre eux chez le vivant ne peuvent s'expliquer que par la volonté de dissimuler l'origine de la mort. L'ensemble de ces éléments constituent des charges suffisantes laissant présumer que Dieter Krombach a pratiqué la piqûre mortelle non pas dans un but curatif mais dans l'intention de donner la mort. »

La chambre d'accusation prit également une ordonnance de prise de corps. 37. Le 4 mai 1993, l'arrêt fut signifié au requérant par exploit délivré au parquet étranger. Le requérant fut convoqué plusieurs fois pour subir l'interrogatoire préliminaire d'identité mais ne déféra à aucune des convocations.

38. Le requérant forma un pourvoi en cassation contre l'arrêt de renvoi. Dans son mémoire, il souleva notamment la violation du principe ne bis in idem et de l'autorité de la chose jugée au motif que, si l'article 689-1 du code de procédure pénale permettait qu'un étranger soit jugé d'après les lois françaises lorsque la victime du crime est de nationalité française, aucune poursuite ne pouvait avoir lieu en cas de jugement définitif à l'étranger. A cet égard, le requérant fit valoir qu'il avait bénéficié d'une ordonnance de non-lieu rendue par le parquet de Kempten, juridiction d'instruction, le 24 février 1986, devenue définitive par la décision de la chambre pénale de la cour d'appel de Munich du 9 septembre 1987. 39. Par un arrêt du 21 septembre 1993, la Cour de cassation rejeta le moyen du requérant au motif qu'il était nouveau car il ne résultait ni de l'arrêt attaqué ni d'aucune pièce de la procédure que le demandeur avait soutenu devant la chambre d'accusation qu'il avait bénéficié d'une décision de non-lieu prononcée à raison des mêmes faits par les autorités judiciaires allemandes.

b) La procédure de jugement par contumace

40. Le 7 septembre 1994, l'avocat français du requérant fut informé que son client était appelé à comparaître devant la cour d'assises de Paris du 7 au 10 novembre 1994. Le 26 octobre, il demanda au président de la cour d'assises d'ordonner un supplément d'information pour faire verser au dossier toutes les pièces provenant des procédures suivies en Allemagne. Le président rejeta sa demande par une lettre du 3 novembre 1994, en l'informant qu'il appartiendrait à la cour d'assises régulièrement saisie du dossier d'ordonner cette mesure si elle l'estimait nécessaire.

41. Par une ordonnance du 15 novembre 1994 du président de la cour d'assises, signifiée le 17 novembre 1994, le requérant fut invité à se présenter dans un délai de dix jours. Conformément aux articles 627 et suivants du code de procédure pénale, cette ordonnance fut publiée dans la Gazette du Palais et affichée au prétoire de la cour d'assises de Paris et à la porte de la mairie du 1er arrondissement de Paris.

42. Le 7 février 1995, le requérant adressa un courrier au président de la cour d'assises dans lequel il expliqua qu'il se présenterait volontiers à l'audience du 1er mars 1995 mais sous

réserve d'être assuré d'être libre pendant la durée du procès. Il lui fit part de son incompréhension quant au comportement des autorités françaises qui n'avaient pas pris en compte, pendant toute la durée de l'instruction en France, le non-lieu prononcé en Allemagne. Il précisa qu'il entendait être défendu par un avocat.

43. Par une ordonnance du 1er mars 1995, le président de la cour d'assises renvoya l'affaire au 9 mars 1995.

44. L'avocat français du requérant, assisté d'un confrère allemand, déposa des conclusions devant la cour d'assises en invoquant l'article 6 de la Convention. Il demanda à être autorisé à représenter le requérant en son absence et à exposer tous moyens relatifs à l'autorité de la chose jugée, à ce que la cour d'assises statue d'office sur l'exception de la chose jugée et à ce qu'elle ordonne un supplément d'information ayant pour objet la communication par les autorités allemandes du dossier d'instruction ainsi que l'appréciation de la portée des décisions de non-lieu.

45. Par un arrêt rendu par contumace le 9 mars 1995, après avoir entendu l'avocat général qui requit trente ans de réclusion, la cour d'assises de Paris déclara le requérant coupable d'avoir volontairement exercé des violences sur la personne de sa belle-fille ayant entraîné la mort sans intention de la donner, et le condamna à quinze ans de réclusion criminelle.

46. La cour précisa dans son arrêt que si le requérant s'était présenté, cela aurait permis d'arrêter la procédure de contumace et qu'il aurait pu à l'occasion de cette formalité obligatoire formuler toutes sollicitations utiles à sa défense. Elle rappela également aux avocats du requérant, présents à l'audience, les termes de l'article 630 du code de procédure pénale interdisant la représentation de l'accusé absent et déclara leurs conclusions irrecevables.

47. Par un arrêt civil rendu également par contumace le 13 mars 1995, la cour d'assises de Paris condamna le requérant à verser 250 000 francs français (FRF) en réparation du préjudice moral et 100 000 FRF au titre des frais et dépens. L'avocat du requérant avait déposé une note en délibéré en invoquant l'absence totale de défense sur l'action civile en violation des dispositions de l'article 6 de la Convention. Il se plaignait en particulier de ne pas avoir reçu communication des chefs de demandes et conclusions formulés par la partie civile.

48. Par une ordonnance du 1er juin 1995, en vertu de l'article 636 du code de procédure pénale, le président de la Cour de cassation rendit une ordonnance de non-admission des pourvois du requérant contre les arrêts de la cour d'assises.

49. Un mandat d'arrêt « Schengen » puis un mandat d'arrêt international ont été délivrés contre le requérant à des dates qui ne figurent pas au dossier.

3. La procédure en Allemagne concernant l'exécution de l'arrêt de la cour d'assises de Paris du 13 mars 1995 sur les intérêts civils

50. Le 12 septembre 1995, le père de la victime saisit le tribunal régional de Kempten d'une demande d'exécution de l'arrêt de la cour d'assises de Paris condamnant le requérant à lui verser 350 000 FRF de dommages et intérêts. Par un jugement du 29 avril 1996, le tribunal accéda à cette demande, jugement qui fut confirmé par la cour d'appel de Munich le 11 février 1997.

51. Le requérant se pourvut alors en cassation. Par une décision du 4 décembre 1997, la Cour fédérale de justice (Bundesgerichtshof) renvoya l'affaire à la Cour de justice des Communautés européennes en vue d'obtenir une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 27 § 1 de la Convention du 27 septembre 1968 relative à la compétence judiciaire et à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, aux termes duquel les décisions de justice ne sont pas reconnues si la reconnaissance est contraire à l'ordre public de l'Etat requis.

52. La Cour fédérale de justice motiva sa demande notamment en estimant que l'exécution d'une décision de justice obtenue par la voie de la procédure de contumace telle que pratiquée en France pouvait être considérée comme contraire à l'ordre public allemand, au moins pour

ce qui concernait la partie civile de la procédure, l'article 103 § 1 de la Loi fondamentale disposant que toute personne a le droit d'être entendue (Anspruch auf rechtliches Gehör), ce qui inclut le droit d'être représentée par un avocat. Enfin, se référant à l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, la Cour fédérale de justice releva que la condamnation par contumace lui semblait attentatoire au droit à l'égalité des armes pour ce qui était du volet civil ainsi qu'au droit d'accès à un tribunal.

53. Par un arrêt du 28 mars 2000, la Cour de justice des Communautés européennes estima que « le juge de l'Etat requis peut, à l'endroit d'un défendeur domicilié dans celui-ci et poursuivi pour une infraction volontaire, tenir compte, au regard de la clause d'ordre public visée à l'article 27, point 1, de ladite convention, du fait que le juge de l'Etat d'origine a refusé à ce dernier le droit de se faire défendre sans comparaître personnellement ».

54. A la suite de cet arrêt, la Cour fédérale de justice rejeta le 29 juin 2000 la demande du père de la victime tendant à obtenir l'exequatur de l'arrêt civil rendu par la cour d'assises française le 13 mars 1995.

4. La procédure d'extradition menée en Autriche

55. Le 7 janvier 2000, le requérant fut arrêté en Autriche et placé sous écrou extraditionnel par un juge du tribunal régional de Feldkirch (Journalrichter des Landesgerichts Feldkirch). Par une ordonnance du 21 janvier 2000, le juge compétent rejeta la demande de mise en liberté sous caution présentée par le requérant. Toutefois, par une décision du 2 février 2000, la cour d'appel d'Innsbruck (Oberlandesgericht Innsbruck) annula cette ordonnance et ordonna la mise en liberté immédiate du requérant. La cour d'appel considéra en effet que le jugement de la cour d'appel de Munich du 9 septembre 1987 (paragraphe 22 ci-dessus), contre lequel il n'existait pas de voie de recours en droit allemand, avait une autorité relative de la chose jugée, puisque l'instruction ne pourrait être reprise en Allemagne qu'en cas de faits nouveaux. Or à partir du moment où le tribunal de l'Etat de commission de l'infraction avait renoncé à poursuivre le requérant et pris à cet égard une décision définitive, ce dernier ne pouvait pas être placé sous écrou extraditionnel. Enfin, la cour estima que l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen (Schengener Durchführungs-abkommen), qui prévoit le principe ne bis in idem, s'opposait, en cas de purge de la contumace, à ce que le requérant soit rejugé en France pour des faits pour lesquels il avait bénéficié en Allemagne d'une décision de classement définitive.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

56. En vertu de l'article 214 du code de procédure pénale, si les faits retenus à la charge d'une personne mise en examen constituent une infraction qualifiée de crime par la loi, la chambre d'accusation prononce la mise en accusation devant la cour d'assises. Il existe une cour d'assises à Paris et dans chacun des départements français. Il s'agit d'une juridiction composée, d'une part, de magistrats professionnels, le président et deux assesseurs, et, d'autre part, d'un jury composé de neuf jurés tirés au sort parmi les trente-cinq jurés et les dix jurés suppléants, eux-mêmes tirés annuellement au sort pour les besoins des quatre sessions d'assises ordinaires prévues dans le département. L'instruction d'une affaire criminelle doit se faire oralement à l'audience. A la fin des débats, la cour se retire pour délibérer sur la culpabilité puis sur la peine. L'article 349 du code de procédure pénale prévoit que la cour doit répondre, par oui ou par non, à toutes les questions spécifiées dans le dispositif de l'arrêt de renvoi et que chaque question est posée comme suit : « L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel fait ? » Il faut une majorité de huit voix au moins pour déclarer l'accusé coupable des faits qui lui sont reprochés.

