

# AUS POLITIK UND WISSENSCHAFT

## Justice et Développement en Mauritanie

Par *Mohamed Mahmoud Ould Mohamed Salah*

### I. Introduction

Quoiqu'on puisse penser de la relativité du phénomène juridique, on ne peut contester l'importance de la justice dans une société qui aspire à être régie par le droit. Aujourd'hui, pouvoir faire entendre sa cause devant un tribunal impartial et indépendant conformément à une procédure régulière est considérée dans certains conventions internationales comme un droit fondamental de l'individu.<sup>1</sup> Parallèlement, sur le plan de la théorie juridique, on tend à admettre que la possibilité de l'intervention d'un juge ou d'un arbitre est l'un des critères les moins contestables de la juridicité. Il n'y a pas de droit dans une société qui ne garantit pas l'effectivité d'un contrôle de la régularité des situations juridiques. Insister sur ce point serait d'une certaine manière enfoncer une porte ouverte. Tout le monde conviendra en effet qu'une société qui décide de confier au droit la fonction de régulation des rapports sociaux doit se doter d'une justice efficiente comme tout le monde conviendra que la Mauritanie remplit pas encore cette condition.

Nous vivons à une époque où seule l'accession à un certain niveau de développement permet de garantir la cohésion du tissu social et partant la stabilité de l'Etat. Un pays qui n'est pas sur les rails du développement demeure un pays fragile, exposé à toutes les secousses politiques et sociales. Au mieux, il peut végéter dans état de médiocrité endémique. Certes, le choix de la stratégie collective qui permet à une nation d'emprunter la voie du développement est un choix complexe qui dépend de plusieurs variables parmi lesquelles il y a lieu de citer la nature du régime politique, le niveau d'instruction des populations, les mentalités sociales, l'environnement géographique mais aussi la justice. On peut d'ailleurs affirmer qu'au moment où la démocratie tend à s'imposer comme modèle universel de gouvernement, c'est à dire au moment où la régulation sociale ne peut plus se faire uniquement par le recours à la force, l'existence d'un appareil juridictionnel

<sup>1</sup> Article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

solide et crédible devient la condition sine qua non d'un développement économique durable.

Il est possible d'illustrer ce propos à travers la référence à quatre séries de considération: La première est relative à la nécessité d'attirer les investisseurs étrangers. Comme tous les Etats en développement, la Mauritanie est confrontée à deux impératifs: combler le manque cruel de capitaux d'une part et acquérir des technologies et des équipements modernes d'autre part. Ces deux exigences ne peuvent seulement être satisfaites par l'adoption d'un code des investissements aussi attractif soit-il. Lorsqu'une entreprise entend investir dans un pays, l'existence d'une justice prévisible, c'est à dire une justice dont les décisions sont fondées sur des règles de droit clairs et connues, est une donnée qui entre pour une part importante dans l'appréciation de l'opportunité de son investissement. L'idée est banale. On sait depuis Max Weber qu'il existe une relation étroite entre l'existence d'un système juridique subordonnant les décisions de justice à des règles abstraites et impersonnelles ou à des précédents judiciaires et les besoins de prévisibilité et de calculabilité inhérents à l'économie moderne. Le capitalisme naissant n'a pu se développer qu'en constituant l'entreprise dans un cadre juridique et non seulement économique sur la base d'un "droit positivement évaluable"<sup>2</sup> garantissant les investissements, le commerce prévisible et la sécurité des transactions. L'entreprise capitaliste a en effet besoin d'un droit ou d'une justice "sur laquelle on peut compter comme sur une machine". Il est ici probable que certaines décisions (dont le fondement n'a pas toujours été explicite) rendues par nos juridictions dans des affaires où étaient impliqués des étrangers aient contribué au peu d'engouement manifesté par les investisseurs étrangers pour la Mauritanie.

La seconde considération et relative à la nécessaire instauration de règles de jeu en matière économique. Au moment où le marché est réhabilité dans le discours des institutions financières internationales et dans celui des dirigeants politiques, il importe de rappeler qui celui-ci ne peut effectivement fonctionner que s'il existe une justice capable de faire respecter les principes de liberté et d'égalité, pilier de l'ordre économique concurrentiel. Le système de libre concurrence suppose en effet que le marché soit ouvert aux opérateurs économiques dans les mêmes conditions, autrement dit que l'administration d'une part ne puisse imposer des barrières à l'entrée qui ne soient justifiées par les nécessités d'ordre public, de morale ou de salubrité publique et d'autre part ne puisse traiter les agents économiques de manière discriminatoire. Il implique par conséquent un contrôle juridictionnel effectif de l'action administrative. Comment en effet savoir si derrière le refus d'accorder telle ou telle autorisation nécessaire à l'exercice d'un commerce ne se cache une volonté malicieuse d'écarter tel opposant du circuit économique si ce refus

<sup>2</sup> *J. Freund*, la Rationalisation du droit chez M. Weber, dans: Formes de Rationalité en droit, APPD 1978, p. 228.

ne peut être soumis à un contrôle de régularité opéré par un juge impartial? Comment vérifier si l'attribution d'un marché s'est faite en respectant les normes qui préservent l'égalité entre les compétiteurs et l'intérêt de la collectivité si ce n'est par l'aménagement des voies de recours appropriées devant des juridictions indépendantes? Instaurer un système d'économie de marché sans mettre sur pied une justice fonctionnelle c'est ajouter l'inefficience économique aux coûts sociaux exorbitants inhérents à ce genre de système! On ne peut concevoir des normes économiques qui se suffiraient à elles-mêmes. Celles-ci ont toujours besoin pour se concrétiser soit d'une dictature moderniste très forte (dont l'ombre planerait sur la justice) que l'époque ne permet plus (et que l'Afrique dans son ensemble a échoué à sécréter) soit d'un système judiciaire fiable imposant le respect des règles de jeu à la fois à l'administration et aux agents économiques. Ces derniers doivent aussi de leur côté se plier aux "normes de déontologie commerciale" condamnant l'emploi de certains procédés de compétition. En l'absence de toute tradition nationale dans laquelle on peut puiser des usages appropriés, c'est au juge qu'il appartient d'indiquer par référence à la loi les règles à observer pour que la compétition soit loyale et efficace.

La troisième considération est relative à la modernisation du système économique. On oublie souvent que le développement est un projet global qui à terme est incompatible avec une évolution chaotique ou éclaté des structures économiques et sociales. Il faut que celles-ci évoluent de manière cohérente dans un cadre organisationnel qui leur serve de foyer d'intégration. Or seule une justice capable de faire observer aux opérateurs économiques aussi bien ceux du secteur formel que ceux du secteur informel les obligations que la loi met à leur charge (et qui ont pour effet induit l'adoption de comportements rationnels) peut remplir cette fonction essentielle.

La quatrième considération est liée à la nécessité de contrôler la gestion des ressources publiques. On sait (à côté des facteurs objectifs: pauvreté, mauvaise rémunération des agents publics) que l'impunité judiciaire des auteurs de détournements de deniers publics explique en grande partie le caractère structurel de la mauvaise gestion et la démoralisation des fonctionnaires honnêtes. Il est permis de penser qu'avec la mise sur pied d'un système judiciaire fiable, un frein sera mis au gâchis, (l'argent détourné ou dilapidé est destiné au développement) inhérent à cette mauvaise gestion qui affecte tous les secteurs économiques. A cet égard il importe de souligner que si les détournements de deniers publics et de façon générale si les scandales financiers ou économiques n'épargnent aucun pays, c'est l'existence d'une justice compétente pour établir la vérité à leur sujet, déterminer les responsabilités et sanctionner les auteurs éventuels de délits, qui fournit le critère de distinction entre les Etats de droit et les Etats de non droit.

Ces diverses considérations qui éclairent la corrélation entre justice et développement, et symétriquement celle existant entre absence de justice fonctionnelle et reproduction du sous-développement, explique la priorité accordée par l'association à ce premier thème.

L'objet de la présente étude est une évaluation du degré d'inadéquation de notre système judiciaire aux exigences du développement. Il vise plus précisément à dresser les facteurs explicatifs de cette inadéquation et à suggérer les pistes d'une réforme susceptible de mettre progressivement fin aux dysfonctionnements constatés.

## **II. L'inadaptation de la justice actuelle aux exigences du développement**

L'objet de la partie suivante est de montrer en quoi dans sa conception, dans sa logique de fonctionnement et dans son articulation aux autres instances sociétaires, notre justice est inadaptée à l'impératif de développement de la nation. Cette inadaptation résulte à la fois des règles relatives à la fonction de juger et des contraintes qui enserrent l'exercice de l'activité juridictionnelle. Ces règles ne sont pas en effet conçues de manière à servir de cadre au développement; qu'il s'agisse de celles relatives à l'organisation judiciaire ou de celle qui se rapportent à la formation ou au statut des juges, leur inadéquation par rapport à l'impératif du développement peut-être aisément établie.

### **1. L'inadéquation des règles relatives à l'organisation judiciaire**

La façon dont on conçoit la forme, la nature et la compétence des juridictions a en effet nécessairement une incidence négative ou positive sur l'activité économique. Si elle est sous-tendue par la nécessité d'un traitement adéquat du contentieux économique, l'organisation judiciaire qu'elle génère sera une organisation de promotion de développement. Si au contraire, elle ignore la spécificité de ce type de contentieux, elle débouchera sur un système juridictionnel inadapté aux besoins du développement.

