

# L'état de Droit

Un guide pour les  
hommes politiques



**RAOUL  
WALLENBERG  
INSTITUTE**

OF HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW

Copyright ©

L'institut Raoul Wallenberg des droits de l'Homme, du citoyen et du droit humanitaire et l'Institut de la Haye pour l'internationalisation de la loi 2012

978-91-86910-90-7

Ce Guide est diffusé à condition qu'il ne soit ni prêté ni autrement diffusé, y compris par la voie commerciale, sans le consentement préalable des éditeurs, sous une présentation différente de celle de l'original et sous réserve que la même condition soit imposée au prochain éditeur.

Ce Guide peut être traduit dans d'autres langues, sous réserve de l'approbation des éditeurs et à condition que l'avant-propos soit inclus et que la traduction soit une représentation fidèle du texte original. Des traducteurs de chaque pays sont encouragés à effectuer ce travail pro bono. Les éditeurs seraient reconnaissants s'ils pouvaient obtenir une version de ces traductions, afin qu'elles puissent être publiées sur leur site internet.

Publié par:

L'Institut Raoul Wallenberg des droits de l'Homme et du citoyen et du droit humanitaire

Stora Gröbrodersgatan 17 B

P.O. Box 1155

SE-221 05 Lund

Suède

Téléphone: +46 46 222 12 00

Fax: +46 46 222 12 22

E-mail: [rolf.ring@rwi.lu.se](mailto:rolf.ring@rwi.lu.se)

[www.rwi.lu.se](http://www.rwi.lu.se)

L'Institut de la Haye pour l'internationalisation de la loi (Hiil)

Anna van Saksenlaan 51

P.O. Box 93033

2509 AA The Hague

Pays Bas

Telephone: +31 70 349 4405

Fax: +31 70 349 4400

E-mail: [info@hiil.org](mailto:info@hiil.org)

[www.hiil.org](http://www.hiil.org)

Traduction de l'anglais: Elodie Favre-Thellmann, Freshfields Bruckhaus Deringer, avec le soutien du Hélène Ragheboom, pro bono

Couverture: Publimarket B.V., Pays-Bas

## **L'ÉTAT DE DROIT**

### **Un guide pour les hommes et femmes politiques**

#### **TABLE DES MATIERES**

<b>Avant-propos</b>	<b>4</b>
<b>1 INTRODUCTION</b>	<b>5</b>
<b>2 L'ÉTAT DE DROIT AU NIVEAU NATIONAL</b>	<b>7</b>
<b>2.1 La signification de l'état de droit au niveau national</b>	<b>7</b>
2.1.1 Qu'est-ce que l'état de droit ?	7
2.1.2 L'état de droit et la responsabilité des hommes et femmes politiques	8
2.1.3 Les trois éléments constitutifs de l'état de droit : légalité, démocratie et droits de l'Homme	10
<b>2.2 Les exigences de l'état de droit au niveau national</b>	<b>11</b>
2.2.1 Le constitutionnalisme	11
2.2.2 Publicité, clarté, non-rétroactivité et stabilité	12
2.2.3 La responsabilité spécifique des parlements	13
2.2.4 Discrétionnarité	15
2.2.5 Séparation des pouvoirs	15
2.2.6 Le pouvoir judiciaire	16
2.2.7 Modes alternatifs de résolution des litiges	20
2.2.8 Autres décideurs	21
2.2.9 Une mise en œuvre adéquate	21
2.2.10 Mises en garde	22
<b>2.3 Pourquoi l'état de droit est-il indispensable au niveau national ?</b>	<b>24</b>
2.3.1 Restreindre l'exercice du pouvoir	24
2.3.2 Garantir la sécurité juridique et la liberté	25
2.3.3 Assurer l'égalité de traitement	26
<b>3 L'ÉTAT DE DROIT AU NIVEAU INTERNATIONAL</b>	<b>27</b>
<b>3.1 La signification de l'état de droit au niveau international</b>	<b>27</b>
<b>3.2 Critères de l'état de droit au niveau international</b>	<b>29</b>
3.2.1 Le droit international doit être publié, accessible, clair et prospectif	29
3.2.2 Un pouvoir judiciaire indépendant et impartial	30
3.2.3 Une mise en œuvre adéquate	33
<b>3.3 Pourquoi l'état de droit est-il indispensable au niveau international ?</b>	<b>34</b>
<b>4 L'INTERDEPENDANCE DE L'ÉTAT DE DROIT AUX NIVEAUX NATIONAL ET INTERNATIONAL</b>	<b>35</b>
<b>4.1 La connexion entre les deux niveaux</b>	<b>35</b>
<b>4.2 Pourquoi l'état de droit au niveau national dépend du droit international</b>	<b>37</b>
<b>4.3 Pourquoi l'état de droit au niveau international dépend de l'état de droit au niveau national</b>	<b>41</b>
<b>5 POUR ALLER PLUS LOIN, QUELQUES REFERENCES</b>	<b>44</b>

## AVANT-PROPOS

L'objectif de ce guide est de fournir aux politiciens des indications sur les éléments fondamentaux de l'état de droit ("*rule of law*").

Ce Guide fut inspiré par des discussions qui se sont tenues au sein du Conseil InterAction des anciens chefs d'Etat et de gouvernement. C'est ensuite à l'initiative et sous la supervision de l'Institut Raoul Wallenberg pour les droits de l'Homme et le droit humanitaire de l'Université de Lund, en Suède, et de l'Institut pour l'internationalisation du droit de la Haye (HiilL), aux Pays-Bas, que ce document fut élaboré.

Le Dr Ronald Janse, qui dirige le programme « état de droit » à l'HiilL, a rédigé la première version de ce Guide, dans le cadre de la Henry G. SchermersFellowship à l'Institut néerlandais des études avancées en sciences humaines et sociales. Les deux instituts qui supervisent le projet ont poursuivi l'élaboration de ce document, qui a ensuite été examiné par des membres du Conseil InterAction et des représentants de l'Union Interparlementaire. Les auteurs ont par ailleurs bénéficié des précieux commentaires formulés par des experts individuels. L'examen final du texte a été effectué par le Dr Hans Corell, Président du Conseil d'Administration de l'Institut Raoul Wallenberg et ancien conseiller juridique des Nations Unies.

Un des objectifs poursuivis par les auteurs de ce Guide était de le rendre aussi court que possible afin qu'il puisse être lu par les hommes et femmes politiques, à différents niveaux, malgré leurs emplois du temps chargés. Il devait également être utile aux autres décideurs et responsables politiques, aux journalistes, ainsi qu'à toute autre personne ayant besoin de précisions sur ce sujet. Ce Guide devait enfin être facile à traduire pour qu'il puisse être publié dans plusieurs langues. C'est pour cette raison qu'il ne comporte ni représentation graphique, ni image.

La langue originale de ce Guide est l'anglais. Toutefois, il pourra être traduit dans d'autres langues avec l'accord des Instituts, à condition que le présent avant-propos y soit inclus et que la traduction reflète fidèlement le contenu du texte. La version originale est disponible sur le site internet des Instituts de supervision, où les traductions seront également publiées.

Lund et la Haye, août 2012

Pour l'Institut  
Raoul Wallenberg pour les  
Droits de l'Hommes et  
le Droit Humanitaire  
Marie Tuma  
Directrice

Pour l'Institut pour  
l'Internationalisation du Droit  
de la Haye  
Sam Muller  
Directeur



## 1 INTRODUCTION

L'état de droit (« *the rule of law* ») est devenu un idéal et une aspiration universels. Il est plébiscité tant par les individus que par les gouvernements et les organisations à travers le monde. Il est généralement considéré comme la pierre angulaire des systèmes politiques et juridiques nationaux. Par ailleurs, il est progressivement reconnu comme étant l'une des composantes essentielles des relations internationales. Dans le Document Final du Sommet Mondial de 2005, les chefs d'Etat et de gouvernement du monde ont convenu qu'il était nécessaire que ce principe connaisse une adhésion et une mise en œuvre universelles, tant au niveau national qu'international. Un an plus tard, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une résolution sur l'état de droit aux niveaux national et international, qui a depuis été réitérée lors des sessions annuelles suivantes.

En 2010, l'Assemblée générale a décidé de convoquer une réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international, devant se tenir au cours du débat de haut niveau de la soixante-septième session, en 2012.

L'objectif de ce Guide est de d'exposer les éléments fondamentaux de l'état de droit à ces deux niveaux. Il explique également que la réalisation de l'état de droit au niveau national dépend en partie de sa réalisation au niveau international, et vice versa.

Ce Guide est né d'une discussion entre les membres du Conseil InterAction des anciens chefs d'Etat et de gouvernement, en juin 2008. Entre autres points abordés dans le Communiqué final de la 26<sup>ème</sup> Session plénière annuelle du Conseil, qui s'est tenue à Stockholm, en Suède, du 25 au 27 juin 2008, figure celui du « Rétablissement du droit international ».

Comme l'indique le site internet du Conseil InterAction, ce dernier a été établi en 1983 en tant qu'organisation internationale indépendante ayant pour but de mobiliser l'expérience, l'énergie et les contacts internationaux d'un groupe d'hommes d'Etat ayant occupé les plus hautes fonctions dans leurs pays respectifs. Les membres du Conseil ainsi réunis ont formulé ensemble des recommandations et des solutions pratiques aux problèmes politiques, économiques et sociaux auxquels l'humanité est confrontée.

Lors des travaux préparatoires de leur Communiqué de 2008, la nécessité de sensibiliser le monde politique aux éléments essentiels du droit international et à la signification de l'état de droit fut évoquée.

Cette idée a ensuite été davantage développée au sein de l'Institut Raoul Wallenberg pour les droits de l'homme et le droit humanitaire et de l'Institut de la Haye pour l'internationalisation du droit (HiIL). Elle a également été examinée au cours de réunions organisées par le World Justice Project. A ce propos, il pourrait être intéressant pour les lec-

teurs de ce Guide de découvrir comment leur pays est évalué selon l'Indice de l'état de droit, publié par le World Justice Project et cité à la fin de ce Guide.

L'Union interparlementaire (UIP) –organisation internationale des parlements fondée en 1889 a également été impliquée dans ce projet. Foyer de la concertation interparlementaire à l'échelle mondiale, l'UIP œuvre pour la paix et la coopération entre les peuples ainsi que pour la consolidation de la démocratie représentative. L'un des objectifs de l'UIP est de contribuer à une meilleure connaissance du fonctionnement des institutions représentatives ainsi qu'au renforcement et au développement de leurs moyens d'actions.

Comme l'indique l'avant-propos, les représentants de ces institutions ont été activement impliqués dans la préparation de ce Guide.

Bien sûr, quantité d'ouvrages, facilement accessibles, traitent déjà de ce sujet. Néanmoins, on a estimé qu'il serait utile de publier une brève synthèse du sujet, qui permettrait aux femmes et hommes politiques de rapidement s'informer sur le sujet, et, plus spécifiquement, sur leur rôle et sur la manière dont ils peuvent contribuer à renforcer l'état de droit.

Les Instituts sont pleinement conscients du fait que le contenu de ce Guide peut être considéré comme ne reflétant qu'une partie des systèmes juridiques mondiaux. Ils espèrent toutefois que ces pages seront utiles à toutes les parties concernées. Dans ce contexte, le lecteur pourra notamment se référer aux documents publiés par l'UIP et cités dans ce Guide.

Par ailleurs, ce Guide peut sembler s'adresser davantage aux hommes et femmes politiques qui occupent les positions les plus centrales de l'Etat qu'à ceux, nombreux, qui œuvrent aux niveaux local et régional. Dans une certaine mesure, cela est inévitable. Les Instituts espèrent cependant que ce Guide sera également utile à ceux qui accomplissent un travail tout aussi important à ces autres niveaux.

## 2 L'ÉTAT DE DROIT AU NIVEAU NATIONAL

### 2.1 *La signification de l'état de droit au niveau national*

#### 2.1.1 *Qu'est-ce que l'état de droit ?*

En substance, l'état de droit signifie que les citoyens et ceux qui les gouvernent doivent obéir à la loi.

Cette définition simpliste nécessite certains éclaircissements. A quel type de problématique l'état de droit est-il applicable? Qu'entend-on par le mot droit?

L'état de droit s'applique aux relations entre les autorités nationales d'une part (gouvernement et autres éléments du pouvoir exécutif à différents niveaux mais aussi pouvoir judiciaire) et les citoyens, résidents et autres acteurs privés, tels que les associations et les entreprises, d'autre part. A titre d'exemple, ce principe correspond à la manière dont les lois doivent être élaborées, les individus suspectés de crimes traités, les impôts prélevés et collectés.

L'état de droit s'applique également aux interactions entre acteurs privés au sein de la société. Ainsi ce principe est-il notamment pertinent en matière d'achat ou de vente d'un bien, qu'il s'agisse d'un téléphone portable ou d'une voiture, ou de droit à la réparation du préjudice subi lors d'un accident de la circulation, ou bien encore de relations familiales, comme le mariage, le divorce et l'héritage. Il intervient également lorsque sont par exemple en jeu le droit de cultiver un terrain, ou l'achat ou la vente de terrains.

En somme, l'état de droit intervient à la fois dans les relations entre ceux qui sont gouvernés et ceux qui gouvernent et dans les relations entre entités privées, qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales, telles que des associations ou des sociétés. Il convient de le souligner puisque certains affirment parfois, à tort, que l'état de droit est uniquement destiné à limiter l'exercice du pouvoir gouvernemental.