57. Pour ce qui est de la présence de l'accusé à l'audience de jugement, l'article 215 du code de procédure pénale prévoit que l'arrêt de mise en accusation, qui doit contenir, à peine de nullité, l'exposé et la qualification légale des faits, décerne en outre une ordonnance de prise de corps contre l'accusé dont il précise l'identité. L'article 215-1 dispose que l'accusé qui se

trouve en liberté doit se constituer prisonnier au plus tard la veille de l'audience de la cour d'assises et que l'ordonnance de prise de corps est exécutée si, dûment convoqué et sans motif d'excuse légitime, l'accusé ne se présente pas le jour fixé pour être interrogé par le président de la cour d'assises. L'article 270 prévoit que si l'accusé ne peut être saisi ou ne se présente pas, on procède contre lui par contumace (paragraphe 59-61 ci-dessous). 58. Dès que l'arrêt de mise en accusation est devenu définitif et que l'accusé détenu a été transféré dans la maison d'arrêt du lieu où se tiennent les assises, le président de la cour d'assises doit, en vertu de l'article 273, interroger l'accusé sur son identité et s'assurer que l'arrêt de renvoi lui a bien été signifié. Il doit également, en vertu de l'article 274, inviter l'accusé à choisir un avocat pour l'assister dans sa défense et, à défaut, lui en désigner un d'office. En effet, en application de l'article 317, la présence d'un défenseur auprès de l'accusé à l'audience est obligatoire et si aucun conseil ne se présente pour l'accusé, le président doit lui en commettre un d'office. En vertu de l'article 320, lorsque l'accusé refuse de comparaître à l'audience, après sommation par huissier, le président peut ordonner qu'il soit amené par la force devant la cour. Il peut également ordonner que, nonobstant son absence, il soit passé outre aux débats.

59. En ce qui concerne le déroulement d'une procédure par contumace, les principales dispositions du code de procédure pénale français sont les suivantes :

Article 627

« Lorsque, après un arrêt de mise en accusation, l'accusé n'a pu être saisi ou ne se représente pas dans les dix jours de la signification qui en a été faite à son domicile, ou lorsque après s'être présenté ou avoir été saisi, il s'est évadé, le président de la cour d'assises ou en son absence le président du tribunal du lieu où se tiennent les assises, ou le magistrat qui le remplace, rend une ordonnance portant qu'il est tenu de se représenter dans un nouveau délai de dix jours, sinon, qu'il sera déclaré rebelle à la loi, qu'il sera suspendu de l'exercice de ses droits de citoyen, que ses biens seront séquestrés pendant l'instruction de la contumace, que toute action en justice lui sera interdite pendant le même temps, qu'il sera procédé contre lui et que toute personne est tenue d'indiquer le lieu où il se trouve. Cette ordonnance fait de plus mention du crime et de l'ordonnance de prise de corps. »

Article 628

« Dans le délai de huit jours, cette ordonnance est insérée dans l'un des journaux du département et affichée à la porte du domicile de l'accusé, à celle de la mairie de sa commune et à celle de l'auditoire de la cour d'assises. Le procureur général adresse une expédition de cette ordonnance au directeur des domaines du domicile du contumax. »

Article 629

« Après un délai de dix jours, il est procédé au jugement de la contumace. »

Article 630

« Aucun conseil, aucun avoué ne peut se présenter pour l'accusé contumax. Toutefois, si l'accusé est dans l'impossibilité absolue de déférer à l'injonction contenue dans l'ordonnance prévue par l'article 627, ses parents ou ses amis peuvent proposer son excuse. »

Article 631

« Si la cour trouve l'excuse légitime, elle ordonne qu'il soit sursis au jugement de l'accusé et, s'il y a lieu, au séquestre de ses biens pendant un temps qui est fixé eu égard à la nature de l'excuse et à la distance des lieux. »

Article 632

« Hors ce cas, il est procédé à la lecture de l'arrêt de renvoi à la cour d'assises, de l'exploit de signification de l'ordonnance ayant pour objet la représentation du contumax et des procès-verbaux dressés pour en constater la publication et l'affichage. Après cette lecture, la cour, sur les réquisitions du procureur général, prononce la contumace. Si l'une des formalités prescrites par les articles 627 et 628 a été omise, la cour déclare nulle la procédure de contumace et ordonne qu'elle sera recommencée à partir du plus ancien acte illégal. Dans le cas contraire, la cour prononce sans l'assistance de jurés sur l'accusation, sans pouvoir, en cas de condamnation, accorder le bénéfice des circonstances atténuantes au contumax. La cour statue ensuite sur les intérêts civils. »

Article 633

« Si le contumax est condamné, ses biens, s'ils n'ont pas fait l'objet d'une confiscation, sont maintenus sous séquestre et le compte de séquestre est rendu à qui il appartiendra après que la condamnation est devenue irrévocable par l'expiration du délai donné pour la purge de la contumace. »

Article 635

« A partir de l'accomplissement des mesures de publicité prescrites par [l'article 634], le condamné est frappé de toutes les déchéances prévues par la loi. »

Article 636

« Le pourvoi en cassation n'est pas ouvert au contumax. »

60. L'article 639, relatif à la purge de la contumace, prévoit ce qui suit :

« Si le contumax se constitue prisonnier ou s'il est arrêté avant que la peine soit éteinte par prescription, l'arrêt et les procédures faites depuis l'ordonnance de se représenter sont anéantis de plein droit et il est procédé à son égard dans les formes ordinaires. (...) »

61. La jurisprudence précise que le décès du condamné par contumace au cours du délai de prescription de la peine entraîne l'irrévocabilité de la condamnation (Cour de cassation, chambre criminelle, 1er juillet 1954, Recueil Dalloz 1954, p. 550).

62. La Résolution (75) 11 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe portant sur les critères à suivre dans la procédure de jugement en l'absence du prévenu énumère par ailleurs un certain nombre de règles minimales, dont les suivantes :

« 1. Nul ne peut être mis en jugement s'il n'a été au préalable atteint effectivement par une citation remise en temps utile pour lui permettre de comparaître et de préparer sa défense, sauf s'il est établi qu'il s'est soustrait volontairement à la justice.

4. Il n'y a pas lieu de juger le prévenu en son absence s'il est possible et opportun de transmettre la procédure à un autre Etat ou de présenter une demande d'extradition.

5. Lorsque le prévenu est jugé en son absence, il est procédé à l'administration des preuves dans les formes usuelles, et la défense a le droit d'intervenir.

7. Toute personne jugée en son absence doit pouvoir attaquer le jugement par toutes les voies de recours qui lui seraient ouvertes si elle avait été présente. »

EN DROIT

I. Sur l'exception PRÉLIMINAIRE du Gouvernement

63. Devant la Cour, le Gouvernement soulève le non-épuisement des voies de recours internes. Il estime que, dans la mesure où le requérant a encore la possibilité de purger la contumace, la condamnation par la cour d'assises n'a aucun caractère définitif : elle n'est que provisoire, au moins tant qu'il n'y a pas prescription de la peine. Dès lors, si le requérant se constitue prisonnier ou s'il est arrêté, l'arrêt du 13 mars 1995 est automatiquement annulé et il y aura nécessairement un nouveau procès, où le requérant aura toute latitude pour présenter ses moyens de défense. De même, après la purge de la contumace et le nouveau procès

d'assises, le requérant aura tout à fait normalement la possibilité de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la cour d'assises.

