

VERS UNE CULTURE DE L'ÉTAT DE DROIT



Exploration des réponses efficaces aux défis de Justice et de Sécurité

GUIDE PRATIQUE

Leanne McKay

VERS UNE CULTURE DE L'ETAT DE DROIT

Exploration des réponses efficaces aux défis
de Justice et de Sécurité

GUIDE PRATIQUE

Rédigé par Leanne McKay et édité par Adewale Ajadi et Vivienne O'Connor

Contributions de Adewale Ajadi, Diane de Gramont, Hamid Khan,
Rachel Kleinfeld, George Lopez, Tom Parker et Colette Rausch.



UNITED STATES
INSTITUTE OF PEACE

2301 Constitution Avenue, NW
Washington, DC 20037
www.usip.org

© 2015 financé par l'Institut américain pour la Paix.
Tous droits réservés.

Première publication, 2015

Pour toute autorisation de photocopier ou imprimer des documents afin de les utiliser dans des cours, veuillez contacter Copyright Clearance Center à l'adresse suivante : www.copyright.com. Pour impression, presse électronique et tous autres droits auxiliaires, envoyez un courriel à permissions@usip.org

Imprimé aux Etats-Unis.

Le papier employé dans cette publication répond aux exigences minimales des normes nationales américaines pour l'informatique – permanence de papier pour les documents imprimés à destination des bibliothèques, ANSI Z39.48-1984.

Le présent guide est disponible en anglais, en arabe et en français sur le site www.usip.org.

Les opinions exprimées dans la présente publication sont celles de l'auteur et de l'auteur seule. Elles ne reflètent pas obligatoirement l'opinion de l'Institut américain pour la Paix.

Sommaire

Liste des schémas	iv
Avant-propos	vii
Remerciements	ix
Auteur et réviseurs	xi
Liste des abréviations	xii
A propos du présent guide	xiii
Comment utiliser le présent guide	xiii
Introduction	xv

CHAPITRE 1 : EXPLORER L'ÉTAT DE DROIT

Partie 1 : Explorer l'état de droit	3
Avantages de l'état de droit	5
Le rôle de l'état de droit dans l'équilibre justice - sécurité	6
Partie 2 : Définir "état de droit"	12
Partie 3 : Vers une culture d'état de droit	16
La culture d'état de droit dans la pratique	21
Exercice du lecteur : Reprendre Palerme	21
Partie 4 : Etat de droit et concepts associés	25
Sécurité des hommes, sécurité nationale et état de droit	26
Etat de droit et justice de transition	28
Etat de droit et droits de l'homme	30
Démocratie, bonne gouvernance et état de droit	33
Pouvoir, politique et état de droit	39
Partie 5 : Assistance internationale dans le domaine de l'état de droit	45
Approches de la promotion internationale de l'état de droit	45
Exercice du lecteur : Assistance dans le domaine de l'état de droit en Albanie ...	48
Réflexion sur l'approche orthodoxe du dépassement de l'état de droit	51
Acteurs de l'assistance internationale dans le domaine de l'état de droit	53
Partie 6 : Principes directeurs de la communauté internationale d'état de droit	63

CHAPITRE 2 : LE SYSTEME JUDICIAIRE

Partie 1 : Un système judiciaire efficace	67
Comprendre le système judiciaire	67
Prendre le système comme un ensemble	68
Elements du système judiciaire	68
Institutions et acteurs au sein du système judiciaire	71
Les fonctions du système judiciaire etatique	78
Le rôle des personnes	90
Partie 2 : Comprendre le système juridique national	93
Systèmes juridiques officiels	97
Systèmes juridiques coutumiers	100
Systèmes juridiques religieux	101
Réflexion sur la relation entre droit islamique, droit etatique et coutume	103
Exercice du lecteur : Représenter mon système juridique	106

CHAPITRE 3 : LE RÔLE DU DROIT INTERNATIONAL DANS LES CADRES JURIDIQUES NATIONAUX

Partie 1 : Introduction	111
Partie 2 : Un aperçu du droit international	113
Qu'est-ce que le droit international ?	113
Droit contraignant.....	114
Droit non-contraignant	118
Cadres régionaux	120
Partie 3 : Le cadre du droit international public	122
Aperçu du droit international des droits de l'homme	122
Aperçu du droit international humanitaire.....	127
Aperçu du droit pénal international	129
Aperçu du droit international relatif aux réfugiés	130
Relations entre les quatre piliers du droit international	132
Partie 4 : Traduire les normes et standards dans le droit et la pratique nationaux	133
Systèmes moniste et dualiste	133
Exercice du lecteur : Définir le terme "Dans le plus bref délai"	135
Partie 5 : Une approche processus de la réforme du droit	136
Exercice du lecteur : Réforme de la loi et crime de piraterie	141
Exercice du lecteur : Evaluer l'impact potentiel d'une nouvelle loi contre la torture.....	145
Exercice du lecteur : Une approche processus de la législation contre le terrorisme.....	147
Partie 6 : Etat de droit et anti-terrorisme	149
Etat de droit et anti-terrorisme	149
L'interaction entre l'anti-terrorisme, la justice pénale et la promotion de l'état de droit	152
La relation entre l'anti-terrorisme et les autres régimes juridiques internationaux	153
Choisissez des cours de droit internationaux en ligne et documents de cours	156

CHAPITRE 4 : UNE APPROCHE SYSTEMATIQUE DE L'ÉTAT DE DROIT

Partie 1 : Une approche systématique	165
Qu'est-ce qu'un système ?	165
Qu'est-ce qu'une approche systématique ?	165
Phases de l'approche systématique	167
Un Guide vers la phase de PLANIFICATION.....	168
Diagnostic	169
Acteurs	178
Opportunités.....	180
Mettre la PLANIFICATION en oeuvre – temps de FAIRE	184
Tester l'impact de FAIRE – il est temps de VERIFIER	186
Decider de la manière d'AGIR.....	188
Retour à la PLANIFICATION	188
Partie 2 : Droits et responsabilites dans une culture d'état de droit	190
Mécanismes pour l'engagement état-société	191
Le rôle de l'état et de la société civile dans le renforcement d'une culture d'état de droit	193
Exercice du lecteur : Réfléchissez aux droits et responsabilités	198

Partie 3 : Principes d'orientation pour promouvoir une culture d'état de droit.....	202
Un état de droit prend du temps.....	202
Un changement durablement efficace demande une vision	203
Trop et trop vite peut avoir l'effet inverse	204
Il n'existe pas d'approche qui convient dans tous les cas	204
Ordonnancement	205
Adopter des chemins parallèles (initiatives sur le court et le long termes)	206
Impliquer les bonnes personnes	208

CHAPITRE 5 : ETAT DE DROIT DANS LA PRATIQUE

Partie 1 : Créer du changement	211
Qu'est-ce que le changement ?	211
Etre un agent de changement efficace	214
Gerer la résistance.....	218
Analyse des acteurs	219
Trouver et soutenir les agents de changement.....	221
Partie 2 : Actions concrètes pour promouvoir l'état de droit	223
La matrice de capacité et d'intégrité.....	223
L'outil analytique arbre de solution	226
Trouver des solutions aux défis de l'état de droit	229
Transformer le système judiciaire : améliorer l'administration de la justice	229
Transformer le système judiciaire : répondre à l'intégrité du personnel et des institutions dans l'administration de la justice.....	239
Transformer le système judiciaire : accès à la justice	249
Résumé des réponses potentielles aux défis identifiés de l'état de droit	265

CHAPITRE 6 : LE SYSTÈME JUDICIAIRE DU KÉNYA : UNE EXPÉRIENCE DE TRANSFORMATION

Introduction	269
Le contexte historique : Le Kenya.....	270
Le pouvoir judiciaire.....	271
Constitution de 2010	272
Le nouveau 1er Président de la Cour suprême.....	272
Partie 1 : Application d'une approche systématique.....	274
Groupe Un : Administration de la justice centrée sur les personnes.....	275
Groupe Deux : Leadership de transformation, Culture d'organisation et Personnel professionnel	276
Groupe Trois : Ressources financières et infrastructures matérielles adéquates ..	277
Groupe Quatre : Technologie comme instrument d'habilitation	278
Partie 2 : Défis vitaux pour la justice et la sécurité	280
Défi 1 : Retard.....	281
Défi 2 : Sécurité.....	284

Schémas

Dans les chapitres 1 et 2, sauf lorsqu'il y a une note au contraire sous un schéma, tous les schémas ont été conçus et créés par Leanne McKay, Institut américain pour la Paix, et Daniel McLaughlin, Dejure Design.

Dans les chapitres 3- 6, sauf lorsqu'il y a une note au contraire sous un schéma, tous les schémas ont été conçus et créés par Leanne McKay, Institut américain pour la Paix.

Chapitre 1

Schéma 1.1	Etat de droit comme équilibreur – axe judiciaire faible	7
Schéma 1.2	Etat de droit comme équilibreur – axe sécuritaire faible	8
Schéma 1.3	Etat de droit comme équilibreur – égalité justice – sécurité	10
Schéma 1.4	Les cinq éléments de « l'arbre » de la culture de l'état de droit	20

Chapitre 2

Schéma 2.1	Le processus de justice pénale	69
Schéma 2.2	Éléments du processus de justice pénale.....	70
Schéma 2.3	Fonctions du système judiciaire	72
Schéma 2.4	Fonction administrative du système judiciaire et de de ses acteurs	73
Schéma 2.5	Fonction de gestion du système judiciaire et de de ses acteurs.....	74
Schéma 2.6	Fonction d'orientation du système judiciaire et de de ses acteurs.....	75
Schéma 2.7	Fonction de surveillance du système judiciaire et de de ses acteurs.....	76
Schéma 2.8	Fonction éducative du système judiciaire et de de ses acteurs	77
Schéma 2.9	Pluralisme juridique	94
Schéma 2.10	Cadre juridique national du Soudan	106
Schéma 2.11	Systèmes législatifs	107

Chapitre 3

Schéma 3.1	Le processus de traités.....	114
Schéma 3.2	Relation de l'état de droit et de l'anti-terrorisme	153

Chapitre 4

Schéma 4.1	Une approche systématique (Appliquer le « Cycle Shewart »)	167
Schéma 4.2	Les trois éléments de la PLANIFICATION	168
Schéma 4.3	Par quel cadre regardez-vous et que voyez-vous ?.....	170
Schéma 4.4	Outil : matrice de l'arbre à problèmes	176
Schéma 4.5	Analyse de l'échantillon arbre à problèmes	177
Schéma 4.6	Éléments nécessaires pour identifier les possibilités d'action	181
Schéma 4.7	Temps pris pour la transformation de gouvernance.....	202

Chapitre 5

Schéma 5.1	Soutien et résistance au changement.....	219
Schéma 5.2	La composante capacité de la matrice de capacité et intégrité	224
Schéma 5.3	Matrice de capacité et d'intégrité.....	224
Tableau 5.1	Appliquer le cadre de capacité et d'intégrité au système judiciaire.....	225
Schéma 5.4	L'arbre à problème : pots-de-vin perçus par la police	227
Schéma 5.5	L'arbre à solutions : pots-de-vin perçus par la police	228

AVANT-PROPOS

Aujourd'hui de nombreux pays luttent pour contrer avec efficacité les effets de l'extrémisme violent, du terrorisme, de la violence ethnique et sectaire, voire de la guerre civile totale. Les efforts des gouvernants pour mettre un terme à cette violence peuvent être très réactifs, à court terme, se porter essentiellement sur la sécurité, et souvent être violents en eux-mêmes. Non seulement ces réponses semblent ne pas fonctionner, mais elles alimentent même un extrémisme violent contribuant ainsi à un cycle de violence.

Il faut trouver une approche différente et c'est ce qui rend ce guide parfaitement approprié et précieux. Ce guide propose une approche durable et non violente pour résoudre les menaces nationales et transnationales complexes du monde d'aujourd'hui. Il donne un cadre concret pour aborder les causes profondes de la désaffection et du bouleversement qui alimentent la violence – les causes profondes sont par exemple les expériences d'injustice, la marginalisation et la discrimination, ainsi que l'effondrement de l'état de droit. Il promeut ce qu'il intitule « approche d'une culture d'état de droit », à savoir une approche pour créer des sociétés stables fondées sur un état de droit qui sont holistiques, adaptatives, systématiques et centrées sur les personnes.

Une nation paisible et prospère requiert une bonne gouvernance et un état de droit bien consolidé. Sa population a besoin de sécurité pour se sentir à l'abri de toute violence. Les droits et libertés fondamentales de la population doivent être protégés dans une société qui garantit la justice de ses populations. Mais, devant des menaces sérieuses, certains gouvernements répondent en limitant les droits et libertés de leur peuple, en contrôlant strictement les informations dans les médias, en restreignant les possibilités de participation à la vie civile et politique et en mettant en œuvre des systèmes sécuritaires répressifs. Lorsque les sociétés qui veulent défendre leurs droits et libertés ne peuvent le faire par le système judiciaire, à cause de la faiblesse du système ou de son inaccessibilité, les graines d'un conflit ne demandent plus qu'à germer.

Un conflit peut aussi se déclencher lorsque les personnes au pouvoir sont corrompues ou kleptocrates ; lorsque leur règle d'or est le mécénat et non la promotion de la démocratie inclusive ; et lorsqu'elles se servent des tensions existantes pour les manipuler, voire en créer de nouvelles, entre groupes religieux, ethniques et communautaires en favorisant un groupe et en marginalisant les autres. Quand le tissu social commence à se désagréger, la population perd ses illusions vis-à-vis du gouvernement et cette désillusion est la base sur laquelle vont foisonner les conflits violents, les crimes graves et le terrorisme. Dans un tel environnement, les organisations criminelles ou les groupes extrémistes perpétuent et accentuent les divisions sociales tout en exploitant les vides politiques et sécuritaires à leurs fins propres qu'elles soient financières ou idéologiques.

Traiter les causes et les conséquences des conflits, de l'extrémisme violent et des crimes signifie faire face à une série de problèmes complexes, multidimensionnels et souvent insolubles. Malheureusement, les réponses actuelles mises en avant par de nombreux gouvernements sont inadéquates par rapport à cette tâche. Il nous faut une démarche globale, qui soit à la fois systématique et holistique, et qui permette à de multiples acteurs de travailler ensemble pour aborder ces défis sociaux, économiques et politiques et de construire la justice, la sécurité et l'état de droit.

Cette approche nous oblige à revisiter nos hypothèses sur l'état de droit. Elle nous force à reconnaître et adopter la réalité qu'un état de droit consolidé peut être atteint uniquement si toutes les personnes d'une société, depuis le gouvernement et la société civile, collaborent au rétablissement d'un contrat social qui incarne la conviction que l'état de droit n'est pas seulement souhaitable, mais également possible. L'état de droit ne peut s'ancrer que lorsqu'il gère réellement les dynamiques politique et de pouvoir qui peuvent le diminuer. Cette approche nous contraint à élargir notre jargon au-delà du terrain technique de l'état de droit – afin qu'une culture d'état de droit soit intégrée dans notre vocabulaire.

Le présent guide décrit cette approche et nous propose un cadre pour trouver des solutions aux causes profondes de désaffection qui, lorsqu'elles demeurent sans solution, érodent l'état de droit et déchire le tissu social. Les praticiens de la justice, de la sécurité et de l'état de droit utiliseront ce cadre pour offrir à un pays et à son peuple la possibilité de construire une résilience aux conflits à venir, à la violence sectaire et au terrorisme.

Le présent guide est le résultat d'un partenariat de deux ans entre le Ministère américain des Affaires Etrangères et l'Institut américain pour la Paix (USIP). Le mandat de l'USIP est de prévenir, atténuer et résoudre les conflits violents de par le monde en s'engageant directement dans les zones de conflit et en apportant une analyse, de l'éducation et des ressources à tous ceux qui oeuvrent pour la paix et pour trouver des solutions non violentes à un conflit.

Le présent guide est le résultat de deux années de partenariat entre le Bureau de l'anti-terrorisme du Ministère américain des Affaires Etrangères et l'Institut américain pour la Paix (USIP). « Vers une culture de l'état de droit. » Ce cours s'est inspiré des décennies de travail de l'USIP dans les pays touchés par un conflit, de par le monde, et ses recherches extensives, son immense expérience pratique et son expertise de la formation concernant l'état de droit. Ces cours pilotes ont été dispensés avec le soutien de l'Institut International pour la Justice et l'Etat de Droit (IIJ) à Malte. L'IIJ a été créé en 2014 dans le but de proposer une formation innovante et durable aux législateurs, à la police, aux procureurs, aux juges et au personnel pénitentiaire, et autres acteurs du secteur judiciaire sur la manière de gérer des activités terroristes et criminelles transnationales qui y sont associées, le tout dans un cadre d'état de droit. L'accent initial de l'IIJ se porte sur les pays de l'Afrique du Nord, occidentale et orientale ainsi que du Moyen-Orient, en accordant une attention particulière au soutien en faveur des pays en transition politique.

L'approche d'une culture d'état de droit détaillée dans ce guide reflète l'engagement commun de l'IIJ et de l'USIP de donner aux praticiens les connaissances, les compétences et les outils nécessaires pour aborder plus efficacement les menaces sérieuses contre la justice et la sécurité par le biais de moyens non violents et durables. Ce guide est un outil extrêmement précieux grâce à sa profondeur conceptuelle, son accent sur la faisabilité et la richesse de ses exemples concrets ainsi que les solutions qui ont été essayées. Ce guide et ses leçons illuminent une route sur laquelle nous pouvons nous engager pour échapper à la violence, l'insécurité et l'injustice qui règnent aujourd'hui, une route qui nous conduira vers un avenir meilleur, plus apaisé, plus équitable et plus sûr.



Colette Rausch

Vice-Présidente associée

Centre pour la Gouvernance, le Droit et la
le Droit et la Société
Institut américain pour la Paix



Robert Strang

Secrétaire Général par interim

Institut International pour la Justice et
l'Etat de Droit

REMERCIEMENTS

La rédaction du cours « Vers une culture de l'Etat de Droit » et du présent guide n'a pu se faire que grâce à l'implication de nombreux professionnels d'exception et d'ardents défenseurs de la culture de l'état de droit auxquels je dois énormément.

Je voudrais tout d'abord remercier tous les participants qui ont assisté aux cours pilotes dispensés à Malte, mais qui ont également activement suivi et participé aux processus d'évaluation, et enfin endossé le rôle d'agents du changement. Ils continuent de me motiver avec les récits du changement qu'ils mettent en œuvre dans leurs pays respectifs. Je voudrais plus particulièrement remercier les étudiants des formations Raja Abi Nader, Ali Al-Museimi, Housseem Eddine Ishak, Roger El Khoury, Isioma Kemakolam, Mary Mwenje, Rachid Sadouk et Ibrahim Yidi, qui ont su trouvé le temps d'aider à peaufiner le contenu du cours. Leur passion pour leur engagement à créer une société meilleure est source d'inspiration.

Je voudrais saluer Keith Biddle, Ali Chahine et Boubacar N'Diaye, qui m'ont servi de personnes ressources et d'équipe de soutien général et ont remarquablement bien rempli ce rôle en fournissant les cours pilotes. Leur professionnalisme, humilité et générosité sans borne à partager leurs connaissances et leurs expériences sont particulièrement appréciés.

Mes remerciements vont également à Tahlil Ahmed, Laila Al-Zwaini et Anas El Gomati, qui ont contribué par une multidisciplinarité très importante à développer le contenu de cette formation en s'inspirant d'une remarquable réflexion et d'une richesse d'expériences impressionnante.

Un remerciement tout particulier va à Joel Ngugi, une des rares personnes, qui applique les solutions du système qui sont adaptables et explorées dans ce guide, de manières réelles, concrètes et transformatives. Ce guide en ressort renforcé grâce à la chance que j'ai eu de pouvoir profiter de ses enseignements.

Je ne saurais oublier dans mes remerciements la contribution d'Adeyale Ajadi qui m'a appris à être une formatrice et facilitatrice plus efficace, ainsi qu'à devenir plus sage. Je suis ravie d'avoir eu le privilège de partager chaque phase de ce projet avec lui et c'est un honneur pour moi de pouvoir le compter au rang de mes amis très chers.

Je suis particulièrement reconnaissante aussi à Diane de Gramont, Rachel Kleinfeld, George Lopez, et Tom Parker pour leurs contributions très riches. Leurs connaissances de la complexité de l'état de droit sont particulièrement significatives grâce à la profondeur et l'ampleur de leur expérience professionnelle.

Je voudrais remercier aussi mes collègues de l'Institut américain pour la Paix, Georgia Holmer, Vivienne O'Connor, et Colette Rausch pour leur encouragement constant, leurs précieux conseils et leur soutien indéfectible tout au long de ce projet. Je veux également associer Sarah Saleeb pour son soutien administratif et logistique vital.

Mes remerciements vont également à Hamdy Kenawy et Marie Wagner, qui non seulement ont servi d'interprètes arabe et français lors des cours pilotes, mais ont aussi effectué la traduction du présent guide avec beaucoup d'enthousiasme. Je voudrais remercier Nigel Quinney pour son travail de révision et pour s'assurer que tout est parfait.

J'exprime aussi toute ma gratitude au Département des opérations de maintien de la paix des Nations Unies et au Réseau international de promotion de l'Etat de Droit qui m'ont autorisée à reproduire leurs documents dans le présent guide.

Je veux également saluer le superbe travail de Marianne Michalakis de designMind pour la conception et la présentation de la couverture. Je remercie également le talentueux Daniel McLaughlin de Dejure Design, qui a réussi à transformer mes idées amorphes en cet outil visuel remarquable que l'on trouve tout au long de cet ouvrage.

Les cours et le guide qui en découle ont été rendus possibles grâce au soutien que m'a apporté le ministère des affaires étrangères américain. Un grand merci tout particulier à Eric Rosand, Shawna Wilson, Mike Keegan et Hassan Abbassy pour leur aide et leur encouragement tout au long de ce projet. Je ne saurais oublier Robert Strang et Reinhard Uhrig de l'Institut pour la Justice et l'Etat de Droit, ainsi que leur personnel, pour l'aide qu'ils m'ont apportée à Malte afin que les formations pilotes puissent être une réussite.

Leanne McKay

AUTEUR ET REVISEURS

Ce guide a été rédigé par by Leanne McKay et révisé par Adewale Ajadi et Vivienne O'Connor.

Leanne McKay est chargée des programmes auprès de l'Institut américain pour la Paix (USIP), juriste, spécialisée dans l'état de droit depuis plus d'une douzaine d'années pendant lesquelles elle a mis en œuvre et dirigé des projets pour améliorer l'état de droit, l'accès à la justice et l'autonomisation juridique dans les pays touchés par les conflits et en voie de transition. Parmi ces pays il y a le Soudan, la Somalie, les Territoires palestiniens, l'Indonésie, le Pakistan, le Myanmar (Birmanie), le Yémen et la Libye. Elle a conçu et dirigé des ateliers et cours de formation sur l'état de droit dans plusieurs de ces pays et aux Etats-Unis pour les cadres des gouvernements régionaux, des représentants de la société civile et des juristes internationaux. Elle a conçu et dispensé les quatre cours pilotes « Vers une culture de l'Etat de Droit » à l'Institut International pour la Justice et l'Etat de Droit à Malte.

Adewale Ajadi est avocat, facilitateur, coach et agent du changement, il travaille depuis plus de vingt ans avec différentes personnes, organisations et communautés, ce qui lui vaut une grande expérience. Il vient de diriger un programme visant à réduire l'incidence de la violence de masse dans le Delta du Niger, au Nigéria. Il dispense une formation de leadership pour le Centre de Leadership africain à Nairobi, a contribué à une formation de qualité et de la différence dans les commissariats de police au Royaume-Uni et il a dirigé un projet dont le but est d'introduire le plus vaste système d'enregistrement électronique des procédures de justice en Afrique pour l'état de Lagos au Nigéria. Il a développé le Cadre pour l'Excellence dans l'égalité et la diversité, cadre international pour les organisations qui se lancent dans les défis complexes de la promotion de l'égalité et de la diversité.

Vivienne O'Connor, PhD, est docteur ès droit, chargée de programmes à l'USIP, directrice du Réseau international de la promotion de l'Etat de Droit (INPROL) et directrice du Projet de codes modèles pour la justice pénale post-conflits. Elle a entrepris des projets de l'état de droit dans un grand nombre de pays qui ont connu des conflits et sont en période de transition, y compris en soutenant les acteurs nationaux en Afghanistan, Syrie, au Yémen et au Myanmar (Birmanie). Elle est spécialisée dans la réforme de la justice pénale, la réforme du droit et la rédaction des lois. Elle a conçu et dispensé des cours de formation à l'état de droit à des juristes internationaux dans un certain nombre de pays et a occupé des postes de recherches et d'enseignements du droit.

Abréviations

ACHPR	CHDAP	Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples
ACHR	CADH	Commission arabe des Droits de l'Homme
ASEAN	ANASE	Association des Nations de l'Asie du Sud-Est
AU	UA	Union africaine
ATPU	ATPU	Unité de police anti-terroriste (Kenya)
BiH	BiH	Bosnie-Herzégovine
CAT	CCT	Convention des Nations Unies contre la torture
CHREAA	CHREAA	Centre pour l'éducation aux Droits de l'Homme, Conseils et Assistance (Malawi)
CIC	CIC	Commission pour la mise en œuvre de la Constitution (Kenya)
CLRG	CLRG	Groupe de recherche sur le Droit pénal (Maldives)
CTITF	CTITF	Equipe spéciale de lutte contre le terrorisme
DAW	DAW	Division de la promotion de la femme (ONU)
DDR	DDR	Désarmement, démobilisation et réintégration
DFID	DFID	Département du développement international
DP	PD	Parti démocratique (Albanie)
DPA	DPA	Département des Affaires Politiques (ONU)
ECOWAS	CEDEAO	Communauté économique des Etats d'Afrique de l'Ouest
EITI	ITIE	Initiative de Transparence des Industries d'Extraction
ESC	CES	Conseil économique et social
EWMI	EWMI	Institut est-ouest
HiIL	HiIL	Institut de La Haye pour l'internalisation du droit
HNP	PNH	Police national d'Haïti
ICC	CPI	Cour pénale internationale
ICCP	PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
ICESCR	PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
ICJ	CIJ	Cour internationale de justice
ICL	DPI	Droit pénal international
ICRC	CICR	Comité international de la Croix Rouge
ICT	TIC	Technologies d'informations et de communications
ICTR	TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
ICTY	TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
IDLO	OIDD	Organisation internationale de Droit du Développement
IDP	PD	Personnes déplacées
IHRL	DIDH	Droit international des droits humains
IHL	DIH	Droit international humanitaire
IMF	FMI	Fonds Monétaire International
IOM	OIM	Organisation Internationale pour les Migrations
INPROL	INPROL	Réseau international de promotion de l'état de droit
INSTRAW	INSTRAW	Institut international de recherches et de formation pour la promotion de la femme
JSD	JSD	Dialogue sur la justice et la sécurité
JTF	JTF	Cadre de la transformation judiciaire (Kenya)
LSE	LSE	London School of Economics
LURD	LURD	Libériens unis pour la réconciliation et la démocratie
KANU	KANU	Union africaine nationale du Kenya
KNDR	KNDR	Dialogue national et réconciliation du Kenya
MINUSTAH	MINUSTAH	Mission de stabilisation des Nations Unies à Haïti
MODEL	MODEL	Mouvement pour la démocratie au Libéria
NGO	ONG	Organisation non gouvernementale
NRCC	NRCC	Cellule anti-insurrectionnelle relative aux ressources naturelles
OECD	OCDE	Organisation pour la coopération économique et développement
OHCHR	HCDH	Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme
OLA	OLA	Bureau des affaires juridiques (Nations Unies)
OROLSI	OROLSI	Bureau de l'état de droit et des institutions chargées de la sécurité (Nations Unies)
OSAGI	OSAGI	Bureau du conseiller spécial pour les questions de genre et la promotion de la femme (Nations Unies)
PDCA	PDCA	Cycle Planifier-Définir-Contrôler-Agir
PDSA	PEEA	Cycle Planifier-Exécuter-Etudier-Agir
RAF	RAF	Fraction Armée Rouge (Allemagne)
SMART	SMART	spécifique, mesurable, atteignable, réaliste et limité dans le temps
SMS	SMS	envoi de message court
RAMSI	RAMSI	Mission d'aide régionale pour les îles Salomon
TFG	GFT	Gouvernement fédéral de transition (Somalie)
UDHR	DUDH	Déclaration universelle des Droits de l'Homme
UNCLOS	CNUDM	Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer
UNDP	PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
UNDPKO	DOMP	Département pour les opérations de maintien de la Paix (Nations Unies)
UNHCR	HCR	Haut-commissariat aux Réfugiés (Nations Unies)
UNICEF	UNICEF	Fonds des Nations Unies pour l'Enfance
UNIFEM	UNIFEM	Fonds de développement pour la Femme (Nations Unies)
UNMIK	UNMIK	Mission des Nations Unies au Kosovo
UNMIL	UNMIL	Mission des Nations Unies au Libéria
UNODC	ONUDC	Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime
UNOHCHR	HCDH	Haut-commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme
UNSC	CS	conseil de Sécurité des Nations Unies
UNTAET	ATNUTO	Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental
UNWOMEN	ONU-Femmes	Entité des Nations Unies chargée de l'égalité des sexes et de promouvoir le pouvoir de la femme
USAID	USAID	Agence américaine pour le développement international
USIP	USIP	Institut américain pour la Paix

A PROPOS DU PRESENT GUIDE

Le présent guide est le résultat de deux années de partenariat entre l'USIP et le ministère américain des affaires étrangères. Pendant ces deux années, l'USIP a conçu, développé et piloté un cours de base sur l'état de droit pour l'Institut International pour la Justice et l'Etat de Droit.¹ Les quatre cours pilotes ont été dispensés entre novembre 2014 et juillet 2015 à des personnels des services juridique, pénal, de la police, judiciaire et de la société civile de classe intermédiaire et de rangs supérieurs. Les cours étaient essentiellement centrés sur les pays en voie de transition ; toutefois, les messages centraux dans ce guide sont applicables à tous les contextes, et les exemples concrets apportés proviennent des leçons tirées des six continents.

A partir des résultats d'une évaluation de grande ampleur sur les besoins, de la contribution d'un groupe consultatif d'experts régionaux, et un retour de la part des participants aux cours pilotes, l'auteur a revu le contenu et la structure du guide pour produire la présente version.

Ce guide s'adresse principalement aux acteurs du secteur de la justice de classe intermédiaire et de rangs supérieurs. Parmi eux des cadres du gouvernement (comme les législateurs, les procureurs, juges, officiers de police et personnels pénitentiaires) et des représentants non gouvernementaux (parmi lesquels des avocats, des représentants des institutions nationales des droits de l'homme et d'autres organes de surveillance, et des membres d'organisations de la société civile).

Ce guide présume que le lecteur a quelques connaissances et une certaine expérience au sein du système judiciaire dans son pays. Les personnes qui occupent, ou vont occuper à l'avenir, un poste d'autorité au sein du système judiciaire, et qui de ce fait, sont bien placées pour à la fois promouvoir et mettre en œuvre des changements positifs, bénéficieront de ce guide qui leur sera plus particulièrement utile.

Cependant, le contenu est également adéquat pour les professionnels de la justice, en début de carrière, et les professionnels du service de sécurité, et à tous ceux qui cherchent à comprendre le concept de l'état de droit et comment les cadres gouvernementaux et membres de la société peuvent contribuer à l'amélioration de l'état de droit dans leurs sociétés.

COMMENT UTILISER LE PRESENT GUIDE

Ce guide a été conçu essentiellement à l'usage des participants aux cours, au titre d'outil de référence pendant et après le cours de cinq jours, « Vers une culture de l'état de droit ». Ensemble, le guide et les cours, sont conçus pour promouvoir un apprentissage dynamique, expérimental et transformatif. Ils donnent un cadre aux participants et aux facilitateurs qui peuvent alors interagir, partager leurs expériences et apprendre les uns des autres et apprendre quelque chose les uns aux autres. Pour finir, le guide et le cours soulignent l'application concrète des connaissances de l'état de droit et des compétences afin de développer des plans concrets d'action pour renforcer l'état de droit quel que soit le contexte.

Les participants aux cours peuvent également se servir de ce guide pour étayer le développement de formation à l'état de droit plus spécifique à un contexte donné qu'ils promeuvent et/ou dispensent dans leur propre environnement. Surtout, toute formation de ce type doit s'appuyer sur une évaluation et une analyse en profondeur des besoins de formation spécifiques du groupe ciblé et le développement des objectifs d'apprentissage adéquats.

Ce guide peut être utilisé comme ressource dans d'autres formations liées à la justice, la sécurité et l'état de droit. Ses six chapitres sont destinés à se construire l'un sur l'autre, en traitant d'abord le développement des connaissances et des compétences, et ensuite en explorant comment les mettre en pratique au mieux. Cependant certains chapitres peuvent correspondre davantage que d'autres à une formation en particulier, et les formateurs peuvent ainsi choisir de se concentrer sur un ou deux chapitres uniquement, en s'inspirant d'autres chapitres si nécessaires (l'utilisation des « connecteurs », mentionnés ci-dessous, sera plus particulièrement adaptée à cette situation).

Pour finir, ce guide fonctionne comme une ressource autonome pour tout professionnel ou décideur local ou international de l'état de droit, de la justice et/ou de la sécurité qui cherche à accroître sa compréhension du rôle de l'état de droit face aux défis contemporains de la justice et de la sécurité, y compris le terrorisme et autres menaces graves transnationales.

Tous les utilisateurs de ce guide découvriront que le corps du texte est ponctué par six types de documents destinés à améliorer l'impact et l'utilité du guide :



Les CONNECTEURS

Les connecteurs : Les connecteurs relient une idée ou une question à d'autres idées et exemples correspondants à un autre endroit du guide afin de renforcer les points d'apprentissage clés.

EXEMPLE

Les exemples : Il y a des exemples provenant d'un grand nombre de contextes de divers pays et juridictions pour mettre le lecteur face à un ensemble d'initiatives concrètes et de leçons tirées qui peuvent éclairer leur propre travail sur l'état de droit.



Les multimedia : Le lecteur trouvera des liens internet vers des ressources multimédia disponibles pour tous et utilisées dans le cours pour souligner des points d'apprentissage clés.

REFLEXION

La Réflexion : Tout au long de ce guide, les lecteurs sont encouragés à réfléchir à des questions spécifiques et à y répondre afin d'améliorer leur expérience d'apprentissage, de stimuler les débats et d'approfondir l'évolution de leurs compétences.

Exercice du lecteur

Les exercices pour le lecteur : Tout au long de ce guide, les lecteurs sont encouragés à réfléchir à des questions spécifiques et à y répondre afin d'améliorer leur expérience d'apprentissage, de stimuler les débats et d'approfondir l'évolution de leurs compétences.



RESSOURCES SUPPLÉMENTAIRES

Ressources supplémentaires : Une liste de ressources supplémentaires est donnée pour que le lecteur puisse approfondir ses connaissances de questions spécifiques.

INTRODUCTION

Comment un gouvernement, confronté à des menaces internes ou externes qui pèsent sur la paix et la stabilité, peut-il garantir la protection, le respect et la promotion des droits fondamentaux de toute la population tout en traitant également les problèmes de sécurité nationale et de communauté ? Quel rôle joue la population d'ensemble dans la création d'une société fondée sur un état de droit fort ? Comment les promoteurs d'un état de droit peuvent-ils réunir le soutien nécessaire à leurs idées de changement ? Quel impact peuvent avoir des relations politiques, économiques et sociétales complexes sur l'état de droit et pourquoi cela a-t-il son importance ? Quel est l'effet d'un état de droit fort sur les dynamiques de pouvoir au sein des sociétés ? Quelles approches peuvent être adoptées pour traiter la résistance aux initiatives promouvant un état de droit renforcé ?

Ce guide traite ces questions importantes et davantage encore, par une exploration de l'état de droit à partir de ses fondements théoriques jusqu'à ces réalisations concrètes, à savoir la création d'une société fondée sur un état de droit fort. En exposant les lecteurs aux nouvelles connaissances et idées, compétences stratégiques de développement et outils concrets d'analyse, ce guide cherche à rendre les lecteurs capables de s'engager mieux dans des efforts pour améliorer l'état de droit dans leur propre pays.

Ce guide expose une *approche de la culture de l'état de droit* pour atteindre un état de droit fort – approche qui place les dynamiques humaines, sociales, historiques et de pouvoir d'une société en son cœur. Les approches traditionnelles de la promotion de l'état de droit tendent à accorder un rôle prioritaire aux institutions étatiques et adopter des stratégies techniques influencées par le droit. L'approche d'une culture de l'état de droit, par opposition, reconnaît que des efforts pour renforcer l'état de droit ne se produisent pas sur du vide, mais dans un contexte spécifique d'institutions étatiques et sociales et de dynamiques et d'interactions politiques, de pouvoir et humaines complexes. L'approche d'une culture de l'état de droit souligne la nécessité de considérer le système judiciaire de manière holistique et de traiter les faiblesses identifiées de manière systématique. Cela requiert la participation à parts égales et un engagement à la fois des cadres de l'état et des membres de la société, et c'est la reconnaissance qu'une amélioration de l'état de droit est un processus de changement qui doit comprendre la modification des présupposés, des dispositions d'esprit et des comportements de toutes les personnes – officiels et citoyens ordinaires.

Le Chapitre 1 est le départ d'un voyage et s'ouvre sur un débat concernant le concept de l'état de droit et les bénéfices perçus et réels pour la société, et sur le rôle qu'il peut jouer dans la construction de la résilience d'un état contre les menaces internes et externes portées contre la justice et la sécurité. En définissant l'état de droit, les lecteurs sont encouragés à dépasser les concepts théoriques et abstraits et à comprendre l'état de droit de manière à protéger les droits fondamentaux et les libertés de base et correspondre aux besoins et désirs réels de la population dans un contexte donné.

Ce processus entraînera une vision ou un idéal de l'état de droit vers lequel doit tendre un état. Le défi sera alors d'atteindre cette vision. L'approche d'une culture de l'état de droit donne un cadre pour se diriger vers une société qui s'appuie sur l'état de droit et le soutient. Ce cadre est composé de cinq éléments principaux :

- Une *relation de confiance* existe entre les gouvernants et les gouvernés.
- Les officiels de l'état et les membres de la société sont liés et respectent un *système de lois*.
- Les institutions, systèmes et acteurs de la justice et de la sécurité ont une *légitimité*.
- Les institutions, systèmes et acteurs de la justice et de la sécurité *comprennent*, reconnaissent et réagissent aux besoins de justice et de sécurité de toutes les personnes.
- La vision « idéale » de l'état de droit est fondée sur la *réalité du contexte*.

Ce que sont vraiment ces cinq éléments dans la pratique est présenté dans les chapitres suivants.

Le Chapitre 2 est une approche holistique du système judiciaire et ainsi, présente au lecteur la complexité du système. Les lecteurs sont encouragés à considérer le rôle qu'ils jouent dans le système et à reconnaître comment les actions ou inactions des personnes et des institutions dans une partie du système peuvent avoir des répercussions importantes ailleurs dans le système et dans la société dans son ensemble. Traiter les faiblesses d'un système signifie qu'il faut identifier et se tourner vers les bonnes personnes – officiels du gouvernement et membres de la société, acteurs de la justice et de la sécurité, et ceux à l'intérieur et à l'extérieur du système judiciaire officiel. Ce chapitre met en avant la notion centrale qu'une approche purement technique de l'état de droit – une approche qui s'appuie uniquement sur les lois et les structures institutionnelles – qui passe outre l'importance des attitudes, des comportements et le souhait des personnes à l'intérieur du système, comme à l'extérieur sera moins susceptible de produire un changement à long terme, durable et efficace qu'une approche centrée sur les personnes, qui s'appuie sur les cinq éléments d'une culture de l'état de droit.

Le Chapitre 3 examine le rôle des normes et standards internationaux au sein du système juridique national. Reconnaisant qu'une société fondée sur un état de droit doit, par son système législatif, soutenir, protéger et promouvoir les droits de l'homme et libertés internationales de tous au sein d'une société, ce chapitre traite les défis très réels que ces obligations posent aux législateurs, décideurs politiques et autres officiels. Ce chapitre affirme qu'une approche de processus des réformes législatives nationales, dans le cadre des éléments d'une culture de l'état de droit, peut arriver à des réformes plus efficaces et durables sur le long terme et peut contribuer à atteindre un état de droit renforcé.

Le Chapitre 4 associe les connaissances et compétences introduites dans les chapitres précédents et l'application d'une approche systématique à un renforcement de l'état de droit. Les lecteurs reçoivent une série d'outils analytiques qui peuvent être appliqués à tout défi de l'état de droit afin de concevoir des solutions adéquates efficaces dans un certain contexte. Ces outils permettront au lecteur de percevoir un système judiciaire objectivement, méthodologiquement et holistiquement ; identifier les causes profondes d'un problème ; impliquer des acteurs multiples ; et identifier des opportunités potentielles d'action. Toutefois aucun contexte ne demeure statique et cette approche systématique doit donc être un processus permanent qui accorde la priorité à l'apprentissage, l'amélioration et l'adaptation continus. La création d'une société fondée sur un état de droit fort peut uniquement se faire lorsque les officiels et les membres de la société comprennent tous deux et envisagent leurs rôles et responsabilités respectifs de soutien mutuel dans ce processus.

Le Chapitre 5 invite le lecteur à envisager comment, en termes concrets, il peut contribuer à la création d'un état de droit renforcé. Pour être un représentant du changement efficace, un promoteur de l'état de droit doit comprendre non seulement ce qu'est le changement qu'ils souhaitent voir, mais également comprendre qui va résister à ce changement et pourquoi, et quelles stratégies sont disponibles pour surmonter cette résistance. Il y a une tendance à traiter ces défis pour un état de droit fort comme des problèmes purement techniques ; cependant, pour les traiter de manière efficace ; il faut changer fondamentalement l'attitude de la population, ses perceptions, ses valeurs et pour finir ses comportement. Un promoteur d'un état de droit fort va perturber des comportements et des manières de penser bien ancrées et promouvoir de nouvelles manières d'explorer d'anciens défis.

Par le biais d'une présentation d'outils concrets, accompagnés de tout un ensemble d'exemples et de leçons tirées d'exemples du monde entier, les lecteurs trouvent un support pour développer des solutions pratiques à leurs propres défis par le biais d'un processus créatif et intellectuel – processus dans lequel des exemples et des idées sont examinés, modifiés et ensuite adaptés pour répondre aux réalités d'un contexte spécifique. Ce processus reconnaît que, certes tout contexte est unique et qu'il ne saurait y avoir une approche unique qui correspond à tous, pour mettre en avant l'état de droit, il y a également des similitudes entre les expériences et que tous peuvent en apprendre quelque chose.

Pour terminer, le Chapitre 6 propose une illustration contemporaine de l'approche d'une culture de l'état de droit dans la pratique. Ce chapitre étudie la transformation du système judiciaire kényan et donne au lecteur l'opportunité d'analyser et de critiquer l'approche kényane pour en tirer des leçons, s'en inspirer et adopter son rôle en qualité de promoteur de l'état de droit.

NOTE

1 L'Institut international pour la Justice et l'Etat de Droit (IIJ) est une fondation nationale, située à Malte, gouverné par un conseil d'administration international. L'IIJ organise des formations pour les acteurs du service judiciaire sur la manière de traiter le terrorisme et les activités criminelles transnationales qui y sont liées, dans le cadre d'un état de droit. L'IIJ s'adresse surtout aux pays situés en Afrique du nord, Afrique occidentale et orientale, et au Moyen-Orient, et en particulier aux pays en transition. Voir www.theijj.org pour de plus amples informations.

CHAPITRE 1

Explorer l'état de droit



CHAPITRE 1

Explorer l'état de droit

Le présent chapitre explore le concept « d'état de droit » et introduit le cadre d'une culture d'état de droit en tant qu'outil concret pour traiter efficacement les défis de justice et de sécurité et pour promouvoir un état de droit renforcé. Il explore également la relation entre l'état de droit et des concepts complémentaires tels que la « sécurité », la « bonne gouvernance » et les « droits de l'homme ». Ce chapitre étudie les approches modernes de la promotion de l'état de droit international, y compris de l'identification des acteurs clés au sein de la communauté internationale d'assistance dans le domaine de l'état de droit.

POINTS PRINCIPAUX :

- Les manières complexes de compréhension des lois
- Les nombreuses dimensions de l'état de droit
- L'état de droit en tant qu'agent équilibreur de la tension entre garantir la sécurité et garantir la justice
- La culture d'état de droit et ses cinq éléments
- Etat de droit et sa relation avec les concepts complémentaires

CHAPITRE 1

Sommaire

Partie 1 : Explorer l'état de droit	3
Avantages de l'état de droit	5
Le rôle de l'état de droit dans l'équilibre justice - sécurité.....	6
Partie 2 : Définir « état de droit »	12
Partie 3 : Vers une culture d'état de droit	16
La culture d'état de droit dans la pratique.....	21
Exercice du lecteur : Reprendre Palerme	21
Partie 4 : Etat de droit et concepts associés	25
Sécurité des hommes, sécurité nationale et état de droit.....	26
Etat de droit et justice de transition	28
Etat de droit et droits de l'homme	30
Démocratie, bonne gouvernance et état de droit.....	33
Pouvoir, politique et état de droit.....	39
Partie 5 : Assistance internationale dans le domaine de l'état de droit	45
Approches de la promotion internationale de l'état de droit.....	45
Exercice du lecteur : Assistance dans le domaine de l'état de droit en Albanie	48
Réflexion sur l'approche orthodoxe du dépassement de l'état de droit.....	51
Acteurs de l'assistance internationale dans le domaine de l'état de droit	53
Partie 6 : Principes directeurs de la communauté internationale d'état de droit	63

Partie 1 | Explorer l'état de droit

Lorsqu'on entend l'expression « état de droit », on a tendance à penser immédiatement au terme « loi ». On veut savoir s'il y a des lois, si les lois sont mises en œuvre et si les gens respectent ces lois. On suppose que ceux qui sont les mieux placés pour comprendre l'état de droit sont ceux qui connaissent et défendent les lois : juristes, juges, procureurs et policiers. Comprendre l'état de droit signifie qu'il nous faut tout d'abord comprendre la loi.

Qu'est-ce donc que la loi ? Il n'existe aucune définition acceptée universellement de la loi. Ce que les gens considèrent être la loi varie d'une communauté à l'autre, d'un pays à l'autre et d'un continent à l'autre. La loi peut signifier des concepts variés pour les différentes personnes selon l'endroit où elles se trouvent ou comment elles se situent au sein de la société. Pour une personne analphabète vivant dans une zone rurale éloignée de tout, la loi peut signifier les lois et pratiques traditionnelles de sa tribu ou son clan local.

Les lois adoptées par l'état ne sont pas les seules règles qui régissent notre comportement ou garantissent l'ordre social. Il peut y avoir des règles ou normes coutumières ou traditionnelles, comme la pratique des mariages arrangés. Il y a des normes religieuses et des normes familiales, et il y a l'étiquette sociale et l'étiquette des affaires qui traitent de questions comme de savoir si on doit éteindre son téléphone portable dans un cinéma ou dans une réunion.

La loi est un système de règles qui régissent notre comportement au sein de la société. Ces règles promeuvent l'ordre social en apportant un mécanisme grâce auquel les personnes d'une société peuvent résoudre leurs différends sans se battre.



Chapitre 2, Partie 2 : Comprendre le système juridique national

Il peut y avoir de nombreuses approches du droit dans un même pays ; par exemple, le droit officiel, le droit religieux, le droit naturel, le droit international et le droit coutumier, et ils peuvent tous interagir de manière dynamique dans tous les cas. Parfois ces lois se complètent, parfois elles entrent en conflit et parfois elles fonctionnent de manière totalement séparées. Certaines questions, comme le droit bancaire et le droit des sociétés, peuvent être essentiellement régies par la loi officielle sans aucune superposition des lois coutumières.

Les corpus législatifs ne sont pas mis en œuvre ou interprétés de la même manière dans les divers pays, voire dans un même pays. Par exemple, si nous considérons les nombreuses manifestations nationales de la loi islamique dans le monde aujourd'hui, nous voyons les résultats de diverses interactions entre le droit officiel, les valeurs religieuses et morales et les normes sociales au sein des sociétés. En fin de compte, ce à quoi ressemble la loi dans un contexte donné dépend des gens et de la dynamique culturelle, sociale, politique, historique et religieuse d'un contexte particulier.



Chapitre 2, Partie 2, « Réflexions sur la relation entre le droit islamique, le droit public et la coutume ».

La loi doit refléter les valeurs et aspirations partagées d'une société. Il n'est pas rare que ces valeurs et aspirations soient exprimées dans une déclaration fondamentale comme une constitution.

La loi est un système de règles qui régissent notre comportement au sein de la société.

Toutefois, décider quels points de vue doivent être représentés dans la loi est un défi que toutes les sociétés rencontrent parce que les normes sociales et les cultures ne sont ni statiques, ni absolues. Elles changent, interagissent et entrent sans cesse en contact avec d'autres cultures et d'autres points de vue. Prenez par exemple l'impact des mouvements mondiaux pour les droits de l'homme ou l'émergence d'internet et des media sociaux sur des questions comme le mariage gai et les droits des femmes.

Un pays qui sort d'un conflit et tente d'affirmer une nouvelle identité nationale peut se débattre avec des questions comme celle de faire coïncider la réalité d'une nouvelle société diversifiée avec des attentes, des intérêts et des besoins parfois concurrentiels. Un affrontement peut se produire lorsqu'une société se compose de groupes (culturels, ethniques, religieux) distincts alors que la loi représente ou protège l'intérêt d'un groupe seulement.

Les normes sociales et juridiques peuvent entrer en conflit, reflétant différentes visions sociales, culturelles et morales du monde. Le droit national peut être en conflit avec le droit international; les normes coutumières et traditionnelles peuvent s'opposer à la loi officielle de l'état. Il peut y avoir un conflit lorsque les lois sont transposées d'ailleurs, soit parce qu'elles sont imposées, soit parce que l'emprunt est un choix volontaire. Les normes et valeurs des lois transposées peuvent ne pas correspondre aux normes et valeurs de nombreux membres de la société. Prenez par exemple le conflit entre les lois officielles des colonisateurs, comme les Britanniques en Afrique, et les lois coutumières et traditionnelles qui régissaient ces sociétés avant la colonisation. La langue même du droit pouvait différer de la langue commune des groupes au sein de la société comme c'est le cas au Pakistan où les lois furent importées de Grande-Bretagne en anglais, donnant ainsi à la loi ce caractère étranger et ce sentiment d'obscurité.

Dans ce type de situations, la loi joue un rôle insignifiant dans la protection de l'ordre social. Si les gens n'ont pas foi en la loi, ils peuvent avoir l'impression qu'elle n'est pas adaptée à leur situation ou ne répond pas à leurs besoins réels. De longues périodes de guerre, des périodes d'anarchie, les effets de la corruption et du népotisme : toutes ces circonstances ont une influence sur la manière dont les populations perçoivent la loi et y réagissent. Les gens sont parfois même prêts à contourner les règles parce que le système ne fonctionnent pas à leur avantage ou parce que la corruption à grande échelle leur fait croire que tout le monde fait déjà fi des règles ou parce que les lois sont dépassées, compliquées ou difficilement compréhensibles.

Lorsque la loi est imposée par un gouvernant (autorité de droit), imposée de force à une société, créée par des institutions sans légitimité ou appliquée uniquement à ceux qui n'ont aucun pouvoir, elle ne sera pas perçue comme légitime. Les gens obéiront peut-être à la loi par crainte d'être punis, mais ils ne respecteront pas la loi parce qu'ils croient qu'elle existe pour leur bien, que c'est un outil d'ordre social et de protection et de réponse à leurs besoins.



Semaforo, <https://www.youtube.com/watch?v=awdEAK9bTq0>.

REFLEXION

Pourquoi s'arrêter ou ne pas s'arrêter à un feu rouge ?

Pour avoir foi en la loi, les gens doivent sentir qu'elle sert à déterminer quelles valeurs et aspirations la loi défend. Les gens doivent voir que les lois sont faites et mises en œuvre par des institutions légitimes. Ils doivent croire que tout le monde doit rendre des comptes devant la loi, y compris ceux au pouvoir. De cette manière, le terme « état » devient très important pour comprendre l'expression « état de droit ».

Ici, « état » ne signifie pas « dirigeants » ou « exercice d'autorité et de contrôle sur les autres » ; cela serait en fait autorité *de* droit. Mais, « état » fait référence à une relation participative entre ceux qui gouvernent et ceux qui sont gouvernés. Cela fait référence à un système qui produit des règles ou des lois qui prennent en compte les besoins de tous les membres d'une société et protègent et défendent leurs droits fondamentaux.¹

Il est clair alors que l'état de droit est une notion complexe. Elle est complexe parce qu'elle implique la compréhension de la dynamique sociale, culturelle et historique d'une société. Elle implique la compréhension des besoins, désirs, aspirations et intérêts des gens, à la fois des gouvernants et des gouvernés. Dans les chapitres suivants, ce guide explore comment traiter cette notion complexe, l'analyser et identifier les possibilités de renforcer l'état de droit.

AVANTAGE DE L'ÉTAT DE DROIT

Avant de définir l'état de droit, il est utile de réfléchir à ce qu'on en attend ou ce qu'on en veut. Pourquoi les politiciens, y compris les candidats aux élections présidentielles, font-ils campagne en promouvant l'état de droit ? Pourquoi les hommes d'affaires, professionnels et investisseurs, les donateurs et défenseurs des droits de l'homme, la communauté internationale et les media ainsi que l'homme de la rue invoquent-ils tous l'état de droit comme un besoin au coeur de leurs communautés ?

Au sens étroit du terme, l'état de droit nous garantit les avantages contenus dans la loi, comme celle d'avoir droit à un procès équitable. L'état de droit peut donner une certitude ou une prévisibilité dans nos interactions avec l'état et avec d'autres membres de la société, et il peut restreindre les actions des membres du gouvernement.²

Parmi les autres avantages de l'état de droit on trouve :

- La protection des droits de l'homme ³
- La promotion de l'ordre public ⁴
- La promotion du développement économique ⁵
- La gestion de la pauvreté ⁶
- La promotion de la justice sociale et de l'égalité ⁷
- La protection de la sécurité des hommes⁸
- La gestion des conflits et la promotion de la paix ⁹
- Une plus grande résistance devant les menaces internes et externes¹⁰

Dans le monde d'aujourd'hui, les états rencontrent une pléthore de défis nationaux, régionaux et internationaux liés à la justice, la sécurité, l'économie et la politique. Ces défis, ou « tensions » peuvent augmenter le risque de violence et d'instabilité dans un pays. Parmi les tensions il peut y avoir par exemple la guerre, le terrorisme, le crime organisé transnational, les troubles civils, les catastrophes naturelles, les conflits religieux ou ethniques, les violations des droits de l'homme, la discrimination et l'injustice ressentie.¹¹

« Etat » fait référence à une relation de participation entre ceux qui gouvernent et ceux qui sont gouvernés.

Quand l'état de droit et ses institutions, comme les organes judiciaires et d'application de la loi, ne sont pas forts, les tensions internes et externes rendent un pays encore plus vulnérable à la violence et à l'instabilité et augmentent la probabilité d'un refus des droits et libertés fondamentaux.¹²

Un état de droit fort cependant, peut aider un gouvernement à garantir plus efficacement et de manière plus efficiente les services de justice et de sécurité à sa population de manière durable.



Chapitre 1, Partie 4, « Sécurité des hommes, sécurité nationale et état de droit », & « Etat de droit et justice de transition »

LE RÔLE DE L'ÉTAT DE DROIT DANS L'ÉQUILIBRAGE JUSTICE – SÉCURITÉ

Les gouvernements, lorsqu'ils rencontrent des menaces internes ou externes comme une guerre, des troubles civils, ou le crime transnational, ont tendance à répondre par des mesures sécuritaires nationales lourdes qui, souvent, entraînent de strictes restrictions et limitations des droits et libertés fondamentaux des membres de la société. (cf. schéma 1.1).

“

“Malheureusement, pendant quelques années à venir, les Australiens devront supporter davantage de sécurité que ce à quoi nous sommes habitués et davantage d'inconvénients que ce que nous voudrions. Malheureusement, pendant quelque temps, l'équilibre fragile entre la liberté et la sécurité s'est déplacé semble-t-il.”¹³

”

Par exemple, dans un cas de menace réelle ou perçue de terrorisme, un pays peut annoncer l'état d'urgence, restreindre les droits des mis en accusation pour terrorisme à un procès juste ou encore limiter la liberté d'association ou d'expression.

Une attitude si sécuritaire ébranle souvent un autre élément central de la sécurité : la sécurité des hommes, à savoir la protection du bien-être et des droits de toutes les personnes.



Chapitre 1, Partie 4, « Sécurité des hommes, sécurité nationale et état de droit »

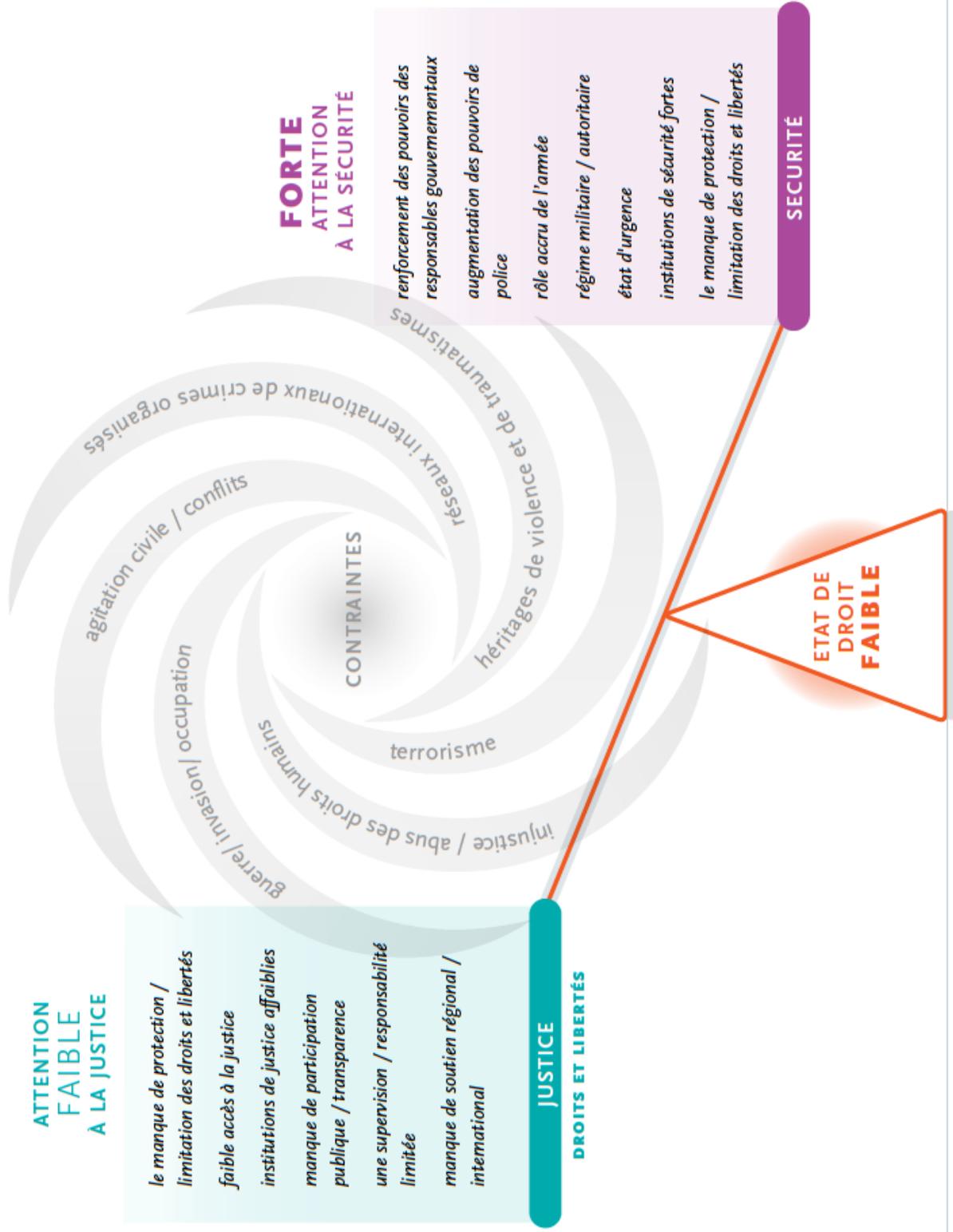
Lorsque les gens sentent que leurs droits sont bafoués sans qu'ils n'aient aucun recours ou remède, qu'ils n'ont pas la possibilité de participer aux décisions qui touchent leur vie, que leurs plaintes continuent de ne pas trouver de solution ou que leurs besoins fondamentaux ne sont pas satisfaits par l'état, un sentiment d'injustice grandit et dans le pire des cas, cela peut se manifester par de la violence qui, à son tour, crée davantage d'insécurité et d'instabilité dans le pays.