En Mauritanie, l'organisation judiciaire a fait l'objet de l'indépendance à nos jours de plusieurs réformes qu'en simplifiant, il est possible de regrouper en trois séries: La première est celle des réformes des années 60 dans lesquelles l'adéquation de la justice à l'impératif de développement est prise en compte de manière plus ou moins directe. La seconde regroupe les réformes des années 80 dans lesquelles cette préoccupation est ignorée. La troisième se réduit pour l'essentiel à la réforme opérée par la loi du 21/01/93 dans laquelle cette préoccupation apparaît mais de façon superficielle et très accessoire.

#### *a) Les réformes des années 60 et la prise en compte plus ou moins directe de l'impératif de développement*

La première réforme a été instituée par la loi no. 61.123 du 23/06/61. Elle opère une synthèse entre l'héritage du long passé pré-colonial de la Mauritanie et l'héritage de son

passé colonial. A l'héritage du passé pré-colonial se rattachent les juridictions cadiennes et les principes de droit judiciaire musulman dont la force est telle qu'ils se sont perpétués pendant la période coloniale. Au passé colonial se rattachent la plupart des juridictions inspirées du modèle français et introduites par le législateur à la veille ou au lendemain de l'indépendance.

Le système institué consacre la coexistence à l'intérieur de la justice d'Etat de deux types de juridictions: les juridictions de droit musulman et les juridictions dites de droit moderne, expression malheureuse utilisée par le législateur de 1961. Les premières ont normalement une compétence de principe en matière civile et commerciale. Mais la liste des exceptions à cette compétence énumérées par l'article 1er du Code de Procédure Civile, Commerciale et Administrative montre que ce sont les juridictions dites de droit moderne qui étaient destinées à occuper le devant de la scène judiciaire. Le législateur a en effet entendu confier à ces juridictions le règlement des litiges qui mettent en jeu l'administration, notion nouvelle en Mauritanie, les questions relatives aux techniques et aux engins modernes, les questions relevant du secteur moderne des échanges marchands en faisant alterner le critère de la forme de l'activité (puisque la loi vise les entreprises constituées sous forme de société et les commerçants inscrits au registre du commerce) et celui de la volonté (en faisant entrer dans ces questions les litiges nés des contrats que les parties ont volontairement soumis au droit moderne). La conjugaison de ces deux critères permettait l'extension de la compétence du "droit dit moderne" au fur et à mesure que se développait le secteur des échanges marchands. Entraient également dans la compétence des juridictions nouvelles, les questions relatives au droit international privé et certain problèmes mettant en jeu la souveraineté de l'Etat.

La répartition des compétences entre les deux types de juridiction débouchait sur un dualisme dont la rigidité était cependant atténuée par le fait que l'officialisation des juridictions cadiennes s'accompagnait de leur adaptation à la structure pyramidale de l'organisation judiciaire largement inspirée du modèle français. Le législateur Mauritanien a en effet repris en les adaptant à la situation particulière du pays les principales juridictions françaises. C'est ainsi qu'il a intégré au sein de son organisation judiciaire le tribunal de première instance, le tribunal du travail (correspondant du Conseil des prud'hommes), et une Cour criminelle présentant comme la Cour d'Assises la particularité de rendre des décisions non susceptibles d'appel. Il est dans l'ensemble resté fidèle au principe de double degré de juridiction.

La réforme de 1961 avait en effet institué une cour d'appel comprenant deux chambres: une chambre de droit moderne compétente pour connaître de l'appel interjeté contre les jugements rendus en 1er ressort par les juridictions de droit moderne, et une chambre de droit musulman compétente pour connaître de l'appel dirigé contre les décisions rendues en premier ressort par les juridictions de droit musulman. La suppression de la Cour

d'appel par la loi 20/7/1965 n'a pas entraîné une remise en cause du principe de double degré de juridiction puisque ses attributions ont été dévolues à la cour suprême, compliquant cependant la tâche de celle-ci. Enfin, si le législateur n'a pas transposé la distinction des juridictions de l'ordre administratif et celles de l'ordre judiciaire, il a conçu l'organe placé au sommet de la hiérarchie juridictionnelle en l'occurrence la cour suprême comme une synthèse du conseil d'Etat et de la cour de cassation. Du point de vue du problème qui nous occupe à savoir l'adéquation de la justice au développement, les réformes des années 60 relatives à l'organisation judiciaire appelle les observations suivantes:

Le législateur a voulu au lendemain de l'indépendance réaliser un compromis dans le cadre de la justice d'Etat entre la préservation de l'héritage islamique qui implique que certaines matières (état des personnes, famille, succession, contrats d'importance économique mineure ect...) continuent de relever de juridictions appliquant le droit musulman et la nécessité de mettre sur pied des institutions judiciaires adaptées au processus de modernisation politique et économique engagé avec l'accession du pays à la souveraineté internationale.

La prise en compte de l'impératif de développement ne s'est faite que de manière indirecte à travers la reconnaissance de la spécificité de certains litiges par rapport à ceux qui relevaient de la compétence des juridictions cadiennes. Il faut dire ici que dans les premières années de l'indépendance, la priorité était d'abord de jeter les bases de la construction d'un Etat moderne dans une aire géographique où aucun pouvoir central ne s'est jamais réellement imposé. Le développement économique n'était pas le thème central des premières réformes, ou plus exactement, l'idée qui prévalait à l'époque était qu'il suffisait d'avoir une justice qui fonctionne dans l'ensemble selon les normes définies dans le droit de l'ancienne métropole pour qu'à terme, le pays fasse son entrée dans le cycle du développement.

De fait, quand on analyse avec le recul la production jurisprudentielle mauritanienne durant les deux décennies qui ont suivi l'indépendance on se rend compte qu'il y a eu l'esquisse d'une véritable jurisprudence au sens moderne du terme. Tout d'abord, les décisions judiciaires étaient sous-tendues par un raisonnement juridique et présentées suivant une forme syllogistique. Ensuite l'idée de respect du précédent commençait à apparaître dans certains secteurs du droit, notamment dans le droit des obligations. Mais il ne s'agissait bien entendu que d'une esquisse imparfaite et précaire qui a tourné court dans les années 80.

Au delà de ces considérations, les réformes de 1960 encourent deux critiques. La première concerne la méthode suivie pour délimiter la compétence des juridictions dites de droit moderne. L'énumération désordonnée et empirique des manières relevant de cette compétence montre en effet que la question d'un droit autonome du développement tenant compte des conditions réelles du pays n'avait fait l'objet d'aucune réflexion sérieuse. La

deuxième critique est relative à la dichotomie officielle entre juridictions de droit musulman et juridictions de droit moderne. Cette dichotomie qui témoigne à elle seule de l'absence de synthèse achevée entre les sources de droit, avait en plus l'inconvénient de suggérer maladroitement que le droit musulman était un droit archaïque puisqu'il était opposé à un droit dit moderne. Ce qui explique que les critiques se soient dans les années 80, focalisées autour du thème de la non-conformité de notre organisation judiciaire à la charria islamique, amenant ainsi les pouvoirs publics à opérer une nouvelle organisation de la justice dans laquelle la "préoccupation développementiste" n'a pas réellement sa place.

*b) Les réformes des années 80 et l'absence de prise en compte de l'impératif de développement*

L'ordonnance no. 80.095 du 10/05/1980 créant une Cour criminelle compétente pour appliquer aux auteurs, coauteurs et complices de certaines infractions les peines édictées par le figh de la charria fut le point de départ de ces réformes. Ce texte n'avait cependant qu'un objet limité et sans rapport étroit avec notre sujet. La réforme la plus importante est celle opérée par l'ordonnance no. 83.144 du 23/06/1983 portant réorganisation de la justice. Cette réforme met théoriquement fin à l'ambivalence de la justice sous réserves des observations que l'on fera à propos de la cour spéciale de justice. Son article 1er dispose "sur le territoire de la République Islamique de Mauritanie, la justice est rendue, conformément aux dispositions de la présente ordonnance, par les tribunaux départementaux, des tribunaux régionaux, des tribunaux de travail, des cours criminelles, une cour spéciale de justice, une cour d'appel et une cour suprême". La distinction juridictions de droit musulman – juridiction de droit moderne est abolie. Les juridictions cadiennes et les tribunaux d'instance disparaissent. Ce sont les tribunaux départementaux (ayant leurs sièges dans les chefs lieux de circonscriptions administratives) et les tribunaux régionaux (ayant leurs sièges dans les chefs lieux de région) qui prennent le relais. De son côté l'article 1er de l'ordonnance no. 83.164 du 9/07/1984 portant institution d'un code de procédure civile commerciale et administrative semble parachever l'unification de la justice sous la bannière exclusive du droit musulman puisqu'il dispose "les juridictions connaissent de toutes les affaires découlant du statut personnel, financière, civiles, commerciales et administratives et jugent suivant la règle de droit musulman selon la règle prévue par le présent code".