64. Le requérant s'oppose à cette thèse. Il fait valoir que ses griefs sont relatifs à la conduite de la procédure par contumace proprement dite et que l'équité éventuelle de la procédure devant la cour d'assises en cas de purge de la contumace ne fait pas l'objet de sa requête devant les organes de la Convention : ce qu'il critique est l'impossibilité absolue, prévue par les articles 630 et 636 du code de procédure pénale, d'être défendu par un conseil lors de l'audience et de se pourvoir en cassation contre un arrêt de cour d'assises rendu par contumace. Il souligne, en outre, qu'il est inexact de prétendre qu'un arrêt de condamnation par contumace n'est que provisoire. En l'espèce, l'arrêt rendu sur les intérêts civils a fait l'objet d'une procédure d'exécution en Allemagne à l'initiative de la partie civile et il y a eu non seulement un mandat d'arrêt lancé par les autorités françaises mais aussi une procédure d'extradition diligentée contre lui en Autriche. Enfin, le requérant soutient que la purge de la contumace ne serait pas un recours au sens de l'article 35 § 1 de la Convention, dans la mesure où son exercice est conditionné par l'incarcération préalable de l'accusé, condition qui n'est pas prévue à la Convention. De plus, la possibilité d'ouvrir un procès en purge de la contumace n'efface en rien les violations constatées lors de la première phase, notamment l'impossibilité de la représentation par un avocat ou l'interdiction du pourvoi en cassation.

65. Il est vrai que tout requérant doit avoir donné aux juridictions internes l'occasion que l'article 35 § 1 a pour finalité de ménager en principe aux Etats contractants : éviter ou redresser les violations alléguées (arrêt *Cardot c. France* du 19 mars 1991, série A no 200, p. 19, § 36). Néanmoins, la Cour rappelle que les dispositions de l'article 35 de la Convention ne prescrivent l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ils doivent exister à un degré suffisant de certitude, non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues ; il incombe à l'Etat défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies (voir notamment l'arrêt *Civet c. France* [GC], no 29340/95, § 41, CEDH 1999-VI).

66. En l'occurrence, la Cour observe qu'à partir du moment où un accusé ne se présente pas ou n'est pas saisi dans un délai de dix jours après la signification de l'arrêt de mise en accusation devant la cour d'assises, le droit français prévoit qu'il sera jugé par contumace. Comme le souligne le requérant, c'est le déroulement de cette procédure de jugement en l'absence de l'accusé qui fait l'objet de la présente requête.

67. Certes, la condamnation par contumace n'est pas définitive mais la Cour estime que la purge de la contumace, qui permet à l'accusé d'être rejugé, ne peut être assimilée à une « voie de recours » au sens ordinaire de ce terme. En effet, son exercice peut ne dépendre que d'un fait matériel, à savoir l'arrestation de l'accusé, laquelle, par définition, n'est pas en ce qui le concerne un acte volontaire.

Il est vrai que la purge de la contumace est également mise en œuvre si l'accusé se constitue prisonnier. La Cour estime que la condition ainsi mise à l'ouverture d'un nouveau procès ne relève pas de l'exercice normal des voies de recours internes, au sens de l'article 35 de la Convention. En effet, l'obligation d'épuisement préalable ne vise que l'introduction, à l'initiative du requérant et dans les formes et délais prescrits par le droit interne, des recours susceptibles de remédier à la situation dont il se plaint.

En outre, la tenue d'un nouveau procès, le cas échéant, n'est pas en soi de nature à éviter ou à redresser les violations intervenues dans la phase de jugement par contumace. Enfin, la mise en œuvre de la purge de la contumace n'est soumise à aucune condition de forme ou de délai et peut se révéler purement hypothétique si l'accusé n'est pas arrêté ou ne se constitue pas prisonnier avant que la peine ne soit prescrite.

68. Partant, il convient de rejeter l'exception préliminaire du Gouvernement.

II. sur la violation alléguée de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention

69. Le requérant se plaint d'avoir été condamné par contumace par la cour d'assises de Paris sans avoir pu assurer sa défense puisqu'à partir de l'arrêt de renvoi en cour d'assises, son refus de se constituer prisonnier en exécution de l'ordonnance de prise de corps fut sanctionné par l'interdiction d'être représenté et défendu par ses avocats, conformément à l'article 630 du code de procédure pénale. Il invoque l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention, libellé comme suit dans ses parties pertinentes :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial (...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix (...)

A. Thèses des comparants

1. Le requérant

70. A titre liminaire, le requérant souligne que la procédure de contumace diligentée contre lui s'est déroulée dans des circonstances tout à fait particulières. En effet, il avait bénéficié pour les mêmes faits en Allemagne de quatre décisions successives de classement sans suite faute de preuves suffisantes et la procédure poursuivie en France par la partie civile ne visait qu'à remettre en cause ces décisions. Il ne fut formellement inculqué par le juge d'instruction français qu'en 1991, soit sept années après l'ouverture de l'information en France. Entre 1984 et 1991, il ne fut entendu que comme témoin et n'avait aucune raison de se déplacer en France, d'autant que, par le biais de commissions rogatoires, le juge français eut accès à tous les éléments des enquêtes conduites en Allemagne. Il souligne également qu'à aucun moment pendant cette période le juge d'instruction ne jugea utile de lancer un mandat d'arrêt contre lui et que ce n'est que par l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises pris par la chambre d'accusation de Paris le 8 avril 1993 que sa prise de corps fut ordonnée.

71. En ce qui concerne sa comparution à l'audience de la cour d'assises statuant par contumace, le requérant souligne qu'il avait chargé ses avocats de soulever in limine litis une exception de procédure d'ordre public, à savoir l'impossibilité pour la cour d'assises, en vertu du principe ne bis in idem, de juger un homme qui avait déjà bénéficié en Allemagne de décisions définitives de classement sans suite pour les mêmes faits.

72. Le requérant soutient également que la sanction de sa non-comparution (à savoir l'interdiction d'être représenté et défendu, le refus de nouvelles mesures d'investigation) revêt un caractère disproportionné. Il estime d'abord que sa comparution personnelle était sans intérêt puisque la cour d'assises aurait dû se prononcer d'office sur le principe ne bis in idem, avant même d'examiner les charges retenues contre lui. Mais le requérant considère surtout que les nécessités d'une bonne administration de la justice ne justifient pas l'interdiction de représentation de l'accusé. En effet, la suppression de tous les caractères fondamentaux d'un procès équitable constitue en soi une sanction disproportionnée de la non-comparution de l'accusé. L'exercice des droits de la défense est subordonné à une incarcération, ce qui constitue une condition inacceptable. Le requérant fait d'ailleurs valoir que cette incarcération n'a visiblement pas été considérée comme essentielle dans la mesure où aucun mandat d'arrêt international n'avait été lancé pendant toute la procédure d'instruction criminelle. Enfin, le requérant se réfère à une circulaire du ministère de la Justice datée du 31 décembre 1999, qui concerne l'application de la loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, dont il ressort qu'en matière correctionnelle, lorsque les poursuites auront été engagées à l'initiative de la partie civile, le prévenu pourra toujours se faire représenter par son avocat, quelle que soit la peine encourue. Il n'aperçoit pas de raison pour laquelle il en irait autrement en matière criminelle.

2. Le Gouvernement

a) Sur la nécessité d'une comparution personnelle de l'accusé en matière criminelle

73. Le Gouvernement rappelle tout d'abord que l'obligation mise à la charge d'un accusé de

comparaître en personne devant la juridiction de jugement est une garantie essentielle de bonne justice. Pour les crimes les plus graves, justiciables de la cour d'assises et passibles de peines pouvant aller jusqu'à la réclusion criminelle à perpétuité, la participation de l'accusé à son procès est essentielle, tant pour lui-même que pour les victimes. En effet, la cour d'assises, par laquelle le peuple français est associé à la décision de justice, doit refaire oralement à l'audience une instruction totale du dossier.

L'accusé est ainsi appelé à présenter sa version des faits, à répondre aux questions des juges, des jurés ou du procureur. Il peut contester les conclusions des experts et les dépositions des témoins, convoquer les siens, demander à être confronté avec les victimes, etc. Enfin, en cas de déclaration de culpabilité, sa présence fournit aux juges la possibilité d'individualiser la sanction. Pour le Gouvernement, il n'est pas envisageable de juger un inconnu qui n'aura pu être observé ou entendu : on ne peut rendre la justice en se fondant uniquement sur le plaidoyer d'un avocat, car ce n'est jamais lui qui ira en prison ou indemniser les victimes.

74. Selon le Gouvernement, il est impératif d'empêcher les abstentions délibérées ou, à tout le moins, d'empêcher qu'elles paralysent le bon fonctionnement du système répressif. Consacrer en matière criminelle un droit inconditionnel à la représentation par un avocat créerait un profond déséquilibre entre les parties à un procès pénal et inciterait les criminels à refuser de se présenter devant la justice ou à organiser leur fuite à l'étranger pendant que leurs avocats plaideraient pour eux. Une telle solution irait en, outre, à l'encontre des efforts de la communauté internationale pour lutter contre l'impunité des criminels accusés des plus graves violations des droits de l'homme en instituant un mécanisme de comparution in personam de ceux-ci.

75. En matière de procédure criminelle en France, le corollaire de l'obligation de comparution personnelle de l'accusé est la faculté pour le prévenu d'être défendu par un avocat. Le Gouvernement souligne que l'article 6 § 3 c) de la Convention parle d'« assistance » et non de « représentation ». Comme l'a relevé également le tiers intervenant, en droit français, le premier terme impliquerait la présence du justiciable aux côtés de son avocat, le second son remplacement juridique par celui-ci. Or, en matière criminelle, les articles 274 et 317 du code de procédure pénale imposent l'assistance par un avocat, mais ne permettent pas sa représentation.