A l'inverse, faire trop pencher la balance en faveur de la justice, et prêter trop peu d'attention aux besoins sécuritaires, peut également avoir des résultats négatifs (cf. schéma 1.2). Par exemple, une situation où toutes les personnes réclament leurs droits et cherchent à promouvoir leurs propres intérêts – économiques, ethniques, politiques – sans se soucier des droits des autres, peut créer le chaos, la confusion et l'instabilité. Bien qu'il relève du devoir de l'état de fournir des services de justice et de sécurité, tous les membres de la société ont aussi un rôle très réel à jouer dans le soutien d'une société fondée sur le droit.



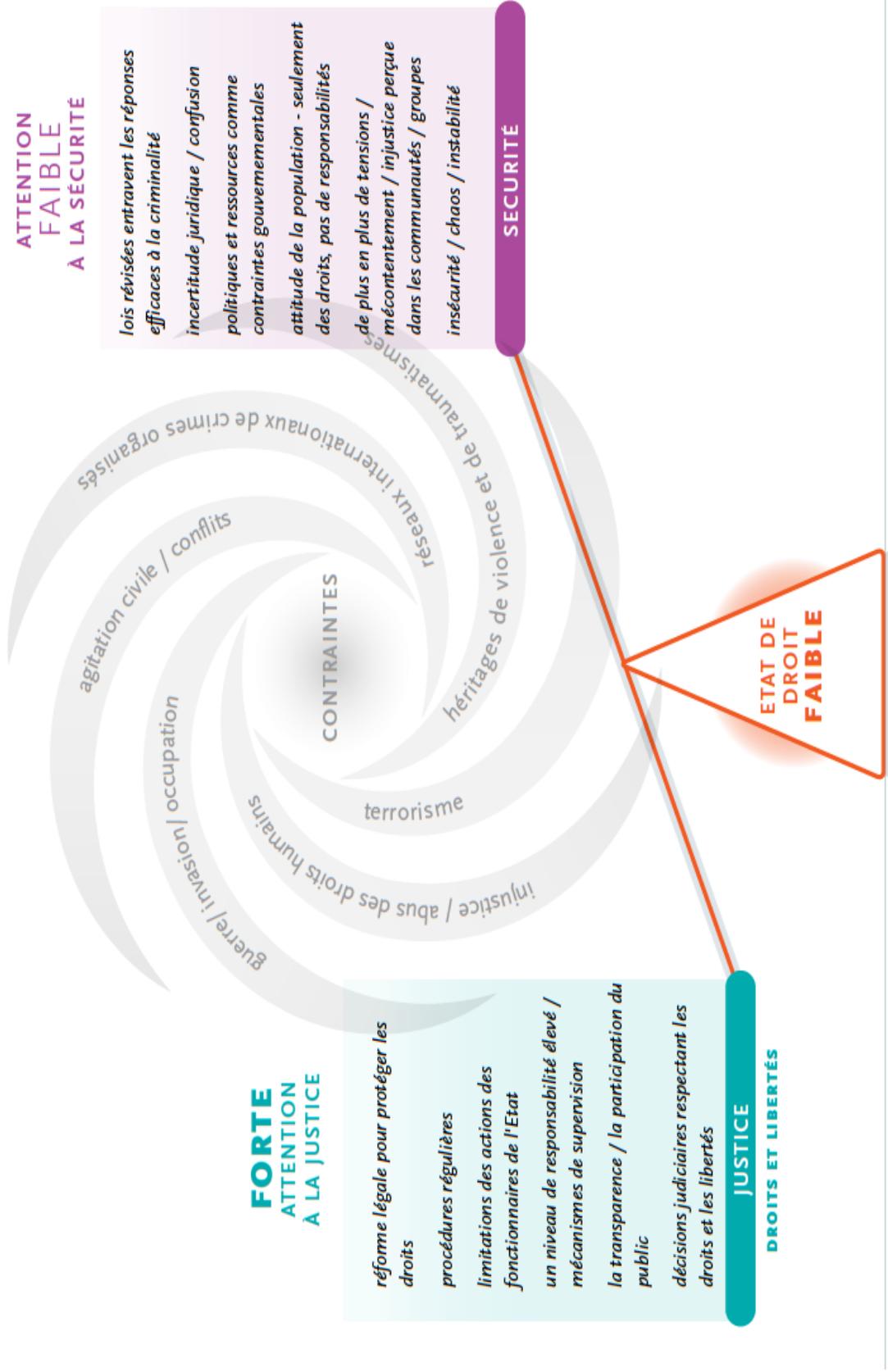
Chapitre 2, Partie 1, Le rôle des personnes, & Chapitre 4, Partie 2 : Droits et responsabilités dans une Culture d'état de droit.

Etat de droit comme élément d'équilibre – justice faible



SCHEMA 1.2

Etat de droit comme élément d'équilibre – justice faible



La relation entre la justice et la sécurité est vitale pour comprendre la cause des menaces internes et externes et pour les traiter. En fait, justice et sécurité sont indissociables. Des institutions et systèmes judiciaires forts sont aussi importants pour la stabilité d'un pays que des institutions et systèmes de sécurité forts. Un état de droit fort ne saurait exister sans ces deux éléments. (cf. schéma 1.3)

“

“La justice, y compris par l'état de droit, est essentielle pour assurer la sécurité des hommes au niveau personnel et de la communauté. A l'inverse, une société juste est une illusion sans sécurité.”¹⁴

”

En d'autres termes, la justice et la sécurité sont toutes deux vitales pour avoir une société en paix et ni l'une ni l'autre ne doit être traitée totalement séparée de l'autre. La réussite de l'une dépend de la réussite de l'autre.

Lorsqu'un état doit faire face à une menace, externe ou interne, et que l'équilibre entre garantir la sécurité et garantir les droits et libertés est perdu (comme dans la schéma 1.1), un état de droit fort et ses institutions permettent à l'état de revenir à un équilibre idéal de justice et de sécurité plutôt que de croire que le choix se fait entre l'une ou l'autre. C'est cela le pouvoir de l'état de droit.

“

“Nous sommes encore choqués par ce qui s'est passé, mais nous n'abandonnerons jamais nos valeurs. Notre réponse est davantage de démocratie, davantage d'ouverture et davantage d'humanité. Mais jamais de naïveté.”¹⁵

”

Une culture d'état de droit fort et des institutions, systèmes et acteurs judiciaires et de sécurité légitimes et efficaces, renforcent l'énergie d'une société face à des tensions internes et externes qui peuvent déclencher la violence et menacer la paix et la sécurité (cf. schéma 1.3).

Un état de droit fort augmente la résilience d'une société.

EXEMPLE

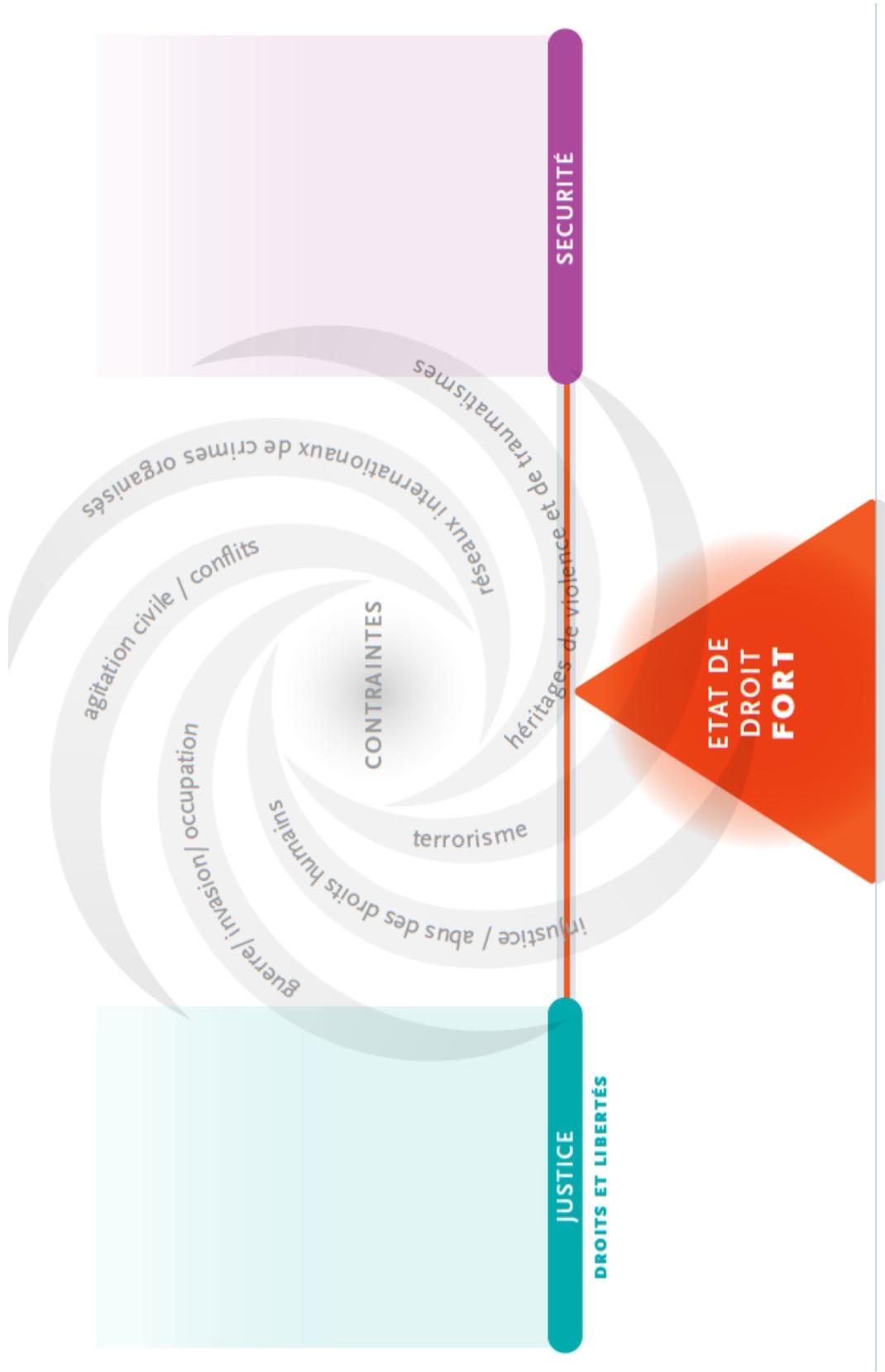
Mesures juridiques en réponses à la crise Ebola

La crise Ebola qui a frappé la Sierra Leone en 2014 fut bien plus qu'une simple question de santé. La crise a aussi fait apparaître de nombreuses questions juridiques, y compris comment protéger les droits fondamentaux à la santé et à la liberté de mouvements tout en garantissant la sécurité de la population locale. Les institutions judiciaires et de sécurité furent mises sous pression pour gérer l'instabilité politique et les troubles sociaux qui s'en suivirent. La police et l'armée ont eu du mal à maintenir l'ordre fondamental et soutenir les droits tout en gérant les processus de quarantaine et les points de contrôles. Des incidents de violence fondée sur le sexe ont éclaté pendant la crise et l'accès à la justice pour les femmes vulnérables a diminué.

Source: UNDP, Strengthening the Rule of Law in Crisis-affected and Fragile Situations: Rule of Law Global Programme Annual Report 2014, (New York: UNDP, 2015).

SCHEMA 1.3

État de droit comme élément d'équilibre – équilibre justice- sécurité



CHAPITRE 1 Partie 1 NOTES

- 1 Wade Channell, "Grammar Lessons Learned: Dependent Clauses, False Cognates, and Other Problems in Rule of Law Programming," *University of Pittsburgh Law Review* 72 (2010): 174.
- 2 Brian Tamanaha, "A Concise Guide to the Rule of Law," Legal Studies Research Paper no. 07-0082 (St. John's University School of Law, New York, September 2007), 8.
- 3 Conseil de Sécurité de l'ONU (CSUN), "Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit: Rapport du Secrétaire général," para. 6, S/2004/616, 23 août 2004, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2004/616&referer=http://www.un.org/en/sc/documents/sgreports/2004.shtml&Lang=F.
- 4 UN Development Programme (UNDP), Bureau for Crisis Prevention and Recovery, "The Rule of Law in Fragile and Post-Conflict Situations," 2, http://siteresources.worldbank.org/EXTLICUS/Resources/511777-1224016350914/5474500-1257528293370/HS_July_21_Paper_by_Jordan_Ryan_UNPD.pdf.
- 5 Assemblée générale de l'ONU, "Une vie de dignité pour tous : accélérer les progrès dans la réalisation des objectifs du Millénaire pour le développement et dans la définition du programme de développement des Nations Unies pour l'après-2015: Rapport du Secrétaire général," A/68/202, 26 juillet 2013, para 95, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/409/33/PDF/N1340933.pdf?OpenElement>
- 6 George Soros and Fazle Hasan Abed, "Rule of Law Can Rid the World of Poverty," *Financial Times*, September 28, 2012, <https://www.opensocietyfoundations.org/voices/rule-law-can-rid-world-poverty>.
- 7 UNDP, *Programming for Justice: Access for All; A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice* (Bangkok: UNDP, 2005), 178.
- 8 World Justice Project, "What Is the Rule of Law" (World Justice Project website), <http://worldjusticeproject.org/what-rule-law>.
- 9 UNDP, "Rule of Law in Fragile and Post-Conflict Situations," 2.
- 10 Banque mondiale, *Rapport sur le développement dans le monde 2011 : Conflit, sécurité et développement* (Washington, DC: Banque mondiale, 2011), 85, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/4389>. [Ci-après *Rapport sur le développement dans le monde 2011*.]
- 11 *Ibid.*, 6-7.
- 12 *Ibid.*, 7.
- 13 Tony Abbott, premier ministre d'Australie, dans un discours au Parlement australien le 22 septembre 2014, avant les débats sur deux projets de loi concernant l'augmentation des pouvoirs des organismes de renseignements et visant les combattants étrangers. Disponible à l'adresse <http://www.liberal.org.au/latest-news/2014/09/22/hon-tony-abbott-mp-statement-parliament-national-security-parliament-house>.
- 14 Commission sur la sécurité mondiale, *Justice et gouvernance, faire face à la crise de gouvernance mondiale* (Washington, DC: Institut de La Haye pour la justice mondiale et Centre Stimson, juin 2015), <http://www.globalsecurityjusticegovernance.org/wp-content/uploads/2015/06/FR-ExSum-Global-Commission-Report.pdf>.
- 15 Jens Stoltenberg, premier ministre de Norvège, discours au mémorial pour les victimes des attaques terroristes de 2011 en Norvège. <http://www.americanrhetoric.com/speeches/jensstoltenbergbombingmemorial.htm>.

Partie 2 | Définir « état de droit »

Il n'y a aucun accord global sur la définition du terme « état de droit ». Cependant, l'existence d'une divergence de points de vue quant à sa signification n'invalide pas l'état de droit en tant que concept de droit. Les théoriciens tendent à s'entendre sur le strict minimum, la définition requiert que *tous, y compris le gouvernement, rendent des comptes devant la loi*.

Au fil des siècles, la définition de l'état de droit a évolué et s'est étendue à travers le monde occidental pour englober à la fois les éléments de procédure et les éléments matériels. En 2004, la communauté internationale s'est entendue sur la définition de travail suivante de l'état de droit :

“

Un principe de gouvernance dans lequel toutes les personnes, institutions et entités, publiques et privées, y compris l'Etat lui-même, doivent rendre des comptes devant les lois promulguées publiquement, mises en oeuvre équitablement et déclarées indépendamment, et qui sont en cohérence avec les normes et standards internationaux des droits de l'homme. Il requiert également des mesures pour garantir le respect des principes de suprématie de la loi, responsabilité devant la loi, équitable application de la loi, séparation des pouvoirs, participation dans la prise de décision, certitude juridique, et pour éviter des décisions arbitraires, et la transparence procédurale et juridique.¹⁶

”

Cette définition contient l'élément au centre de l'état de droit, à savoir la notion que tout le monde est responsable devant la loi. La définition « donne également des informations sur la manière dont les lois sont rédigées. »¹⁷ Ces éléments sont appelés les éléments procéduraux de la définition et comprennent, par exemple, que la procédure législative doit être transparente et que les lois doivent être publiées, accessibles, mises en œuvre équitablement, appliquées justement et jugées par un organisme indépendant de prise de décision.

La définition comprend également des éléments matériels, c'est-à-dire elle contient des demandes sur le contenu des lois »,¹⁸ comme le fait que les lois doivent être en cohérence avec les normes et standards internationaux des droits de l'homme, et doivent être claires, précises et prévisibles (les gens doivent pouvoir prévoir les conséquences juridiques de leurs actions).

La définition de l'ONU a été critiquée parce qu'elle comprend beaucoup de concepts larges et de ce fait il est QUASIMENT impossible de la mettre en œuvre,¹⁹ et qu'elle n'arrive pas à explicitement reconnaître le rôle des mécanismes judiciaires coutumiers ou non-étatiques qui ne sont pas acceptés dans le système juridique officiel. Les universitaires, praticiens, organisations et organes de par le monde doivent encore adopter cette définition à l'unanimité, bien que de nombreuses définitions partagent de nombreuses similitudes. Certains des éléments centraux qui sont régulièrement inclus dans les définitions de l'état de droit peuvent être consultés à la page suivante.

UNE DEFINITION ELARGIE DE L'ÉTAT DE DROIT

RESPONSABILITE

Peu importe qui vous êtes, si vous ne respectez pas la loi, vous devez répondre de vos actions et recevoir une sanction (par ex. de la prison, une amende, une interdiction de pratiquer une profession juridique). Si une personne commet un méfait ou viole les droits d'une autre personne, elle doit rendre des comptes, soit par le biais du système juridique officiel de l'état, soit par les systèmes juridiques coutumiers/traditionnels.

LE CONTENU DES LOIS

Les lois doivent protéger les droits de l'homme de tous, y compris les droits des accusés et les intérêts des victimes. Elles doivent être claires, précises, potentielles (c'est-à-dire elles ne sanctionnent pas une conduite passée qui n'était pas illégale à l'époque), accessibles et elles doivent permettre aux citoyens de comprendre leurs droits et obligations.

LA REDACTION DES LOIS

Tous les citoyens doivent connaître la responsabilité de l'organe gouvernemental dans la rédaction de nouvelles lois, quand les lois seront distribuées pour commentaires préalablement à leur adoption et comment le citoyen peut faire entendre son avis dans le processus de réforme des lois. Une fois que la loi est adoptée, elle doit être publiée et le public doit être informé de cette nouvelle loi et les droits et obligations des personnes dans ce cadre.

L'APPLICATION DES LOIS

Les lois doivent être appliquées équitablement, indépendamment, justement et de façon non arbitraire par les fonctionnaires publics.

PARTICIPATION DANS LA PRISE DE DECISION

Les citoyens doivent avoir la possibilité de participer directement dans l'exercice de prise de décisions législatives, exécutives et administratives dans le but de ressouder les relations détendues entre l'état et la société, accroissant la confiance et la légitimité du gouvernement et améliorant le respect général de la loi.

SEPARATION DES POUVOIRS

Il doit y avoir une séparation entre le pouvoir exécutif, législatif et judiciaire et les divers pouvoirs qui doivent être clairement définis pour chacun d'entre eux.

ACCES A LA JUSTICE

Tous les citoyens doivent avoir accès aux mécanismes de justice pour chercher un remède à leurs plaintes. Pour qu'il y ait un accès à la justice, les mécanismes judiciaires doivent être accessibles au point de vue prix, à proximité, et se dérouler dans une langue que les citoyens comprennent, et les citoyens (qui ne peuvent se le permettre) doivent se voir accorder l'assistance d'un avocat. Le système judiciaire doit servir les personnes et doit travailler pour leur inspirer foi et confiance. Enfin, les citoyens doivent comprendre leurs droits et obligations dans le cadre de la loi et comment obtenir réparation si leurs droits sont violés.

SECURITE ET SURETE

Les citoyens doivent ressentir que leur propriété et eux-mêmes sont en sécurité et en sûreté.

EXTRAIT DE

SOURCE:

Vivienne O'Connor,
*Practitioner's Guide:
Defining the Rule
of Law and Related
Concepts*
(Washington, DC:
International Network
for the Promotion of the
Rule of Law [INPROL],
2015), <http://inprol.org/publications/14549/defining-the-rule-of-law-and-related-concepts>.

■ FIN DE L'EXTRAIT

En fait que signifie cette absence de définition universelle pour les personnes qui travaillent à promouvoir un état de droit renforcé ? Cela ne diminue pas le fait que l'état de droit est perçu comme une bonne chose. De nombreux principes de l'état de droit doivent être maintenus au-delà des frontières géographiques et idéologiques.²⁰ Comme l'écrit un universitaire : « L'état de droit semble être largement accepté par les personnes de différentes tendances idéologiques. Chrétiens, bouddhistes et musulmans ; libertins, libéraux et membres de la communauté de Confucius ; démocrates, autoritaires doux, voire socialistes et néo-marxistes, tous trouvent que l'état de droit est précieux. »²¹

REFLEXION

Comment s'est développé le concept d'état de droit dans votre contexte ?

Il est important de reconnaître que définir l'état de droit ne signifie pas créer une liste de contrôles des actions qu'un gouvernement doit envisager pour arriver à un état de droit parfait. Comme nous le savons tous, aucune société n'a jamais atteint l'état de droit parfait. Définir l'état de droit signifie identifier un objectif ambitieux vers lequel les membres du gouvernement et les membres de la société s'efforcent de tendre.

C'est pourquoi ce guide promeut l'idée que plus important que le résultat final d'une seule définition manichéenne de *l'état de droit*, ce qui compte c'est le processus d'engager le gouvernement et les membres de la société dans un débat ouvert et participatif afin de formuler une vision claire de l'état de droit pour leur propre société. En d'autres termes, les paroles sont moins importantes que le sens que nous leur accordons.

EXEMPLE

Le défi de la langue

Les théories et concepts occidentaux de l'état de droit se sont essentiellement développés en anglais. Parfois ces concepts ne se traduisent pas facilement, au sens littéral, dans diverses langues.

Mandarin : Les expressions chinoises n'utilisent pas toujours de préposition, donc le terme « état de droit » formés de deux mots uniquement signifiant « droit » et « gouverner », a été traduit à la fois par « état de droit » et « gouvernement par le droit » dans les dictionnaires chinois-anglais. Cette traduction suggère parfois également « ordre public » ou « gouverner le pays conformément à la loi ».

Source: Josh Chin, "Rule of Law' or 'Rule by Law'? In China, a Preposition Makes All the Difference," *Wall Street Journal* (blog), October 20, 2014, <http://blogs.wsj.com/chinarealtime/2014/10/20/rule-of-law-or-rule-by-law-in-china-a-preposition-makes-all-the-difference/>.

Français : Il a été dit que l'essence du terme "état de droit" est mieux traduit par prééminence du droit. L'ONU et les organes régionaux utilisent en général la formulation plus formaliste d'état de droit.

Source: Council of Europe, *The Principle of the Rule of Law*, Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, Doc. 11343 (July 6, 2007), <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11593&lang=en>.

Myanmar : L'état de droit « n'est pas un concept très attrayant... Nous n'assimilons pas toujours l'état de droit à la justice en général. Il a des connotations de pacification et de subjugation des personnes. Je crois que la plupart des personnes ne comprennent pas réellement ce que cela signifie. »

Source: Thomas Fuller, "Those Who Would Remake Myanmar Find That Words Fail Them," *New York Times*, July 19, 2015, <http://www.nytimes.com/2015/07/20/world/asia/those-who-would-remake-myanmar-find-that-words-fail-them.html>.

Cette vision de l'état de droit sert de référence pour guider les actions et les décisions prises par le gouvernement sur les changements nécessaires à faire dans la société pour arriver à un état de droit renforcé.

Une fois que la vision de l'état de droit a été identifiée, la prochaine étape vitale est de déterminer comment arriver à cette vision au mieux. Ce guide propose que le cadre pour arriver à cette vision soit les cinq éléments d'une « culture d'état de droit ».

CHAPTER 1 Partie 2 NOTES

- 16 Conseil de Sécurité, "Etat de droit et justice de transition," 4.
- 17 Vivienne O'Connor, *Practitioner's Guide: Defining the Rule of Law and Related Concepts* (Washington, DC: International Network for the Promotion of the Rule of Law [INPROL], 2015), 9.
- 18 *Ibid.*, 7.
- 19 Camino Kavanagh and Bruce Jones, *Shaky Foundations: An Assessment of the UN's Rule of Law Support Agenda* (New York: Center on International Cooperation, New York University, 2011), 24, http://cic.es.its.nyu.edu/sites/default/files/kavanagh_rol.pdf.
- 20 Voir par exemple, l'état de droit de Ghaleb Ghanem, <http://www.acrli.org/Files/pdf2008/CompleteBook.pdf> (en anglais, arabe et français). Le Dr. Ghanem est le président du Conseil d'Etat libanais.
- 21 Randall Peerenboom, "Human Rights and Rule of Law: What's the Relationship?" Research Paper no. 05-31, Public Law and Legal Theory Research Paper Series (University of California, Los Angeles, School of Law, 2005), 3.

Partie 3 | Vers une culture d'état de droit

“

« Pour qu'il y ait état de droit, les personnes doivent avoir foi en l'état de droit et s'engager dans l'état de droit. Elles doivent le considérer acquis comme partie nécessaire, propre et existante de leur système politico-juridique. Cette attitude n'est pas elle-même une règle juridique. C'est un idéal politique partagé qui représente une conviction culturelle. Lorsque cette conviction politique est généralisée, l'état de droit peut être résilient, sur plusieurs générations, survivant à des épisodes dans lesquels l'état de droit est bafoué par les membres du gouvernement. Lorsque cette conviction culturelle n'est pas généralisée, l'état de droit sera faible, voire non-existant. »²²

”

Etablir un état de droit fort est un exercice intrinsèquement politique.

Créer une société fondée sur un état de droit fort n'est pas un exercice purement technique de droit impliquant la réforme des lois, des institutions judiciaires renforcées et un personnel juridique mieux formé pour les faire fonctionner. Etablir un état de droit fort est un exercice intrinsèquement politique qui touche aux intérêts fondamentaux et préoccupations des élites politiques et économiques et du citoyen moyen. Les interventions pour promouvoir un état de droit plus fort créent toujours d'énormes gagnants et perdants. Ceux au pouvoir et bénéficiant du statu quo sont en général ceux qui ont le plus à perdre du changement, en particulier sur le court terme. Ce sont aussi souvent les personnes qui savent le mieux déterminer la réussite ou l'échec du changement. Leur soutien est particulièrement nécessaire, mais souvent extrêmement difficile à obtenir. Ceux qui se perçoivent comme sans pouvoir, incapables de changer le statu quo, sont généralement ceux qui ont le plus à gagner du changement. Toutefois, lorsqu'il y a tant de déséquilibres importants, il est de l'intérêt de tous sur le long terme de traiter ce déséquilibre.

Lorsque les personnes sont marginalisées, lorsqu'elles n'ont pas accès à la justice et aux services de base, et souffrent d'inégalités et d'injustices réelles ou perçues, l'échec de l'état et de ses institutions à protéger leurs droits, prévenir la discrimination et garantir l'égalité de tous devant la loi peut être un moteur significatif d'instabilité et de conflit.



Chapitre 1, Partie 1, Le rôle de l'état de droit dans l'équilibre justice sécurité

Etablir un état de droit fort qui protège tout le monde de l'injustice et de l'insécurité requiert la sincère volonté du gouvernement et des membres de la société à se tenir eux-mêmes et l'un l'autre redevables devant la loi. Cependant arriver à cette volonté des deux côtés peut être un défi important. Lorsque les gouvernements ont montré un manque de volonté à protéger les droits de tous les citoyens et à respecter la loi, une absence de confiance se développe entre ceux qui gouvernent et ceux qui sont gouvernés. Pour créer un état de droit fort, cette relation de *confiance* doit être reconstruite soigneusement et intentionnellement. Construire la foi et la confiance entre les membres du gouvernement et les membres de la société demandera du temps et de la patience.

La décision d'un officier de police corrompu par le passé d'agir avec honnêteté et auto-discipline ne demande pas de nouvelle loi. Cela demande un changement d'attitude et de comportement. C'est ce changement qui va contribuer à construire la confiance avec le public.

Un gouvernement qui respecte les droits et l'état de droit ne devient pas réalité par lui-même. Cela demande l'engagement actif de tous les membres de la société de soutenir ces principes et d'assister le gouvernement à créer une culture d'état de droit social et institutionnel.



Chapitre 4, Partie 2 : Droits et responsabilités dans une culture d'état de droit

Une société qui s'implique peut donner une légitimité et une crédibilité vitales aux initiatives dirigées par le gouvernement pour établir un état de droit fort.

Pour arriver à une société qui incarne l'état de droit, il faut d'abord atteindre un consensus sur une vision commune de l'état. Identifier et s'entendre sur cette vision commune prend du temps. Cela demande un dialogue ouvert impliquant tous les éléments de la société pour identifier, reconnaître et répondre efficacement à ce que les personnes veulent – leurs valeurs et leurs désirs, ainsi que leurs préoccupations et leurs objections. Le processus pour atteindre cette vision est exigera sans doute que les sociétés se saisissent des questions difficiles, comme l'identité nationale et souvent se trouvent en face d'une histoire de violence et d'injustice.



Chapitre 1, Partie 2 : Définir l'état de droit

Dans de nombreux contextes où les pays sortent d'un conflit ou d'un régime autoritaire, une nouvelle constitution ou une constitution révisée articule les règles, les valeurs communes et les aspirations acceptées par une société. La constitution fournit un cadre pour le *système de lois* qui s'applique dans un contexte spécifique. D'autres réformes peuvent s'avérer nécessaires pour garantir par exemple que les lois soutiennent les droits et libertés inscrits dans la constitution ou pour définir les rôles, mandats et paramètres des institutions de l'état de droit comme de protéger l'indépendance du système judiciaire.

La *légitimité* des institutions judiciaires et sécuritaires et des fonctionnaires en leur sein vient non seulement de ce système de lois, mais aussi de la certitude que ces trois entités fonctionnent et agissent avec intégrité, aient leur capacité à garantir des services judiciaires et sécuritaires pour tous, soient perçus comme crédibles en soutenant les valeurs communes de la société et soient transparentes et que les mécanismes existent pour que le public soit responsable de ses actions.

Leur légitimité provient également du soutien, de la promotion et de la protection des droits de tous et de tous les groupes d'une société. L'idée d'*inclusion* – à savoir que toutes les personnes sont redevables et protégés par les lois – est une composante vitale de l'état de droit.

Pour finir il ne saurait y avoir une seule approche universelle pour établir un état de droit. Tous les pays font des efforts pour établir leur propre vision de l'état de droit fondée sur les réalités historiques, politiques, sociales, culturelles et juridiques du *contexte* national.

Pour avoir un gouvernement qui respecte les droits et l'état de droit, il faut que tous les membres de la société s'impliquent activement.

Le défi pour tous ceux qui sont impliqués est de concevoir comment atteindre cette vision. Les cinq éléments de la culture de l'état de droit donnent un cadre pour ce chemin. Ces éléments représentés sur un graphique à la figure 1.4 sont décrits comme suit :

Il existe une relation de *confiance* entre les gouvernants et les gouvernés.

La confiance est extrêmement importante dans l'établissement d'une société fondée sur l'état de droit. Construire la confiance nécessaire pour qu'une culture d'état de droit s'installe exige que le gouvernement soit à la fois conscient et réactif aux besoins et préoccupations réels des citoyens. Il ne faut donc pas uniquement améliorer les réponses aux besoins des citoyens, mais également traiter leurs perceptions de l'efficacité et de la légitimité des institutions judiciaires et sécuritaires de l'état. Que l'échec de ces institutions à garantir justice et sécurité pour tous soit réel ou perçu, cela peut mener au conflit et à l'instabilité. Il est donc vital d'aborder ces échecs afin de reconstruire une société et de contribuer à la paix et la stabilité à venir.

L'état et la société sont liés par un *système de lois* et le respectent.

Tous les pays ont un système de lois. Certains systèmes sont plus complexes que d'autres. Un seul système peut être constitué de multiples systèmes juridiques plus petits, chacun à des degrés différents d'influence et de légitimité. Peu importe sa structure, le système de lois peut contribuer efficacement à un état de droit renforcé uniquement lorsque la majorité des membres d'une société a foi et respect en ses lois et obéit à ses lois adoptées. Pour atteindre une culture d'état de droit, il faut que les lois soient établies par un processus légitime qui garantit que les lois reflètent les valeurs communes et soutiennent, protègent et respectent les droits fondamentaux de tous.

Il y a une *légitimité* des institutions, systèmes et acteurs judiciaires et sécuritaires.

La légitimité des institutions et systèmes judiciaires et sécuritaires, ainsi que de leurs acteurs (les personnes) en leur sein, vient non seulement de la loi, mais également de la garantie que ceux au sein du système aient l'intégrité et la capacité à remplir leurs tâches et rendent des comptes sur la manière dont ils remplissent leur rôle dans l'administration des services judiciaires et sécuritaires pour le public. Ces institutions et systèmes doivent également fonctionner de manière transparente qui reflète et soutient les valeurs et les visions d'état de droit d'une société, et qui garantit la participation du public dans les processus de décisions qui affectent la vie de tous.

Institutions, acteurs et lois judiciaires et sécuritaires sont *inclusifs* ; ils reconnaissent et répondent aux besoins judiciaires et sécuritaires de toutes les personnes.

Le principe d'inclusion signifie que tous – les personnes et les représentants du gouvernement – sont égaux devant la loi et doivent rendre des comptes devant la loi, que les lois sont créées et administrées de manière juste, transparente et de sorte à respecter et protéger les droits fondamentaux de tous, et que tous, peu importe leur situation financière et sociale, aient accès aux mécanismes efficaces et efficaces pour résoudre leurs différends. Exclure une partie de la population (sur la base de l'ethnicité, de la religion, de la géographie ou d'autres facteurs) des processus politiques, de l'accès aux services de base ou des possibilités économiques pose les conditions d'un départ et de l'alimentation d'un conflit. Les conditions d'exclusion sociale, de disparités dans la distribution de privilèges et du pouvoir, l'inégalité sociale perçue et réelle, ainsi que le sentiment d'injustice que créent ces conditions sont tous des facteurs qui ne sont pas nouveaux comme signaux potentiels de radicalisation et de violence.

La vision “idéale” de l'état de droit est fondée sur la *réalité* du contexte.

Establishing a strong rule of law in any society is not achieved by cutting and pasting reform approaches used elsewhere. Understanding how best to support a strengthened rule of law culture requires a diligent inquiry into the root causes of a weak rule of law. While countries with weak rule of law may share common features, every situation is complex and unique. The response therefore must suit the specific context. Understanding the causes of a weak rule of law requires a thorough analysis of the social, cultural, historical, political, military, religious, and other dynamics that may have contributed to the situation. Understanding the causes will also require giving consideration to drivers of societal stress on domestic regional, and international levels, as well as sourcing information from multiple disciplines and subject areas of expertise beyond just the justice and security sectors. For example, historians can assist in better understanding the dynamics and legacies of a conflict, and psychologists can speak to the impact of psychosocial trauma during and after conflict. Other possible sources include sociologists, anthropologists, and political scientists.

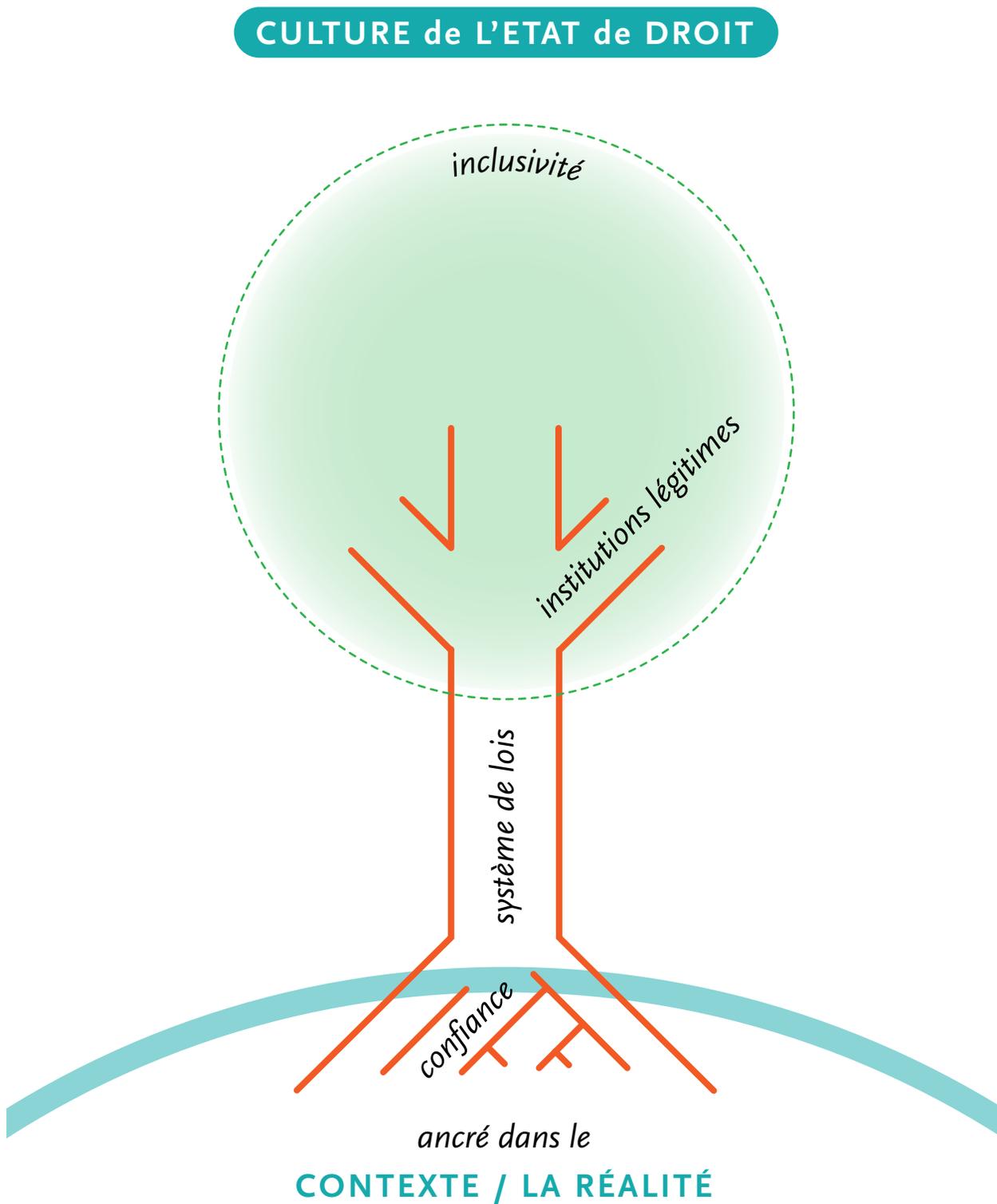
Pour finir, arriver à une vision d'état de droit dans une société signifie créer un environnement qui s'appuie sur la confiance entre les gouvernants et les gouvernés. Dans cet environnement, les pouvoirs du gouvernement sont limités et définis, mais il en va de même pour les actions des membres de la société. La reconnaissance à la fois par le peuple et ses représentants gouvernementaux des droits et responsabilités conjointes qu'ils détiennent est la base d'une société qui incarne une culture d'état de droit.

POINT PRINCIPAUX :

- L'approche de culture d'état de droit est une perspective holistique qui traite spécifiquement le contexte unique d'une société
- Une culture d'état de droit est fondée sur cinq éléments centraux :
 - Confiance entre l'état et la société
 - Un système de lois
 - Légitimité des institutions, systèmes et acteurs
 - Inclusion
 - Contexte
- Une culture d'état de droit est ancrée dans la dynamique des personnes et leurs relations. Ce n'est pas une approche purement technique ; en fait elle est essentiellement adaptable.

SCHEMA 1.4

Les cinq éléments de « l'arbre » de la culture de l'état de droit



LA CULTURE D'ÉTAT DE DROIT DANS LA PRATIQUE

L'approche de la culture d'état de droit est explorée en détail tout au long de ce guide. Cette approche fixe le cadre dans lequel nous explorons comment nous, en tant que fonctionnaires publics et membres de la société, pouvons répondre au mieux aux défis actuels de la justice et du gouvernement et mettons au mieux en avant le fait d'atteindre notre vision de l'état de droit.

Etablir une culture d'état de droit demande du temps et cause beaucoup d'inquiétude. Il n'y a pas de ligne droite pour arriver au succès. Il y a de la résistance parce qu'un changement menace souvent la dynamique de pouvoir bien ancrée et défie les intérêts politiques et financiers. Cela met nos suppositions à mal et requiert un changement de comportement de notre part.

Au coeur de ce changement, il n'y a pas de nouveau tribunal, mais une conviction nouvellement conçue et détenue par l'état et sa population qu'une société fondée sur un état de droit est en fait possible.

Donc à quoi ressemble cette approche dans la pratique ? L'expérience de Palerme, capitale de la Sicile, est un exemple.



Taking Back Palermo,

<http://www.strategycenter.org/programs/education-for-the-rule-of-law/taking-back-palermo/>.

Exercice du lecteur

Reprendre Palerme

La transcription ci-dessous est extraite du film *Reprendre Palerme* (ci-dessus).

LISEZ LA TRANSCRIPTION ET REFLECHISSEZ AUX QUESTIONS QUI SUIVENT.

« Pendant des décennies, Palerme a été synonyme de crime organisé, corruption et violence. Aujourd'hui, la capitale de la Sicile est le symbole de la renaissance, grâce à un processus extraordinaire qui a impliqué les dirigeants politiques et civils, membres de l'Église, les médias locaux et la communauté du maintien de l'ordre. C'est une histoire qui enseigne quelques leçons très intéressantes sur la façon dont la société civile et les dirigeants élus peuvent réagir avec succès à la violence et à l'intimidation.

En Sicile, le crime organisé est appelé "Cosa Nostra", plus communément connue dans le monde comme la Mafia. Pendant les années 70 et 80, la Mafia augmenta ses activités, en faisant de la région un carrefour international du trafic de drogue. Des milliers de personnes furent tués dans les rues de Palerme ; bien davantage furent menacés. Tout cela sans aucune réaction réelle de la part des dirigeants politiques et de la société civile.

Mais dans les années 80, un nouveau mouvement a commencé à voir le jour. Il s'agissait de jeunes avocats, politiciens, même des prêtres, dirigés par un jeune professeur Leoluca Orlando. Ils ont organisé des réunions publiques au cours desquelles ils se sont exprimés contre le système d'illégalité, appelant à une nouvelle culture, la culture de la légalité. La pression de ce mouvement civique a donné la force aux journalistes et éditeurs les plus courageux. Ils ont commencé à trouver de l'espace pour des articles sur le rôle du crime organisé dans l'économie locale, dans la politique, dans la vie quotidienne de Palerme.

SUITE

En conséquence, les politiciens italiens à Rome ont finalement pris des mesures, en permettant aux procureurs et agents du maintien de l'ordre de lutter contre la Mafia. La réaction de la Mafia fut brutale. Mais cette vague de violence a généré une réaction contraire à ce qu'attendait la Mafia. Les habitants de Palerme n'ont pas eu peur, mais ont fait preuve de courage. Les principaux centres d'autorité morale se sont réunis pour se battre pour la liberté et la démocratie.

Parmi les voix les plus fortes qui se sont exprimées contre l'illégalité trouvait l'église. La voix du cardinal de Palerme retentit chaque dimanche contre la criminalité et la corruption, suivie du pape Jean-Paul II. Il a décidé de venir en Sicile personnellement pour dire que toute personne qui a été membre d'une organisation criminelle ne pouvait appartenir à la famille de Dieu. Et ce message a été renforcé par des prêtres au niveau local, qui ont expliqué aux citoyens qu'il y avait une alternative à la peur et la soumission. Sous la pression des citoyens siciliens et italiens, le parlement national a adopté des lois spéciales, y compris la saisie des biens appartenant à la Mafia et l'introduction d'un régime carcéral strict pour les membres de l'organisation.

En novembre 1993, les citoyens de Palerme élurent Leoluca Orlando à la tête de la mairie. Des centaines de programmes ont été introduits pour promouvoir une culture de la légalité dans la vie quotidienne des citoyens de Palerme. Parmi eux, les écoles adoptèrent un projet de monument qui a fait travailler tous les élèves des écoles primaires et secondaires. Le projet expliquait aux jeunes que tous les quartiers de la ville étaient la propriété des citoyens et sous leur contrôle, et non aux mains des criminels locaux.

Un autre programme important a été mené par le Journal de Sicile, le principal quotidien de l'île. Chaque jour, il consacrait une page entière aux enfants des écoles qui pouvaient soumettre des articles et des lettres sur les questions principales dans leur ville. Cela a encouragé le débat civique chez les jeunes et leurs familles. Le maire de l'époque a répondu personnellement à tous ces articles et lettres. Cela a eu une influence très positive sur l'ensemble de la communauté, ce qui démontre que les relations avec l'administration de la ville pourraient être transparentes et directes, sans qu'il y ait corruption et faveurs spéciales.

Certains des résultats sont remarquables dont le taux d'assassinat annuel à Palerme qui est passé de 240 en 1984 à 3 en 2000. Et maintenant, il est presque à zéro. Pendant des décennies, chaque fois qu'un crime était commis à Palerme, les responsables de l'application de la loi avaient du mal à trouver une personne prête à témoigner, même lorsque le crime se produisait dans un lieu public. Aujourd'hui, cela n'arrive plus. Le nombre de touristes a augmenté, en particulier les visiteurs étrangers - en hausse de 87 % depuis 1993.

Le crime organisé n'est pas vaincu en Sicile ; cependant, l'histoire des 20 dernières années à Palerme montre que des résultats positifs et la lutte contre le crime organisé ne sont pas utopiques, même dans les pays les plus difficiles. »

REFLEXION

- **Quels étaient les défis judiciaires et sécuritaires que la communauté de Palerme a rencontrés dans les années 1970 et 1980 ?**
- **Quel fut le catalyseur de la mobilisation sociale à Palerme ?**
- **Qui était en faveur de ce changement et l'a dirigé ?**
- **Quel genre de résistance ont rencontré ces agents du changement ?**
- **Quels furent les personnes ou groupes impliqués directement et indirectement dans le changement ?**
- **Quel fut le rôle des acteurs politiques dans les problèmes et les solutions auxquels la ville de Palerme devait faire face ?**
- **Quel rôle ont joué les citoyens dans les problèmes et les solutions de la ville de Palerme ?**

L'exemple de Palerme montre qu'un changement positif durable peut être possible lorsqu'une approche holistique est adoptée pour traiter les faiblesses et les défis de l'état de droit. L'approche d'une culture d'état de droit souligne la nécessité de voir l'état de droit dans un cadre plus large de changement sociétal. L'approche souligne aussi le rôle égal des fonctionnaires d'état et des membres de la société dans la création d'un état de droit fort. Cette approche est centrée sur les personnes ; à savoir, elle reconnaît que les institutions et les systèmes judiciaires et sécuritaires ne sont pas purement le domaine de l'élite. Ces systèmes et institutions existent à cause des personnes et pour les personnes, et la création ou le renforcement de l'état de droit doit donc être une question d'opinion publique. Cette approche nous demande d'élargir notre jargon traditionnel d'état de droit pour inclure le rôle des politiciens, du pouvoir et, plus important encore, des personnes.

Partie 4 | Etat de droit et concepts associés

Cette partie du chapitre contient une série de documents primaires rédigés par des praticiens universitaires expérimentés de l'état de droit. Ces documents soulèvent des débats supplémentaires et des réflexions sur la complexité de ce que signifie promouvoir une culture d'état de droit dans le monde d'aujourd'hui.

Chaque document traite des questions fondamentales sur la relation entre l'état de droit et d'autres concepts clés qui ont été identifiés dans les sections précédentes.

George Lopez explore les interconnexions entre un état de droit fort et la garantie d'une sécurité nationale et humaine dans « Sécurité des hommes, sécurité nationale et état de droit ».

Colette Rausch étudie comment une vision forte de l'état de droit peut être importante pour répondre aux demandes de justice dans ses réflexions sur « l'état de droit et la justice de transition ».

Tom Parker décrit la relation symbiotique entre l'état de droit et les droits de l'homme, et pourquoi cette relation est importante pour les acteurs de sécurité dans « Etat de droit et droits de l'homme ».

Rachel Kleinfeld et Diane de Gramont dans « Démocratie, bonne gouvernance et état de droit » soulignent l'importance de la participation active et de l'engagement de tous les membres de la société dans les efforts pour créer une culture sociale et institutionnelle d'état de droit. Elles préviennent cependant, dans leur second document « Politique, pouvoir et état de droit » que ce processus de transformation peut rencontrer de la résistance parce que les interventions d'état de droit créent toujours d'énormes gagnants et perdants.

Pris ensemble, ces documents soutiennent une approche de l'état de droit qui reconnaît explicitement l'interaction complexe d'une dynamique politique et de pouvoir dans tout processus pour renforcer l'état de droit, et la nécessité que les fonctionnaires d'état et membres de la société non seulement participent en tant qu'égaux dans ce processus, mais aussi soient vus comme des participants tout aussi importants.

Sécurité des hommes, sécurité nationale et état de droit

Par George Lopez*

Le concept de sécurité humaine a fait une entrée fracassante sur la scène mondiale avec la publication en 1994 du *Rapport sur le développement humain* du Programme des Nations Unies pour le développement (« PNUD »). La *sécurité humaine* est un terme qui a été proposé en alternative au terme conventionnel de *sécurité nationale* pour deux raisons. En premier lieu, il mettait l'accent sur la personne en tant qu'unité d'analyse. En second lieu, il classait des conditions comme la pauvreté, la pollution de l'environnement, l'apparition de maladies, la faim, les menaces pesant sur les moyens de subsistance et les atteintes à la dignité humaine, comme autant de questions liées à la sécurité. Ce concept remettait en cause la notion généralement admise selon laquelle la sécurité désignait une sécurité *nationale* réelle et la défense des frontières nationales contre des menaces extérieures. Au contraire, la sécurité humaine signifiait orienter la sécurité sur la fourniture d'une protection adéquate et utile aux citoyens, en tant que personnes ou collectif.

Au cours des deux décennies qui ont suivi son élaboration, une scission s'est opérée entre ceux qui se raccrochent fermement à la définition générale et de grande portée initialement publiée par le PNUD (à savoir les partisans de l'interprétation au sens large) et ceux qui adhèrent à la définition plus étroite, centrée sur la violence, réelle ou potentielle, en tant qu'indicateur clé de l'insécurité humaine. Cette dernière définition a été mise au point et utilisée par le Projet relatif à la sécurité humaine (cité ci-dessous), qui considère la sécurité humaine comme un moyen pour toute personne de vivre libre de toute violence et de toute crainte à cet égard.

La définition plus étroite de la sécurité humaine est tout à fait compatible avec le concept d'État de droit. En premier lieu, les deux notions portent essentiellement sur la liberté de ne pas être soumis à la violence et sur la garantie réelle que les citoyens ne soient pas victimes d'une violence directe. En second lieu, plus les institutions juridiques et le respect de la primauté de droit dans la société sont solides, moins les acteurs violents ne relevant pas du secteur public (qu'ils agissent en vue de leurs objectifs personnels ou en tant qu'émanations déguisées du gouvernement national) sont susceptibles de menacer ou d'entreprendre des menaces ou des actes de violence à l'encontre d'une minorité ou d'autres populations potentiellement ciblées. En dernier lieu, la sécurité humaine reconnaît la réalité selon laquelle les plus grandes menaces de violences surviennent à l'intérieur des frontières nationales et aux mains des gouvernements nationaux ou de leurs agents, plus que tout autre type de violence. Au pire, ces menaces peuvent bien sûr prendre la forme de graves violations des droits de l'homme, d'atrocités massives et de génocides, violations qui se produisent lorsque l'État de droit s'est complètement dégradé.

La sécurité nationale et la sécurité humaine se retrouvent dans l'objectif commun selon lequel les personnes doivent être libres de toute violence arbitraire et brutale, à la fois dans leur communauté locale et en qualité de citoyens d'un État. Au sens macro-économique de la sécurité nationale, cela devrait assurément signifier vivre à l'abri de guerres internes, de génocides et de déplacements souvent associés à la violence de grande échelle. Une interprétation stricte de la sécurité humaine laisse entendre qu'elle suppose non seulement l'absence d'actes manifestes de violence, mais également de toutes menaces de violence. Ainsi, la possibilité pour les personnes de subir des actes de terrorisme ou d'être victimes d'une violence permanente, soit comme cibles désignées soit comme prétendus « dommages collatéraux », semble correspondre aux deux définitions de la sécurité.

*GEORGE A. LOPEZ

est devenu vice-président de l'Academy for International Conflict Management and Peacebuilding (Académie de gestion internationale des conflits et de consolidation de la paix) de l'USIP au mois d'août 2013, après avoir travaillé pendant 27 ans au Joan B. Kroc Institute of International Peace Studies de la University of Notre Dame où il était titulaire de la chaire du révérend Theodore M. Hesburgh, C.S.C. en études sur la paix. Les recherches menées par Monsieur Lopez sur la violence de l'État ont été publiées dans de multiples revues de politiques et sciences sociales. Il est intervenu à de fréquentes reprises en qualité de commentateur sur les questions relatives à la guerre et à la paix dans les médias nationaux et internationaux.

Les adeptes de la sécurité humaine nient souvent l'existence de toute compatibilité entre l'État de droit et la sécurité nationale. D'un certain point de vue, une politique de sécurité nationale impliquant les forces armées et bénéficiant du soutien populaire pour protéger les frontières est fortement subordonnée au respect et à la confiance des citoyens à l'égard du gouvernement national en tant que pouvoir équitable et légitime garant des lois et de la sécurité au quotidien. Deuxièmement, un maintien de l'ordre efficace et respectueux des droits peut améliorer la sécurité nationale contre les menaces de terrorisme et la violence interne qui sont susceptibles de mettre en péril le cœur même de l'État. Par conséquent, une sécurité nationale forte implique un maintien de l'ordre et des forces armées efficaces régis par le droit, avec des citoyens s'engageant à accorder leur confiance à l'ensemble des trois.

Parallèlement, les concepts de sécurité humaine et de sécurité nationale peuvent être et ont souvent été en décalage par rapport à l'expérience vécue par les nations et les populations. Cela se produit lorsque les doctrines de sécurité nationale sont utilisées par les forces armées et leurs partisans pour justifier une dictature ou un régime militaire censés protéger contre les menaces externes, réelles ou prétendues. Dans cette logique, les arguments sont souvent avancés selon lesquels la suspension des libertés civiles et relevant d'autres domaines de la primauté du droit est à présent nécessaire compte tenu des menaces pesant sur la sécurité. En outre, les partisans des dictatures poursuivent leur argumentation en indiquant que la suspension des droits et de l'État de droit s'avère indispensable pour préserver les chances de les remettre en place ultérieurement, une fois que les menaces afférentes à la sécurité auront été complètement maîtrisées ou qu'elles auront pris fin. Les approches de la sécurité humaine contestent cette logique, en puisant dans les exemples successifs de l'histoire récente du cadre de sécurité nationale ayant donné lieu, sur le long terme, à la répression coercitive des droits et à l'abandon de l'État de droit afin d'assurer la protection que ceux-ci sont censés garantir. C'est l'argumentation qu'a soutenue le régime de l'apartheid en Afrique du Sud auprès de ses partisans de la minorité blanche et derrière laquelle se sont notamment retranchés les généraux, de même que leurs alliés civils, qui ont ainsi justifié leurs coups d'État et la cruauté de leur pouvoir dans divers États d'Amérique latine dans les années 1970 à 1990.

Les défis posés par les réseaux transnationaux de criminalité, la propagation de maladies infectieuses mortelles ou les effets des sécheresses sur le réchauffement de la planète nous enseignent que la primauté du droit est indispensable pour gérer des crises sans précédent. L'État de droit constitue un cadre crucial et cohérent dans lequel les sociétés et leurs gouvernements ont le plus de chances de parvenir à la sécurité humaine et à la sécurité nationale. Alors que ces nouveaux défis portent préjudice aux populations et soumettent les gouvernements à des pressions, la culture de l'État de droit et les institutions augmentent la résistance d'un État face à ces menaces et à ces événements. Elles permettent à une société de retrouver un équilibre idéal entre justice et sécurité, au lieu de penser que le choix réside entre une option ou l'autre. L'État de droit permet aux sociétés et à leurs gouvernements de se relever plus rapidement des chocs systémiques sans devoir abandonner leurs droits ni trop se focaliser sur la sécurité nationale en cours de route.

REFERENCES

United Nations Development Programme, *The Human Development Report 1994: New Dimensions of Human Security* (New York: Oxford University Press, 1994).

The Human Security Project. <http://hsrgroup.org/about-hsrp/about-us.aspx>

Owen T. Human Security - Conflict, Critique and Consensus: Colloquium Remarks and a Proposal for a Threshold-Based Definition, *Security Dialogue*, septembre 2004, 35: 373-387.

Albrecht Schnabel. The Human Security Approach to Direct and Structural Violence, in *SIPRI Yearbook 2008*, annexe 2 C, 87-95. New York, Oxford University Press, 2008.

UNESCO, *Human Security: Approaches and Challenges*, (Paris: UNESCO Social and Human Sciences Sector, 2008).

Etat de droit et justice de transition

*Entretien sur la justice de transition avec Colette Rausch, vice-présidente associée pour la Gouvernance, le droit et la société et directrice du Centre de l'Etat de droit, à l'U.S.I.P**

*COLETTE RAUSCH

est vice-présidente associée pour la Gouvernance, le droit et la société et directrice du Centre de l'État de droit. Ses travaux portent sur la justice pénale et les initiatives en matière de réforme policière qui ont inclus des missions et des projets en Afghanistan, au Guatemala, au Kosovo, au Libéria, au Nicaragua, au Pérou, au Népal, en Birmanie, en Libye, en Irak et au Yémen. Avant de rejoindre l'Institut, elle a travaillé pour la Mission au Kosovo de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, agissant d'abord en qualité de chef de la division de l'État de droit, puis en tant que directrice du service des Droits de l'homme et de l'État de droit.

En quoi consiste la justice transitionnelle et quels sont ses objectifs ?