Pendant longtemps ce texte qui énonce une règle de fond (concernant le droit applicable) alors qu'il prend place dans un code de procédure a servi à immuniser notre appareil judiciaire contre toute forme de critique se rapportant à ses performances réelles. En effet pour une certaine partie de l'opinion, critiquer les réformes entreprises au début des années 80 c'est vouloir remettre en cause l'orientation nouvelle du législateur consistant à

renouer avec la charria islamique. Sous le couvert de la référence à une source de droit qu'aucun musulman ne peut récuser, on a en réalité livré la justice à l'incertitude et quelque fois à l'arbitraire. Certains magistrats se sont crus autorisés par l'article susvisé du code de procédure civile à considérer que toutes les dispositions législatives et réglementaires qui ne leur semblaient pas conformes à l'opinion d'une partie de la doctrine musulmane ou dont le contenu ne leur paraissait pas clair étaient désormais inapplicables. l'utilisation du thème de la charria islamique ne saurait cependant servir de prétexte à l'affranchissement du magistrat de l'autorité de la loi qu'il est précisément tenu en tant que juge d'appliquer (article 90 de la Constitution, article 32 alinéa 4 de l'ordonnance 82.139 du 22/11.82). Soyons ici clair: dans une société musulmane comme l'est la société mauritanienne, le droit positif doit naturellement s'abreuver aux sources islamiques. Mais ce ressourcement islamique ne se fait pas n'importe comment. Une règle morale ou religieuse ne devient dans le cadre d'un Etat organisé une règle de droit que si elle est élaborée par des organes qui ont qualité pour le faire et suivant la procédure prévue à cet effet par la Constitution. Dans le cadre de notre système juridique fondé sur la séparation des pouvoirs, seul le législateur est habilité à opérer la nécessaire réception des normes religieuses par le droit étatique. Je juge est tenu d'appliquer toutes les lois en vigueur tant qu'elles n'ont pas été abrogées dans les formes prévues par la norme suprême.

Ces observations faites, on peut reprendre la question de l'adéquation du système instauré par les réformes des années 80, libre maintenant de toute "intimidation démagogique". En simplifiant, on peut dire que ce système encourt deux séries de reproches.

En premier lieu, il ne fait le plus souvent que changer la dénomination des différentes juridictions en introduisant l'incertitude. C'est ainsi que les juridictions cadiennes, théoriquement supprimées, continuent en réalité de vivre sous le manteau des tribunaux départementaux (avec cependant un renforcement de leur rôle) et que les nouveaux tribunaux régionaux ne sont qu'une forme de réincarnation des anciens tribunaux de première instance. Mais ce changement de dénomination s'accompagnait de l'incertitude puisque les juridictions de droit musulman qui, en tant catégorie spécifique sont supprimées, se voient curieusement accorder un titre entier (titre II du livre I) de l'ordonnance no. 84.164 du 9/07/1984, portant institution d'un code de procédure civile, commerciale et administrative. De plus dans la pratique, les chambres mixtes des tribunaux régionaux se sont souvent, en matière commerciale, reconnues compétentes à propos des questions qui normalement relevaient de celles de la chambre civile ou du tribunal départemental.

En second lieu, le système instauré repose sur une hypocrisie. En même temps qu'on prétendait unifier la justice sous la bannière du droit musulman, on consacrait le rôle de la Cour Spéciale de Justice comme juridiction à part entière appliquant un droit "profane". En effet, au fil des différentes réformes (notamment Ordonnance no. 82.187 du 30/12/1982; Ordonnance no. 85.118 du 28/05/1985; Ordonnance du 31/07/1986) qui se

sont succédées, cette juridiction a fini par absorber une part importante du contentieux économique, notamment le contentieux de droit bancaire, de droit des assurances, des infractions au commerce extérieur et au contrôle des changes. Le caractère économique des matières relevant de la compétence de cette juridiction pouvait laisser penser que le législateur a entendu en faire une magistrature spécifique appliquant des règles adaptées au développement. Malheureusement, non seulement les magistrats choisis pour y présider n'avaient pas la spécialisation requise du point de vue de leur formation, mais la Cour a en plus connu dans son fonctionnement une dérive dangereuse. Les décisions rendues ne sont généralement motivées (quand elles sont) que de manière très laxiste. Les arrêts ne sont, sauf exception rarissime, que des arrêts d'espèce. Les condamnations et les horaires d'expert n'obéissaient à aucune norme. Les difficultés de la SMAR et des Banques ont au moins pour partie (en plus de la mauvaise gestion qu'il n'est pas question de passer sous silence) leur origine dans cette dérive.

En conclusion, les réformes des années 80 ont par démagogie, par improvisation et par laxisme produit un système judiciaire inadapté dont le fonctionnement a malheureusement encouragé toutes les mauvaises tendances de la société et installé l'incertitude au coeur de l'activité juridique. La production jurisprudentielle a connu pendant cette période une dégradation continue dans sa forme (appauvrissement du langage judiciaire) et dans son contenu (déclin du raisonnement juridique). La nouvelle réforme peut-elle inverser le mouvement? A priori, une réponse positive est loin d'être évidente.

c) *La réforme opérée par la loi du 21/01/1993 et la prise en compte superficielle et accessoire de la "préoccupation développementiste"*

Selon l'exposé des motifs du projet qui est devenu la loi no. 93-10, la réorganisation opérée a seulement été rendue nécessaire par les modifications consécutives d'une part à la mise en place de nouvelles juridictions notamment, le Conseil Constitutionnel, la Haute Cour de Justice et la Cour des Comptes qui "prennent une part importante des compétences de la Cour Suprême" et d'autre part la suppression de la Cour Spéciale de Justice. Les auteurs du texte n'affichent donc aucune ambition particulière quant à la vocation de la nouvelle organisation judiciaire à servir de cadre au développement.

La suppression de la Cour Spéciale de Justice ne pouvait cependant manquer de poser le problème du sort du contentieux économique qui lui était dévolu. La nouvelle réforme en opère le transfert à une chambre civile et commerciale instituée dans chaque tribunal régional. Là s'arrête l'innovation qui n'est que formelle puisque le cadre global dans lequel cette nouvelle chambre va exercer son activité demeure inchangé: les juges qui y sont nommés n'ont aucune spécialisation dans le domaine. De plus, l'autonomie de la chambre civile et commerciale ne se retrouve pas au niveau de la cour d'appel puisque le critère de

répartition des matières entre les deux chambres qui forment cette Cour se réfère à la compétence territoriale (les appels formés contre les décisions rendues par les tribunaux départementaux d'une part et ceux rendus par les chambres des tribunaux régionaux d'autre part) et non à la spécificité de la matière jugée. A vrai dire le texte nouveau contient beaucoup de lacunes (les articles 17 et suivant sur la Cour d'appel ne sont pas explicites sur la composition des deux chambres qui la forment) et d'incohérence (les articles 23 suivant sur la Cour Criminelle) et donnant l'impression d'avoir été fait à la hâte.

On signalera en particulier une lacune criante: Le contentieux de la concurrence qui était dévolu par l'ordonnance no. 91.091 du 22/04/1991 relative à la liberté des prix et de la concurrence à la Cour Spéciale de Justice ne figure ni dans les matières qui relèvent de la compétence de la chambre civile et commerciale ni dans celle dévolues à la chambre mixte du tribunal régional. Alors vers qui doivent se tourner les justiciables?

Dans tous les cas, la réforme n'a pas abordé les problèmes de fond de l'organisation judiciaire. Quant à ceux qui se rapportent à la formation des juges, ils demeurent posés tels quels.

## **2. L'inadéquation des règles relatives à la formation des juges**

On conviendra facilement que l'on ne peut bien juger si l'on est pas bien formé. Un magistrat doit non seulement pouvoir appréhender la signification technique des différentes normes qu'il est chargé d'appliquer mais il doit aussi être à même d'en saisir la portée économique et sociale. Cette exigence est particulièrement pressante pour le juge d'une société en développement. Celui-ci doit être à la fois un professionnel avisé (technicien de la procédure et spécialiste des règles du fond), un administrateur ouvert sur les questions économiques et sociales et un éducateur soucieux de forger au fil des espèces une jurisprudence souple et réaliste mais guidée par des principes juridiques directeurs clairs et simples pour être compris par les justiciables. Cette idée qui devrait aller de soi paraît aujourd'hui malheureusement suspecte aux yeux d'une partie des magistrats qui pensent qu'elle n'est en réalité qu'un moyen parmi d'autres, utilisés par le courant hostile à l'application de la charria pour discréditer les juges ayant essentiellement une formation de droit musulman.

Aussi une clarification préalable s'impose: le problème de la formation concerne tous les magistrats sans exclusive. On est en effet en droit d'exiger de celui, quelqu'en soit la formation initiale, qui va trancher un litige, mettant en jeu les règles du droit des assurances, du droit de la concurrence, des effets de commerce ou du droit des faillites, pour ne citer que ces exemples, d'avoir une maîtrise des concepts et des institutions mis en oeuvre par ces diverses disciplines, comme on est en droit d'exiger du magistrat qui tranche un

litige relatif à un divorce d'avoir une bonne connaissance du figh. Cependant, à l'heure actuelle, l'absence d'homogénéité de la formation des magistrats en Mauritanie (certains venant de l'ISERI, d'autres ayant suivi un cursus différent) complique le traitement du problème. Certes, de l'indépendance à nos jours, le législateur a en apparence progressivement élevé la barre et veillé à l'unification du corps des magistrats.

En effet on est d'abord passé pour les cadis (loi no. 60.032 du 19/01/1960) et les magistrats de droit musulman ou de droit moderne (loi no. 60.023 du 22/01/1960) du stade de l'examen ou du concours par cercle au recrutement sur concours national (loi no. 63.142 du 19/07/1962 imposant un concours national pour l'entrée dans le corps des cadis; loi no. 63.014 du 18/01/1963 exigeant l'obtention d'un diplôme en droit par tout candidat à l'exercice de la fonction de magistrat; loi no. 68.237 du 19/07/1968 confirmant cette exigence pour les magistrats de droit moderne) puis l'on est passé du stade de la pluralité des statuts à celui de l'unicité (Ordonnance no. 81.281 du 28/12/1981 instituant un corps judiciaire unique de la fusion du statut de la magistrature et celui des cadis, Ordonnance no. 82.139 du 22/11/1982 modifiée par l'Ordonnance no. 86.103 du 31/07/1986).