Cela dit, il existe une grande différence entre la portée de l'état de droit dans l'une ou l'autre des relations décrites ci-dessus. Différentes théories s'affrontent sur la proportion dans laquelle la loi devrait imprégner la société. Les Etats dits « Etats-providence » ont tendance à opter pour une grande régulation des affaires sociales et économiques par le gouvernement, alors que les Etats plus libéraux économiquement considèrent que le gouvernement doit avoir un rôle plus limité.

D'un autre côté, il devrait désormais être clair qu'un Etat ne peut avoir comme seul objectif de garantir « l'ordre public » (« *law and order* ») et rien d'autre. Le fait que l'état de droit soit intimement lié au respect des droits de l'Homme implique que l'Etat doive assumer certaines fonctions sociales. Cela signifie que l'état de droit exige que l'Etat légifère

et réglemente certaines relations sociales, y compris dans le domaine économique. Il est cependant évident que le niveau de régulation diffère d'un pays à un autre, en partie en fonction du niveau de confiance dont le gouvernement jouit au sein de la population.

Alors que dans certains pays, un grand nombre de relations sociales sont fortement régulées, dans d'autres sociétés, la loi joue un rôle plus limité, voire marginal. Cependant, même les Etats fortement régulés reconnaissent qu'il n'est ni possible ni souhaitable que la loi régule tous les rapports entre les membres de la société. D'autres types de normes sont souvent plus appropriés, comme par exemple les normes religieuses, les règles de bon voisinage ou encore les règles de vie en entreprise. En bref, l'état de droit n'est pas pertinent dans toutes les relations entre citoyens et autres acteurs du privé.

Toutefois, l'état de droit doit toujours être le critère de référence lorsque le pouvoir gouvernemental est exercé. Cette règle n'admet aucune exception.

D'une part, lorsqu'un représentant de l'Etat exerce son pouvoir, il doit avoir l'autorité légale de le faire. Par exemple, si un fonctionnaire doit fouiller une maison, il doit posséder l'autorité nécessaire pour le faire. Cela signifie que la loi détermine qui est autorisé à exercer quel pouvoir et dans quelles circonstances.

D'autre part, lorsqu'il exerce son pouvoir, le représentant de l'Etat doit obéir à la loi. Par exemple, lors d'une arrestation, le représentant de l'Etat a, dans de nombreux pays, l'obligation légale de présenter un mandat et d'informer la personne des motifs de son arrestation. L'interrogateur doit informer le suspect que tout ce qu'il dira pourra être et sera retenu contre lui devant les tribunaux.

La loi détermine *comment* le pouvoir doit être exercé. C'est ce qu'on appelle le principe du « procès équitable » (*due process*) qui est conçu, à titre d'exemple, pour protéger les droits des individus et ainsi éviter qu'ils soient placés en détention sans avoir été inculpés, et qui assure que ces individus aient également accès à un avocat s'ils sont inculpés ou arrêtés.

En résumé, l'état de droit soumet l'exercice du pouvoir au droit ; il s'applique aussi aux relations entre individus et entités privées.

### 2.1.2 *L'état de droit et la responsabilité des hommes et femmes politiques*

Pour les raisons exposées ci-après, il est extrêmement important pour les citoyens, que l'exercice du pouvoir politique soit soumis au droit. Ce n'est assurément pas une bonne chose qu'un gouvernement puisse faire comme bon lui semble, comme c'est le cas dans une dictature. Il



est important que le comportement des hommes et femmes politiques, comme celui de leurs concitoyens, soit soumis au droit, car le droit favorise un environnement stable et prévisible, qui est bénéfique dans tous les domaines : de la sécurité personnelle et la liberté des individus à la sécurité des transactions commerciales.

L'état de droit n'exige cependant pas que l'ensemble ni même que la majorité des comportements des citoyens soient soumis à toujours plus de lois et de règlements. Au contraire, les citoyens s'opposent souvent à juste titre à ce que trop de leurs comportements soient assujettis à des lois et des règlements. Plus de lois pourrait signifier moins de liberté d'action.

De son côté, en tant que décideur politique, le politicien peut avoir à prendre une position différente. Il existe des situations où l'absence de loi est un défaut, une faiblesse, une situation indésirable, voire un danger du point de vue de l'état de droit. Ceux qui exercent un pouvoir ne devraient pas pouvoir sanctionner un individu sans être encadrés par des règles juridiques claires. Ils ne devraient pas non plus pouvoir accorder des avantages ou des privilèges à certains individus plutôt qu'à d'autres sans être guidés par des règles juridiques.

Un homme politique doit également faire en sorte que les autres responsables politiques et fonctionnaires ne soient pas libres d'exercer leur pouvoir à leur guise. En bref, en sa qualité de responsable politique, un homme ou une femme politique ne devrait pas être libre de faire ce qu'il ou elle souhaite mais devrait se satisfaire d'être lié et contraint par la loi. Hommes et femmes politiques devraient tout mettre en œuvre pour parvenir à un système dans lequel l'exercice de l'autorité se fait dans le respect de la loi.

Ainsi, s'agissant du pouvoir politique, les hommes politiques, quelle que soit leur position dans le système politique, ne devraient jamais permettre à des représentants de l'Etat, et encore moins se permettre eux-mêmes, d'agir en dehors de la loi, soit en exerçant un pouvoir qu'ils ne détiennent pas, soit en l'utilisant d'une manière contraire à la loi.

Cela est particulièrement vrai pour les hommes et femmes politiques rattachés au pouvoir exécutif. En effet, dans cette branche, la tentation est grande de contourner la loi pour faire avancer les choses rapidement, sans limite substantielle ni procédurale lourde.

Les hommes et femmes politiques qui travaillent pour le pouvoir législatif doivent toujours faire en sorte que l'exercice du pouvoir soit suffisamment encadré par la loi. S'ils se rendent compte que la loi permet trop de latitude, ils devraient se sentir obligés de modifier la législation existante en conséquence. Ainsi, récemment, la législation anti-terroriste s'est-elle avérée être un domaine dans lequel il existe un risque que les définitions adoptées soient excessivement larges et les droits fondamentaux trop facilement écartés.

La responsabilité d'un homme politique, quelle que soit sa situation, est de s'assurer que le pouvoir gouvernemental soit soumis et exercé en conformité avec la loi.

### *2.1.3 Les trois éléments constitutifs de l'état de droit : légalité, démocratie et droits de l'Homme*

Une question essentielle que l'on doit se poser lorsqu'on cherche à définir l'état de droit est celle de la signification du mot « droit » dans l'expression « état de droit ». Trois aspects peuvent être distingués.

Premièrement, l'état de droit suppose que les lois soient des règles qui revêtent un ensemble de caractéristiques formelles. Ces caractéristiques sont dites « formelles » car elles n'informent en rien sur le contenu ou la substance des lois. Un exemple de condition de forme est le fait, pour un texte, de contenir les éléments qui démontrent qu'il est bien un texte de loi, qu'il a bien été publié au journal officiel national, et que la qualité de la publication est telle que les individus auxquels elle est destinée sont capables de la comprendre.

Le deuxième aspect concerne la manière dont les lois sont élaborées. Il existe globalement deux options. Soit les lois sont faites par des personnes qui ont été élues et qui sont donc responsables vis-à-vis du peuple, soit elles sont faites par des personnes qui n'ont pas été élues. Elles peuvent être élaborées de manière démocratique ou dans le cadre d'un système non démocratique. Il va sans dire que l'état de droit ne peut exister à part entière que dans un système politique démocratique.

Il convient toutefois de noter que, selon les pays, toutes les lois ne sont pas adoptées par un parlement ou un autre organe élu. Le pouvoir de légiférer peut être délégué à d'autres institutions, notamment des institutions régionales ou locales. Dans certains systèmes démocratiques, il peut y avoir également des représentants au Parlement qui n'ont pas été élus. L'important est que les individus auxquels le pouvoir législatif est confié soient soumis à la loi et à un contrôle constitutionnel approprié.

On ne peut cependant nier que les conditions de forme de l'état de droit peuvent se retrouver également dans des systèmes politiques non démocratiques. Dans ces systèmes, les hommes et femmes politiques exercent leur pouvoir grâce à des lois qui le leur octroient mais ils ne sont généralement pas eux-mêmes soumis aux lois. Ces systèmes se caractérisent par la règle du pouvoir par le droit, et non pas celle du pouvoir soumis au droit («*rule by law*» et non pas «*rule of law*»).

Le troisième aspect concerne le contenu de la loi. L'élément crucial est que l'état de droit nécessite le respect des droits de l'Homme. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne les droits civils et politiques. Ainsi est-il difficile d'imaginer comment l'état de droit pourrait exister sans les droits à la liberté d'expression et d'association par exemple.

Cependant, d'autres droits de l'Homme interviennent ici, notamment les droits économiques, sociaux et culturels.

Ce Guide abordera ci-après ces deux derniers aspects de l'état de droit - démocratie et droits de l'Homme - dans leur contexte, car ils sont des enjeux à part entière. Le Guide continuera de mettre l'accent principalement sur les spécificités de l'état de droit.

Cela ne signifie pas qu'il faille perdre de vue l'exigence que les lois soient légitimes, dans le sens où le législateur compétent jouit de la confiance des citoyens. Fondamentalement, cette confiance ne peut être établie qu'à travers un processus démocratique, par la mise en place en particulier d'une assemblée nationale ou d'un parlement élu au scrutin secret.

## **2.2 Les exigences de l'état de droit au niveau national**

### *2.2.1 Le constitutionnalisme*

Une exigence de base de l'état de droit pourrait être libellée « constitutionnalisme ». En substance, cela signifie qu'il doit exister, dans tout système juridique, un corps de lois fondamentales, qui encadre les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire de l'Etat. Les lois fondamentales doivent déterminer quels organes de l'Etat exercent ces pouvoirs et comment ces pouvoirs doivent être exercés, à la fois entre ces institutions et vis-à-vis des citoyens et des entités privées.

Surtout, ces lois doivent définir en des termes généraux quelles sont les limites de l'exercice de chacun de ces pouvoirs. En d'autres termes, la Constitution doit fournir la structure et les règles de base du système juridique, et déterminer qui doit exercer quel pouvoir, et de quelle manière. Sans un tel cadre juridique, il n'est pas possible de mesurer avec un degré de précision raisonnable à quel point le gouvernement respecte l'état de droit.

Cet ensemble de lois fondamentales est généralement établi dans un document officiel écrit, qui est censé constituer un résumé exhaustif des lois fondamentales et que l'on appelle «la Constitution».

Malheureusement, certains Etats sont dotés de constitutions qui ne reflètent pas du tout la façon dont le pouvoir est réellement exercé ou qui ne remplissent absolument pas les critères d'un tel cadre normatif. Dans ces Etats, les constitutions écrites ne sont rien de plus que de simples façades.

Il faut également être conscient qu'il existe des Etats dotés de constitutions non-écrites. On trouve également des Etats (par exemple Israël) dans lesquels il existe un ensemble de lois et de documents ayant valeur constitutionnelle. Ces textes à valeur constitutionnelle

coexistent parfois avec une constitution écrite. Il va sans dire que les femmes et hommes politiques ont l'obligation de se familiariser avec la Constitution de leur Etat. Certains pays organisent des séminaires d'introduction ou de formation à cet effet pour les nouveaux membres du Parlement.

### 2.2.2 *Publicité, clarté, non-rétroactivité et stabilité*

Il est évident que les règles ne peuvent guider la conduite des individus auxquels elles sont adressées que si ceux-ci ont connaissance de leur existence. Les lois doivent donc être promulguées, c'est-à-dire, rendues publiques.

Les lois doivent également être suffisamment claires, puisque les individus ne peuvent obéir aux lois s'ils ne les comprennent pas.

Il est également important que les lois s'appliquent de manière prospective, sans effet rétroactif. Ce principe de la non-rétroactivité des lois est particulièrement important en droit pénal. C'est pourquoi ce principe est inscrit dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme (1948). En son article 11, paragraphe 2, ce texte prévoit que «*Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international...*». Les conventions internationales et régionales des droits de l'Homme ont par la suite réaffirmé ce principe fondamental.

Il existe toutefois une exception importante à ce principe, en ce qui concerne la responsabilité des auteurs de certains crimes internationaux. Celle-ci résulte de l'article 15, paragraphe 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, selon lequel : «*Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations*». D'autres traités internationaux comportent des dispositions similaires. La compétence de la Cour pénale internationale, définie par le Statut de Rome (1998), mérite également d'être mentionnée ici.

De plus, les lois et surtout les constitutions doivent rester stables à travers le temps. Ces textes ne doivent pas être amendés ni modifiés trop régulièrement. Si les lois changent trop souvent, il devient difficile de les suivre. Des changements fréquents risquent également de mener à une incertitude permanente quant au contenu du droit. En outre, toute action qui nécessite d'être planifiée longtemps à l'avance devient impossible. Par exemple, si un individu envisage de créer une entreprise, il a besoin de savoir que les lois applicables en terme de fiscalité et notamment en matière d'allègements fiscaux vont rester plus ou moins les mêmes dans un futur proche.

Bien évidemment, la stabilité est une question de degré. Il n'est pas possible de fixer une période au cours de laquelle les lois ne doivent pas être modifiées. De plus, la stabilité est plus importante dans certains domaines que dans d'autres. Une règle de base est que les lois qui régissent les questions qui nécessitent une planification minutieuse et des décisions à long terme doivent changer moins souvent que les lois qui traitent des sujets dans le cadre desquels les décisions à plus court terme sont fréquentes.