76. La question se pose dès lors de savoir si un accusé qui s'abstient délibérément de comparaître reste en droit d'« avoir l'assistance d'un défenseur de son choix », au sens de l'article 6 § 3 c). Le Gouvernement estime que non, puisque l'accusé refuse dans ce cas de respecter l'un des impératifs catégoriques de la procédure pénale. Son comportement interdit en effet la tenue d'une audience véritablement contradictoire, au moins tant qu'il ne change pas d'attitude en acceptant de comparaître ou tant qu'il n'est pas arrêté. La suppression du droit à l'assistance d'un conseil aussi longtemps que l'accusé se soustrait volontairement à la justice n'est alors pas disproportionnée car elle est justifiée par les nécessités d'une bonne administration de la justice : il faut pouvoir mettre un terme aux instructions dans un délai raisonnable, éviter la prescription et le dépérissement des preuves.

b) Sur la purge de la contumace

77. Le Gouvernement souligne que la présente affaire est la première, depuis une série d'arrêts rendus contre l'Italie, et notamment l'arrêt Colozza de 1985, à poser devant la Cour le problème de la compatibilité avec la Convention des procès criminels in absentia, appelés en droit français procédures par contumace. Or, dans cet arrêt, la Cour avait reconnu que « l'impossibilité d'une procédure par contumace ou par défaut risque de paralyser l'exercice de l'action publique en entraînant, par exemple, l'altération des preuves, la prescription de l'infraction ou un déni de justice » (arrêt Colozza c. Italie du 12 février 1985, série A no 89, p. 15, § 29).

78. La Cour n'avait conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention que parce que M.

Colozza, qui n'était pas au courant des poursuites, avait subi une perte totale et irréversible du droit de participer à l'audience, le droit italien ne lui donnant pas la possibilité d'obtenir qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation portée contre lui (ibidem, p. 15, § 29 in fine). Or cette possibilité existe en droit français : c'est la purge de la contumace, prévue à l'article 639 du code de procédure pénale. C'est d'ailleurs en se référant à cette possibilité que la Commission européenne des Droits de l'Homme, dans la seule affaire française de contumace examinée jusqu'à présent par les organes de la Convention, avait conclu au défaut manifeste de fondement, en relevant que l'accusé dans cette affaire avait participé à la procédure d'instruction et refusé de recevoir notification de l'arrêt de mise en accusation (B. c. France, requête no 10291/83, décision de la Commission du 12 mai 1986, Décisions et rapports (DR) 47, p. 59).

79. En l'espèce, le requérant était au courant des poursuites diligentées contre lui, il a reçu notification de l'arrêt de mise en accusation et a volontairement renoncé à comparaître parce qu'il craignait d'être arrêté. Sachant que l'Allemagne n'extrade pas ses nationaux, il a préféré demeurer à l'abri dans son pays. Dès lors, il n'y avait d'autre possibilité pour les autorités judiciaires françaises que de le juger par contumace.

80. Le Gouvernement soutient que l'arrêt rendu par contumace ne porte pas préjudice au condamné, puisqu'il a un caractère essentiellement conservatoire dans l'attente d'une purge de la contumace par le contumax, purge qui est automatique lorsque l'accusé se retrouve entre les mains de la justice. L'arrêt de condamnation deviendra caduc et un nouveau procès, dans lequel le droit à l'assistance d'un avocat retrouvera toute sa portée, va nécessairement se substituer au précédent.

81. Il relève enfin que, s'agissant du droit d'être défendu par un avocat en cas de refus explicite de comparution de l'accusé, la Cour s'est systématiquement référée, dans les procédures pénales par défaut qu'elle a été amenée à examiner, à l'impossibilité de faire opposition aux jugements rendus (arrêt Poitrimol c. France du 23 novembre 1993, série A no 277-A, p. 15, § 35 ; arrêts Lala et Pelladoah c. Pays-Bas du 22 septembre 1994, série A nos 297-A et 297-B, respectivement p. 13, § 33 in fine, et pp. 34-35, § 40 ; arrêt Van Geyseghem c. Belgique [GC], no 26103/95, § 29, CEDH 1999-I, s'agissant d'une procédure d'opposition à un jugement correctionnel rendu par défaut). Or tous ces arrêts concernaient des procédures correctionnelles et non pas criminelles et la purge de la contumace se différencie de l'opposition en ce qu'elle a un caractère automatique et obligatoire : l'accusé ne peut, comme en matière correctionnelle, acquiescer au jugement, faire opposition puis se désister ni, dans certaines hypothèses, faire appel.

Le Gouvernement estime donc que l'impossibilité d'être défendu par un avocat lors de la procédure de jugement par contumace ne porte pas atteinte, en raison de la possibilité de la purge de la contumace, de manière irréversible et disproportionnée à l'exercice des droits de la défense et qu'il n'y a donc pas violation de l'article 6 § 1, combiné avec l'article 6 § 3 c) de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

82. Comme les exigences du paragraphe 3 de l'article 6 s'analysent en aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1, la Cour examinera le grief sous l'angle de ces deux dispositions combinées (arrêt Van Geyseghem précité, § 27).

83. La présente espèce se distingue des affaires Goddi, Colozza, F.C.B. et T. c. Italie (arrêts du 9 avril 1984, série A no 76, p. 10, § 26 ; précité, pp. 14-15, § 28 ; du 28 août 1991, série A no 208-B, pp. 20-21, §§ 30-33 ; du 12 octobre 1992, série A no 245-C, pp. 41-42, § 27), qui concernaient toutes la procédure italienne de contumace, en ce que le requérant avait reçu en l'espèce notification de la date d'audience devant la cour d'assises de Paris et décida lui-même de ne pas comparaître. Il se trouve dès lors dans une situation comparable à celle examinée par la Cour dans les affaires Poitrimol, Lala, Pelladoah et Van Geyseghem précitées.

84. La Cour rappelle que, dans la première de ces affaires, elle a estimé que la comparution d'un prévenu revêtait une importance capitale et que, dès lors, le législateur devait pouvoir décourager les abstentions injustifiées (arrêt Poitrimol précité, p. 15, § 35). Elle a toutefois précisé qu'il était aussi « d'une importance cruciale pour l'équité du système pénal que l'accusé soit adéquatement défendu tant en première instance qu'en appel, a fortiori lorsque, comme c'est le cas en droit néerlandais, les décisions rendues en appel ne sont pas susceptibles d'opposition » (arrêts Lala et Pelladoah précités, respectivement p. 13, § 33, et pp. 34-35, § 40). Elle a ajouté que c'est ce dernier intérêt qui prévalait et que, par voie de conséquence, le fait que l'accusé, bien que dûment assigné, ne comparaisse pas ne saurait – même à défaut d'excuse – justifier qu'il soit privé du droit à l'assistance d'un défenseur que lui reconnaît l'article 6 § 3 c) de la Convention (ibidem). Pour la Cour, il appartient aux juridictions d'assurer le caractère équitable d'un procès et de veiller par conséquent à ce qu'un avocat, qui à l'évidence y assiste pour défendre son client en l'absence de celui-ci, se voie donner l'occasion de le faire (ibidem, p. 14, § 34, et p. 35, § 41).

85. Il est vrai qu'une procédure se déroulant en l'absence du prévenu n'est pas en soi incompatible avec la Convention s'il peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Colozza précité, p. 15, § 29). La Cour ne peut toutefois suivre le Gouvernement lorsqu'il soutient que la constatation de l'absence d'une possibilité d'opposition contre un condamné par défaut a été décisive dans la motivation des arrêts Lala et Pelladoah. C'est en effet de manière surabondante que la proposition commençant par la locution adverbiale « a fortiori » a été introduite dans ces arrêts (p. 13, § 33, et pp. 34-35, § 40, respectivement).

86. La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de cette approche, réaffirmée en dernier lieu par l'arrêt Van Geyseghem précité (§§ 33 et 34), au motif qu'il s'agit en l'espèce d'une procédure criminelle devant une cour d'assises et non pas devant un tribunal ou une cour statuant en matière correctionnelle.

Il n'a jamais été contesté que la présence de l'accusé à un procès pénal revêt une importance capitale en raison tant du droit d'être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins (arrêt Poitrimol précité, p. 15, § 35). Cela vaut pour un procès d'assises comme pour un procès correctionnel.

87. De l'avis de la Cour, la mise en œuvre de la purge de la contumace n'a une incidence sur l'exercice effectif des droits de la défense que dans l'hypothèse d'une arrestation de l'intéressé. Dans ce cas, les autorités ont en effet une obligation positive d'offrir à l'accusé la possibilité d'un réexamen de la cause dans son intégralité et en sa présence. En revanche, il ne saurait être question d'obliger un accusé à se constituer prisonnier pour bénéficier du droit d'être rejugé dans des conditions conformes à l'article 6 de la Convention. Ce serait en effet subordonner l'exercice du droit à un procès équitable à une sorte de caution, la liberté physique de l'intéressé (voir, mutatis mutandis, arrêt Khalfaoui c. France, no 34791/97, §§ 43 et 44, CEDH 1999-IX).