A l'heure actuelle, pour être magistrat, il faut être titulaire de la maîtrise en droit ou en charria, de la licence en droit ou en charria (4 ans) ou d'un diplôme universitaire équivalent et avoir effectué, après sélection par voie de concours, deux années de formation réussie à l'ENA (section judiciaire) ou dans un établissement équivalent. Toutefois pendant une période transitoire à laquelle il sera mis fin par décret, les titulaires de diplôme de fin d'études du cycle A long de l'ENA (section magistrature) ou de diplôme de l'ISERI (section magistrature) peuvent continuer à se présenter au concours de la magistrature. Ce système appelle deux remarques: la première concerne la qualité de la formation requise, la seconde se rapporte à son homogénéité. S'agissant de la qualité, on peut penser que l'exigence d'une maîtrise en droit ou en charria suivie de deux années de formation à l'ENA (section judiciaire) ou dans un établissement équivalent, suffit théoriquement à garantir que le futur magistrat ait les rudiments nécessaires pour appréhender et manier correctement les techniques juridiques. En réalité rien n'est moins sur. L'acquisition d'une maîtrise en droit ne fait que présumer l'aptitude éventuelle (surtout depuis certaines années) du candidat à exercer sa fonction future. Quant aux deux années de formation réussie à l'ENA (section judiciaire) elles ne sont pas articulées autour d'un programme de qualité et sont d'ailleurs le plus souvent considérées comme formelles. En réalité, le problème ne peut être réglé que si l'Etat consent un effort particulier compte tenu de l'importance de la fonction économique et sociale du juge pour mettre sur pied un centre de formation spécialisé doté des moyens nécessaires et appliquant un programme conçu pour adapter la formation des magistrats aux exigences de leur mission.

La deuxième observation concerne l'homogénéité de la formation reçue. Le législateur a théoriquement supprimé la dualité au niveau de l'organisation judiciaire mais il l'a

maintenu au niveau de la formation. Les magistrats suivent en effet deux cursus différents (il y a les sortants de l'ISERI et les titulaires de la maîtrise en droit acquise dans une faculté de droit nationale ou étrangère) ce qui est de nature à entretenir les divisions du corps (il existe en effet une opposition nette et stérile entre une école moderniste et de plus en plus minoritaire se référant à une certaine conception du droit et de la justice et une école traditionaliste se référant à une autre rationalité) et provoquer des incohérences de jurisprudence.

### **3. L'inadéquation découlant des règles relatives au statut du juge**

Rendre justice implique de la part du juge une totale indépendance vis à vis de tout ce qui est de nature à affecter son impartialité. Cette indépendance suppose certes que le magistrat ait au départ des qualités personnelles qui le prédisposent à revendiquer et à vivre sa liberté de décision dans les limites autorisées par le droit. Mais quelqu'en soit la force de caractère, un magistrat qui n'a pas un statut le protégeant des pressions susceptibles de s'exercer sur lui ne peut réellement être indépendant. La protection du juge se pose ici surtout par rapport au gouvernement qui peut naturellement être tenté d'infléchir le cours de la justice à des fins politiques ou quelquefois personnelles. La constitution de la Mauritanie pose très clairement le principe de l'indépendance de la justice par rapport au pouvoir exécutif et au pouvoir législatif dans ses articles 89 et suivants. L'article 90 alinéa 2 dispose notamment "dans le cadre de sa mission, le juge est protégé contre toute forme de pression à nuire à son libre arbitre". Mais cette affirmation de principe ne suffit pas par elle-même à assurer l'indépendance de la justice. Celle-ci ne peut être réellement garantie que s'il existe des règles qui préservent la carrière des magistrats de toute immixtion du pouvoir politique et des règles les mettant à l'abri de tout déplacement d'office à la suite d'une décision qui déplaît au gouvernement.

Or, il est aisément de montrer en se plaçant à ces deux points de vue que l'indépendance de la justice relève du mythe. S'agissant tout d'abord de la carrière, on fera observer que la durée très longue (7 ans) de la période intérimaire fragilise les magistrats par rapport au pouvoir exécutif puisque c'est lui par l'intermédiaire du Ministre de la justice et du conseil supérieur de la magistrature (dont le pouvoir exécutif nomme directement ou indirectement les membres) qui va décider de leur sort durant et à l'issue de cette période. De plus, il faut observer que le Ministre de la justice a des pouvoirs énormes sur les magistrats, soit directement puisqu'il nomme les conseillers dans certaines juridictions et même quelquefois les magistrats à titre intérimaire (article 52 de l'Ordonnance no. 82.139 du 22/11/1982 portant refonte du statut de la magistrature), soit indirectement en raison de son poids dans le conseil supérieur de la magistrature.

Ensuite, il faut remarquer que l'avancement proprement dit est dans une large mesure soumis à la bonne volonté du pouvoir exécutif. Selon l'article 24 de l'Ordonnance no. 82.139 précité, l'activité de chaque magistrat donne lieu chaque année à l'établissement d'une notice contenant une note chiffrée sur 20, une appréciation générale et tous les renseignements sur la valeur professionnelle et morale. Cette notice est adressée avant le 1er juillet au Ministre de la Justice. Elle est établie pour les magistrats du siège y compris les juges d'instruction par le Président de la Cour Suprême après avis du Procureur Général. Or on sait que ces deux autorités sont nommées directement par le Président de la République c'est à dire par le pouvoir exécutif. Selon l'article 26 de la même Ordonnance "l'avancement du grade s'effectue exclusivement au choix. Les magistrats doivent être inscrits au tableau d'avancement et, pour être promu au grade supérieur, avoir accédé au dernier échelon de leur grade ...". Mais qui décide de l'avancement? L'article 27 fournit la réponse: "Lors de l'envoi des notices prévues à l'article 24, le Président de la Cour Suprême et le Procureur Général adressent au Ministres de la Justice des propositions en vue de l'avancement des magistrats ..." et selon l'article 28 le Ministre de la Justice arrête les listes des propositions et les adresses au Conseil Supérieur de la magistrature entre le 1er Août et le 1er Septembre de chaque année. C'est donc le pouvoir exécutif qui en dernier ressort décide de l'avancement des magistrats. L'indépendance affirmée par les textes n'est donc que théorique. On comprend donc que les magistrats se sentent psychologiquement subordonnés au Ministre de la Justice et que dans certaines affaires. Ils soient tentés de requérir ou d'attendre ses instructions avant de trancher par crainte de représailles.

S'agissant des possibilités de déplacement d'office, on notera que notre droit ne connaît pas le principe de l'inamovibilité des magistrats de siège. Cette garantie consacrée dans d'autres systèmes juridiques, notamment le système juridique français, met en effet les juges à l'abri de toute pression du gouvernement prenant la forme d'un déplacement d'office. Ceux-ci ne peuvent normalement être déplacés sans leur consentement sauf à l'issue d'une procédure disciplinaire par décision du Conseil Supérieur de la magistrature. En Mauritanie, l'article 47 de la Constitution de 1961 avait consacré la règle de l'inamovibilité des magistrats de siège. Mais celle-ci fut supprimée par la loi constitutionnelle du 4/03/1968. Malgré l'affirmation par la Constitution du 20/07/1991 de l'indépendance du pouvoir judiciaire et nonobstant l'article 7 de l'ordonnance no. 82.139, tout magistrat de siège peut être déplacé sans son consentement par le Conseil Supérieur de la magistrature sans que ce soit à l'issue d'une procédure disciplinaire. Quelquefois même, il peut s'il est intérimaire être déplacé par le Ministre de la Justice. Selon l'article 52 précité de l'Ordonnance portant statut de la magistrature, "en cas de vacance d'un emploi de la magistrature, ou lorsque le titulaire est malade, absent ou en congé, tout magistrat peut être délégué à titre intérimaire, dans des fonctions autre que celles dont il est titulaire. Cette délégation intervient par décision du Ministre de la Justice sur proposition du Président de la Cour Suprême". Il peut, en vertu du principe du parallélisme des formes et des procédures y

être mis fin dans le mêmes conditions. Cette situation doit être corrigée. La réforme future doit impérativement instaurer un réel équilibre des pouvoirs gage de la crédibilité de la justice et du contrôle effectif de la légalité de l'action administrative. La vieille formule "il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir" est toujours d'une actualité brûlante.

### **III. L'inadéquation découlant des contraintes qui enserrent l'exercice de l'activité juridictionnelle**

Rendre justice de manière adéquate suppose comme préalable la réunion de trois conditions: La première est relative aux textes. La deuxième condition concerne l'environnement social et politique du juge. Si cet environnement est trop contraignant, l'exercice de la fonction juridictionnelle ne peut que s'en ressentir. La troisième concerne la situation des auxiliaires de justice. Si ces derniers n'apportent pas au juge le concours attendu, il ne peut s'acquitter correctement de sa tâche. Or, on ne peut en se plaçant à ce triple point de vue que constater que les contraintes qui pèsent sur l'exercice de l'activité juridictionnelle sont importantes.