Dans une décision de principe, *Sunday Times v. United Kingdom*(1979), la Cour européenne des droits de l'Homme a résumé une grande partie des règles qui viennent d'être citées : « *la loi doit être suffisamment accessible : le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné (...) on ne peut considérer comme une "loi" qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé* ».

### 2.2.3 La responsabilité spécifique des parlements

Les parlements ont pour responsabilité de respecter les principes susmentionnés. Ils doivent s'assurer que les lois sont suffisamment publiées, claires et stables. Cela requiert une attention particulière. La clarté n'est pas seulement une question de formulation précise. Cela nécessite également une cohérence entre les nouvelles et les anciennes lois. Une nouvelle disposition peut être très claire dans sa rédaction et être pourtant source de confusion lorsqu'elle est lue dans le contexte du droit existant ou conjointement avec d'autres dispositions utilisant les mêmes termes mais les définissant différemment.

En outre, la clarté peut également être mise en péril par une réglementation excessive et un trop grand nombre de lois, qui peuvent facilement être source de confusion pour les citoyens et les représentants de l'Etat.

C'est pourquoi il est nécessaire que des règles claires déterminent les modalités d'élaboration des lois et que le législateur soit apte à les élaborer. Ce travail peut être effectué par des parlementaires mais, le plus souvent, il est effectué par des fonctionnaires qui travaillent pour le Parlement ou pour les ministères. Dans un système légal qui cherche à respecter l'état de droit, il est essentiel que ces personnes aient reçu une formation appropriée et qu'ils aient les compétences suffisantes pour accomplir ce travail.

Pour assurer la qualité de la loi, il est également important de prendre en considération les avis d'institutions indépendantes, des secteurs pu-



blic et privé, et en particulier d'organisations non gouvernementales, de syndicats et d'acteurs du monde des affaires. Par ailleurs, les échanges avec les parlementaires et fonctionnaires d'autres pays sont souvent avérés très utiles pour l'amélioration des compétences et techniques législatives.

Certains parlements ont des instituts de formation et de rédaction législative qui proposent des formations aux techniques de rédaction législative destinées au personnel parlementaire et accessibles aux membres de parlements étrangers. L'Inde en fait partie. L'Union interparlementaire peut fournir plus d'informations à cet égard.

La publicité ne peut se restreindre à une simple annonce formelle dans un journal officiel. Il est tout simplement impossible pour les citoyens et les fonctionnaires de se tenir informés des nouvelles lois et des modifications intervenues dans la loi simplement en les amenant à se référer à ces publications. Compte tenu de la masse d'informations que les individus doivent digérer quotidiennement, la publicité exige que les personnes qui sont concernées par des modifications législatives en soient activement informées.

Même s'il relève du rôle de l'exécutif d'organiser et de mettre en œuvre de telles campagnes d'information, le Parlement doit néanmoins veiller à ce que ces campagnes soient efficaces. Internet peut être un outil très utile à cet égard et a l'avantage d'être accessible à un très large public. Dans une société où les documents écrits et Internet ne sont pas facilement accessibles, d'autres moyens doivent être mis en œuvre. L'Union interparlementaire peut également fournir davantage d'informations sur ce point.

Bien que l'interdiction d'application rétroactive de la loi, mentionnée ci-dessus, s'adresse en particulier aux pouvoirs judiciaire et exécutif et, en particulier, au ministère public, les parlements ont également un rôle à jouer à cet égard. En particulier en droit pénal, domaine dans lequel la non-rétroactivité de la loi est la plus importante, le ministère public et les juges sont trop souvent confrontés à des dispositions qui ont été rédigées longtemps auparavant et qui risquent de leur fournir des orientations qui ne sont plus adaptées aux problèmes juridiques actuels. Les parlements peuvent et doivent faire en sorte que ces situations soient évitées en vérifiant régulièrement si la formulation des lois écrites, et des plus anciennes en particulier, est toujours adaptée aux normes et opinions contemporaines prévalant au sein du grand public, du pouvoir législatif et des juristes. Le principe de non-rétroactivité de la loi profite grandement d'un examen périodique des lois et, le cas échéant, de leur amendement.

Le pouvoir exécutif a également un rôle important à jouer pour assurer le respect des exigences légales. La clarté et la publicité des lois sont largement améliorées lorsque l'exécutif s'assure que les groupes les plus concernés par des lois données soient tenus informés des évolutions de ces lois et que le langage utilisé soit adapté au public visé.

Internet peut jouer un rôle important à cet égard. Que ce soit par Internet ou par d'autres media, il est important d'atteindre les associations d'avocats, les organisations professionnelles, les organisations non gouvernementales, les bureaux d'aide judiciaire, etc.

#### 2.2.4 *Discrétionnarité*

L'état de droit nécessite que le pouvoir gouvernemental soit exercé, autant que possible, au travers de lois, qui ont une portée générale, sont publiées suffisamment à l'avance, etc. Le pouvoir politique ne peut toutefois pas toujours être exercé au travers de lois. La discrétionnarité et l'exercice du pouvoir par décrets font inévitablement partie de la gouvernance. Afin de satisfaire aux exigences de l'état de droit, l'habilité à exercer un tel pouvoir discrétionnaire doit toutefois être encadrée par des règles générales.

Par ailleurs, l'exécutif ne doit pas recourir à l'usage de ses pouvoirs discrétionnaires de manière inconsidérée. Il s'agit évidemment d'une des principales difficultés de l'exercice du pouvoir politique, dans la mesure où les menaces à la sécurité nationale doivent parfois être traitées dans le plus grand secret et peuvent même nécessiter d'imposer certaines restrictions aux droits civils et politiques. L'état de droit doit parfois être mis en balance avec d'autres priorités. Les hommes politiques doivent faire preuve de bonne foi lorsqu'ils font cette pesée d'intérêts.

Dans ce contexte, les actes qui régulent l'accès à l'information et la manière dont ces actes sont ou devraient être mis en œuvre revêtent une importance particulière. On trouvera davantage d'informations sur ce sujet dans les recommandations émises par les organes de suivi des traités et dans la jurisprudence des juridictions internationales des droits de l'Homme.

Le guide de l'Union interparlementaire (IPU) *Contrôle parlementaire du secteur de la sécurité : principes, mécanismes et pratiques (Parliamentary Oversight of the Security Sector : Principles, Mechanisms and Practices)* décrit le cadre légal et les bonnes pratiques à suivre dans ce contexte. Il décrit, entre autres, les principes internationaux régissant les situations d'état d'urgence, notamment en termes de légalité, proclamation, communication, temporalité, menace exceptionnelle, proportionnalité et intangibilité, cette dernière désignant certains droits fondamentaux auxquels il ne peut être dérogé.

Ce manuel donne également des indications sur la manière dont les parlements devraient être activement impliqués, soit dans la proclamation de l'état d'urgence soit dans sa ratification, une fois qu'il a été décrété par le pouvoir exécutif. L'objectif est d'éviter que le pouvoir exécutif ait compétence exclusive pour adopter des mesures d'une telle gravité.

#### 2.2.5 *Séparation des pouvoirs*

L'état de droit nécessite que les pouvoirs principaux – le pouvoir exécutif, pouvoir législatif et pouvoir judiciaire – soient séparés. Cette séparation ne suppose pas seulement que ces pouvoirs soient exercés par des institutions distinctes (par exemple le gouvernement, le Parlement et le pouvoir judiciaire) mais également qu'un même individu ne puisse pas faire partie de plusieurs de ces institutions à la fois (par exemple, le premier ministre ne peut pas être également juge).

Bien sûr, une séparation absolue et stricte des pouvoirs n'a jamais réellement existé : dans tout pays, il existe des institutions qui prennent part à l'exercice de deux pouvoirs. Ainsi est-il communément admis que l'exécutif peut adopter certains types de règles (décrets, instructions ministérielles etc.) ou du moins participer de l'élaboration de certains types de règles. De plus, dans les pays de droit civil comme de droit coutumier, la jurisprudence est considérée comme partie intégrante des lois existantes dans la mesure où elle détermine comment ces lois sont interprétées et appliquées dans des cas particuliers. Cela signifie que lorsque le juge exerce son pouvoir judiciaire, il contribue également au développement du droit au niveau national.

En outre, de nombreux pays acceptent que certains individus fassent partie de deux institutions à la fois. Par exemple, au Royaume-Uni, une même personne peut être à la fois membre d'un cabinet ministériel et membre du Parlement.

En réalité, la description la plus fidèle de la situation prévalant dans de nombreux pays est celle d'un « système d'équilibre des pouvoirs » (*system of checks and balances*) plutôt que de « séparation des pouvoirs ». Le pouvoir est réparti entre plusieurs institutions et personnes, de façon à ce qu'aucune institution ou personne ne puisse concentrer le pouvoir absolu, car l'exercice du pouvoir est toujours contrôlé et contrebalancé par l'exercice d'autres pouvoirs. Un exemple parlant est celui du contrôle parlementaire sur le pouvoir exécutif.

Un système d'équilibre des pouvoirs efficace est essentiel à l'état de droit. En effet, la fonction principale de l'état de droit, qui est de limiter l'exercice du pouvoir, ne pourrait pas être assurée si le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif étaient exercés par les mêmes institutions ou les mêmes individus.

### 2.2.6 *Le pouvoir judiciaire*

Une condition nécessaire de l'état de droit est l'existence d'un pouvoir judiciaire impartial et indépendant qui est capable, en dernier ressort, de résoudre les conflits et d'assurer le respect des lois.

Dans toute société, des conflits surgissent inévitablement. Certains de ces conflits surviennent dans la relation entre le gouvernement et les

citoyens. D'autres conflits surgissent dans les relations entre citoyens ou autres entités privées.

Certains de ces conflits portent sur des divergences de faits. La police accuse un homme d'avoir pris part à une émeute – l'homme nie qu'il était présent. Une femme prétend qu'une voisine lui doit toujours de l'argent – la voisine nie l'avoir jamais emprunté.

D'autres conflits portent sur le droit. Une personne maintient qu'un contrat valable la lie au propriétaire d'une maison pour l'achat de cette maison, dans la mesure où il a indiqué au propriétaire qu'il acceptait le prix auquel ce dernier avait mis la maison en vente dans le journal local. Le propriétaire soutient qu'il n'existe pas de contrat et qu'il n'est pas obligé de vendre sa maison car la publicité n'était qu'une invitation à entamer des négociations et non une offre qui, si elle était acceptée, constituait un contrat au sens légal.

Ces conflits doivent être résolus conformément au droit

Des conflits comme ceux qui viennent d'être mentionnés doivent être résolus conformément au droit. Une décision doit être prise en considération des faits, du droit, et de l'application du droit aux faits. En l'absence de telles décisions, les conflits persisteront ou seront réglés par d'autres moyens et dans le pire scénario, par la force.

De plus, si les représentants de l'Etat et les citoyens doivent obéir au droit, ils doivent savoir quelle est l'interprétation correcte du droit ou comment le droit doit être appliqué aux faits. Une décision, rendue par un organe compétent, peut apporter cet éclaircissement. La portée d'une telle décision va donc au-delà de la simple résolution du différend qui oppose les parties dans une affaire donnée. Ces décisions permettent plus généralement d'assurer que les représentants de l'Etat et les citoyens comprennent le droit et soient en mesure de le respecter.

### Indépendance

Les décisions de ce type doivent être prises par une tierce partie, un juge ou un tribunal. Les membres du pouvoir judiciaire ne doivent pas subir de pressions extérieures. Ils doivent décider conformément au droit et au droit uniquement. Cela signifie en premier lieu qu'ils doivent être indépendants du gouvernement. Les jugements ne doivent pas être influencés par le pouvoir en place. En second lieu, cela implique que les juges s'engagent à respecter des codes d'intégrité professionnelle et de conduite, et ainsi qu'ils puissent être tenus responsables s'ils ne jugent pas de manière équitable.

Cette indépendance doit être promue et assurée par des lois qui traitent des questions telles que les modalités de désignation des juges, leur inamovibilité, leurs conditions d'emploi et le calcul de leurs salaires. Tous ces aspects doivent être éloignés autant que possible de toute

influence gouvernementale.

### Impartialité

Assurer l'indépendance des juges de toute pression extérieure suppose d'autre part que le juge soit impartial, en d'autres termes qu'il n'ait pas de préjugé en faveur de l'une quelconque des parties à l'affaire dont il est saisi. Cela nécessite entre autre que les parties, si elles ont des raisons de croire que le juge est biaisé, aient la possibilité de remettre en cause son impartialité. Si cela s'avère justifié, l'une des solutions peut être de retirer le juge de cette affaire. Les juges doivent également pouvoir se récuser eux-mêmes, s'ils ont un lien avec l'une des parties à un litige.

L'une des plus grandes menaces à l'impartialité et à l'indépendance du pouvoir judiciaire est la corruption. C'est pourquoi des salaires adéquats, la sécurité de l'emploi et d'autres mesures du même ordre sont indispensables. En contrepartie, et cela ressort de ce qui précède, les juges sont tenus de respecter des codes d'intégrité professionnelle et de conduite.

### Ethique professionnelle

Appliquer le droit correctement, à tous de manière égale, et sans influence extérieure ne suppose pas seulement d'établir des règles et des processus adéquats. Cela implique également que tous ceux qui participent à la procédure de résolution des litiges souscrivent à des normes élevées d'éthique professionnelle et de bonne conduite.