88. Reste à examiner si, concrètement, l'interdiction faite aux avocats de la défense d'intervenir pour le requérant lors de l'audience devant la cour d'assises de Paris a porté atteinte à son droit à un procès équitable. En l'occurrence, il n'est pas contesté que le requérant avait clairement manifesté la volonté de ne pas se rendre à l'audience de la cour d'assises, donc de ne pas se défendre lui-même. En revanche, il ressort du dossier qu'il entendait être défendu par ses avocats, mandatés à cette fin et présents à l'audience.

89. La Cour ne peut adopter l'interprétation étroite que le Gouvernement donne au mot « assistance », au sens de l'article 6 § 3 c) de la Convention. Elle ne voit aucune raison de s'écarter de l'avis qu'elle avait exprimé à ce sujet dans l'affaire Poitrimol (arrêt précité, pp. 14-

15, § 34), où le Gouvernement avait déjà suggéré d'établir une distinction entre « assistance » et « représentation » à propos d'une procédure correctionnelle.

Quoique non absolu, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. Un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats. Même si le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées, il ne peut les sanctionner en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur (arrêt Van Geyseghem précité, § 34).

90. En l'espèce, la Cour observe qu'il ressort du libellé de l'article 630 du code de procédure pénale français que l'interdiction faite aux avocats de se présenter pour le contumax est absolue et que la cour d'assises statuant par contumace n'a pas la possibilité d'y déroger. La Cour estime pourtant qu'il eût appartenu à la cour d'assises, qui siégeait sans le jury, de donner l'occasion aux avocats du requérant, présents à l'audience, de le défendre, même en son absence car, en l'espèce, le moyen de défense qu'ils entendaient développer concernait un point de droit (paragraphe 44 ci-dessus), à savoir une exception d'ordre public tirée de l'autorité de la chose jugée et du principe ne bis in idem (voir, mutatis mutandis, arrêt Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A no 37, pp. 16-17, § 34). Il n'a pas été soutenu par le Gouvernement que, même si la cour d'assises avait autorisé les avocats du requérant à plaider, elle n'aurait pas eu compétence pour examiner la question. Enfin, la Cour observe que les avocats du requérant n'ont pas davantage été autorisés à assurer la défense de leur client lors de l'audience de la cour d'assises sur les intérêts civils. Sanctionner la non-comparution du requérant par une interdiction aussi absolue de toute défense apparaît manifestement disproportionné.

91. En conclusion, il y a eu violation de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 c) de la Convention.

III. Sur la violation alléguée de l'article 2 du Protocole No 7

92. Le requérant se plaint de l'impossibilité de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de condamnation rendu par contumace par la cour d'assises, le pourvoi en cassation n'étant pas ouvert au contumax conformément à l'article 636 du code de procédure pénale. Il invoque l'article 2 du Protocole no 7 à la Convention, libellé comme suit :

« 1. Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi.

2. Ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement. »

A. Thèses des comparants

1. Le requérant

93. Le requérant rappelle qu'il souhaitait se pourvoir en cassation contre les deux arrêts rendus par la cour d'assises de Paris, l'un sur la culpabilité et l'autre sur les intérêts civils. Or l'article 636 du code de procédure pénale prévoit en termes absolus que le pourvoi en cassation n'est pas ouvert au contumax.

Le requérant rappelle également l'importance du pourvoi en cassation en matière de procédure criminelle : la cour d'assises est en effet, en droit français, la juridiction qui décide en premier et dernier ressort du bien-fondé d'une accusation en matière pénale et qui se prononce sur les intérêts civils. Il n'y avait pas de possibilité d'appel en l'état du droit positif et, en conséquence, la Cour de cassation était la plus haute et la seule juridiction susceptible de statuer après une cour d'assises.

94. Le fait que le requérant puisse éventuellement être rejugé après purge de la contumace ne

lui semble pas pertinent en l'espèce. En effet, l'arrêt rendu par contumace produit des effets personnels et patrimoniaux, qui ne pourront pas être effacés mais au mieux réparés. En outre, pour que la contumace soit purgée, il faut, s'il n'y a pas arrestation, que le requérant se constitue prisonnier pour bénéficier d'un nouveau procès dans l'attente duquel il sera nécessairement incarcéré. Or il ressort d'une circulaire du ministère de la Justice en date du 31 décembre 1999, qui concerne l'application de la loi du 23 juin 1999 sur l'efficacité de la procédure pénale, qu'à la suite de l'arrêt Khalfaoui précité l'obligation de mise en état prévue par l'article 583 du code de procédure pénale, qui contraint l'accusé désireux de se pourvoir en cassation à se constituer prisonnier préalablement à l'audience de la Cour de cassation faute de quoi il est déclaré déchu de son pourvoi, n'est pas conforme à la Convention.

2. Le Gouvernement

95. Le Gouvernement estime que l'interdiction faite au contumax de se pourvoir en cassation s'insère dans la logique d'un arrêt par essence provisoire et dénué d'effet exécutoire. En amont du procès par contumace, des recours ont pu être exercés, par exemple contre l'arrêt de renvoi en cours d'assises. Cet arrêt, qui purge toutes les nullités de l'instruction, est susceptible d'un pourvoi en cassation. En aval, une fois l'arrêt de contumace rendu, il existe une voie de recours spécifique qui se substitue au pourvoi en cassation : il s'agit de la purge de la contumace. Or, en tout état de cause, la Cour de cassation ne statue qu'en droit et elle ne peut apprécier ni les circonstances de fait ni la culpabilité, pas plus que le quantum de la peine infligée. Il n'y a donc aucune raison de soumettre à un tel contrôle de légalité une décision de justice qui a pour vocation de rejoindre le néant juridique dès qu'il y a eu purge de la contumace. Il y aura un nouveau procès et, en cas de condamnation, le requérant pourra alors se pourvoir tout à fait normalement en cassation.

Le Gouvernement rappelle également que les Etats jouissent d'une marge d'appréciation pour réglementer le droit de recours (article 2 § 2 du Protocole no 7), à condition que les limitations imposées poursuivent un but légitime et que le droit ne soit pas atteint dans sa substance même. Ce serait le cas en l'espèce : en exigeant la purge de la contumace avant de pouvoir exercer un recours en cassation, la substance du droit n'est pas atteinte puisque la possibilité de recours persiste aussi longtemps que la possibilité de purge de la contumace, c'est-à-dire pendant vingt ans. La marge d'appréciation n'aurait donc pas été dépassée et il n'y aurait pas violation de cette disposition.

B. Appréciation de la Cour

96. La Cour rappelle que les Etats contractants disposent en principe d'un large pouvoir d'appréciation pour décider des modalités d'exercice du droit prévu par l'article 2 du Protocole no 7 à la Convention. Ainsi, l'examen d'une déclaration de culpabilité ou d'une condamnation par une juridiction supérieure peut soit porter sur des questions tant de fait que de droit soit se limiter aux seuls points de droit ; par ailleurs, dans certains pays, le justiciable désireux de saisir l'autorité de recours doit quelquefois solliciter une autorisation à cette fin. Toutefois, les limitations apportées par les législations internes au droit de recours mentionné par cette disposition doivent, par analogie avec le droit d'accès au tribunal consacré par l'article 6 § 1 de la Convention, poursuivre un but légitime et ne pas porter atteinte à la substance même de ce droit (*Haser c. Suisse* (déc.), no 33050/96, 27 avril 2000, non publiée). Conforme en elle-même à l'exception autorisée par le paragraphe 2 de l'article 2, cette disposition est corroborée par la déclaration interprétative de la France qui énonce que : « Au sens de l'article 2, paragraphe 1, l'examen par une juridiction supérieure peut se limiter à un contrôle de l'application de la loi, tel que le recours en cassation. »

97. En droit français, il n'y avait pas, au moment des faits, de possibilité de faire appel d'un arrêt de cour d'assises, seul le pourvoi en cassation étant en principe ouvert. A première vue, la procédure pénale française en matière criminelle était donc conforme à l'article 2 du Protocole no 7 (*Loewenguth c. France* (déc.), no 53183/99, CEDH 2000-VI, et *Deperrois c.*

France (déc.), no 48203/99, 22 juin 2000, non publiée).

98. Toutefois la Cour relève que la déclaration interprétative de la France ne vise pas l'article 636 du code de procédure pénale qui dispose expressément qu'aucun pourvoi en cassation n'est ouvert au contumax. En conséquence, la condamnation du requérant, prononcée en son absence, après examen par un seul degré de juridiction, n'est susceptible d'aucun « recours » devant une juridiction, au sens ordinaire de ce terme (paragraphe 59 et 65-66 ci-dessus).

99. Ce qui est critiqué en l'espèce par le requérant est l'impossibilité de former un pourvoi en cassation pour dénoncer les carences de la procédure de contumace elle-même. La Cour estime que la possibilité éventuelle de purge de la contumace n'est pas déterminante à cet égard (paragraphe 87 ci-dessus). En effet, si la purge de la contumace est susceptible de permettre le réexamen de la cause dans son intégralité et en présence de l'intéressé, l'obligation positive mise ainsi à la charge de l'Etat en cas d'arrestation vise essentiellement à garantir le respect du contradictoire et des droits de la défense d'une personne accusée d'une infraction pénale.