#### **1. Les contraintes relatives aux textes**

Si les règles contenues dans les textes applicables sont incomplètes ou inadaptées, le juge ne peut de son propre chef leur substituer de nouvelles règles, ce qui réduit sa marge de manœuvre. Les textes applicables à l'activité économique sont en effet soit en partie lacunaires soit incohérentes.

##### *a) L'absence d'un code de commerce*

Théoriquement la Mauritanie dispose encore d'un code de commerce puisqu'elle, depuis son indépendance n'a pas officiellement abrogé ni explicitement ni tacitement (sauf pour le livre IV relatif aux tribunaux de commerce) le code du commerce antérieurement applicable en A.O.F. De fait, pendant les deux premières décennies qui ont suivi l'indépendance, les tribunaux se sont référés à certaines des dispositions de ce texte lacunaire et vite vieilli. Ce code s'articule en effet au tour de quatre livres d'importance inégale et dans la pratique d'effectivité variable: un livre premier qui traite du "commerce en général" (traitant des commerçants personnes physiques et morales, des Bourses de commerce, des agents de change et courtiers, des effets de commerce: spécialement lettres de change et billets à ordre), un livre deuxième consacré au commerce maritime; un livre troisième

relatif aux faillites et banqueroutes et un livre quartrième relatif aux tribunaux de commerce.

Plusieurs facteurs expliquent qu'il soit par la suite tombé en désuétude. Le premier et non des moindres est qu'il n'est pas adapté à la spécificité de l'activité commerciale en Mauritanie qui se situe souvent aux frontières du formel et de l'informel. Le second est que les textes auxquels il se réfère n'ont jamais subi la moindre retouche susceptible de les raccorder à la vie pratique. Les dispositions en vigueur relatives au droit des sociétés sont des dispositions françaises qui datent soit du XIX<sup>e</sup> siècle (loi du 24/7 au début 1867 pour les sociétés par actions) soit du début du 20<sup>e</sup> siècle (loi du 7/03/1925 pour la S.A.R.L.); celles relatives à la faillite ont encore leur source dans la loi du 4/03/1889 réformé dans tous les pays africains membres de l'ancienne A.O.F. Les règles relatives aux effets de commerce sont de leur côté aussi vieilles et incomplètes et on pourrait multiplier les exemples attestant cette sclérose du droit due à l'incurie du législateur dans tous les secteurs du droit commercial.

Le troisième facteur lié au précédent tient au développement des usages et des lois spéciales (en matière bancaire par exemple) en dehors du cadre (en raison de son inadaptation) étriqué du code. Le quatrième facteur tient aux réformes judiciaires des années 80. La plupart des nouveaux magistrats et des avocats ignorent jusqu'à l'existence de ce code de commerce dont il est pratiquement impossible de se procurer un exemplaire. Aussi ne trouve-t-on plus du moins dans les décisions des juridictions de droit commun de référence à ses dispositions. Or comment peut on parler de promotion de développement si l'on ne dispose d'un code délimitant de manière précise le domaine de l'activité commerciale, et posant de manière claire les règles applicables à celle-ci depuis sa création jusqu'à sa liquidation?

*b) L'absence d'une législation relative à l'arbitrage*

Une observation similaire peut être faite à propos de l'absence d'une législation sur l'arbitrage. La quasi-totalité des Etats sont aujourd'hui dotés d'une législation relative à cette institution qui consiste à confier à un tiers le règlement des litiges et dont l'intérêt est croissant notamment dans le droit des relations économiques. L'arbitrage présente en effet, pour le monde des affaires, les avantages d'une procédure rapide, peu coûteuse (encore que cet avantage soit discutable), discrète et adaptée puisque l'arbitre n'est pas lié (sauf si les parties l'ont enchaîné par une clause relative au droit applicable) par les règles de tel ou de tel droit national. Il arrive d'ailleurs que les parties s'entendent pour qu'il statue en amiable compositeur. Une législation de l'arbitrage est particulièrement utile pour un pays dont la justice n'inspire pas la confiance nécessaire aux investisseurs. Elle lui permet de répondre aux attentes de ces derniers en leur donnant la possibilité de recourir à un tiers qu'ils auront librement choisi et dont la décision sera en principe exécutoire.

Le code de procédure civile des années 60 comportait un chapitre relatif à l'arbitrage. Mais notre code actuel ignore cette institution. Cette ignorance ne peut être justifiée par la référence aux principes de la charria car le droit musulman connaît l'arbitrage au moins dans sa forme contractuelle. De plus on ne peut que constater que tous les Etats arabes y compris l'Arabie Saoudite (voir décret royal L.46 entré en vigueur le 3/07/1983) ont une législation arbitrale et que l'existence d'une telle législation est un élément que les entreprises étrangères prennent en compte lors de la passation des contrats avec les ressortissants de ces Etats. C'est dire que notre pays doit s'orienter vers l'élaboration d'un droit de l'arbitrage. Certes, la Mauritanie n'est pas complètement en marge de l'évolution puisqu'elle a ratifié la convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales. Mais cette ratification ne suffit pas. Elle ne concerne que les sentences étrangères. Il faut une réglementation qui tranche une série de question relatives à la convention d'arbitrage, à l'arbitrabilité des litiges, à la capacité des personnes publiques à compromettre, à la désignation des arbitres à la composition du tribunal arbitral etc... Sans une telle législation, le droit des affaires restera amputé d'un volet essentiel.

#### *c) L'absence de vision d'ensemble des textes relatifs à l'activité économique*

Quand on analyse les textes qui se rapportent directement ou indirectement à l'exercice de l'activité économique, on ne peut qu'être frappé par l'absence d'une vision d'ensemble susceptible d'en assurer la cohérence. Plusieurs corps de règles d'origine et d'inspiration diverse coexistent quelquefois dans notre droit: des règles sophistiquées (comme celles issues de l'ordonnance no. 91.009 du 22/04/1991 relative à la liberté des prix et de la concurrence) appréhendant de façon moderne l'activité économique (article 48 de l'ordonnance no. 91.009 du 22/04/1991) se superposent à la vieille législation commerciale centrée sur le modèle du commerçant boutiquier (loi de 1889 sur la faillite et la banqueroute); des règles libérales (les derniers textes sur la libéralisation du commerce) viennent chevaucher avec une réglementation dirigiste (cf. loi no. 74.021 du 24/01/1974 portant organisation de la profession bancaire et les nombreux avis et circulaires du gouverneur de la B.C.M., pris dans le prolongement de cette loi).

La disparité existe selon les secteurs du droit: nous avons une réglementation de la concurrence et pointe mais à côté une réglementation fiscale qui est à la fois injuste, irréaliste et inefficace pour ne citer que cet exemple. Mettre sur pied des instruments juridiques adéquats au développement suppose comme préalable que le législateur ait d'une part une appréciation correcte de l'état d'évolution des structures et des comportements économiques et d'autre part une idée claire sur la stratégie la plus opportune pour parvenir, compte tenu de cet état, à des résultats efficents. Le droit n'intervient qu'au stade de la mise en forme des idées économiques et politiques arrêtées afin d'en assurer l'insertion dans le réel. Il ne peut remplir correctement sa fonction si ces idées sont sommaires, contradictoires ou en perpétuel changement car (ceci est un autre problème de

notre droit) la législation est (en contraste avec l'immobilité du code de commerce) particulièrement instable dans certains secteurs (multiplication des décrets, arrêtés et circulaires). Cette instabilité aurait pu être compensée par la référence à certains principes généraux susceptibles de guider les juges. Malheureusement, la jurisprudence mauritanienne limitée dans l'ensemble à des simples arrêts d'espèce n'a pu encore parvenir à un degré d'élaboration suffisant pour voir s'affirmer des principes généraux de droit.

## 2. Les contraintes liées à l'environnement social et politique du juge

### a) *La faiblesse des structures étatiques*

Qu'on le veuille ou non, la faiblesse des structures étatiques rend l'exercice de la fonction de juge particulièrement difficile. En effet, le juge statue sur la base des faits ou de documents dont la véracité ou l'authenticité dépendent de la fiabilité d'autres institutions et d'autres organes de l'Etat. Si ceux ne remplissent pas correctement leur mission, le juge ne peut exercer sa fonction dans les conditions qui en garantissaient la crédibilité.

Quand les pièces d'état civil sont quelquefois fabriquées sur mesure, quand les procès-verbaux grossissent, déforment ou dénaturent les faits qu'ils sont sensés relater avec objectivité, quand les attestations (de toute sorte) sont distribuées avec complaisance, quand les actes officiels sont perçus et utilisés par les citoyens simplement comme un moyen pour parvenir à un but précis (dont la réalisation est subordonnée par la législation à la procession formelle de tel ou tel "papier") et non comme l'expression d'une valeur digne de respect, peut-on sérieusement exiger du juge qu'il rende des décisions adéquates? Comment peut-on par exemple concevoir un droit des faillites et de façon générale, comment peut-on assurer la sécurité du crédit quand les biens ne sont que très rarement enregistrés au nom de leur véritable titulaire? Actes officiels réduits à leur expression la plus formelle, biens pouvant librement circuler sans que le véritable propriétaire (quelquefois gros débiteur) ne puisse jamais être inquiété, ce ne sont là que des traductions partielles du phénomène de délinquance des structures d'encadrement étatique. Tout est lié! On ne construira pas une justice du développement si l'on entreprend pas dans le même temps une action visant à renforcer l'emprise de l'appareil administratif sur la société.