Les juges ne doivent pas se compromettre dans leur vie privée ni mettre en péril leur indépendance et leur impartialité en s'exposant à des pressions ou influences extérieures. Ils doivent respecter le droit, et ce y compris dans des situations, a priori insignifiantes, dans lesquelles de nombreux citoyens ont pour habitude de désobéir au droit.

Les juges doivent encore faire preuve de prudence lorsqu'ils s'engagent dans des activités qui, bien que légales, pourraient les rendre vulnérables à des pressions extérieures. On peut ainsi se demander si les juges devraient s'autoriser à participer à des jeux d'argent dans des casinos, quand bien même les casinos seraient parfaitement légaux. Cela vaut également pour les procureurs.

### Le rôle des femmes et hommes politiques

Il est extrêmement important que les hommes et femmes politiques acceptent et respectent l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire. Par exemple, les hommes politiques ne doivent pas s'exprimer sur ce qu'ils considèrent être la meilleure solution à donner à un litige qui a été porté devant une juridiction mais sans avoir encore été jugé. Cela pourrait en effet être considéré, par les juges et par le grand



public, comme une pression extérieure visant à influencer le délibéré dans cette affaire.

Les hommes politiques doivent également s'abstenir de commenter les détails des solutions données dans des affaires précises ou de suggérer que des affaires n'ont pas été jugées correctement. Cela ne signifie évidemment pas que les hommes politiques ne peuvent pas du tout s'exprimer sur la jurisprudence ; ils peuvent juger souhaitable d'amender des lois existantes ou d'en introduire de nouvelles à la suite d'une décision de justice ou d'une série de décisions qu'ils estiment ne pas être en adéquation avec les normes contemporaines. Ils doivent cependant se limiter à des remarques d'ordre général et ne doivent en aucun cas laisser entendre que, dans des affaires spécifiques, les juges ont rendu des décisions erronées. De fait, ces décisions pourraient être parfaitement conformes au droit applicable. La responsabilité revient alors au législateur.

Les hommes politiques doivent également être extrêmement prudents lorsqu'ils discutent ouvertement des conditions de travail des juges. Il est par exemple tout-à-fait inapproprié de réagir à une décision prise dans une affaire donnée en suggérant que l'inamovibilité des juges devrait être abolie et que les juges devraient pouvoir être licenciés lorsqu'ils prennent la « mauvaise » décision.

Cela ne signifie pas que les hommes politiques ne peuvent pas débattre des modalités du principe de l'inamovibilité des juges, sous réserve toutefois que les règles finalement adoptées permettent de garantir l'indépendance et l'impartialité de la justice.

Le fait que les parlements doivent exercer un contrôle sur les pouvoirs exécutif et judiciaire afin d'assurer la bonne administration de la justice est une question à part. L'exercice de ce devoir ne constitue pas une atteinte à l'indépendance des juges.

Les tribunaux doivent être accessibles

Il est important que les tribunaux soient accessibles. Si l'action en justice est excessivement coûteuse, pénible ou compliquée, les individus risquent de devoir y renoncer. L'accès à la justice est un élément essentiel dans une société respectueuse de l'état de droit.

Cela suppose, d'une part, que les critères régissant l'admissibilité des affaires devant les tribunaux ne soient pas trop compliqués et stricts. Certaines restrictions sont inévitables dans la mesure où admettre un trop grand nombre d'affaires risquerait de surcharger et d'affaiblir le système judiciaire. Cela étant, toute restriction doit répondre à un objectif légitime et être nécessaire pour atteindre cet objectif.

Par exemple, compte tenu de la gravité des sanctions et de la nature éminemment technique de la procédure criminelle, exiger que les sus-

pects soient représentés par un avocat peut se justifier. Par contre, la représentation en justice obligatoire dans le cas de demandes simples ou de faible importance ne semble pas nécessaire, sous réserve toutefois que les juges aient l'autorité nécessaire pour appliquer le droit pertinent.

D'autre part, les coûts de procédure doivent être modérés et des subventions doivent pouvoir être accordées aux personnes n'ayant pas les moyens de payer les frais de justice ou les frais d'avocat. Pour pallier les frais d'avocat, qui peuvent parfois être prohibitifs, la mise en place d'un système d'aide judiciaire est une solution communément adoptée. Par exemple, en vertu de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, tout individu a le droit d'être assisté gratuitement par un avocat dans les affaires pénales. Dans l'arrêt de principe *Airey v. Ireland*, la Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que l'Etat avait également, dans certaines circonstances, l'obligation de fournir une aide judiciaire dans des affaires civiles. Un autre aspect de l'accessibilité est celui de la distance à parcourir pour se rendre au tribunal ; elle ne doit pas être trop longue.

Justice déferée est justice refusée

Il est également essentiel que les affaires judiciaires soient résolues dans des délais raisonnables. L'adage « justice déferée est justice refusée » résulte ainsi d'une observation très répandue. Il s'agit d'un domaine auquel le Parlement devrait s'intéresser. En particulier, il devrait s'efforcer de garantir que le système judiciaire dispose des moyens nécessaires pour rendre la justice dans les meilleurs délais.

Les procédures doivent être équitables

Les procédures juridictionnelles doivent être justes. Cela signifie notamment que les audiences doivent, en principe, être publiques. Cela suppose également que les parties puissent demander d'être représentées en justice, qu'elles disposent de suffisamment de temps pour préparer leurs arguments, qu'elles aient la possibilité de répondre aux arguments de la partie ou des parties adverse(s), et qu'elles aient le droit de faire réexaminer leur affaire par un organe judiciaire supérieur.

### 2.2.7 Modes alternatifs de résolution des litiges

Dans la perspective de l'état de droit, les litiges peuvent également être résolus autrement que par le système judiciaire. Des modes alternatifs de règlement et de résolution des différends peuvent être parfaitement acceptables. En effet, il existe une multitude de méthodes, notamment la médiation et l'arbitrage, mieux connues sous le nom de « modes alternatifs de résolution des litiges », auxquelles il est possible de recourir. Il existe également des institutions quasi-juridictionnelles, comme par exemple l'Ombudsman, qui peuvent instruire les plaintes pour abus de pouvoir gouvernemental ou organisationnel.

Le recours à ces moyens alternatifs comporte de nombreux avantages : une meilleure accessibilité en termes de coûts et de proximité, une plus grande rapidité, une meilleure mise en œuvre de la solution, un allègement du système judiciaire traditionnel etc. En outre, il est possible d'établir des procédures courtes et largement simplifiées au sein de la structure formelle du système judiciaire, telles que les tribunaux de petite instance, les procédures de conciliation obligatoires et autres procédures similaires.

Dans la mesure où ces procédures alternatives, à l'intérieur ou à l'extérieur du système judiciaire formel, augmentent l'efficacité et l'efficacé de la résolution de conflits, elles ne sont pas seulement acceptables du point de vue de l'état de droit, en réalité, elles le renforcent. La condition préalable est toutefois que ces procédures offrent la même protection à toutes les parties, ce qui comprend un procès équitable et un respect absolu des conditions d'impartialité et d'indépendance.

Dans ce contexte, il doit également être signalé que dans de nombreux pays, il existe une institution nationale des droits de l'Homme (INDH). De nombreuses INDH ont le mandat de recevoir et d'instruire des plaintes et peuvent les faire suivre aux institutions gouvernementales concernées. Dans certains cas, l'INDH peut également exercer des fonctions de conciliation, en réunissant le plaignant et le défendeur dans le cadre d'une procédure confidentielle afin qu'ils discutent et parviennent à un accord sur les questions soulevées. De plus, les INDH ont généralement une obligation légale de soumettre des rapports d'activité au Parlement ; cela peut mener à des changements législatifs et contribuer à améliorer la situation des droits de l'Homme dans le pays.

Les « Principe de Paris », relatifs au statut des INDH, adopté par la Résolution de l'Assemblée Générale 48/134 du 20 décembre 1993 peuvent apporter des précisions supplémentaires sur le sujet.

### *2.2.8 Autres décideurs*

Outre le pouvoir judiciaire, il existe un grand nombre d'agences et de fonctionnaires administratifs qui appliquent le droit et prennent des décisions qui affectent les citoyens. Il va sans dire que l'administration doit appliquer et respecter le droit à tous les niveaux, des ministres au procureur, en passant par les policiers, les inspecteurs des impôts, les responsables de la planification urbaine, l'agence de protection de l'environnement, etc. Souvent, les décisions de ces agences ont un impact fort sur la vie des citoyens. Celles prises par l'administration fiscale en sont un bon exemple. Il est donc de la plus grande importance que ces agences agissent dans les limites fixées par la loi et qu'elles veillent à ce que la loi soit bien respectée. Elles sont essentielles à la bonne application de l'état de droit.

### *2.2.9 Une mise en œuvre adéquate*

L'état de droit consiste à discipliner l'exercice du pouvoir gouvernemental en le soumettant au droit. Cela signifie que le pouvoir est exercé uniquement par ceux qui ont la compétence juridique nécessaire pour le faire, et que le pouvoir est exercé conformément au droit.

En outre, l'état de droit exige généralement que les lois soient strictement appliquées et qu'elles soient perçues comme étant appliquées. L'état de droit exige que le pouvoir respecte et soutienne les lois.

Si on attend des individus qu'ils obéissent au droit, il est important que ces derniers puissent voir que le droit est effectivement respecté. S'ils apprennent ou découvrent qu'en réalité le droit n'est pas respecté, autrement dit, que les fonctionnaires et citoyens appliquent les « normes » d'une manière qui n'est absolument pas conformes aux prescriptions de la « loi dans les livres », on ne peut attendre d'eux que, contrairement à tous les autres, ils respectent le droit. Une désobéissance généralisée génère une méfiance et une indifférence à l'égard du système juridique.

Un pouvoir judiciaire indépendant a un rôle important à jouer pour assurer la concordance entre les règles applicables et les comportements réels des individus. En particulier, le pouvoir judiciaire joue un rôle essentiel dans le contrôle des excès du pouvoir exécutif.

En même temps, il est essentiel que toutes ces agences et toutes les personnes qui en font partie soient bien informées de l'importance de l'état de droit et sur ce que ce principe exige d'elles. Elles ne peuvent pas appliquer le droit si elles ne le connaissent ou ne le comprennent pas. Elles ne peuvent pas non plus faire respecter l'état de droit si elles ignorent tout de ses caractéristiques principales et de son importance. Il est donc essentiel de mettre en œuvre des efforts soutenus pour informer et éduquer le gouvernement, à tous les niveaux, non seulement sur l'état de droit en général mais également sur ce que ce principe implique pour le travail gouvernemental au quotidien.

Dans ce contexte, il convient également de mentionner l'importance d'une surveillance parlementaire adéquate, au travers de mécanismes appropriés.

### *2.2.10 Mises en garde*

On pourrait encore allonger la liste des conditions formelles de l'état de droit toutefois, cela serait dépasser l'objectif de ce petit Guide. Il convient néanmoins d'apporter quelques précisions supplémentaires :

Il n'existe pas de critère absolu

Ce point a déjà été brièvement évoqué : les exigences de l'état de droit ne sont pas de l'ordre du tout ou rien ; au contraire, tout est affaire de nuance. Il n'existe pas de critère absolu qui permette d'indiquer si les conditions ont ou non été remplies.

Ainsi est-il aisé de dire que les lois devraient paraître claires à ceux auxquels elles s'adressent, tout en sachant toutefois quela clarté absolue n'existe pas.

D'une part, il est de notoriété publique que tout mot peut faire l'objet d'interprétations diverses dans certains cas. Par exemple, si le droit local prévoit que les véhicules ne sont pas autorisés à circuler dans les

parcs publics, il est clair que les voitures, les motos et les vélos y sont aussi interdits. Mais qu'en est-il des planches et patins à roulettes ? Bien que tous les mots aient un sens fondamental, qui est incontesté, il existe toujours de la place pour l'incertitude.

Même si la formulation de la loi doit s'approcher autant que possible du langage commun, un certain degré de technicité est inévitable si l'on veut réellement que la loi soit claire.

D'autre part, de nombreux systèmes juridiques ont – souvent pour des motifs légitimes – intentionnellement introduit dans la loi des termes qui sont susceptibles d'interprétations diverses. Les dispositions relatives aux droits de l'Homme inscrites dans les constitutions et les conventions internationales en sont une bonne illustration, tout comme le sont les dispositions relatives à l'équité et au caractère « raisonnable » qui apparaissent souvent dans le droit de la responsabilité civile et le droit contractuel.

Bien sûr, l'impact de ces facteurs et d'autres sur la clarté du droit ne doit pas non plus être exagéré. La plupart du temps et dans la plupart des cas, il est possible de veiller à ce que les citoyens et les représentants de l'Etat aient connaissance de leurs principales obligations et de leurs principaux droits. La question est plutôt de savoir dans quelle mesure les systèmes légaux respectent l'état de droit, et cela est avant tout affaire de nuance, qui peut prêter à discussion.

#### Un cadre général

Il faut également garder en mémoire que tous les critères susvisés sont des principes généraux. Afin d'être efficaces, ils doivent être adaptés et développés dans le cadre de règles légales bien plus détaillées. En d'autres termes, ces principes ne sont ni plus – ni moins ! – que des cadres généraux, une référence ; ils doivent être déclinés en règles spécifiques. Lors de ce processus, de nombreuses décisions doivent être prises.

Par exemple, dans certains systèmes légaux, les personnes non spécialisées ne sont pas autorisées à participer aux décisions judiciaires pénales ou civiles, alors que d'autres systèmes juridiques font appel à des non professionnels pour ces mêmes décisions. Dans les deux cas, les décisions répondent aux exigences d'impartialité et d'indépendance ainsi qu'à l'exigence d'un procès équitable.