100. En l'occurrence, pour le requérant, il s'agissait à la fois de se défendre au fond contre les accusations portées contre lui et de soulever in limine litis une exception de procédure. La Cour attache de l'importance au fait que le requérant n'a pas eu la possibilité de faire contrôler, au moins par la Cour de cassation, la légalité du refus de la cour d'assises de laisser plaider les avocats de la défense (voir, mutatis mutandis, arrêt Poitrimol précité, p. 15, § 38 in fine, arrêt Van Geyseghem précité, § 35, et, a contrario, décision Haser précitée).

En effet, en vertu des articles 630 et 639 combinés du code de procédure pénale (paragraphe 59 ci-dessus), le requérant, d'une part, ne pouvait être défendu devant la cour d'assises par un avocat et ne l'a pas été (paragraphe 46 ci-dessus), et, d'autre part, ne pouvait pas former de pourvoi en cassation puisqu'il était contumax. Il n'avait donc de réelle possibilité ni d'être défendu en première instance ni de faire examiner sa condamnation par une juridiction supérieure.

Partant, il y a eu également violation de l'article 2 du Protocole no 7 à la Convention.

IV. SUR L'APPLICATION DE L'article 41 DE LA CONVENTION

101. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

102. Le requérant demande deux millions de francs français (FRF) au titre du préjudice matériel et un million de francs au titre du préjudice moral.

Le Gouvernement considère qu'aucun préjudice matériel n'a été démontré, l'arrêt de la cour d'assises de 1995 sur les intérêts civils n'ayant pas été exécuté. En outre, le requérant ne saurait spéculer sur la conclusion à laquelle serait parvenue la cour d'assises si elle avait autorisé le requérant à se faire représenter. Enfin, s'agissant du préjudice moral, le gouvernement estime qu'un simple constat de violation constituerait une satisfaction équitable suffisante.

103. La Cour estime qu'aucun lien de causalité entre le préjudice matériel allégué et les violations constatées n'a été démontré (arrêt Van Geyseghem précité, § 40). Il ne sera donc pas fait droit à ce chef de demande. Quant au tort moral, la Cour l'estime suffisamment réparé par le constat de violation des articles 6 de la Convention et 2 du Protocole no 7.

B. Frais et dépens

104. Au titre des frais, le requérant réclame une somme totale de 500 000 FRF. Les honoraires que le requérant a effectivement versés à son avocat pour la procédure devant les juridictions françaises s'élèvent, selon les justificatifs produits, à la somme totale de

145 836,10 FRF, toutes taxes comprises (TTC), à laquelle il convient d'ajouter 18 000 FRF d'honoraires versés à l'avocat près la Cour de cassation, 2 000 FRF de frais d'avoué et 13 935,50 FRF de frais de traduction. Le requérant n'a pas réglé à son avocat la facture de 45 000 FRF relative à sa défense devant la cour d'assises et un certain nombre d'autres factures sont en souffrance.

Pour ce qui est de la procédure devant les organes de la Convention, le requérant réclame, justificatif à l'appui, une somme globale de 216 250,43 FRF, dont 50 051,20 FRF TTC ont été effectivement réglés par le requérant, qui rencontre depuis 1997 des difficultés financières.

105. Le Gouvernement estime que les sommes réclamées sont manifestement disproportionnées et devraient être substantiellement réduites, par exemple à la somme de 43 898 FRF, allouée par la Cour dans l'affaire Khalfaoui.

106. Lorsque la Cour constate une violation de la Convention, elle peut accorder à un requérant le paiement non seulement de ses frais et dépens devant les organes de la Convention, mais aussi de ceux qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (voir notamment l'arrêt Hertel c. Suisse du 25 août 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-VI, p. 2334, § 63). En l'espèce, la Cour constate que le requérant n'a pas exposé de tels frais et dépens pendant l'instruction et devant la chambre d'accusation. Partant, il y a lieu d'écarter la demande sur ce point. En revanche, M. Krombach est habilité à demander le paiement de la somme de 45 000 FRF correspondant aux frais et dépens relatifs aux audiences devant la cour d'assises, ainsi qu'une somme de 5 000 FRF, correspondant aux honoraires du pourvoi en cassation formé contre les arrêts de la cour d'assises.

Pour ce qui est des honoraires se rapportant aux procédures devant la Commission et la Cour, la Cour a apprécié la demande à la lumière des principes se dégageant de sa jurisprudence (arrêts Nikolova c. Bulgarie [GC], no 31195/96, § 79, CEDH 1999-II, Oztürk c. Turquie [GC], no 22479/93, § 83, CEDH 1999-VI, et Witold Litwa c. Pologne, no 26629/95, § 88, CEDH 2000-III). Elle rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention elle rembourse les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable. La Cour relève qu'une partie des honoraires d'avocat réclamés se rapporte à des griefs déclarés irrecevables par la Cour dans sa décision sur la recevabilité du 29 février 2000. Ces sommes n'ont donc pas été nécessairement exposées pour faire redresser une violation de la Convention constatée par la Cour (arrêt Nikolova précité, § 79). Le nombre d'heures que l'avocat déclare avoir passées sur l'affaire semble également excessif. Dans ces conditions, la Cour juge raisonnable d'allouer à l'intéressé la somme de 50 000 FRF TTC.

C. Intérêts moratoires

107. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt est de 2,74 % l'an.

Par ces motifs, la cour, À l'unanimité,

1. Rejette l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. Dit qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention, lu en combinaison avec l'article 6 § 3 c) ;
3. Dit qu'il y a eu violation de l'article 2 du Protocole no 7 à la Convention ;
4. Dit que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant ;
5. Dit
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 100 000 FRF (cent mille francs français) pour frais et dépens ;
 - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 2,74 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;

6. Rejette la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 13 février 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. Dollé W. Fuhrmann Greffière Président

II-3-3-CEDH

DEUXIÈME SECTION **AFFAIRE DAYANAN c. TURQUIE**

(Requête no 7377/03)

ARRÊT

STRASBOURG

13 octobre 2009

DÉFINITIF

13/01/2010

Cet arrêt peut subir des retouches de forme. ARRÊT DAYANAN c. TURQUIE 1

En l'affaire Dayanan c. Turquie,

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente*, Ireneu Cabral Barreto, Vladimiro Zagrebelsky, Dragoljub Popović, Nona Tsotsoria, Işıl Karakaş, Kristina Pardalos, *juges*, et de Françoise Elens-Passos, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 22 septembre 2009,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (no 7377/03) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Seyfettin Dayanan (« le requérant »), a saisi la Cour le 8 janvier 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).
2. Le requérant est représenté par Me M. Özbekli, avocat à Diyarbakır. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») est représenté par son agent.
3. Le 5 mars 2008, le président de la deuxième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

4. Le requérant est né en 1975.
5. Le 30 janvier 2001, dans le cadre d'une opération menée contre une organisation illégale armée, le Hizbullah (« le parti de Dieu »), le requérant fut arrêté et placé en garde à vue.
6. Le requérant signa le « formulaire explicatif des droits des personnes arrêtées » et prit connaissance des charges qui pesaient sur lui. Il fut informé de son droit de garder le silence et de bénéficier d'un avocat au terme de sa garde à vue. Les policiers lui posèrent des questions. Le requérant fit usage de son droit de garder le silence.
7. Une perquisition eut lieu au domicile du requérant. Les policiers saisirent une cassette audio. Le procès-verbal de transcription de la cassette est rédigé comme suit : « La cassette est en grande partie inaudible. Il y a des discours incompréhensibles en langue kurde. Elle contient aussi des chansons dans lesquelles nous pouvons entendre le mot charia mais les phrases sont également incompréhensibles ».
8. Lors de cette période, le requérant a continué de garder le silence.
9. Le 3 février 2001, l'intéressé fut mis en détention provisoire par le juge assesseur du tribunal de police de Siirt.
10. Par un acte d'accusation du 9 février 2001, le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır l'incolpa (ainsi que trois autres personnes) d'être membre du Hizbullah. Il requit sa condamnation sur le fondement de l'article 168 § 2 du code pénal.
11. La première audience fut tenue le 10 avril 2001 devant la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır (« la cour de sûreté de l'Etat »). Le requérant assisté de son avocat contesta toutes les accusations portées contre lui. Concernant la cassette saisie chez lui, il affirma qu'elle appartenait à sa mère et qu'il ne savait pas ce qu'elle contenait.
12. A l'audience du 29 mai 2001, les juges donnèrent lecture des dépositions de cinq autres personnes accusées dans le cadre d'une autre procédure pénale concernant la même organisation, et qui désignaient le requérant comme étant l'un des membres responsables de l'organisation. Ils présentèrent également aux accusés les documents saisis relatifs à l'organisation. Le conseil du requérant prit la parole et soutint que les éléments constitutifs de l'infraction n'étaient pas réunis. Il affirma que l'intéressé devait être jugé pour assistance à une

organisation illégale sur le fondement de l'article 169 du code pénal et non pour appartenance à celle-ci. Il ne fit aucune demande d'audition de témoins.

13. Lors des audiences des 17 juillet, 11 septembre et 6 novembre 2001, l'avocat du requérant réitéra ses observations précédentes et demanda que son client bénéficie des dispositions de la loi d'amnistie no 4616.