### b) *Les poids de la pression sociale*

Dans aucune société, le juge n'est pas un extra-terrestre. C'est un être de chair et de sang, exposé par conséquent aux pressions de son milieu social. Ces pressions sont plus ou moins fortes selon la nature des sociétés. Elles sont naturellement fortes dans les sociétés où les individus n'ont pas d'autonomie significative par rapport à leur groupe parental, tribal, ethnique ou régional et dans lesquels le pouvoir politique ne s'est pas encore réelle-

ment institutionnalisé comme en Mauritanie. La très faible différenciation du champ juridique et du champ social, l'utilisation par l'Etat du tribalisme et du régionalisme font que le juge ne ressent pas objectivement le besoin de rompre avec un milieu social qui lui fournit dans ce contexte appui (pour une éventuelle promotion) et protection (contre une éventuelle sanction). Il en résulte l'effondrement d'une garantie essentielle de bonne administration de la justice: la neutralité sociale du juge. Les décisions judiciaires obéissent en conséquence à des considérations purement particularistes. Quelquefois, prétextant de la nécessité de rétablir un équilibre rompu par l'attitude partielle d'un juge, le gouvernement s'immisce directement dans le fonctionnement de l'activité juridictionnelle ajoutant ainsi un mal à un autre. On ne soigne pas l'absence d'impartialité d'un magistrat par l'atteinte à son indépendance.

Le problème doit être traité autrement en agissant sur les causes du phénomène. Si les magistrats demeurent enracinés dans leur milieu social d'origine c'est en réalité parce que rien ni dans leur cursus (la formation reçue ne les prépare pas à leur autonomie par rapport à ce milieu) ni dans la pratique du pouvoir qu'ils observent (le tribalisme est utilisé par tous) ni dans leur situation matérielle ne les prédisposent à rompre avec lui. S'agissant en particulier de ce dernier point, il importe de souligner qu'un magistrat commence à l'indice 810 (moins qu'un professeur de l'enseignement secondaire) et qu'il perçoit par conséquent en net moins de 30.000 ouguiyas. On répondra que la plupart des fonctionnaires sont obligés de vivre avec moins que ça. Mais le magistrat n'est pas un fonctionnaire comme les autres. Il est chargé d'exécuter une mission de service public de première importance. De plus, il est amené à connaître d'affaires portant quelquefois sur des containes de millions. Ne pas tenir compte de cette situation équivaut à une invitation à peine voilée à la corruption.

### 3. Les contraintes découlant de la situation des auxiliaires de justice

Le jugement n'est qu'un moment d'un processus qui commence avec l'introduction de l'action en justice et se termine avec l'introduction de l'action en justice et se termine avec l'exécution d'une décision revêtue de la formule exécutoire. Ce processus fait intervenir une pluralité d'acteurs dont le concours est indispensable à une bonne administration de la justice. Ces acteurs appelés auxiliaires de justice sont en effet aussi importants que le personnage chargé officiellement de dire le droit. Encore faut-il que la situation dans laquelle ils se trouvent les prédispose à remplir le rôle qui leur est dévolu. Tel n'est malheureusement pas le cas en Mauritanie comme on va le vérifier en analysant la situation des différentes auxiliaires de justice.

*a) Les avocats*

Le niveau de la justice d'un pays dépend certes en premier lieu de ses magistrats mais il est aussi en grande partie tributaire de celui de ses avocats. Ce sont eux qui, à travers leur mission d'assistance et de représentation des parties aux différents niveaux du procès judiciaire, donnent au litige sa première formulation juridique; ce sont eux qui normalement dans le contentieux privé ont (en grande partie) la maîtrise réelle des termes du débat judiciaire; le juge ne pouvant soulever un moyen non invoqué par les parties sauf si c'est un moyen d'ordre public. Ce sont enfin eux qui par leurs conclusions orales ou écrites orientent la décision du juge et lui apportent les éléments qui contribuent à en asseoir la motivation juridique. C'est donc dire l'importance (souvent méconnue) de leur rôle dans le cadre d'une bonne administration de la justice. Malheureusement plusieurs facteurs se sont conjugués dans notre pays pour ôter à la profession la possibilité de jouer ce rôle de manière correcte.

En premier lieu, il y a l'absence criante d'une procédure de sélection permettant de faire dès le départ le tri entre ceux qui peuvent exercer cette profession et ceux qui n'en ont pas l'aptitude. Le CAPA prévu par l'article 20 alinéa 6 de l'ordonnance no. 86.112 instituant un Ordre National des Avocats vient juste d'être mis en place, 7 ans après l'entrée en vigueur de cette ordonnance! Quant au stage prévu, il est dans l'ensemble formel. En second lieu et en conséquence, l'accroissement démesuré du nombre d'avocats (du à la situation de la fonction publique), pour une "société peu litigieuse" et peu juridisée, a eu pour effet la prolétarisation d'une grande partie d'entre eux et partant la banalisation de la profession. En troisième lieu, le retour en force du tribalisme et la montée effrénée de l'affairisme on pendant longtemps empêché la corporation de s'organiser sur des bases purement professionnelles. Enfin, il faut relever le manque de considération manifesté quelquefois par les magistrats eux-mêmes vis-à-vis de l'avocat et la concurrence de mandataires officieux qui constituent de leur côté un obstacle de taille à l'institutionnalisation sociale du rôle de cet indispensable auxiliaire de justice.

Aujourd'hui, la réhabilitation de la profession passe d'abord par le respect par les avocats eux-mêmes de leur déontologie (ce que, malgré tout, beaucoup plus nombreux qu'on ne pense, s'essaient à réaliser ce qui implique un effort disciplinaire soutenu de la part de l'ordre national des avocats), par le développement de la formation mais aussi par la prise de conscience par les magistrats et par les justiciables de l'intérêt du recours au ministère d'avocat.

*b) Les experts*

La situation des experts comme auxiliaires de justice auxquels le juge peut avoir recours de son propre chef ou sur la demande des parties pour éclairer certains aspects du litige

dont il est saisi est caractérisée par une grande confusion. En premier lieu, l'agrément d'un expert est soumis à la totale discréption des juges qui en ont malheureusement beaucoup abusé. N'importe qui, quelque soit le cursus (aucun diplôme, aucune expérience ne sont dans la pratique exigées par les tribunaux), peut se voir agréer comme expert. Il est probable que nous soyons de ce point de vue le pays ou il y a le plus d'experts agréés par tête d'habitant! En second lieu, la responsabilité de l'expert n'est jamais mise en jeu. On sait pourtant que la quasi-totalité des rapports d'expertise sont caractérisés par le laxisme, l'approximation et quelquefois les déformations délibérément faites pour parvenir à telle ou telle conclusion. En troisième lieu, la taxation des honoraires est exorbitante en Mauritanie. Il arrive qu'elle dépasse dix millions d'ouguiyas pour un rapport de 30 pages hâtivement rédigé. Et c'est aux justiciables d'en supporter le coût! On ne peut en réalité réformer sérieusement aujourd'hui l'institution judiciaire sans revoir de fond en comble le statut des experts dans notre pays.

*c) Les greffiers et les notaires*

La situation de ces deux catégories d'auxiliaires n'est pas de son côté plus claire. En premier lieu, il y a souvent cumul officiel ou officieux entre deux fonctions qui, dans l'intérêt de la justice, doivent être nécessairement séparées. Le notaire est encore dans notre système juridique un greffier en chef. En second lieu, les greffiers n'ont pas souvent eu la formation requise (la plupart des greffes sont mal tenus; les convocations aux audiences parviennent le jour qui précède l'audience, les dossiers peuvent se perdre etc...) ni les moyens nécessaires pour remplir correctement leur mission. Enfin, l'évolution au sein du corps n'obéit pas toujours aux critères de compétences et d'ancienneté.

*d) Les huissiers de justice*

Ils sont chargés de faire exécuter les décisions de justice revêtues de la formule exécutoire. Dans l'état actuel de notre droit, ils n'ont pas de statut propre. Ils sont choisis par le Président de la juridiction qui prononce l'exécution parmi les greffiers en service. En l'absence de texte précis, leurs honoraires ont malheureusement suivi la même dérive que celles empruntées par la taxation des honoraires d'expert à cette différence près que les huissiers réclament un pourcentage automatique en fonction du montant de la condamnation sans rapport avec l'effort fourni qui se limite souvent à transmettre un acte de justice. D'autre part, ils n'ont pas de compte à rendre au bénéficiaire de la décision puisqu'il est choisi par le juge. Cette situation fait partie de celles qui doivent disparaître dans le cadre d'une réforme globale de la justice.

## **IV. Les conditions d'adaptation de l'institution judiciaire à l'impératif de développement**

Pour rester dans le droit fil de l'analyse développée ci-dessus, il importe de souligner qu'une réforme de la justice n'a de sens que si elle s'inscrit dans un changement global du mode de gestion des affaires publiques qui prévaut en Mauritanie; changement qui suppose la prise de conscience de la nécessité de réhabiliter la justice comme instrument de développement et la mobilisation des moyens, humains, matériels et politiques indispensables pour traduire de façon continue cette idée dans les faits. On ne peut réformer une institution comme la justice en se limitant à voter de nouveaux textes car dans une société où l'ineffectivité des normes officielles est la règle et leur effectivité l'exception, aborder le problème sous ce seul angle formaliste c'est simplement accroître l'inflation législative et son corollaire, la dévalorisation de l'idée de loi.