Pour prendre un autre exemple, la plupart des systèmes juridiques ont octroyé au pouvoir judiciaire le pouvoir de vérifier si les lois faites par le législateur suprême respectent la Constitution, alors que certains systèmes juridiques n'ont pas de « contrôle constitutionnel ». Néanmoins, il peut exister dans l'un comme dans l'autre système des contrôles adéquats garantissant la constitutionnalité des actes législatifs.



Dans certains systèmes juridiques, le ministère public a l'obligation de poursuivre tout crime ou délit dont il a connaissance, alors que dans d'autres systèmes, le ministère public a une marge d'appréciation. La mise en œuvre du droit pénal peut néanmoins être tout aussi appropriée et prévisible dans les deux systèmes.

Il n'existe pas de solution unique qui convienne à toutes les situations. En résumé, il n'existe généralement pas de réponse unique à la question de savoir comment les critères de l'état de droit doivent être mis en œuvre. Au contraire, il existe souvent de nombreuses manières de le faire. Les systèmes juridiques, quand bien même ils diffèreraient largement en matière de contenu précis des règles et d'institutions, peuvent néanmoins tous satisfaire dans une mesure équivalente aux critères de l'état de droit. Dès lors, il n'existe pas de système légal qui puisse servir de modèle d'application universel de l'état de droit. Il n'existe pas de solution unique au problème de la transcription de l'état de droit en règles de droit spécifiques.

Cela signifie également qu'aucune femme ou homme politique ne devrait estimer que son modèle national est le seul qui soit conforme à l'état de droit. C'est particulièrement important dans le domaine de la coopération judiciaire entre Etats, en particulier lorsque l'objectif de tels engagements est de construire ou de renforcer l'état de droit dans ces pays.

#### Conscience du relativisme

Il ne faut toutefois pas non plus être relativiste. Certaines règles juridiques sont, tout simplement, contraires aux exigences fondamentales de l'état de droit. Si les juges sont désignés directement par l'exécutif, sans aucun garde-fou, et si l'exécutif peut licencier les juges comme bon lui semble, l'état de droit ne sera pas respecté. Si les personnes peuvent être arrêtées et placées en détention pendant plusieurs semaines sans avoir préalablement comparu devant un juge, l'état de droit ne sera pas respecté. Si les actes gouvernementaux impliquant l'exercice du pouvoir vis-à-vis des citoyens ne peuvent pas être contrôlés par le pouvoir judiciaire, l'état de droit ne sera pas respecté.

### **2.3 Pourquoi l'état de droit est-il indispensable au niveau national ?**

Il n'existe pas une raison unique pour laquelle il est important de faire en sorte que les représentants de l'Etat et les citoyens soient soumis au droit. L'état de droit englobe une multitude d'objectifs qui sont tous plus ou moins liés les uns aux autres.

#### *2.3.1 Restreindre l'exercice du pouvoir*

Dans de nombreux Etats, si ce n'est dans tous les Etats, le gouvernement a un pouvoir immense sur les citoyens. Il a le pouvoir de les

punir ou de les sanctionner d'une autre manière. Il prélève des impôts. Il accorde des aides financières et autres avantages. Le pouvoir gouvernemental impacte profondément la vie des citoyens.

Si les représentants de l'Etat sont obligés d'agir conformément au droit, l'exercice du pouvoir reste confiné dans les limites du droit. L'état de droit restreint la discrétion et empêche l'exercice arbitraire du pouvoir, c'est-à-dire l'exercice du pouvoir basé sur la volonté individuelle, l'arbitraire, les préjugés, le bon vouloir et les *a priori*. C'est la raison principale pour laquelle l'état de droit est indispensable.

Il est évident que les citoyens bénéficient de l'absence de pouvoir arbitraire mais l'état de droit est également important pour d'autres raisons. Les investisseurs étrangers par exemple, ne sont pas attirés par un pays dans lequel toute transaction commerciale doit être accompagnée d'un pot-de-vin ou dans lequel la protection de la propriété dépend du bon vouloir des représentants de l'Etat.

Un Etat qui souhaite attirer du capital a plus de chances de succès s'il peut garantir que la transaction financière pourra s'effectuer dans le cadre de règles juridiques claires et stables, qu'il existe des recours légaux, que l'on peut se fier aux décisions prises, et que les autorités agissent conformément à la loi. Assujettir l'exercice du pouvoir gouvernemental aux lois bénéficie à la fois au monde des affaires et aux droits des travailleurs.

### 2.3.2 *Garantir la sécurité juridique et la liberté*

Une autre valeur à la base de l'état de droit est la sécurité juridique. L'état de droit est un pré-requis à la confiance mutuelle.

Si le gouvernement exerce son pouvoir conformément au droit, les citoyens sont capables de prédire quand et comment le gouvernement va utiliser ses pouvoirs mais aussi si oui ou non et, le cas échéant, comment il va répondre à leurs actions. Les citoyens peuvent mener leur vie en ayant la certitude reconfortante qu'ils ne seront pas confrontés à des actes préjudiciables, telles que des amendes, l'emprisonnement ou toute autre forme d'ingérence gouvernementale coercitive. Ils doivent également pouvoir recevoir les bénéfices et les aides qui leur sont dues par le gouvernement en vertu du droit applicable.

Si l'état de droit est respecté, on peut attendre de tout un chacun, ou presque, qu'il respecte le droit en toute circonstance, ou presque. Les règles applicables en cas de problème sont également connues de tous. Le fait qu'un pouvoir judiciaire indépendant et impartial d'une part, et les forces de l'ordre d'autre part, offrent des recours dans les cas où des individus ne respectent pas le droit augmente ce sentiment de sécurité.

Ceci est particulièrement important lorsqu'on a affaire à des personnes que l'on ne connaît pas ou peu. La sécurité juridique encourage les individus à s'engager dans des interactions de court ou long terme. Cela présente un bénéfice évident dans le cadre de transactions économiques. Dans ce sens, le respect de l'état de droit facilite le développement économique.

Mis à part ce bénéfice sociétal, la sécurité juridique est importante pour le bien-être personnel. Lorsque les individus ont la certitude de savoir ce qu'ils peuvent faire et la manière dont les autres vont réagir, ils auront le sentiment qu'ils peuvent prendre des décisions à court ou long terme et agir en conséquence. La possibilité de planifier sa vie de cette manière est l'un des aspects fondamentaux de la liberté. Bien évidemment, la liberté peut être rendue illusoire par d'autres facteurs, tel que la pauvreté. Il s'agit toutefois d'un problème à part et cela n'atténue pas l'importance de l'état de droit, d'autant moins que la pauvreté est souvent le résultat de la non application de l'état de droit.

### *2.3.3 Assurer l'égalité de traitement*

La troisième valeur qui sous-tend l'état de droit est l'égalité de traitement. Si les fonctionnaires et les juges appliquent correctement le droit, ils ne peuvent pas traiter différemment des individus qui sont égaux aux yeux de la loi. Ils ne peuvent pas traiter une personne ou un groupe différemment en raison d'un quelconque préjugé, de corruption ou de leur mauvaise humeur. L'état de droit est partiellement basé sur le principe fondamental selon lequel les cas semblables doivent être traités de la même manière.

Il convient également de noter que cette notion d'équité est formelle. Elle implique que les égaux doivent être traités également mais elle ne précise pas quels individus doivent être considérés comme étant égaux aux yeux de la loi. On le sait cependant, le 20<sup>e</sup> siècle a été témoin de l'élimination régulière et progressive des discriminations dans de nombreux systèmes juridiques. Les femmes, les groupes ethniques minoritaires, les personnes handicapées et les enfants ont gagné de nombreux droits et sont, en grande partie, traités sur un pied d'égalité avec les autres individus dans de plus en plus de systèmes juridiques.

Cette élimination progressive des discriminations a été confirmée et promue par les traités internationaux, tels que, dans le cadre des Nations Unies, la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention relative aux droits de l'enfant, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, ainsi que la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

Il s'ensuit que l'exigence formelle de l'état de droit selon laquelle les égaux doivent être traités également est de moins en moins une question de nature purement formelle. De plus en plus, cette exigence permet de garantir que, légalement, personne ne subisse de discrimination.

Cela ne signifie pas qu'il n'existe aucun problème. On ne saurait assez souligner, par exemple, le lien de connexité entre autonomisation des femmes et état de droit.

### **3 L'ÉTAT DE DROIT AU NIVEAU INTERNATIONAL**

#### **3.1 La signification de l'état de droit au niveau international**

L'état de droit s'est traditionnellement développé au niveau national. Cette expression est en effet peu utilisée en droit international. Cependant, depuis quelques décennies, il est généralement admis que le système juridique et politique international doit, lui aussi, respecter l'état de droit.

Il n'existe pas de différence fondamentale entre la signification de l'état de droit au niveau national et au niveau international. Dans les deux cas, l'état de droit suppose que le droit soit respecté. Au niveau international, l'état de droit s'applique principalement, mais pas exclusivement, aux Etats et aux organisations internationales. Cette différence ne constitue cependant pas un obstacle à ce qu'on transpose sa signification du niveau national au niveau international. L'état de droit au niveau international signifie simplement que le droit international doit être respecté par ceux qui y sont soumis, à savoir, les Etats et les organisations internationales. Dans de nombreux cas, cela vaut également pour les individus et autres entités privées.

Il est néanmoins important de réaliser qu'il existe une grande différence entre les systèmes juridiques et politiques nationaux d'une part et la société internationale d'autre part. Au niveau national, l'état de droit s'applique principalement à la relation hiérarchique qui lie l'Etat à ses citoyens. Dans une large mesure, l'état de droit est une certaine conception de comment l'Etat tout-puissant doit être organisé et agir. Cette hiérarchie n'a pas d'équivalent au niveau international. La société internationale est constituée de 190 Etats souverains et d'un grand nombre d'organisations intergouvernementales. Il n'existe pas de « super-Etat », ou de « Gouvernement mondial », auquel ces Etats et organisations seraient soumis.

Prenons l'exemple de l'élaboration du droit. Au niveau national, le droit est élaboré par l'Etat et ses organes. Au niveau international, il n'existe pas d'organe législatif central du même type. En effet, l'élaboration du droit suppose un effort commun des Etats et des organisations internationales.

Il existe deux sources principales de droit international : le droit coutumier et le droit des traités.

Le droit coutumier est constitué de pratiques étatiques largement reconnues par la communauté internationale des Etats comme établissant des règles de conduite qui doivent être respectées. Le droit coutumier dépend donc de ce que les Etats sont prêts à accepter comme étant des règles ; une règle ne fera pas partie, ou cessera de faire partie du droit coutumier si les Etats en général s'y opposent.

Le droit des traités repose sur le principe selon lequel il faut respecter ses engagements, ce qu'affirme l'adage latin *pacta sunt servanda*. Ainsi, le droit des traités est constitué d'accords, portant sur divers sujets, entre deux Etats (traités bilatéraux) ou plusieurs Etats (traités multilatéraux). Les Etats ne sont pas liés par les traités auxquels ils ne sont pas parties ni par les dispositions des traités sur lesquelles ils ont émis des réserves.

Dans certains cas, les traités codifient le droit coutumier international. A l'inverse, des traités qui ont été ratifiés par la grande majorité des Etats sont souvent considérés comme faisant partie du droit international coutumier et, à ce titre, sont opposables à tous les Etats, y compris à ceux qui ne les ont pas ratifiés. C'est le cas par exemple de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires et la Convention de Genève de 1949, souvent considérées comme étant les bases du droit international humanitaire, ainsi que certains traités relatifs aux droits de l'Homme.

Certains traités, en particulier en matière de droits de l'Homme, contiennent de nombreuses dispositions qui sont susceptibles d'interprétations diverses. Les cours internationales, telles que la Cour européenne des droits de l'Homme et la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, ainsi que des organes de surveillance de traités, tels que le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, ont développé une jurisprudence et un nombre de recommandations impressionnants, qui fournissent des orientations et des clarifications pour l'interprétation de ces traités. Malgré tout, ces normes ouvertes continueront de soulever des questions d'interprétation, à la lumière des défis que posent les avancées technologiques, la sécurité internationale et les différences de mœurs.

Prenons ensuite le cas de l'application du droit. Au niveau national, la répression, les poursuites judiciaires et la sanction des violations du droit relèvent de la responsabilité de l'Etat. Au niveau international en revanche, il n'existe ni police, ni de système unifié de sanction, ni, à quelques exceptions près, d'équivalent au ministère public. Au lieu de cela, l'application du droit international est largement une affaire d'auto-assistance : les Etats décident si oui ou non ils prennent des mesures ou demandent de l'aide. On traitera du rôle du Conseil de sécurité des Nations Unies dans ce contexte au point 3.2.3.

Comme cela a été indiqué précédemment, ces différences entre les systèmes juridiques national et international n'ont pas d'incidence sur l'essence-même de l'état de droit. Elles ne modifient pas non plus fondamentalement les exigences de l'état de droit. Les différences expliquent toutefois le fait que l'instauration de l'état de droit au niveau international est confrontée à des défis majeurs.



## **3.2 Critères de l'état de droit au niveau international**

### *3.2.1 Le droit international doit être publié, accessible, clair et prospectif*

Dans le cadre de la société internationale, l'état de droit exige que les lois soient publiées, accessibles, claires, prospectives et que le processus d'élaboration des lois soit guidé par des règles claires. Sur ce point, l'état de droit au niveau international ne diffère pas de l'état de droit au niveau national.