14. A l'audience du 4 décembre 2001, le requérant présenta sa défense. Il affirma n'avoir aucun lien avec l'organisation incriminée et sollicita son acquittement. L'avocat de l'intéressé prit également la parole et se référé une nouvelle fois aux mémoires en défense qu'il avait déposés au cours du procès pour demander la suspension des poursuites contre son client en application de la loi no 4616.

15. A l'issue de cette audience, la cour de sûreté de l'Etat condamna le requérant à douze ans et six mois d'emprisonnement sur le fondement de l'article 168 § 2 du code pénal.

16. A l'appui de sa décision, la cour prit en compte l'ensemble des procès-verbaux et des pièces versées au dossier. Elle prit notamment en considération les témoignages qui désignaient le requérant comme étant l'un des membres responsables de l'organisation. Elle se fonda également sur un document montrant la place du requérant au sein de l'organisation. Elle jugea notamment établi que le requérant était un membre actif de l'organisation incriminée.

17. Par l'intermédiaire de son avocat, le requérant se pourvut en cassation contre l'arrêt du 4 décembre 2001.

18. Le 18 mars 2002, le procureur général près la Cour de cassation présenta son avis sur le fond du recours. Cet avis ne fut communiqué ni au requérant ni à son avocat.

19. A la suite d'une audience tenue le 27 mai 2002, la Cour de cassation confirma en toutes ses dispositions l'arrêt attaqué. Sa décision fut prononcée le 29 mai 2002, en l'absence du requérant et de son représentant.

20. Le 19 août 2002, le texte intégral de l'arrêt de la Cour de cassation fut versé au dossier de l'affaire se trouvant au greffe de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır et ainsi mis à la disposition des parties.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

21. Un exposé des dispositions pertinentes du droit turc figure entre autres dans les arrêts *Salduz c. Turquie* ([GC], no 36391/02, §§ 27-31, 27 novembre 2008) et *Göç c. Turquie* ([GC], no 36590/97, § 34, 11 juillet 2002).

EN DROIT

22. Invoquant l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention, le requérant se plaint de n'avoir pas bénéficié de l'assistance d'un avocat lors de sa garde à vue et de l'absence de communication de l'avis du procureur général près la Cour de cassation.

23. Le Gouvernement excipe du non-respect du délai de six mois en se fondant sur la date de la décision interne définitive, à savoir le 29 mai 2002, et celle de l'introduction de la requête, à savoir le 8 janvier 2003. De plus, selon lui, le requérant n'a pas épuisé, comme l'exige l'article 35 § 1 de la Convention, les voies de recours internes faute d'avoir soulevé, ne serait-ce qu'en substance, ses griefs tirés de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention devant les juridictions nationales.

24. S'agissant de la règle de six mois, la Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle, lorsque le requérant est en droit de se voir signifier d'office une copie de la décision interne définitive, il est plus conforme à l'objet et au but de l'article 35 § 1 de la Convention de considérer que le délai de six mois commence à courir à la date de la signification de la copie de la décision (*Worm c. Autriche*, 29 août 1997, § 33, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V). En revanche, lorsque la signification n'est pas prévue en droit interne, la Cour estime qu'il convient de

prendre en considération la date de la mise à disposition de la décision, date à partir de laquelle les parties peuvent réellement prendre connaissance de son contenu (voir, *mutatis mutandis*, *Papachelas c. Grèce* [GC], no 31423/96, § 30, CEDH 1999-II, et *Seher Karataş c. Turquie* (déc.), no 33179/96, 9 juillet 2002).

25. En l'espèce, la Cour observe qu'à l'époque des faits les arrêts de la Cour de cassation rendus dans les affaires pénales n'étaient pas signifiés aux parties. Celles-ci ne pouvaient être informées qu'après le dépôt de l'arrêt en question au greffe de la juridiction de première instance et/ou la notification d'un acte en vue de l'exécution de la peine infligée.

26. Dans le cas du requérant, l'arrêt du 29 mai 2002 rendu par la Cour de cassation, qui constitue la décision interne définitive, n'a pas été signifié à l'intéressé ou à son défenseur. Le 19 août 2002, le texte de cet arrêt a été versé au dossier de l'affaire se trouvant au greffe de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır et mis à la disposition des parties. Dès lors, le délai de six mois a commencé à courir le 19 août 2002. La requête ayant été introduite moins de six mois après cette date, il y a lieu de rejeter l'exception du Gouvernement.

27. S'agissant du non-épuisement des voies de recours internes, la Cour observe que le droit du requérant à bénéficier de l'assistance d'un avocat a été restreint pendant sa garde à vue, en application de l'article 31 de la loi no 3842, au motif qu'il se trouvait accusé d'une infraction qui relevait de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. En outre, elle note que la pratique consistant à ne pas communiquer l'avis du procureur général était également conforme à la législation en vigueur. Par conséquent, l'exception du Gouvernement ne saurait être retenue.

28. La Cour constate que les griefs du requérant tirés de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'ils ne se heurtent à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de les déclarer recevables.

29. Sur le fond de l'affaire, le Gouvernement fait remarquer que le requérant a fait usage de son droit de garder le silence au cours de sa garde à vue, de sorte que l'absence d'avocat n'a eu aucune incidence sur le respect de ses droits de la défense. Quant au grief relatif à l'absence de communication au requérant de l'avis du procureur général près la Cour de cassation, le Gouvernement se réfère à ses observations dans l'affaire *Göç*, précité, § 54.

30. En ce qui concerne l'absence d'avocat lors de la garde à vue, la Cour rappelle que le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable (*Salduz*, précité, § 51, *Poitrimol c. France*, 23 novembre 1993, § 34, série A no 277-A, et *Demebukov c. Bulgarie*, no 68020/01, § 50, 28 février 2008).

31. Elle estime que l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, aux fins de l'article 6 de la Convention, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire.

32. Comme le souligne les normes internationales généralement reconnues, que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence, un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit (pour les textes de droit international pertinents en la matière, voir *Salduz*, précité, §§ 37-44). En effet, l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. A cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer.

33. En l'espèce, nul ne conteste que le requérant n'a pas bénéficié de l'assistance d'un conseil lors de sa garde à vue parce que la loi en vigueur à l'époque pertinente y faisait obstacle (*Salduz*, précité, §§ 27, 28). En soi, une telle restriction systématique sur la base des dispositions légales pertinentes, suffit à conclure à un manquement aux exigences de l'article

6 de la Convention, nonobstant le fait que le requérant a gardé le silence au cours de sa garde à vue.

34. Partant, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1.

35. En ce qui concerne l'absence de communication au requérant de l'avis du procureur général près la Cour de cassation, la Cour rappelle avoir examiné un grief identique à celui présenté par le requérant et avoir conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait de la non-communication de l'avis du procureur général près la Cour de cassation, compte tenu de la nature des observations de celui-ci et de l'impossibilité pour un justiciable d'y répondre par écrit (*Göç c. Turquie* [GC], no 36590/97, § 55, CEDH 2002-V). Après avoir examiné la présente affaire et les observations des deux parties, elle considère qu'en l'espèce le Gouvernement n'a fourni aucun fait ni argument convaincant pouvant mener la Cour à une conclusion différente.

36. Dès lors, la Cour considère que le droit du requérant à une procédure contradictoire a été enfreint. Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

37. Le requérant se plaint également de n'avoir pas été informé des raisons de son arrestation et de l'accusation portée contre lui. Il soutient n'avoir pu disposer des facilités nécessaires à la préparation de sa défense (6 § 3-b) et n'avoir pu interroger les témoins à charge (6 § 3-d). Il se plaint en outre de l'utilisation comme preuve à charge de la transcription faite par la police d'une cassette retrouvée à son domicile sans qu'une expertise indépendante ait été effectuée sur l'authenticité de ladite preuve.

38. La Cour a examiné les griefs tels qu'ils ont été présentés par le requérant (paragraphe 37). Compte tenu de l'ensemble des éléments en sa possession, elle n'a relevé aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention ; ces griefs sont manifestement mal fondés et doivent être rejetés en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

39. Reste la question de l'application de l'article 41 de la Convention. Le requérant réclame 20 000 euros (EUR) pour préjudice matériel et moral.

40. Le Gouvernement conteste ces prétentions.

41. La Cour n'aperçoit pas de lien de causalité entre les violations constatées et le dommage matériel allégué, et rejette cette demande.