Le droit ne peut être défini uniquement comme un ensemble de règles et de procédures mais le rapport entre celles-ci et leurs utilisateurs. Produire des lois sans se préoccuper de la façon dont elles peuvent triompher des tentatives des acteurs sociaux pour les vider de leur substance normative revient simplement à augmenter le volume de la consommation nationale en papier. Aussi doit on insister sur la disposition d'esprit particulière qui doit accompagner une réforme de ce genre dont l'insertion dans notre tissu institutionnel implique de la part des pouvoirs publics une grande détermination et par conséquent la volonté de supporter des coûts qui ne sont pas seulement financiers mais aussi politiques.

De toutes façons, il n'y a pas d'alternative: ou bien nous continuons avec une justice "neo-patrimoniale" et dans ce cas nous irons vers une décomposition progressive ou brutale, lente ou rapide, mais dans tous les cas certaine du corps social; ou bien nous décidons de prévenir le pire en empruntant la voie certes difficile mais nécessaire de l'adaptation aux exigences de notre temps et dans ce cas, il nous faut modifier sans tarder (plus les problèmes s'accumulent, plus leur traitement devient compliqué) la logique de fonctionnement de notre appareil judiciaire. Ce deuxième choix suppose que l'on agisse à la fois sur les hommes qui ont la mission de dire le droit et sur le cadre dans lequel cette mission s'exerce.

### **1. La formation des magistrats**

Théoriquement les magistrats stagiaires suivent une formation périodique. Mais cette formation est, comme on l'a déjà signalé, incomplète et inadaptée. Dans l'immédiat, on pourrait en améliorer le contenu qualitatif en y introduisant l'étude approfondie du droit comparé (analyse des textes et de la jurisprudence dans certains secteurs du droit notamment le droit des obligations, le droit des assurances et le droit du commerce internatio-

nal) et en renforçant les aspects pratiques. Une autre direction pourrait être explorée c'est celle qui consiste dans l'envoi de magistrats pour suivre des stages dans des pays amis car la justice de la Mauritanie manque d'ouverture. La grande majorité de nos juges a fait tout son cursus sans jamais quitter les frontières nationales. Dans le même ordre d'idées, on pourrait recourir à l'assistance étrangère pour renforcer les moyens humains des juridictions les plus importantes (cour suprême, cours d'appels, tribunaux régionaux de Nouakchott et de Nouadhibou) en mettant à la disposition de chacune d'elle un expert-conseiller ayant une grande expérience de la théorie et de la pratique du droit. L'objectif est de trouver un moyen rapide d'astreindre la production jurisprudentielle aux contraintes du raisonnement et du style juridiques afin que ceux-ci rentrent progressivement dans les moeurs du palais.

Toutes ces mesures ne sont cependant que des expédients commandés par la nécessité d'utiliser les moyens de bord. L'essentiel de la réforme concerne bien entendu le long terme. Celle-ci doit commencer très tôt si possible dès le collège. La réhabilitation du droit passe en effet par une action éducative comportant une initiation aux institutions juridiques (qui doivent être intégrés dans les programmes scolaires) et une explication de leur importance dans l'évolution harmonieuse de la société.

S'agissant plus spécialement des futurs magistrats, il est indispensable de mettre sur pied un Centre National de la magistrature qui accueillera pendant trois ans les candidats ayant réussi le concours de recrutement, à qui il doit dispenser une formation homogène (nous ne cessons depuis 1980 de cultiver et d'entretenir le dualisme au niveau de la formation) ouverte sur les droits étrangers et ménageant les possibilités de spécialisation. On pourrait imaginer après une formation commune de deux ans une formation spécialisée d'une année dans le cadre d'une des trois filières suivantes: droit administratif, droit pénal ou droit économique en fonction des besoins avérés de la justice. Au sortir des trois années de formation, les magistrats stagiaires seraient soumis à une période probatoire de 5 ans seulement, au lieu des 7 prévus actuellement. Mais en contrepartie de cette réduction de la période probatoire, les fautes manifestes commises par les stagiaires durant l'exercice de leur fonction seraient sanctionnées avec plus de fermeté à l'issue d'une procédure disciplinaire diligentée par le Conseil Supérieur de la Magistrature.

## **2. Le renforcement de l'indépendance des magistrats**

Nous avons vu en étudiant les règles relatives à leur statut que les magistrats n'avaient aucune garantie réelle dans leurs relations avec l'exécutif. Cette situation n'est pas saine. Quelles que soient leurs insuffisances actuelles, les juges doivent pouvoir exercer leurs missions en dehors de toute pression du pouvoir politique. Il faut donc que des garanties leurs soient données par les textes d'autant plus que le corps actuel de la magistrature est

composé pour l'essentiel (85 % semble-t-il) de juges ayant moins de 45 ans c'est-à-dire des juges qui doivent pouvoir évoluer dans leur carrière en toute sécurité. Sans introduire des bouleversements qui dans l'immédiat risqueraient de ne pas être maîtrisés, on pourrait tout en conservant l'institution du Conseil Supérieur de la Magistrature y augmenter le nombre de magistrats en prévoyant une proportion de magistrats élus par leurs pairs.

Ensuite la réforme future devrait consacrer la règle de l'inamovibilité des magistrats du siège. Celle-ci ne saurait cependant signifier que les magistrats sont nommés à vie et qu'appartenant à une caste d'intouchables, ils seraient en quelque sorte placés au dessus du droit. La règle de l'inamovibilité vise seulement à garantir les juges contre les révocations ou les déplacement arbitraires consécutives à une décision qui déplaît au gouvernement. Enfin, la réforme devrait prévoir un système astreignant les nominations des magistrats au triptyque: compétence, intégrité, ancienneté. Les promotions devraient pour l'avenir être faites sur la base des vertus et des talents des magistrats et non à leur appartenance régionale ou tribale. A défaut, l'inamovibilité ne ferait que geler les situations d'injustice.

Il importe toutefois de préciser qu'aucun texte ne suffira par lui-même à rendre les magistrats indépendants si ceux-ci n'aspirent pas réellement à l'être. L'indépendance requiert au départ une prédisposition d'esprit. Elle implique des esprits convaincus d'exercer une mission de service public qui exige une totale autonomie vis-à-vis du pouvoir exécutif et des pressions éventuelles de la société ou même de la presse.

### **3. La modification des textes applicables à l'activité économique**

La tâche la plus urgente est en l'occurrence l'élaboration d'un code de commerce ou, si l'on veut être plus ambitieux et tenir compte de l'internationalisation des échanges et des tendances nouvelles perceptibles en droit comparé, l'élaboration d'un véritable code des affaires, fournissant un cadre juridique adapté aux besoins du développement et assez attractif pour inciter les hommes d'affaires à inscrire leur action dans le droit. Ce code devrait obligatoirement comporter une partie consacrée aux principes généraux applicables au commerce devant servir de référence aux juges lorsqu'ils ont à déterminer la portée d'un texte spécial. Il doit bien entendu veiller à déterminer avec le maximum de précision les conditions requises pour devenir commerçant ainsi que les conséquences attachées à la reconnaissance de la qualité de commerçant. Il doit ensuite préciser les formes de groupement susceptibles d'être utilisés par les opérateurs économiques ainsi que les règles qui régissent leur constitution, leur organisation, leur fonctionnement, leur transformation et leur dissolution en veillant à établir un équilibre entre le principe de liberté et l'impératif de sécurité (des tiers et de l'Etat). Des règles organisant le registre du commerce et soumettant l'acquisition par les sociétés de la personnalité juridique à

l'immatriculation à ce registre doivent être insérées dans ce code. Le code devrait également traiter des auxiliaires de commerce dont le statut devrait être adapté à la situation particulière de commerce en Mauritanie. Un volet important de la réforme devrait être consacré aux effets de commerce et aux opérations bancaires. Enfin le code devrait comporter des règles précises et adaptées aux traitement des difficultés des entreprises.

Parallèlement à l'élaboration d'un code de commerce ou des affaires, il est urgent de s'attacher à la mise sur pied d'une réglementation mauritanienne de l'arbitrage interne et international. La chose n'est pas compliquée. Notre pays pourrait s'inspirer de la loi modèle élaborée par le CNUDCI et des réglementations récentes intervenues ou en cours dans des pays voisins. A titre d'exemple le parlement Tunisien doit incessamment approuver un projet de loi portant code de l'arbitrage qui est assez complet et adapté.

Mais il ne suffit pas de modifier certains textes relatifs à l'activité commerciale pour disposer d'une législation adéquate au développement, encore faut il savoir adopter l'attitude qui convient à l'égard des textes de tous les jours. Le droit n'est pas une collection de textes épars mais un système c'est à dire un ensemble dont les éléments sont reliés par un lien qui assure leur cohérence. Or jusqu'à présent c'est la cohérence qui manque le plus.