D'une manière générale, le terme de « justice transitionnelle » a acquis une connotation technique et est utilisé dans le domaine de l'État de droit, des droits de l'homme, de la justice et de la sécurité, pour désigner divers mécanismes permettant de traiter des violences passées. La justice transitionnelle examine la façon dont une société a vécu un conflit violent pour établir la vérité sur ce qui s'est passé et en déterminer les causes. Elle va au-delà des mécanismes judiciaires qui tiennent pour responsables les auteurs de mauvais traitements et les écrouent ou indemnisent les victimes. Il existe également un certain nombre de dispositifs qui se concentrent sur la composante psychosociale et prennent en considération la déchirure sociale dont le conflit est à l'origine : des éléments comme la dispense d'un soutien psychologique, la construction de monuments pouvant être visités par le public ou de musées de la mémoire. À titre d'exemple, à Ayacucho au Pérou, un musée de la mémoire abrite les objets issus du conflit sanglant qui a déchiré le pays. Des photos des victimes sont exposées, ainsi que leurs vêtements et leurs histoires, et on y trouve aussi une analyse historique du conflit.

Quelle est la relation entre la justice de transition, la justice et l'état de droit ?

Au vu des interventions internationales ou du travail des organisations internationales, le problème tient souvent à ce que la justice transitionnelle est généralement considérée comme un silo d'activités distinctes du secteur de la justice et de la sécurité. D'un côté se trouvent les partisans de l'État de droit et de l'autre, ceux attachés à la justice ; un camp différent rassemble les adeptes de la sécurité et un autre encore réunit les personnes dévouées à la justice transitionnelle.

Il y a plusieurs années au Kosovo, les partisans de la justice transitionnelle essayaient de trouver le moyen de tenir les personnes responsables de leurs actes de violence antérieurs. Une proposition visait la création d'un tribunal de guerre, comme celui de La Haye, ou d'un tribunal local. Mais cette proposition a suscité une très forte réaction : les gens se demandaient pourquoi dépenser autant d'argent à poursuivre en justice un nombre relativement réduit d'auteurs de violences. Qu'en est-il des autres éléments du système judiciaire ? Et de la prévention des violations à venir en ce qui concerne les droits de l'homme ? Penser au passé est important, mais si le but consiste également à essayer d'empêcher que ces atrocités se reproduisent à l'avenir, nous avons besoin d'un système solide sur le plan de la justice et de la sécurité, qui puisse accomplir cela et remédier aussi aux problèmes quotidiens. Il ne s'agit pas d'accorder la priorité à un problème par rapport à un autre, mais de prendre en considération le système dans son ensemble en adoptant une approche systématique de la justice et de la sécurité.

La justice transitionnelle ne peut pas se limiter à une opération cosmétique ici ou là. Il ne s'agit pas de constituer un tribunal, d'organiser une commission de la vérité ou d'ériger un monument commémoratif, puis de déclarer deux ans plus tard que le problème est résolu. Cela ne fonctionne pas ainsi. J'étais au Guatemala il y a cinq ans, soit plus de 20 ans après le conflit violent qui a eu lieu dans le pays. À l'époque, une commission de la vérité avait été instaurée. Mais même après toutes ces années, les Guatémaltèques en étaient encore à chercher la manière dont certains des acteurs du conflit, qui étaient toujours en service actif dans l'armée, pouvaient être tenus responsables. Tandis qu'ils débattaient de la façon de gérer le passé, le pays semblait littéralement dans le chaos et des crimes étaient commis. L'ironie de la chose, c'est que les citoyens faisaient appel à l'armée afin qu'elle intervienne, mais celle-ci craignait d'agir en raison des événements du passé. Dans la mesure où ils ne s'étaient pas occupés de manière efficace du traumatisme passé (ce qui est difficile

à faire), les Guatémaltèques se révélaient incapables de gérer le contexte du moment. Ils étaient paralysés par leur inaptitude à aborder la justice transitionnelle sous tous ses aspects.

Dans les environnements sortant d'un conflit, le désir de tenir les personnes responsables est naturel. Au Népal, après le retrait du roi suite à un soulèvement populaire survenu en 2006, la frustration et la colère régnaient et le public a exigé la fin de l'impunité des agents de l'État. La même chose s'est produite au Yémen en 2011 après le massacre, dans tout le pays, de manifestants qui avaient participé au « Printemps arabe ».

L'exigence de responsabilité peut également avoir un mobile politique, ce que d'aucuns considèrent quelquefois comme la justice des vainqueurs. Il ne nous est pas toujours aisé de déterminer comment nous orienter au mieux dans ces problèmes extrêmement complexes sur les plans politique, juridique et humain. En outre, des questions ont été soulevées concernant l'applicabilité des mécanismes de justice transitionnelle dans le cadre du droit musulman. D'abondants travaux sont en cours dans ce domaine.

Comment réconcilier un cadre fondé sur les droits de l'état de droit et les mécanismes transitionnels non judiciaires qui se concentrent sur la réparation et la reconstruction du tissu social ; cela ne signifie peut-être pas poursuivre les auteurs devant les tribunaux pour violations des droits ?

Ce point soulève deux questions très importantes, la première étant : comment un pays peut-il pacifiquement émerger d'un conflit en intégrant à la fois les partisans, les auteurs des violences et les victimes du régime antérieur ? Comment le faire lorsque certaines personnes vous disent qu'elles souhaitent qu'aucun des membres du régime antérieur ne participe au nouveau système ? Réfléchissez à ce qui s'est passé en Irak. Dans sa ruée vers la responsabilité, le gouvernement dirigé par les Chiïtes a procédé à l'expulsion de tous les Baathistes aux postes de pouvoir (même les plus insignifiants) et s'est ainsi retrouvé dépourvu d'experts, ce qui a été générateur d'instabilité. Par ce procédé, le gouvernement a inutilement fait des Baathistes ses ennemis et fauteurs de troubles, et ces derniers ont activement œuvré contre tout processus de paix ou de transition vers la stabilité.

Il y a des décisions difficiles à prendre dans la pratique pour tenir les gens responsables après un conflit. Au Kosovo, le peuple a déclaré qu'il avait besoin des dirigeants locaux (anciens combattants) pour aider à reconstruire et à assurer la sécurité. Pourtant, si la décision avait été prise de les tenir responsables de leurs violences passées, inutile de dire qu'ils auraient été réticents à l'idée de prendre part à la reconstruction de l'État. À l'époque, la sécurité prévalait sur la justice. Avec les années, le peuple est cependant frustré parce que ces dirigeants contrôlent désormais tout à travers la corruption. Un progrès de courte durée a été constaté en termes de sécurité, mais cela a donné lieu à une insécurité à long terme, car l'injustice est demeurée.

C'est comme le problème de l'immunité. On ne peut pas affirmer, du point de vue du droit absolu, qu'accorder l'immunité pour des actes criminels va à l'encontre du droit international. On peut déclarer que l'immunité est désapprouvée et que les Nations Unies, par exemple, ne l'encouragent pas. Cependant, de nombreux médiateurs affirmeraient qu'on ne peut pas et qu'on ne doit pas éliminer l'immunité de la boîte à outils des négociateurs de paix. Des décisions difficiles doivent parfois être prises. Il se peut que l'on ait besoin de cette personne, l'auteur présumé de crimes, afin que puisse intervenir un processus de paix. Celui-ci doit peut-être être exilé vers un autre pays, afin qu'on puisse stabiliser l'environnement et assurer la protection des droits de l'homme. Cela ne signifie pas que les auteurs de crimes ne seront jamais tenus pour responsables : les tribunaux internationaux peuvent, par exemple, jouer un rôle.

Mais nous devons faire très attention en prenant de telles décisions. Il ne faut absolument pas créer ainsi de plus graves problèmes. Il est extrêmement important de considérer la justice de transition comme un outil parmi d'autres qui va permettre de rendre la justice et d'obtenir de la sécurité. L'utilisation des mécanismes de la justice de transition doit se trouver dans ce contexte plus vaste.

Etat de droit et droits de l'homme

*Par Tom Parker**

Dans le monde moderne, l'État de droit et la promotion des droits de l'homme forment des concepts indissociables se renforçant mutuellement, et qui fonctionnent simultanément afin d'aider les sociétés ouvertes à trouver un juste milieu efficace entre les intérêts collectifs et les intérêts particuliers.

Quelles sont les origines des droits de l'homme ? Sur le plan du droit, les droits de l'homme sont garantis par les traités signés par les États, et doivent être respectés par tous les États parties à une convention ou à un protocole particulier. Si un État a ratifié un traité, il est tenu de se soumettre à ses conditions.

La Déclaration universelle des droits de l'homme a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 10 décembre 1948 et, bien que s'agissant d'une déclaration et non d'un traité, elle incarne la conviction des fondateurs des Nations Unies selon laquelle les droits de l'homme constituent le « fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ».

Deux traités essentiels ont donné corps à la Déclaration universelle des droits de l'homme afin de rendre exécutoires les principes qui y sont énoncés : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, tous deux entrés en vigueur en 1976. Ces traités définissent les droits de l'homme et promulguent les normes qui ont inspiré plus de 100 conventions, déclarations, ensembles de règles et de principes relatifs aux droits de l'homme, tant à l'échelle internationale que régionale.

Le droit international des droits de l'homme s'accorde également au niveau local avec les législations et textes législatifs nationaux relatifs aux droits civils (dont bon nombre sont en réalité antérieurs aux développements internationaux) au sein d'un réseau de protections étroitement liées. Les États sont tenus de mettre leur législation nationale en conformité avec le droit international s'il y a lieu, mais leurs représentants sont guidés par leurs systèmes judiciaires nationaux dans leurs activités quotidiennes.

Toutefois, en cas de conflit naissant entre la pratique nationale et la pratique du droit international d'un État, les représentants doivent savoir que tout abus grave concernant les droits de l'homme les expose à voir leur responsabilité pénale internationale engagée.

L'interdiction de la torture et la discrimination raciale, le droit à l'égalité devant la loi, l'application régulière de la loi et la présomption d'innocence, ainsi que le principe général de droit stipulant que nul ne peut être jugé pour une infraction qui n'en était pas une au moment où l'acte a été commis, sont tous réputés avoir la même importance que le droit international coutumier, ce qui signifie qu'ils s'appliquent à chaque État indépendamment de leur adhésion à un traité et sont donc inviolables.

De nombreux autres droits protégés par le droit international applicables aux droits de l'homme peuvent être soumis à certaines limitations ou restrictions, lorsque celles-ci sont prévues par la loi et nécessaires à des fins précises énumérées. L'État de droit n'est pas dépourvu d'obligations et les citoyens ont des devoirs tant à l'égard de l'État que de leurs compatriotes.

*TOM PARKER

est conseiller en droits de l'homme et en lutte contre le terrorisme au sein de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme (CTITF) aux Nations Unies. Il est diplômé de la London School of Economics et de la Leiden University des Pays-Bas, en droit public et en droit public international. Il a exercé pendant six ans en qualité d'officier des renseignements dans les services de sécurité britanniques (MI5) et pendant quatre ans en tant qu'enquêteur spécialisé dans les crimes de guerre au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie à La Haye.

À titre d'exemple, le droit à la liberté d'expression énuméré à l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques se traduit également par des « devoirs et responsabilités particuliers » qui limitent cette expression de manière à indiquer le respect des droits et de la réputation d'autrui, la protection de la sécurité nationale et la préservation de l'ordre public. Vous n'avez pas le droit de crier « au feu ! » sans raison dans une salle de cinéma pleine de monde et de déclencher ainsi une panique qui pourrait mettre les usagers en danger.

La portée des limitations admissibles n'est ni considérable ni généreuse et les États parties ne sont pas autorisés à agir de façon à dépouiller en réalité ce droit de tout sens pratique. La justification de toute restriction incombe à l'État partie qui doit démontrer qu'une certaine limite satisfait aux tests de la légalité, de la nécessité, du caractère raisonnable et du but légitime. De manière générale, les États doivent chercher la solution la moins restrictive au problème et lever cette restriction dès que cela leur est possible.

Des concepts, comme le caractère raisonnable et la nécessité donnent manifestement lieu à différentes interprétations. Dans de telles situations, le défi à relever pour les représentants des gouvernements réside dans la méthode à adopter pour atteindre l'objectif qu'ils recherchent (empêcher, par exemple, tout discours de haine, toute incitation à la violence, tout désordre généralisé) sans avoir, de façon plus générale, de répercussions sur la vie publique.

La philosophie du droit international et national peut nous orienter quant aux limites à fixer, mais les menaces pesant sur la sécurité semblent continuellement évoluer dans de nouvelles directions (armes de destruction massive, attentats-suicides à la bombe, cyber terrorisme, qui présentent tous des difficultés uniques), de sorte que les États se retrouvent souvent confrontés à ces défis en ayant peu de précédents sur lesquels s'appuyer.

Ce sont alors les valeurs fondamentales de l'État et sa culture politique qui indiquent la voie à suivre. Le 22 juillet 2011, un extrémiste de droite norvégien du nom d'Andreas Behring Breivik a assassiné 77 personnes, dont beaucoup étaient des enfants, au nom d'un programme islamophobe et relevant de la suprématie blanche. La Norvège a été ébranlée dans ses tréfonds.

Jens Stoltenberg, le Premier ministre norvégien, a aidé son pays à formuler la réponse de son pays à cette tragédie en déclarant lors d'une commémoration : « Nous ne renoncerons jamais à nos valeurs. Nous répondons par davantage de démocratie, d'ouverture d'esprit et d'humanité ». Au sein de la police, l'équipe enquêtant sur Andreas Breivik a adopté cette déclaration comme principe directeur tandis qu'elle menait l'enquête, et la Norvège est demeurée la société libérale et ouverte qu'elle était avant les attaques.

Un engagement solide à l'égard de la primauté du droit et la confirmation des droits de l'homme peuvent contribuer à prémunir l'État contre les erreurs. Il faut bien comprendre que l'introduction de restrictions a souvent un prix, à savoir une réelle diminution de la liberté individuelle et sociétale dont l'effet peut, à son tour, paralyser les relations sociales, la créativité et le commerce. Trouver le juste milieu s'avère une entreprise complexe, et se tromper peut avoir des répercussions lourdes de conséquences.

Le concept des droits universels de l'homme subit périodiquement des attaques (émanant en général d'élites locales sensibles aux idées autoritaires) où ils sont assimilés peu ou prou à l'impérialisme de la culture occidentale. Dans les années 1970 et 1980, le président Marcos des Philippines et le président Suharto d'Indonésie ont fait valoir l'argument selon lequel le concept des droits individuels de l'homme était antithétique à la culture asiatique et africaine. Au cours

de la dernière décennie, Oussama ben Laden et Ayman al Zawahiri d'Al-Qaïda ont de la même façon écarté les droits de l'homme arguant que ceux-ci relevaient d'une fabrication occidentale.

Il importe de reconnaître que ce sentiment existe, mais qu'il y a plusieurs réfutations sérieuses. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques a été ratifié par plus de 168 États du monde entier, de l'Afghanistan au Zimbabwe, ce qui souligne son intérêt universel. L'adoption de traités afférents aux droits de l'homme au niveau régional, comme la Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme, la Charte arabe sur les droits de l'homme et la Charte africaine sur les droits de l'homme et des peuples, ainsi que la Déclaration de l'ANASE relative aux droits de l'homme, souligne bien que le concept des droits fondamentaux de l'homme est également profondément ancré à l'échelle locale. Le droit international des droits de l'homme doit autant aux traditions des grandes religions qu'à l'Europe des Lumières, ainsi que le démontre avec force la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam.

Sur le plan pratique, pour le maintien de l'ordre et les représentants sur le terrain, la relation symbiotique entre les droits de l'homme et l'État de droit signifie que toute mesure destinée à faire respecter l'État de droit et à favoriser la stabilité (à savoir les initiatives de lutte contre la corruption, les mesures antiterroristes ou les politiques concernant l'ordre public) doit également respecter le droit international des droits de l'homme. L'État de droit ne va pas sans la protection des droits de l'homme.

La prise par le pouvoir exécutif de mesures qui s'écartent de l'État de droit constitue rarement un fait exceptionnel. Si les représentants sont autorisés à violer la loi une fois, ils seront alors susceptibles de répéter cet acte de transgression de plus en plus souvent en se justifiant de moins en moins. L'histoire foisonne d'exemples de gouvernements qui ont commencé par adopter et dissimuler des méthodes illégales afin de combattre les terroristes et les guérilléros pour finir par tuer des civils innocents, des militants de la société civile, des journalistes et des opposants politiques.

De surcroît, lorsque le droit est ignoré dans une arène, il tend également à l'être dans d'autres. De même, brûler les étapes au nom de la sécurité ouvre souvent la voie à la corruption de la police, à des pratiques anticoncurrentielles, à des fraudes électorales et à une dégradation de l'environnement.

À la fin des années 1890, des mineurs britanniques ont institué la pratique d'emporter un canari en cage lorsqu'ils descendaient dans le puits, afin d'être avertis de l'accumulation de monoxyde de carbone. Tant que l'oiseau vivait, les niveaux de monoxyde de carbone se situaient dans les limites de sécurité. J'ai tendance à considérer que les droits de l'homme fonctionnent à peu près de la même manière que le canari dans la mine de charbon : si le canari est en bonne santé, la société l'est aussi. Mais si le canari tombe malade, l'État de droit risque également d'être en danger.

Démocratie, bonne gouvernance et état de droit

Par Rachel Kleinfeld* et Diane de Gramont*

I. CONCEPTS FONDAMENTAUX

Démocratie, bonne gouvernance et état de droit sont trois concepts multidimensionnels. Malgré l'absence de consensus sur leur définition, des éléments fondamentaux peuvent être identifiés pour chacun d'entre eux :

Démocratie fait référence à un système politique dans lequel les citoyens choisissent un gouvernement par le biais d'élections ouvertes. Les spécialistes admettent en général qu'une démocratie moderne requiert au minimum :

1. des élections libres et justes ;
2. une égalité de droits pour tous les adultes qui participent à la vie politique en tant qu'électeurs et candidats (avec quelques exceptions, comme les criminels reconnus coupables) ;
3. la liberté d'expression et d'association ainsi qu'une presse libre afin de garantir la possibilité de faire entendre des opinions différentes et la tenue d'élections ouvertes ;
4. un vrai pouvoir détenu par des représentants élus, afin que les organes non élus comme l'armée, les chefs de guerre ou d'autres pays ne puissent pas passer outre les décisions gouvernementales.

Deux domaines majeurs font l'objet d'un désaccord entre les experts :

1| Le degré de contrôle des électeurs :

- a. Ceux privilégiant une démocratie plus « représentative », comme Joseph Schumpeter, pensent qu'une fois que le peuple a élu ses représentants, ces derniers peuvent arrêter les politiques sans tenir compte des suggestions des citoyens ou en s'appuyant sur celles-ci de façon minimale. Si les électeurs ne sont pas d'accord, ils peuvent rejeter leurs représentants lors des élections suivantes. La capacité à ne pas reconduire ces derniers dans leurs fonctions constitue une intégration citoyenne suffisante dans les décisions. Les citoyens sont souvent perçus comme étant mal informés ou entretenant de fausses idées sur ce qui peut les avantager, amenant la démocratie représentative à être dépeinte comme produisant de meilleurs résultats politiques.
- b. Selon des démocrates plus directs comme le « Parti pirate » en Europe et les adeptes des référendums citoyens directs, les démocraties doivent se montrer presque entièrement réceptives à l'ensemble des citoyens et requièrent donc des structures permanentes afin de les mobiliser entre les élections. Les nouvelles évolutions technologiques permettent ces formes de démocratie plus directes. La démocratie représentative est souvent qualifiée d'élitiste, déconnectée ou même antidémocratique, notamment au sein de la jeune génération habituée à une transparence et à une participation plus importantes dans les médias sociaux.
- c. La « démocratie délibérative » tente de réunir ces deux formes, en sensibilisant les citoyens de sorte que les représentants puissent voir quelles seraient les préférences de ces derniers si le peuple était bien informé sur ses choix et ses concessions.

2| La garantie d'exercice de leurs droits par les citoyens :

- a. a. La plupart des experts pensent que les élections doivent être libres et justes bien avant le jour des élections, de sorte que les citoyens puissent être éclairés sur tous les candidats et

exercer librement leur droit de vote. En conséquence, pour qu'interviennent des élections ouvertes, la démocratie implique la liberté des médias, de la parole, de se syndiquer et l'absence de violence politique ou de coercition. Cela signifie également que les élections soient justes, c'est-à-dire qu'elles ne fassent pas l'objet de corruption ou d'achat de voix. La tenue d'élections libres et justes exige donc un certain degré d'État de droit pour réduire la violence politique, la coercition et la corruption.

- b. Pour davantage de maximalistes, la démocratie exige une égalité économique et sociale suffisante pour conférer à tous les citoyens une voix égale dans le gouvernement. Cette conviction peut, par exemple, être notée dans la constitution postapartheid de l'Afrique du Sud qui prévoit des garanties de droits sur les plans social et économique.

La bonne gouvernance est devenue le principal moyen dont se servent les donateurs internationaux et les autres acteurs du développement pour discuter de politique dans les pays en développement. Il s'agit d'un objectif figurant dans de nombreux programmes d'aide, qui constitue quelquefois une condition pour l'aide économique et l'attribution de prêts. Bien que les donateurs ne soient pas d'accord sur ce qu'implique précisément une bonne gouvernance, celle-ci entend, en règle générale, une organisation bureaucratique efficace ainsi que des notions de responsabilité et de transparence dans la prise des décisions gouvernementales ; d'autres donateurs y ajoutent une priorité accrue aux critères d'inclusion et d'état de droit.

- Le Fonds monétaire international souligne l'importance des aspects économiques d'une bonne gouvernance, notamment l'efficacité du secteur public, la transparence financière, la responsabilité et la lutte contre la corruption²³.
- Le Programme des Nations Unies pour le développement adopte un point de vue plus politique, se concentrant sur un gouvernement compétent, responsable, inclusif et transparent tout en désignant la bonne gouvernance par le terme de « gouvernance démocratique ²⁴ ».
- Le ministère britannique du Développement international assimile également la bonne gouvernance à une gouvernance compétente, responsable et à l'écoute du peuple, sans intégrer la démocratie²⁵.
- Les indicateurs de bonne gouvernance les plus utilisés sont généralement les indicateurs mondiaux de la gouvernance établis par la Banque mondiale, notamment : expression et obligation de rendre des comptes, stabilité politique et absence de violence, efficacité gouvernementale, qualité de la réglementation, État de droit et lutte contre la corruption.

Il existe plusieurs définitions de **l'État de droit**. Cependant, à l'origine, ce concept signifie restreindre l'utilisation arbitraire du pouvoir afin que les États ne puissent pas agir en toute impunité à l'encontre de leurs citoyens et que ces derniers se conforment également aux règles concernant la manière dont ils se traitent mutuellement. Idéalement, l'État de droit crée un lien entre la société et l'État, de sorte que :

- le gouvernement et tous les individus soient liés par des lois transparentes et qui sont publiées ;
- tous les citoyens soient égaux devant la loi (des facteurs comme la richesse, l'ethnie et la corruption ne doivent pas ébranler cette égalité) ;
- tous les citoyens accèdent à une justice prévisible et efficace, quelles que soient leurs ressources ;
- les droits des citoyens soient protégés par la loi et son application ;
- les citoyens soient protégés par un certain niveau d'ordre public.

La question de savoir si les droits de l'homme s'inscrivent intrinsèquement dans l'État de droit et quels droits doivent être inclus fait l'objet de débats. Les partisans du minimalisme privilégient un « gouvernement par le droit » selon lequel les lois doivent être édictées et les poursuites se dérouler de manière équitable. Cependant, le contenu des lois ne se rattache pas nécessairement aux droits de l'homme, bien que la plupart des organismes donateurs incluent une liste des droits

*RACHEL KLEINFELD est adjointe principale du programme consacré à la Démocratie et à l'État de droit à la Dotation Carnegie pour la paix internationale, au sein de laquelle ses travaux s'articulent autour des questions de sécurité et de gouvernance dans les pays sortant d'un conflit, les États fragiles et les pays en phase de transition vers la démocratie. En qualité de fondatrice du Truman National Security Project, elle a occupé pendant neuf ans les fonctions de directrice générale d'un mouvement de sécurité nationale composé de dirigeants politiques et de chefs militaires travaillant à l'amélioration des politiques de sécurité des États-Unis, efforts qu'elle poursuit en tant que présidente émérite. Madame Kleinfeld a également été retenue par l'ancienne secrétaire d'État Hillary Clinton pour assurer la mission de membre fondateur du conseil de politique étrangère du département d'État, dont le rôle consistait à fournir des conseils à la secrétaire d'État tous les trimestres de 2011 à 2014. Elle est l'auteur de l'ouvrage « Advancing the Rule of Law Abroad: Next Generation Reform » (2012).

faisant l'objet de différends à l'intérieur même de leurs propres pays. D'autres divergent sur la question de savoir si l'ordre public doit ou non être intégré ou s'il s'agit d'un concept différent. Enfin, certains pensent qu'une bureaucratie relativement épargnée par la corruption est implicite dans chacune des exigences visées ci-dessus, tout comme la notion relative à l'intégrité des agents des secteurs de l'administration, judiciaire et pénitentiaire, tandis que d'autres distinguent le concept de bureaucratie efficace et intègre.

II. RAPPORT ENTRE CES CONCEPTS?

Une bonne gouvernance ne nécessite pas forcément l'exercice de la démocratie.

- Une bonne gouvernance exige de faire preuve de responsabilité à l'égard des citoyens et quelquefois d'inclusion, bien que la plupart des définitions n'aillent pas jusqu'à exiger des élections.

La démocratie peut exister sans bonne gouvernance.

- La démocratie impose l'obligation de rendre des comptes, l'inclusion et la participation, mais ce concept n'entend pas toujours la stabilité politique et l'absence de violence, l'efficacité gouvernementale, la qualité des réglementations, l'État de droit ou une bureaucratie intègre. Une démocratie faible peut tenir des élections libres, justes et ouvertes tout en faisant face à une violence sociétale considérable et en conservant une organisation bureaucratique corrompue et inefficace.

Toutefois, la démocratie et la bonne gouvernance impliquent toutes deux certains aspects de l'État de droit.

- L'État de droit est indispensable pour limiter l'action des chefs d'État et contenir la violence, de sorte que les élections puissent être libres, justes et non entachées de corruption, que les libertés civiles puissent être protégées et que les dirigeants cèdent le pouvoir après avoir perdu les élections. La bonne gouvernance exige la responsabilité gouvernementale, la mise en œuvre de moyens pour juguler la corruption et un régime juridique sans surprise : l'État de droit, tout comme les indicateurs de la Banque mondiale, est parfois considéré comme essentiel à la bonne gouvernance.

Une bonne gouvernance est nécessaire à l'État de droit

- L'État de droit en soi nécessite certains aspects de bonne gouvernance, comme la diminution de la corruption, une organisation bureaucratique opérationnelle, l'obligation de rendre des comptes et l'ordre public.

Cependant, la démocratie appuie, autant qu'elle ébranle, la primauté du droit.

- L'État de droit exige que certains moyens soient mis en place pour tenir les agents du gouvernement responsables à l'égard des citoyens. La démocratie constitue la méthode la plus efficace et la plus sûre pour instaurer la responsabilité, mais ce n'est pas la seule. À titre d'exemple, les chefs traditionnels contraints par le droit coutumier et susceptibles d'être destitués par d'autres institutions, qui sont à l'écoute des citoyens, peuvent également se montrer utiles pour mettre en place l'obligation de rendre des comptes.
- Les démocraties à majorité absolue peuvent miner l'État de droit en réduisant les droits des minorités. Dans les démocraties libérales solides, les institutions de la justice, comme l'appareil judiciaire, font souvent office de contrepoids à cette dimension de majorité absolue, en veillant à faire respecter les droits et l'égalité de tous les citoyens, même devant les exigences populaires d'« ordre public » ou les diverses formes de majorité ethnique, religieuse et d'autre nature.

*DIANE de GRAMONT est chercheur et analyste vacataire dans le Programme Démocratie et état de droit à Carnegie. Parmi ses spécialités de recherches il y a le soutien international à la démocratie et à la gouvernance, l'utilisation de l'analyse politique dans l'aide au développement et la politique de réforme de gouvernance. Elle a un doctorat en politique : gouvernement comparatif de l'Université d'Oxford et actuellement elle est candidate pour obtenir un poste de professeur à la Faculté de droit de Yale. Elle est co-auteur (avec Thomas Carothers) de l'ouvrage *Development Aid Confronts Politics: The Almost Revolution* (Carnegie, 2013).

III. TENSIONS

En règle générale, la démocratie, la bonne gouvernance et l'État de droit se soutiennent mutuellement. Mais ces concepts comportent certaines tensions internes, parmi lesquelles :

1| Les préférences envers la majorité plutôt que les droits individuels.

Le principe démocratique de la règle de la majorité peut s'avérer contraire aux principes de l'État de droit que sont l'égalité et les droits civils, comme examiné ci-dessus.

2| La façon dont la justice et la règle de la majorité sont perçues au plan local par rapport aux normes internationales.

La démocratie exige que les gouvernements fassent respecter la volonté de la majorité de leur population. Cependant, la bonne gouvernance a tendance à puiser ses fondements dans les normes internationales. Ces règles internationales peuvent se révéler incompatibles avec les normes nationales et la volonté populaire. Par exemple, l'État de droit protège la propriété privée, y compris les biens des entreprises internationales, tandis que la volonté populaire peut souhaiter la nationalisation. L'attribution de postes de l'administration publique à des amis ou à des parents est assimilée à de la corruption selon les normes de bonne gouvernance, mais peut être légitime d'un point de vue culturel en d'autres lieux. Les lois s'opposant aux droits des minorités, comme les restrictions des droits des homosexuels, peuvent être populaires à l'intérieur du pays tout en allant à l'encontre des normes de bonne gouvernance.

3| Le droit coutumier et les lois religieuses régissent certains actes même lorsqu'ils ne sont pas approuvés par l'État.

Ces systèmes judiciaires traditionnels peuvent constituer un puissant outil pour limiter le pouvoir arbitraire de l'État. Ils peuvent également faire fonction de blocages non démocratiques entravant les gouvernements élus, lorsque, par exemple, des tribunaux religieux déclarent blasphématoires les lois adoptées par les dirigeants élus. Le droit coutumier peut également nuire à l'égalité de traitement entre les citoyens, comme les femmes, les minorités religieuses, ceux qui appartiennent aux classes inférieures, etc., par des biais qui minent l'État de droit. Cette tension entre les traditions locales d'une part et les normes démocratiques et de l'État de droit d'autre part est souvent décrite comme relevant d'une tradition démocratique « occidentale » ou de l'État de droit imposée aux gens du pays. En réalité, cette tension se manifeste généralement entre les différentes opinions locales qui tendent davantage vers la règle de la majorité, les droits des minorités et les normes traditionnelles.

4| Un gouvernement compétent par rapport à un gouvernement aux capacités limitées.

Une tension intrinsèque existe entre un État efficace et un État limité. À titre d'exemple, des forces de l'ordre faibles ne sont pas en mesure de protéger les citoyens contre la déprédation d'autres concitoyens ou de l'État. Toutefois, des forces de l'ordre « fortes », dotées de ressources importantes, d'armes et ayant bénéficié d'une formation peuvent en soi devenir une menace pour les citoyens si elles ne sont pas assujetties à des restrictions moyennant une responsabilisation au niveau politique. La bonne gouvernance et l'État de droit représentent tous deux un moyen d'aider les gouvernements à maintenir un équilibre entre compétence et restriction.

IV. ALLER DE L'AVANT

Comment les partisans de la démocratie, de la bonne gouvernance ou de l'État de droit peuvent-ils faire progresser ces concepts tout en assurant un équilibre entre ces tensions ?

- **Encourager une population active qui se sente responsable de la démocratie, de la bonne gouvernance et de l'État de droit.**

Un gouvernement démocratique et respectueux des droits, qui se conforme à la primauté du droit ne se manifeste pas de lui-même. Il est le fruit de citoyens qui font sérieusement respecter ces principes. En Italie, le maire de Palerme décrit l'État et la société comme symbolisant les deux roues d'une charrette : elles doivent tourner ensemble afin que la charrette puisse avancer. La société doit assumer la responsabilité d'élever son gouvernement à ces idéaux et apporter son aide en instaurant une culture qui appuie l'État de droit, la bonne gouvernance et la démocratie. Le gouvernement ne peut pas les instaurer tout seul.

- **Admettre que la réforme n'est pas linéaire et nécessite la participation constante des citoyens.**

Dans les pays affichant des notations élevées dans les indices afférents à la démocratie, à la bonne gouvernance et à l'État de droit, des centaines d'années ont été nécessaires pour parvenir à ces systèmes. Ils ne se caractérisent par aucun modèle linéaire. Historiquement, les pays ont tendance à avancer sur une ou plusieurs mesures, à susciter une réaction brutale, à faire un pas en arrière, puis à de nouveau aller de l'avant. Les pays progressent souvent dans un domaine, mais pas dans d'autres. Ils font aussi des progrès pour de « mauvaises » raisons. Par exemple, les souverains européens du Moyen Âge ont acquis un monopole de la violence et désarmé leurs seigneurs afin d'accroître leur propre pouvoir. Ils ont progressivement assuré une protection supérieure à leurs peuples afin de disposer d'une économie plus importante pour faire entrer plus d'impôts dans leurs caisses. Ils ont réduit la corruption de manière à ce que les recettes de cette imposition puissent être utilisées par l'État central. Les réformes requièrent un motif politique, elles ne progressent pas ensemble et ne sont pas toujours menées dans l'intérêt de tous. En conséquence, pour promouvoir la bonne gouvernance, la démocratie et l'État de droit, il faut une population active qui poursuive la lutte. Celle-ci n'est jamais terminée, même dans les pays les plus développés.

- **Tirer parti des liens étroits existant entre la démocratie, la bonne gouvernance et l'État de droit.**

Certains citoyens et dirigeants peuvent se montrer plus sensibles à certains de ces concepts qu'à d'autres. À titre d'exemple, les dictateurs peuvent contrecarrer la démocratie, mais souhaiter certains éléments de la primauté du droit, afin de mieux contrôler la violence et la corruption sévissant dans leurs États. Il faut exploiter la synergie de ces objectifs, en œuvrant en faveur d'un élément lorsqu'une occasion se présente et en s'en servant de levier pour donner une impulsion à l'ensemble des trois objectifs.

- **Il ne faut toutefois pas laisser d'autres éléments se perdre.**

Chacun de ces concepts est multidimensionnel. Dans la mesure où ils peuvent progresser pour les mauvaises raisons, il est dangereux de se focaliser uniquement sur quelques aspects de chacun d'eux. Par exemple, un pays qui améliore l'ordre public, mais réduit les droits de l'homme et accroît l'impunité gouvernementale ne s'achemine pas vers une meilleure gouvernance ni vers l'État de droit. Les citoyens peuvent apprécier ces améliorations, mais également maintenir la pression sur de tels gouvernements pour faire respecter toutes les facettes de ces concepts et minimiser les retours en arrière.

- **Maintenir l'axe des réformes sur le pouvoir, non sur les aspects techniques du changement.**

Il est aisé de rejeter la responsabilité de l'inefficacité bureaucratique sur la médiocrité des compétences techniques ou de penser que les défis posés par le maintien de l'ordre imposent de fournir davantage d'armes à un État. Cependant, les problèmes d'ordre public surviennent souvent parce qu'un État est considéré comme illégitime par son propre peuple. Les bureaucraties peuvent être fragiles parce qu'elles ont pour objet le népotisme, non l'efficacité. La démocratie, l'État de droit et la bonne gouvernance représentent tous un moyen de déterminer qui détient le pouvoir, la mesure dans laquelle le pouvoir peut être exercé et comment les ressources sont attribuées. Ils sont par nature politiques. Si les efforts de réforme sont apolitiques ou technocratiques, il est peu probable qu'ils aident à surmonter les défis fondamentaux posés par l'État de droit.

- **Se concentrer sur les résultats souhaités, pas sur les moyens institutionnels.**

L'État de droit, la démocratie et la bonne gouvernance présentent des objectifs communs, comme l'égalité, l'obligation de rendre des comptes, la participation de la population et l'efficacité gouvernementale. L'adoption de lois ou la modification des institutions ne s'avèrent utiles que si elles servent ces buts : elles ne sont pas une fin en soi. Les élections sont importantes, parce qu'elles permettent aux peuples d'élire leurs gouvernements et de tenir leurs dirigeants responsables : elles ne sont d'aucune utilité si les candidats de l'opposition sont exclus. Des tribunaux efficaces et modernes sont importants pour l'État de droit s'ils rendent la justice, mais peuvent ébranler cet État de droit s'ils se voient attribuer des juges corrompus. Il faut maintenir l'axe des réformes sur ces objectifs et ne pas oublier que les moyens ne représentent que l'une des méthodes pour y parvenir.

- **Concentrer les réformes dans les domaines faisant l'objet d'un accord social.**

Certains aspects de la démocratie, de la bonne gouvernance et de l'État de droit (comme l'égalité de toutes les personnes, des croyances, etc. devant la loi) peuvent être en rupture avec la culture locale. Il est nécessaire d'œuvrer pour ces objectifs, mais il ne faut pas débiter par eux. Commençons plutôt par les aspects rattachés au renforcement des systèmes qui bénéficient de l'appui massif du public. Faire progresser l'un ou l'autre de ces concepts est impossible si la majorité du pays pense qu'ils sont peu souhaitables, représentent des idées importées ou font avancer un programme étranger.

RÉFÉRENCES COMPLÉMENTAIRES

Le projet Varieties of Democracy Project (voir le site Internet : <https://v-dem.net/>) tente d'analyser en profondeur les différentes conceptions de la démocratie et distingue sept types de démocraties, à savoir celles à caractère électoral, libéral, à majorité absolue, consensuel, participatif, délibératif et égalitaire.

World Governance Indicators, www.govindicators.org

David Collier and Steven Levitsky, "Democracy with Adjectives: Conceptual Innovation in Comparative Research," *World Politics*, vol. 49, no. 3 (1997): 430-451; and Philippe Schmitter and Terry Lynn Karl, "What Democracy Is...And Is Not," 1991.

Robert Dahl. *Polyarchy: Participation and Opposition*. 1971

Rachel Kleinfeld, *Advancing the Rule of Law Abroad: Next Generation Reform* (Washington D.C.: Carnegie Endowment, 2012).

Philippe Schmitter and Terry Lynn Karl, "What Democracy Is ... And Is Not," *Journal of Democracy*, vol. 2, no. 3, Summer 1991.

Joseph Schumpeter. *Capitalism, Socialism and Democracy*. 1947.

NOTES

23 International Monetary Fund (IMF), *Good Governance: The IMF's Role* (Washington, DC: IMF, 1997); and IMF, "The IMF and Good Governance," factsheet (Washington, DC: IMF, March 2014).

24 Helen Clark, administratrice du PNUD, Remarques lors de la *Quatrième conférence des Nations Unies sur les pays les moins avancés, Débats thématiques interactifs de haut niveau et Bonne gouvernance à tous les niveaux*, Istanbul, 11 mai 2011.

25 Ministère du Développement international, « Governance Portfolio Review Summary: Summary Review of DFID's Governance Portfolio 2004–2009 », Londres, Ministère du Développement international, 2 juillet.

Pouvoir, politique et état de droit

Par Rachel Kleinfeld et Diane de Gramont

LE RAPPORT ENTRE LE POUVOIR, LA POLITIQUE ET L'ÉTAT DE DROIT

Le pouvoir désigne la capacité à influencer sur les actes d'autres personnes afin d'atteindre ses propres objectifs. Il peut s'appuyer sur de nombreux moyens, y compris des ressources économiques, la violence, la transmission d'idées et le contrôle politique. Le pouvoir peut émaner de sources formelles et informelles : un chef de guerre exerce, par exemple, le pouvoir à travers des actes de violence, un oligarque par le truchement de ressources économiques et un chef religieux par le biais de la réputation et de la légitimité. Pour être puissants, ces acteurs n'ont pas besoin d'occuper des postes politiques officiels. Dans les démocraties, les votes assurent le pouvoir : des citoyens ordinaires peuvent exercer le pouvoir en se groupant en nombres conséquents et en soutenant les candidats qui partagent leurs convictions ou en refusant de voter pour les personnes ou les partis politiques dont les idéologies divergent des leurs.

La politique désigne le processus de prise de décisions concernant les règles qui régissent une société et l'utilisation des ressources publiques. Ces choix revêtent une importance telle pour la vie et les moyens de subsistance que les personnes utilisent diverses formes de pouvoir pour peser sur les décisions politiques, y compris la violence dans certains cas. Par conséquent, les choix concernant les règles qui régissent une société et la distribution de ses ressources ne doivent jamais être considérés comme étant purement techniques.

L'État de droit désigne, à l'origine, un système qui restreint le pouvoir afin de réduire le caractère arbitraire et l'impunité des puissants, tels que les chefs d'État, les réseaux du crime organisé, les chefs religieux, les chefs de guerre ou les élites économiques. Parallèlement, ce concept prévoit des droits et des recours afin que les personnes plus faibles puissent être sur un pied d'égalité lorsqu'elles demandent justice, même à l'encontre de leur propre gouvernement ou de personnes haut placées. L'État de droit s'oppose au « régime soumis au bon vouloir d'une personne », au sein duquel les puissants peuvent agir selon leurs désirs, affranchis de toutes restrictions tandis que ceux jouissant d'un pouvoir moindre ne disposent d'aucun ou de peu de moyens pour demander justice. Par conséquent, les interventions destinées à améliorer l'État de droit sont de nature politique : elles ont une incidence sur les bénéficiaires des ressources sociétales et sur la nature des règles qui régissent les relations entre les puissants et les plus faibles.

AMÉLIORER L'ÉTAT DE DROIT : TRAITER LES QUESTIONS DE POUVOIR ET DE POLITIQUE

Les interventions destinées à améliorer l'État de droit sont de nature politique : elles ont une incidence sur les bénéficiaires des ressources sociétales et sur la nature des règles qui régissent les relations entre les puissants et les plus faibles. Tandis que certains en ressortent grands gagnants, d'autres y perdent. Si l'État de droit progresse, un chef de guerre ne peut alors pas s'approprier de terres en toute impunité. Un agent de l'État ne peut pas soutirer de pots-de-vin aux entreprises. Les élites économiques ne peuvent pas attendre des législateurs qu'ils adoptent des lois en faveur de leurs entreprises en échange de leur soutien à la campagne de ces derniers. Dans la mesure

où elles constituent une menace pour les intérêts des puissants, les améliorations apportées à l'État de droit suscitent souvent une forte résistance aux réformes. Les bénéficiaires des progrès réalisés dans la primauté du droit sont souvent les plus faibles, ceux qui peuvent éprouver des difficultés à se regrouper pour soutenir la transformation de l'État de droit. La constitution de coalitions réunissant ceux qui bénéficient des réformes peut donc appuyer cette transformation, notamment lorsque ces alliances incluent des personnalités plus fortes qui peuvent aussi tirer parti de l'État de droit.

Les approches d'amélioration de l'État de droit de première génération assimilent la transformation à une procédure technique, non politique. L'idée qui sous-tend ces approches est que l'État de droit est faible en raison du peu de ressources et du mauvais équipement des systèmes juridiques, ainsi que du manque de formation et de connaissances du personnel. Suivant cette logique, les donateurs internationaux et bilatéraux bâtissent des tribunaux, des postes de police et des centres de détention, fournissent aux tribunaux des ordinateurs et des logiciels de gestion des affaires, procurent aux policiers des voitures, impriment des ouvrages de droit, et ainsi de suite. Les programmes de première génération cherchent à imiter les institutions occidentales, supposant que si un pays possède les mêmes institutions, celles-ci exerceront les mêmes contrôles sur le pouvoir. Toutefois, les changements institutionnels sont trop souvent contournés par les plus puissants qui cherchent à conserver leurs privilèges. À titre d'exemple, les juges peuvent disposer d'ouvrages de droit, d'ordinateurs et de logiciels, mais demeurent tout de même contraints de statuer sur les cas en fonction d'appels téléphoniques reçus de puissants responsables politiques. Les policiers possèdent des voitures pour se rendre sur les scènes de crime, mais sont dans l'impossibilité d'arrêter certaines figures criminelles qui ont versé des pots-de-vin à des membres du service se situant aux échelons supérieurs.

Les efforts de seconde génération déployés en vue de la transformation de l'État de droit reconnaissent que les institutions de l'État de droit semblent souvent « faibles » car elles ne sont en réalité pas mises à profit pour servir la société, mais les intérêts de ceux qui détiennent le pouvoir. Les dirigeants utilisent les forces de l'ordre pour harceler leurs ennemis et protéger leur régime, au lieu d'axer leurs formations et leurs ressources sur la protection des citoyens. Les tribunaux peuvent être manipulés, afin que les amis des gouvernants ne soient pas sanctionnés pour leurs actes de corruption et autres délits, tandis que les membres de l'opposition sont emprisonnés pour des infractions semblables. Les organismes publics de réglementation peuvent ne pas être utilisés pour protéger le peuple de manière égale, mais pour punir et harceler des ennemis moyennant des inspections, des sanctions et des amendes. Par conséquent, l'amélioration des institutions impose non seulement des évolutions sur le plan technique, mais également sur celui des relations de puissance et des cultures institutionnelles, de sorte que ces institutions servent la société, et pas seulement les puissants.

Cette prise de conscience a donné lieu à une théorie différente sur la manière de susciter le changement :

- Il ne suffit pas de démontrer aux détenteurs du pouvoir qu'un État de droit accru est bénéfique pour le développement économique global, la démocratie ou un autre aspect précieux de l'intérêt commun. Peu nombreuses sont les élites dirigeantes qui abandonnent volontairement le pouvoir qui les aide, de même que leurs familles et leurs amis, afin de servir la notion abstraite que représente le bien-être des autres.
- Certains dirigeants puissants mettent à profit des réformes spécifiques de l'État de droit pour servir leurs intérêts propres. Un chef de gouvernement peut, par exemple, contraindre des

fonctionnaires de niveau inférieur à cesser d'accepter des dessous de table, afin d'exploiter au maximum sa capacité à distribuer des faveurs. Cette stratégie peut réduire la violence ou la petite corruption dans l'immédiat, mais elle n'améliore pas l'État de droit si les personnes restent redevables ou continuent de dépendre des faveurs officieuses des puissants. La transformation impose d'assujettir le pouvoir formel et informel des puissants à des restrictions.

- Par conséquent, si les réformes ne remettent pas en cause les structures de pouvoir existantes, elles sont peu susceptibles de déboucher sur une transformation de l'État de droit. En réalité, augmenter les ressources des institutions étatiques comme les tribunaux et la police peut produire des effets inverses et décupler en fait la capacité de l'État à abuser de son peuple. La transformation nécessite plutôt que les partisans de la primauté du droit réunissent un pouvoir suffisant pour changer la politique.

VOLONTE POLITIQUE

S'appuyant sur cette logique, les approches de deuxième génération à l'égard du renforcement de l'État de droit ne supposent aucune « volonté politique » ni bonne intention de la part des dirigeants. Au contraire, les réformateurs de l'État de droit, qui se trouvent à l'intérieur et à l'extérieur du gouvernement, font généralement face à trois types de situations :

- 1| Les puissants dirigeants politiques s'opposent à l'amélioration de l'État de droit.** Ils répriment la dissidence publique tout en destituant ou en écartant les agents qui soutiennent le changement. Pour que la transformation de l'État de droit intervienne, ces dirigeants doivent procéder à une réorganisation radicale de leurs incitations politiques, qui soit les contraint à engager des réformes relatives à la primauté du droit, soit implique leur remplacement par des responsables politiques plus favorables à un tel concept.
- 2| Certains agents de l'État ont le désir d'améliorer certains aspects de l'État de droit.** Toutefois, ils font face à un « État dans l'État » qui peut y être opposé, à des élites économiques dont ils ont besoin dans leur camp et à d'autres intérêts puissants qui souhaitent conserver leurs privilèges particuliers. Pour que la transformation de l'État de droit se produise, les responsables publics animés d'une volonté de réforme doivent travailler au sein du gouvernement et avec le peuple du pays pour faire pression en faveur du changement, afin de faire basculer le pouvoir dans leur camp tout en mettant les opposants sur la touche.
- 3| Les principaux dirigeants politiques souhaitent une transformation de l'État de droit, les fonctionnaires partagent leurs convictions d'un bout à l'autre de l'administration et leur pouvoir repose sur un mandat populaire en faveur du changement qui leur permet d'adopter des lois par l'intermédiaire du corps législatif.** Dans ces rares cas, certains aspects des réformes de l'État de droit prennent la forme d'un exercice technique. En définitive cependant, un pouvoir trop important peut corrompre même les réformateurs les plus ardents. De surcroît, les dirigeants coopératifs peuvent aussi finir par être remplacés par des responsables politiques moins favorables aux réformes. Par conséquent, les agents de l'État et les organisations sociales doivent se montrer vigilants en imposant des limites aux pouvoirs du gouvernement, même lorsque ceux-ci sont au service des réformes de l'État de droit à court terme.

Lorsqu'une pression politique est exercée en faveur de réformes, les pays doivent mettre en place des structures qui limitent le pouvoir. Se défaire du régime précédent ne garantit pas que le

nouveau sera meilleur. Les pays doivent commencer à instaurer des contrôles du pouvoir, à la fois « horizontaux » dans l'ensemble des organismes gouvernementaux et « verticaux », émanant de la société elle-même. De tels contrôles signifient qu'il faut mettre davantage l'accent sur la méritocratie au sein de la fonction publique, des institutions judiciaires, policières et autres organisations à caractère juridique, de travailler au renforcement du statut et de l'indépendance des tribunaux, et d'instituer des lois et des formations pour faciliter la mise en œuvre de médias libres et indépendants. Ce « renforcement des institutions » peut parfois sembler technocratique en ce sens que développer le statut et le professionnalisme des divers acteurs du gouvernement peut impliquer la dispense de formations, la fourniture de matériels, d'uniformes, ainsi que de bâtiments qui les aident à se sentir professionnels et indépendants. Néanmoins, cette phase est aussi politique. À chaque étape, ceux qui risquent le plus de perdre à une véritable mise en équilibre du pouvoir sont davantage susceptibles de se défendre. Bien qu'une expertise puisse s'avérer nécessaire pour orienter les réformes, les responsables politiques doivent continuer à faire pression afin que le bon cap soit maintenu. Les personnes extérieures au gouvernement, qui demandent instamment une transformation de l'État de droit, ont besoin de défenseurs à l'intérieur du gouvernement ayant la capacité politique et le savoir-faire institutionnel pour mettre en œuvre ce changement.

OPPORTUNITES ET DEFIS PRESENTES PAR LA TRANSITION POLITIQUE

Les périodes de transition politique sont souvent perçues comme représentant des moments d'opportunités. Lorsqu'un nouvel ensemble d'acteurs accède au pouvoir, des doutes peuvent planer au sujet de ceux qui en détiendront les rênes à l'avenir. Les responsables politiques sont plus susceptibles de soutenir la mise en œuvre de contrôles sur les pouvoirs de l'État s'ils pensent qu'ils se trouveront un jour dans l'opposition, ce qui rend le moment de la transition propice à l'intégration de tels contrôles afférents au pouvoir du gouvernement au sein des institutions, des lois et des constitutions.

Cependant, les transitions constituent également des périodes à risques. Elles occasionnent souvent des changements au sommet sans pour autant modifier l'organisation de base du pouvoir. Les élites économiques, militaires et politiques demeurent, en majeure partie, souvent en place et réfractaires au changement. Il se peut que les établissements judiciaires et dédiés à la sécurité de l'« État dans l'État » perdurent. Ces forces sont susceptibles d'œuvrer sans délai pour implanter leur pouvoir, alors que les nouveaux dirigeants se mettent tout juste à la tâche.

Il se peut aussi que ces derniers ne s'engagent pas envers la primauté du droit. Ils peuvent penser qu'ils ont la possibilité de tirer profit d'un État de droit faible et d'adopter les mêmes pratiques autoritaires ou de corruption que le régime précédent. Ils peuvent parler de primauté du droit pour obtenir des soutiens et même adopter des lois auxquelles ils n'ont aucune intention de se conformer, tout en consolidant leur pouvoir et en supprimant les contrôles relatifs à celui-ci.

Tout aussi courant est le fait que les nouveaux dirigeants peuvent souhaiter transformer un pays sur le plan politique et penser avoir besoin de pouvoirs absolus lorsqu'ils essaient d'opérer un assainissement. Beaucoup de chefs révolutionnaires débutent de cette façon. Ils sont secondés par des partisans politiques qui appuient leurs objectifs et leur donnent carte blanche, jusqu'à ce que le régime commence à retourner ses pouvoirs absolus contre des groupes de citoyens de plus en plus larges.

Ces dynamiques peuvent toutes survenir en même temps. Par conséquent, les transitions constituent des périodes de tension où les attentes sont élevées et souvent anéanties.

TRANSFORMER L'ÉTAT DE DROIT

Les partisans de la transformation de l'État de droit doivent adapter leurs stratégies aux structures uniques du pouvoir et à l'alignement politique de leurs pays. En règle générale, les réformateurs doivent :

- 1) **Comprendre qui ressortira gagnant et perdant des différentes réformes de l'État de droit et l'ampleur du pouvoir que ces personnes détiendront.** Déterminer comment forger des alliances avec diverses factions pour renforcer le pouvoir de ceux qui souhaitent une réforme particulière. À titre d'exemple, si des niveaux élevés de violence ont pour effet de réduire le tourisme, les entreprises de ce secteur peuvent verser des fonds et apporter un poids politique à l'effort consenti en matière de lutte contre la corruption. Ce type d'étude est quelquefois désigné par le terme « analyse des acteurs ».
- 2) **Instaurer une coalition de réforme, afin que les hauts responsables du gouvernement, les fonctionnaires situés aux échelons intermédiaires et les membres de la société travaillent ensemble.** Les mouvements les plus efficaces disposent généralement d'alliés dans plusieurs groupes tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du gouvernement. Par exemple, à New York au tournant du siècle, l'« appareil politique » qui contrôlait la ville a été brisé lorsque les églises, les chefs d'entreprise et les membres de la classe moyenne se sont unis pour élire des dirigeants politiques qui souhaitaient combattre la corruption, puis ont maintenu la pression afin de s'assurer que les personnes sensibles aux réformes étaient nommées aux postes clés de l'administration. Les vastes mouvements publics s'appuient souvent sur des organisations religieuses ou des groupes de revendication. Ils peuvent s'associer à des organisations non gouvernementales de lutte contre la corruption ou dans le secteur de la justice afin d'adjoindre l'expertise au poids politique. Tous les mouvements sociétaux ont besoin de partenaires qui exercent au sein du gouvernement afin de catalyser efficacement les réformes. Parallèlement, les réformateurs au gouvernement ont besoin de personnes extérieures afin de bénéficier de leurs points de vue, de leurs renseignements, ainsi que pour maintenir la pression.
- 3) **Mener les réformes qui institutionnalisent les contrôles sur le pouvoir.** Les dirigeants de l'opposition se servent souvent des campagnes de lutte contre la corruption pour accéder au pouvoir, alors que celles-ci relèvent généralement d'une simple rhétorique politique utilisée pour faire barrage aux responsables politiques du camp adverse et qu'elles ne produisent pas de véritable changement politique. Par contre, des réformateurs intelligents qui opèrent au sein d'un gouvernement et collaborent avec des alliés hors gouvernement, peuvent inciter les responsables politiques à s'engager contre l'évasion fiscale en promettant un programme de lutte contre la corruption. Cette démarche institutionnalise une règle générale si elle est mise en pratique de manière équitable. Elle apporte également un revenu fiscal au gouvernement, permettant aux responsables de mener des projets de développement qui augmentent leurs chances aux élections. Par conséquent, elle amène ceux qui peuvent ne pas s'intéresser à l'État de droit en soi dans le camp des réformateurs.
- 4) **Instaurer un sentiment de fierté et de professionnalisme qui entrave la politisation des institutions de l'État de droit.** Lorsque les tribunaux, la police et les autres institutions de justice affichent un sens du devoir solide, indépendant et refusent d'être manipulés à des fins politiques, les dirigeants politiques éprouvent plus de difficulté à conserver leur impunité. Le fait d'insuffler un sentiment de fierté, de statut et d'identité professionnelle au cœur de ces institutions peut donc leur donner le courage et le désir de combattre la politisation. Ce sentiment de professionnalisme et de fierté peut être insufflé en améliorant les bâtiments

et les uniformes du personnel, ainsi qu'au moyen de formations donnant une large place à une culture forte. Ces éléments, certes onéreux, peuvent simplement être fournis par des donateurs. Toutefois, ces signes extérieurs de professionnalisme n'instilleront pas de fierté véritable si l'institution elle-même n'est pas fondée sur le mérite. Pour que le professionnalisme s'inscrive dans la durée, le plus important est d'entreprendre le travail (peu coûteux, mais plus politique) d'établissement de mécanismes méritocratiques d'embauche, de licenciement, de promotion et de systèmes d'incitation au rendement.

- 5| **Rechercher les conjonctures favorables.** Un concept abstrait comme l'« État de droit » suscite rarement l'engouement des individus. Ceux-ci s'enflamment en raison d'un exemple de corruption particulièrement extrême, d'un acte terriblement violent (comme lors du meurtre commis par la mafia d'un procureur célèbre en Italie) ou pour un moment d'espoir (comme lors de l'élection d'un nouveau gouvernement). Ces moments ménagent de brèves périodes durant lesquelles la transformation politique est plus envisageable. Le travail préparatoire pour établir des alliances, préparer des objectifs et créer des systèmes qui incitent au soutien doit être entièrement réalisé en avance, de sorte que les réformateurs soient prêts à agir lorsque se présente une conjoncture favorable.

RESSOURCES COMPLÉMENTAIRES

Thomas Carothers et Diane de Gramont (2013) *Development Aid Confronts Politics: The Almost Revolution* Washington D.C., Dotation Carnegie pour la paix internationale.

Linn Hammergren, Political Will, « Constituency Building, and Public Support in Rule of Law Programs », USAID, août 1998.

Rachel Kleinfeld (2012), *Advancing the Rule of Law Abroad: Next Generation Reform* Washington D.C., Dotation Carnegie pour la paix internationale.

Steven Lukes (2004) *Power: A Radical View*, 2e édition, New York, Palgrave.

Michael Mann, Infrastructural Power Revisited in *Studies in Comparative International Development* 43 (2008): 355-365

Charles Tilly, War Making and State Making as Organized Crime, in *Bringing the State Back In*, sous la direction de Peter Evans, Dietrich Rueschemeyer et Tevda Skocpol (1985). (Cambridge, Cambridge UP, 1985).

RESSOURCES SUPPLÉMENTAIRES

Randall Peerenboom, "Human Rights and Rule of Law: What's the Relationship?," Research Paper no. 05-31, Public Law and Legal Theory Research Paper Series (University of California, Los Angeles, School of Law, 2005).

Conseil de Sécurité de l'ONU (CSUN), "Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit: Rapport du Secrétaire général," para. 6, S/2004/616, 23 août 2004, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2004/616&referer=http://www.un.org/en/sc/documents/sgreports/2004.shtml&Lang=F.

O'Connor, *Defining the Rule of Law and Related Concepts*.

International Center for Transnational Justice, "What Is Transitional Justice?" <https://www.ictj.org/about/transitional-justice>.

Paul Gready and Simon Robins, "From Transitional to Transformative Justice: A New Agenda for Practice, Briefing Note TFJ-01 (University of York, Centre for Applied Human Rights, June 2014).

Dustin N. Sharp, "Interrogating the Peripheries: The Preoccupations of Fourth Generation Transitional Justice," *Harvard Human Rights Journal* 26 (2013): 149–78.

Partie 5 | Aide internationale dans le domaine de l'état de droit

Cette partie du chapitre donne un aperçu des diverses approches adoptées par les organisations internationales pour la promotion de l'état de droit et identifie certains des acteurs internationaux clés impliqués dans la promotion de l'état de droit aujourd'hui. Il permet au lecteur de critiquer ces approches et ces acteurs, et souligne certains des principes qui doivent guider le travail des acteurs internationaux.