A première vue, le droit international est confronté à plus de problèmes que le droit national dans la mesure où, comme nous l'avons déjà noté, il n'existe pas de législateur central qui puisse être tenu responsable du défaut d'accessibilité, de clarté ou de certitude du droit international. Au lieu de cela, c'est aux nombreux Etats qui concluent des traités et créent le droit coutumier qu'incombe la responsabilité de garantir la sécurité juridique du droit international.

Ce point soulève des inquiétudes. Les traités sont souvent le fruit de compromis et de négociations, ce qui ne contribue pas toujours à la clarté du texte. Il existe tellement de traités bilatéraux et multinationaux qu'il est très difficile de suivre l'évolution de tous les droits et obligations des Etats. C'est pourquoi il est important de mentionner que les Etats peuvent obtenir de l'aide auprès des dépositaires des traités internationaux. On citera en particulier la Collection de traités des Nations Unies.

Certains traités, notamment dans la sphère des droits de l'Homme, contiennent beaucoup de dispositions qui sont susceptibles d'interprétations diverses. Cependant, comme cela a été mentionné plus haut, un certain nombre d'organes de suivi des traités adoptent des observations générales relatives à l'interprétation de la convention dont ils contrôlent l'application, permettant ainsi de clarifier le contenu des articles de ladite convention. Certains organes de suivi des traités développent également une jurisprudence sur la base des décisions qu'ils ont rendues suite à des plaintes individuelles.

Le droit coutumier est généralement clair mais notoirement imprécis et peu détaillé. Les décisions des juges nationaux portant sur des problématiques de droit international sont largement méconnues, bien que de nombreux efforts aient été faits récemment pour pallier cette lacune. Il n'existe pas de compilation officielle des principes généraux du droit.

Certains de ces problèmes se retrouvent également dans de nombreux systèmes juridiques nationaux. Malgré ce qui vient d'être dit, le fait que les droits de l'Homme soient susceptibles d'interprétations diverses et l'ambiguïté qui en résulte illustrent parfaitement ce point. Dans de nombreux domaines du droit, il est souvent difficile de savoir en détail ce que dit la loi. Cependant, il ne faut pas exagérer ces problèmes, ni au niveau national ni au niveau international.

Une préoccupation plus récente est celle de la prolifération des règles et des institutions de droit international. D'éminents observateurs ont affirmé que le droit international était en cours de fragmentation, autrement dit, qu'il allait se dissoudre en une multitude de systèmes distincts. Certains redoutent que les normes internationales deviennent largement incohérentes, que les conflits de normes soient de plus en plus difficiles à résoudre, et que la transparence, la clarté et la certitude du droit international soient inévitablement compromises.

Cependant, dans un récent rapport de la Commission du droit international portant sur cette question, la Commission, organe des Nations Unies ayant pour mission de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification, a conclu que ces risques pourraient être réglés à condition qu'on accorde suffisamment d'attention au développement de méthodes et de techniques destinées à gérer les conflits de normes, de régimes et de règles. Il convient également de noter que le droit international a tout-de-même de réels points forts. La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités formule un corpus impressionnant de règles relatives notamment à la conclusion, l'interprétation et l'extinction des traités. Grâce à cette convention, la clarté du processus législatif, condition nécessaire de l'état de droit, est ainsi assurée, du moins en ce qui concerne les traités internationaux.

De plus, Internet a rendu le droit des traités bien plus accessible. Par exemple, la Collection des traités des Nations Unies est accessible sur Internet. Les décisions de certains organes juridictionnels sont largement publiées et amplement analysées et commentées. On peut citer à titre d'exemple la jurisprudence de la Cour internationale de Justice ou celle des tribunaux pénaux internationaux.

Cette liste des points faibles et points forts du droit international n'est pas exhaustive et pourrait être poursuivie. Malgré son caractère décentralisé, le droit international est généralement considéré comme ayant un niveau suffisant de certitude, de prédictibilité et de clarté, pour le moins dans des domaines fondamentaux comme les droits de l'Homme, le droit humanitaire, le droit du travail, le droit économique, le droit de la mer, et le droit de la responsabilité des Etats.

Cela ne veut pas dire qu'il faut s'en contenter. Le droit international peut et doit encore être amélioré en termes de clarté, d'accessibilité et de sécurité juridique. Ces améliorations ne sont toutefois pas le défi le plus important auquel le droit international est confronté.

### *3.2.2 Un pouvoir judiciaire indépendant et impartial*

Un défi bien plus redoutable pour l'instauration de l'état de droit au niveau international concerne la résolution des conflits par des moyens pacifiques.

Il existe deux moyens pacifiques bien connus pour résoudre les conflits qui peuvent survenir dans la sphère internationale : la diplomatie et les

décisions juridiques. De nombreux litiges se résolvent par la voie de la diplomatie, c'est-à-dire par voie de négociation, de bons offices, d'enquête et de conciliation. Néanmoins, lorsque la diplomatie échoue ou n'apparaît pas être un moyen adéquat pour résoudre le conflit en question, les parties peuvent décider d'introduire une procédure judiciaire, ou, autrement dit, de soumettre leur cause au jugement contraignant (« *binding judgement* ») d'une tierce partie désintéressée.

Sur la scène internationale, les mécanismes de règlement des différends ne manquent pas, au contraire. On considère souvent qu'il existe bien trop de mécanismes plutôt que pas assez.

Le règlement d'un différend peut prendre la forme d'un arbitrage, devant une cour permanente d'arbitrage ou par des arbitres nommés pour l'affaire en question par exemple. Elle peut également prendre la forme d'une transaction judiciaire.

Selon la définition exacte qui en est faite, il existe plus ou moins 15 cours internationales et régionales, dont la plupart sont permanentes. La Cour internationale de Justice, qui est le principal organe judiciaire des Nations Unies, le Tribunal international du droit de la mer, la Cour pénale internationale, la Cour de Justice de l'Union Européenne, la Cour européenne des droits de l'Homme, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, et la Cour africaine des droit de l'Homme et des peuples font parties de ces cours permanentes.

Le problème n'est pas non plus que les cours, panels et autres organes judiciaires de droit international ne soient pas suffisamment indépendants ou impartiaux. La Cour internationale de Justice ainsi que les autres cours susmentionnées sont largement reconnues pour l'intégrité professionnelle et la compétence de leurs juges. La Cour internationale de Justice est ouverte à tous les Etats qui sont parties au Statut de la Cour, c'est-à-dire, à tous les Etats membres des Nations Unies ainsi qu'aux Etats qui n'en sont pas membres, sous certaines conditions.

Le défi majeur pour les cours internationales est la nature de leur juridiction. En droit national, il serait parfaitement inacceptable, du point de vue de l'état de droit, que les parties à un litige puissent décider si une cour est ou non compétente pour connaître leur affaire. En effet, une telle faculté laissée aux parties aurait inévitablement pour conséquence que les litiges ne seraient jamais résolus.

Bien évidemment, l'état de droit au niveau national exige que les cours aient juridiction obligatoire. Cela signifie qu'il leur appartient de déterminer, sur la base de critères neutres, indépendants de la volonté des parties concernées, s'ils sont compétents pour entendre et trancher une affaire donnée.

Certaines des cours internationales susmentionnées ont, elles aussi, juridiction obligatoire. La Cour européenne des droits de l'Homme en est un

bon exemple pour la simple et bonne raison que les Etats ne peuvent pas être membres du Conseil de l'Europe s'ils n'acceptent pas la juridiction obligatoire de la Cour européenne des droits de l'Homme. A l'inverse, d'autres cours n'ont pas de juridiction obligatoire et ont besoin, pour pouvoir entendre une affaire, que les parties y consentent. C'est le cas en particulier, et c'est d'ailleurs problématique, de la Cour internationale de Justice dans les affaires contentieuses.

En conséquence, les Etats défendeurs peuvent, s'ils le souhaitent, bloquer la résolution du différend qui les oppose aux Etats demandeurs par la Cour Internationale de Justice ou toute autre forme de règlement judiciaire ou arbitral. Les différends peuvent ainsi ne jamais être résolus.

Cela n'est pas non plus satisfaisant d'un point de vue plus théorique : si des allégations de violations du droit international ne font pas l'objet d'un jugement cela affecte la clarté du contenu précis du droit international. C'est un fait, la diplomatie peut permettre d'éviter ou de résoudre les différends lorsque la Cour internationale de Justice a déjà rendu un jugement clair dans une affaire similaire.

Il est à noter dans ce contexte que l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de Justice, contient une clause qui stipule que les Etats peuvent consentir par avance à la juridiction obligatoire de la Cour dans les affaires qui les opposeraient à des Etats ayant accepté la même obligation. En pratique, cette clause n'est pas très efficace. A ce jour, seuls 67 Etats ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour. Malheureusement, beaucoup d'entre eux ont par ailleurs formulé de nombreuses réserves, si bien que la condition que l'autre partie au différend ait accepté la même obligation est, dans la plupart des cas, illusoire.

Il apparaît clairement que la marche à suivre en vue de l'instauration de l'état de droit au niveau international est l'acceptation générale de la clause de juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, stipulée à l'article 36, paragraphe 2 de son Statut. Sur ce point, l'Europe pourrait servir de modèle : les Etats ne peuvent pas adhérer à l'Union européenne ni au Conseil de l'Europe s'ils n'acceptent pas la juridiction obligatoire, respectivement, de la Cour de Justice de l'Union Européenne, à Luxembourg, ou de la Cour européenne des droits de l'Homme, à Strasbourg. Cependant, il convient de noter que la clause de juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice est loin d'avoir été acceptée par tous les Etats européens.

Un autre problème qui est apparu à mesure que les normes et institutions, y compris les cours, ont proliféré est qu'il devient de plus en plus difficile pour les juges d'interpréter et d'appliquer le droit international de manière cohérente. Toutefois, les juges, au niveau national comme au niveau international, ont répondu à ce défi en consultant de plus en plus de décisions rendues par d'autres cours, créant ainsi des interactions multi-niveaux ou multi-systèmes. Ces pratiques – communication ouverte, dialogue et le fait de s'inspirer des décisions d'institutions sœurs – contri-

bueront probablement à éviter les incohérences et incertitudes majeures dans l'application du droit international.

### *3.2.3 Une mise en œuvre adéquate*

Un célèbre juriste international, Louis Henkin, a écrit : «il est probable que presque toutes les nations respectent presque tous les principes du droit international et presque toutes leurs obligations presque tout le temps».

Bien que des violations du droit international surviennent et sont souvent bien médiatisées et largement discutées, ce sont les exceptions qui confirment la règle. La majorité des observateurs et praticiens reconnaissent que le droit international est généralement respecté. Sa mise en œuvre ne semble dès lors pas être un problème majeur.

Pourtant, la situation est encore loin d'être satisfaisante. Comme expliqué précédemment, il n'existe pas d'institution centrale chargée de l'application du droit international, et qui détiendrait le monopole de la force au sein de la société internationale. Il est vrai qu'il existe certains organes qui ont l'autorité et le pouvoir de garantir, ou du moins d'essayer de garantir, le respect du droit international. Nombre de ces organes peuvent pourtant s'avérer inefficaces.

Le plus éminent de ces organes est le Conseil de Sécurité des Nations Unies, qui, comme chacun le sait, est habilité à prendre des mesures, par l'usage de la force si nécessaire, lorsqu'il considère que la paix et la sécurité internationales sont menacées ou doivent être restaurées.

Toutefois, son impartialité est souvent remise en question et le Conseil a été accusé d'appliquer parfois deux poids, deux mesures. Une des raisons à cela est que le Conseil se trouve fréquemment empêché d'agir par le droit de veto de ses membres permanents, avec pour conséquence que des violations du droit international restent sans réponse. Dans certains cas, les membres du Conseil, y compris les membres permanents, ont d'ailleurs eux-mêmes violé la Charte des Nations Unies.

De plus, alors que certains organes tels que le Conseil de Sécurité des Nations Unies, ont le pouvoir de traiter des violations du droit international qui concernent les intérêts généraux de la société internationale, en particulier la paix et la sécurité, il n'existe quasiment aucun mécanisme pour traiter des différends entre Etats qui tombent en dehors du champ de la charte des Nations Unies. En outre, le règlement judiciaire des différends n'est généralement pas une option en raison de la nature volontaire de la juridiction de la Cour internationale de Justice.

Par conséquent, dans les affaires plus « privées », le seul recours possible pour les Etats qui se sentent lésés est l'auto-assistance. Les Etats peuvent, par exemple, prendre des mesures de représailles licites, appelées mesures de rétorsion, qui incluent l'imposition de restrictions économiques ou de voyage et la rupture des relations diplomatiques. Ils

peuvent également prendre des mesures qui sont en elles-mêmes illégales mais qui sont justifiées par un acte illégal antérieur commis par l'autre partie, tel qu'un blocus.

Le problème de l'auto-assistance est toutefois que son efficacité est variable pour la simple et bonne raison qu'elle dépend de la force respective des Etats. De plus, elle n'est pas satisfaisante car elle ne fait pas intervenir de tierce partie indépendante et neutre chargée de juger si les obligations découlant du droit international ont réellement été violées. La résolution des litiges ne devrait pas être affaire de puissance mais de droit.