#### **4. La réforme de l'organisation judiciaire**

On a vu que de l'indépendance à nos jours, le législateur a beaucoup légiféré en matière d'organisation judiciaire. Une réforme de plus ne risque-t-elle pas d'ajouter à la confusion et à l'instabilité de notre système judiciaire? Le risque existe certainement. Mais nous n'avons pas le choix. L'actuelle organisation judiciaire est en effet manifestement inadéquate. La nouvelle réforme devrait traduire en termes techniques les idées suivantes:

- a) *L'introduction d'une collégialité effective au niveau des tribunaux régionaux, des cours d'appel et de la cour suprême*

En effet l'une des raisons du mauvais fonctionnement du système actuel tient à l'unicité des juridictions malgré l'existence de magistrats conseillers dans les principales juridictions. Cette unicité a souvent conduit (n'ayant été que la transposition du pouvoir personnel au niveau de l'activité juridictionnelle) à des erreurs de jugement et quelquefois à des appréciations grossières. La collégialité doit toutefois être conçue de manière souple. On peut admettre que les juridictions siègent en formation collégiale seulement pour les matières importantes et que certaines questions soient tranchées par un juge unique tandis que d'autres peuvent relever (par exemple le référé) des pouvoirs propres du président de la juridiction saisie. S'agissant plus particulièrement des cours d'appel, la réforme nouvelle doit préciser leur composition et y introduire l'idée d'audience solennelle (compre-

nant les magistrats des différentes chambres de la cour) quand il s'agit de trancher une question sur renvoi de la cour suprême.

*b) Le renforcement du rôle et de l'autorité de la cour suprême*

Le droit ne peut fonctionner que si l'organe placé au sommet de la hiérarchie judiciaire a les moyens d'assurer son rôle d'autorité unificatrice du droit. Pour cela il est nécessaire que la cour suprême (l'expression est d'ailleurs équivoque. En réalité nous avons une cour de cassation et non une cour suprême puisqu'elle ne statue qu'en droit sauf pour les matières administratives où elle joue le rôle d'un conseil d'Etat) soit pourvue de conseillers compétents (il n'est pas ici interdit d'avoir recours à l'assistance étrangère) dans les différentes spécialités et qu'elle rende le maximum d'arrêts de principe afin d'orienter les juridictions de fond quant à l'interprétation qu'il convient de donner à telle ou telle disposition juridique.

Il importe ici que la haute juridiction prenne conscience de son rôle pédagogique. La rédaction des décisions doit s'en ressentir. Les arrêts de principes ne peuvent se borner à viser un texte mais doivent expliciter les principes consacrés par ce texte. Dans le même ordre d'idées, la cour suprême doit être astreinte à la dédaction d'un rapport annuel qui contient un commentaire exhaustif de ses activités et notamment de la doctrine dégagée à l'occasion de telle ou telle décision judiciaire. Enfin, la réforme future doit prévoir la publication intégrale des arrêts de la cour suprême pour qu'ils soient accessibles à la fois aux magistrats et aux justiciables.

*c) L'introduction de l'idée d'une magistrature économique*

L'introduction de l'idée d'une magistrature économique compétente pour trancher les litiges faisant intervenir l'application d'une règle du code de commerce et composée de magistrats spécialisés auxquels on pourrait éventuellement adjoindre des personnalités du monde des affaires à titre de conseillers. Cette juridiction devrait avoir son répondant à tout les stades (1ère Instance, Appel, Cassation) de l'organisation judiciaire.

*d) Le toilettage des règles de procédure*

Ce point est le complément indispensable de toute réforme de l'organisation judiciaire. Il faut ici en premier lieu insister sur la nécessité de bien déterminer les rôles respectifs du juge et des parties dans le contentieux économique ainsi que les divers moyens (en les énumérant) susceptibles d'être soulevés d'office par le juge car notre code actuel est imprécis sur cette importante question.

Il faut en second lieu les conditions d'exercice de l'action en justice soient mieux précisées non seulement pour ce qui est l'action exercée par les particuliers que par les associations. Il faut en troisième lieu apporter des solutions à certains problèmes techniques (ils sont nombreux) que le code ne traite pas de façon satisfaisante. A titre d'exemple, l'article 214 de l'actuel code de procédure civile dispose que "l'appel interjeté dans le délai est suspensif à moins que l'exécution provisoire n'ait été ordonnée". Ce texte permet en effet au juge de première instance qui prononce l'exécution provisoire de sa décision de l'exécuter avant que le cour d'Appel n'ait pu statuer sur son bien fondé exemple parmi d'autres des lacunes qu'il serait fastidieux d'énumérer.

Il faut en quatrième lieu traduire en termes techniques toutes les conséquences qui s'attachent à la reconnaissance du principe du contradictoire. En particulier, la réforme future doit explicitement prévoir comme le font certains codes étrangers que les parties doivent faire connaître dans un délai raisonnable tous les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'ils produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent afin que chacune soit à même d'organiser sa défense. De même, elle doit prévoir qu'il est du devoir du juge de faire observer et d'observer lui-même dans le cadre de l'exercice de sa mission le principe du contradictoire.

L'impératif de loyauté dans le procès qui correspond à une exigence fondamentale de justice doit d'autant plus être rappelé par les textes qu'il est souvent méconnu dans la pratique par les plaideurs. Il faut enfin redonner au pourvoi dans l'intérêt de la loi sa véritable signification qui est de permettre la cassation d'une décision afin qu'elle ne fasse jurisprudence pour l'avenir et non de remettre en cause ses effets à l'égard des pertes.

## **5. La réforme des auxiliaires de justice**

L'honnêteté intellectuelle voudrait que l'on reconnaissse que la réforme de la profession d'avocat souhaitée semble dans une large mesure engagée ou sur le point de l'être. En effet, le CAPA qui était d'ailleurs prévue par l'ordonnance no. 86.112 a été mis en place en janvier 1993. De son côté, un projet de loi abrogeant et remplaçant les dispositions de l'ordonnance no. 86.112 du 12/06/1986 instituant un ordre national des avocats devrait être soumis au parlement lors de sa prochaine session. Ce texte contient d'importantes innovations dont les principales sont:

- Le caractère obligatoire du ministère d'avocat sauf pour l'Etat et pour les personnes physiques qui peuvent plaider pour elles mêmes ou pour leurs parents ou alliés. Cette règle devrait contribuer à l'élévation du niveau du débat judiciaire puisque celui-ci n'opposera plus (pour l'essentiel) que les professionnels du droit.

- L'exigence explicite pour tout postulant de n'avoir jamais fait l'objet d'une radiation ou d'une mesure disciplinaire. L'innovation devrait renforcer le contrôle de la moralité des candidats à la profession.
- L'institution d'une caisse autonome des règlements pécuniaires qui poursuit le double objectif de protection des plaideurs et d'assistance et de garantie pour les avocats.

Si ce texte était approuvé par le parlement, il constituerait une contribution importante à l'élaboration d'un cadre juridique adapté à l'accès et à l'exercice de la profession d'avocat. Tous les problèmes n'en seront pas pour autant résolus. L'amélioration de la situation actuelle des avocats est liée à une amélioration du fonctionnement de la justice et de l'économie.

Afin d'éviter le laxisme et les abus constatés relatif aux experts, il serait souhaitable de faire ici table rase du passé et de considérer que les agréments déjà donnés sont caduques. La réforme proposée devrait instituer le principe d'une liste officielle dressée par la cour suprême qui devrait avec le concours du procureur de la République procéder à une enquête approfondie sur la compétence (des conditions de diplômes et d'expérience doivent être exigées) et l'honorabilité des candidats à l'inscription sur la liste. Elle devrait également ouvrir à toute personne intéressée le droit de demander la radiation d'un expert qui a commis une faute grave dans l'exercice de sa mission. Enfin un barème comportant un plafond pour les honoraires et émoluments doit également être institué. Il doit être conçu de façon équitable en tenant compte de la nature de l'intervention de l'expert et du travail qu'elle demande. On peut à cet égard distinguer entre trois types d'intervention:

- La constatation: On vise par là l'hypothèse dans laquelle l'expert est commis par le juge pour opérer une simple constatation dont il se borne à rapporter au tribunal le résultat.
- La consultation: Ici l'expert procède à un examen qui ne nécessite pas toutefois des investigations très approfondies et dont il doit exposer les résultats au tribunal.
- L'expertise proprement dite: Dans cette hypothèse, le technicien commis doit se livrer à des investigations approfondies dont la complexité variera en fonction de la nature de l'affaire.

La taxation des honoraires doit se faire en tenant compte de la nature (et non automatiquement du montant de l'affaire) et du volume du travail effectué réellement par l'expert.

Le notaire est, rappelons le, un officier public chargé principalement de donner le caractère d'authenticité aux actes que les parties déposent chez lui. Aussi l'exercice de cette fonction doit être soumis à des conditions strictes d'aptitude et de moralité. S'agissant de l'aptitude, il importe d'exiger en plus d'un diplôme de maîtrise en droit, deux années de formation au moins dans un centre de formation notariale suivi d'un stage pratique dans un office notarial. Pour ce qui est de la moralité, l'accès à la profession doit être fermé à ceux qui ont déjà fait l'objet d'une condamnation pénale pour des actes contraires à réforme de la

justice suppose que l'on agisse sur une série de paramètres au premier rang desquels se trouve notre attitude générale à l'égard du droit.

Nous ne partageons pas donc la tendance à vouloir désigner notre système juridictionnel comme un bouc émissaire. Nous avons la justice que nous nous sommes choisis et elle ne changera que si nous y mettons les moyens. Du reste, quelle que soit la qualité d'un système judiciaire, il est bon de préciser que son rôle a des limites. Les tribunaux n'interviennent à propos d'une relation sociale que lorsqu'elle donne lieu à un contentieux. C'est rappeler que même entreprise et réussie, une réforme de la justice ne saurait être un remède miracle. Elle ne peut dispenser de l'effort à consentir pour modifier la nature des rapports administration – administrés ou pour revoir de fond en comble notre système éducatif pour ne citer que ces exemples.