APPROCHES DE LA PROMOTION INTERNATIONALE DE L'ÉTAT DE DROIT

Au niveau international, il y a consensus pour affirmer que l'état de droit est un objectif intrinsèquement bon et souhaitable à la fois. Comme nous l'avons déjà vu dans ce chapitre, un état de droit fort peut apporter de nombreux avantages (la paix et la stabilité par exemple) qui ont une influence positive sur le plan national, régional et international.

C'est dans les années qui ont suivi la seconde guerre mondiale que les acteurs occidentaux étrangers qui cherchaient à promouvoir un état de droit renforcé dans les pays où il était perçu comme faible, voire non existant, que s'est développée l'aide internationale à l'état de droit. Depuis lors, l'approche adoptée par la communauté internationale a changé, comme la définition d'état de droit a évolué au fil des décennies.

La portée géographique de l'aide internationale s'est étendue, tout comme le nombre et les types d'acteurs de l'état de droit. Les acteurs viennent indifféremment du secteur public et du secteur privé et chacun apporte ses propres motivations, intérêts et objectifs. A un niveau macro, cela peut signifier des intérêts nationaux comme dans les années 1990 avec la chute du communisme et une concentration ensuite sur la réforme économique fondée sur le marché, la promotion des droits de l'homme et de la démocratie et un accent sur la sécurité nationale. A un niveau micro, par exemple, une société privée peut s'engager dans la promotion de l'état de droit pour garantir une plus grande prévisibilité dans les négociations sur les contrats et investissements et ainsi le soutien de son expansion commerciale ou ses bénéfices.

EXEMPLE

Adhésion à des organes régionaux

Souhaiter devenir membre de l'Union européenne (UE) était une forte motivation pour de nombreuses réformes liées à l'état de droit, menées dans les pays de l'Europe de l'est dans les années 2000. Selon les critères de Copenhague, qui fixent les exigences essentielles pour adhérer à l'UE, le pays candidat doit avoir « des institutions stables garantissant la démocratie, l'état de droit, les droits de l'homme et respecter et protéger les minorités ». Les Conditions d'adhésion donnent aux chapitres 23 et 24 les exigences détaillées, comme avoir un gouvernement responsable et un système judiciaire indépendant

Source: Commission européenne, "Politique de voisinage européenne et négociations sur l'élargissement : Etat de droit " (26 septembre 2014), http://ec.europa.eu/enlargement/policy/policy-highlights/rule-of-law/index_en.htm.

SUITE

EXEMPLE: Adhésion à des organes régionaux *SUITE*

Cet acte note dans son préambule que les états doivent s'engager à garantir une bonne gouvernance et l'état de droit. L'article 4 (m) de cet acte veut que les états doivent avoir « du respect pour les principes démocratiques, les droits de l'homme, l'état de droit et la bonne gouvernance ». Les exigences pour l'état de droit ne sont pas spécifiées.

Source: Union africaine, Acte constitutif, 2001, http://www.au.int/en/about/constitutive_act.


**RESSOURCES
SUPPLÉMENTAIRES**

Vivienne O'Connor, *Practitioner's Guide: Understanding the International Rule of Law Community, Its History, and Its Practice* (Washington, DC: INPROL, May 2015), <http://inprol.org/publications/14886/understanding-the-international-rule-of-law-community-its-history-and-its>.

Martin Schonteich, "The Rule of Law Movement," chap. 2 in *Promoting the Rule of Law: A Practitioner's Guide to Key Issues and Developments*, ed. Leila Mooney (Chicago: American Bar Association Section of International Law, 2013).

Le principal paradigme pour la promotion de l'état de droit à l'étranger est souvent traité « d'orthodoxie de l'état de droit ».²⁶ En bref, l'élément classique de cette approche orthodoxe de l'état de droit comprend ce qui suit :

- Un accent sur le renforcement des institutions judiciaires de l'état, en particulier le pouvoir judiciaire
- Interventions dirigées par des professionnels du droit (à la fois nationaux et internationaux).
- Défis au sein du système juridique définis par une lecture purement technique, centrée sur le droit
- Activités de réformes de la loi comprenant la réforme des institutions associées à la loi, la promotion de la responsabilité du gouvernement et l'indépendance judiciaire, et l'amélioration de processus tels que l'amélioration des systèmes de gestion des tribunaux, la construction de tribunaux et la formation des juges et autres professionnels du droit
- Un rôle très limité pour la société civile, et aucun engagement avec des systèmes judiciaires non étatiques et un mécanisme de résolution de différends.
- Un appui considérable sur l'expertise étrangère, y compris l'utilisation de modèles étrangers provenant de pays développés²⁷

Ce paradigme a été critiqué comme une erreur et parce qu'il n'est pas complet, et parce qu'il n'a pas réussi en général à produire les résultats escomptés malgré les milliards de dollars investis et des décennies d'efforts.²⁸

Bien que des réponses techniques comme la réforme des lois et la formation et le matériel fourni soient souvent indispensables, le paradigme de promotion n'explore pas les dynamiques historique, culturelle, politique, sociale ou autre dynamique qui ont conduit à la situation actuelle de l'état de droit dans un pays donné. Il est inutile que les promoteurs de l'état de droit demandent par exemple pourquoi les systèmes et institutions sont dégradés pour commencer, qui bénéficie à maintenir le statu quo, s'il y a une véritable volonté politique à changer et ce qui doit être fait pour traiter ces causes (plutôt que juste les symptômes) d'un état de droit faible. L'accent reste sur les institutions de l'état et ne considère pas la relation plus large entre l'état et la société.

Au début du 21^{ème} siècle, une reconnaissance croissante des défis et des faiblesses de l'approche orthodoxe de l'état de droit a conduit à l'émergence de certains nouveaux paradigmes. Un accent purement et simplement sur les institutions de l'état n'a pas réussi à traiter les besoins de la majorité de la population qui n'arrivait pas à résoudre ses différends ou avoir accès à ses droits et n'engageait pas le système judiciaire officiel. Les besoins judiciaires des pauvres, des personnes vulnérables et marginalisées étaient très bien soulignés dans les approches « accès à la justice ». L'attention s'est déplacée sur la reconnaissance du rôle des acteurs non officiels, non étatiques ou traditionnels de la justice et de la sécurité, comme les sages de la tribu ou les groupes d'auto-défense, qui pourraient jouer un rôle crucial dans l'administration de la justice et de la sécurité pour la population. Des approches venant de la communauté et de la base sont apparues, comme la dé-marginalisation par le droit du modèle pauvre qui cherche à donner aux marginalisés et aux pauvres l'utilisation du droit pour protéger et faire respecter leurs droits.

Ces approches ont gagné du soutien dans les organisations, mais n'ont jamais éclipsé ni remplacé le paradigme d'orthodoxie de l'état de droit qui continue d'être appliqué par de nombreux praticiens internationaux. Parallèlement un mouvement croissant de réformateurs de l'état de droit promeut aujourd'hui une nouvelle approche de la réforme de l'état de droit fondée sur l'idée que l'état de droit n'est pas un ensemble d'institutions et de lois qui peut être construit pas des personnes extérieures, mais que c'est une activité intrinsèquement politique au cœur de laquelle se trouve la relation entre l'état et la société. Cette approche encourage le changement en mettant l'accent sur le traitement des structures du pouvoir, de la dynamique politique et du comportement des hommes. Elle prend en compte le contexte, la culture, les relations comme étant aussi importants que les considérations techniques, juridiques et institutionnelles. Elle va au-delà du système officiel pour encourager également l'engagement avec les communautés locales et la société civile. Cette approche a été appelée « approche de seconde génération »²⁹, ou dans ce guide approche de la culture d'état de droit. Dans les chapitres suivants, nous allons étudier à quoi ressemble cette approche dans la pratique.



Chapitre 1, Partie 4, « Pouvoir, politique et état de droit »

Malgré l'apparition de nouvelles approches, la promotion internationale de l'état de droit doit toujours faire face à de nouveaux défis et de nouvelles critiques. ³⁰ Parallèlement, les élites et les puissants qui profitent du statu quo résistent au renforcement de l'état de droit. Certes il y a peu de volonté politique de la part de ceux qui représentent le gouvernement à encourager et à soutenir les efforts internationaux pour créer le changement.

Assistance dans le domaine de l'état de droit en Albanie

Malgré l'émergence de nouvelles approches, la promotion internationale de l'état de droit doit toujours faire face à de nombreux défis et critiques.³⁰ Parallèlement, renforcer l'état de droit dans de nombreux contextes rencontre de la résistance de la part des élites et des puissants qui profitent et bénéficient du statu quo. Il se peut que le gouvernement montre peu de volonté politique à encourager et soutenir les efforts internationaux pour créer du changement.

PENSEZ A CES SEPT QUESTIONS LORSQUE VOUS LISEZ L'ETUDE DE CAS :

- D'après les informations communiquées ci-dessous, selon vous, quels sont les trois (3) principaux défis auxquels l'Albanie a fait face en 1997 ?
- Si vous deviez élaborer un programme sur l'État de droit, auriez-vous choisi de vous concentrer sur les mêmes activités que celles identifiées par l'USAID ? Dans l'affirmative ou la négative, veuillez indiquer pourquoi.
- Pourquoi pensez-vous que l'USAID a choisi d'accorder la priorité à ces activités ?
- Selon vous, quelles incidences les activités de l'USAID auraient-elles pu avoir sur la promotion de l'État de droit en Albanie ?
- Le programme de l'USAID a donné la priorité au rôle du judiciaire. Selon vous, quelles sont les autres acteurs qui auraient dû, le cas échéant, être mobilisées pour remédier à la faiblesse de l'État de droit en Albanie ?
- Dans quelle mesure la démarche de l'USAID s'est-elle révélée efficace pour traiter les causes fondamentales de la faiblesse de la primauté du droit ?
- La stratégie adoptée par l'USAID en matière d'assistance à l'État de droit aborde-t-elle les cinq principes d'une culture d'État de droit que nous avons précédemment examinés ?

INFORMATIONS RELATIVES AU CONTEXTE

Au mois d'avril 1992, le Parti démocrate (PD) a été porté au pouvoir par le biais d'élections démocratiques, mettant fin à environ 50 ans de communisme. Sali Berisha, l'ancien dirigeant du PD, a été élu nouveau président.

Le nouveau gouvernement a lancé un programme de réformes économiques ambitieux et, de 1993 à 1996, l'économie a connu une croissance d'au moins 8 pour cent par an. Toutefois, pendant son mandat, le président Berisha a été de plus en plus perçu comme autoritaire et son impopularité a grandi. Le crime organisé constituait un problème majeur et il était notoire que certains parlementaires s'adonnaient de manière active à des activités illicites liées à l'immigration clandestine. Le pouvoir exécutif disposait d'une grande autorité et avait la main sur le pouvoir judiciaire. Le président a révoqué des centaines d'employés du corps judiciaire d'obédience communiste et les a remplacés par des membres de son propre parti et du clan de sa région. Nombre de ces derniers ne possédaient aucune formation juridique et certains étaient analphabètes. Beaucoup sont devenus juges et les autres ont occupé les fonctions de procureurs ainsi que d'autres postes de nature juridique.

Les accusations de corruption dans l'ensemble du gouvernement étaient très répandues. Selon les enquêtes sur la perception du public, les agents des douanes, les agents du fisc et les juges étaient vus comme les représentants les plus corrompus du gouvernement. Les dessous de table étaient courants parmi les fonctionnaires. Une enquête de perception du public a révélé que deux tiers des personnes interrogées pensaient qu'il était justifié qu'une mère verse un pot-de-vin à un agent de l'État pour obtenir un certificat de naissance. Une autre enquête a indiqué que 50 pour cent des Albanais avaient reconnu avoir soudoyé un agent de l'État à un moment donné.

Les juges percevaient de faibles salaires et la tentation d'accepter des dessous de table était grande. Les tribunaux accusaient de nombreux retards et cas en souffrance. Le personnel des tribunaux n'était pas formé correctement et les systèmes de gestion des affaires et des dossiers étaient inefficaces. L'infrastructure physique des tribunaux et les bâtiments du système judiciaire étaient dans un état de délabrement avancé. L'appareil judiciaire ne possédait aucun exemplaire des lois albanaises en vigueur à l'époque. L'opinion publique avait une très mauvaise image du système judiciaire. Une enquête a révélé que moins de 12 pour cent des personnes interrogées faisaient vraiment confiance au système judiciaire et le considéraient vraiment apte à régler les différends.

L'Albanie comptait environ 300 avocats (pour une population de 3,3 millions d'habitants). Seul un nombre réduit d'avocats parlaient l'anglais et possédaient une formation de qualité. Ces quelques avocats qualifiés furent recrutés pour travailler sur la nouvelle rédaction de l'intégralité du code de droit pénal, aux côtés d'étrangers venant d'Europe et d'Amérique. Les lois adoptées en 1995 puisaient leurs fondements dans les lois types européennes et américaines.

Des centaines d'organisations non gouvernementales (ONG) ont été constituées en 1992. Le secteur des ONG jouissait d'une grande liberté de fonctionnement sur le plan politique. Toutefois, ces ONG continuaient d'œuvrer pour asseoir leur crédibilité aux yeux du public et développer leur capacité organisationnelle.

Au mois de mai 1996, des élections générales ont été organisées. Le parti démocrate les a gagnées sur fond d'accusations d'intimidation, de manipulations et de répressions violentes des manifestations pacifiques de l'opposition.

En 1995 et 1996, des opérations de placements de type pyramidal se sont rapidement étendues, au minimum grâce au soutien tacite du gouvernement. Environ deux tiers de la population ont investi plus d'un milliard de dollars d'économies dans ces fonds de placement, ce qui représentait plus d'1 milliards de dollars américains.

Lorsque ces opérations se sont effondrées fin 1996 et début 1997, des centaines de milliers de personnes ont perdu toute leur épargne et le pays a sombré dans l'anarchie. Jusqu'à un million d'armes ont été dérobées dans le pillage des arsenaux et des bases militaires du gouvernement et, au mois de mars 1997, un conflit armé a éclaté. Plus de 1 500 personnes furent massacrées, et l'intégralité de la population carcérale, qui comptait 1 309 prisonniers, s'est échappée. Une force de protection multinationale dirigée par les Italiens a été invitée à aider à rétablir l'ordre.

Des élections se sont tenues sans incident au mois de juin 1997. Elles ont été remportées par le Parti socialiste de l'opposition. Toutefois, depuis cette date, le processus politique était caractérisé par une atmosphère de violence et d'instabilité. Le parti d'opposition a refusé de participer au Parlement, ce qui a retardé les démarches relatives à la rédaction d'une nouvelle constitution.

En 1998, l'Agence américaine pour le développement international (USAID) a entrepris un programme sur l'État de droit dans l'objectif fondamental de faciliter la transition de l'Albanie vers une démocratie de marché. Ce programme identifiait le secteur judiciaire comme étant la composante vitale d'un système juridique pour appuyer les processus démocratiques et les réformes de marché. Le document du programme notait que les problèmes au sein de l'appareil judiciaire dissuadaient le monde des affaires de régler leurs litiges par le biais des tribunaux.³¹

En conséquence, la logique du programme était la suivante : « si le système juridique est structuré d'une façon qui favorise l'indépendance du corps judiciaire, le maintien de l'ordre démocratique ainsi que l'application juste de la loi, et à supposer que les personnes travaillant dans ce système soient hautement qualifiées et agissent selon les règles d'éthique, l'ordre constitutionnel sera conservé et les lois confirmées ».³²

Le programme envisageait d'entreprendre les activités suivantes :

- améliorer des capacités de l'école de la magistrature ;
- renforcer les ordres des avocats à l'échelle nationale et régionale, y compris institutionnaliser la formation juridique continue de leurs membres ;
- mettre au point un système durable de diffusion des textes législatifs, codes et ouvrages de droit au profit de la communauté juridique ;
- assurer la formation du corps judiciaire au droit commercial ;
- dispenser une aide en faveur d'une clinique d'aide juridictionnelle pour les femmes.

POSTSCRIPTUM

Par la suite, USAID a élargi son approche pour travailler plus étroitement avec les ONG. Par exemple, USAID a soutenu la rédaction de la nouvelle constitution et en même temps elle soutenait les ONG qui étaient en faveur de dispositions spécifiques de la constitution qui mettaient en avant la protection des droits de l'homme et l'état de droit. USAID a employé une ONG locale pour défendre un projet de loi sur les violences domestiques afin qu'il soit adopté et devienne loi. L'ONG a organisé des activités pour récolter des signatures pour sa pétition et elle en a obtenu 20 000, tout en faisant prendre conscience des droits des femmes et les faire entrer dans la culture. L'ONG a continué de travailler avec USAID une fois son contrat terminé.

USAID a aussi adopté une approche multi-facettes pour s'attaquer au problème de la corruption. Elle a placé des entrepreneurs au sein du gouvernement pour créer un processus de déclaration des avoirs pour les politiciens et contribué à l'établissement d'un organisme gouvernemental anti-corruption. Cet organisme a également soutenu la formation des journalistes dans l'identification des pratiques de corruption et dans la chasse et la révélation des cas de corruption. USAID a conseillé les procureurs sur la meilleure manière d'enquêter et de déférer les affaires de corruption. Elle a aussi financé un programme de changement culturel qui a publié des chants populaires contre la corruption dans les zones rurales et a soutenu la construction de réseaux de la société civile dans tout le pays pour faire prendre conscience de la corruption.

REFLEXION

- **De quelle manière ces activités ultérieures diffèrent-elles de l'approche d'abord adoptée par USAID?**
- **De quelle manière ces activités ultérieures reflètent-elles une approche de culture d'état de droit ?**

REFLEXION SUR LE FAIT D'ALLER AU-DELA D'UNE APPROCHE ORTHODOXE DE L'ÉTAT DE DROIT EN MATIERE D'ASSISTANCE A L'ÉTAT DE DROIT

Comment une approche de culture d'état de droit - une approche qui s'appuie sur le contexte, le pouvoir, la politique et la culture au même titre que que la loi - diffère-t-elle de l'approche traditionnelles, ou "orthodoxe" dans la promotion de l'état de droit ?

Au fond, l'approche de la culture de l'état de droit fait plus qu'aborder la réforme de la justice et de l'état de droit comme une démarche purement technique menée par des professionnels du droit. Elle reconnaît qu'un changement durable et efficace impose trois choses pour identifier plus précisément les solutions faisables : une compréhension en profondeur du cadre spécifique, une analyse détaillée des causes fondamentales des lacunes ou des obstacles afférents à l'état de droit et une étude exhaustive des personnes impliquées (acteurs) et des dynamiques de leurs relations.

 Chapitre 4, Partie 1 : Une approche systématique

Cette approche de culture d'état de droit ne s'attache pas uniquement au système officiel de lois et d'institutions (objectif de l'approche traditionnelle) pour étudier *la relation entre l'état et son peuple* qui affecte les structures de pouvoir, traiter la résistance politique, bousculer les mentalités et les certitudes et chercher à changer le comportement.

 Chapitre 1, Partie 3 : Vers une culture d'état de droit

Les partisans de cette approche nouvelle de la réforme de l'état de droit font valoir que « les défaillances des programmes de justice sont souvent imputables à la propension des protagonistes du développement à assimiler les défis nécessitant des changements fondamentaux dans les attitudes, les perceptions, les valeurs et le comportement des personnes (comme le font invariablement la gouvernance et les réformes juridiques) à des variantes de problèmes techniques » qui imposent des solutions techniques³³.

Cette approche de la culture de l'état de droit admet que se concentrer uniquement sur la reproduction des lois, institutions et systèmes occidentaux ne suffit pas pour provoquer un changement durable de l'état de droit sur le long terme. Cette approche met en avant la notion d'*inclusion* demandant une compréhension des nombreuses manières par lesquelles les personnes cherchent et obtiennent la justice et comprendre aussi les expériences et perceptions de ces mécanismes judiciaires. Elle explore ensuite comment et quand nous pouvons traiter avec ces systèmes et mécanismes pour promouvoir *les institutions, systèmes et acteurs légitimes*.

Dans de nombreux états affectés par un conflit et les états en transition, les institutions judiciaires officielles sont décimées, n'ont pas de légitimité ou sont également souvent inadaptées aux besoins judiciaires et sécuritaires des populations. Les systèmes non étatiques peuvent être la forme primaire de l'ordre public et de la résolution de conflits au sein d'une communauté. Une approche d'état de droit reconnaît la *complexité des systèmes judiciaires* et la complexité tout aussi importante de trouver des manières efficaces sur le court et le long terme de promouvoir un état de droit renforcé.

 Chapitre 2, Partie 1 : Un système judiciaire efficace

Cette approche admet que les systèmes sont construits sur *le peuple* et pour *le peuple*. Par conséquent, changer les systèmes nécessite un engagement auprès des personnes concernées, tant à l'intérieur des systèmes qu'auprès des personnes qui, de l'extérieur, sont en relation avec ceux-ci. Il est nécessaire d'identifier et d'appuyer les agents du changement et les personnes influentes pour que ceux-ci favorisent et soutiennent le changement souhaité, et combattent la résistance au changement sous ses nombreuses formes.

Une approche de culture d'état de droit s'appuie sur les 3 P, à savoir la Population, le Pouvoir et la Politique.



Enfin, l'approche de la culture de l'état de droit se focalise sur la prise en compte de la réalité dans tout *contexte* considéré. Cette approche fait valoir que le changement à long terme se déroule de manière optimale lorsqu'il s'attaque aux dynamiques respectives du pouvoir, de la politique, à caractère social, culturel et historique, de même qu'aux facteurs de conflit de tout contexte considéré. Sur la base de cette analyse, il est possible de concevoir des solutions pertinentes, réalistes et efficaces pour relever les défis présentés par l'état de droit

EXEMPLE

Réformer la police en Haïti

« La transformation de la police nationale en Haïti du statut d'institution la moins fiable à celle inspirant le plus confiance dans l'État en l'espace de cinq ans, peut être attribuée à un programme de réformes mis au point par des acteurs internes et externes. La réforme n'a pas seulement été perçue comme une activité technique interne, mais d'abord et avant tout comme un processus politique nécessitant le ralliement des dirigeants en Haïti. Leur soutien politique a permis de garantir l'allocation de ressources financières pour le paiement des salaires et la prise en charge des opérations policières quotidiennes. La Mission des Nations Unies pour la stabilisation en Haïti (la « MINUSTAH ») a concouru à la sécurité interne, ménageant de la place pour un programme de formation policière approfondie...

La police nationale en Haïti, avec l'appui de la MINUSTAH, a professionnalisé ses forces, remonté le moral de ses agents et insufflé au public un regain de confiance. Elle a mis en œuvre des procédures afin de passer au crible ses agents existants et en recruter d'autres. Le gouvernement et la direction de la police ont fait de l'intégration des femmes dans les forces de l'ordre l'une de leurs priorités. Un service consolidé chargé des affaires internes a agi de manière décisive dans les cas d'actes répréhensibles, renforçant la valeur de l'intégrité des agents et son caractère indispensable. Chaque agent a été doté d'un équipement adapté afin d'assumer ses fonctions de maintien de l'ordre et a perçu le versement régulier de son salaire. Étroitement associé à la corruption et à la violation des droits de l'homme par le passé, l'uniforme de police a été changé, à la fois pour éviter que d'anciens agents se servent de leurs uniformes pour s'adonner à des activités illégales et, plus important encore, à titre de symbole public de l'évolution des forces de l'ordre. La Police Nationale en Haïti (PNH) a également renforcé sa direction, délégué davantage de pouvoir sur le terrain et accru ses fonctions administratives et de soutien.

Les Haïtiens ont reconnu les modifications intervenues au sein de la PNH. Interrogés en 2009 afin de déterminer s'ils avaient constaté un changement dans le travail de la police au cours de l'année précédente, 72 % ont déclaré avoir noté un changement positif et 83 % que la situation de la sécurité dans le pays s'était soit « beaucoup », soit au moins « un peu » améliorée par rapport à l'année précédente."

Source: Rapport sur le développement dans le monde 2011, p. 153.

REFLEXION

- A part le soutien technique, quel(s) genre(s) de soutien a reçu la police en Haïti ?
- Quel en a été l'impact sur la transformation de la police de l'institution étatique dans laquelle la population avait le moins confiance en celle dans laquelle la population avait le plus confiance, et ce en l'espace de cinq ans ?
- Quel rôle a joué la communauté internationale dans l'amélioration de l'efficacité de la police en Haïti ?

ACTEURS D'ASSISTANCE INTERNATIONALE DANS LE DOMAINE DE L'ÉTAT DE DROIT

Les pays sortant d'un conflit ou autres catastrophes, ou en transition d'un régime autoritaire peuvent se retrouver submergés par le nombre de diverses organisations qui cherchent à les aider à construire ou reconstruire un état de droit. Les extraits suivants résument certaines de ces organisations diverses, leurs mandats spécifiques, leurs intérêts et le genre de soutien qu'elles peuvent offrir aux praticiens judiciaires et sécuritaires locaux. Comprendre la communauté internationale d'état de droit aide les praticiens locaux à cibler plus efficacement certaines organisations, selon les besoins spécifiques du praticien. Il est également utile de comprendre l'approche structurelle de l'état de droit qu'a l'organisation. Cette approche peut ne pas correspondre à l'approche que le praticien, ou sa communauté, souhaite adopter.

Les Nations Unies

Elles recensent au moins 40 entités et organismes spécialisés qui assument des activités relatives à l'État de droit, sous une forme ou une autre, à l'échelle nationale ou internationale. Toutefois il y a neuf organismes principaux qui assurent la plus grande partie de l'assistance à l'état de droit sur le terrain dans les pays sortant d'un conflit. Ces organismes sont décrits ci-dessous.

Depuis 2007, c'est de l'autorité finale et de la direction du secrétaire général que dépendent la coordination générale et la cohérence de l'état de droit au sein du système de l'ONU.³² Le groupe est soutenu par l'Unité d'état de droit qui est chargée de « garantir la coordination et la cohérence entre les nombreuses entités de l'ONU engagées dans des activités dans le domaine de l'état de droit, le développement de stratégies sur tout le système, la direction et l'orientation politique pour les activités de l'Organisation dans la promotion de l'état de droit et l'amélioration des partenariats entre l'ONU et d'autres acteurs de l'état de droit. »³³ En 2012, le secrétaire général a nommé le Département des opérations de maintien de la paix et le Programme des Nations Unies pour le développement afin d'établir le point de contact mondial pour la Police, la Justice et les domaines de corrections de l'état de droit dans des situations post conflit et autres crises (ci-après le Point de contact mondial). Le Point de contact mondial est un mécanisme pour le soutien conjoint des opérations de l'ONU au pays dans des situations de conflit et de crise.³⁴ Les partenaires du Point de contact mondial sont : le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), ONU Femmes et l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), qui sont décrits ci-dessous. Le Point de contact mondial vise à mobiliser l'expertise et les ressources plus rapidement et efficacement pour traiter des requêtes complexes d'aide à l'état de droit.

En sus, les nombreux organes de l'ONU, parmi lesquels l'Assemblée Générale et le Conseil de Sécurité, jouent un rôle essentiel dans le renforcement de l'attention prêtée par l'ONU à l'état de droit. Par exemple, le Conseil de Sécurité a le pouvoir d'autoriser l'utilisation de la force ou l'établissement des opérations pour la paix de l'ONU.

D'autres entités de l'ONU comprennent des mécanismes judiciaires comme la Cour internationale de justice et les tribunaux pénaux ad hoc (par exemple, le Cour pénale internationale pour l'ex-Yougoslavie et la Cour pénale internationale pour le Rwanda) et les tribunaux hybrides (ce qui signifie qu'ils sont en partie nationaux et en partie internationaux, comme la Cour spéciale pour la Sierra Leone) et les mécanismes non judiciaires comme les commissions transfrontalières et les commissions d'enquête.

L'EXTRAIT

SOURCE:

United Nations
Department of
Peacekeeping
Operations,
*Handbook for Judicial
Affairs Officers in
United Nations
Peacekeeping
Operations*

(June 2013), 40, 44–47,
[http://www.un.org/en/
peacekeeping/publications/
cljas/handbook_jao.pdf](http://www.un.org/en/peacekeeping/publications/cljas/handbook_jao.pdf).

Bureau des affaires juridiques (OLA) :

l'OLA fait partie du Secrétariat. Il fournit des services juridiques centralisés et unifiés au Secrétariat, ainsi qu'aux organes (principaux et aux autres) des Nations Unies sur les questions de droit public et privé de nature constitutionnelle, procédurale, pénale, humanitaire, commerciale, administrative et en lien avec les traités. Il garantit et promeut l'État de droit au sein des Nations Unies et par l'intermédiaire de celles-ci, de même qu'une conduite des débats appropriée et disciplinée de la part de ses organes. Il dispense également des formations, propose des bourses, assure une assistance technique et des séminaires de renforcement des capacités sur le droit international, le droit des traités, le droit commercial et le droit de la mer, au siège comme à l'échelle régionale et à celle des pays, pour encourager et accroître la sensibilisation et la compréhension du droit international et des normes juridiques uniformes, ainsi que faciliter l'adoption et l'application harmonisée par les États des normes et du droit international.

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) :

le HCDH a son siège social à Genève et fait partie du Secrétariat. Il a pour objectif d'œuvrer pour la protection de tous les droits de l'homme pour tous les peuples, de contribuer à permettre aux personnes d'exercer leurs droits et d'aider ceux chargés de faire respecter ces droits en s'assurant qu'ils sont appliqués. Ses activités sont notamment les suivantes : 1) appuyer les organismes des droits de l'homme (par exemple : nouveau Conseil des droits de l'homme et organes créés en vertu des traités), 2) appuyer les procédures d'établissement des faits sur la thématique des droits de l'homme (par exemple : rapporteurs spéciaux et groupes de travail), 3) garantir la réalisation de recherches et d'analyses, la méthodologie et la formation sur les droits de l'homme, ainsi que l'intégration de ceux-ci, 4) fournir des services consultatifs, assurer une coopération technique et des activités sur le terrain et 5) appuyer les bureaux régionaux et de pays, les opérations de paix et les équipes des Nations Unies.

Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) :

le PNUD est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale qui promeut le changement et assure l'accès des pays à la connaissance, à l'expérience et aux ressources afin d'aider les personnes à bâtir une vie meilleure. Il est présent sur le terrain dans 177 pays, à la date de juin 2012. Ses domaines d'intérêts particuliers concernent notamment : 1) les questions liées au développement humain et les Objectifs du Millénaire pour le développement, 2) la réduction de la pauvreté, 3) la gouvernance démocratique (y compris les élections, le renforcement des institutions démocratiques et la décentralisation), 4) la prévention des crises et le redressement (y compris la réduction des risques de catastrophes, la prévention des conflits, la gouvernance transitionnelle et l'État de droit, le désarmement, la démobilisation et la réintégration, la diminution de la violence armée et la lutte anti-mines), 5) l'énergie et l'environnement, 6) le VIH/SIDA, 7) l'intégration de la dimension de genre (grâce à des partenariats particuliers avec ONU Femmes, organisme qui englobe l'ancien Fonds de développement des Nations Unies pour la femme) et 8) la coordination (gestion du réseau de coordonnateurs résidents). Le programme mondial du PNUD sur le renforcement de l'état de droit dans des situations affectées par les crises et les situations fragiles constitue la base de l'engagement du PNUD dans les contextes de crise, pour ce qui est de l'état de droit, la justice et la sécurité, apportant son soutien par des programmes dans environ 37 pays touchés par une crise et 21 pays prioritaires. Parmi ces programmes il y a des programmes conjoints avec les organes suivants : DOMP, UNHCR, UNODC et ONU Femmes.

Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR) :

L'UNHCR relève des programmes et des fonds de l'Assemblée générale. Il a été légalement mandaté par la communauté internationale pour protéger les réfugiés, les demandeurs d'asile et les apatrides, en s'assurant du respect des normes internationales pour ce qui concerne notamment l'interdiction de refoulement, le

renvoi des réfugiés vers des pays dans lesquels ils seraient confrontés au risque de persécution. L'UNHCR veille également à mettre une assistance adéquate et bien coordonnée à disposition des personnes relevant de sa compétence et à trouver des solutions durables pour remédier à leur situation critique. La communauté internationale a progressivement conféré de nouvelles responsabilités à l'organisme. L'UNHCR a été de plus en plus invité à s'investir dans la réintégration de rapatriés dans leurs pays d'origine. Parallèlement, l'UNHCR a accru son soutien à l'effort commun pour répondre aux besoins de protection, d'assistance et de solutions durables des personnes déplacées à l'intérieur de leurs propres pays. Dans le cadre de la réforme humanitaire et du système sectoriel créé en 2005 pour clarifier les responsabilités de l'organisme en cas d'urgence, le Comité permanent inter-organisations lui a octroyé la responsabilité de diriger les secteurs (ou modules) de protection et des abris d'urgence, de coordination et de gestion des camps dans les situations d'urgence complexes caractérisées par d'importants déplacements internes.

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) :

l'ONUDC fait partie du Secrétariat et est chargé de lutter contre les drogues illicites et les crimes graves (y compris le terrorisme), et de seconder les pays dans la mise au point de stratégies afin de prévenir les actes criminels et de renforcer les capacités de leurs systèmes de justice à fonctionner plus efficacement dans le cadre de l'État de droit. L'ONUDC effectue des travaux combinés de recherche, ainsi que de nature opérationnelle et normative, y compris : 1) en secondant les États dans la réforme de leurs systèmes de justice pénale de manière conforme aux instruments, règles et normes internationaux, 2) en secondant les États dans la ratification et la mise en œuvre des traités internationaux et en élaborant une législation interne sur les drogues, le crime et le terrorisme, ainsi qu'en assurant des services de secrétariat et de fond auprès des organismes dirigeants et des organes constitués en vertu des traités, 3) en réalisant un travail d'analyse et

de recherche pour accroître les connaissances et la compréhension sur les questions relatives à la drogue et à la criminalité et développer la base de données probantes aux fins des décisions d'ordre stratégique et opérationnel, et 4) en mettant en œuvre des projets de coopération technique axés sur le terrain afin d'améliorer, sur le plan de la justice pénale, les capacités des États membres à neutraliser les drogues illicites, les actes criminels et le terrorisme.

Département des Affaires politiques (DPA) :

le DPA fait partie du Secrétariat. Ses objectifs consistent notamment à : 1) fournir des conseils et un appui au Secrétaire général dans l'acquiescement de ses responsabilités mondiales se rattachant à la prévention, à la maîtrise et à la résolution des conflits, y compris à la consolidation de la paix après les conflits, 2) fournir des conseils et un appui au Secrétaire général sur les différents aspects politiques de ses relations avec les États membres et les autres organismes publics internationaux, 3) fournir des conseils et un appui au Secrétaire général sur les questions relatives à l'assistance électorale, veiller à ce que les demandes formulées à cet égard par les États membres fassent l'objet d'un examen adéquat et reçoivent une réponse appropriée, 4) assurer des services de secrétariat et un soutien de fond auprès du Conseil de sécurité et de ses organes subsidiaires et 5) fournir un soutien de fond à l'Assemblée générale et à ses organes subsidiaires compétents.

ONU Femmes :

au mois de juillet 2010, l'Assemblée générale des Nations Unies a créé ONU Femmes, l'entité des Nations Unies pour l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes. ONU Femmes est née de la fusion de quatre composantes distinctes antérieures du système des Nations Unies exclusivement axées sur l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes (dont l'important travail sert de base à la nouvelle entité) : la Division de la promotion de la femme (DAW), l'Institut international de recherche et de formation pour la promotion de la femme (INSTRAW), le Bureau de la Conseillère spéciale pour la problématique

hommes-femmes et la promotion de la femme (OSAGI) et le Fonds de développement des Nations Unies pour la femme (UNIFEM). ONU Femmes a principalement pour rôle : 1) d'appuyer des organes intergouvernementaux, tels que la Commission de la condition de la femme, dans la formulation de politiques, de règles et de normes mondiales, 2) d'aider les États membres à appliquer ces règles, en se tenant prête à fournir un appui technique et financier approprié aux pays qui le demandent et à forger des partenariats performants avec la société civile et 3) de demander des comptes au système des Nations Unies sur ses propres engagements en faveur de l'égalité des sexes, avec notamment un suivi régulier des progrès enregistrés dans l'ensemble du système. Ancrée dans la vision de l'égalité pour tous et inscrite dans la Charte des Nations Unies, ONU Femmes travaille sur les questions afférentes à l'élimination de toute discrimination à l'encontre des femmes et des filles, à l'autonomisation des femmes et à l'accomplissement de l'égalité entre hommes et femmes en tant que partenaires et bénéficiaires du développement, des droits de l'homme, de l'action humanitaire, de la paix et de la sécurité.

Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) :

organe subsidiaire de l'Assemblée générale, l'UNICEF est chargé de promouvoir la protection des droits des enfants, de contribuer à répondre à leurs besoins fondamentaux et de développer leurs chances de réaliser leur plein potentiel. Il s'inspire de la Convention relative aux droits des enfants et s'efforce de faire de ces droits des principes éthiques et des normes internationales de conduite à l'égard des enfants. Ses domaines d'intérêts particuliers concernent notamment : a) la survie et le développement des enfants en bas âge, b) l'éducation de base et l'égalité des sexes, c) le VIH/SIDA et les enfants, d) la protection de l'enfant : prévention et réponse à la violence, exploitation et abus et e) la défense des politiques et les partenariats pour les droits des enfants.

Département des Opérations de maintien de la paix (DOMP) :

Le DOMP a été officiellement créé en 1992 et fait partie du Secrétariat des Nations Unies, mais trouve ses origines dans les premières opérations de maintien de la paix des Nations Unies en 1948. La première fonction du DOMP est de donner une direction politique et exécutive aux opérations de maintien de la paix de l'ONU en planifiant, préparant, gérant et dirigeant les opérations de maintien de la paix afin de remplir efficacement ses mandats sous l'autorité générale du Conseil de Sécurité et de l'Assemblée Générale. Le DOMP est dirigé par le Sous-Secrétariat Général des opérations de maintien de la paix. Le bureau de l'état de droit et des institutions de sécurité du DOMP (OROLSI) a été créé en 2007 pour donner une approche intégrée et progressiste de l'aide des Nations Unies aux entités de l'état de droit et de sécurité. OROLSI unifie la police, la justice, le système correctionnel, l'action contre les mines et le désarmement, la démobilisation et la réintégration ainsi que de nouvelles fonctions de réforme du secteur sécuritaire, essentiellement en soutien des opérations de maintien de la paix des Nations Unies, et également mondialement en ce qui concerne la police et le système correctionnel dans le contexte des pays sans mission de maintien de la paix.

■ FIN DE L'EXTRAIT

Activités des Nations Unies dans le domaine de l'état de droit

Quelques exemples d'activités des Nations Unies dans le domaine de l'état de droit comprennent globalement :

- rédaction et mise en œuvre de stratégies et de programmes en matière de sécurité et de justice nationales ;
- promotion des réformes juridiques ;
- promotion de la justice transitionnelle ;
- renforcement de la police, autres institutions judiciaires et sécuritaires ;
- soutien de la justice des sexes ;
- promotion de la justice pour les enfants ;
- lutte contre le crime organisé, y compris contre la traite des êtres humains
- élaboration des constitutions ;
- promotion de l'accès à la justice
- sensibilisation et autonomisation au regard du droit ;
- recherches, y compris consignation des enseignements tirés, des bonnes pratiques et élaboration de documents d'orientation ;
- formation du personnel des Nations Unies.

Financement des Nations Unies

Le financement des Nations Unies provient des contributions obligatoires des États membres.³⁷ Conformément à l'article 19 de la Charte des Nations Unies prévoit qu'un état membre en retard du paiement de sa contribution d'un montant égal ou excédant les contributions dues au titre de deux années précédentes peut perdre sa voix à l'Assemblée Générale. Exception est accordée si l'état membre peut prouver que des conditions qu'il ne contrôle pas ont contribué à son incapacité à payer.

Lorsque les états ne paient pas leurs contributions, les Nations Unies ne peuvent pas fonctionner comme elles le devraient. En cas de déficit, les Nations Unies peuvent se reposer sur des contributions volontaires ou extraordinaires pour financer des activités spécifiques.

Les opérations de maintien de la paix des Nations Unies sont financées par un budget distinct qui est aujourd'hui plus important que le budget normal des Nations Unies. Le budget normal des Nations Unies pour 2014-15 était d'environ 5,5 milliards de dollars américains.³⁸ Le budget des opérations de maintien de la paix pour l'exercice 2015-2016 est de 8,27 milliards de dollars américains.³⁹ Selon le site du maintien de la paix des Nations Unies, cela représente moins de la moitié d'1 pour cent des dépenses militaires mondiales (estimées à 1,747 milliards de dollars américains en 2013).⁴⁰ Les budgets du maintien de la paix sont financés par les états membres, mais le fardeau le plus lourd pèse sur les membres permanents du Conseil de Sécurité : la Chine, la France, le Royaume-Uni, les États-Unis et la Russie.

Les organismes des Nations Unies, comme le Programme de développement des Nations Unies et le Fonds des Nations Unies pour l'enfance, disposent de budgets distincts financés par les contributions volontaires des états membres et du grand public. Des financements volontaires sont également sollicités aux fins de l'aide humanitaire, lorsque la préoccupation du public concernant des catastrophes naturelles ou d'origine humaine peut se traduire en dons.

Les financements volontaires signifient que les crises qui attirent considérablement l'attention du public ou jouissent d'une forte médiatisation d'un point de vue politique reçoivent les ressources adéquates, tandis que les tragédies moins bien médiatisées ne sont généralement pas dotées de fonds suffisants.

L'EXTRAIT

SOURCE:

Vivienne O'Connor,
*Practitioner's Guide:
 Understanding the
 International Rule of
 Law Community, Its
 History, and Its Practice*,
 (Washington, DC:
 INPROL, June 2015),
[http://inprol.org/
 publications/14886/
 understanding-the-
 international-rule-of-law-
 community-its-history-
 and-its](http://inprol.org/publications/14886/understanding-the-international-rule-of-law-community-its-history-and-its).

AUTRES ACTEURS DE L'AIDE INTERNATIONALE DANS LE DOMAINE DE L'ÉTAT DE DROIT

Organisations internationales

L'ONU est une organisation internationale, ce qui signifie qu'elle se compose de gouvernements de divers pays et est établie par un traité signé par ces nombreux pays. Au-delà des l'ONU, il y a une série d'autres organisations internationales qui offrent également une aide dans le domaine de l'état de droit, et ce dans le monde entier.

L'organisation internationale pour les migrations (OIM). Elle travaille à une migration humaine et méthodique. En termes d'aide dans le domaine de l'état de droit, elle met l'accent sur la lutte contre la traite des êtres humains, les questions complexes de propriété et de terres, et les réparations aux victimes après un conflit. L'OIM a des bureaux régionaux et nationaux.

L'organisation pour la coopération économique et le développement (OCED), par le biais de son Comité d'aide au développement, met l'accent sur les questions de réformes de justice et de sécurité dans les pays en développement et affectés par un conflit (bien qu'elle ne soit pas présente sur le terrain dans certains pays).

Deux autres organisations inter-gouvernementales centrées sur l'état de droit doivent être mentionnées ; il s'agit de *l'Institut pour la démocratie et l'aide électorale (IDEA)* qui offre une aide pour créer la constitution et *l'Organisation internationale du développement du droit (OIDD)* qui s'engage à permettre aux gouvernements et habilite des personnes à réformer les lois et renforcer les institutions.

Une organisation hybride importante ne saurait ici être passée sous silence : *le Comité international de la Croix Rouge (CICR)*. Le CICR est une association privée de droit suisse, mais ses fonctions et ses activités sont mandatées par la communauté internationale. Le CICR a un mandat pour aller voir les détenus et

inspecter les installations de détention durant un conflit et dans des situations de violence. Il offre également une aide à la réforme des prisons dans les pays affectés par un conflit.

Organisations régionales

Les organisations régionales sont des organisations internationales dont les pays membres viennent tous d'une région spécifique. Les organisations régionales se sont impliquées de plus en plus dans l'aide dans le domaine de l'état de droit. Les organisations régionales ont tendance à centrer leurs efforts sur leur région ou leur pays au sein de leurs adhérents, à l'exception de l'Union européenne qui offre une aide dans le domaine de l'état de droit dans le monde entier.

Dans le cadre des efforts pour promouvoir l'état de droit, les organisations régionales peuvent participer à des missions de maintien de la paix avec les Nations Unies. Certaines organisations régionales entreprendront une fois des projets dans le domaine de l'état de droit alors que d'autres ont des bureaux dans le pays et offrent une aide dans le domaine de l'état de droit directement soit au gouvernement, soit à la société civile dans un pays affecté par un conflit. L'Union européenne a même des missions sur le terrain spécifiques centrées sur l'état de droit au Kosovo et en Afghanistan alors que d'autres missions, comme la mission en Libye, travaillent sur des questions liées à l'état de droit dans le cadre d'un mandat plus large.

Rédiger des lois et garantir la cohérence de la législation dans une région, aux fins de poursuivre les crimes transnationaux, sont des éléments importants de l'aide dans le domaine de l'état de droit pour certaines organisations régionales. Par exemple, le Commonwealth, l'Organisation des États américains (par le Centre d'études juridiques des Amériques), la Communauté des Caraïbes (CARICOM)

et le Forum des îles du Pacifique (par son Secrétariat) travaillent à l'assistance dans la rédaction des lois pour leurs membres dans le domaine de réforme de l'état de droit.

La liste suivante est une liste non-exhaustive des organisations régionales qui offrent une assistance dans le domaine de l'état de droit sous une forme ou une autre :

Organisations régionales africaines

L'Union africaine

Organisations régionales arabes

La ligue arabe

Organisation de la coopération islamique

Organisations régionales Asie-Pacifique

Forum des îles du Pacifique

Organisations régionales européennes

Le Conseil de l'Europe

L'Union européenne (UE)

L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)

Organisations régionales d'Amérique latine

L'Organisation des états américains

Autres

Le Commonwealth

La Communauté des Caraïbes

Banques de développement multilatérales (Internationales et régionales)

Les banques multilatérales de développement sont des organisations internationales parce qu'elles sont intergouvernementales (comprenant un certain nombre de pays, états membres) par nature. Les banques multilatérales de développement fournissent des prêts et accordent aux pays en développement et affectés par un conflit de promouvoir le développement économique et de réduire la pauvreté. Elles donnent aussi « des conseils professionnels pour des activités de développement économique et social dans les pays en développement ».

La conviction croissante que la pauvreté peut se définir largement pour inclure une absence de justice et d'état de droit, en plus de la conviction que l'état de droit est nécessaire pour soutenir le développement économique et le développement du secteur privé, a conduit

les banques multilatérales de développement à s'engager dans l'assistance dans le domaine de l'état de droit depuis les années 1980.

La Banque mondiale est la plus connue des banques multilatérales de développement. Ses activités d'assistance dans le domaine de l'état de droit se sont étendues au fil des ans – au départ elles mettaient uniquement l'accent sur le développement des institutions étatiques et les lois et maintenant elles travaillent avec la société civile et ont des activités de « responsabilisation juridique ». Elle a des bureaux dans plus de 100 pays.

En plus de la Banque mondiale, il y a également des banques régionales de développement, comprenant la Banque interaméricaine de développement, la Banque de développement asiatique, la Banque de développement caribéenne, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, et la Banque de développement africaine. La Banque de développement asiatique et la Banque de développement africaine ont toutes deux commencé à mettre l'accent sur l'état de droit et l'accès à la justice. Toutes deux ont des bureaux dans des pays en développement et affectés par un conflit.

Donateurs bilatéraux

Les États qui apportent directement une aide financière à un autre pays sont qualifiés de donateurs bilatéraux. Selon le pays en question, l'assistance peut venir du Ministère de la Justice (ou Département de la Justice), du Ministère des Affaires Etrangères ou son équivalent, du Ministère de la Défense ou d'un autre ministère.

Avec la plupart des donateurs bilatéraux, il y a d'habitude plus d'un ministère ou département offrant une assistance à un pays affecté par un conflit. Il peut même y avoir de multiples bureaux au sein d'un ministère ou département offrant une assistance (et ce n'est souvent pas coordonné). Ce peut être très déroutant pour ceux qui sont dans le pays parce que ces ministères ou départements peuvent suivre des approches différentes et avoir des priorités

différentes. Par exemple, les États-Unis ont sept départements au niveau du Cabinet et vingt-huit agences, services et bureaux impliqués dans la réforme de l'état de droit, allant du Ministère de la Défense jusqu'au Ministère des Finances.

En plus, de nombreux pays ont un ministère ou département (en général au sein du Ministère des Affaires étrangères) consacré à la fourniture de cette assistance au développement.

Les exemples de ministères ou départements du développement qui sont particulièrement actifs dans l'aide à l'état de droit sont :

Etats-Unis

L'Agence américaine pour le développement international (USAID)

Royaume-Uni

Le Département britannique pour le développement international (DFID)

Suède

L'Agence de coopération suédoise pour le développement international (SIDA)

Belgique

L'Agence belge pour le développement (ABD)

Danemark

L'Agence danoise pour le développement international (dépend du Ministère danois des Affaires Etrangères)

Irlande

IrishAid (dépend du Ministère irlandais des Affaires Etrangères et du Commerce)

Allemagne

Société allemande pour la coopération internationale (GIZ)

Suisse

L'Agence suisse pour le développement international et la coopération

Norvège

Agence norvégienne pour la coopération

Japon

Agence japonaise de coopération internationale

En Suède, il y a également un organisme gouvernemental consacré entièrement au travail dans des pays affectés par un conflit –le Folke Bernadotte Academy.

Certains donateurs bilatéraux auront leurs propres bureaux dans le pays alors que d'autres seront basés dans l'ambassade de leur pays d'origine dans le pays dans lequel ils travaillent. Dans certains cas, comme nous allons le voir ci-dessous, certains donateurs bilatéraux signeront un contrat avec des entreprises privées de consultants, des universités ou des organisations internationales non-gouvernementales, qui peuvent avoir ou non un bureau dans le pays, pour la mise en œuvre de leurs projets.

Organisations internationales non gouvernementales, fondations et autres

Les organisations non-gouvernementales (ONG) peuvent mettre l'accent sur un pays ou peuvent être internationales. Les ONG dont le mandat ne se limitent pas à un pays en particulier, sont des ONG internationales.

Chaque ONG international a son propre domaine de travail. Certaines peuvent se consacrer à aider à apporter une assistance juridique aux pauvres alors que d'autres peuvent se consacrer aux efforts de lutte contre la corruption, par exemple. Certaines ONG internationales font appel aux services de juristes volontaires (par ex. Avocats sans Frontières) qui travaillent à plein temps dans leur propre pays mais qui se rendent pendant de courtes périodes dans les pays affectés par un conflit pour apporter de l'aide. D'autres ONG internationale ont un personnel à plein temps.

Parmi les exemples d'ONG internationales qui apportent une assistance dans le domaine de l'état de droit on trouve les suivantes :

- L'Ordre des avocats américain apporte une assistance pour la réforme du droit et met l'accent sur un travail avec les avocats et les ordres des avocats
- Amnesty International entreprend des recherches et dénonce les abus en matière de droits de l'homme.
- Article 19 travaille sur la défense de la liberté d'expression et la liberté d'information.
- L'Association pour la prévention de la torture se concentre sur le respect des droits de l'homme dans les lieux de détention.
- Avocats Sans Frontières apporte une assistance gratuite sur l'état de droit, le renforcement des capacités et l'accès à la justice.
- Human Rights Watch entreprend des recherches et dénonce les abus en matière de droits de l'homme.
- International Legal Alliances – Microjustice for All met l'accent sur l'assistance juridique aux pauvres ainsi que sur le fait de s'assurer qu'ils connaissent leurs droits.
- L'Ordre international des avocats cherche à forger l'avenir de la profession juridique de par le monde (comprend un Institut des Droits de l'Homme).
- L'Association internationale des centres de détentions et de prisons offre une assistance en matière de réforme des prisons de par le monde.
- La Fondation juridique internationale assiste les pays affectés par un conflit à mettre sur pied des programmes d'aide juridique publique.
- Réhabilitation internationale pour les victimes de torture met l'accent sur la prévention de la torture et la réhabilitation des victimes de torture.
- International Senior Lawyers Projects propose des services juridiques sur la base du volontariat, offerts par des avocats seniors pour aider aux programmes de la réforme juridique.

- Pas de paix sans justice travaille à la promotion des droits de l'homme, de l'état de droit et de la justice internationale.
 - Réforme pénale internationale travaille sur la réforme des prisons et de la justice pénale.
 - Le Groupe de droit d'intérêt public et de politique offre une assistance juridique gratuite aux états et aux gouvernements.
 - Le service de paix et de justice (Servicio Paz y Justicia en America Latina) se concentre sur la recherche de la vérité et la justice dans le processus de construction de la démocratie en Amérique latine.
-

Il faut aussi mentionner les quasi ONG qui sont des ONG, mais qui ont également un statut gouvernemental. Par exemple, l'Institut américain de la Paix est un institut fédéral américain et une ONG.

Il existe aussi de nombreuses fondations qui travaillent sur l'état de droit. Une fondation, tout comme une ONG, est non-gouvernementale par nature. Elle est créée pour accorder des bourses dans un domaine particulier. Des fondations telles que Asia Foundation, Fondation Carnegie pour la Paix internationale, la Fondation Ford, la Fondation MacArthur et les Open Society Foundations financent toutes des projets liés à l'état de droit, la justice et la sécurité.

Pour finir, les universités peuvent également apporter assistance dans le domaine de l'état de droit. Les universités et les organisations internationales non-gouvernementales peuvent recevoir leur financement pour apporter une assistance dans le domaine de l'état de droit de sources privées comme les fondations. De plus, elles peuvent recevoir des fonds de donateurs bilatéraux.

Sociétés et entreprises privées

Avec de plus en plus d'argent investi dans l'assistance dans le domaine de l'état de droit, le secteur à but lucratif a vu une opportunité. Des entreprises existantes se sont soit développées pour inclure une assistance dans le domaine de l'état de droit à l'étranger ou des entreprises se sont créées, consacrées à la mise en œuvre de projets d'assistance dans le domaine de l'état de droit dans les pays en développement et post-conflit.

Des entreprises et sociétés privées sont de plus en plus utilisées par les donateurs bilatéraux pour mettre en œuvre leurs projets d'état de droit. Par exemple, l'Agence américaine pour le développement international et le Département britannique pour le développement international s'appuient énormément sur des entreprises privées pour

mettre en œuvre des projets. Ces entreprises devront passer par un processus d'offres publiques compétitives pour remporter l'offre pour un projet particulier. Le « financeur » tel qu'il est appelé (le donateur bilatéral) précisera les tâches qu'il veut voir l'entreprise ou la société entreprendre avec l'argent qu'il a attribué à ce projet. Le financeur surveillera la mise en œuvre du projet, et l'entreprise devra rendre des comptes périodiquement sur ses résultats. L'entreprise peut embaucher du personnel à plein temps pour le projet et avoir un bureau dans un pays affecté par un conflit. Mais son personnel peut aussi faire des allers retours vers le pays en question. Ce peut être perturbant pour ceux qui sont dans le pays de faire la distinction entre les entreprises privées et les organes gouvernementaux.

■ FIN DE L'EXTRAIT

CHAPITRE 1 Partie 5 NOTES

- 26 See, for example, Stephen Golub, "A House without a Foundation," in *Promoting the Rule of Law Abroad: The Search for Knowledge*, ed. Thomas Carothers (Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace, 2006).
- 27 Ibid., 109.
- 28 Ibid.; Thomas Carothers, "The Rule of Law Revival," 77 *Foreign Affairs* (1998): 95–106; and Vivienne O'Connor, *Practitioner's Guide: Understanding the International Rule of Law Community, Its History, and Its Practice* (Washington, DC: INPROL, June 2015).
- 29 See, for example, Rachel Kleinfeld, *Advancing the Rule of Law Abroad: Next Generation Reform* (Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace, 2012).
- 30 O'Connor, *Understanding the International Rule of Law Community*.
- 31 USAID Albania, USAID/Albania Strategic Plan FY 1998-2002, May 1998: 89.
- 32 USAID Albania, USAID/Albania Strategic Plan FY 1998-2002, May 1998: 90.
- 33 Deval Desai, Deborah Isser, and Michael Woolcock, "Rethinking Justice Reform in Fragile and Conflict-Affected States: The Capacity of Development Agencies and Lessons from Liberia and Afghanistan," in *World Bank Legal Review*, vol. 3, *International Financial Institutions and Global Legal Governance*, ed. Hassane Cisse, Daniel Bradlow, and Benedict Kingsbury (Washington, DC: World Bank, 2011).
- 34 Conseil de sécurité de l'ONU, "Unissons nos forces : renforcement de l'action de l'ONU en faveur de l'état de droit Rapport du Secrétaire général," S/2006/980, S/2006/980/Corr.1, December 14, 2006, <http://unrol.org/files/UnitingOurStrengthFrench.pdf>
- 35 Assemblée générale de l'ONU, "Renforcement et coordination de l'action des Nations Unies dans le domaine de l'état de droit: Rapport du Secrétaire général," A/63/226, 6 August 2008, [48], <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/452/72/PDF/N0845272.pdf?OpenElement>
- 36 Global Focal Point, "Global Focal Point: Police, Justice & Corrections Fact Sheet," February 2015, http://www.undp.org/content/dam/undp/library/Democratic%20Governance/Access%20to%20Justice%20and%20Rule%20of%20Law/Fact_Sheet_Global_Focal_Point_for_Police_Justice_and_corrections_Feb2015.pdf.
- 37 See, for example, UN Secretariat, "Assessment of Member States' Contributions to the United Nations Regular Budget for the Year 2015," ST/ADM/SER.B/910, December 29, 2014.
- 38 Assemblée générale de l'ONU, "Budget-programme de l'exercice biennal 2014-2015," A/68/6 Add.1, 110, 22 avril 2014, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/68/6/Add.1&referer=http://research.un.org/en/docs/budget/documents&Lang=F.
- 39 Assemblée générale de l'ONU, "Crédits approuvés au titre des opérations de maintien de la paix pour l'exercice allant du 1er juillet 2015 au 30 juin 2016: Note du Secrétaire général," A/C.5/69/24, 26 juin 2015, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/198/89/PDF/N1519889.pdf?OpenElement>
- 40 UN Peacekeeping, "Financing Peacekeeping," <http://www.un.org/en/peacekeeping/operations/financing.shtml>.

Partie 6 | Principes directeurs pour la Communauté internationale d'état de droit

Quels sont les défis que vous avez rencontrés en travaillant ou en observant le travail des acteurs internationaux dans votre contexte ?

REFLEXION

Parmi les critiques communes de la communauté internationale d'état de droit, il y a :⁴¹

- Leurs priorités sont dirigées par les intérêts des donateurs, pas par les besoins réels de la communauté
- Ils ne partagent pas les informations, ce qui entraîne une coordination inadaptée
- Leurs organisations recourent ou dupliquent leur travail, ce qui entraîne un gaspillage de ressources
- Ils n'ont pas de stratégie générale
- Ils ne comprennent pas les complexités et les dynamiques du contexte
- Ils essaient de diriger des réformes plutôt que de faciliter la propriété locale
- On ne peut pas avoir confiance en eux et ils sont malhonnêtes

Quel conseil donneriez-vous à la communauté internationale pour orienter son approche d'assistance dans le domaine de l'état de droit ?

REFLEXION

Une note de direction du Secrétariat Général sur l'Approche de l'assistance dans le domaine de l'état de droit par les Nations Unies (2008) détaille huit principes directeurs pour des activités d'état de droit des Nations Unies qui s'appliquent en toutes circonstances, y compris dans des contextes de conflit, post-conflit et développement. Le texte complet en français et en anglais se trouve sur : http://www.unrol.org/doc.aspx?doc_id=2124.