### ***3.3 Pourquoi l'état de droit est-il indispensable au niveau international ?***

On dit souvent que l'état de droit au niveau international sert les mêmes intérêts que l'état de droit au niveau national. De ce point de vue, l'état de droit au niveau international promeut la prévisibilité et l'égalité dans les rapports entre Etats et autres sujets de droit international et restreint l'utilisation du pouvoir arbitraire. Il existe cependant de nombreuses autres raisons pour lesquelles il est important pour les Etats, les organisations et les individus de respecter le droit international.

Premièrement, le droit international est, traditionnellement, un ensemble de normes et d'institutions dont l'objectif est de créer et de maintenir la paix et la sécurité dans la société des Etats. De plus, l'une de ses branches, le droit humanitaire, vise à humaniser la conduite de la guerre si de violents conflits surviennent.

On admet généralement que la paix et la stabilité seraient plus difficiles, si ce n'est impossible, à instaurer si le droit international n'existait pas ou si ce droit était généralement enfreint. Une société internationale anarchique serait largement plus violente qu'une société fondée sur l'état de droit. Il est également évident que la guerre est d'autant plus brutale si le droit humanitaire n'est pas respecté.

En outre, le droit international a de plus en plus été consacré à essayer de résoudre des problèmes mondiaux ou régionaux. Le crime international, le terrorisme international, le dysfonctionnement des marchés financiers et les menaces qui pèsent sur l'environnement (pollution atmosphérique et maritime, réchauffement climatique, disparition des espèces protégées, risques nucléaires et autres substances dangereuses) en sont autant d'exemples patents. Des problèmes comme ceux-là ne peuvent être résolus ni atténués par les Etats agissant individuellement mais nécessitent une coopération et une régulation internationales. L'état de droit au niveau international rapproche la solution de ces problèmes régionaux et mondiaux.

Le droit international s'est également de plus en plus intéressé aux droits de l'Homme à travers le monde. Il est vrai que ces droits ont



presque toujours leur équivalent dans les différentes Constitutions nationales. Toutefois, même lorsque c'est le cas, le droit nationale en matière de droits de l'Homme est renforcé et stabilisé par le droit international des droits de l'Homme.

De même, le droit international, les juridictions internationales des droits de l'Homme et les autres mécanismes de surveillance peuvent jouer un rôle de contrôle supplémentaire de l'exécutif au niveau national, complétant ainsi le système de poids et contrepoids existant au niveau national. Ces points seront développés plus avant dans la section suivante. Nous nous contenterons ici de souligner que l'obéissance au droit international est d'une importance cruciale si l'on souhaite améliorer la protection des droits de l'Homme au niveau national.

Les points qui viennent d'être mentionnés ont tous une chose en commun : l'état de droit au niveau international sert, en fin de compte, les intérêts des individus.

## **4 L'INTERDEPENDANCE DE L'ETAT DE DROIT AUX NIVEAUX NATIONAL ET INTERNATIONAL**

### **4.1 *La connexion entre les deux niveaux***

Nous avons vu que l'état de droit aux niveaux national et international avaient beaucoup de choses en commun. L'état de droit signifie la même chose aux deux niveaux : le droit doit être respecté. Il devrait également avoir les mêmes caractéristiques aux deux niveaux : qu'il existe une justice impartiale et indépendante, que les lois soient suffisamment rendues publiques, claires et accessibles, et qu'elles soient appliquées à tous de façon égale.

Mais l'état de droit au niveau international est-il réellement lié à l'état de droit au niveau national ? L'état de droit au niveau international peut-il bénéficier de l'état de droit au niveau national ? L'état de droit au niveau national peut-il être renforcé par l'état de droit au niveau international ?

Cette connexion entre les niveaux international et national n'a pas toujours été une évidence. De nos jours cependant, droit national et droit international ne peuvent plus être considérés comme étant indépendants, du moins, pas dans tous les domaines du droit. Ils sont de plus en plus interconnectés.

L'exemple le plus patent est le droit constitutionnel, qui, en matière de droits des citoyens, coïncide en grand partie avec le droit international des droits de l'Homme. A titre d'exemple, il est aujourd'hui difficile d'imaginer que la nouvelle Constitution d'un pays puisse être développée sans qu'elle ne fasse référence à ni ne cite aucun des instruments du droit international des droits de l'Homme. Certaines constitutions stipulent d'ailleurs que le droit international fait partie intégrante du droit national.

D'autres exemples de l'interconnexion croissante peuvent être relevés dans le droit de l'environnement et le droit régissant les investissements.

Dans la réalité – et ce point est très important à noter pour les hommes et femmes politiques qui appartiennent à un organe législatif national – avec la multiplication des traités dans différents domaines, la liberté d'action du législateur national est de plus en plus limitée. Aujourd'hui l'un des éléments les plus importants dont doit s'assurer le législateur au moment de légiférer au niveau national est que la loi qui est en passe d'être promulguée soit bien conforme aux différents traités auxquels l'Etat est partie. On trouvera des exemples et des explications à cet égard dans les publications de l'Union Interparlementaire (IPU) *Parlement et Démocratie au 21ème siècle (Parliament and Democracy in the Twenty-First Century)* auxquelles il est fait référence à la fin du Guide.

Cet élément est particulièrement important dans le contexte des droits de l'Homme. Dès lors, dans le cadre du processus obligatoire de vérification de la conformité de la loi proposée à la Constitution du pays, un examen similaire doit être réalisé en parallèle pour vérifier si la loi en question est en accord avec les traités internationaux relatifs aux droits de l'Homme.

Il est également important que les parlements nationaux contribuent au suivi et à la surveillance de la mise en œuvre des normes internationales des droits de l'Homme. Les publications de l'IPU mentionnées plus haut contiennent des informations intéressantes sur les moyens utilisés pour cela dans les différents Etats, y compris en Afrique et en Amérique du Sud. La manière dont le Parlement brésilien a appliqué les recommandations d'un organe créé en vertu d'un traité régional relatif aux droits de l'homme est d'un intérêt tout particulier. On notera également les nombreuses recommandations à l'intention des parlementaires, qui ont été élaborées lors d'un séminaire international organisé à Abuja en 2004, sur le thème « institutions nationales des droits de l'Homme et parlements » ; il convient aussi de faire référence aux principes dits « Principes de Paris », concernant statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme (INDH), adoptés par l'Assemblée Générale dans sa résolution 48/134 du 20 décembre 1993.

Naturellement, cela ne signifie pas que tous les éléments du droit international sont également régis par le droit national ou vice versa. Si un Etat intervient sur le territoire d'un autre Etat en légitime défense, par exemple, les principales règles applicables se trouveront évidemment dans la Charte des Nations Unies et dans le droit coutumier international. Il ne s'agit pas d'une question de droit national.

De plus, la cour qui serait en principe compétente pour résoudre le litige serait la Cour internationale de Justice, et non une juridiction locale dans

l'un ou l'autre pays. La question de savoir si la Cour internationale de Justice aurait réellement dans une pareille situation relèvé, comme il l'a été expliqué précédemment, d'une toute autre problématique.

De même, si un conflit naît entre le propriétaire d'un terrain et le gouvernement municipal au sujet d'un permis de construire, la loi nationale sera applicable et ce sont les juridictions nationales et non une cour internationale, qui trancheront le litige.

Le fait que dans un tel cas la législation applicable doit être conforme au droit international est un autre sujet. Si, par exemple, comme cela a déjà été démontré dans la pratique, il est allégué qu'une décision rendue par la juridiction nationale ou l'autorité compétente suprême viole les normes fixées dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme par exemple, l'affaire pourra être amenée devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Si cette Cour considère que la convention a été violée, cela impliquera souvent pour l'Etat en question qu'il amende sa législation nationale afin d'éviter que la même violation ne soit répétée.

A titre d'exemple s, dans une affaire, la Cour européenne des droits de l'Homme a relevé la violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme du fait qu'il n'existait pas d'accès possible à une cour susceptible de réexaminer les décisions rendues par une agence gouvernementale et affectant les droits et obligations civils des individus. Dans un autre cas, la Cour a retenu que la conservation de prélèvements d'ADN de personnes qui ont été arrêtées mais ont par la suite été acquittées ou contre qui les charges n'ont pas été retenues est une violation du droit à la vie privée au sens de la Convention. Dans les deux cas, la Cour a indiqué qu'une action législative devait être prise au niveau national pour modifier le droit applicable dans ce sens.

Il est par conséquent légitime de conclure que, du fait de l'interconnexion croissante entre ces deux niveaux, l'état de droit au niveau national et l'état de droit au niveau international se renforcent et se consolident l'un l'autre mutuellement, et ce de façon significative.

#### ***4.2 Pourquoi l'état de droit au niveau national dépend du droit international***

Le droit international est souvent directement pertinent pour l'état de droit au niveau national. Comme il ressort de ce qui a été vu précédemment, c'est de toute évidence le cas pour le droit international des droits de l'Homme. Ce droit limite le pouvoir des Etats vis-à-vis de leurs citoyens et résidents en garantissant des libertés telles que la liberté d'expression, de réunion et de religion (voyez par exemple les articles 6-12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Le droit international des droits de l'Homme prévoit également l'indépendance et l'impartialité du système judiciaire au niveau national (voyez par exemple l'article 14 du Pacte).

## Droits de l'Homme

Presque tous les Etats ont signé et ratifié la majorité des traités universels relatifs aux droits de l'Homme. Ainsi, par exemple, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels compte actuellement (août 2012) 160 parties et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 167. Il existe aussi des traités régionaux relatifs aux droits de l'Homme auxquels de nombreux Etats sont parties. Une tâche importante qui incombe à chaque homme et femme politique est d'identifier quels sont les traités relatifs aux droits de l'Homme auxquels son Etat est partie.

De plus, de nombreux droits de l'Homme ont acquis le statut de droit international coutumier. Il est ainsi largement admis que la Déclaration universelle des droits de l'Homme a aujourd'hui acquis le statut de droit international coutumier. Cela signifie que les Etats sont contraints de respecter les droits fondamentaux, même s'ils n'ont ni signé ni ratifié les traités universels ou régionaux pertinents. Ainsi, le droit international des droits de l'Homme a, ou devrait avoir, un effet déterminant sur le droit au niveau national.

### Supériorité du droit international

Le droit international prime sur le droit national. Les Etats ont l'obligation d'agir en conformité avec le droit international et sont responsables en cas d'infractions, qu'elles soient commises par le pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire. Cela signifie que les Etats ne peuvent invoquer leur droit national, pas même leur Constitution nationale, pour justifier des manquements à leurs obligations envers le droit international. En d'autres termes, le droit national ne peut pas permettre de contourner ni, *a fortiori* prévaloir sur, le droit international.

Le droit international, des droit de l'Homme en particulier, consolide et affermit ainsi l'état de droit au niveau national. S'il existe des lacunes dans un système juridique national en ce qui concerne l'état de droit, le droit international peut être invoqué pour pallier la situation.

### Quelques limites

En réalité, dans de nombreuses situations, le tableau est bien plus sombre. La pleine puissance du droit international des droits de l'Homme peut être entravée au niveau national de différentes manières.

Le premier problème concerne les réserves aux traités. Lorsque les Etats sont en passe de devenir parties à un traité, ils peuvent faire des déclarations dans lesquels ils indiquent qu'ils souhaitent exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité à leur égard.

Une controverse considérable entoure la question de savoir dans quelle mesure les traités relatifs aux droits de l'Homme peuvent faire l'objet de réserves, en particulier pour les traités relatifs aux droits de l'Homme qui ont par ailleurs le statut de droit international coutumier. Beaucoup

considèrent que les réserves sont contraires à l'objet et au but des traités relatifs aux droits de l'Homme. Il semble évident, du moins en principe, qu'il n'est *pas* dans l'intérêt de l'état de droit au niveau national d'émettre des réserves au droit international des droits de l'Homme.

#### Application au niveau national

Le second problème concerne la relation entre droit international et droit national au sein des Etats. Comme cela a été signalé précédemment, il n'existe aucun doute sur la supériorité du droit international par rapport au droit national ni sur l'obligation qui incombe aux Etats de respecter et faire respecter le droit international. En revanche, la question est de savoir si cela implique, par exemple, que le droit international des droits de l'Homme peut être invoqué par les citoyens devant une juridiction nationale dans le cadre d'un différend qui les oppose à d'autres citoyens ou à l'Etat. Il existe, en gros, trois façons de répondre à cette question.

#### Le système moniste et le système dualiste

Pour répondre à cette question, il convient dans un premier temps de distinguer deux approches différentes de la place des traités internationaux au niveau national : le système moniste et le système dualiste. Il est très important pour les hommes et femmes politiques membres de l'organe législatif de savoir quelle est l'approche adoptée par leur Etat.

Dans le système moniste, en pratique, ce qu'il convient de retenir c'est que les traités ratifiés par l'Etat ont force obligatoire en tant que droit national, dans leur formulation d'origine. Si par exemple un Etat viole la liberté d'expression d'un citoyen, telle qu'elle est consacrée dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, alors ce citoyen peut tenir l'Etat pour responsable de la violation de ce droit devant une juridiction nationale. Ici, le droit international des droits de l'Homme est d'application directe. Il a un effet direct dans l'ordre juridique national. Il est automatiquement absorbé au sein du système juridique national. Le droit international peut être appliqué par les juridictions sans qu'aucune législation d'exécution spécifique ne soit nécessaire.

Dans le système dualiste, les obligations découlant de traités internationaux doivent être transposées ou incorporées dans le droit national pour pouvoir produire le même effet. Essentiellement, cela signifie qu'un Etat dualiste ne peut ratifier un traité international sans revoir sa législation nationale afin de la rendre conforme avec les obligations souscrites dans le traité.