42. En revanche, statuant en équité, elle alloue 1 000 EUR au requérant pour dommage moral.

43. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable quant aux griefs tirés de l'absence d'un avocat lors de la garde à vue et de l'absence de communication préalable au requérant des conclusions du procureur général près la Cour de cassation et irrecevable pour le surplus ;

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1 à raison du fait que le requérant n'a pu se faire assister d'un avocat pendant sa garde à vue ;

3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la non-communication au requérant, devant la Cour de cassation, des conclusions écrites du procureur général ;

4. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 1 000 EUR (mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme, pour dommage moral, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement,

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 13 octobre 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Françoise Elens-Passos Françoise Tulkens Greffière adjointe Présidente

Table des matières

INTRODUCTION GENERALE	I
Première partie :La consécration du droit à la défense dans l'ordre juridique nigérien	15
Titre I : Place du droit à la défense dans le droit processuel	17
Chapitre 1 : L'introduction du droit à la défense dans le droit positif processuel	19
Section I : Un droit préexistant à sa consécration dans le droit positif	19
Paragraphe I : Le droit à la défense, un droit naturel	20
A/- La recherche de la vérité comme fondement du droit à la défense	21
B- La réalisation de la justice et la paix sociale comme fondement du droit à la défense	24
Paragraphe II-Le droit à la défense, un droit passé au rang de droit subjectif fondamental.....	29
A / L'affirmation du caractère fondamental	30
B-Portée du caractère fondamental.....	31
Section 2-Les sources juridiques du droit à la défense	34
Paragraphe I- Les sources nigériennes du droit à la défense	35
A-Un droit à valeur constitutionnelle.....	35
B/ Les sources légales	37
Paragraphe II : Champ procédural couvert par le droit à la défense	38
A- Les procédures judiciaires, lieu d'expression du droit à la défense	38
B- Les champs procéduraux non juridictionnels couverts par le droit à la défense	42
Section I- La sanction avant l'intervention de la décision.....	49
Paragraphe I- Les sanctions faisant obstacle à la poursuite normale de la procédure.....	49
A-La nullité des actes ou de la procédure	49
B- L'exclusion des pièces non communiquées comme sanction.	54
Paragraphe II : La recherche de la responsabilité de certains acteurs de la procédure	59
A-Les personnes dont la responsabilité peut être recherchée	59
B-Les conditions d'établissement de la responsabilité.	65
Section II– La sanction de la méconnaissance du droit à la défense après l'intervention de la décision	
66	
Paragraphe I : Les voies de recours, voies de continuation de la défense	66

Paragraphe II : Le refus d'exéquatur comme moyen de sanction de la méconnaissance du droit à la défense	68
TITRE II : Les acteurs et la substance du droit à la Défense	70
Section I : Les personnes appelées à se défendre.	72
Paragraphe I : Dans le procès civil.	73
A-Les parties au procès.....	73
B - Le juge garant du respect des droits et obligations des parties	75
Paragraphe II : Dans le procès pénal.....	76
A- Les personnes mises en cause.....	77
B- La partie civile	77
C- Le parquet.....	78
Section II : Les personnes appelées à la défense d'autrui	81
Paragraphe I : Les conseils à titre professionnel : les avocats	83
A/ L'avocat un professionnel du droit	83
B- Les garanties entourant l'intervention de l'avocat	85
Paragraphe II : Les conseils à titre occasionnel.	88
A- Les commis d'office, non professionnels,	89
B- Les autres conseils occasionnels.....	92
Section1- La défense active.....	97
Paragraphe I-Au procès civil	97
A-Au déclenchement de la procédure.....	97
B -Pendant l'instruction	98
C -A l'audience de jugement.....	99
Paragraphe II- Au procès pénal	99
A-Au stade de l'enquête préliminaire	99
B- Pendant l'instruction	103
C- A l'audience du jugement.....	105
Section2: La défense de l'absent au procès et le refus de se défendre.....	106
Paragraphe 1 : Dans le procès civil.....	106

A-La renonciation à se défendre en amont de la décision de première instance	107
B-La renonciation à se défendre après l'intervention de la décision	109
Paragraphe II- Dans le procès pénal.	110
A-Les attitudes possibles.....	110
B-La sanction au regard des droits de la défense.....	112
Conclusion première partie	118
Deuxième partie : L'effectivité du droit à la défense.....	120
Titre I- Les obstacles à l'effectivité du droit à la défense	124
Chapitre I : Le droit à la défense, une question d'expertise juridique	125
Section I - L'inaccessibilité du droit et des rouages de la justice	125
Paragraphe I : Un pluralisme juridique et judiciaire source de complexité du droit.....	127
A-Le dualisme des sources du droit.....	127
B- Le pluralisme des compétences juridictionnelles.....	131
Paragraphe 2 : L'ésotérisme du langage judiciaire	135
A- La langue de communication, source d'incompréhension	135
B- Le style rédactionnel des décisions de justice, une difficulté supplémentaire.....	137
Section II : Un droit et une justice modernes en déphasage avec le contexte socio-économique	139
Paragraphe I : La conception sociale du recours à l'avocat	140
A- La présentation positive de la profession	140
B- L'image sociale de l'avocat.....	141
Paragraphe 2 : Quelques indicateurs d'une société peu préparée à la modernité judiciaire.....	143
A- Une justice moderne assise sur un socle traditionnel.....	144
B- Une société dominée par la règle du consensus.....	145
Chapitre II : Le droit à la défense, une question de solvabilité du justiciable	148
Section I : Les charges officielles inhérentes à la défense	148
Paragraphe 1-Le coût de la défense proprement dite	148
A-Les honoraires de l'avocat.....	149
B- Les autres frais dus à l'avocat.....	151
Paragraphe II- Les charges liées aux autres actes de la procédure	153

A- Le prix du formalisme	153
B- Les charges dépendantes de l'issue du procès	154
Section 2 : Les charges informelles de la défense	156
Paragraphe 1- Les charges informelles liées au dysfonctionnement de la justice	157
A- Les pratiques corruptives, un moyen pour se défendre.....	157
B- Incertitudes sur la mesure du phénomène.....	159
Paragraphe 2- Les charges informelles liées à certaines pratiques sociales	161
A- Le recours aux relations sociales	161
B- Le recours aux procédés irrationnels.....	162
Titre II : Les palliatifs aux difficultés d'accès à la défense	165
Chapitre 1- Les initiatives étatiques pour l'effectivité du droit à la défense	168
Section 1- L'assistance juridique et judiciaire.....	168
Paragraphe I- Cadre institutionnel de l'AJJ.....	170
A- L'administration centrale	170
B- Les bureaux locaux, cadre de prestation de l'AJJ	172
Paragraphe 2- L'accès au bénéfice de l'assistance juridique et judiciaire	173
A- L'accès à l'assistance juridique	174
B- L'accès à l'assistance judiciaire.....	176
Section 2 : La commission d'office de défenseurs	184
Paragraphe 1 : Les situations justifiant la commission d'office	185
A- La commission d'office répondant à une obligation légale.....	185
B- La commission d'office à la demande du justiciable	189
Paragraphe 2 : Conditions d'intervention des défenseurs commis d'office	190
A- La prise en charge des dossiers.....	190
B- La rémunération des commis d'office.....	191
Chapitre II : La contribution des acteurs non étatiques à l'effectivité du droit à la défense	195
Section I : La contribution des organisations de la société civile à la réalisation du droit à la défense	
195	
Paragraphe 1- L'accompagnement des justiciables	196

A- L'accompagnement par la fourniture d'information juridique	196
B-vLes appuis sous forme d'aide juridictionnelle	199
Paragraphe II : La défense directe du justiciable hors des procédures judiciaires.	200
A- La défense au-delà des droits de la défense.....	200
B-Une action défensive conforme au contexte sociopolitique.	201
Section II : La contribution bénévole du Barreau	203
Paragraphe I : Les « caravanes de la défense »	203
A-La substance de la caravane de la défense	204
A- Les avantages et faiblesses de la caravane de la défense	205
Paragraphe II : L'assistance bénévole individualisée	206
A-Les manifestations de l'assistance bénévole des avocats.	207
B-Le bénévolat de l'avocat, une exigence dictée par l'éthique et la déontologie.....	207
Conclusion chapitre.	209
Conclusion de la deuxième partie.....	211
Conclusion générale.....	213
INDEX ALPHABETIQUE DES MOTS CLES	219
BIBLIOGRAPHIE.....	224
ANNEXES	241

Nom et prénoms du Candidat : DJIBRIL ABARCHI Balkissa

Titre de la thèse : Le droit à la défense au Niger

Date et lieu de soutenance : 19 avril 2017

Jury :

Président : M. Isacc Yankhoba NDIAYE, Professeur titulaire ;

Rapporteurs : M. Patrice Samuel Aristide BADJI, Maitre de conférences agrégé ;

M. Yaya BODIAN, Maitre de conférences agrégé ;

M. Mamadou DAGRA, Maitre de conférences ;

Examineurs :

M. Mandiogou NDIAYE, Magistrat, Membre du Conseil constitutionnel/Sénégal

M. Dieunedort NZOUABETH, Maitre de conférences agrégé ;

Directeur de Thèse :

M. Ndiaw DIOUF, Professeur titulaire.

Résumé

Le droit pour toute personne mise en cause devant une instance qui doit décider sur ses intérêts, d'être entendue et d'y développer les moyens et arguments qui lui sont favorables, est une exigence universellement partagée. Il reste que ses contours théoriques sont en perpétuel progression à la faveur de l'évolution des législations, des apports jurisprudentiels et doctrinaux.

Replacé dans le contexte nigérien dans le cadre de ce travail c'est non seulement contribuer à nourrir la réflexion autour du concept du point de vue théorique, mais c'est aussi jauger le vécu de ce droit qui, comme tout droit, est nécessairement tributaire de son milieu d'application. Envisager l'étude du droit à la défense au Niger, c'est l'occasion de vérifier les spécificités d'un droit de portée universelle à son contexte, pour mettre en lumière les pistes nécessaires à son effectivité, tout en n'oubliant pas que son évolution dépend aussi de l'apport extérieur.

Mots clés : Accès à la justice, assistance juridique, assistance judiciaire, défenseur commis d'office, droit à la défense, droits de la défense, droit au silence, procès équitable.

.