C'est un outil pour rendre responsables les partenaires des Nations Unies de leurs actions de promotion de l'état de droit. Les principes peuvent se résumer comme suit (mais veuillez noter que cette liste n'est pas exhaustive) :

- Assistance de base sur les normes et standards internationaux
- Tenir compte du contexte politique
- Assistance de base dans le contexte unique du pays
- Faire avancer les droits de l'homme et la justice des sexes
- Garantir la propriété nationale
- Soutenir les programmes nationaux de réforme
- Garantir une approche stratégique cohérente et générale
- Entreprendre une coordination et des partenariats efficaces

Pour de plus amples explications sur ces principes, cf. O'Connor, *Understanding the International Rule of Law Community*, 27–32.

CHAPITRE 2

Le système judiciaire



CHAPITRE 2

Le système judiciaire

Ce chapitre explore les composantes clés d'un système judiciaire pénal efficace et les institutions adéquates ainsi que les personnes qui sont impliquées dans la justice et la sécurité. Ce chapitre souligne les similitudes potentielles entre les différents systèmes judiciaires nationaux et le côté unique de chacun d'entre eux, et fournit des outils de base pour aborder le processus d'analyse d'un contexte spécifique.

POINTS PRINCIPAUX :

- Les éléments qui rendent un système judiciaire efficace
- Comprendre le fonctionnement des systèmes et reconnaître la différence entre les constituants et l'ensemble
- Le processus judiciaire pénal et ses composantes
- Les acteurs clés de la justice et de la sécurité et leurs rôles dans le processus judiciaire
- Les différents points de vue et expériences du système judiciaire

CHAPITRE 2

Sommaire

Partie 1 : Un système judiciaire efficace	67
Comprendre le système judiciaire	67
Prendre le système comme un ensemble	68
Elements du système judiciaire	68
Institutions et acteurs au sein du système judiciaire.....	71
Les fonctions du système étatique	78
Le rôle des personnes	90
Partie 2 : Comprendre le système juridique national	93
Systèmes juridiques officiels	97
Systèmes juridiques coutumiers	100
Systèmes juridiques religieux.....	101
Réflexion sur la relation entre droit islamique, droit étatique et coutume	103
Exercice du lecteur : Représenter mon système juridique	106

Partie 1 | Un système judiciaire efficace

COMPRENDRE LE SYSTÈME JUDICIAIRE

Un système qui rend la justice à tous les membres d'une société est une partie fondamentale de la promotion d'une culture d'état de droit. Cependant il n'existe aucun modèle de système judiciaire parfait qui puisse être appliqué pour garantir une culture d'état de droit. Il est certain qu'aucun pays aujourd'hui ne dispose d'un système judiciaire parfait. Mais tous les pays ont un système national pour permettre aux personnes de résoudre leurs différends et traiter leurs revendications. Ce système peut être complexe, désordonné et souvent incohérent.

Pour les promoteurs d'une culture d'état de droit, comprendre comment un système spécifique fonctionne dans la pratique, ses divers éléments et les différentes personnes et institutions qui jouent un rôle est un premier pas important dans le processus d'identification de ce à quoi devrait ressembler un système efficace dans le contexte d'un pays spécifique. Cette compréhension nous permet d'identifier les obstacles avant d'arriver à un système efficace et les mesures qui peuvent être prises pour promouvoir un système efficace qui peut appuyer, soutenir et encourager une culture d'état de droit solide.

- **Quel est le sens de « avoir un système efficace » ?**
- **Quels autres termes pourraient être employés à la place de « efficace » ?**

REFLEXION

Un système efficace couvre de nombreuses choses : il soutient et promeut les éléments au cœur d'une culture d'état de droit. Il fonctionne de manière à gagner la *confiance* de la population. Il est perçu comme *légitime*, et dans la pratique il l'est, aux yeux des membres de la société. Il est constitué de personnes comme les juges et la police, qui sont techniquement aptes et disciplinés et qui soutiennent les valeurs du système. Il s'applique à *tous* et garantit que chacun soit traité équitablement et justement devant la loi. Il garantit que les *lois* appliquées et les décisions prises sont prévisibles et que les processus et procédures sont transparents, connus et appliqués correctement. Il est efficace, impartial, juste et accessible à tous. Il dispose des ressources adéquates avec une infrastructure et un personnel en nombre suffisant pour répondre aux *besoins réels* de la société qu'il sert. Il correspond aux *réalités* sociales, culturelles, politiques et économiques *d'un contexte*.

Quelles sont nos autres attentes pour un système judiciaire efficace ?

REFLEXION

Pourquoi voulons-nous un système efficace ?

- Pour promouvoir, soutenir et défendre les droits fondamentaux de tous, y compris des victimes et des accusés
- Pour protéger, soutenir et promouvoir le concept d'une culture d'état de droit
- Pour fournir des moyens non violents de traiter les plaintes
- Pour que tous rendent des comptes du préjudice causé à d'autres
- Pour promouvoir la paix et la stabilité par le biais d'une résolution de conflit pacifique
- Pour fournir un mécanisme impartial et juste pour traiter les plaintes au sein de la société

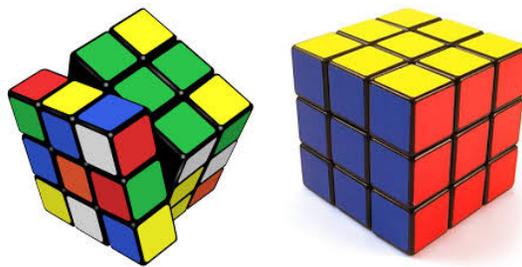
PRENDRE LE SYSTEME COMME UN ENSEMBLE

Pour les promoteurs d'une culture d'état de droit, être capable de voir et comprendre le système judiciaire dans sa globalité – y compris ses fonctions, institutions et cadres juridiques – permet d'aborder plus facilement le processus d'analyse pour comprendre pourquoi le système ne fonctionne pas efficacement et ce qui doit être fait pour améliorer son efficacité.

Le système judiciaire se compose de nombreuses parties interconnectées. Des modifications dans une partie du système, positives ou négatives, ont un impact sur les autres parties du système. Par exemple, améliorer la capacité de la police à procéder à des arrestations ne peut pas, à elle seule, contribuer efficacement à un état de droit renforcé s'il n'existe pas de lois modernes à appliquer, pas d'installation de détention humaine, avec suffisamment de personnel et surveillée correctement pour y garder les détenus, pas de justice qui fonctionne pour juger un accusé légalement et rapidement, et pas d'avocat pour le défendre.

EXEMPLE

Le Rubik cube Imaginez le système judiciaire pénal comme un Rubik cube. Notre objectif est d'arriver à ce que chaque face du cube soit d'une seule couleur. Et ce n'est pas facile d'atteindre cet objectif.



REFLEXION

Quel est l'impact d'un tour de cube ?

ELEMENTS DU SYSTEME JUDICIAIRE

Commençons par étudier le système judiciaire étatique ou officiel. Tous les pays ont un système judiciaire officiel bien que, dans les pays touchés par un conflit, ce système soit parfois faible, voire n'existe pas, pour ainsi dire.

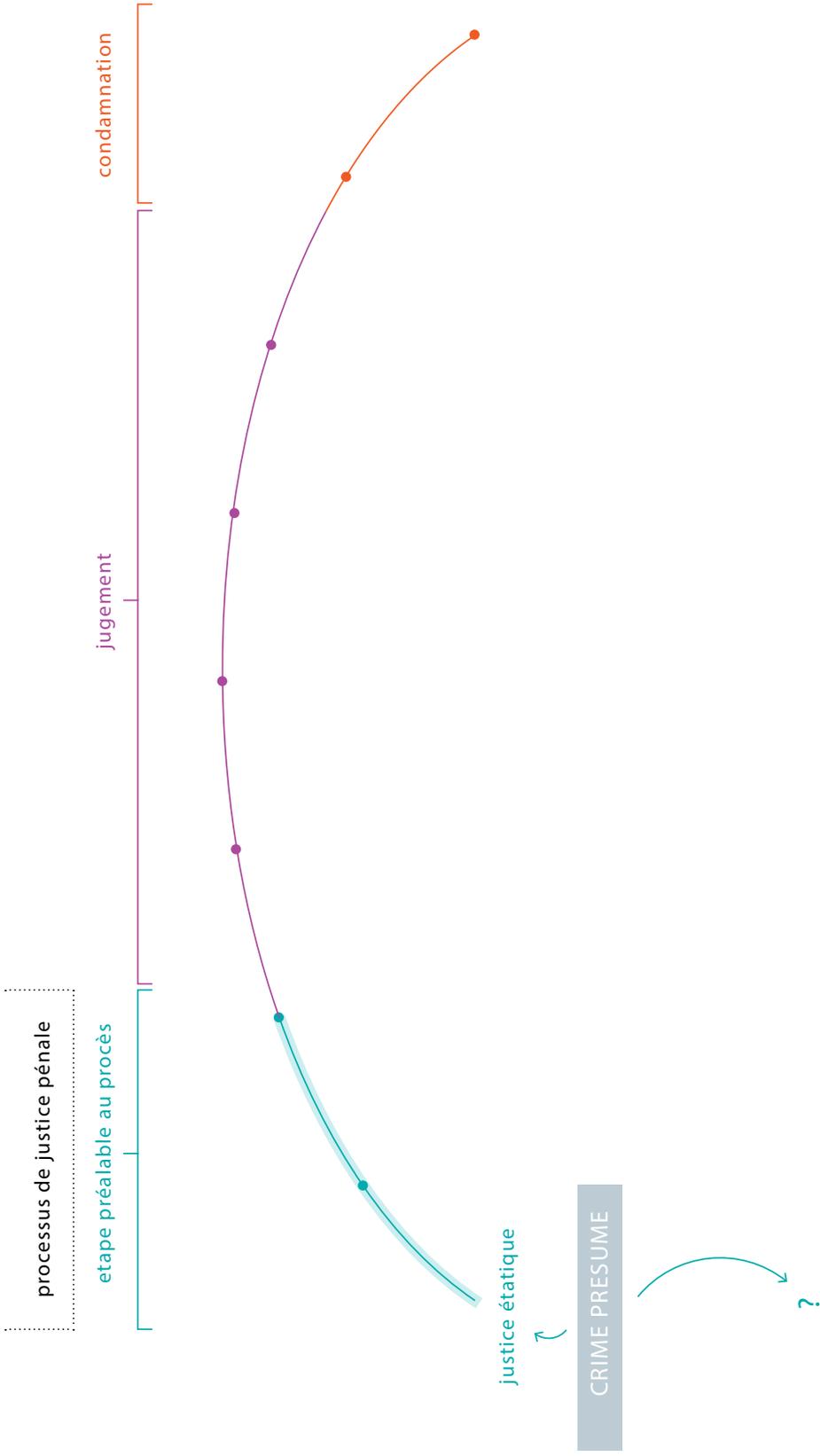
Les diagrammes de ce chapitre (cf. schéma 2.1 à 2.8) sont centrés plus particulièrement sur le système de justice pénale. Les questions de justice ne se limitent toutefois pas aux affaires qui entrent dans le domaine pénal, et comprennent les affaires de droit civil ou administratif. C'est pourquoi le présent chapitre aborde également les systèmes judiciaires au sens plus large.

REFLEXION

Reportez-vous au schéma 2.1 à la page suivante.

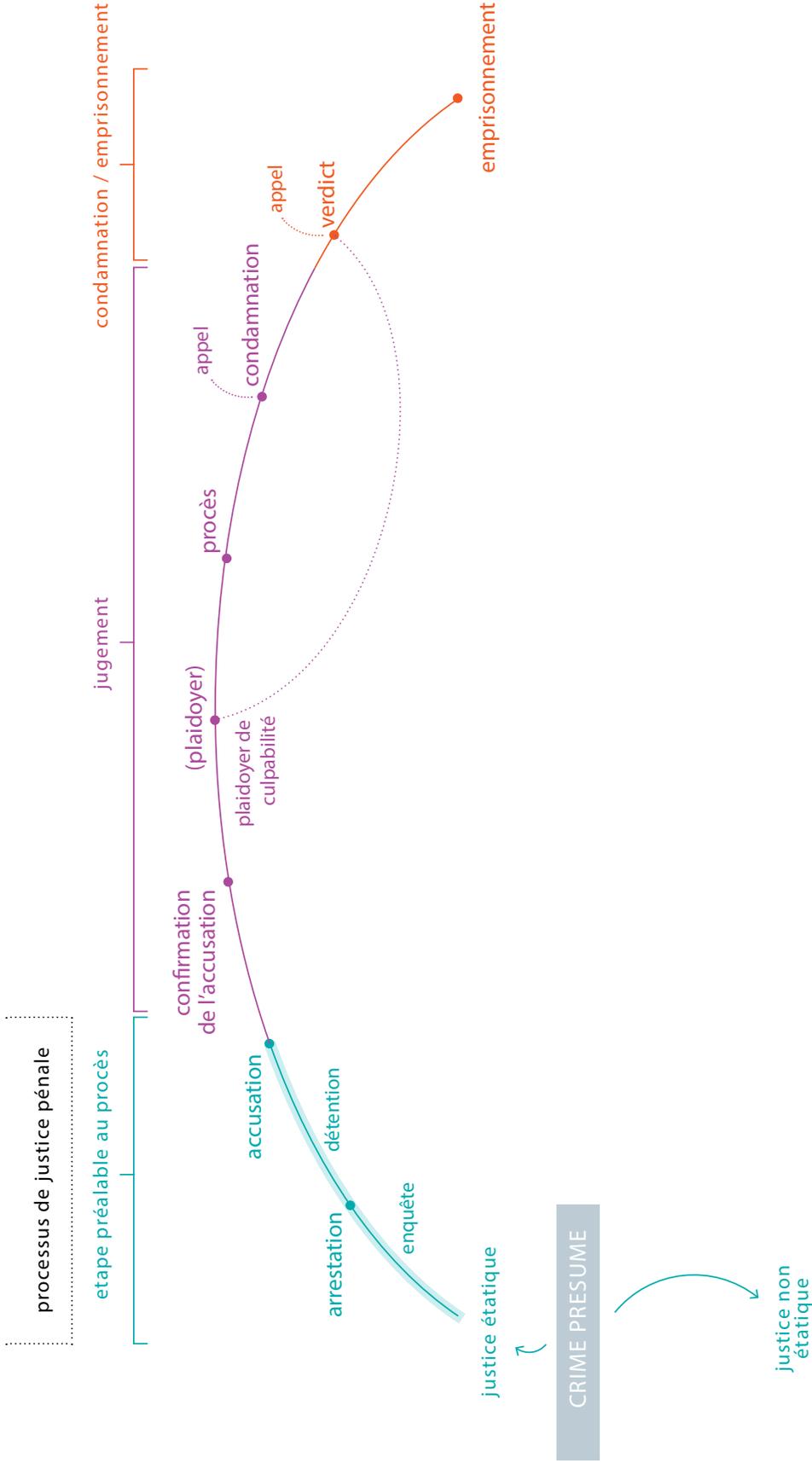
Quels éléments constituent votre système judiciaire pénal ? Par exemple : où placeriez-vous « Arrestation » ou « Verdict » sur ce diagramme ?

Le processus judiciaire pénal



SCHEMA 2.2

Éléments du processus de justice pénale



Comparez votre système avec la schéma 2.2, qui donne un aperçu des divers éléments potentiels du processus judiciaire pénal à la fois du point de vue du droit romain et du droit coutumier et jurisprudentiel (common law). Tous les systèmes ne disposent pas de toutes ces composantes, et même les systèmes qui ont la même tradition juridique, comme une tradition de droit romain, peuvent comporter des différences.



Chapitre 2, Partie 2, Systèmes judiciaires formels

INSTITUTIONS ET ACTEURS AU SEIN DU SYSTEME JUDICIAIRE

Un système judiciaire se compose de tout un ensemble d'organisations, institutions et organismes qui, à leur tour, sont dirigées, gérées et pourvues de personnes.

REFLEXION

- **Quelles sont les institutions et les personnes impliquées dans le fonctionnement de la justice ?**
- **Seul les officiels du gouvernement peuvent-ils rendre la justice ? Quels acteurs ou institutions non-gouvernementaux ont un rôle éventuellement ?**
- **Et le public ? Quel est le rôle des membres de la société dans le système judiciaire ?**
- **Quelle est l'implication éventuelle des acteurs de la sécurité dans le système judiciaire ?**

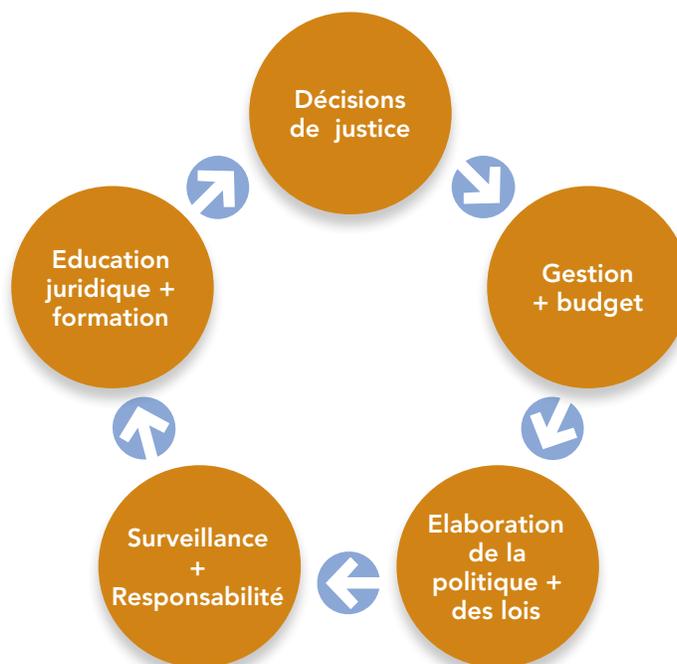
La police, par exemple, est chargée de prévenir et de détecter un délit, et aussi de maintenir l'ordre. Des groupes de sécurité non étatiques, comme les milices ou les groupes d'autodéfense, peuvent également jouer un rôle dans la justice au sein de leurs communautés.

Lorsque les gens pensent au système judiciaire, ils pensent en général aux institutions et acteurs qui *rendent* la justice (ex. les tribunaux de police ; cf. schéma 2.3). C'est parce que ceux qui rendent la justice sont ceux qui sont le plus visibles pour le grand public dans la vie quotidienne.

Cependant rendre la justice n'est qu'une fonction du système judiciaire ; il y a de nombreuses autres fonctions croisées et interdépendantes, y compris l'élaboration de la politique et des lois, la gestion et le budget, la surveillance et la responsabilité, ainsi que l'éducation et la formation représenté dans la schéma 2.3.

SCHEMA 2.3

Fonctions du système judiciaire

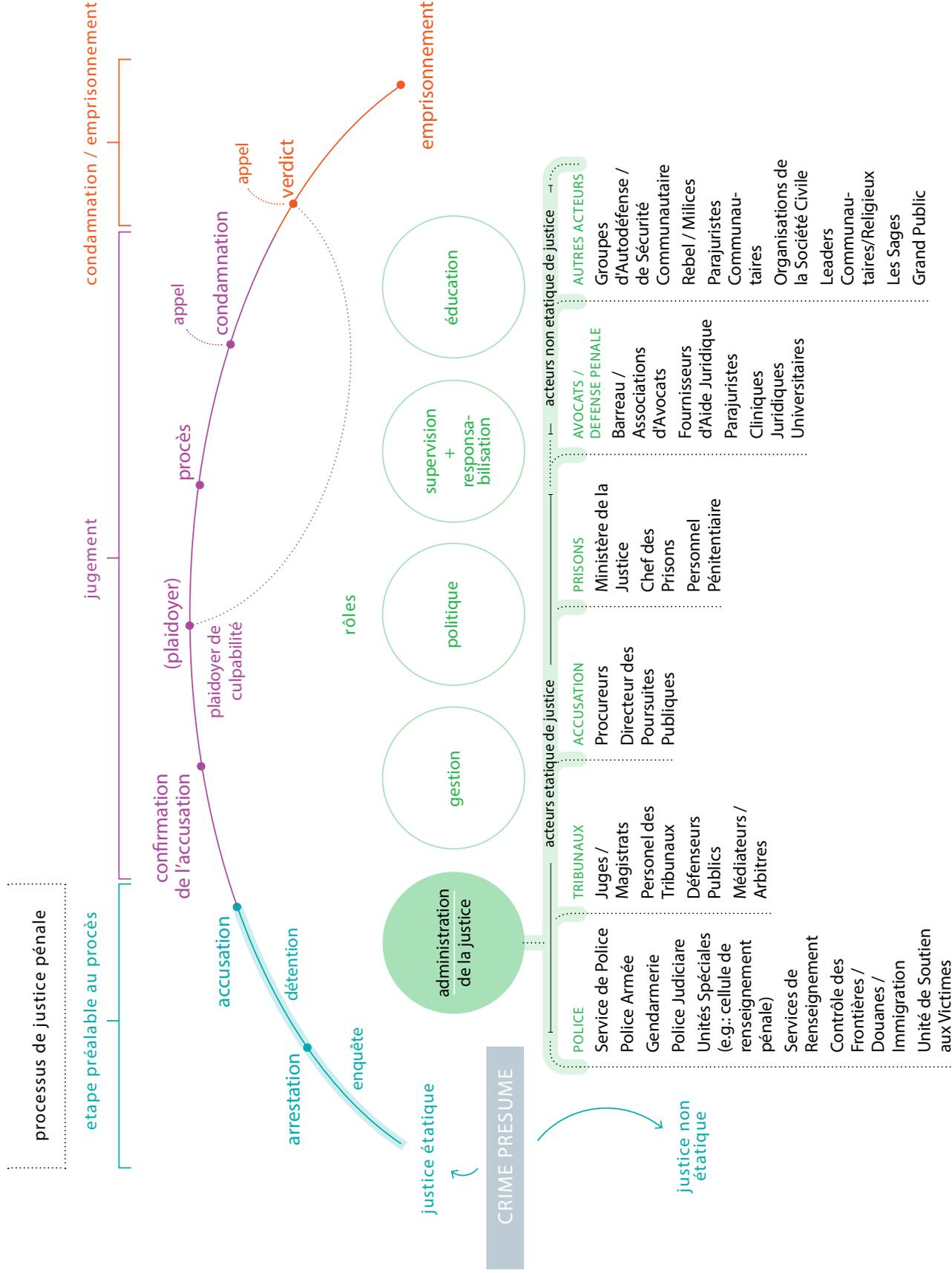


En plus, comme nous l'avons vu dans le chapitre 1, les services de la justice et de la sécurité sont intégralement connectés. C'est pourquoi, lorsque nous analysons le système judiciaire, il nous faut prendre en compte le rôle à la fois des organisations judiciaires et de sécurité, et des institutions et des personnes

Les schémas 2.4 à 2.8 explorent certaines des institutions, organisations et personnes judiciaires, de sécurité, étatiques et non étatiques qui peuvent jouer un rôle dans les diverses fonctions d'un système judiciaire. Tous les acteurs n'existent pas dans tous les contextes et les listes ne sont pas exhaustives.

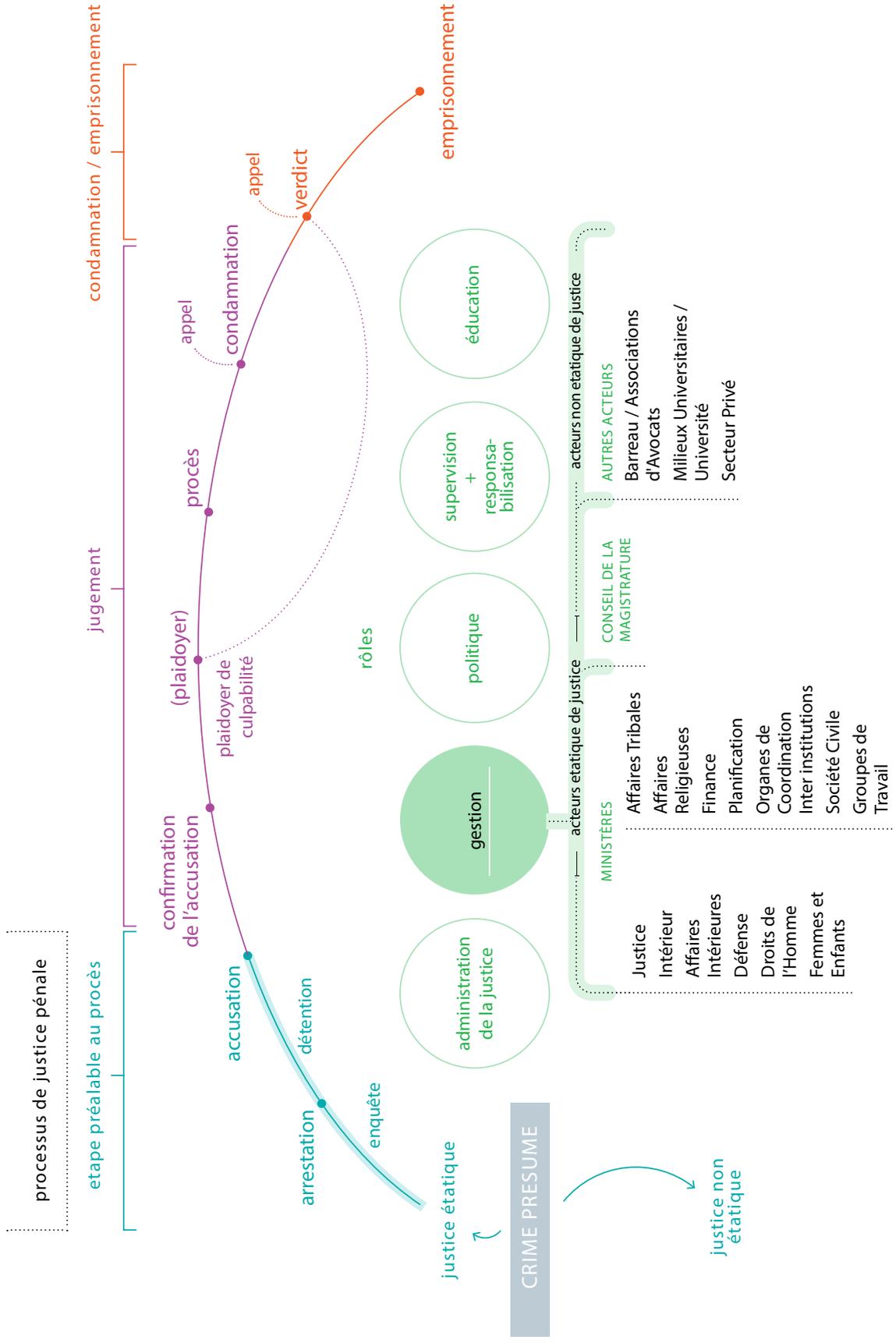
Des descriptions plus détaillées des fonctions du système judiciaire et de certains des acteurs correspondants au sein du système, suivent les diagrammes.

La fonction d'administration du système judiciaire et ses acteurs

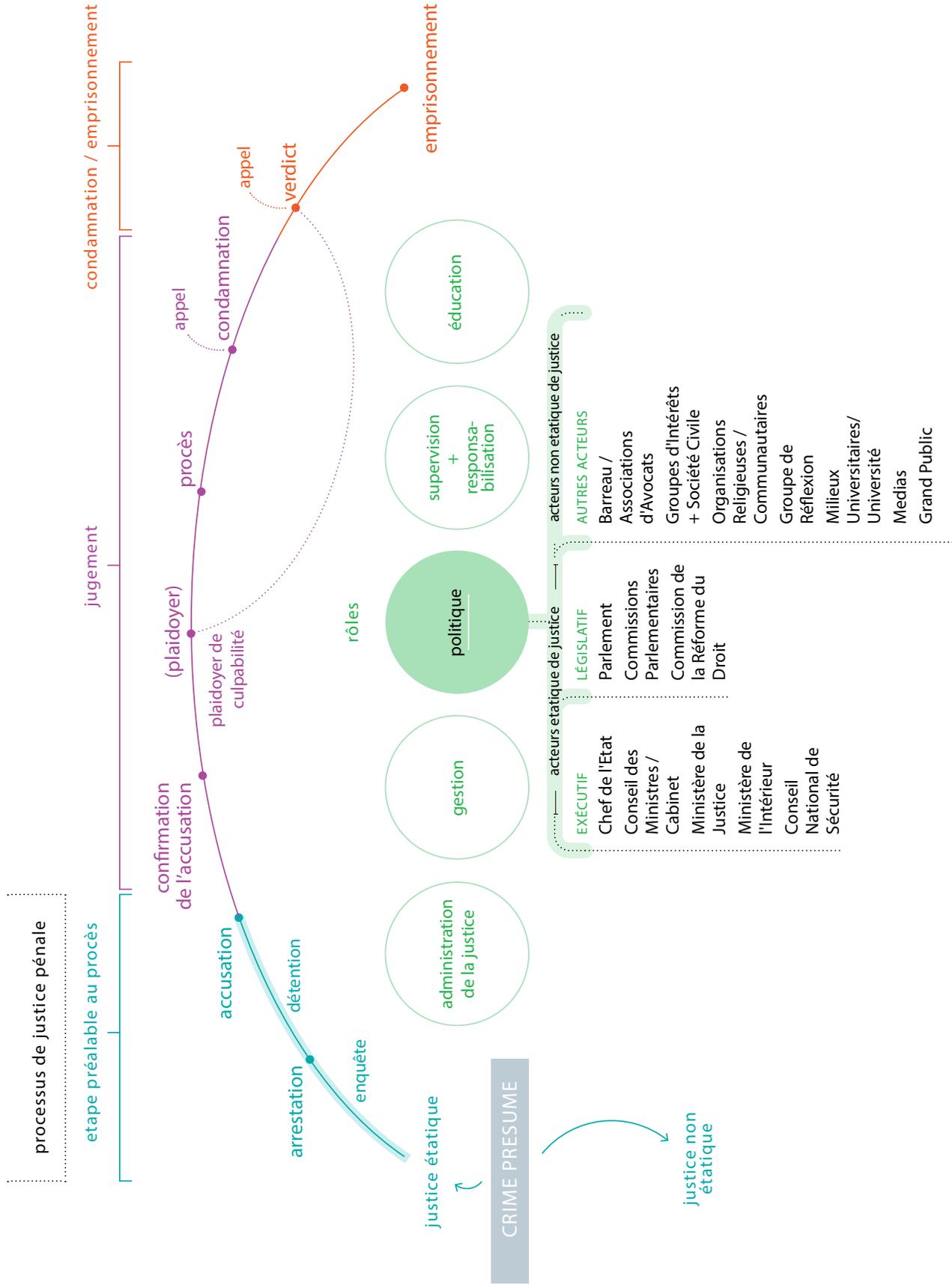


SCHEMA 2.5

La fonction de gestion du système judiciaire et ses acteurs

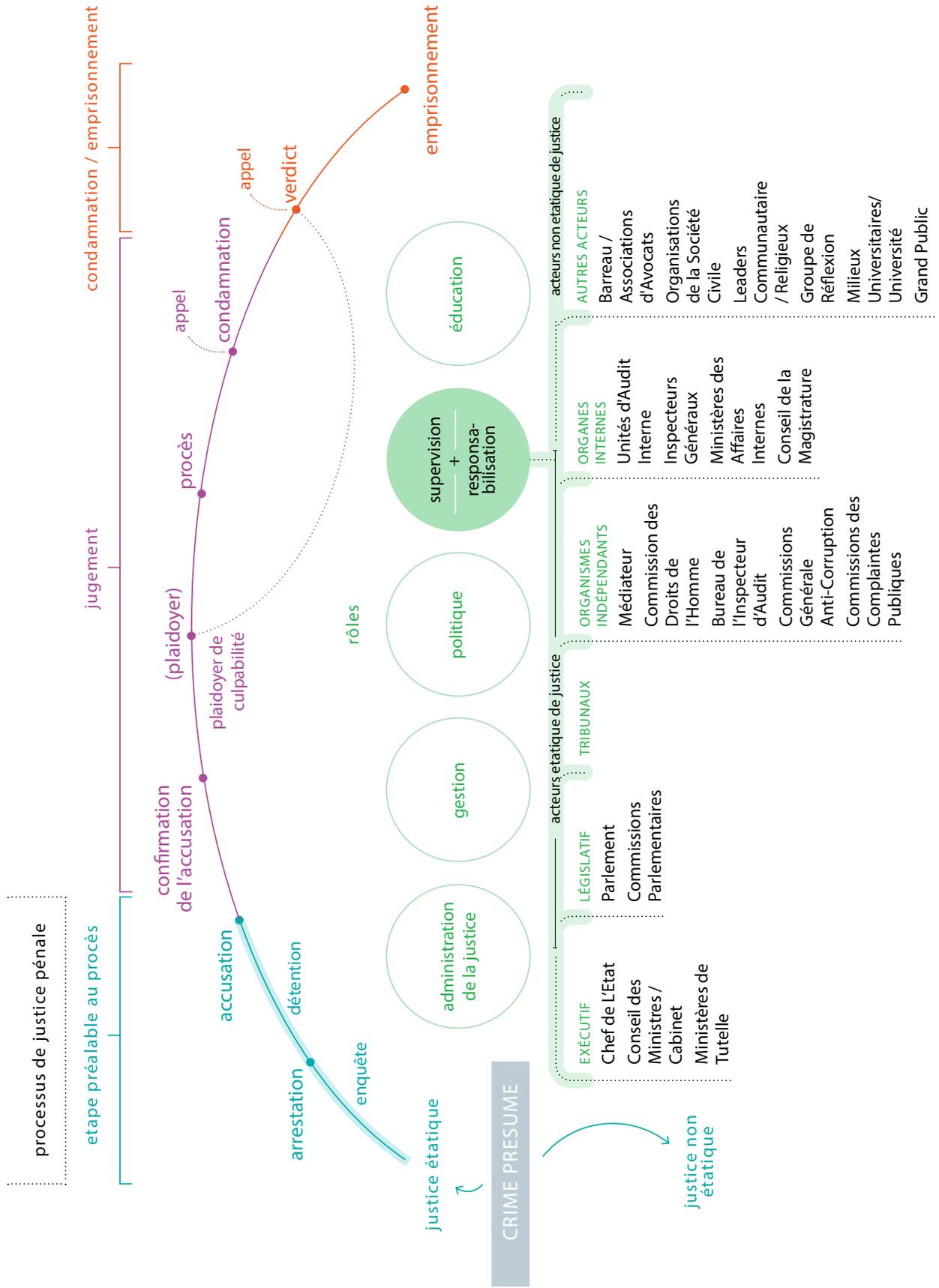


La fonction d'élaboration des politiques du système judiciaire et ses acteurs

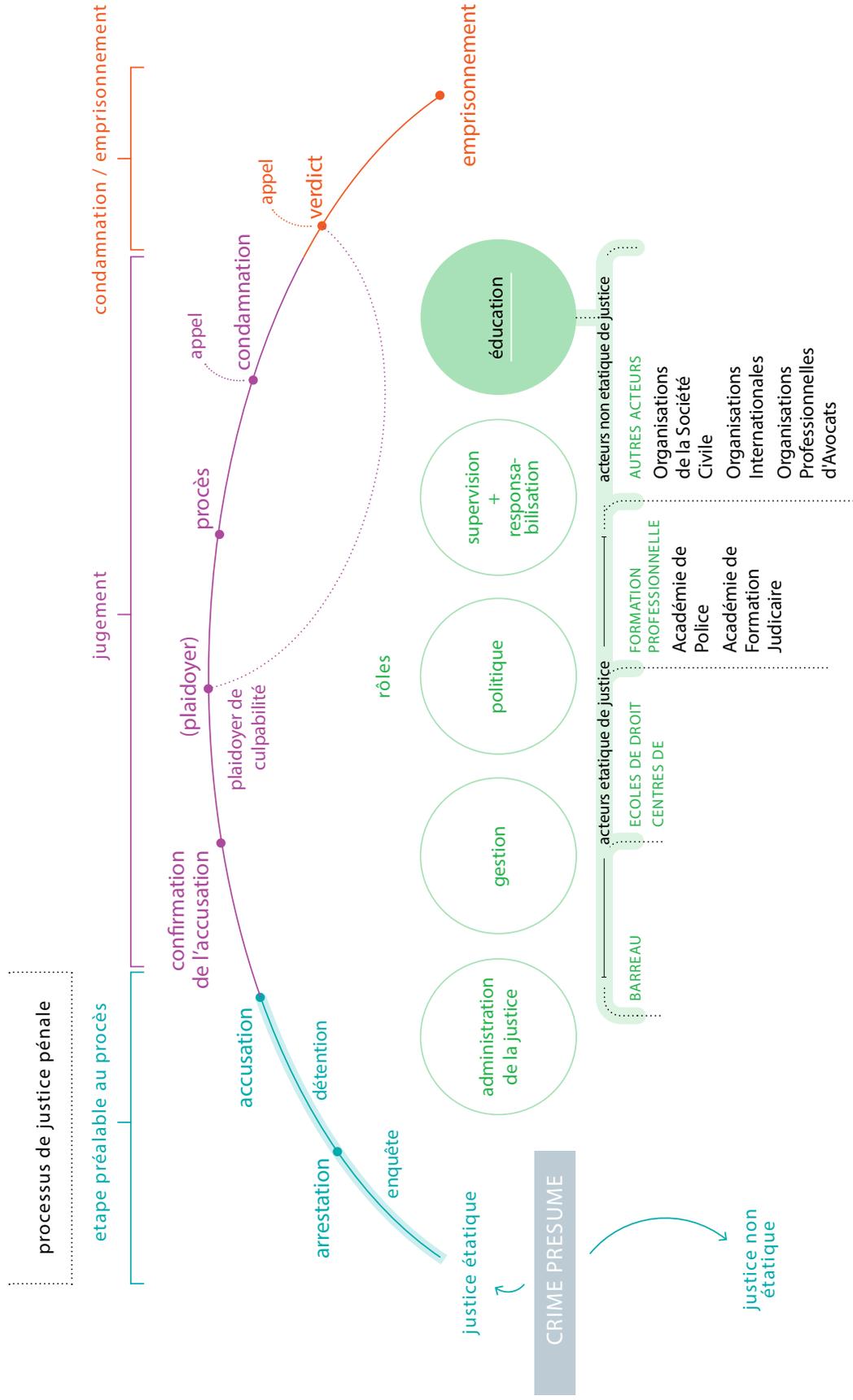


SCHEMA 2.7

La fonction de surveillance du système judiciaire et ses acteurs



La fonction éducation du système étatique



L'EXTRAIT

SOURCE:

Vivienne O'Connor,
*Practitioner's Guide:
 Mapping the Justice
 System and Legal
 Framework in a Conflict-
 Affected Country*
 (Washington, DC:
 INPROL, August 2015),
[http://inprol.org/
 publications/14887/
 mapping-the-justice-system-
 and-legal-framework-in-a-
 conflict-affected-country](http://inprol.org/publications/14887/mapping-the-justice-system-and-legal-framework-in-a-conflict-affected-country).

LES FONCTIONS DU SYSTÈME JUDICIAIRE ÉTATIQUE

Elaboration des politiques

Suite à un conflit, un pays devra faire face à de nombreux problèmes dans divers secteurs et ils doivent tous être traités. Malheureusement, parce que le temps presse et que les ressources sont limitées, le gouvernement ne peut pas traiter tous ces problèmes immédiatement. Il lui faut hiérarchiser les problèmes ou questions à traiter à tel ou tel moment. En d'autres termes, il lui faut mettre sur pied un « programme stratégique ». Un « programme stratégique » ou « programme » est une liste de questions ou problèmes auxquels le gouvernement accorde actuellement une attention particulière par le biais des représentants gouvernementaux et des citoyens à un moment donné. Le programme stratégique du gouvernement est une partie importante de la représentation d'un système judiciaire puisqu'il indique quelles parties du système le gouvernement est en train de réformer ou souhaite réformer dans un proche avenir. « Décider du programme » est le processus par lequel ceux qui fixent le programme stratégique national se forment une opinion afin de choisir les questions importantes qui requièrent l'attention immédiate du gouvernement. Des questions peuvent être mises à l'ordre du jour par réaction à un événement ou une crise, par exemple si les médias y prêtent une grande attention ou s'il y a eu des manifestations nationales sur une question en particulier. Des points peuvent aussi être mis à l'ordre du jour de manière proactive, ce qui signifie que les décideurs estiment que certains problèmes ou certaines questions sont des priorités stratégiques ou politiques, même sans être liés à une crise ou autre événement. Certes les médias, la société civile et autres peuvent influencer la stratégie, mais le gouvernement est seul responsable au bout du compte de la décision du programme. Selon le système politique particulier et les pouvoirs accordés aux diverses branches du gouvernement, cela peut être soit le Président, soit le Premier Ministre (et son cabinet) qui ont le plus d'influence lorsqu'il s'agit de mettre des points à l'ordre du jour.

« Prendre des décisions politiques » ou « formuler la politique » est « un processus de création de choix politiques en réponse à un problème au programme ». En d'autres termes, prendre des décisions politiques signifie trouver un certain nombre de possibilités de solutions pour traiter le problème ou la question qui est à l'ordre du jour du gouvernement. Le gouvernement peut proposer les diverses options politiques ou elles peuvent venir par le biais de personnes qui ne font pas partie du gouvernement (ex. la société civile, les médias, des groupes religieux ou autres groupes d'intérêts). En fin de compte, une stratégie sera adoptée par l'organe de décision (ex. le gouvernement, le parlement) à partir d'une variété de choix stratégiques. Par exemple, le législateur peut rédiger une nouvelle loi pour répondre à la question. Une fois qu'une stratégie spécifique a été adoptée, elle sera mise en œuvre par les organes gouvernementaux correspondants.

Le budget

Pour comprendre comment fonctionne un système judiciaire, il est important de savoir quel est/sont l'organe ou les organes chargé(s) d'attribuer et d'approuver le budget pour le système judiciaire. Bien que souvent ignorés, ces organes sont importants puisqu'ils garantissent que le système judiciaire dispose des fonds adéquats pour fonctionner sous sa forme actuelle et que des fonds supplémentaires soient disponibles pour couvrir les frais de toute nouvelle réforme proposée. Dans de nombreux systèmes politiques, le législateur, ou un comité législatif, approuve le budget annuel destiné au système judiciaire. Le Ministère des Finances peut aussi jouer un rôle dans l'allocation des fonds au système judiciaire.

Processus législatif

Le pouvoir de voter des lois dans un pays touché par un conflit peut être accordé à un ou plusieurs organes au niveau national, régional, étatique ou local. Au niveau national, étatique ou régional, cela peut comprendre le Président, le parlement ou l'assemblée et le sénat. Au niveau local, un conseil régional ou municipal peut avoir certaines fonctions législatives limitées. Dans un contexte touché par un conflit, il peut y avoir un gouvernement ou une administration provisoire qui aura le pouvoir de faire voter des lois en attendant des élections nationales.

Par exemple, en Libye, le Conseil national de transition a gouverné pendant dix mois après la révolution. Au Kosovo et au Timor oriental, les Nations Unies ont occupé des fonctions législatives temporaires dans le cadre de la mission des Nations Unies au Kosovo (MINUK) et de la mission des Nations Unies au Timor oriental (ATNUTO). Au Libéria, dans le cadre de l'*Accord de paix global*, signé entre le gouvernement du Libéria et les Libériens unis pour la réconciliation et la démocratie (LURD) et le Mouvement pour la démocratie au Libéria (MODEL) et les partis politiques (18 août 2003), le gouvernement national de transition du Libéria et l'assemblée nationale législative de transition ont gouverné de 2003 à 2005, date des élections législatives.

Dans certains cas, la législation peut conférer le pouvoir à un organe gouvernemental (ex. un ministère) afin de créer une législation secondaire pour mettre complètement en œuvre la nouvelle loi. Dans ce cas, le ministère correspondant aura le pouvoir législatif de créer des « modalités d'exécution », « précisions au règlement » ou « procédures de fonctionnement normales » comme elles s'intitulent, et elles sont toutes présentées ci-dessous.

Ce genre d'entité chargée de rédiger de nouvelles lois varie d'un pays à l'autre. Dans certains pays, des rédacteurs parlementaires professionnels (rédacteurs juridiques permanents qui sont des personnels du parlement) vont créer une législation fondée sur l'orientation politique de la législature. Dans d'autres pays, une série de ministères (ex. Ministère de la Justice, Ministère de l'Intérieur) seront chargés de rédiger des lois qui concernent des questions entrant dans leur domaine de compétences. Dans d'autres pays encore, une commission de réforme des lois ou groupe de travail *ad hoc* crée des projets de lois. Dans un scénario idéal, un pays qui sort d'un conflit devrait avoir un ensemble de rédacteurs législatifs professionnels, que ce soit au parlement, dans un ministère ou appartenant à une commission ou groupe de travail de réformes législatives, bien que ce soit rarement le cas.

Dans certains pays, la société civile crée des projets de lois et les présente à un ou des membre(s) de la législature pour qu'il(s) les étudie(nt). Si le projet de loi trouve un appui, le ou les membres peuvent présenter ce projet de loi au parlement pour en débattre et l'adopter afin qu'il devienne loi.

Par exemple, après le conflit au Libéria, un gouvernement de transition fut au pouvoir pendant deux ans. Pendant ce temps, le gouvernement de transition n'a pas voté de lois, même pour traiter les questions urgentes. En l'absence d'action gouvernementale, l'Association des Avocates du Libéria a rédigé un projet de loi pour traiter le problème des viols en bandes organisées. Elles ont ensuite entrepris un processus de consultation globale auprès d'hommes et de femmes de tout le pays avant de présenter leur projet de loi aux membres de la législature provisoire. Cette loi fut présentée à la législature pour en débattre et une loi sur les viols en bandes organisées fut adoptée par l'Assemblée nationale en 2005.

Gestion de la justice

Pendant une dictature ou sous un régime oppressif, le système judiciaire étatique est strictement contrôlé par un petit groupe de personnes puissantes. Alors que les ministères et autres directeurs judiciaires (ex. le chef de la police, le procureur général, le responsable du service pénitentiaire) peuvent avoir, sur le papier, des pouvoirs de direction ou de décision importants, dans la pratique, ils ne disposent pas du modèle de fonctions de gestion autonome dont disposent leurs homologues dans les ministères ou institutions judiciaires du reste du monde. En fait, de nombreux régimes oppressifs s'acharnent à maintenir la faiblesse des ministères « avec une bureaucratie compliquée et qui ne fonctionne pas, et des rôles confus et en doublons qui se font souvent concurrence. » De cette manière, aucun ministère n'acquiert suffisamment de pouvoir à lui tout seul pour s'opposer au régime. Il en résulte une véritable absence d'expérience de gestion au sein des ministères, parallèlement à la création délibérée d'une bureaucratie qui fonctionne mal et cela rend pratiquement impossible toute refonte de la gestion de la justice après un conflit. Dans certains cas, il peut y avoir un « vide de gestion » pendant la période de transition suite à un conflit, lorsque le personnel adéquat est en place, mais n'a ni les connaissances, ni les compétences, ni les capacités nécessaires pour faire fonctionner efficacement l'institution ou diriger des efforts de réforme. Cela pousse souvent les acteurs non étatiques – en particulier au niveau local – à intervenir et à remplir ce vide, comme présenté ci-dessous.

Ce qui suit est une présentation des divers ministères qu'un juriste de l'état de droit peut rencontrer lorsqu'il représente la gestion de la justice. Bien entendu, l'intitulé des ministères correspondants et leurs responsabilités varieront d'un pays à l'autre.

Les principaux ministères qui supervisent et dirigent le travail des acteurs et des institutions judiciaires sont en général :

- Le Ministère de la Justice ; et
- Le Ministère de l'Intérieur (parfois appelé Ministères des Affaires Intérieures).

Les prisons sont en général gérées par le Ministère de la Justice. Selon le système juridique du pays, le service des poursuites peut dépendre du Ministère de la Justice ou de la Magistrature (voir la discussion ci-dessous concernant le statut des procureurs dans le cadre de la magistrature dans des pays de droit romain). La police dépend en général de la direction du Ministère de l'Intérieur.

Sous le niveau ministériel, chaque organe judiciaire aura sa propre direction. Le Chef de la police dirigera la police nationale. Le Procureur général ou Bureau du Procureur sera chargé des poursuites judiciaires. Le Chef de l'Administration pénitentiaire dirigera le service pénitentiaire. Les différents niveaux de direction et leur rôle doivent être pris en compte lorsqu'on représente la gestion de la justice dans le système plus large. De plus, chaque ministère sera divisé en de petits services dont le domaine de responsabilité doit également être représenté afin d'établir quel service doit intervenir plus tard et sur quelle réforme.

En pensant à la réforme de l'état de droit, d'autres ministères peuvent aussi s'avérer adéquats même s'ils ne jouent pas de rôle de gestion direct dans le service judiciaire. Parmi eux on trouve les Ministères qui abordent certains thèmes, comme les femmes, les enfants ou les droits de l'homme, ou qui ont des fonctions de planification ou de coordination générales pour le gouvernement. Il peut y avoir :

- Le ministère de la femme ;
- Le ministère des droits de l'homme ;
- Le ministère des enfants ;
- Le ministère de la société civile ;
- Le ministère de la culture ;

- Le ministère des affaires religieuses (important si le droit religieux joue un rôle dans le pays) ;
- Le ministère du plan (important puisque ce ministère pourra être chargé de prévoir les nouvelles réformes ou nouvelles activités que le gouvernement va entreprendre à l'avenir) ;
- Le ministère de la coordination (important pour la communauté internationale parce que les acteurs internationaux peuvent avoir besoin de l'autorisation du ministère de la coordination afin de rencontrer d'autres ministères, y compris celui de la Justice) ; et
- Le ministère des finances (important pour s'assurer que le gouvernement a prévu un financement suffisant pour les nouvelles réformes).

Il y a deux composantes du système judiciaire qui se trouvent en général hors de la gestion ministérielle du secteur de la justice, qui devraient toutes deux fonctionner indépendamment de la branche exécutive du gouvernement. La première institution est l'institution judiciaire. L'indépendance de la justice est requise, selon un principe intitulé la « séparation des pouvoirs » (qui précise que l'exécutif, le législatif et le judiciaire doivent être distincts) pour garantir que le pouvoir de chaque branche du gouvernement peut être vérifié et équilibré par les autres branches. Au lieu d'un ministère chargé des juges, un personnel du système judiciaire senior (ex. le Président de la Cour Suprême) ou un corps de haut rang (ex. le conseil supérieur de la Magistrature) devrait être en charge de la gestion et de la direction du système judiciaire. En sus de la direction judiciaire, il peut aussi y avoir un administrateur ou gestionnaire de la cour, qui a reçu une délégation de pouvoirs pour gérer les opérations du tribunal au jour le jour. Dans une dictature toutefois, il peut y avoir eu une influence exagérée sur les juges et une interférence dans les cas qu'ils doivent trancher. Cela peut ou non se refléter dans la structure du système judiciaire, en particulier dans la personne qui a la responsabilité matérielle du pouvoir judiciaire.

La seconde institution du système judiciaire qui doit être indépendante de l'exécutif est la profession juridique. Les avocats doivent fonctionner en toute indépendance de l'exécutif et doivent être gérés et régulés par un ordre des avocats régional ou local, gouverné par le législatif (les ordres des avocats seront présentés plus en détails ci-dessous). Cependant, dans certaines formes de dictatures, tous les avocats étaient sensés travailler pour le gouvernement (ex. la Libye) et n'étaient donc pas indépendants.

Institutions et acteurs judiciaires

i. Juges, juges d'instruction, magistrats non professionnels et jurys

Dans les pays qui ont une tradition de droit romain, les juges d'instruction coexistent avec les magistrats du siège, qui sont les juges traditionnels. Les juges d'instruction ont fait leur apparition dans le Code Napoléon de Procédure Pénale en 1808 et cette institution a été transposée dans les colonies françaises (Haïti, le Burundi, la Côte d'Ivoire, Cap Vert, l'Égypte, la Tunisie, la Syrie et le Liban) et les colonies d'autres pays européens qui ont adopté ce modèle (le Mozambique, le Timor oriental).

Un juge d'instruction est chargé de mener l'enquête criminelle et de trouver des preuves correspondant à l'affaire, soit en faveur de l'accusé, soit en défaveur de l'accusé ; en tant que tel, le juge d'instruction doit instruire à charge et à décharge. Il donne des instructions à la police quant aux actions qu'elle doit entreprendre dans l'enquête sur le crime ou délit. Le juge d'instruction a le pouvoir de donner à la police l'autorisation d'arrêter ou de détenir une personne, de procéder à une perquisition ou d'entreprendre d'autres actions pour mener l'enquête (ex. perquisitionner une propriété ou fouiller des personnes). Au contraire, dans le système de common law où la police adopte ce rôle, le juge d'instruction questionne le prévenu, la victime et les témoins. Le juge d'instruction

peut également se rendre sur la scène du crime ou procéder à une reconstitution. Pour finir, le magistrat instructeur est chargé de préparer l'accusation qui va contenir toutes les preuves de l'affaire. A la fin de l'instruction, le juge d'instruction décide s'il y a lieu de poursuivre ou non. Si l'affaire est renvoyée devant un tribunal, le dossier est transféré aux magistrats du siège qui reprendront l'affaire et entendront l'affaire.

Dans les pays de droit romain, des magistrats du siège entendent les affaires. Le magistrat peut décider seul dans des affaires mineures, mais pour des cas plus graves, il sera assisté par d'autres juges (habituellement, trois juges). Un juge dans un pays de droit romain joue un rôle très différent lors d'un procès qu'un juge en cas de common law. Il n'est pas qu'un simple arbitre, comme c'est le cas d'un juge sous le principe de common law ; un juge dans le droit romain est l'acteur central et c'est à lui qu'incombe la responsabilité de trier les faits et de faire la lumière. Le magistrat étudie le dossier préparé par le juge d'instruction avant le procès, et de ce fait, le procès lui-même sera bien plus court que dans les pays de common law. Au procès, le juge entend les témoins alors que le procureur et l'avocat de la défense doivent se contenter de demander au magistrat de bien vouloir poser des questions spécifiques lors de son examen. Lorsqu'il n'y a pas de jury, le magistrat décidera du verdict final dans l'affaire.

Dans la tradition de common law, le juge d'instruction n'existe pas. Il n'y a que les magistrats du siège. Le magistrat agit de manière impartiale et supervise les enquêtes criminelles. Son rôle est nettement moins actif que celui du magistrat du siège dans le droit romain. Il a la responsabilité de décider si les preuves justifient que des ordres ou mandats soient délivrés comme le demande la police, mais le magistrat ne dirige pas l'enquête. Lors du procès, le magistrat est une sorte d'arbitre entre l'accusation et la défense au fur et à mesure que les deux parties présentent leurs preuves, et il appelle les témoins et les interroge, mais il ne joue pas le rôle principal comme dans le droit romain.

Certes, dans les enquêtes criminelles et les procès, le juge dans un pays de common law peut sembler jouer un rôle limité, il a des pouvoirs plus larges que le magistrat dans un pays de droit romain. Le magistrat de common law a toujours été investi du pouvoir de faire la loi par le biais de ses décisions lors du procès. Historiquement les décisions des magistrats, par rapport à une question ou à un problème juridique particulier ont fait jurisprudence et sont ensuite utilisés comme source législative pour des affaires similaires dans l'avenir. Aujourd'hui, les magistrats disposent toujours du pouvoir, mais sont également limités par les lois et statuts qui couvrent de nombreux domaines du droit.

Dans le pays de droit romain, tout comme dans les pays de common law, la plupart des juges qui traitent des affaires graves sont des professionnels, qui ont une formation juridique spécialisée ou une expérience spécifique. Cependant de nombreux systèmes judiciaires accordent des pouvoirs décisionnaires à des personnes qui n'ont pas ces qualifications. Les systèmes de droit romain, tout comme ceux de common law, peuvent inclure des « juges non professionnels » et des jurys. Les juges non professionnels n'ont en général pas étudié le droit. Ils remplissent un rôle similaire à ceux des juges professionnels, mais ils ne peuvent siéger que dans des cours de juridiction limitée (par ex. délits mineurs, affaires civiles de peu d'importance) ou faire partie d'un groupe de juges, entourés de professionnels, dans des affaires civiles ou des affaires criminelles moins graves. De plus, pour certains procès civils et criminels, un jury de citoyens choisis au hasard peut décider du verdict. Lorsqu'il s'agit d'un procès devant un jury, le rôle du juge sera de diriger le jury par rapport à la loi qui s'applique en sus des responsabilités énoncées ci-dessus.

ii. Personnel de la cour

Le personnel de la cour assiste les juges dans l'administration de la justice. Ils peuvent occuper un certain nombre de fonctions, y compris :

1. Gérer les installations du tribunal ;
2. Aider à la gestion des affaires ;
3. Protéger les preuves ;
4. Faciliter la comparution des accusés et des témoins ;
5. Aider les juges dans leurs recherches juridiques et à rédiger les décisions ;
6. S'assurer que les décisions judiciaires soient annoncées et publiées ;
7. Traiter et conserver les dossiers des affaires ;
8. Garantir les contrôles budgétaires et financiers ; et
9. Entretenir des relations publiques considérables et la transparence dans les procédures judiciaires.

iii. Procureurs

Tout comme pour les juges, le rôle du procureur diffère considérablement entre les pays de droit romain et ceux de common law. Même entre les pays de droit romain, le rôle du procureur peut varier d'un pays à l'autre. Dans de nombreux pays de droit romain, le procureur fait partie du système judiciaire. La preuve en est qu'il sortira avec les juges au début d'une audience et siègera près des juges plutôt que sur le même plan que l'avocat de la défense (comme c'est le cas dans le système de common law). La tendance actuelle est toutefois d'accorder une plus grande indépendance au procureur.

Lorsque, dans un pays de droit romain, la police informe le procureur d'une suspicion de crime, c'est au procureur d'ouvrir et de diriger l'enquête préliminaire. A ce stade de l'enquête, le rôle principal du procureur est d'établir s'il y a lieu d'ouvrir une enquête judiciaire au vu des preuves. Le procureur précise également par écrit sur quels crimes il faut enquêter

suite à la conduite criminelle présumée. Dans les pays qui ont des juges d'instruction, si le procureur décide qu'une enquête judiciaire s'avère nécessaire, l'affaire sera alors renvoyée devant le juge d'instruction.

Dans les pays de droit romain, où il n'y a pas de juge d'instruction, le procureur dirigera et supervisera toute l'enquête. Dans certains pays de droit romain, le procureur donnera ordre à la police de rassembler les preuves. Dans d'autres pays de droit romain, le procureur peut aussi décider de rassembler les preuves lui-même. Cela signifie interroger les témoins, les victimes et les experts. Pour toute mesure coercitive qui porte atteinte aux droits du suspect ou d'autres personnes (par ex. les perquisitions, saisies et surveillance discrète), le procureur doit obtenir un mandat ou un ordre du juge.

S'il n'y a pas de juge d'instruction, à la fin de l'enquête, le procureur rédigera un « acte d'accusation » et doit présenter à la cour les motifs d'accusation par écrit. Si le tribunal confirme qu'il y a suffisamment de preuves dans l'affaire, il y aura un procès. Une fois que l'affaire est renvoyée devant un tribunal, qu'il y ait ou non un juge d'instruction, c'est au procureur qu'incombe la tâche de présenter l'affaire devant la cour. Toutefois, parce que c'est le juge qui occupe le rôle central lors du procès, présenter une affaire dans un pays de droit romain est beaucoup moins difficile pour un procureur dans un pays de droit romain que dans un pays de common law, et nous expliquons ci-dessous pourquoi et comment.