Dans les deux situations, néanmoins, les obligations découlant des traités lient les Etats contractants dans leurs relations avec les autres Etats contractants. Cela signifie que les Etats parties au traité seront responsables vis-à-vis des autres Etats des violations des obligations

souscrites. Dès lors, si un Etat viole par exemple la liberté d'expression d'un citoyen, qui est garantie par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'Etat en question sera responsable de cette violation vis-à-vis des autres Etats parties à ce traité.

Si, dans un système dualiste, un Etat partie à un traité n'a pas correctement transposé ou incorporé les obligations souscrites dans le traité, un citoyen dont les droits auront été violés pourrait avoir des difficultés à tenir l'Etat pour responsable de ces violations du droit international devant une juridiction nationale. Néanmoins, selon la matière concernée, d'autres recours pourraient exister, tels que des recours devant les organes de surveillance des traités et, en particulier, devant les juridictions internationales des droits de l'Homme.

Il existe aussi une troisième position intermédiaire. Selon cette théorie, le droit international est considéré comme une partie d'un système distinct, mais peut, sous certaines conditions, être appliqué en interne sans législation d'exécution spécifique. La plupart des Etats ont, en pratique, accepté cette dernière position.

Le droit international n'impose pas aux Etats d'adopter l'un ou l'autre de ces systèmes. Tous sont, en principe, satisfaisants. Il est toutefois important d'apprécier quelles sont leurs forces et faiblesses.

La faiblesse principale du système dualiste est que la force du droit international dans le système juridique national dépendra des mesures qu'adoptera l'Etat au-delà de la ratification du traité. Non seulement l'Etat décide si et quand il transpose ou incorpore le droit international au sein du droit national mais il décide aussi dans quelle mesure il le fait.

En d'autres termes, il est possible que la transposition ou l'incorporation du droit international au sein du droit national n'intervienne pas du tout, ou seulement dans une mesure limitée, ou très lentement. Etant donné que l'Etat voit souvent ses propres pouvoirs être limités par le droit international, et par le droit international des droits de l'Homme en particulier, il n'est pas surprenant que les défenseurs des droits de l'Homme fassent souvent valoir que le système moniste ou la position intermédiaire est préférable au système dualiste.

Néanmoins, le problème majeur avec le monisme et la position intermédiaire est qu'ils font peser une lourde charge aux juridictions nationales. Pour être capables de remplir de manière adéquate leur rôle de porte-parole du droit international, les juges doivent avoir une très bonne connaissance du droit international et être très bien formés à l'appliquer. Une difficulté supplémentaire est que les juges de différents Etats interprètent et appliquent le droit international de manière très différente.

Application générale du raisonnement de cette section

On le voit, en expliquant dans cette section pourquoi l'état de droit au ni-



veau national dépend du droit international, l'accent a été mis principalement sur les droits de l'Homme. Il est toutefois clair que ce raisonnement est également pertinent dans d'autres matières. A titre exemple, on peut mentionner le régime international de protection de la propriété intellectuelle ou les nombreux traités multilatéraux conclus sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), qui couvre non seulement le commerce mais aussi beaucoup d'autres domaines. Dans ce contexte, il convient de mentionner le mécanisme de règlement des différends de l'OMC, qui est un mécanisme international qui permet de garantir au moins un certain degré d'exécution.

### ***4.3 Pourquoi l'état de droit au niveau international dépend de l'état de droit au niveau national***

Le revers de la médaille est que l'état de droit au niveau international bénéficie de l'état de droit au niveau national. En effet, il semble que l'état de droit au niveau international dépende de manière significative de la façon dont le droit est appliqué au niveau national.

#### Rôle des gouvernements et des législateurs

On n'insistera jamais assez sur le rôle des gouvernements et des législateurs nationaux à ce sujet. En particulier, il est fondamental que les traités conclus par le gouvernement et ratifiés par le Parlement conformément aux règles constitutionnelles nationales soient correctement appliqués au niveau national. Référence est faite ici aux sections 4.1 et 4.2.

#### Une question très grave

Dans ce contexte, il convient de mentionner une question très grave qui se pose concernant l'interconnexion entre l'état de droit aux niveaux national et international. Dans la section 3.2.3, il était fait référence au fait que dans certains cas, des membres du Conseil de Sécurité, y compris les membres permanents, avaient enfreint la Charte des Nations Unies.

La guerre en Irak, initiée en 2003, en est une triste illustration. Dans ce cas, des Etats sont partis en guerre en violation à la fois du droit international et de leur droit national. A l'époque, les dirigeants de ces pays ont cru que l'intérêt national justifiait l'usage de la force, et ce en violation du droit. Ils étaient prêts à agir au mépris de l'Etat de droit. Un autre exemple est manière dont certaines mesures anti-terroristes ont pu violer le droit international des droits de l'Homme.

C'est une question très grave qui doit être traitée en profondeur en raison de son importance pour la paix et la sécurité internationales à l'avenir. Il n'est toutefois pas possible d'entrer dans les détails dans le cadre de ce bref Guide. Néanmoins, il aurait été malhonnête de ne pas évoquer ce problème.

L'état de droit doit être appliqué à tous, en toutes circonstances et en

tous temps. Il est simple d'appliquer l'état de droit aux personnes avec lesquelles on est en accord mais si des personnes ont des idées et suivent des pratiques avec lesquelles on est en profond désaccord, il existe un risque que certains commencent à soutenir que l'état de droit ne doit pas s'appliquer ces personnes.

Il va sans dire que l'attitude des grands Etats, et en particulier des membres permanents du Conseil de Sécurité, sera un facteur déterminant, sinon *le* facteur déterminant, pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales à l'avenir. Il est primordial que les démocraties occidentales montrent la voie. En fait, leur attitude dans ce domaine doit parfaitement irréprochable. Malheureusement, ce n'est pas le cas dans le monde d'aujourd'hui.

### Le rôle des juridictions nationales

Les juridictions nationales ont aussi un rôle crucial dans l'application du droit international au niveau national. En effet, les juridictions nationales peuvent jouer un rôle central en s'assurant que les Etats, les organisations et les individus se conforment à leurs obligations issues du droit international. Dans un sens, l'avenir de l'état de droit au niveau international repose très largement sur les juridictions nationales.

Il va sans dire qu'il existe des limites à la contribution que les juridictions nationales peuvent apporter. Elles ne sont *pas* en position d'appliquer *toutes* les normes de droit international à *tous* types de litiges entre *tous* sujets de droit international. Cependant, il est des cas dans lesquels les juridictions nationales peuvent apporter une contribution, par exemple dans les hypothèses où elles se déclarent compétentes pour juger des ressortissants d'autres pays responsables de violations de droits fondamentaux.

De plus, même dans les cas où les juridictions nationales sont bien compétentes pour appliquer les normes juridiques internationales, les juridictions internationales restent souvent indispensables en dernière instance, non seulement parce qu'elles assurent l'unité et la cohérence de l'interprétation et de l'application du droit international mais aussi parce qu'elles exercent un contrôle supplémentaire sur la qualité des décisions rendues au niveau national.

Par exemple, quand bien même les juridictions nationales de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe seraient particulièrement actives et consciencieuses lorsqu'elles appliquent la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, la Cour européenne des droits de l'Homme resterait néanmoins toujours indispensable en tant qu'arbitre final de l'interprétation et de l'application de ce traité.

Néanmoins, il est très vrai que les juridictions nationales sont particulièrement importantes pour l'avenir de l'état de droit au niveau international. Il existe de nombreux cas dans lesquels les juridictions nationales

peuvent jouer un rôle pour s'assurer que les Etats, les organisations et les individus se conforment à leurs obligations issues du droit international. En effet, il existe un certain nombre de raisons qui font penser qu'elles sont particulièrement bien placées pour jouer ce rôle.

Ce que les juridictions nationales peuvent faire

Premièrement, les juridictions nationales peuvent combler les lacunes dans la compétence des juridictions internationales et des autres mécanismes internationaux de règlement des différends.

Deuxièmement, les juridictions nationales peuvent apporter une alternative relativement rapide et peu onéreuse aux mécanismes internationaux de règlement des différends. Dès lors que l'état de droit requiert que la procédure judiciaire soit accessible et que la justice ne soit pas excessivement différée, ceci est un avantage important.

Troisièmement, les Etats sont souvent réticents à renforcer le pouvoir des cours et tribunaux internationaux en soumettant leurs propres pouvoirs juridictionnels à leur autorité. Le droit international impose des limites aux pouvoirs des Etats et les Etats ne souhaitent généralement pas autoriser les juridictions supranationales à définir l'étendue précise de ces limites. Les juridictions nationales sont, elles, souvent considérées comme plus acceptables. Puisqu'une plus grande acceptation peut conduire à une meilleure exécution des jugements, ceci est important pour l'état de droit.

Quatrièmement, les juridictions nationales sont généralement mieux placées pour adapter le droit international aux circonstances locales que des juridictions ou institutions plus éloignées. Elles en savent plus sur les valeurs et normes juridiques locales et ont plus l'habitude de les manipuler. Puisque de nombreuses normes internationales, notamment dans le domaine des droits de l'Homme, autorisent une certaine prise en compte des normes et valeurs juridiques nationales – c'est ce qu'on appelle la marge d'appréciation, le fait que les jugements soient rendus au niveau national est un avantage important. Les décisions rendues par les juridictions nationales sont susceptibles d'être plus facilement acceptées par l'Etat et les citoyens, et donc plus facilement exécutées.

Cinquièmement, les juridictions nationales sont nécessaires pour éviter que les cours et tribunaux internationaux ne soient surchargés. C'est en effet l'une des raisons pour lesquelles les conventions régionales relatives aux droits de l'Homme exigent que les voies de recours internes aient été épuisées avant que les organes de suivi institués par ces conventions puissent être compétents pour réexaminer l'affaire.

Le principe de complémentarité

C'est aussi une des raisons qui sous-tend le principe de complémentarité énoncé dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Ce

principe signifie que les Etats sont eux-mêmes compétents en matière de crimes internationaux, tant que les conditions de compétence judiciaire ont été respectées.

Si l'état de droit au niveau international devait entièrement dépendre des cours et tribunaux internationaux, ces institutions seraient incapables de gérer leur charge de travail, avec pour conséquence que la justice serait excessivement différée et, par là-même, déniée.

Cependant, il va sans dire que si les juridictions nationales sont appelées à jouer le rôle susmentionné, elles doivent être de la plus haute qualité. Elles doivent satisfaire aux exigences de l'état de droit au niveau national précédemment mentionnées, notamment l'indépendance et l'impartialité. Si les juridictions nationales sont perçues par les citoyens comme étant corrompues, elles n'apporteront pas de contribution positive à l'avenir de l'état de droit au niveau international.

En d'autres termes, travailler à l'amélioration de la qualité des juridictions nationales n'est pas seulement dans l'intérêt de l'état de droit au niveau national mais aussi dans l'intérêt de l'état de droit au niveau international.

## **5 POUR ALLER PLUS LOIN, QUELQUES REFERENCES**

Des références de lectures complémentaires sont mentionnées sur les sites Web de l'Institut Raoul Wallenberg pour les droits de l'Homme et le droit humanitaire et de l'Institut de La Haye pour l'Internationalisation du Droit, cités ci-dessous :

Institut Raoul Wallenberg pour les droits de l'Homme et le droit humanitaire

<http://www.rwi.lu.se/>

Institut de La Haye pour l'Internationalisation du Droit (Hiil)

<http://www.hiil.org/>

Le site de l'Union interparlementaire(UIP) est disponible à l'adresse suivante :

<http://www.ipu.org/english/home.htm>

Le site du World Justice Project (WJP) est disponible à l'adresse suivante :

<http://worldjusticeproject.org/>

**On se référera en particulier aux publications suivantes :**

Le Communiqué final de la 26ème session plénière annuelle du Conseil InterAction des anciens chefs d'État et de gouvernement

<http://www.interactioncouncil.org/final-communique-29>

Droits de l'Homme : Manuel pour les parlementaires. Publié conjointement par l'UIP et le Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, 2005

[http://www.ipu.org/PDF/publications/hr\\_guide\\_en.pdf](http://www.ipu.org/PDF/publications/hr_guide_en.pdf)

Parlement et démocratie au 21<sup>ème</sup> siècle : guide des bonnes pratiques. Publié par l'Union interparlementaire, 2006

[http://www.ipu.org/PDF/publications/democracy\\_en.pdf](http://www.ipu.org/PDF/publications/democracy_en.pdf)

Contrôle parlementaire du secteur de la sécurité. Publié conjointement par l'UIP et le Centre pour le contrôle démocratique des forces armées à Genève, 2003

<http://www.ipu.org/PDF/publications/decaf-e.pdf>

<http://www.ipu.org/PDF/publications/decaf-f.pdf> (version française)

Droits de l'homme et parlements : Manuel pour les membres et le personnel. Le Westminster Consortium, l'Association internationale du barreau et UK aid 2011

[http://www.ibanet.org/Human\\_Rights\\_Institute/About\\_the\\_HRI/HRI\\_Activities/Parliamentary\\_Strengthening.aspx](http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/About_the_HRI/HRI_Activities/Parliamentary_Strengthening.aspx)

Principes concernant le statut des institutions nationales (Principes de Paris)

<http://www2.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm>

L'indice de l'état de droit (*Rule of Law Index*) établi sous les auspices du World Justice Project

<http://www.worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/>