Dans un pays de common law, le procureur doit : (1) déposer un dossier d'accusation contre l'accusé ; et (2) présenter l'affaire criminelle devant la cour. Dans certains pays, et plus particulièrement dans les enquêtes criminelles complexes (par ex. le crime organisé, une fraude complexe, le trafic d'êtres humains), le procureur peut travailler avec la police pour réunir les preuves ou arrêter les suspects. Dans la plupart des cas cependant, la police mènera sa propre enquête et transmettra ensuite le dossier au procureur. Si le procureur décide qu'il y a suffisamment de preuves pour aller au procès, le procureur

rédigera l'acte d'accusation. Si la cour accepte cet acte d'accusation, et si l'affaire est renvoyée devant le parquet, le procureur représentera l'état lors du procès. Le procureur joue un rôle très actif dans le procès par rapport au procureur dans le droit romain. Il fera un discours d'ouverture, contre-interrogera les témoins et les experts, présentera les preuves et pour finir, fera le discours de clôture à la fin du procès.

iv. La police

La police est en principe la première institution à laquelle la population pense lorsqu'on parle du système judiciaire. C'est parce que la police est en première ligne, et interagit avec la population plus fréquemment que les autres acteurs judiciaires. Dans un contexte post dictature, le terme « police » peut être très fortement associé aux forces de sécurité dont la mission première était de faire respecter la volonté du dictateur. Parfois appelée « police secrète » ou « police nationale de sécurité », la police est caractéristique du respect de la loi dans des régimes d'oppression, mais est généralement la première institution à être dispersée après un conflit. Cette partie sur la police traite du corps de police régulièrement constitué et non pas de cette soi-disant « police » qui agissait comme hommes de main pour un dictateur.

Quel que soit le système juridique, la police dans le monde entier a plus ou moins les mêmes devoirs : (1) prévenir et constater les crimes ; (2) maintenir l'ordre public ; et (3) venir en aide à ceux qui en ont besoin. Étant donné ce rôle de service public, le terme « service de police » est préféré à celui, plus archaïque, de « forces de police ».

Les pouvoirs spécifiques du service de police, et de ses officiers de police, seront précisés dans la Constitution, la loi régissant la police ou toute autre législation adéquate. Les pouvoirs de la police varient d'un pays à l'autre selon qu'il s'agisse d'un pays de droit romain ou de common law. Ceci étant dit, les modèles de

service de police varient également d'un pays à l'autre, même si ces pays ont une même tradition juridique ; il est donc important de se pencher sur la législation nationale régissant la police afin de déterminer le rôle exact de la police.

Dans de nombreux pays de droit romain, il y a des officiers de police classiques qui s'occupent de faire régner l'ordre (contrôle de la circulation, surveillance des réunions publiques et patrouilles) et enquêtent sur des infractions mineures. De plus, il existe des « officiers de police judiciaire » qui sont chargés des enquêtes dans des cas de crimes graves. Dans l'enquête sur des crimes, la police agira sous l'autorité soit du juge d'instruction, soit du procureur. Dès que la police a connaissance d'un crime, elle a le pouvoir de procéder à une enquête préliminaire. Les policiers peuvent arrêter ou fouiller un suspect ou réunir des preuves par exemple. Lorsqu'il y a urgence, la police peut également perquisitionner les lieux. De par la loi, la police dispose d'un certain délai avant d'informer le procureur d'un crime ou de prévenir un juge d'instruction. Pour garantir le respect des droits de l'homme de la population, lorsque la police souhaite agir et que cela peut enfreindre les droits des personnes (par ex. perquisition, fouille d'une personne, ce qui va à l'encontre du respect de la vie privée ; arrêter ou détenir une personne et donc restreindre le droit à la liberté), un juge doit donner son autorisation. Dans les pays de droit romain où il y a un juge d'instruction, ce dernier peut donner à la police l'autorisation d'agir. Dans les pays de droit romain qui n'ont pas de juge d'instruction (et ainsi c'est le procureur qui non seulement définit les crimes sur lesquels il faut enquêter, mais aussi supervise l'enquête) ou dans les pays de common law, le procureur ou la police devront obtenir l'autorisation d'un juge avant d'agir.

Par rapport à la tradition de droit romain, la police dans les pays de common law a des pouvoirs d'enquête indépendante bien plus importants. La police dirigera l'enquête initiale d'un crime, qu'il s'agisse d'infractions mineures ou plus graves, sans contrôle ou

direction d'un procureur. C'est le juge qui supervise de façon plus indirecte, lorsque l'action de la police va à l'encontre des droits de l'homme d'une personne. Tout comme dans la tradition de droit romain, un juge doit donner l'autorisation sous forme de mandat ou d'ordre lorsqu'une action particulière de la police peut être coercitive ou d'une autre manière aller à l'encontre des droits de la personne. Par exemple, hormis dans des circonstances exceptionnelles, perquisitionner une résidence, arrêter un suspect ou le surveiller discrètement, exigent la permission d'un juge. Durant l'enquête, les policiers sont chargés de réunir et sécuriser les preuves qui seront produites lors du procès. Ces preuves sont ensuite remises au procureur qui s'appuiera dessus pour mettre le prévenu en accusation, ce qui sera la base du procès.

Lorsqu'on représente le service de police, il est important également de voir si les termes « unités spéciales de police », « force opérationnelle » ou « bureau » existent lorsqu'il s'agit de traiter des crimes graves ou spécifiques. Ces unités reçoivent une formation et des équipements spécialisés et remplissent des fonctions spécialisées. Ci-dessous des exemples d'unités de police spécialisées :

1. *Equipe d'intervention tactique.*
Ces unités sont destinées à des tâches à haut risque, comme les arrestations délicates ;
2. *Unité de police des frontières.*
Cette unité travaille au contrôle et à la gestion des frontières du pays et traite des problèmes tels que les crimes transfrontaliers, les insurgés ou forces militaires hostiles traversant les frontières ou tout autre entrée illégale. Ces unités travaillent en général en étroite collaboration avec les services de douanes et d'immigration, ainsi qu'avec l'armée ;
3. *Unité de renseignements criminels.*
Cette unité réunit, analyse et partage les renseignements et informations sur des phénomènes criminels spécifiques et des activités criminelles de haut vol. Il faut faire la différence entre ces organes et ceux que l'on trouve dans les dictatures

et dont le but essentiel est d'espionner la population ainsi que de traiter toute opposition au dictateur ;

4. *Unités de surveillance.*
Une unité de surveillance dans un service de police régulier est chargée de surveiller des individus ciblés suspectés d'avoir commis des crimes graves (par rapport à l'unité de renseignements criminels qui réunit des informations sur les phénomènes criminels). La législation précise des normes très strictes pour entreprendre une surveillance. Il faut qu'un juge donne son aval pour pouvoir entreprendre une surveillance et il supervise la légalité de l'opération ;
5. *Unité d'enquêtes financières.*
Cette unité dispose d'une formation spécialisée et de ressources pour enquêter sur des crimes financiers comme la corruption ou le blanchiment d'argent. De plus, une unité de ce type peut identifier, tracer et saisir ou confisquer les bénéfices du crime ;
6. *Brigade anti-drogues.*
Ce type d'unité enquête sur le trafic de drogues ;
7. *Unité contre le crime organisé.*
Cette unité enquête sur toutes sortes de crimes organisés allant du trafic d'êtres humains jusqu'au passage de clandestins et trafic d'armes ;
8. *Unité anti-corruption.*
Ce genre d'unité enquête sur les délits et crimes liés à la corruption ;
9. *Unité de protection rapprochée.*
Cette unité est chargée de la protection des juges, des procureurs et des avocats menacés suite à leur rôle dans une affaire
10. *Unité de protection des témoins.*
Cette unité est chargée de la protection des victimes, des témoins et de leurs familles, menacés parce que soit eux, soit une personne proche, témoigne dans un procès ;
11. *Unité d'aide aux victimes.*
Les victimes de crimes graves, en particulier les personnes vulnérables comme les enfants et les victimes de trafic d'êtres humains, peuvent avoir

besoin d'aide. Au titre de cette aide, il y a la situation des abris, l'aide médicale, le conseil de médecine psychiatrique et les conseils juridiques. Il peut aussi y avoir des informations sur le fonctionnement du système de justice pénale de sorte que les victimes comprennent mieux ce qu'elles peuvent attendre du système ;

12. *Unité de transport de prisonniers à haut risque.*

Cette unité transporte les prisonniers lorsqu'il y a un risque d'évasion durant le transport. Cela fait en général partie du service pénitentiaire, mais dans un contexte post conflit, il vaut mieux le confier au service de police ; et

13. *Unité des affaires internes/éthique professionnelle.*

Cette unité est une unité interne à la police qui est chargée de maintenir les normes et l'intégrité professionnelles et aussi la prévention, la détection et l'enquête sur les mauvaises conduites, les transgressions et la corruption des officiels de la police.

v. Personnel pénitentiaire

Comme mentionné précédemment, le service pénitentiaire sera susceptible d'être géré par le Ministère de la Justice et dirigé par la Direction des Prisons. Dans certains pays, le terme « police judiciaire » est utilisé pour le personnel pénitentiaire, et ne doit pas être confondu avec la police judiciaire qui aide le juge d'instruction dans ses enquêtes criminelles. Le personnel pénitentiaire exerce un rôle de sécurité ou de surveillance dans les prisons. Les rôles et responsabilités précis du personnel pénitentiaire varieront d'un pays à l'autre et seront détaillés dans la législation nationale sur les prisons et toutes lignes directrices ou procédures standard de fonctionnement.

vi. Juriste/Avocat, Avocat de la défense et Notaire

Les juristes dans la tradition de droit romain se répartissent en deux professions distinctes : avocats et notaires. Un avocat correspond en gros à un juriste dans le système de common law et il a un rôle de conseiller, de défenseur, d'intermédiaire, de gardien, d'arbitre ou de trustee entre autres. Par exemple il peut négocier et rédiger des accords contractuels ; agir en tant que représentant de son client ; et recevoir des fonds pour le compte de son client. D'habitude, un avocat travaille seul plutôt qu'en partenariat avec d'autres juristes qualifiés. Les avocats sont indépendants et s'auto-règlent par le biais de l'ordre des avocats.

Là où les devoirs d'un avocat sont considérablement différents de ceux des juristes dans le système de common law, c'est dans leur rôle dans les procès au pénal. Dans la tradition de common law, l'avocat de la défense doit en premier lieu protéger les intérêts de son client, le représenter « ardemment dans les limites du droit ». Un avocat peut agir comme avocat de la défense dans un procès. Cependant les codes d'éthique juridique des pays de droit romain précisent que l'avocat de la défense est indépendant de l'état et de son client. Selon Luban, en Allemagne par exemple, les juristes sont formés à devenir des avocats impartiaux plutôt que des avocats partiaux de type common law.

Le second type de juriste dans la tradition de droit romain est le notaire. Un notaire remplit trois fonctions principales. Tout d'abord, un notaire rédige des documents juridiques comme les testaments, chartes des sociétés, transferts de terrains et contrats. Ensuite il authentifie les instruments (appelés « actes publics ») qui sont des documents écrits fixant un accord entre au moins deux personnes. Pour finir, un notaire agit comme une sorte de bureau d'archives publiques, conservant les originaux de tous les instruments rédigés et délivrant des copies certifiées sur demande. Les pays et les villes sont divisés en districts

notariaux sur lesquels un notaire a le monopole et il fonctionne comme praticien indépendant ; un nouveau notaire ne peut s'installer que lorsque l'ancien libère sa charge.

Dans les pays de tradition de common law, la typologie notaire-avocat n'existe pas. Dans la plupart des pays de common law, une fois qu'un étudiant a terminé ses études de droit, selon l'organisation des études, il sera appelé « juriste ». Il y a un certain nombre d'exceptions à cette règle générale comme le Royaume-Uni et ses colonies actuelles et passées où la distinction se fait entre « avoué (solicitor) » ou « avocat du barreau (barrister) ».

Les juristes dispensent des services juridiques d'ordre général comme des conseils juridiques, représentent des clients devant les institutions gouvernementales ou les organes d'arbitrage, préparent des procès ou autres documents juridiques (par ex. contrats et testaments). Dans le contexte d'une affaire criminelle, les juristes (ou avocats du barreau) pour la défense, jouent un rôle bien plus actif lors des procès que les avocats de droit romain. A partir de l'arrestation, un avocat peut être présent pendant l'interrogatoire d'un suspect et conseiller son client sur les réponses à des questions spécifiques contrairement à un avocat dans le droit romain qui peut être présent pendant l'interrogatoire, mais n'a pas la possibilité de poser des questions, ni de donner des conseils. Pendant la phase d'enquête, un juriste ou avocat du barreau dans le système de common law, peut réunir des preuves de son côté, faire appel aux services d'experts indépendants (un concept qui n'existe pas dans le système de droit romain où les experts figurent sur une liste officielle du tribunal), et choisir les témoins à appeler à la barre lors du procès. Les avocats de droit romain ne le peuvent pas. Mais ils peuvent uniquement transmettre une demande écrite au juge pour pouvoir procéder à certaines actions d'enquête, comme interroger un témoin plus particulièrement. Durant le procès, l'avocat de la défense dans le système de common law, est considéré comme égal au parquet. Le parquet et l'avocat de la défense

sont assis l'un en face de l'autre devant le juge. L'avocat de la défense a la possibilité de faire un discours d'ouverture ; d'interroger les témoins appelés par le procureur ; citer ses propres témoins ; et faire des observations finales à la clôture du procès. L'avocat de droit romain, par comparaison, est plus silencieux pendant la procédure parce que le juge est chargé d'interroger les témoins, y compris les experts.

vii. Ordre des avocats

Un ordre des avocats est l'organe professionnel chargé de la réglementation, de l'éducation et de la représentation de la profession juridique. Il peut y avoir un ordre des avocats national, régional et local dans un pays touché par un conflit, ou un mélange des trois. Dans certains pays comme le Timor oriental, immédiatement après le conflit, il peut très bien n'y avoir aucun ordre des avocats. Le rôle de régulateur d'un ordre des avocats implique d'accepter les étudiants en droit dans le giron de la profession, développer un code de conduite pour les professionnels du droit, recevoir les plaintes de mauvaise conduite des avocats de la part du public et prendre des mesures disciplinaires lorsqu'un avocat est reconnu coupable de ne pas avoir respecté le code de conduite. Ces mesures disciplinaires peuvent entraîner la suspension ou la révocation de la licence de l'avocat qui ne pourra plus exercer. En sa capacité d'éducateur des juristes, et ce sera présenté ci-dessous, les ordres des avocats, offrent une formation continue (souvent obligatoire) aux juristes qualifiés et qui sont en exercice. Pour finir, il a une fonction de représentation et cela implique du lobbying et des négociations pour le compte de ses membres. Dans le cadre de cette fonction, les ordres des avocats peuvent être impliqués dans la réforme du droit, et la réforme de l'état de droit plus largement.

Mécanismes de surveillance

Des mécanismes de surveillance tiennent les agents publics (y compris les acteurs de la justice) responsables de leurs actions et leur imposent des sanctions s'ils violent la loi. La surveillance soutient la responsabilité, élément central de l'état de droit. Pour des raisons évidentes, les mécanismes de surveillance se trouvent rarement dans une dictature ou dans des régimes oppressifs.

La responsabilité ou la surveillance peuvent être « horizontales » (institutions de l'état surveillant les actions des institutions de l'état) ou « verticales » (citoyens surveillant les actions de l'état). Parmi les surveillances horizontales on trouve :

1. Les tribunaux ;
2. Le parlement et les commissions parlementaires ;
3. L'exécutif et les ministères ; et
4. Les organismes indépendants comme les bureaux du médiateur, les commissions anti-corruption, les commissions de plaintes publiques ; le bureau d'audit ; l'inspection générale ou les commissions des droits de l'homme.

Les mécanismes verticaux tendent à être plus informels et peuvent comprendre des groupes de la société civile. Ces groupes peuvent jouer un rôle dans des procédures judiciaires en les surveillant de manière officieuse ou en surveillant la conduite des acteurs de la justice. Certes ils n'ont peut-être pas de pouvoirs officiels de mise en œuvre, mais ils sont cruciaux dans la mesure où ils fournissent un mécanisme de responsabilisation indépendant qui, sans eux, pourrait être absent d'un état après un conflit.

Il faut noter également que les mécanismes de surveillance peuvent être internes ou externes à l'institution qu'ils régulent. Un Bureau de police ou Département des affaires internes qui siège au sein du service de police et enquête sur des plaintes faites par le public contre des policiers est un exemple

de mécanisme de surveillance interne. Par opposition, un Médiateur de la police, dont le bureau ne fait pas partie du service de police, est un mécanisme de surveillance indépendant externe auprès duquel les citoyens peuvent déposer leurs plaintes. Les mécanismes de surveillance externes offrent en général davantage de garanties et sont perçus comme plus efficaces et plus dignes de confiance à cause de leur indépendance.

Mécanismes de coordination

Les mécanismes de coordination sont une manière de relier les différentes parties du système judiciaire pour garantir que les composantes distinctes du système travaillent efficacement ensemble. Ces mécanismes offrent aussi un vaste espace pour résoudre les problèmes collectivement lorsque des aspects de droit ne fonctionnent pas bien dans la pratique. Les mécanismes de coordination peuvent aller d'une réunion non officielle hebdomadaire à une structure plus officielle avec son propre budget et son propre personnel, voire un Ministère de la Coordination dédié à cela. Les mécanismes de coordination peuvent inclure des leaders de la société civile et locaux, en sus des représentants provenant des diverses institutions judiciaires. Trop souvent, dans des situations post conflit, il n'y a aucune tradition préalable de coordination entre les divers organes et ces mécanismes devront être fixés en partant de rien.

Education et formation juridiques

Les institutions d'éducation et de formation juridiques sont la base du développement du système judiciaire officiel et de ses institutions annexes. Malheureusement, elles sont souvent laissées de côté lorsqu'on représente le secteur judiciaire. Les institutions d'éducation juridique font référence aux universités qui offrent un enseignement de droit, au niveau du premier ou du deuxième cycle. En délivrant des diplômes en droit, ces formations fournissent le capital humain qui alimente les

tribunaux, le barreau, les organes du parquet, les ministères et autres organes judiciaires. De plus, les professeurs de droit peuvent jouer un rôle important de critiques du système judiciaire et de promoteurs de la réforme.

Les institutions de formation offrent une formation professionnelle à certains professionnels de la justice et une éducation juridique continue au personnel judiciaire qui a achevé sa formation initiale. Parmi elles on trouve les académies de police et dans les pays de tradition de droit romain, les écoles de magistrature où les juges et procureurs reçoivent une formation spécialisée. Un ordre des avocats national, régional et local doit également être inclus puisque la fonction de cet ordre est d'offrir une éducation juridique continue aux juristes.

■ FIN DE L'EXTRAIT

LE ROLE DES PERSONNES

Le système judiciaire pénal ne pourrait fonctionner sans les personnes et parmi elles celles qui ont accès au système pour obtenir les services de la justice (le public) et les personnes qui travaillent dans le système pour assurer que justice soit rendue.

Comprendre que le système existe pour la population et à cause de la population et qu'il est de ce fait susceptible de connaître les mêmes failles que les gens, nous aide à voir pourquoi une démarche purement technique de l'état de droit est inadéquate dans un changement véritablement efficace .



Chapitre 1, Partie 5 : Assistance internationale dans le domaine de l'état de droit

Les efforts pour modifier ou améliorer le système judiciaire nécessitent que les gens changent. Le défi n'est pas uniquement qu'un système est complexe (étudié dans la partie 2 du présent chapitre), mais également que les gens sont des êtres complexes, dotés d'émotions, aux motivations, attitudes, croyances et opinions différentes.

Une démarche tournée vers le changement qui se concentre uniquement sur la réforme des lois et des structures institutionnelles et qui fait fi des attitudes, comportements et désirs des personnes individuelles ne produira sans doute pas de changement durable sur le long terme, contrairement à une approche qui s'appuie sur les principes d'une culture d'état de droit.

Si un système s'appuie sur les gens, que veut dire avoir un système judiciaire efficace ?

Notre position dans le système judiciaire affecte notre perception et notre expérience dans ce système judiciaire. Les personnes qui travaillent au sein du système tendent à peu penser à l'influence de leur rôle sur les personnes à l'extérieur de leur sphère directe d'interaction. Par exemple, un policier qui ne pense qu'à atteindre ses objectifs mensuels d'arrestations peut détenir un grand nombre de jeunes sur la base de preuves insuffisantes, voire non existantes, sans réfléchir à l'impact que la décision peut avoir sur la charge de travail du procureur, la pression que les nouvelles affaires peuvent mettre sur un système judiciaire déjà très en retard dans le traitement des affaires, ou l'impact social ou financier que la détention peut avoir sur les détenus et leurs familles.

REFLEXION

- **En tant que personne dans l'un des scénarios suivants, comment percevriez-vous le système judiciaire ?**
- **Chaque personne percevrait-elle le système de la même façon ?**
 - **Si ce n'est pas le cas, pourquoi ?**
 - **Quelles attitudes, intérêts, motivations ou croyances influencent le comportement de chacune de ces personnes ?**
- **Vous êtes une adolescente de seize ans qui habite dans une grande ville.**
Vous avez été violée par un homme qui habite dans le voisinage. Votre famille ne veut pas que vous alliez à la police parce que si vous portez plainte, c'est l'honneur de la famille qui sera mis à mal.
- **Vous êtes procureur général**
Vous occupez cette fonction depuis vingt ans. Vous venez d'apprendre que votre promotion cette année ne vous sera accordée que si vous remportez de nombreuses affaires.
- **Vous êtes ministre de la justice.**
With a recent increase in arrests of suspected terrorists in your country, you are under pressure to explain why the judiciary is often releasing the accused persons instead of convicting them.
- **Vous êtes un politicien écouté et vous appartenez au parti au pouvoir.**
Vous êtes dans la politique depuis vingt ans. Il y a de nombreuses accusations de corruption associées à votre nom bien que vous n'ayez jamais été condamné d'aucun délit.
- **Vous êtes une personne âgée écoutée dans votre communauté.**
Les gens de votre communauté viennent prendre conseil auprès de vous et demander votre aide pour résoudre leurs petites disputes au quotidien.

Les perceptions, croyances et processus de prise de décisions d'un officiel au sein du système judiciaire peuvent être affectés par une série de facteurs :

- Le sexe, l'ethnie ou le statut social
- L'opinion politique, religieuse ou idéologique
- L'éducation ou la formation
- Les expériences de la vie privée
- Les attitudes culturelles dans l'organisation où vous travaillez
- L'attitude et le comportement des personnes dans votre environnement professionnel
- La manière dont les collègues, les supérieurs ou le public vous traitent
- La disponibilité des ressources pour faire votre travail

EXEMPLE

Respect du personnel judiciaire, Kenya

Pendant le processus de transformation judiciaire qui a débuté au Kenya en 2011, certains tribunaux dans les zones rurales avaient si peu de bureaux que le personnel devait établir un tableau de présence chaque jour pour pouvoir utiliser les bureaux disponibles. Une personne travaillerait sur un bureau pendant deux heures, puis laisserait la place à une autre. L'absence de mobilier de base était démotivante, et a entraîné une perte conséquente de productivité et un sentiment chez le personnel qu'ils n'étaient ni appréciés, ni respectés (et leur travail de même).

Source: entretien avec Kwamchetsi Makokha, Chargé de communication, Bureau du Juge Suprême du Kenya (Nairobi, Kenya : août 2014).

Les défenseurs efficaces d'une culture d'état de droit peuvent percevoir leur système holistiquement, pas uniquement d'un point de vue technique, mais aussi d'un point de vue humain.

REFLEXION

- **En sus de la formation et des ressources, de quoi ont besoin les professionnels de la justice comme un policier ou un gardien de prison pour remplir leur rôle de manière efficace au sein du système judiciaire ? Parmi les suggestions, il pourrait y avoir**

- **L'intégrité** (par ex. Accepter d'être tenu pour responsable envers un code d'éthique de l'institution)
- **La confiance** (de la part des supérieurs, collègues et l'institution)
- **La dignité et le respect** (de la part des collègues et du public)
- **La motivation** (comme une rémunération adéquate, des procédures de promotion claires et transparentes, etc.) ;

- **Qu'en est-il des besoins du public en général ?**

Afin de développer la confiance dans le système judiciaire et les officiels chargés de rendre la justice, les membres du public ont besoin d'être traités équitablement et avec respect et dignité par les officiels. Les membres du public veulent également obtenir des informations adéquates sur leur affaire en particulier, les droits juridiques spécifiques ou les procédures judiciaires.

EXEMPLE

Bureaux d'assistance du tribunal, Kenya

Une des premières initiatives dans le processus de réforme judiciaire du Kenya, qui a débuté en 2011, fut une demande pour que le personnel du tribunal mette sur pied un bureau d'assistance dans chaque tribunal. Dans certains endroits où il n'y avait aucune ressource, le personnel a conçu ses propres banderoles et signalisations avec du papier et des stylos. La « forme » du bureau avait moins d'importance que sa fonction. Les usagers du tribunal avaient maintenant un endroit où ils pouvaient venir chercher des informations concernant le dossier devant tribunal, vérifier ce qui se passait dans leur affaire ou poser des questions sur la procédure. C'est un cadre du tribunal qui les recevait ; il souriait et les accueillait. Le personnel a noté quelques mois plus tard que ces petits changements avaient considérablement amélioré leurs relations avec leur communauté, amélioré l'atmosphère générale et le fonctionnement de la cour, et créé un sentiment de fierté à « être au service » du public.

Source: Republic of Kenya, State of the Judiciary Annual Report, 2012–2013 (Nairobi: Supreme Court of Kenya, 2013), 66.

Partie 2 | Comprendre le système juridique national

Au coeur de l'état de droit se trouve la nécessité que tous soient responsables devant la loi. Toutefois, établir ce qu'est véritablement la loi dans un contexte spécifique peut parfois s'avérer un défi. Cette partie étudie pourquoi comprendre le cadre juridique dans tout contexte est important dans l'établissement d'une solide culture d'état de droit, et introduit un cadre analytique et des outils simples pour comprendre ce cadre juridique.

Comme nous l'avons vu dans le chapitre 1, un élément central d'une culture d'état de droit est la nécessité d'avoir un cadre juridique ou un *système de lois*.

Le contenu de ces lois doit respecter, protéger et soutenir les droits et libertés de tous. Les lois doivent être accessibles au public, claires, précises et compréhensibles, et ne doivent pas être rétroactives. La population a besoin de savoir quelles lois s'appliquent à eux et comment ces lois règlent leur comportement.



Chapitre 1, Partie 3 : Vers une culture de l'état de droit

Il est important pour qu'une culture d'état de droit puisse s'installer avec succès que la plupart des membres de la société aient foi dans les lois, les respectent et y obéissent en général. Lorsque la population ne fait pas confiance au système juridique officiel pour traiter ses problèmes ou résoudre ses conflits, elle peut alors se tourner vers d'autres mécanismes pour obtenir réparation, et ces mécanismes seront hors du système. Gagner la *confiance* dans un cadre juridique nécessite une procédure transparente et participative pour rédiger les lois. Les lois doivent être justes et équitables, et *inclusives* ; c'est-à-dire qu'elles doivent répondre aux besoins de toute la population et non pas uniquement des élites puissantes.

Comprendre pourquoi les gens recherchent ces mécanismes alternatifs et comment ces mécanismes rendent justice ou non est un élément vital dans l'analyse de l'efficacité du système judiciaire d'un pays. Pour certains membres de la société, certains systèmes juridiques peuvent être perçus comme plus *légitimes* que d'autres. En analysant le cadre juridique, il est important d'aller au-delà du système juridique officiel et de reconnaître également et comprendre les autres systèmes qui peuvent exister.

Le contexte de chaque pays est unique, avec son propre système de lois qui est unique. De nombreux pays partagent des similitudes ; par exemple, les pays qui ont vécu sous la colonisation peuvent avoir des traditions juridiques similaires (étudié plus haut). Le défi dans l'établissement d'une culture d'état de droit est que, dans de nombreux cas, en particulier dans les pays sortant d'un conflit, le système de lois dans un *contexte spécifique* peut être aussi complexe, désordonné et fréquemment incohérent que le système judiciaire lui-même. Comprendre le système de lois est la première étape pour savoir comment mieux promouvoir une culture d'état de droit.

La réalité dans la plupart des pays est qu'il n'existe pas juste un système juridique utilisé par la population pour résoudre les conflits. Il peut y avoir de multiples systèmes qui se recoupent, se croisent ou parfois entrent en conflit ou en concurrence l'un avec l'autre.

Parmi ces systèmes, on trouve :

- Le droit étatique officiel
- Les pratiques et le droit coutumiers et/ou traditionnels
- Les systèmes judiciaires qui ont évolué à partir d'un conflit (à savoir les systèmes judiciaires des rebelles/milices)
- Les systèmes juridiques religieux
- Le droit international

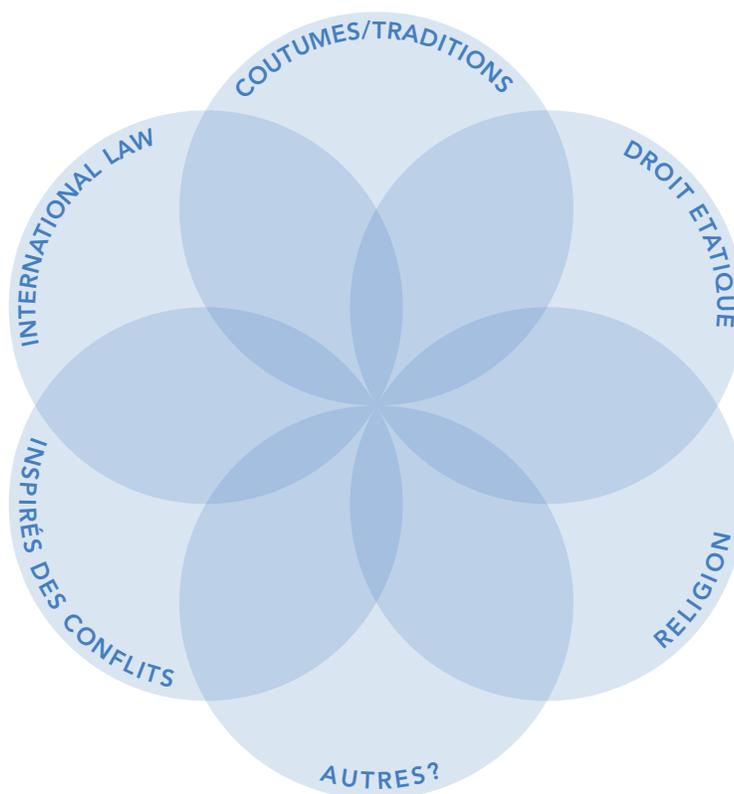


Chapitre 3, Partie 2 : Aperçu du droit international

Le cadre juridique d'un pays peut de ce fait contenir de nombreux sous-systèmes qui englobent les normes juridiques et sociales, officielles et non officielles, écrites et non écrites (cf schéma 2.9). Les divers systèmes juridiques peuvent avoir des conceptions différentes des actions autorisées et des procédures pour gérer les conflits et les conceptions différentes de la justice. Les systèmes ne peuvent souvent pas être placés clairement dans des parties ordonnées et cohérentes. Cet état de fait s'appelle le « pluralisme juridique », terme qui décrit les formes multiples que le droit adopte dans une communauté, une région ou un état donné.¹

SCHEMA 2.9

Pluralisme juridique



Tous les systèmes ne s'appliquent pas à toutes les facettes de la vie. Par exemple, de nombreuses composantes du droit commercial n'existent que dans le système juridique officiel de l'état et pas dans les autres systèmes comme le droit coutumier. Les systèmes peuvent fonctionner parallèlement ; par exemple, un *jirga*, conseil de village qui est un mécanisme non officiel de résolution de conflits au Pakistan, n'est ni reconnu officiellement, ni sanctionné par le système juridique de l'état.

Dans certains cas, il peut y avoir des conflits entre les systèmes juridiques ou alternativement, les systèmes peuvent être complémentaires et se renforcer mutuellement. Par exemple, la coutume dans un pays peut exiger qu'un violeur épouse sa victime afin de préserver l'honneur de la famille, mais cela peut entrer en conflit avec la loi étatique qui classe le viol comme un crime grave qui doit être jugé par le système judiciaire. Dans d'autres situations, la loi étatique peut permettre au droit religieux de s'appliquer dans certains cas et à certains groupes d'une société. Les domaines où existent des contradictions et des conflits entre les systèmes juridiques sont très importants lorsqu'on décide d'avancer vers une culture d'état de droit. Ces conflits peuvent ébranler la foi et la confiance de la population dans le système judiciaire et le gouvernement. Les conflits peuvent aussi saper le droit de certaines personnes ou certains groupes et de ce fait miner le principe d'inclusion – que toutes les personnes sont égales devant la loi et que les droits et libertés de tous sont respectés et protégés. Ces conflits minent le progrès vers un état de droit fort.

Dans ce guide, le contenu spécifique de ces divers systèmes n'est pas étudié. Comme expliqué ci-dessus, chaque contexte est unique et c'est pourquoi ce guide donne essentiellement aux lecteurs les connaissances et outils de base pour entreprendre l'analyse de leurs propres systèmes.

The first step in applying analytical skills and tools is to acquire a good understanding of how people seek and attain justice and security; that is, what are the legal systems in a specific context? For example, the Nigerian context is analyzed below.



Chapitre 4, Partie 1 : Une approche systématique

Pour bien comprendre le cadre juridique ou système de lois dans un contexte donné, les promoteurs de la culture de l'état de droit doivent se poser des questions comme :

- Pourquoi ces systèmes existent-ils ?
- Quel est le niveau d'influence de chaque système au sein d'une société ?
- Quel est le niveau de légitimité de chaque système au sein de la société ?
- Quels groupes perçoivent les systèmes comme plus ou moins légitimes et pourquoi ?
- Les systèmes servent les intérêts de qui ?
- Qui a quelque chose à perdre ou à gagner en réformant ces systèmes ?
- Comment ces systèmes interagissent-ils l'un avec l'autre ?

EXEMPLE

le Nigéria

Au Nigéria, il existe huit sources de loi qui se superposent pour former le système juridique du pays : le common law anglais ; les décrets et édits militaires ; le droit écrit britannique ; le droit coutumier ; les lois modernes du Nigéria adoptés par les administrations civiles après 1960 ; la Shari'a, le code pénal, importé du Pakistan ; et les coutumes et pratiques non officielles.

Le droit écrit comprend les lois importées d'Angleterre par la Loi Générale de 1900 qui était constituée de toutes les lois en vigueur en Angleterre au 1er janvier 1900, automatiquement transposées dans le système juridique du Nigéria. Les lois écrites comprennent également le droit anglais (statuts) jusqu'au 1er octobre 1960 lorsque le Nigéria a obtenu son indépendance, qui s'appliquaient au Nigéria et n'ont pas encore été abolies. Le common law anglais est le plus souvent utilisé dans les tribunaux et peut s'appliquer dans tous les cas. Les décrets militaires sont en général devenus lois écrites ; par exemple le Décret sur l'utilisation de la terre est devenu la Loi sur l'utilisation de la terre. Les lois écrites du Nigéria existent au niveau fédéral ; chacun de trente-six états du pays et le territoire de la capitale fédérale, Abuja, a également sa propre loi écrite.

Le droit coutumier varie selon les groupes ethniques du Nigéria, mais est toujours fondé sur le concept de réconciliation. Les tribunaux coutumiers sont des tribunaux inférieurs. Le droit de la preuve précise qu'une coutume ne saurait être considérée comme une loi si elle est « contraire à la politique publique ou en désaccord avec la justice naturelle, l'équité et la bonne conscience ».

Au Nigéria, il y a trois cents groupes ethniques distincts, ce qui mène à de très nombreuses pratiques différentes pour résoudre des problèmes, et cela implique souvent le chef ou roi d'une communauté au titre de preneur de décisions plutôt que d'avoir recours aux tribunaux.

Le droit islamique et le Code pénal pakistanais s'appliquent uniquement dans les états du nord du Nigéria où la population est essentiellement musulmane. Le droit islamique s'appliquait à l'origine uniquement aux affaires civiles. Toutefois, au début des années 2000, certains états du nord du Nigéria ont introduit le véritable système juridique islamique, y compris les crimes fondés sur la religion. La Cour Suprême du Nigéria ne s'est pas encore prononcée sur la constitutionnalité de sanctions telles que les amputations et la peine de mort par lapidation.

Toutes les sources de loi sont codifiées et les sources peuvent entrer en conflit ou se contredire. Par exemple, la loi écrite n'autorise pas la polygamie alors que le droit coutumier autorise les hommes à prendre jusqu'à cinq épouses. De même l'adultère est un crime punissable uniquement dans le droit islamique et non dans le cadre d'aucune autre source de loi.

Source: Entretien avec Adewale Ajadi, avocat au barreau du Nigéria (La Valette, Malte, juin 2014).

SYSTEMES JURIDIQUES OFFICIELS

Tous les systèmes juridiques officiels nationaux ont une hiérarchie attitrée de lois. La hiérarchie peut varier entre les pays mais fondamentalement elle joue un rôle pour déterminer quelles lois prévalent dans le cas d'un conflit entre deux lois.²

Dans de nombreux pays, la constitution est la forme de loi la plus élevée, visant à préserver les principes et valeurs fondamentaux d'une société.



Chapitre 1, Partie 1 : Explorer l'état de droit

La hiérarchie des lois peut également inclure :

- La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle
- Le droit international
- Les décrets et ordres présidentiels
- Les codes et la législation ordinaire
- La jurisprudence des cours inférieures / les précédents
- Les réglementations de mise en oeuvre

Pour de plus amples détails relatifs aux lois nationales applicables, cf Vivienne O'Connor, *Practitioner's Guide: Mapping the Justice System and Legal Framework in a Conflict-Affected Country* (Washington, DC: INPROL, 2015), 28–30.

RESSOURCES
SUPPLÉMENTAIRES



La structure et le contenu exacts de la hiérarchie des lois varient, plus particulièrement entre les pays qui ont une tradition de common law et ceux de droit romain. Cependant il y a également des variations parmi les pays qui partagent la même tradition juridique.

Les deux plus grandes familles de systèmes juridiques officiels sont le common law et le droit romain décrits ci-dessous. La plupart des pays fondent leur tradition juridique sur l'une de ces familles. L'Arabie Saoudite est une exception, puisque le système juridique s'appuie sur la Shari'a.

Aujourd'hui cependant, l'idée d'un système « mélangé » ou « hybride » devient la norme de plus en plus fréquemment. Il est de plus en plus courant que le système juridique d'un pays comprenne des composantes des deux traditions juridiques. Par exemple, dans certains cas, certains systèmes fondés sur le droit romain s'appuient maintenant sur un précédent judiciaire, doctrine de common law.

L'Ecosse et l'Afrique du Sud sont deux des principaux exemples de ce système hybride.³ Le Cameroun est un pays dans lequel un legs de colonialisme fait que le droit romain s'applique à un peuple et le common law à l'autre. Des efforts ont été faits pour créer un système juridique unifié, y compris, par exemple l'adoption d'un nouveau code de procédure en 2007, qui a amalgamé des caractéristiques clés des deux systèmes.⁴

Droit coutumier (common law)

Le droit coutumier⁵ est une évolution anglaise bizarre. Avant la conquête par les Normands, diverses règles et coutumes s'appliquaient dans différentes régions du pays. Mais après l'invasion de l'Angleterre en 1066 par Guillaume le Conquérant, les monarques ont commencé à unifier le pays et ses lois dans la cour du roi. Les justices ont créé un droit commun en s'inspirant des coutumes dans le pays et des jugements par les monarques. Ainsi le droit coutumier accorde habituellement la préférence à la jurisprudence comme source de loi. La législation est devenue de plus en plus importante dans les pays de droit coutumier aux dix-neuvième et vingtième siècles.

Le droit coutumier s'appuie beaucoup (mais pas exclusivement) sur la jurisprudence et le principe du « stare decisis » qui prévoit que les affaires décidées par une cour supérieure doivent y être référées par une cour inférieure. La jurisprudence est parfois annulée par les cours supérieures. Les décisions des cours inférieures peuvent servir à interpréter les affaires des cours supérieures et peuvent être suivies, mais elles ne sont pas contraignantes. Dans les systèmes de droit coutumier, les affaires continuent d'être une source principale de loi, bien que la loi écrite soit devenue plus importante avec le temps. Les lois écrites dans le droit coutumier ont tendance à être interprétées de manière stricte.

Dans un système de droit coutumier classique, l'enquête initiale sur un crime est faite par la police qui réunit les preuves (souvent de manière indépendante) et ensuite elle transmet les preuves à un procureur qui procède à une mise en examen et engage les poursuites. L'affaire est tranchée par un juge et peut être décidée par un jury de personnes ordinaires. L'avocat de la défense participera alors activement avant le procès et pendant celui-ci. Les victimes ne jouent en général pas de rôle actif dans une procédure de droit coutumier, sauf en qualité de témoins et en faisant des déclarations d'impact sur la victime.

Le droit coutumier s'est étendu à des régions qui avaient un contact avec l'Angleterre par le biais de colonies, conquêtes ou autres (par exemple l'Australie, le Canada, les Etats-Unis, l'Afrique du Sud, la Nouvelle-Zélande et l'Inde).

Droit romain

Par opposition au droit coutumier de l'Angleterre, d'autres gouvernants européens se sont inspirés du droit romain et en particulier d'une compilation de règles édictées par l'empereur Justinien au sixième siècle, compilation qui a été redécouverte dans l'Italie du onzième siècle. Avec les Lumières du dix-huitième siècle, les gouvernants dans divers pays du continent européen ont cherché à produire des codes juridiques complets. Le droit romain⁶ s'est répandu à travers l'Europe et dans des pays sur d'autres continents, qui ont adopté leurs propres codes (par ex. en Amérique latine, Afrique et Asie).

Le droit romain respecte une hiérarchie de lois stricte : la constitution est en haut de la hiérarchie, suivie des traités et accords internationaux, des lois organiques, lois et réglementations (qui sont aussi appelées « réglementations de mise en oeuvre »), et des coutumes. La plupart des branches du droit se concrétisent dans des textes ou codes avec des renvois faisant référence à des jurisprudences spécifiques. Dans de nombreux systèmes de droit romain, les décisions judiciaires antérieures n'engagent pas techniquement les autres décisions, bien que les décisions de la cour supérieure servent en général de précédents convainquants.

Le droit romain est un système codifié qui s'appuie sur le principe de la légalité qui prévoit que la législature fait la loi et les juges appliquent la loi. Dans les pays de droit romain, la législation est perçue comme la source principale de lois. Les cours fondent leurs jugements sur les dispositions des codes et textes, et c'est à partir de là que sont dérivées des solutions dans des cas particuliers.

Dans un système de droit romain classique, le procureur est membre de la magistrature debout (par opposition aux magistrats du siège) et représente l'ordre public. Le procureur général est d'habitude celui qui est à l'origine des enquêtes préliminaires et, si nécessaire, demande qu'un juge d'instruction soit nommé pour mener une enquête judiciaire officielle. Lorsqu'une enquête est dirigée par un juge, le procureur joue un rôle de surveillance, définissant la portée des crimes examinés par le juge, la police ou autres forces de respect de la loi. Le juge d'instruction diligente l'enquête, donnant des ordres à la police, interrogeant les témoins et se rendant sur la scène du crime pour réunir des preuves. Dans certains pays, la police judiciaire est uniquement chargée de l'enquête criminelle sous le contrôle du juge d'instruction. Pendant les procédures criminelles, les procureurs sont chargés de présenter l'affaire au procès soit au siège (les magistrats du siège) soit au jury. Alors que l'avocat de la défense joue un rôle actif durant le procès, les juges dominent les procès dans les systèmes de droit romain. Les victimes ont un rôle important dans les procédures de droit romain et dans certains pays sont parties aux procédures.

Aujourd'hui la différence entre les traditions juridiques de droit coutumier et de droit romain se trouve dans la source principale du droit. Bien que les systèmes de droit coutumier se servent énormément des textes, les affaires judiciaires sont considérées comme la source de droit la plus importante, ce qui donne aux juges un rôle actif dans l'évolution des règles.

Dans les systèmes de droit romain, par opposition, les codes et les textes sont conçus pour couvrir toutes les éventualités et les juges ont un rôle plus limité dans l'application de la loi à l'affaire devant eux. Les jugements par le passé ne sont en fait que des guides très lâches. Quand on parle des affaires devant le tribunal, les juges dans les systèmes de droit romain sont presque davantage des enquêteurs alors que leurs homologues dans les systèmes de droit coutumier sont un peu comme des arbitres entre les parties qui présentent leurs arguments.

La raison juridique dans une juridiction de droit romain aime penser que son système est plus stable et plus juste que le système de droit coutumier parce que les lois sont exprimées clairement et sont plus faciles à discerner. Mais les juristes anglais sont fiers de la flexibilité de leur système parce qu'il s'adapte rapidement aux circonstances sans que le Parlement n'intervienne pour promulguer des lois. En réalité, de nombreux systèmes sont aujourd'hui un mélange des deux traditions, ce qui leur donne la meilleure solution.

Le système « mixte » ou « hybride » devient la norme de plus en plus fréquemment.

Vivienne O'Connor, *Practitioners' Guide: Introduction to Common Law and Civil Law Traditions*, (Washington, DC: INPROL, 2012),
<http://inprol.org/publications/11042/common-law-and-civil-law-traditions>.

Juriglobe, groupe de recherches basé au sein de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, a développé en ligne une base de données d'informations générales relatives aux différents systèmes juridiques du monde. Disponible sur <http://www.juriglobe.ca/eng/sys-juri/class-poli/sys-mixtes.php>.

RESSOURCES
SUPPLÉMENTAIRES



SYSTEMES JUDICIAIRES COUTUMIERS

Il n'existe aucune définition fixe du terme « justice coutumière ». En général cependant le terme fait référence aux normes et institutions identifiées avec la coutume, la tradition ou la religion qui fonctionnent parallèlement aux institutions juridiques de l'état et qui résolvent les différends et gèrent la conduite sociale par arbitrage ou autre assistance d'un tiers (par exemple, un médiateur).

Le terme est souvent utilisé de manière interchangeable avec « justice traditionnelle », « justice non officielle », « justice fondée sur la communauté » et « justice non étatique », entre autres.

Les exemples des mécanismes judiciaires coutumiers comprennent les autorités traditionnelles ou religieuses ; les administrateurs locaux avec des fonctions juridictionnelles, comme un chef de village ou un sage, les tribunaux coutumiers et les médiateurs de communauté.

Dans certains pays, les normes et mécanismes judiciaires coutumiers peuvent exister depuis des générations. Parfois de nouveaux systèmes surgissent des conflits. Par exemple à Misrata, en Libye, les entités judiciaires et de sécurité d'après révolution, comme l'Unité anti-criminalité, la Brigade 154, l'union de Thuwar et les groupes de milices locales sont apparues comme fournisseurs de services judiciaires et de sécurité à la population locale.

Les systèmes coutumiers dans le monde gèrent les problèmes quotidiens des personnes comme la résolution de différends relatifs à des terrains, des propriétés, des questions familiales et parfois, des affaires criminelles. Le développement et les praticiens de l'état de droit sont en général d'accord sur le fait que 80 à 90 pour cent des différends quotidiens dans les pays en développement sont résolus par des systèmes juridiques non étatiques comme les systèmes traditionnels ou coutumiers.

La relation entre les systèmes juridiques coutumiers et les systèmes juridiques officiels diffère considérablement dans le pays et entre les pays, et il est souvent impossible de faire une distinction claire et nette entre les systèmes juridiques étatiques et coutumiers.

Les systèmes coutumiers peuvent fonctionner entièrement indépendamment de l'état et ne pas être régulés par l'état. Parfois, des éléments des systèmes coutumiers peuvent être reconnus et incorporés dans le système officiel, comme le fut l'affaire des tribunaux Gacaca au Rwanda. Le système Gacaca s'inspirait des pratiques coutumières motivées par les idées de restauration et de réparation des communautés, et tentait d'adapter ces idées pour traiter les horreurs à grande échelle du génocide lorsqu'il est apparu que le système juridique officiel ne serait pas adéquat pour apporter la justice. Dans d'autres contextes, les mécanismes judiciaires coutumiers peuvent être explicitement condamnés par l'état, comme au Pakistan lorsqu'en 2004 la Cour suprême de Sindh a publié une décision précisant que les décisions d'une *jirga* sont illégales et violent les dispositions de la constitution et de la loi.

*80 à 90 %
des litiges
quotidiens
dans les pays en
développement
trouvent une
résolution par
les systèmes
coutumiers.*

Ewa Wojkowska, “Doing Justice: How Informal Justice Systems Can Contribute,” (report prepared for the UNDP, New York, December 2006), <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/EwaWojkowska.pdf>.

Danish Institute for Human Rights, Informal Justice Systems: Charting a Course for Human Rights-Based Engagement (report prepared for the UNDP, UNICEF, and UN Women, September 2012), <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/Democratic%20Governance/Access%20to%20Justice%20and%20Rule%20of%20Law/Informal-Justice-Systems-Charting-a-Course-for-Human-Rights-Based-Engagement.pdf>.

Deborah Isser, ed., *Customary Justice and the Rule of Law in War-Torn Societies* (Washington, DC: United States Institute of Peace Press, July 2011).

SYSTEMES JURIDIQUES RELIGIEUX

Droit religieux est ici utilisé pour décrire le système des lois religieuses qui s’appliquent aux personnes à la fois dans leurs vies privées et dans leurs vies publiques, non pas des lois qui gouvernent les pratiques religieuses des croyants.

Bien que de nombreux pays tout au long de l’histoire aient eu des systèmes juridiques fondés dans leur totalité ou en partie sur les lois et les enseignements religieux, les systèmes les plus communs en usage aujourd’hui sont ceux qui se rapprochent de l’Islam (étudié ci-dessous). Parmi les autres systèmes juridiques religieux on trouve :

La loi juive (halakha) : appliquée dans la loi personnelle (comme dans les questions de mariage et de famille) en Israël, au Maroc et d’autres pays qui reconnaissent l’application à des communautés religieuses spécifiques.

Le droit canon chrétien (Eglise catholique romaine) : appliqué en Andorre, au Vatican et aux Philippines entre autres pays.

La loi indoue : appliquée au Bangladesh, Kenya, et en Malaisie, entre autres pays.

La loi bouddhiste : appliquée au Myanmar (Birmanie), Laos, Thaïlande, et Sri Lanka, entre autres pays.

La loi confucéenne : appliquée en Chine, à Taiwan, et en Corée, entre autres pays.

La loi islamique



Dans plus de cinquante nations, les Musulmans sont une communauté religieuse majoritaire et comptent quelques 1,6 milliards de personnes dans le monde, ce qui fait de l’Islam la deuxième religion en importance et, de ce fait, un des systèmes juridiques le plus suivi au monde...

Comme le système de droit coutumier développé à l'origine dans l'Angleterre médiévale ou le système de droit romain qui s'est d'abord développé dans la Rome ancienne, la loi islamique doit être considérée comme un corps de lois, ou un système de lois, ancrée dans l'histoire, mais qui est très vivante aujourd'hui. La loi islamique est un des systèmes de lois les plus anciens puisqu'il est apparu il y a plus de quatorze siècles...

Le mot « Shari'a » est un terme arabe qui littéralement signifie « une voie vers la source d'eau ». Le terme apparaît uniquement une fois dans le Coran où il est utilisé pour faire une distinction entre un chemin totalement fantasque d'anarchie et un chemin tout droit bordé de certitude. Ainsi, selon le Coran, la Shari'a est le chemin certain ou droit au sein de la religion. Bien entendu, ce qui constitue « la voie certaine » est ouvert au débat. La plupart des experts juridiques islamiques tentent de définir la Shari'a comme les commandements clairs et spécifiques attribués à Dieu comme précisé dans le Coran et la Sunna (les coutumes verbales et actes du Prophète Mahomet, étudiés plus en détails ci-dessous). Et alors que cette définition est largement acceptée, elle ne réussit toujours pas à prendre en compte que même les commandements spécifiques du Coran et de la Sunna sont limités par le temps et le contexte, forgés par la transmission de savoirs révélés et sous réserve de l'ambiguïté inhérente dans toute langue écrite. Par conséquent, la Shari'a ne peut pas être déchiffrée facilement simplement en répétant un commandement du Coran et de la Sunna. Les experts préviennent que, parce que la Shari'a est la loi donnée par Dieu, mais comprise et interprétée par les hommes, tout ce qui résulte de son interprétation est une compréhension humaine – et donc faillible – de la loi divine qui, en fait, n'est pas la Shari'a.

La « loi islamique » est un terme plus large et plus approprié que la « Shari'a ». La loi islamique ne décrit pas uniquement les commandements spécifiques contenus dans le Coran et la Sunna, mais comprend également le vaste éventail des interprétations juridiques articulées par des juristes érudits (appelées jurisprudence ou fiqh), gouvernants politiques (appelées siyasa al-Shari'a), et des philosophes et théologiens. En bref, la « loi islamique » fait référence à la totalité des commandements et des interprétations trouvée sous le parapluie juridique islamique.



Source: Hamid Khan, Practitioner's Guide: Islamic Law (Washington, DC: INPROL, July 2013), 11–13, <http://inprol.org/publications/12470/inprol-islamic-law-guide>.

Réflexion sur la relation entre la loi islamique, la loi étatique et la coutume

*Une conversation sur la loi islamique avec Hamid Khan**

Quels sont certains des défis les plus courants que rencontrent les états lorsqu'il s'agit de rapprocher la loi islamique de la loi officielle ou étatique ?

Un des défis dominant toute discussion sur la loi islamique et un Etat moderne, est que la loi islamique est apparue avant l'arrivée de « l'Etat ». L'Etat assume que c'est le point de départ de l'autorité juridique et cela contraste avec la Loi islamique quand la loi vient des experts religieux les plus éduqués. Lorsque nous pensons à l'Etat et comment il fait les lois, il y a toujours la question du processus politique, de la politique et la considération humaine. Avec la loi islamique, elle est sensée être le point de vue de Dieu. Donc, lorsqu'un état se définit comme mettant en œuvre la Loi islamique, il se définit comme le représentant de Dieu. Dans la jurisprudence entre le rôle de la loi de Dieu et la loi de la politique – et les deux ont été maintenues à distance l'une de l'autre, et ce depuis toujours.

Aujourd'hui cependant, avec l'émergence de l'Etat nation, et les tendances dans le monde musulman, à partir de l'Egypte et jusqu'à des lieux comme l'Afghanistan et le Pakistan, ces états se sont érigés autorité juridique pour l'Islam, et les experts religieux, se sont mis au service de l'état. Cela signifie que ces mêmes personnages religieux auxquels on pensait autrefois comme les gardiens de la loi islamique, sont aujourd'hui perçus comme des marionnettes politiques. Plus la légitimité de la loi islamique s'est diluée, plus l'état essaie de l'utiliser. Et ce qui se passe maintenant est que les acteurs non étatiques ou un acteur politique particulier vont prétendre être ceux qui soutiennent véritablement la loi islamique. Cela explique les personnages parfois violents qui ont émergé pour contrecarrer cette dilution de la loi islamique. La théorie politique islamique croyait qu'une fois que vous avez le pouvoir politique, ce pouvoir politique continuerait de s'étendre si on laissait faire. La loi islamique était perçue comme le contrôle ultime sur la politique. C'est un défi pour de nombreux pays musulmans aujourd'hui lorsqu'ils se débattent avec des questions comme quel est le rôle du parlement et quelle autorité devrions-nous donner aux experts religieux des questions de droit ?

Comment ce débat se déroule-t-il aujourd'hui dans des pays tels que la Tunisie ou l'Afghanistan ?

En Afghanistan, ils se sont déclarés eux-mêmes état islamique et ils ont essayé de créer une orientation politique qui soit cohérente avec l'Islam en disant que toutes les lois doivent être en cohérence avec l'Islam, que les personnes occupant des rôles politiques importants, comme le président et le vice-président, doivent être musulmans et ensuite ils ont réécrit le contenu de la loi, ainsi par exemple, en remplaçant la loi pénale moderne par la loi traditionnelle *hudud*. Dans de nombreux pays musulmans, on trouve la loi islamique dans des domaines plus liés à la personne et sa relation à la société, comme le mariage, la garde des enfants, le divorce et l'héritage. Une des raisons pour lesquelles la loi islamique entre bien dans ces domaines est que la loi islamique y est très explicite. Donc plutôt que de risquer des troubles politiques en défiant ces notions, de nombreux états n'ont pas seulement accepté ces lois pour le côté rapide, mais ils ont aussi fait cela pour arriver à des mesures de légitimité.

En Tunisie c'était très différent. Ils ont lutté avec la question de savoir s'il fallait inclure la loi islamique dans leur constitution, comme dans de nombreux pays après conflit et ils ont fini

*HAMID KHAN
Directeur Adjoint du groupe de travail sur l'état de droit à l'université de Caroline du Sud. Il a également été chargé de programme senior au Centre de l'état de droit à l'Institut américain pour la Paix (USIP) où il a travaillé sur des questions d'état de droit dans le monde islamique. Il a également occupé une chaire d'enseignant du droit islamique à la Faculté de droit George Washington.

par décider de ne pas inclure la loi islamique parce qu'elle était ambiguë. Ils ont préféré déplacer la loi islamique au royaume de la conscience et de la pratique personnelle, au lieu de la mettre dans les mains de l'état. Alors que de nombreux pays émergeant de conflits se sont trouvés plus sous l'emprise de l'Islam, comme l'Égypte (même s'il est moins solide), l'Afghanistan ou l'Irak après l'invasion américaine ; la Tunisie a choisi une autre voie. Là-bas le débat était moins autour de la question « qui définit l'Islam ? » en définissant l'Islam, excluraient-ils certaines personnes de leur citoyenneté ? Ils ont donc décidé de le retirer de la constitution et de le laisser dans pour la conscience d'une personne. Donc vous voyez une grande variété de réponses selon la constitution sociale et l'expérience d'un état.

Certains pays comme le Soudan, par exemple, avaient des punitions hudud dans la loi officielle, mais pendant longtemps elles n'étaient jamais appliquées. Récemment, certaines de ces punitions ont été appliquées, mais il semble y avoir une tension entre ceux qui prônent la loi islamique et la réalité sociale et culturelle. Comment réconcilier les deux ?

L'exemple du Soudan résume la tension réelle entre la politique de la loi islamique et la réalité de la loi islamique. Jusqu'aux temps modernes, les punitions de la loi pénale islamique étaient rarement exécutées parce que la preuve était un fardeau si pénible à dépasser – c'est-à-dire ces punitions si dévastatrices et une énorme difficulté à apporter les preuves n'étaient pas nécessairement prévues pour être exécutées. Cette orientation classique de la loi pénale islamique contraste fortement avec ce qui se passe maintenant, lorsque les acteurs étatiques tout comme les acteurs non étatiques prétendent soutenir la loi islamique en exécutant ces punitions sans les diverses rigueurs qui ont fait fonctionner la loi islamique comme système fondé sur un état de droit, en d'autres termes, un système qui s'appuyait sur un procès, un juge, une représentation juridique et, plus important, des règles de preuves qui étaient centrées sur le poids des preuves, l'inévitabilité et l'imputabilité de la raison, l'intention de commettre un crime. Si nous considérons les acteurs non étatiques qui veulent atteindre le spectre politique de la loi et de l'ordre, ils passent souvent outre ces éléments, tout simplement pour arriver à la victoire et pouvoir clamer « j'ai lapidé une personne » ou je les ai punis pour vol.

Ce n'est pas forcément la loi en tant que telle, mais la totalité de la loi qui doit être comprise. En fait il y avait de nombreuses admonitions par le prophète et par des juristes qui disent que vous ne devez jamais aller directement à la punition dont vous avez besoin pour tenter d'éviter la punition afin que la loi soit plus juste, plus flexible et de soutenir l'état de droit. Il y a aussi toute une série d'institutions qui doivent jouer leur rôle, la société devait jouer son rôle. Durant la période de famine en 638, par exemple, le calife a décidé que la punition pour vol ne devait pas passer aux mains des citoyens parce que la société elle-même était peu encline ou incapable de satisfaire les besoins des citoyens. L'état a été ainsi déchu de sa capacité à punir. Cette vaste mosaïque de la loi islamique a été tronquée et ignorée, et passe outre l'importance de ses conditions sociales.

On voit souvent un certain flou entre ce qu'est la coutume, la culture, la tradition et l'Islam. Cela devient un défi pour les états en transition qui essaient d'ouvrir un dialogue autour de la gouvernance démocratique et de la vision pour l'état. Comment traitons-nous cela ?

Le souci principal dans l'Islam, au début, était la diffusion de la religion plutôt que l'établissement d'un système de lois ou de supprimer ou éloigner la coutume. Cela signifiait que l'Islam est très flexible dans des endroits comme l'Afrique ou l'Indonésie où il accordait une grande déférence aux pratiques coutumières dans la mesure où elles n'allaient pas à l'encontre de l'Islam. La question est maintenant de savoir où se trouve la frontière ? Où se trouve par exemple la frontière entre la mutilation génitale des femmes tolérée comme coutume et lui donner la légitimité de l'Islam. Si vous suggérez, comme certains l'ont fait, que tirer un trait dans l'Islam signifie qu'il ne doit pas y avoir d'ensemble de pratiques au-delà de la période du prophète et de ses compagnons, que faites-vous des questions modernes comme l'utilisation des téléphones portables, ou des pratiques modernes ou des vacances qui ne cadrent pas dans le panthéon étroit des pratiques islamiques. Par exemple, de nombreux Afghans vont célébrer le début du printemps, qui trouve son origine dans la Perse antique. Certains ont vu cette pratique comme tout à fait cohérente avec l'Islam ; d'autres toutefois disaient que, parce que cette célébration n'existait pas à l'époque des tribus d'Arabie et des compagnons du prophète, elle devrait être interdite. D'autres pratiques, comme les mariages forcés, vont à l'encontre des exhortations de l'Islam, mais au nom de la cohésion sociale, au nom de l'intérêt public, ont été largement ignorées ou tolérées.

Je crois que nous devons comprendre que l'Islam existe depuis longtemps et a des relations croisées profondes avec les pratiques coutumières parce que la règle dans l'Islam a toujours été d'affirmer que « c'est autorisé sauf si ce n'est pas expressément interdit ». D'un autre côté, nous sommes également entrés dans une période où la pureté juridique et religieuse a également divisé les musulmans contre les musulmans. Très souvent le pivot de ce discours acceptait les pratiques coutumières. Dans les sociétés musulmanes, cela peut aller des droits du mariage, ou du rôle de la tribu, et bien entendu c'est en fait le défi étant donné que vous avez des communautés musulmanes importantes, dans 54 pays tous avec des cultures différentes, des histoires différentes et des contextes différents.

Exercice du lecteur

Représentation de mon système juridique

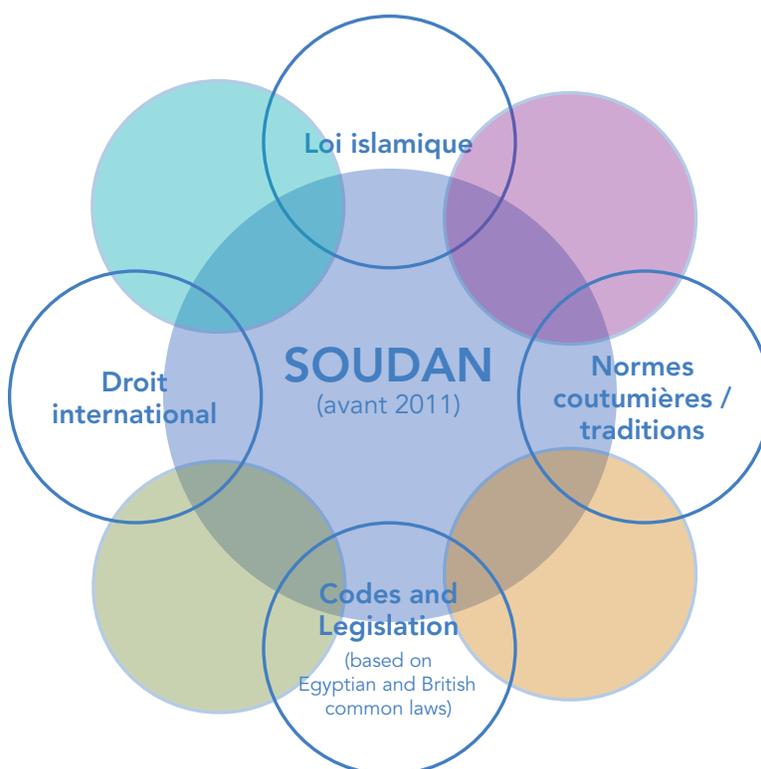
Ci-dessous, dans la schéma 2.10, vous avez un exemple de cadre juridique national au Soudan avant la reconnaissance de l'indépendance du Sud Soudan en 2011.

Nous voyons que le cadre juridique soudanais est complexe et se compose d'une variété de sous-systèmes, tous jouant des rôles différents, avec des mandats différents et des niveaux d'influence différents dans la société.

Quels autres systèmes pourraient exister dans ce cadre juridique ?

SCHEMA 2.10

Le cadre juridique national du Soudan



REFLEXION

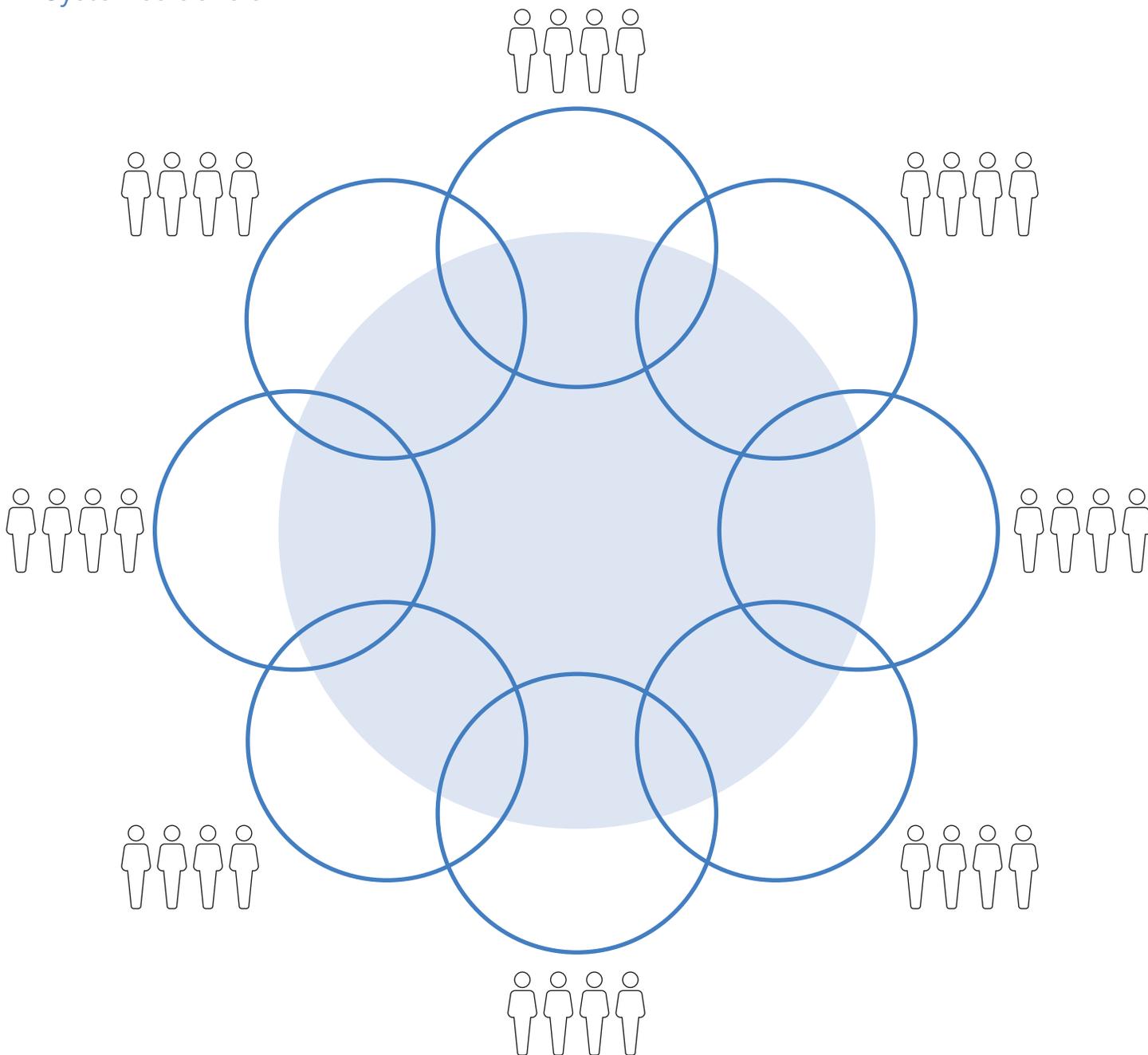
A quoi ressemblerait ce diagramme dans votre propre contexte ?
(cf schéma 2.11)

Complétez le schéma 2.11 en mettant dans chaque bulle les différents systèmes qui s'appliquent dans le contexte de votre pays

Si les quatre petits personnages à côté de chaque bulle représentent la population totale dans votre pays, combien d'entre eux voudriez-vous griser pour montrer le niveau de légitimité que ce système a dans votre société. Par exemple, dans un pays comme le Royaume-Uni, le système juridique officiel est considéré comme un système de lois légitimé par toute la population ; c'est pourquoi tous les quatre petits personnages seraient grisés dans la bulle.

SCHEMA 2.11

Systemes de lois



CHAPTER 2 Part 2 NOTES

- 1 Brian Z. Tamanaha, "Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global," *Sydney Law Review* 30 (2008): 375.
- 2 Vivienne O'Connor, *Mapping the Justice System and Legal Framework in a Conflict-Affected Country* (Washington, DC: INPROL, 2015), 28.
- 3 Reinhard Zimmermann, "Double Cross: Comparing Scots and South African Law," in *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective: Property and Obligations in Scotland and South Africa*, ed. Reinhard Zimmermann, Daniel Visser and Kenneth Reid (Oxford: Oxford University Press, 2004).
- 4 Le Centre camerounais pour la démocratie et les droits de l'homme, « Articles de presse : le nouveau code de procédure pénale entre en vigueur, les gardiens l'ignorent toujours », 1er janvier 2007, <http://www.ccdhr.org/press-releases/2007/01-01-NewCPCNowInForce.htm>.
- 5 Cette partie s'inspire de Vivienne O'Connor, *INPROL Practitioners' Guide: Introduction to Common Law and Civil Law Traditions*, (Washington DC: INPROL, 2012), <http://inprol.org/publications/11042/common-law-and-civil-law-traditions>.
- 6 Cette partie s'inspire de O'Connor, *Introduction to Common Law and Civil Law Traditions*, <http://inprol.org/publications/11042/common-law-and-civil-law-traditions>.

CHAPITRE 3

Le rôle du droit
international dans
les cadres juridiques
nationaux



CHAPITRE 3

Le rôle du droit international dans les cadres juridiques nationaux

Le présent chapitre étudie le rôle du droit international dans un cadre juridique national et explore les défis de la traduction des lois et normes internationales dans le droit et la pratique nationaux. Ce chapitre introduit également les lecteurs à une approche processus fondée sur les bonnes pratiques des réformes du droit, soulignant le rôle de cette approche dans la promotion d'une culture d'état de droit. Des études de cas et des exercices permettent aux lecteurs d'explorer l'application de cette approche pour aborder les crimes graves, y compris le terrorisme.

POINTS PRINCIPAUX :

- Le rôle du droit international public dans une culture d'état de droit
- Obligations en matière de traités et leur traitement dans les lois nationales
- Obligations en matière de droits de l'homme, approches et pratiques
- Défis et bonnes pratiques de la réforme du droit

Note: Ce chapitre traite du droit international comme faisant partie de la compréhension des éléments clés d'une culture d'état de droit. Ce chapitre n'est pas un cours technique sur le droit international en tant que tel.

CHAPITRE 3

Sommaire

Partie 1 : Introduction	111
Partie 2 : Un aperçu du droit international	113
Qu'est-ce que le droit international ?	113
Droit contraignant.....	114
Loi non-contraignante.....	118
Cadres régionaux	120
Partie 3 : Le cadre du droit international public	122
Aperçu du droit international des droits de l'homme	122
Aperçu du droit international humanitaire	127
Aperçu du droit pénal international.....	129
Aperçu du droit international relatif aux réfugiés	130
Relations entre les quatre piliers du droit international	132
Partie 4 : Traduire les normes et standards dans le droit et la pratique nationaux	133
Systèmes moniste et dualiste	133
Exercice du lecteur : Définir le terme "Dans le plus bref délai"	135
Partie 5 : Une approche processus de la réforme du droit	136
Exercice du lecteur : Réforme de la loi et crime de piraterie	141
Exercice du lecteur : Evaluer l'impact potentiel d'une nouvelle loi contre la torture.....	145
Exercice du lecteur : Une approche processus de la législation contre le terrorisme	147
Partie 6 : Etat de droit et anti-terrorisme	149
Etat de droit et anti-terrorisme	149
L'interaction entre l'anti-terrorisme, la justice pénale et la promotion de l'état de droit	152
La relation entre l'anti-terrorisme et les autres régimes juridiques internationaux.....	153
Choisissez des cours de droit internationaux en ligne et documents de cours.....	156

Partie 1 | Introduction

Les normes et standards internationaux impactent le système juridique national de tous les pays à des degrés divers. Certaines normes internationales, comme l'interdiction de la torture, s'appliquent à tous les pays. D'autres obligations proviennent de la ratification par un pays de traités internationaux spécifiques (cf. la partie sur la loi contraignante ci-dessous). De plus, une société fondée sur un état de droit, par le biais de son système de lois, doit soutenir, protéger et promouvoir les droits de l'homme et les libertés internationales de tous dans une société.

En tant que membres d'une communauté internationale plus large, les pays sont aussi souvent poussés à adopter des obligations internationales spécifiques liées à des questions qui préoccupent le monde, comme le terrorisme, le crime organisé et l'environnement. En général, toutes ces obligations internationales exigent qu'un pays amende son cadre de lois nationales de manière à pouvoir mettre en œuvre ses engagements envers l'état de droit et le droit international. Cependant le processus pour réformer le cadre juridique peut être un véritable défi.

EXEMPLE

Le Libéria

En septembre 2005, le Secrétaire Général des Nations Unies a convoqué une assemblée en vue de la ratification de traités, « Accent 2005 : Réponse aux défis mondiaux ». Les états membres de l'ONU furent incités à « prouver leur engagement permanent dans le rôle central de l'état de droit et des relations internationales » en ratifiant une série de traités sur une large palette de problèmes liés entre eux, y compris le terrorisme, les droits de l'homme et le désarmement. Le Libéria, pays récemment sorti de la guerre civile, a ratifié un nombre étonnant de quatre-vingt-trois traités en un seul jour.

Cette action a été beaucoup louée par la communauté internationale. L'envoyé spécial du secrétariat général du Libéria a qualifié ce mouvement « d'étape positive et vitale vers l'avenir dans la transition du Libéria du conflit vers la paix, la sécurité et la gouvernance démocratique ». Cependant la ratification s'accompagnait de mesures de réformes importantes du droit national à une période difficile : ce pays ne disposait d'aucun corpus complet de lois nationales, de nombreuses lois adoptées par divers gouvernements intérimaires au fil des années de conflit faisaient double emploi, et se contredisaient, et il n'y avait pas assez de juristes professionnels dans le pays.

Sources: Reliefweb, "UN Special Representative of the Secretary-General Hails Liberia's Adoption of 103 International Treaties" (September 19, 2005), <http://reliefweb.int/report/liberia/un-special-representative-secretary-general-hails-liberias-adoption-103-international>; United Nations, "Treaty Event during United Nations Summit Receives Record Number of Treaty Actions" (press release, September 21, 2005), <http://www.un.org/press/en/2005/t4391.doc.htm>;

UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs Liberia, "Interview with President Ellen Johnson-Sirleaf" (press release, June 29, 2006), <http://www.irinnews.org/report/59516/liberia-interview-with-president-ellen-johnson-sirleaf>.

Le présent chapitre explore le défi concret de la traduction des obligations internationales dans les lois et la pratique nationales. Il encourage l'utilisation d'une approche processus de la réforme du droit qui vise à garantir la mise en œuvre efficace des obligations internationales et la concrétisation d'une culture d'état de droit renforcé.

Le but de ce chapitre n'est pas de faire un cours complet de droit international.

Les parties 2 et 3 du chapitre donnent un aperçu concis des organes clés du droit international puisqu'ils entrent dans la relation entre l'état et les personnes sur lesquelles il a la compétence.

Les parties 4 et 5 sont centrées sur la pratique ; elles examinent les défis de la traduction des obligations du droit international en droit national et proposent de bonnes pratiques pour entreprendre une réforme du droit.

La partie 6 souligne la relation entre l'état de droit, le droit international et l'anti-terrorisme. Un exemplaire de cours en ligne sur le droit international pour ceux qui souhaitent développer ou rafraîchir leurs connaissances en droit international suit la partie 6.

Partie 2 | Un aperçu du droit international

La partie 2 est une adaptation du: UN Department of Peacekeeping Operations, *Handbook for Judicial Affairs Officers in United Nations Peacekeeping Operations*, chap. 3: “International Law” (UN Department of Peacekeeping Operations, June 2013), 55–84, http://www.un.org/en/peacekeeping/publications/cljas/handbook_jao.pdf.

QU’EST-CE QUE LE DROIT INTERNATIONAL ?

Le droit international désigne le corpus de normes qui réglementent les relations entre les états et les organisations internationales. De plus en plus, le droit international régit également les relations entre les états et les personnes, y compris les obligations incombant aux états et relatives au traitement des personnes sous leur juridiction ou contrôle effectif.

Le droit international se compose de sources de lois contraignantes (« dur ») et non-contraignantes (« mou »). La loi contraignante fait référence aux règles qui sont juridiquement contraignantes et que les états n’ont d’autre choix que d’appliquer, comme le droit des traités (à savoir les conventions, accords et protocoles) ainsi que la coutume internationale et *jus cogens* (principes de droit international qui ne tolère aucune exception, ni dérogation). La loi non contraignante fait références aux normes, principes, résolutions, déclarations, lignes directrices ou déclarations qui sont juridiquement contraignants pour les états, mais qui néanmoins représentent un large consensus par les états et ont une valeur morale et de persuasion importante. Certaines résolutions peuvent être juridiquement contraignantes pour les états (par ex. les résolutions du Conseil de Sécurité adoptées dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies).

L’article 38(1) des Statuts de la Cour de justice internationale est en général accepté comme la déclaration complète des sources du droit international, à savoir :

- a. conventions internationales, générales ou particulières, établissant des règles expressément reconnues par les états en litige ;
- b. coutume internationale, comme preuve d’une pratique générale acceptée comme loi ;
- c. les principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées
- d. sous réserve des dispositions de l’article 59, les décisions judiciaires et les enseignements des spécialistes du droit public les plus qualifiés des diverses nations, comme moyen subsidiaire pour fixer les règles du droit.

DROIT CONTRAIGNANT

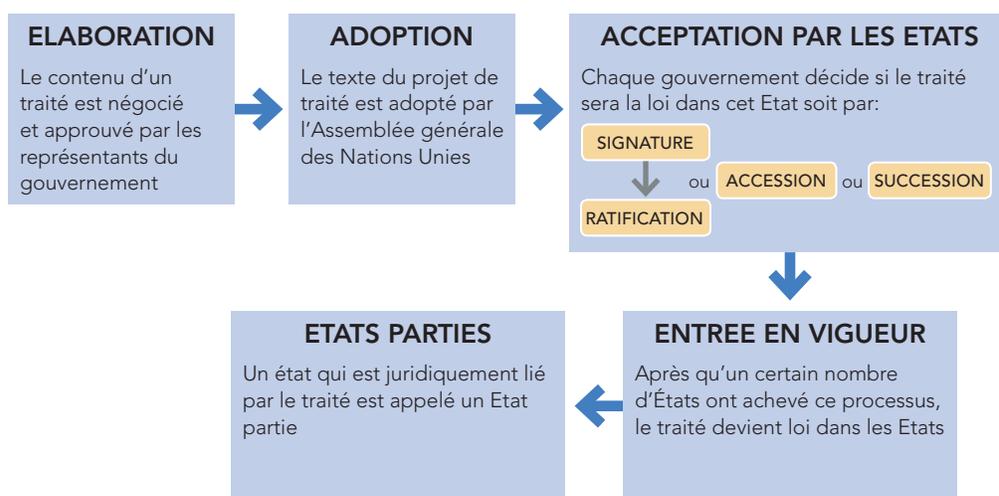
Loi contraignante

Dans le cadre de la Convention de Vienne sur la Loi des traités, un traité est défini comme “un accord international écrit conclu entre des États et régi par le droit international, et ce qu’il soit incarné dans un seul instrument ou dans deux instruments, voire davantage, et quel que soit son objet particulier. » Des traités peuvent avoir été signés entre des États et des organisations internationales dont les membres sont des États souverains comme par exemple l’Organisation mondiale du commerce et l’Union européenne, ou entre des organisations internationales.

Les traités deviennent finalement contraignants par un processus dans lequel deux États au moins créent le traité et ensuite acceptent les obligations créées par le traité. Comme le montre le schéma 3.1, les principales étapes du processus de traité sont la négociation pour le traité, l’adoption et la signature, suivie de la ratification, de l’acceptation, de l’approbation ou de l’accession. Après la phase de négociation et d’adoption d’un texte, les États peuvent signer et ensuite exprimer leur accord à être liés conformément aux clauses finales du traité.

SCHEMA 3.1

Le processus de traité



Source: Minority Rights Group International, “Introduction to Minority Rights, Regional Human Rights Mechanisms, and Minority Rights Advocacy” (online course), <https://www.minorityrightscourse.org/mod/page/view.php?id=1651>.

Une simple signature ne signifie pas qu’un traité est immédiatement contraignant pour l’État ; cependant, l’État doit se retenir d’agir de sorte à aller à l’encontre de l’objet et du but du traité.

Après la signature, les traités sont soumis à *la ratification*. Les États qui ont signé peuvent devenir parties en déposant un instrument de ratification, à condition que les conditions d’entrée en vigueur soient remplies. Les États qui n’ont pas signé le traité dans le délai imparti (si un tel délai est prévu par le traité) peuvent devenir partie au traité en déposant un instrument *d’accession*, qui indique l’accord de l’État à être lié par le traité au niveau international. Les traités peuvent indiquer la procédure spécifique de ratification qui doit être suivie.

Les formalités de traité (par exemple, signature, ratification) sont faites avec la déposition qui, dans le cas de traités multilatéraux conclus sous les auspices des Nations Unies, est le secrétariat général. Un état qui a déposé son instrument d'acceptation à être lié par un traité est considéré comme un « état partie » une fois que les exigences pour son entrée en vigueur fixées dans le traité ont été satisfaites.

A condition qu'un traité n'interdise pas d'émettre des réserves, un état peut le faire dans ses dispositions, si lesdites réserves ne vont pas à l'encontre de l'objet et du but du traité. Des réserves sont également déposées auprès du dépositaire au moment où l'état exprime son accord d'être lié.

De nombreux pays ont émis des réserves à la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination contre les femmes. De nombreuses réserves dans ce domaine sont émises à des motifs religieux. Israël et Bahreïn, par exemple, ont exprimé leurs réserves comme suit :

Article 7 : *Les états parties prendront toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination contre les femmes dans la vie politique et publique du pays et, en particulier, garantiront aux femmes, sur une base d'égalité avec les hommes, le droit : . . .*

(b) de participer dans la formulation de la politique gouvernementale et sa mise en oeuvre et d'occuper des postes publics et remplir toutes les fonctions publiques à tous les niveaux du gouvernement ;

Israël : L'état d'Israël exprime par la présente sa réserve concernant l'article 7 (b) de la Convention concernant la nomination des femmes à server comme juges dans les tribunaux religieux puisque cela est interdit par les lois de toutes les communautés religieuses en Israël.

Article 16 : *1) Les états parties prendront toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination contre les femmes dans toutes les affaires liées au mariage et aux relations familiales et en particulier garantiront, sur une base d'égalité entre les hommes et les femmes :*

. . .

(c) Les mêmes droits et responsabilités durant l'union et à sa dissolution ;

Bahreïn : Le Royaume de Bahreïn émet des réserves concernant les dispositions suivantes de la Convention : Article 16, dans la mesure où elle est incompatible avec les dispositions de la sharia islamique.

Succession fait référence à la cession des droits, obligations, et/ou propriété d'un état précédent et préalablement bien établi (l'état prédécesseur) à un nouveau (l'état successeur).

Les traités multilatéraux prévoient, au titre d'une des exigences pour leur *entrée en vigueur*, qu'un certain nombre d'états déposent leurs instruments de consentement à être liés. Les traités multilatéraux stipulent également en général qu'un certain délai doit s'écouler entre la date à laquelle le nombre requis d'instruments est déposé et la date d'entrée en vigueur (par exemple, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale prévoit qu'elle « entrera en vigueur au premier jour du mois qui suit le 60^{ème} jour après la date du dépôt du 60^{ème} instrument de ratification, acceptation, approbation ou accession auprès du Secrétariat Général des Nations Unies » (article 126(1)). Une fois le traité entré en vigueur, il est contraignant pour les parties au traité et doit être mis en œuvre par elles en bonne foi.

Les principaux traités et normes internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme

L'EXTRAIT

SOURCE:

Colette Rausch, ed, *Combating Serious Crimes in Postconflict Societies: A Handbook for Policymakers and Practitioners*, chap. 3 (Washington, DC: United States Institute of Peace [USIP]), 2006).

Traités internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme

Traités internationaux (généralités)

- Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international, et les deux Protocoles additionnels
- Pacte des Nations Unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Traités régionaux (généralités)

- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
- Convention américaine relative aux droits de l'homme
- Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme
- Charte arabe des droits de l'homme
- Charte européenne sur les droits fondamentaux
- Convention européenne pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, quatorze protocoles supplémentaires
- Déclaration universelle islamique des droits de l'homme

Traités internationaux sur des questions spécifiques de droits de l'homme

- Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
- Convention internationale des Nations Unies sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale
- Convention internationale des Nations Unies sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

Traités régionaux sur des questions spécifiques de droits de l'homme

- Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes
- Convention interaméricaine pour prévenir et punir la torture
- Protocole optionnel à la convention sur les droits de l'enfant relatifs à la vente des enfants, la prostitution infantile et la pornographie infantile

Traités internationaux sur les droits des femmes et des enfants

- Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes formes de discrimination contre les femmes
- Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant

Traités régionaux sur les droits des femmes et des enfants

- Charte africaine sur les droits et bien-être de l'enfant
- Protocole à la charte africaine sur les droits humains et droits de l'homme relatifs aux droits des femmes en Afrique

Normes/déclarations internationales et régionales non contraignantes relatives aux droits de l'homme

Normes/déclarations internationales relatives aux droits de l'homme

- Principes de base des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature
- Principes de base des Nations Unies relatifs au rôle du barreau
- Principes de base des Nations Unies sur l'utilisation de la force et des armes à feu par les représentants de la loi
- Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement
- Code de responsables de l'application des règles des Nations Unies conduite pour application de la loi
- Déclaration des Nations Unies des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et d'abus de pouvoir
- Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes
- Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne sont pas citoyens du pays dans lequel ils vivent
- Déclaration des Nations Unies sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées
- Déclaration des Nations Unies sur les droits de l'enfant
- Projet de Déclaration des Nations Unies sur le droit à un procès équitable et les recours
- Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile
- Principes directeurs des Nations Unies sur le rôle des procureurs
- Modèle de protocole sur les processus juridiques pour enquêter sur les exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires sans jugements
- Procédures des Nations Unies pour la mise en œuvre effective des principes de base sur le système judiciaire
- Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté
- Nations Unies de règles minima pour l'administration de la justice pour mineurs.
- Nations Unies de règles minima pour les mesures non privatives de liberté
- Règles minima pour le traitement des prisonniers de règles des Nations Unies

Normes/déclarations régionales relatives aux droits de l'homme

- Déclaration du Caire sur les droits de l'homme dans l'Islam
- Déclaration universelle des droits de l'homme dans l'Islam
- Les principes et directives de l'Union africaine concernant le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique
- Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire
- Déclaration Suva sur les principes de l'indépendance du pouvoir judiciaire et l'accès à la justice

Droit coutumier international

Tout comme les traités, le droit coutumier international est également considéré comme un droit contraignant, ou dur. Le droit coutumier est défini comme « une pratique générale acceptée comme loi » et lie les états même sans leur consentement spécifique. Pour que le droit coutumier international soit créé, deux exigences (appelées « éléments ») doivent être satisfaites : le premier élément exige un nombre suffisant d'états pour que la conduite se poursuive de manière générale et cohérente, et le second élément (aussi appelé *opinio juris*) exige que les états suivent la règle à cause d'un sentiment d'obligation juridique. Cependant, il est souvent difficile d'évaluer si une norme relève de la coutume internationale ou si elle est acceptée par les États, eu égard notamment à la résistance que ces derniers opposent à être juridiquement contraints de se conformer à une certaine conduite.

Le droit coutumier joue un rôle particulièrement important en garantissant l'applicabilité universelle de certaines normes internationales relatives aux droits de l'homme lorsque plusieurs états ne sont pas parties aux instruments de défense des droits de l'homme.

Le droit coutumier joue également un rôle particulièrement important dans le fait de garantir l'applicabilité universelle de certaines normes internationales des droits de l'homme qui ont été reconnues comme ayant atteint le statut de droit coutumier. Lesdites normes comprennent : l'interdiction du génocide, l'interdiction de la disparition forcée, l'interdiction de la torture et autre traitement cruel, inhumain ou dégradant, l'interdiction de détention arbitraire prolongée, l'interdiction de discrimination, et l'interdiction de crimes de guerre, crimes contre l'humanité et violations manifestes des droits de l'homme.

Les états sont contraints par ces normes, même en l'absence de traités, et même s'ils ne sont pas parties aux traités qui incorporent lesdites normes. De plus, certaines normes coutumières ont atteint le statut de normes obligatoires (*jus cogens*). Il est généralement accepté que les crimes sous *jus cogens* incluent le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, la piraterie, l'esclavage et la torture.

DROIT NON CONTRAIGNANT

Par définition, le droit non contraignant (droit mou) n'est pas juridiquement contraignant. Parmi les éléments du droit non contraignant on trouve les déclarations (par ex. la déclaration sur l'élimination de la violence faite aux femmes), les principes (par ex. Les principes de base du rôle des avocats) et les « standards minima » (par ex. les Règles de standard minimal pour le traitement des prisonniers). De nombreux instruments non contraignants ont été adoptés par les corps législatifs des Nations Unies, tels que l'Assemblée Générale et le Conseil économique et social. Parce que ces instruments représentent d'habitude un large consensus par les états, ils ont une force morale et persuasive importante.

Le droit non contraignant peut évoluer et devenir contraignant. Cela se fait souvent en transformant les standards juridiques non contraignants en traité. Par exemple, la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées est devenue par la suite la base de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre la disparition forcée. Les normes contenues dans les instruments non contraignants peuvent également être reconnues comme règles de droit coutumier international.

Résolutions

Un certain nombre d'organes des NU ont l'autorité d'adopter des résolutions.

L'Assemblée générale est le principal organe délibérant, décisionnel et représentatif des Nations Unies et a été créée en vertu de la Charte des Nations Unies. L'Assemblée Générale est composée des représentants de tous les états membres, chacun d'eux disposant d'une voix. Elle exerce un rôle important dans la procédure d'établissement de normes ainsi que dans la codification du droit international, et contribue à l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le Conseil de sécurité est composé de cinq membres permanents (la Chine, la France, la Russie, le Royaume-Uni et les États-Unis) et de dix membres non permanents élus par l'Assemblée générale pour une période de deux ans par l'Assemblée Générale. Chaque membre dispose d'une voix et chaque membre permanent peut opposer son veto à toute proposition de résolution. Le vote affirmatif de neuf membres est nécessaire à l'adoption des décisions. Le Conseil de sécurité assume principalement la responsabilité du maintien de la paix et de la sécurité internationales, des enquêtes menées sur tout différend ou situation pouvant provoquer des frictions sur le plan international ou donner lieu à un litige ; il détermine aussi si la prolongation du différend ou de la situation est susceptible de compromettre le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Les mandats des opérations de maintien de la paix des Nations Unies sont définis par le Conseil de sécurité (bien que l'Assemblée Générale a également l'autorité pour le faire, l'a évoqué une seule fois dans l'histoire du maintien de la paix par les Nations Unies). Les organes subsidiaires du Conseil de sécurité comprennent notamment le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda.

Le Conseil économique et social (CES) coordonne les travaux des Nations Unies de ses organismes et de ses commissions régionales et techniques, spécialisés dans les domaines économique et social et autres secteurs connexes. Il fait office de tribune centrale permettant d'examiner ces questions et de formuler des recommandations concernant des politiques à l'adresse des États membres et des organisations du système des Nations Unies. Il est chargé de 1) promouvoir l'élévation du niveau de vie, le plein emploi et le progrès économique et social, 2) trouver des solutions aux problématiques internationales posées dans les domaines économique, social et de la santé, 3) faciliter la coopération internationale dans les domaines de la culture et de l'éducation et 4) favoriser le respect universel des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il est également habilité à convoquer des conférences internationales et à rédiger des projets de conventions aux fins de leur présentation à l'Assemblée générale sur les questions relevant de sa compétence. De même que l'Assemblée générale, le Conseil économique et social peut adopter des résolutions et des principes non contraignants, y compris sur les questions relatives à la justice pénale (par exemple : Dispositions visant à assurer l'application effective de l'Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus). Le Conseil économique et social comporte également un certain nombre d'organes subsidiaires, dont la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, la Commission de la condition de la femme et la Commission des stupéfiants.

La Cour internationale de justice (CIJ) constitue le principal organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies. Sa mission est de régler, conformément au droit international, les différends d'ordre juridique qui lui sont soumis par les états et de donner des avis consultatifs sur les questions juridiques que peuvent lui poser les organes et les institutions spécialisées de l'Organisation des Nations Unies autorisés à le faire. Les affaires portées devant la Cour internationale de justice couvrent un large éventail de questions de droit international, y compris celles relatives à la délimitation des espaces territoriaux et maritimes, aux préoccupations d'ordre environnemental, à l'immunité des États, aux violations des droits de l'homme, aux principes afférents au non-recours

à la force et à la non-ingérence dans les affaires intérieures des États, aux relations consulaires, aux relations diplomatiques, à la prise d'otages, au droit d'asile, à la nationalité et aux droits économiques. La Cour internationale de justice est une composante indispensable du système de règlement pacifique des différends établi par la Charte. Elle exerce également une influence considérable sur l'évolution du droit international. Le Statut de la Cour internationale de Justice est annexé à la Charte des Nations Unies.

CADRES RÉGIONAUX

Outre les cadres juridiques internationaux, des cadres juridiques existent également au niveau régional et peuvent inclure des traités régionaux et des institutions régionales. Ci-dessous, trois exemples seront présentés.

Système africain pour la protection des droits de l'homme

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (la CADHP, également désignée par le terme *Charte de Banjul*) a été conclue sous l'égide de l'Organisation de l'unité africaine (à présent l'*Union africaine*) et est entrée en vigueur en 1986. Les caractéristiques distinctives de la Charte de Banjul résident dans la place importante qu'elle accorde, outre aux droits des personnes, aux droits des peuples (articles 19 à 24) d'une part et aux obligations des individus (articles 27 à 29) d'autre part.

La Charte de Banjul a établi la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. La Commission peut recevoir des communications individuelles alléguant des violations de droits de l'homme. Si une plainte est recevable, la Commission fait connaître son point de vue pour savoir si une violation s'est produite et recommande, dans ce cas, une réparation. De surcroît, elle examine les questions thématiques des droits de l'homme ainsi que la situation desdits droits dans des pays particuliers, puis dresse des rapports à cet égard.

En 2004, un Protocole relatif à la Charte de Banjul a constitué la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Les affaires peuvent être traduites devant la Cour par la Commission, les États ou les personnes (mais uniquement relativement aux États qui ont ratifié le Protocole et autorisé, de ce fait, la présentation de requêtes personnelles). Au moment de la rédaction, environ vingt-cinq états africains ont accepté la compétence de la Cour pour statuer des différends portés devant cette dernière par la Commission ou par d'autres états ; cinq états se sont vu octroyer le droit de présenter des requêtes personnelles à la Cour, qui compte un nombre d'affaires modeste, mais en augmentation.

Plusieurs caractéristiques innovantes distinguent la Cour africaine de ses homologues américaine et européenne : le Protocole relatif à la Charte de Banjul prévoit que la Cour peut non seulement appliquer les traités de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, mais également les autres traités internationaux en matière de droits de l'homme qui ont été ratifiés par l'état partie visé. En outre, les ONG reconnues par l'Union africaine peuvent demander des avis consultatifs à la Cour.

Charte arabe des droits de l'homme

La Charte arabe des droits de l'homme (CADH) a été adoptée par le Conseil de la ligue des états arabes en 1994. Une version révisée a été arrêtée en 2004 et est entrée en vigueur (pour les états l'ayant ratifiée) en 2008. Depuis le mois de novembre 2013, la Charte a été ratifiée par l'Algérie, Bahreïn, l'Irak, la Jordanie, le Koweït, le Liban, la Libye, la Palestine, le Qatar, l'Arabie Saoudite, la Syrie, les Émirats Arabes Unis et le Yémen.

L'organisme créé par traité pour superviser la mise en œuvre de la CADH est le Comité arabe des droits de l'homme. Conformément à l'article 48, les états parties s'engagent à soumettre des rapports sur les mesures qu'ils ont prises pour donner effet aux droits et aux libertés reconnus dans la Charte et sur les progrès accomplis pour jouir de ceux-ci. Le Comité doit examiner les rapports en présence et avec la participation de l'État partie visé. Le Comité peut demander des renseignements complémentaires relativement à la mise en application de la Charte. Ayant pris en considération le rapport, le Comité fait connaître ses observations et ses recommandations finales, lesquelles sont intégrées dans le rapport annuel du Conseil de la ligue des États arabes. Le droit de présenter une requête individuelle au Comité arabe des droits de l'homme n'existe pas.

Déclaration du Caire sur les droits de l'homme dans l'Islam

La Déclaration du Caire sur les droits de l'homme dans l'Islam (5 août 1990), n'a pas force obligatoire, mais constitue la seule déclaration universelle la plus exhaustive sur les droits dans le monde islamique contemporain. Elle a été adoptée en 1990 par cinquante-six nations de l'Organisation de la conférence islamique. C'est la première fois que les états islamiques et des experts religieux contemporains étaient contraints de mettre sous une forme cohérente le concept des droits de l'homme dans le droit musulman de la période moderne. La Déclaration du Caire représente un effort mesuré appréciable, consenti par divers états musulmans, pour faire valoir et protéger une série de droits qui, considérés dans leur ensemble, forment une perception clairement islamique des droits de l'homme. La Déclaration du Caire comporte six catégories de liberté : la non-discrimination, l'expression et la parole (regroupées en une seule catégorie), l'application régulière de la loi, le droit international humanitaire, le droit de la famille et les droits de la femme. L'étendue et la portée de l'application de la Déclaration demeurent du ressort des états individuels.

Partie 3 | Le cadre du droit international public

Comme indiqué dans le rapport de 2004 du Secrétaire général intitulé *État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*², les « quatre piliers du système international moderne » qui sont essentiels au progrès de l'état de droit sont le droit international des droits de l'homme (DIDH), le droit international humanitaire (DIH), le droit pénal international (DPI) et le droit international des réfugiés. Parmi les autres ensembles du droit international qui ne sont pas abordés dans ce module, nous pouvons citer, par exemple, le droit commercial international et le droit de la mer. Un aperçu de chacun des quatre piliers est proposé ci-dessous.

QUATRE PILIERS DU SYSTÈME INTERNATIONAL MODERNE

- le Droit international des droits de l'homme
- le Droit international humanitaire
- le Droit pénal international
- le Droit international des réfugiés

Les aperçus ont été tirés du: "International Law," chapter 3, of the *Handbook for Judicial Affairs Officers in United Nations Peacekeeping Operations*, publié par le Département des Nations Unies des opérations de maintien de la paix en juin 2013 (http://www.un.org/en/peacekeeping/publications/cljas/handbook_jao.pdf).

APERÇU DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

Définition : Il importe de faire la distinction entre le concept des droits de l'homme et le droit international des droits de l'homme. Les droits de l'homme désignent les droits inhérents à chaque être humain. Le droit international des droits de l'homme prête une expression juridique positive au concept plus vaste des droits de l'homme. Une série de traités et d'autres instruments internationaux afférents aux droits de l'homme sont apparus depuis 1945, conférant une forme juridique aux droits inhérents de l'homme

Histoire : Les droits de l'homme reposent sur l'idée que chaque être humain, du seul fait qu'il est humain, possède certains droits inhérents et inaliénables. Les droits de l'homme sont examinés dans les textes anciens et dans les religions (par exemple : les Védas hindous, la Bible, le Code d'Hammourabi, le Coran). Plus tard, des philosophes comme Grotius, Hobbes, Locke et Kant ont écrit sur le concept des droits et des droits « naturels ». La rédaction de la Grande Charte en Angleterre (octroyant des droits aux citoyens), la Déclaration d'Indépendance américaine et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en France ont toutes ajouté foi à cette idée des droits, quoique dans un cadre interne. En 1919, le Traité de Versailles comportait des dispositions sur le travail et les droits des minorités. Celui-ci a également institué la Ligue des Nations (l'organisation antérieure aux Nations Unies).

Le véritable catalyseur du droit international des droits de l'homme (un système international imaginé entre les États pour protéger leurs citoyens) a été la Seconde Guerre mondiale. Le respect et la promotion du droit international des droits de l'homme sont l'un des principes des Nations Unies contenus dans la Charte. En vertu de l'article 68 de la Charte des Nations Unies, le Conseil économique et social a constitué la Commission des droits de l'homme « pour la promotion des droits de l'homme ». Sous Eleanor Roosevelt, la Commission a rédigé la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948, qui a ensuite été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies

Sources : Deux traités majeurs, à savoir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (et deux protocoles facultatifs) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ainsi que son protocole facultatif), constituent le fondement du droit contraignant sur les droits de l'homme. D'autres traités, plus détaillés, traitent de questions spécifiques des droits de l'homme et on trouve des groupes spécifiques dans la liste des *Traités et normes majeurs internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme* ci-dessus.

Obligations positives et négatives : dans le cadre de la mise en œuvre des droits de l'homme, des obligations positives et négatives incombent aux états. En ce qui concerne les obligations positives, les états doivent à la fois prendre des mesures pour s'assurer qu'un droit est protégé, ainsi qu'à l'encontre des individus qui violent les droits d'autres personnes. Les états peuvent également être tenus de prendre des mesures afin d'exercer certains droits, ce qui est différent de la protection des droits du point de vue conceptuel. Les états sont également soumis à des obligations négatives, à savoir celles de s'abstenir de faire quelque chose. Par exemple, ni un état ni ses fonctionnaires ne doivent torturer de citoyen. Toutefois, si un citoyen est torturé, l'état est également tenu à certaines obligations positives. Il doit d'une part disposer de mécanismes juridiques afin, par exemple, de prévenir et de punir les actes de torture et d'autre part enquêter, poursuivre et fournir un recours pour le mal fait par la personne. Les autres moyens par lesquels l'État peut positivement obtempérer consistent à adopter des mesures appropriées d'ordre législatif, judiciaire, administratif, éducatif et autre, afin de satisfaire à ses obligations sur le plan juridique.

Réserves : les états peuvent se soustraire à certaines dispositions d'un traité en formulant une réserve officielle au moment où ils expriment leur consentement à être liés par le traité. Une réserve s'entend d'une « déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État lorsqu'il signe, ratifie, accepte, approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ». Si la réserve est autorisée par le traité et dans la mesure où elle s'avère compatible avec l'objet et le but de celui-ci, l'État n'est pas tenu d'appliquer la partie du traité à l'égard de laquelle il a formulé une réserve (à moins que cette partie ne s'inscrive dans le droit international coutumier et ne s'applique en conséquence, qu'un traité existe ou non).

Déroghations : l'autre situation dans laquelle il n'est pas nécessaire qu'un État se conformer à un droit de l'homme concerne le cas où il a invoqué une dérogation à l'égard de ce droit, comme le prévoit l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Aucun droit général de dérogation n'est prévu en vertu du droit international et les dérogations sont strictement limitées comme suit :

- a. Pour invoquer une dérogation, l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques impose la satisfaction de deux conditions fondamentales : la situation doit constituer un danger public qui menace l'existence de la nation et l'État partie doit avoir décrété l'état d'urgence. En outre, l'article 4 restreint la dérogation « dans la stricte mesure où la situation l'exige, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale ».
- b. Les Principes de Syracuse afférents aux dispositions limitatives et dérogatoires au Pacte international relatif aux droits civils et politiques affirment qu'un danger public s'entend d'un « danger exceptionnel et réel ou imminent qui menace l'existence d'une nation ». Ainsi, les perturbations ou catastrophes ne réunissent pas toutes les conditions caractérisant un danger public qui menacerait l'existence de la nation. Le Pacte international relatif aux droits civils

et politiques exige que, même pendant un conflit armé, des mesures de dérogation au Pacte ne soient autorisées que dans la mesure où la situation constitue une menace pour l'existence de la nation.

- c. L'État doit, « par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, signaler aussitôt aux autres États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les dispositions auxquelles il a dérogé, ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. De nouvelles communications doivent être faites par la même entremise à la date à laquelle il met fin à ces dérogations »

Certains droits ne peuvent jamais faire l'objet de la moindre dérogation. Ceux-ci sont indiqués à l'article 4.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques comme étant les suivants : le droit à la vie ; le droit de ne pas être soumis à la torture et à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; le droit de ne pas être réduit en esclavage et à la servitude ; celui d'être protégé de l'emprisonnement en raison de l'incapacité à exécuter une obligation contractuelle ; la non-rétroactivité de la loi pénale ; le droit à la reconnaissance de sa personne, ainsi que le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Le Comité des droits de l'homme a également déclaré qu'un acte accompli sous l'autorité d'un État, qui constitue une base d'imputabilité de la responsabilité pénale individuelle pour un crime contre l'humanité par des personnes ayant pris part à cet acte, ne peut pas être invoqué pour justifier un état d'urgence. En outre, il a affirmé que certains droits essentiels à un procès équitable, prévus à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, sont intangibles, même si ledit Pacte ne l'indique pas expressément du fait que certains de ces droits à un procès équitable sont garantis en vertu du droit international humanitaire, et dans la mesure où un État n'est pas autorisé à déroger à d'autres obligations en vertu du droit international, y compris du droit international humanitaire.

Droit non contraignant : Non-binding legal standards are also part of IHRL. Many of these standards relate to criminal justice and are highly relevant to the work of the judicial affairs officers. These standards concern a range of matters (e.g., integrity and independence of the judicial profession; detention; rights of victims; crime prevention; law enforcement; juvenile justice; restorative justice; and legal, institutional and practical arrangements for international cooperation).

Organes conventionnels : les mécanismes de surveillance (« organes conventionnels ») constitués en application de divers traités relatifs aux droits de l'homme sont notamment le Comité des droits de l'homme créé en application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels créé en application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Parmi les autres organes conventionnels établis dans le cadre de différents traités multilatéraux, figurent notamment :

- a. le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, en vertu de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ;
- b. le Comité contre la torture, en vertu de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;
- c. le Comité des disparitions forcées, en vertu de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ;
- d. le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, en vertu de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les femmes ;
- e. le Comité des droits de l'enfant, en vertu de la Convention relative aux droits de l'enfant ;

- f. le Comité des travailleurs migrants, en vertu de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ; et
- g. le Comité des droits des personnes handicapées, en vertu de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

Ces organes conventionnels exercent un certain nombre de fonctions, notamment :

- a. L'établissement de systèmes de production de rapports qui imposent aux États de dresser des comptes rendus afférents aux obligations qui leur incombent relativement aux traités : les comités les passent en revue et procèdent au contrôle de la conformité des États aux fins d'en évaluer les aspects positifs et négatifs. Les « observations finales » des organismes créés en vertu d'instruments internationaux peuvent fournir de précieux renseignements aux officiers chargés des affaires judiciaires, sur la façon dont l'État observe ou non le droit international des droits de l'homme (les comptes rendus des organisations non gouvernementales [désignés par le terme *rapports parallèles*] aux divers organismes créés en vertu d'instruments internationaux constituent une autre source importante).
- b. La publication d'« observations générales » ou de « recommandations générales » qui précisent les obligations des traités : les agents chargés des affaires judiciaires doivent notamment avoir connaissance de l'existence des observations générales du Comité des droits de l'homme sur les droits à un procès équitable, car elles stipulent des informations complémentaires nécessaires sur la mise en œuvre de ces droits à l'échelle internationale. Les organismes créés en vertu d'instruments internationaux sont les sources prioritaires d'interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme dont ils assurent la surveillance.
- c. L'examen des plaintes soumises par les personnes relativement aux violations présumées des droits de l'homme commises par les États : la possibilité de déposer des plaintes individuelles est conditionnée aux dispositions du traité correspondant ainsi qu'à l'acceptation de la compétence de cet organisme de la part d'un État au moment d'exprimer son consentement à être lié par le traité applicable ou par le protocole au traité (par exemple : Protocole I au Pacte international relatif aux droits civils et politiques établissant une procédure de plaintes pour le Comité des droits de l'homme). Bien que les comités ne représentent pas des « tribunaux », ils peuvent exercer des fonctions quasi judiciaires en formulant des conclusions démontrant la conformité ou non au traité visé.

Le Conseil des droits de l'homme : il a été établi par l'Assemblée générale et peut favoriser le respect du droit international des droits de l'homme grâce à ses fonctions de surveillance. Il peut établir des mécanismes de surveillance (soit incarnés par une personne [agissant en qualité de rapporteur spécial] soit par un groupe) pour surveiller une question ou un pays. 30 mandats thématiques et 8 mandats par pays sont actuellement en œuvre. Certains États (par exemple : Haïti) figurent sur la liste des mandats par pays. Certains domaines d'intérêt pour les spécialistes des affaires judiciaires (par exemple : la détention arbitraire ou l'indépendance des juges et des avocats) se trouvent sur la liste des mandats thématiques. Ces rapports peuvent être utiles aux spécialistes des affaires judiciaires pour comprendre la situation des droits de l'homme dans un État et déterminer si celui-ci se conforme aux obligations propres à un traité (les rapports renferment également des recommandations sur la méthodologie à suivre pour respecter les obligations, laquelle peut servir à fournir des conseils aux homologues au niveau national). Le Conseil des droits de l'homme procède également à un examen périodique universel du respect de chaque État relativement au droit international des droits de l'homme. Sources valables d'informations sur la façon dont un État sortant d'un conflit se conforme ou non à ses obligations, les rapports peuvent également former une ressource utile pour les spécialistes des affaires judiciaires dans le cadre de leur mission.

Organes, tribunaux et commissions des droits de l'homme au niveau régional :

le droit international des droits de l'homme s'appuie également sur les travaux des organes régionaux chargés des droits de l'homme qui, à l'échelle de leurs territoires, ont rédigé les traités relatifs aux droits de l'homme et disposent aussi de mécanismes de surveillance.

Europe:

En Europe, le Conseil de l'Europe est chargé de l'adoption de la Convention européenne pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à laquelle sont parties tous les États membres dudit Conseil. Comportant 12 protocoles complémentaires, la Convention est surveillée par la Cour européenne des droits de l'homme. À celle-ci s'ajoutent une Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, et une Convention-cadre pour la protection des minorités nationales. Les personnes des États membres du Conseil de l'Europe peuvent saisir la Cour contre leur pays sur le fondement d'une violation présumée des droits de l'homme. Les États peuvent également porter une affaire ou introduire une instance devant la Cour contre d'autres États en cas de violations présumées des droits de l'homme, bien que cela soit rare (par exemple : l'Irlande a présenté une requête devant la Cour à l'encontre du Royaume-Uni sur le fondement de violations alléguées des droits de l'homme intervenues au Royaume-Uni et en Irlande du Nord). L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) traite également les questions des droits de l'homme (bien qu'elle ne dispose d'aucun traité). Elle a mis en place un Haut-commissariat pour les minorités nationales (situé à La Haye), qui vise à protéger les droits de l'homme des minorités, et l'Organisation pour les institutions démocratiques et les droits de l'homme (basée à Varsovie) est une institution spécialisée de l'OSCE s'occupant des droits de l'homme. L'Organisation pour les institutions démocratiques et les droits de l'homme seconde les États dans la mise en œuvre de leurs engagements en matière de droits de l'homme (désignés par le terme *engagements à dimension humaine*, ceux-ci n'ayant pas force obligatoire) pris auprès de l'OSCE et d'autres obligations internationales en apportant son expertise et son appui. En outre, l'OSCE a également exercé une fonction de surveillance des droits de l'homme dans certains États sortant d'un conflit (par exemple : au Kosovo). L'Union européenne a adopté la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000), qui prescrit les normes applicables aux droits de l'homme (sur le plan civil, politique, social et économique). Avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la Charte a désormais force obligatoire et peut servir à l'appui des jugements rendus par la Cour européenne de justice.

Les Amériques :

Aux Amériques, l'Organisation des États américains (OEA) a adopté un certain nombre de traités relatifs aux droits de l'homme et a aussi mis en place des mécanismes de surveillance à l'égard de ces droits. La Convention américaine relative aux droits de l'homme correspond au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce sens qu'il s'agit d'une convention générale des droits de l'homme. En outre, des traités plus spécifiques ont été adoptés, y compris la Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence faite aux femmes, la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture et la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées des personnes. À celles-ci s'ajoutent aussi la Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme. La Commission est née de la Déclaration interaméricaine des droits de l'homme (correspondant à la Déclaration universelle des droits de l'homme). Elle reçoit les plaintes individuelles et examine les allégations de violations des droits de l'homme. Elle surveille également la situation des droits de l'homme dans les pays de l'OEA et a nommé des rapporteurs spéciaux qui œuvrent sur différents sujets (par exemple : les droits de la femme, les droits des enfants). Le mandat de la Cour interaméricaine consiste en l'application et l'interprétation de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Par conséquent, la Cour assume des fonctions décisionnelles et

consultatives. En vertu de la fonction décisionnelle, un État ou un citoyen peut porter devant la Cour un cas contre un État partie au motif de la violation de la Convention. En vertu de son rôle consultatif, les organes de l'OEA ou les États peuvent demander à la Cour de les conseiller sur l'application de la Convention.

Afrique :

En Afrique, l'Union africaine a adopté la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (la « Charte Banjul »). Unique en son genre, celle-ci se distingue parmi les instruments internationaux de défense des droits de l'homme en ce sens qu'elle accorde un crédit important aux droits des groupes ainsi qu'à ceux des individus, en se fondant sur la culture communautariste africaine. Outre la Charte, d'autres conventions de l'Union africaine ont été ratifiées, dont la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant et le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relative aux droits des femmes en Afrique. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a été constituée en vertu de la Charte africaine pour favoriser et protéger les droits de l'homme ainsi qu'interpréter la Charte. La Commission a désigné un certain nombre de rapporteurs spéciaux œuvrant sur des sujets comme l'extrajudiciaire, les exécutions sommaires ou arbitraires, les réfugiés, les demandeurs d'asile, les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, les immigrés et les droits de la femme. Tous les États de l'Union africaine doivent dresser des rapports sur leur respect de la Charte africaine auprès de la Commission. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a été constituée en 2004 en application d'un protocole relatif à la Charte africaine. Les premiers juges de la Cour ont été élus en 2006. La Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) dispose également d'une cour communautaire de justice qui a tranché des questions rattachées à la primauté du droit.

Asie

En Asie, la Commission intergouvernementale des droits de l'homme de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE) a été constituée et a tenu sa première réunion en 2010. Elle est encore en train d'élaborer la feuille de route des programmes et activités devant être entrepris par l'organisation. La Commission récemment établie vise uniquement les États membres de l'ANASE.

APERÇU DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Définition : Conformément au Comité international de la Croix Rouge (CICR),



Le droit international humanitaire, appelé aussi droit des conflits armés ou droit de la guerre, est constitué de règles qui, en temps de guerre, visent à protéger les personnes qui ne participent pas, ou qui ne participent plus, aux hostilités, et à limiter les méthodes et moyens de faire la guerre

Le droit humanitaire international est également appelé droit de la guerre ou droit des conflits armés. Le droit humanitaire international fait partie du droit international qui régit les relations entre États.

Le droit humanitaire international s'applique dans les situations de conflit armé. Il ne détermine pas si un État a ou non le droit de recourir à la force. Cette question est régie par une partie importante mais distincte du droit international, contenue dans la Charte des Nations Unies. »³



Les règles essentielles du droit international humanitaire

- Les parties à un conflit doivent à tout moment faire la distinction entre la population civile et les combattants afin d'épargner la population civile et la propriété des civils.
- Ni la population civile dans son ensemble, ni des civils en particulier ne sauraient être attaqués. Les attaques doivent uniquement viser des objectifs militaires.
- Les personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités ont droit au respect de la vie et de leur intégrité physique et mentale. Ces personnes doivent être protégées en toutes circonstances et traitées avec humanité sans aucune distinction défavorable, quelle qu'elle soit.
- Il est interdit de tuer ou blesser un adversaire qui se rend ou qui ne peut plus participer au combat.
- Ni les parties au conflit, ni les membres de leurs forces armées ne disposent d'un droit illimité pour choisir les méthodes et les moyens de guerre.
- Il est interdit d'utiliser des armes ou des méthodes de guerre qui sont susceptibles de causer des pertes inutiles ou des souffrances excessives.
- Les blessés et les malades doivent être récupérés et soignés par la partie au conflit qui les a en son pouvoir.
- Le personnel médical et les établissements médicaux, les transports et installations doivent être épargnés. La croix rouge ou le croissant rouge sur un fond blanc est le signe distinctif indiquant que ces personnes et objets doivent être respectés.
- Les combattants et civils capturés qui se trouvent sous l'autorité de la partie adverse ont droit au respect de la vie, de leur dignité, leurs droits personnels et leurs convictions politiques, religieuses et autres. Ils doivent être protégés de tous les actes de violence ou de représailles. Ils sont en droit d'échanger des informations avec leurs familles et recevoir de l'aide. Ils doivent bénéficier des garanties judiciaires fondamentales.

Source: CICR, *Droit international humanitaire : réponses à vos questions*, octobre 2002, http://www.redcross.org/images/MEDIA_CustomProductCatalog/m22303661_IHL-FAQ.pdf

Sources : Les principaux traités sont les Conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles supplémentaires. D'autres traités de DIH comptent les Conventions de La Haye pour la protection des propriétés culturelles en cas de conflit armé (1954) et la Convention sur l'interdiction de l'utilisation, du stockage, de production et de transfert des mines anti-personnelles et leur destruction (1997).

Les Conventions de Genève ont fait l'objet d'une ratification universelle. De plus, de nombreux éléments des conventions de Genève et leurs protocoles supplémentaires sont devenus droit coutumier. La première Convention de Genève régit la protection des blessés et des malades dans les forces armées sur le terrain. La deuxième Convention de Genève régit la protection des membres des forces armées blessés, malades et naufragés en mer. La troisième Convention de Genève régit la protection des prisonniers de guerre - principalement les membres des forces armées et de leurs forces affiliées. La quatrième Convention de Genève vise la protection des civils en temps de guerre (y compris en temps d'occupation).

Les quatre Conventions de Genève ne couvrent que les situations de conflit armé international, à l'exception de l'article 3, qui prévoit des normes de base pour les conflits de caractère non-internationaux. Des règles supplémentaires, applicables au conflit interne, se trouvent dans le Protocole supplémentaire II de 1977.

Mise en œuvre et exécution : Ce sont les Etats qui sont essentiellement chargés de la mise en œuvre et de l'exécution du DIH. Conformément, les Etats doivent former leurs forces armées au DIH. Les Etats doivent également adopter des lois pour punir les violations les plus graves des Conventions de Genève de leurs Protocoles supplémentaires, qui relèvent des crimes de guerre. Des tribunaux pénaux internationaux et hybrides (comme la Cour pénale internationale (CPI), le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) et la Cour spéciale pour la Sierra Leone) ont également contribué à faire en sorte que les violations du DIH soient punies, comme le montre le Chapitre 16 sur la justice de transition. Pour finir, le Protocole supplémentaire I a mis sur pied la Commission internationale d'enquêtes et les Protocoles supplémentaires autorisent les « Pouvoirs de protection » et le Comité international de la Croix rouge (CICR) à suivre la mise en œuvre de ces traités.

Le Comité international de la Croix-Rouge participe à la mise en œuvre du droit international humanitaire. En tant qu'organisation impartiale, neutre et indépendante, son rôle consiste à protéger la vie et la dignité des victimes de conflits armés et d'autres situations de violence, ainsi qu'à leur fournir une assistance. Elle rend également visite aux prisonniers, organise des opérations de secours, procède au regroupement de familles séparées et mène à bien d'autres activités humanitaires dans le cadre des conflits armés internationaux et internes.

APERÇU DU DROIT PENAL INTERNATIONAL

Définition : Le droit pénal international (DPI) est l'ensemble de lois destinées à : 1) proscrire les crimes internationaux ; 2) imposer aux Etats l'obligation de poursuivre et de punir ces crimes ; 3) de réguler les procédures internationales afin de poursuivre et de faire comparaître devant la justice les personnes accusées de ces crimes.

Les crimes internationaux comptent les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, le génocide, la torture, la piraterie, le terrorisme et l'agression. Il y a une différence entre les crimes internationaux et les crimes transnationaux comme le trafic de drogues, le trafic d'êtres humains, le trafic d'armes et le blanchiment d'argent.

Sources : Les sources du DPI comprennent à la fois la loi des traités (comme le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, les Conventions de Genève de 1949, la Convention sur la prévention et la punition du Génocide et la Convention contre la torture) et le droit coutumier. Le droit coutumier international a évolué et aujourd'hui il fait en sorte que les responsables des crimes de guerre, de crimes contre l'humanité, génocide et torture soient traduits directement et personnellement devant les tribunaux.

Mise en œuvre et exécution du droit pénal international : Le DPI est mis en œuvre par des cours internationales mixtes (« hybrides ») et nationales comme le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, TPIY, et le Tribunal pénal international pour le Rwanda, TPIR. En 2002, le Tribunal pénal international (TPI) est devenu la première cour pénale internationale permanente qui se fonde sur des traités à être établie pour contribuer à mettre un terme à l'impunité des auteurs des crimes les plus graves aux yeux de la communauté internationale.

EXEMPLE

Les dialogues de justice et sécurité de l'Institut américain pour la paix

Le comblement du fossé entre les communautés et les acteurs chargés de l'application de la loi, la dissipation de la méfiance et l'instauration d'une coopération sont essentiels à la promotion du respect et de l'observation de la primauté du droit, pour diminuer les niveaux de criminalité et de violence au sein des communautés et protéger les droits fondamentaux des classes défavorisées. Le dialogue peut également s'inscrire dans le travail de défense, de même que la société civile et la police (travaillant main dans la main) peuvent relever les défis posés par l'État de droit à l'échelle locale et les résoudre. L'un des moyens adoptés par l'USIP pour y parvenir a consisté à piloter dans divers pays des projets appelés Dialogue sur les questions de justice et de sécurité. Le Dialogue sur les questions de justice et de sécurité porte sur une série de dialogues organisés au cours desquels des policiers, des représentants de la société civile et des citoyens « ordinaires » se rencontrent pour surmonter un passé de soupçons, de divisions et de craintes en exprimant leurs inquiétudes, en encourageant la compréhension, en identifiant les préoccupations communes et en tissant des liens.

Source: Colette Rausch, "Justice and Security Dialogue: A New Tool for Peacebuilders" (USIP, June 22, 2011), <http://www.usip.org/publications/justice-and-security-dialogue-new-tool-peacebuilders>.

Créer la confiance est un élément vital de l'établissement d'une culture d'état de droit. Créer la confiance est un défi parce que cela demande un changement d'attitude et de comportement à la fois de la part des officiels et des membres de la société.



Chapitre 1, Partie 3 : Vers une culture d'état de droit

Toutefois, les activités nécessaires pour créer la confiance peuvent être très simples et pas chères.

EXEMPLE

Processus de transformation au Kenya — L'engagement de performance

Un des résultats des ateliers de transformation judiciaire au Kenya de 2012 fut l'accord par le personnel judiciaire d'un Engagement de Performance. L'engagement contenait six points que le personnel judiciaire a présentés aux membres de la société. Les deux premiers étaient : Nous, le personnel judiciaire promettons réellement de :

- Vous accueillir et vous saluer cordialement lorsque vous venez au tribunal
- Vous traiter avec courtoisie, dignité et respect

Cet engagement a été publié sur les chaînes de radio et de télévision. Un système de plaintes a été mis sur pied pour que les personnes puissent transmettre leurs plaintes par SMS (message texte), et par téléphone, par courriel et par courrier lorsqu'un membre du personnel judiciaire ne respectait pas un des éléments de cet engagement. Certains membres du personnel ne comprenaient pas pourquoi cet engagement était important. Mais lorsqu'il fut mis en œuvre, ils constatèrent que les tensions disparaissaient et que les relations entre le public et le personnel s'amélioraient. Cela a facilité des interactions plus calmes et simples, la résolution des problèmes et, par-dessus tout, a augmenté la confiance entre le public et l'appareil judiciaire. Traiter les personnes avec dignité ne coûte rien et peut avoir des résultats considérables.

Source: The Judiciary, Republic of Kenya, "The Judicial Marches Week: Taking Justice to the People," *The Judiciary*, August 21–25, 2012, <http://www.judiciary.go.ke/portal/assets/downloads/reports/MarchesWeek.pdf>.

APERÇU DU DROIT INTERNATIONAL DES REFUGIES

Définition : En vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, un « réfugié » se définit comme une personne qui : a) craint avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, b) se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui c) ne peut ou ne veut pas se réclamer de la protection de ce pays ou y retourner par crainte de persécution.

Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays (PDI) sont souvent désignées à tort par le terme de réfugiés. À la différence des réfugiés, celles-ci n'ont pas traversé de frontière internationale pour trouver asile, mais sont restées dans leurs pays d'origine. Les personnes déplacées à l'intérieur d'un pays ont souvent fui pour des motifs semblables à ceux des réfugiés (par exemple : conflits armés, violence généralisée, violations des droits de l'homme). Dans la mesure où elles n'ont pas franchi les frontières internationalement reconnues d'un État, les personnes déplacées à l'intérieur d'un pays demeurent légalement sous la protection de leur propre gouvernement, même si celui-ci peut s'avérer être la cause de leur fuite. En tant que citoyens, ils conservent l'intégralité de leurs droits et la protection en vertu des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

Sources : Outre la fourniture d'une définition du terme *réfugié*, la Convention prévoit également :

Le principe de « non-refoulement » : La Convention interdit l'expulsion ou le retour (« refoulement ») de quelque manière que ce soit, d'un réfugié aux frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Toutefois, ce principe ne s'applique pas aux réfugiés dont des motifs valables permettent de penser qu'il peut présenter un danger pour la sécurité du pays dans lequel il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou un délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté de ce pays.

La protection des réfugiés. La Convention énonce les normes minimales applicables au traitement des réfugiés et certains droits qui doivent leur être conférés, y compris celui d'ester en justice. La présentation de ces droits est partiellement animée par la volonté de parer au raisonnement selon lequel les réfugiés ne sont pas fondés à bénéficier des droits de l'homme plus généraux prévus dans les autres traités parce qu'ils ne sont pas citoyens du pays considéré.

Les Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays. Ces principes constituent des normes non contraignantes destinées à protéger les droits propres aux personnes déplacées à l'intérieur du pays, mais qui s'inspirent du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés et y sont conformes. Les PDI ont les mêmes droits et libertés que les autres personnes du pays et ne doivent pas connaître la discrimination par le fait d'avoir été déplacées à l'intérieur du pays. Les autorités nationales sont chargées principalement d'apporter la protection et l'assistance humanitaire aux PDI, et en particulier, elles doivent protéger leur droit à la vie contre le génocide, le meurtre, les exécutions sommaires, etc.

Mise ne oeuvre : C'est avant tout aux Etats qu'incombe la responsabilité d'assurer la protection. Chaque Etat est responsable de la garantie du respect, de la protection et de la réalisation des droits de ses citoyens, y compris dans les situations de déplacement interne et de retour. La protection internationale est uniquement nécessaire lorsque la protection nationale est refusée ou indisponible.

Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR) a été institué par l'Assemblée générale à la suite de la seconde guerre mondiale afin de protéger les réfugiés et trouver des solutions durables pour ces derniers. La Convention relative au statut des réfugiés indique les obligations auxquelles sont soumis les États de coopérer avec le HCR pour les réfugiés dans l'exercice de ses fonctions

Le mandat initial du HCR ne vise pas expressément les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays. Cependant, compte tenu de l'expertise que possède l'organisme à cet égard, il a pu apporter son aide à des millions de personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays depuis de nombreuses années et plus récemment à travers son « approche sectorielle ». Celle-ci aspire à garantir un leadership et une responsabilité accrues dans les secteurs clés au sein desquels des lacunes ont été identifiées sur le plan des interventions humanitaires, ainsi qu'à développer les partenariats entre les protagonistes œuvrant dans les domaines de l'humanitaire, des droits de l'homme et du développement, y compris les Nations Unies. Dans le cadre de cette stratégie, le Haut-Commissariat pour les réfugiés assume un rôle de premier plan dans la surveillance des besoins de protection et d'abris des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays « en raison d'un conflit », ainsi que dans la coordination et la gestion des camps.

Les autorités nationales sont chargées de s'assurer que les normes ou le cadre juridiques appropriés sont en vigueur pour remédier au déplacement interne. Le « Cadre de la responsabilité nationale » est un document important qui énonce les mesures clés devant être prises par les gouvernements pour veiller à la protection des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays.

L'Organisation internationale pour les migrations (OIM) représente la principale organisation intergouvernementale dans le domaine de la migration. Elle compte 127 États membres et possède des bureaux dans plus de 100 pays. Elle s'emploie à contribuer à une gestion humaine et méthodique des migrations, à promouvoir la coopération internationale sur les questions de migrations, à apporter son concours dans la recherche de solutions pratiques aux problèmes de migrations et à offrir une aide humanitaire aux migrants dans le besoin, y compris aux réfugiés et aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays.

RAPPORTS ENTRE LES QUATRE PILIERS DU DROIT PUBLIC INTERNATIONAL

Droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme .

Le DHI et les DIDH sont complémentaires et s'efforcent de protéger la vie, la santé et la dignité des personnes. Le droit international des droits de l'homme s'applique en permanence, tandis que le droit international humanitaire ne s'applique que dans le cadre d'un conflit armé. Il est possible de déroger au droit international des droits de l'homme, mais non au droit international humanitaire (et le droit international des droits de l'homme affirme que le droit international humanitaire ne prévoit aucune dérogation). Le droit international des droits de l'homme s'applique aux gouvernements bien que, selon un groupe croissant d'opinions, ce droit s'applique également aux acteurs non étatiques (en particulier s'ils exercent des fonctions analogues à celles relevant du secteur public). Le droit international humanitaire est à la fois applicable aux acteurs étatiques et non étatiques d'un conflit armé.

Droit international humanitaire et droit pénal international.

Le droit pénal international tient les personnes individuellement responsables en matière pénale de certaines violations du droit humanitaire, pour les cas de génocide et de graves violations des droits de l'homme assimilables à des crimes contre l'humanité. Ainsi, le droit pénal international contribue de manière appréciable à l'exécution du droit international humanitaire et au droit des droits de l'homme.

Droit international des réfugiés, droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme.

Les réfugiés se retrouvant fréquemment au milieu d'un conflit armé international, le droit des réfugiés est souvent lié au droit international humanitaire. La quatrième Convention de Genève comprend une clause (l'article 44) qui traite expressément des réfugiés et des personnes déplacées et le Protocole additionnel I (article 73) prévoit aussi que les réfugiés et les apatrides doivent être protégés en vertu des dispositions de la première et de la troisième partie de la quatrième Convention de Genève. Le droit international humanitaire cesse de s'appliquer aux demandeurs d'asile lorsqu'ils fuient le pays dans lequel est intervenu le conflit. Le droit international des réfugiés s'inscrit dans la mosaïque plus importante du droit international des droits de l'homme et les dispositions du droit des réfugiés apparaissent dans le vaste cadre constitué par le droit des droits de l'homme. Les réfugiés sont fondés à jouir des droits généraux de l'homme et à ceux propres aux réfugiés, comme l'indique la Convention sur les réfugiés. En outre, la Convention contre la torture (article 3) et la Convention relative aux droits de l'enfant (article 22) prévoient des dispositions particulières concernant, en premier lieu, la prévention du retour, ou *refoulement*, vers un État d'origine où la torture est probable et les protections particulières applicables aux enfants réfugiés.

CHAPTER 3 Part 3 NOTES

- 2 Conseil de sécurité de l'ONU, *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit* : Rapport du Secrétaire général, S/2004/616 23 août 2004, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a895b5c2>.
- 3 Comité international de la croix-rouge, "Qu'est-ce que le droit international humanitaire ?" 31 Juillet 2004, <https://www.icrc.org/fr/document/quest-ce-que-le-droit-international-humanitaire>

Partie 4 | Traduire les normes et standards internationaux dans le droit et la pratique nationaux

Lorsqu'un Etat ratifie un traité, il est alors lié par les dispositions de celui-ci. Certains traités internationaux et régionaux concernant divers types d'activités criminelles, incluent les obligations des états à criminaliser certaines conduites et à mettre en œuvre une législation nationale relative à la procédure pénale, l'extradition et l'assistance juridique mutuelle, par exemple. Ces traités couvrent des activités telles que le trafic de drogues et la production de la drogue, les actes de terrorisme, le crime organisé, le trafic d'êtres humains, le trafic de migrants, le trafic d'armes à feu, la corruption, le blanchiment d'argent et la cybercriminalité.

Comment les dispositions de ce traité sont-elles alors intégrées dans le droit national et la pratique ?

SYSTÈMES MONISTES ET DUALISTES

En théorie, il existe deux approches principales d'incorporation du droit international dans le cadre juridique national d'un état. Elles sont désignées par les termes de monisme et dualisme. D'une manière générale, la plupart des pays ayant adopté un modèle de droit romain sont monistes et la plupart des pays ayant choisi un modèle de « common law » sont dualistes.

En réalité, les systèmes juridiques sont infiniment plus complexes que cela et nombre de pays ont embrassé une approche mixte. Par exemple, dans les systèmes juridiques de « common law », les règles de droit international coutumier sont souvent considérées, en principe, comme faisant partie de la « common law » (l'approche moniste). En revanche, les traités doivent être incorporés par une loi du Parlement (l'approche dualiste). Le droit international n'impose pas le système devant être privilégié, moniste ou dualiste. Chaque état doit décider pour lui-même, selon ses traditions juridiques.

Dans les pays monistes, le droit international et le droit national sont perçus comme formant un régime juridique unifié. Le droit international et le droit national s'inscrivent dans le même régime juridique, le droit international se veut applicable à l'échelle nationale une fois qu'un État moniste devient partie à un traité. Cela s'avère relativement simple lorsque le traité est suffisamment précis. En pareil cas, le traité peut être directement appliqué lorsque l'État devient partie à celui-ci sans autre intervention législative, c'est-à-dire que les droits et obligations peuvent être invoqués par les personnes et les tribunaux. Toutefois, si la disposition n'est pas de caractère directement applicable (par exemple : l'adoption de lois pénales peut se révéler nécessaire pour mettre en œuvre la disposition d'un traité), alors une loi de mise en œuvre sera requise. Même lorsqu'elle n'est pas indispensable en raison d'une disposition de caractère directement applicable, une loi de mise en œuvre est souvent votée pour donner plein effet au traité en droit national dans les États monistes [Remarque : dans certains États monistes, le droit international est considéré comme étant supérieur au droit national sur l'échelle hiérarchique du droit, l'emportant ainsi

sur les normes nationales contradictoires ; dans d'autres États, il se situe au même niveau que la Constitution ; dans d'autres encore, il occupe un rang semblable à celui du droit national].

Les pays dualistes assimilent le droit international et le droit national à des cadres juridiques distincts établis en fonction de leurs différentes origines, lesquels nécessitent généralement une intervention législative pour importer le droit international dans le droit national. Cette croyance fondamentale dans le caractère distinctif du droit international et du droit national signifie que les deux systèmes ne devraient théoriquement présenter aucun conflit. Par conséquent, le droit national est souverain dans le cadre national et le droit international est suprême entre les États dans le contexte international. Les obligations liées au droit international doivent être mises en œuvre à travers la législation nationale. Connu sous le terme de « transformation », ce processus de légitimation intervient conformément aux mécanismes de l'appareil constitutionnel interne.

En théorie, les tribunaux nationaux doivent appliquer le droit international coutumier, abstraction faite de tout traité ratifié ou non par l'état.

Dans la pratique, le processus d'incorporation des normes et standards internationaux de tout traité dans la législation nationale n'est pas toujours simple.

EXEMPLE

Législation de lutte contre le terrorisme

Qu'ils soient monistes ou dualistes, tous les États parties aux traités de lutte contre le terrorisme doivent adopter une loi de mise en œuvre pour qualifier pénalement certaines infractions. Aucun des instruments liés à la lutte contre le terrorisme ne donne de précision relative à une peine ni même une fourchette de peines pour les infractions définies. À titre d'exemple, l'article 4 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme spécifie que :

Chaque État partie adopte les mesures qui peuvent être nécessaires pour :

- a. ériger en infractions pénales au regard de son droit national les infractions visées à l'article 2 ;
- b. punir ces infractions de peines appropriées compte tenu de leur gravité. Même si la tradition juridique d'un pays permet une accusation au pénal pour la perpétration d'une infraction uniquement définie dans un traité international auquel il est partie et non dans sa législation interne, cette infraction demeure un délit sans punition tant que ladite législation ne définit pas la peine.

Par conséquent, même les pays qui incorporent automatiquement les infractions dans leur droit national suite à l'adoption d'un traité (pour les systèmes monistes) doivent prendre des mesures législatives pour prévoir des peines à ces infractions et mettre à exécution toutes les autres dispositions qui ne s'avèrent pas directement applicables.

Exercice du lecteur

Définir le terme « dans le plus court délai »

L'article 9(3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) exige que « Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit *dans le plus court délai* devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires.. »

Imaginez que vous soyez membre d'une équipe de rédacteurs de lois et qu'on vous ait demandé de conseiller le Commission de Réforme législative parlementaire sur cette obligation. Le président de la commission vous a demandé de conseiller la commission sur la signification de l'expression « dans le plus court délai », et quel délai doit être inclus dans la loi pour déférer un accusé devant un juge.

Vers quelles sources vous tourneriez-vous pour trouver une orientation ?

Parmi les exemples vous pouvez inclure :

- Le Pacte international relative aux droits civils et politiques
- La proposition de commentaire général 35 de la Commission des droits de l'homme sur l'article 9 du PIDCP
- Les décisions de la Commission des droits de l'homme
- Les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme
- Les notes d'orientation et autres documents provenant d'organisations fondées sur les droits, comme Amnesty International, les organes des Nations Unies ou l'Ordre international des avocats.

REFLEXION

En général, les sources suggèrent que l'expression « dans le plus bref délai » doit être interprétée comme quarante-huit heures (cf. para. 33 de la proposition de commentaire général 35 de la Commission des droits de l'homme).

- **Quel est le délai dans votre pays ?**
- **Est-ce que quarante-huit heures est un délai raisonnable et réaliste dans votre contexte ? Quelles peuvent être les considérations à prendre en compte** (par ex. absence de ressource ou distances géographiques considérables entre les tribunaux) ?
- **Pourquoi le droit existe-t-il d'ailleurs ?**
- **Si la personne arrêtée ou détenue était soupçonnée d'avoir commis un acte terroriste, recommanderiez-vous un délai identique ou différent ? Pourquoi ?**

REFLEXION

Le rapporteur spécial des droits de l'homme et de l'anti-terrorisme a déclaré que quiconque était en détention devait avoir accès une audience judiciaire sur la légalité de sa détention dans un délai de quarante-huit heures.⁵

Quelle est la raison derrière la recommandation du rapporteur spécial qui préconise un délai de quarante-huit heures ?

REFLEXION



CHAPITRE 3 Partie 4 NOTES

4 Rausch, *Combating Serious Crimes*, 46.

5 Assemblée générale de l'ONU, "Protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme: Note du Secrétaire général," A/63/223 para. 45 (a), 6 août 2008.

Partie 5 | Une approche processus de la réforme législative

Le processus pour rédiger une loi ou l'amender est aussi important que le contenu de la loi lui-même pour garantir son efficacité en termes non seulement d'adoption, mais également de mise en œuvre réussie et d'acceptation par la société.

Cette partie du chapitre détaille un processus général qui peut orienter des activités efficaces de réforme législative, qu'elles aient lieu lors de la révision exhaustive de la législation pendant une phase de transition, lors d'un amendement ou évolution d'une nouvelle législation pour incorporer des problèmes tels que la piraterie ou le terrorisme, ou dans d'autres circonstances.

Le texte ci-dessous s'inspire des leçons tirées et des bonnes pratiques pour proposer des recommandations clés sur la manière d'organiser un processus de réforme législatif efficace. En particulier, le texte s'appuie sur les sources suivantes :

- Colette Rausch, ed., *Combating Serious Crimes in Postconflict Societies: A Handbook for Policymakers and Practitioners*, chap. 3 (Washington, DC: USIP, 2006).
- USIP and US Army Peacekeeping and Stability Operations Institute (USAPSOI), "Rule of Law," Sec. 7 in *Guiding Principles for Stabilization and Reconstruction* (Washington, DC: USIP; Carlisle, PA: USPSOI, 2009), <http://www.usip.org/publications/guiding-principles-stabilization-and-reconstruction>.
- UN Office on Drugs and Crime (UNODC) and USIP, *Criminal Justice Reform in Post-conflict States: A Guide for Practitioners*, chap. 8 (New York: UNODC; Washington, DC: USIP, 2011), https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/11-83015_Ebook.pdf.

Evaluation. Comprendre le cadre juridique existant est la clé pour déterminer si le cadre est équitable et juste et nécessaire pour identifier les changements qui doivent être faits pour créer un système juridique efficace.



Chapitre 2, Partie 2 : Comprendre le système juridique national

Une révision en profondeur des lois existantes (étudiez les divers systèmes, y compris les systèmes officiels et coutumiers, ainsi que la hiérarchie des lois) doit être faite par des personnes qualifiées (à la fois locales et si possible internationales) afin de :

- a. Etablir quelles dispositions ou éléments des lois existantes doivent être conservés et lesquels doivent être supprimés ou réformés ;
- b. Etablir si les lois existantes respectent les normes et standards internationaux des droits de l'homme et autres obligations des traités ;
- c. Identifier ce qui n'est pas encore inclus dans la loi et suggérer ce qui devrait être ajouté ; et
- d. Déterminer si les lois sont à jour et reflètent la réalité de la société d'aujourd'hui.

Ce processus d'évaluation doit recevoir des commentaires de tous les acteurs touchés, comme les professionnels du droit, la société civile et le public.

Une évaluation en profondeur va prendre du temps. Assurez-vous d'avoir suffisamment de temps et de ressources pour cette partie du processus.

Toute proposition de changement de la loi doit s'accompagner d'une analyse en profondeur de l'impact potentiel que la nouvelle loi aura non seulement sur d'autres lois, mais également sur d'autres parties du système judiciaire et sur la société.



Chapitre 2, Partie 1 : Un système judiciaire efficace, & Chapitre 3, Exercice du lecteur : Evaluer l'impact potentiel d'une nouvelle loi contre la torture

Par exemple, quels impacts négatifs et positifs sur le système judiciaire aura une proposition de réforme de la loi pour permettre un verdict alternatif, comme une condamnation avec sursis, sur les prisons (est-ce une solution pour résoudre le problème de la surpopulation carcérale ?), les juges (acceptent-ils de mettre en œuvre cette nouvelle proposition ?), des facultés de droit (le cursus doit-il être changé ?), ou la communauté (la communauté comprendra-t-elle et acceptera-t-elle cette nouvelle idée ?).



Chapitre 4, Partie 1, Un guide de la phase de PLANIFICATION, & Chapitre 5, partie 1 : Créer le changement

Arriver à l'adhésion politique. Il est crucial de s'assurer qu'il y a une forte volonté politique pour cette proposition de réforme de loi et qu'il y a des "agents du changement" qui défendent le processus au sein de l'exécutif, du législatif et du judiciaire, ainsi qu'au sein de la société.



Chapitre 5, Partie 1 : Créer le changement, « Être un véritable agent de changement ».

Pour que les gens soutiennent le changement, il faut qu'ils comprennent le changement proposé, la vision et les résultats souhaités du changement, et les rôles et responsabilités qu'ils auront dans le processus.

Il est possible d'y arriver en ayant *une stratégie clairement compréhensible*.

Un plan stratégique de réforme législative doit envisager :

- a. Qui va participer à la rédaction du texte ;
- b. Comment ces personnes seront-elles sélectionnées ;
- c. Comment se construira le consensus politique et communautaire ;
- d. Comment la loi sera-t-elle adoptée ;
- e. Quel sera le délai ;
- f. Comment les désaccords concernant le contenu seront-ils résolus ;
- g. Comment la proposition de réforme législative va-t-elle influencer les autres lois et efforts pour réformer ; et
- h. Comment la nouvelle loi sera-t-elle mise en œuvre et quelles autres réformes peuvent être nécessaires pour garantir une mise en œuvre efficace.

Ayez un délai réaliste. Une réforme législative (à partir du moment où une politique est créée jusqu'au moment où une loi est mise en œuvre) peut prendre de nombreuses années. Prenez, par exemple, l'exemple des Maldives, dans sa réforme du code pénal (cf. exemple ci-dessous). Cela a pris huit ans pour rédiger un nouveau code pénal et le faire adopter pour qu'il fasse foi de loi.

C'est grâce à la participation que les populations se sentent plus concernées par les nouvelles lois.

Mettez sur pied un organe de coordination. Un organe de coordination, comme un groupe travaillant sur la réforme juridique, un bureau d'un ministère de tutelle (par ex. un bureau de rédaction du Ministère de la Justice), ou une commission de réforme législative doit être créé pour :

- a. Diriger la mise en oeuvre de la stratégie ;
- b. Travailler avec les acteurs au sein du système judiciaire et à l'extérieur ;
- c. Prendre en main l'éducation du public et les consultations publiques ; et
- d. Préparer le texte du projet de loi.

Les parties politiques et les organisations de la société civile peuvent jouer un rôle important dans la dissémination des informations sur le rôle de l'organe de coordination, éduquer la population sur le processus de consultation et les problèmes, collecter des avis et articuler les points de vue et recommandations.

Il faut avoir un secrétariat pour que l'organe de coordination fonctionne bien. Le secrétariat doit apporter un soutien administratif et logistique.

EXEMPLE

Haïti

Ce modèle de groupe de travail a bien fonctionné en Haïti. A la fin des années 2000, le président nomma un conseiller spécial chargé de la réforme législative, qui a choisi un groupe de juristes et d'experts pour rédiger les nouvelles lois. Le groupe de travail, conjointement avec une commission de réforme du code, établi par le Ministère de la Justice, a mené des actions de réforme du droit pénal qui était plus que nécessaire en Haïti.

Source: Hans Joerg Albrecht, Louis Aucoin, and Vivienne O'Connor, "Building the Rule of Law in Haiti: New Laws for a New Era," USIP Peace Briefing (USIP, Washington, DC, August 2009)

Transparence et participation : Une approche de culture d'état de droit ne peut être efficace qu'avec une certaine confiance entre le gouvernement et les institutions et les membres de la société. La confiance peut se construire en garantissant que les efforts de réforme législative se fassent de manière transparente, claire et participative. Le public doit savoir qui rédige les lois, sur quoi porte le contenu des lois proposées et quels mécanismes officiels existent pour permettre aux personnes intéressées ou touchées par une proposition de réforme législative en particulier de faire entendre leur avis auprès du gouvernement. Il est important que les représentants du gouvernement doivent également répondre et que cela soit rendu public, aux avis et informations qu'ils reçoivent, et ce qu'ils soient d'accord ou non.

La participation augment l'intérêt des gens pour les nouvelles lois et cet intérêt de la population apporte une plus grande possibilité d'acceptation et de légitimité envers ces lois.⁶

Pour impliquer le public, il pourrait y avoir par exemple des soumissions écrites par courrier ou courriel, des réunions consultatives publiques, des conférences nationales, l'utilisation des media locaux et des media sociaux pour sensibiliser la population et susciter les commentaires, des enquêtes publiques, y compris une analyse de l'opinion publique et des recommandations ; et impliquer la société civile et d'autres groupes d'intérêt dans l'organe de coordination lui-même.

EXEMPLE

La Constitution du Kenya

En 2009 au Kenya, un comité d'experts fut nommé pour rédiger une nouvelle constitution pour le pays, qui serait acceptable pour les membres de la société kényane. Le comité a mené des auditions et des consultations publiques de par le pays. Les auditions et les réunions furent annoncées bien à l'avance par la presse écrite, électronique et les media sociaux. Le comité a également réuni et compile des soumissions publiques concernant le contenu du projet de constitution.

Source: Comité d'Experts sur la révision de la Constitution, "Final Report of the Committee of Experts on Constitutional Review" (Committee of Experts on Constitutional Review, Nairobi, October 1, 2010), http://mlgi.org.za/resources/local-government-database/by-country/kenya/commission-reports/CoE_final_report.pdf.

Le Vietnam et la réforme législative économique

En 2001, le gouvernement vietnamien s'est lancé dans une réforme conséquente du droit du commerce, qui signifiait la révision majeure ou rédaction de plus de 150 lois. Le parlement adopta une loi précisant les diverses lois sur lesquelles le public devait être informé et commenter. L'assistance technique fut apportée par un donateur international au secteur privé et au secteur public pour établir la capacité à travailler ensemble de manière productive sur les questions de la réforme législative.

Source: DAI, "USAID STAR Project Helped Propel Vietnam into the Global Economy," *Developments Online Newsletter*, Summer 2012, <http://dai-global-developments.com/articles/usaaid-star-project-helped-propel-vietnam-into-the-global-economy/>.

Rédaction : Rédiger une nouvelle loi demande l'expertise des rédacteurs législatifs (nationaux et/ou internationaux) familiers avec le cadre légal existant. Il faut veiller à ce que le projet de loi entre dans le contexte. Transplanter des lois d'ailleurs sans les adapter au contexte spécifique peut résulter en une législation incomprise, que ne soutiennent pas le gouvernement ni le public et qui ne réponde pas aux besoins de la société.

Des experts internationaux peuvent contribuer par leur expérience et leur expertise. Il est important d'établir un partenariat dans lequel cette expertise est employée pour soutenir les efforts de réforme dirigés par les locaux et qui ne les éclipsent pas.

EXEMPLE

L'Albanie

Au milieu des années 1990, tout le code juridique pénal albanais a été réécrit par un petit nombre de juristes albanais, accompagnés d'étrangers venant d'Europe et d'Amérique. Les lois, adoptées en 1995, se fondaient énormément sur le modèle occidental. Cependant ces lois ne furent pas appliquées. Les juristes et les juges ne connaissaient pas ces nouvelles lois et croyaient qu'elles étaient européennes, pas albanaises.

Source: Rachel Kleinfeld, *Advancing the Rule of Law Abroad: Next Generation Reform* (Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace, 2012), 84.

Il peut également s'avérer nécessaire et utile de s'entourer de nombreux experts et spécialistes qui peuvent venir d'autres disciplines comme les sciences sociales, pour contribuer au processus de réforme législative. Ces experts peuvent apporter un aperçu du contenu possible de la loi, conseiller sur l'impact possible de la loi proposée.

Il est possible de partir des modèles existants, comme *les modèles de Codes pour une justice pénale post conflit de l'USIP* (cf <http://www.usip.org/model-codes-post-conflict-justice-/publication-the-model-codes/english-version-volume-1>); ou les modèles de lois et traités de l'ONU DC (cf <http://www.unodc.org/unodc/en/legal-tools/model-treaties-and-laws.html>).

Passer de la loi à la mise en oeuvre : Un projet de loi est soumis à l'organe législatif national pour qu'il soit *adopté et devienne loi*. Un projet de loi qui n'est pas bien compris des législateurs ou ne traite pas les questions plus importantes selon eux peut retarder, voire bloquer la réforme. Il est très important d'engager des personnes qui vont porter la proposition de loi au sein de la législature en passant par le processus de rédaction pour garantir qu'il y ait des supporters dans la législature pour promouvoir la loi.

La nouvelle loi doit être publiée par une autorité compétente, d'habitude un parlement. La nouvelle loi doit être *publiée et être accessible* au public. Il peut s'avérer nécessaire d'établir une commission de révision ou quelque autre organe qui soit responsable de traiter des *questions de mise en œuvre* et de développer des politiques et une législation subsidiaires afin de réaliser les dispositions de la loi dans leur totalité.

Il peut s'avérer nécessaire de développer une formation ou *un plan de sensibilisation* des acteurs de justice comme la police judiciaire, ou les cadres des prisons sur la nouvelle loi et son impact. Le gouvernement peut engager des groupes de société civile pour aider aux efforts d'éducation post mise en œuvre avec les communautés.



Chapitre 4, Partie 2, « Le rôle de l'état et de la société civile dans le renforcement d'une culture d'état de droit ».

Réforme législative et crime de piraterie

Etude de cas : la Somalie et la loi anti-piraterie

La présente étude de cas explore certains des défis concernant la rédaction et l'adoption de la loi.

LISEZ L'ÉTUDE DE CAS SUIVANTE ET RÉFLECHISSEZ AUX DEUX QUESTIONS AU VU DES BONNES PRATIQUES DANS LA RÉFORME LÉGISLATIVE DÉCRITE CI-DESSUS :

- **Quels sont les aspects positifs de l'approche adoptée pour la rédaction de la loi contre la piraterie ?**
- **Qu'auriez-vous fait à la place et pourquoi ?**

CONTEXTE : La piraterie au large des côtes somaliennes a commencé au début des années 1990, et on dit qu'elle trouve son origine dans les communautés de pêcheurs somaliens qui agissaient pour défendre leurs eaux côtières devant les bateaux de pêche étrangers et la pollution des déchets toxiques illégaux. Avec l'absence de gouvernement central (suite au renversement du dictateur Siad Barre en 1991), la piraterie s'est développée. En 2007, la piraterie s'attaque aux navires humanitaires, y compris les vaisseaux du programme alimentaire mondial, et ainsi attire l'attention du monde entier sur ce problème. Le monde demande que les pirates soient déférés devant la justice, mais des défis juridiques ont amputé l'efficacité des états à poursuivre les suspects en détention. La Résolution 1851 du Conseil de Sécurité de l'ONU, dont l'objet est la piraterie au large des côtes somaliennes, note que « l'absence de capacité, de législation nationale et de clarté sur la manière de traiter les pirates après leur capture, n'a pas permis d'action internationale plus forte contre les pirates au large des côtes somaliennes et dans certains cas a permis aux pirates d'être relâchés sans avoir comparu devant la justice ». ⁷

Suite au renversement de Siad Barre par des groupes d'opposition armés en 1991, la Somalie a plongé dans la guerre civile. Aujourd'hui la Somalie est en général considérée comme un état en déliquescence. Il fonctionne comme trois entités administratives distinctes : la Somalie du centre sud, où se trouve le gouvernement fédéral de transition soutenu par l'ONU (GFT), Somaliland et Puntland. Somaliland et Puntland ont déclaré leur autonomie et établi leurs propres administrations régionales en 1991 et 1998, respectivement. Puntland est semi-autonome et Somaliland est un état qui s'est déclaré indépendant. Les deux régions ont atteint une certaine stabilité au sein du territoire somalien, y compris l'établissement des systèmes judiciaires officiels qui fonctionnent dans les deux régions. Dans la Somalie du centre sud, le gouvernement est toujours en train de lutter pour reconstruire les institutions publiques.

En mars 2010, l'ONU DC, à la demande du gouvernement GFT somalien, a organisé une conférence de cinq jours à Djibouti pour trois délégués de chacun des gouvernements, GFT, Puntland et Somaliland. Parmi les délégués il y avait des premiers présidents de cour et/ou des acteurs seniors du secteur juridique.

L'objet de la conférence était de résoudre les différences entre le cadre législatif national concernant le crime de piraterie. Il n'y a pas de crime de piraterie dans le code pénal somalien de 1962 ; la Loi maritime de 1959 n'a pas réussi à traiter le cas moderne de piraterie ou la définition de la Convention de l'ONU sur la Loi de la mer (UNCLOS) (la Somalie a ratifié l'UNCLOS en 1989) ; et une loi de 1975 qui qualifie l'enlèvement de crime a été adoptée pendant le régime militaire de Siad Barre, et elle était perçue comme excessivement dure et illégitime parce qu'elle a été introduite pendant une période de dictature.

Les délégués ont revu la définition de la piraterie donnée par l'UNCLOS et une loi contre la piraterie a été adoptée par les Seychelles au début des années 2010. Ils ont souligné que leurs communautés étaient non seulement préoccupées par le crime de piraterie, mais aussi par la pêche illégale, par le déversement de déchets et par la pollution. En fait, de nombreuses communautés ont profité considérablement des millions de dollars versés aux pirates au titre des rançons pour les bateaux pris en otage. Cependant, en fin de compte, la délégation a accepté de préparer un projet de loi qui traitait non seulement le crime de piraterie, étant donné l'urgence de la question et la pression internationale importante. Le projet de loi répliquait la loi des Seychelles qui était perçue comme simple, facilement compréhensible et moins dure que la loi somalienne existante sur le kidnapping.

Les délégués sont rentrés chez eux avec un exemplaire du projet de loi à présenter devant leurs divers parlements.

Dans la Somalie, du centre sud, le parlement du GFT a *rejeté le projet de loi* pour deux raisons principales. L'une était le souci de savoir comment traiter le problème de la rapatriement des Somaliens qui avaient prétendu être des réfugiés après avoir été capturés par des bâtiments de la marine étrangère (le principe de non-refoulement de la loi internationale sur les réfugiés protège les réfugiés contre tout rapatriement ou expulsion vers un lieu où leur vie pourrait être en danger). La seconde raison était que les députés étaient furieux que le ministre qui a introduit le projet de loi n'ait pas consulté les comités parlementaires avant de présenter le projet de loi.

Dans le Puntland, *le projet de loi a été amendé* par les députés pour traiter également le problème de la pêche illégale. *La loi révisée a été adoptée par le parlement* ; toutefois, les amendements ont fait que la loi n'était pas en cohérence avec la définition de la piraterie par l'UNCLOS. Après discussions entre les représentants de l'ONU, le président du parlement, et le point de contact du gouvernement pour les crimes de piraterie, *la loi fut rejetée. Une loi séparée traitant la pêche illégale a été rédigée et adoptée*, et le projet de loi sur la piraterie a été adopté dans sa forme originale.

Dans le Somaliland, les députés étaient ravis de constater que le projet de loi s'appuyait sur la loi contre la piraterie récemment adoptée aux Seychelles plutôt que d'être une loi rédigée par le GFT qu'ils auraient rejetée. *La loi a été adoptée* et un comité contre la piraterie a été établi pour superviser la réponse du gouvernement du Somaliland à la menace de la piraterie.

La loi sur la piraterie a introduit un nouveau crime de piraterie dans le système juridique somalien, mais elle n'a pas vraiment traité d'autres défis comme l'échec des forces navales somaliennes à coordonner avec la police locale et judiciaire (les suspects pirates sont remis aux autorités locales sans aucune preuve et finalement ils doivent être relâchés) ; les communautés croient que les forces navales protègent les navires de pêche illégale et se rendent compte que le déversement de déchets ne s'est pas arrêté et que cela détruit leurs zones de pêche ; et les juges sont souvent la cible de meurtre de vengeance. Aucune mesure n'a été prise pour apporter sécurité et protection aux juges lorsqu'ils doivent décider des cas de piraterie. Comme l'a noté un expert somalien, l'objectif principal du projet de loi sur la piraterie était de « régler le problème, mais pas de le résoudre ».

EXEMPLE

Une approche processus de la réforme du code pénal des Maldives

En 2006, le gouvernement des Maldives a annoncé une « Feuille de route pour la réforme » qui comprend une nouvelle constitution et la codification du code pénal. Le président des Maldives a demandé de l'aide à l'ONU pour réformer le code pénal. Les Nations Unies ont alors demandé au Professeur Paul Robinson, professeur de droit de l'Université de Pennsylvanie, de procéder à une évaluation du système judiciaire pénal du pays.

Le résultat de l'évaluation est que les lois liées au droit pénal et à la procédure pénale étaient rares et incomplètes, et que de nombreuses règles adéquates, en particulier liées à la procédure pénale et aux preuves, n'étaient pas codifiées. Les tribunaux s'appuyaient sur les principes de la Shari'a lorsqu'il n'y avait pas de loi, mais ces principes n'étaient pas écrits et n'étaient pas non plus interprétés, ni appliqués de manière cohérente. Cette évaluation a également trouvé que la nécessité d'un code pénal s'imposait parce qu'il pourrait être appliqué uniformément (garantissant la transparence et la prévision dans l'administration de la justice) et qu'il serait compris de tous.

Le bureau du Procureur de la République a décidé d'assumer la responsabilité de coordinateur entre le groupe de recherches sur le droit pénal (incluant le Professeur Robinson et ses étudiants), le groupe de de conseils (compose d'acteurs de divers secteurs de la justice pénale, y compris le premier président de la cour, le président du Conseil suprême des affaires islamiques, d'autres membres du gouvernement haut placés, des ministres de l'opposition, des érudits religieux, et des juges), et le groupe central (composé d'experts locaux de la Shari'a et de la tradition juridique des Maldives), et ensemble ils ont orienté le processus de rédaction.

Le groupe de recherches a rencontré les juges locaux, les procureurs, les avocats, les membres du gouvernement et des citoyens ordinaires pour déterminer les valeurs et principes de la communauté. Le groupe a consulté des membres de la communauté juridique des Maldives et le bureau du procureur général afin de connaître la pratique judiciaire actuelle. Pour finir, le groupe de recherches a consulté le code pénal d'autres pays musulmans pour comprendre comment ces pays incorporaient les principes de la Shari'a dans leur code pénal respectif.

La rédaction du projet de Code pénal des Maldives a pris un an et demi environ. Comme le groupe de recherches préparait chaque nouvelle version, le groupe central la révisait et faisait des suggestions pour les révisions. Les consultations étaient dirigées en personne et également par vidéo téléphonique. Un défi clé pour les rédacteurs était d'arriver à faire fusionner trois sources d'autorité légales – les lois, la Shari'a et les valeurs de la communauté et normes communes des Maldives.

Dans de nombreux cas, la loi écrite existante s'éloignait des interprétations strictes de la Shari'a. Par exemple, la loi ne punit pas le vol par l'amputation de la main du coupable ou l'apostasie par la peine de mort. Dans ces cas, les deux groupes ont accepté de suivre la loi écrite officielle.

Lorsque les savants de la loi juridique islamique n'étaient pas d'accord sur la manière d'interpréter des passages du Coran et sur quelles autorités suivre (par ex. le hadith, les analogies, etc.), les rédacteurs faisaient en général référence aux normes dominantes des Maldives, adoptant cette interprétation qui semblait le mieux refléter les opinions de la société maldivienne actuelle.

EXEMPLE: Une approche processus de la réforme du code pénal des Maldives *SUITE*

La rédaction du projet de code pénal a été préparée et transmise par le groupe de recherches au gouvernement : le Majlis du Peuple. Le projet a souligné, pour les législateurs maldiviens, toute une série de questions qui appelaient un débat de grande envergure. Le projet, dans certains cas, donnaient une série de réponses alternatives et donnait des arguments pour et contre chaque option. Ceci permettait aux législateurs de prendre des décisions bien éclairées sur les questions débattues. Le projet de code fut adopté par le Majlis du Peuple en avril 2014, huit ans après que le groupe de recherches a transmis le rapport final au gouvernement. Comme le notait le Professeur Robinson, le code pénal est une tâche énorme pour chaque législature et toute réforme de la justice pénale, partout dans le monde, prend de nombreuses années.

Une critique à laquelle a dû faire face le Professeur Robinson était de savoir si un expert non musulman et donc pas expert de la Shari'a devait diriger le processus de rédaction. Le gouvernement maldivien pensait toutefois qu'ils avaient réellement vraiment besoin de l'expertise du professeur. En impliquant le groupe central et le groupe de conseils, qui comprenaient des experts de la Shari'a, il était assuré que le projet de code pénal correspondrait totalement aux principes de la Shari'a. Cependant, certaines personnes se demandaient si des Occidentaux libéraux devaient s'impliquer dans la rédaction d'un code pénal fondé sur la Shari'a, étant donné que les principes de la Shari'a peuvent entrer en conflit avec les valeurs libérales occidentales. Le Professeur Robinson et son équipe ont adopté une approche hautement pragmatique, pensant que le projet valait la peine de s'y engager parce qu'il pouvait apporter davantage de justice à tous les Maldiviens.

Le Code pénal maldivien est le premier code pénal islamique à tirer avantage des formes modernes de rédaction du code pénal dans les dernières décennies. Il peut donc servir de modèle à d'autres pays musulmans qui cherchent à adhérer aux normes de la Shari'a et également aux normes internationales.

Source: Paul H. Robinson et al., "Codifying Shari'a: International Norms, Legality, and the Freedom to Invent New Forms," *American Journal of Comparative Law* 2, no. 1 (2007); also available as Public Law Working Paper no. 06-26 (University of Pennsylvania Law School, 2006), <http://ssrn.com/abstract=941443>; and University of Pennsylvania Law School, "Penal Code Drafted by Prof. Paul Robinson and Students Is Enacted in the Maldives" (press release, May 8, 2014), <https://www.law.upenn.edu/live/news/4728-penal-code-drafted-by-prof-paul-robinson-and#.VgLq4SiD-Ci>.

Evaluer l'impact potentiel de la législation contre la torture

L'étude de cas suivante permet au lecteur d'explorer les actions potentielles législatives et non législatives qui peuvent être faites pour garantir non seulement qu'une nouvelle loi est en ligne avec les obligations internationales, mais également qu'elle peut être mise en œuvre efficacement.

SCÉNARIO : le gouvernement est préoccupé par une augmentation des rapports émanant d'organisations de la société civile concernant des actes de torture perpétrés par ses forces de l'ordre. Aucun crime de torture spécifique n'est prévu par le droit national. Le gouvernement comprend que l'obligation d'interdire la torture lui incombe, conformément au droit international coutumier et à la Convention des Nations Unies contre la torture (CCT). Le Parlement a demandé à votre groupe de formuler à son intention des recommandations sur les mesures nécessaires qu'il doit prendre.

La CCT veut que le gouvernement prenne des mesures pour prévenir, enquêter et poursuivre les actes de torture et qu'il procure réparations aux victimes de torture.

PREVENTION

Article 2 :

1. Chaque État partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et d'autre nature efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction.
2. Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou d'une menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre danger public exceptionnel, ne peut être invoquée pour justifier la torture.
3. L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture.

Article 4 :

1. Chaque État partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte, commis par n'importe quelle personne, qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture.
2. Chaque État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité.

ENQUETE

Article 12 :

Chaque État partie veille à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois que des motifs raisonnables portent à croire qu'un acte de torture a été commis sur tout territoire sous sa juridiction.

Article 13 :

Chaque État partie assure à toute personne qui prétend avoir été soumise à la torture sur un territoire de sa juridiction, le droit de porter plainte devant les autorités compétentes dudit État qui procéderont immédiatement et impartialement à l'examen de sa cause. Des mesures seront prises pour assurer la protection du plaignant et des témoins contre tout mauvais traitement ou intimidation en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite.

POURSUITES

Article 7 :

1. L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas relevant de l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.
2. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet État. Dans les cas visés au paragraphe 2 de l'article 5, les règles de preuve qui s'appliquent aux poursuites et à la condamnation ne sont en aucune façon moins rigoureuses que celles qui s'appliquent dans les cas relevant du paragraphe 1 de l'article 5.
3. Toute personne poursuivie pour l'une des infractions visées à l'article 4 bénéficie de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure.

REPARATIONS

Article 14 :

1. Chaque État partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture le droit exécutoire d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible. En cas de décès de la victime suite à un acte de torture, les personnes à charge de celle-ci ont droit à une indemnisation.
2. Rien de ce qui figure au présent article ne saurait porter atteinte à tout droit en matière d'indemnisation dont jouirait la victime ou toute autre personne en vertu du droit national.

REFLEXION

Pour chacune des mesures ci-dessus (prévention, enquête, poursuites et réparations), veuillez réfléchir aux questions suivantes :

1. Quelles mesures législatives doivent être prises afin de prévoir un recours efficace en cas de torture ?
2. Quelles autres mesures à caractère non législatif sont nécessaires (par exemple : formation, équipements) ?
3. Quelles acteurs doivent être associées dans ces mesures non législatives ?
4. Quelles autres ressources financières, humaines et techniques ces mesures requièrent-elles ?

Une approche processus de la législation anti terrorisme

Cet exercice permet au lecteur de réfléchir à l'approche processus de la réforme de la loi et de réfléchir sur l'efficacité d'une telle approche dans une question aussi sensible et hautement politique que le terrorisme

LISEZ L'EXERCICE CI-DESSOUS ET REFLECHISSEZ AUX QUATRE QUESTIONS A LA FIN DE L'ETUDE DE CAS.

CONTEXTE : Le gouvernement a récemment annoncé une nouvelle stratégie nationale contre le terrorisme suite à l'attaque à la bombe dans la capitale, qui a tué dix personnes et en a blessé cinquante. La bombe a été placée par des membres d'un groupe terroriste affilié à Al-Qaida sans doute bien qu'aucun groupe n'en ait encore revendiqué la responsabilité. Le public fait de plus en plus pression sur le gouvernement pour qu'il réagisse à cette perception de menace de terrorisme.

Le Ministre de la Justice a publiquement déclaré que le cadre législatif actuel est inadéquat pour répondre à la menace croissante du terrorisme et qu'il fallait une nouvelle loi contre le terrorisme.

Le ministre a tenté de faire voter une loi contre le terrorisme il y a deux ans, mais ce projet a été rejeté par le parlement après qu'un certain nombre de groupes d'intérêts, y compris l'ordre des avocats très respecté, les leaders religieux locaux et les organisations de la société civile, sont tous descendus dans la rue pour protester contre ce projet de loi parce que, d'après eux tous, il violait la constitution et divers droits fondamentaux de l'homme.

Le gouvernement a récemment accédé (officiellement accepté d'être lié) à treize des conventions des Nations Unies liées aux actes de terrorisme. Le gouvernement a également affirmé son engagement à la Stratégie mondiale de l'ONU contre le terrorisme qui exige que les états criminalisent les actes liés à la planification, la préparation et la réalisation d'actes de terrorisme.

Pour satisfaire les obligations internationales du gouvernement, et pour répondre à la menace du terrorisme, le ministre de la justice est absolument persuadé qu'il n'est nul besoin d'une nouvelle loi anti terrorisme.

Certains officiers de police croient que la police n'a pas assez de pouvoir pour lutter contre le terrorisme. Ils exigent qu'on leur accorde de plus larges pouvoirs pour détenir les personnes soupçonnées de terrorisme pendant un maximum de vingt jours sans avoir à les déférer devant un juge et de pouvoir utiliser la force si nécessaire pour obtenir des informations sur les activités terroristes. De nombreux politiciens semblent trouver leur position acceptable. Le ministre de l'intérieur a déclaré que « afin de garantir notre pays contre les attaques terroristes, nous les citoyens devons abandonner au moins quelques-unes de nos libertés gagnées si durement. »

Un juge connu a déclaré qu'une loi anti-terrorisme est une perte de temps sauf si le parquet améliore la qualité de ses enquêtes criminelles. Il a noté que beaucoup de cas graves ont été abandonnés ou rejetés aux motifs d'une enquête bâclée parce que les preuves présentées n'étaient pas suffisantes pour une procédure criminelle.

Le Conseil national des droits de l'homme a déclaré que le premier projet de loi de la ministre, il y a deux ans, violait les droits fondamentaux de l'homme. Le conseil a fait pression sur les acteurs clés, y compris l'influent vice-premier ministre, pour que tout projet de loi qui ne respecte pas le droit international soit rejeté.

Parallèlement, l'Ordre des avocats et un certain nombre d'organisations de la société civile craignent que le projet de loi ne limite la liberté d'association, le droit à un procès équitable et la présomption d'innocence, et ce sans nécessité. Les organisations de la

société civile ont organisé des activités pour informer le public qu'un nouveau projet de loi sera aussi dur et restrictif que celui proposé il y a deux ans, et ne doit pas être accepté par le public.

Certains membres de la communauté musulmane sont particulièrement déçus. Ils pensent que l'ancien projet de loi les visait injustement et ils pensent qu'il en va de même de la nouvelle loi. Les leaders religieux ont exprimé leurs craintes de voir un projet de loi anti-terrorisme limiter la liberté de religion et d'expression. Il y a déjà eu des jeunes qui se sont plaints d'avoir été harcelés par la police en se rendant à la mosquée le vendredi et, après l'attaque dans la capitale, la police est entrée dans diverses mosquées et a tenté de les fouiller et ce, sans aucun mandat de perquisition.

Un expert de l'anti-terrorisme très connu a entrepris une analyse du cadre législatif actuel et il a déclaré dans une récente interview télévisée qu'il n'est nul besoin d'un nouveau projet de loi. Il prétend qu'avec quelques amendements relativement mineurs, le cadre législatif pénal actuel, y compris le code pénal et le code de procédure pénale, pourraient être mis à jour pour répondre aux actes de terrorisme de manière adéquate.

Le ministre de la justice pense qu'il n'y aura pas assez de personnes pour défendre son projet de loi et que de ce fait, elle ne sera pas adoptée à temps, et elle ne veut pas se retrouver avec un autre projet de loi renvoyé à plus tard, ce qui serait humiliant pour elle.

Le ministre a nommé votre équipe pour préparer une stratégie afin de rédiger et de faire adopter le projet de loi au parlement. La stratégie doit faire face aux critiques sur la proposition de cette nouvelle loi et garantir que le projet de loi soit soutenu par le public.

REFLEXION

Partie Un : Préparer un projet de loi

1. Votre groupe a décidé de commencer par une évaluation pour une nouvelle loi contre la terreur. Quelles sont les questions clés que vous devez vous poser dans cette évaluation ?
2. Quels acteurs clés du gouvernement/de l'état devez-vous consulter pendant la phase d'évaluation et pourquoi ?

Partie Deux : Réaction publique

3. Le ministre veut s'assurer que son projet de loi est très soutenu. Quelles actions recommanderiez-vous pour obtenir ce soutien ?
4. Quels acteurs impliqueriez-vous dans ces actions et pourquoi ?

CHAPITRE 3 Partie 5 NOTES

6 USIP and USAPSOI, "Rule of Law," sec. 7.5.11.

7 Cf page 2 des préambules à la Résolution 1851 (2008) du Conseil de Sécurité de l'ONU sur la lutte contre la piraterie et les attaques à main armée en mer, au large des côtes somaliennes, S/RES/1851, 16 décembre 2008, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/655/02/PDF/N0865502.pdf?OpenElement>.

Partie 6 | Etat de droit et contre-terrorisme

Etat de droit et contre-terrorisme

*Par Tom Parker**

Pour paraphraser le célèbre stratège militaire prussien Carl Von Clausewitz, le terrorisme est une simple continuation de la politique par d'autres moyens. La plupart des campagnes terroristes se caractérisent par un affrontement des idées et des armes, deux visions contradictoires de l'avenir de la lutte menée par l'État pour mobiliser l'appui de la société environnante.

À ce titre, le terrorisme constitue une menace véritablement existentielle pour la société avec deux parties belligérantes cherchant à rendre légitime leur prétention à gouverner. La légitimité procède de plusieurs sources (la doctrine, la foi, l'ethnicité, la sécurité ou la prospérité) mais il s'agit, au fond, d'établir un récit cohérent auquel les gens peuvent adhérer.

Si le scénario fondé sur une vision de la démocratie et de l'État de droit peut ne pas être le seul à rassembler les hommes et les femmes, il n'en reste pas moins très convaincant. Mais cela n'est susceptible de se vérifier que lorsque le récit concorde avec la réalité, ce qui signifie qu'une population prend réellement part au gouvernement et jouit d'une véritable égalité devant la loi.

Le terrorisme représente également un problème auquel est essentiellement confrontée la société démocratique libérale. Les régimes « fermés » ou « autoritaires » extrêmement répressifs, comme celui de l'Union soviétique de l'époque de Brejnev ou de l'Allemagne nazie, étouffent toute possibilité pour les groupes d'opposition de s'engager dans une forme d'action collective, y compris le terrorisme.

Cela a, par exemple, été la pratique appliquée dans les années 1970 en Amérique latine, lorsque les chefs militaires ont écarté les gouvernements élus démocratiquement afin d'exercer une force coercitive maximale sur les révolutionnaires marxistes en puissance, et le général argentin Luciano Menéndez a pu se déclarer prêt à tuer 50 000 personnes (25 000 éléments subversifs, 20 000 sympathisants et 5 000 innocents malchanceux) pour vaincre l'Armée révolutionnaire du peuple et les Montañeros.

La mise en place de telles mesures « extrêmement répressives » n'est tout simplement pas une solution pour les États démocratiques caractérisés comme ils le sont par des principes tels que l'État de droit, un pouvoir judiciaire indépendant et fondés sur des droits civils fondamentaux.

Ainsi, les États démocratiques cherchant à mettre un frein à ce genre d'opportunités politiques exploitées par les groupes terroristes ont souvent tendance à recourir à des demi-mesures autoritaires, comme le recours limité à la détention préventive, aux techniques coercitives lors des interrogatoires et à l'usage occasionnel de la force létale, générant un environnement dans lequel la légitimité du régime est abîmée aux yeux des partisans comme à ceux des opposants.

*TOM PARKER est conseiller en droits de l'homme et en lutte contre le terrorisme au sein de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme (CTITF) aux Nations Unies. Il est diplômé de la London School of Economics et de la Leiden University des Pays-Bas, en droit public et en droit public international. Il a exercé pendant six ans en qualité d'officier des renseignements dans les services de sécurité britanniques (MI5) et pendant quatre ans en tant qu'enquêteur spécialisé dans les crimes de guerre au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie à La Haye.

Cette stratégie a tendance à aboutir à l'un des deux résultats suivants. Soit les mesures coercitives introduites échouent à rendre le coût d'une action collective suffisamment prohibitif tout en ayant pour effet de radicaliser de nouveaux opposants au régime (comme cela s'est produit avec les Britanniques en Irlande du Nord au début des années 1970), soit l'approche autoritaire adoptée peut s'avérer suffisamment sévère pour infliger une défaite importante aux opposants terroristes, mais au prix d'un ébranlement de la gouvernance démocratique de l'État en soi (comme cela a été le cas au Sri Lanka avec les Tigres de libération de l'Eelam tamoul dans les années 2000).

Aucune de ces alternatives n'est particulièrement souhaitable. Au contraire, les États démocratiques et ceux en voie de démocratisation doivent manifester une plus grande confiance dans les valeurs que leurs citoyens et eux-mêmes ont déjà épousées. La stabilité, l'égalité, le respect des droits individuels et l'État de droit sont très séduisants. Les immigrants se déplacent à l'autre bout du monde, subissant de dures épreuves et vivant de grandes incertitudes, pour simplement avoir la possibilité de prendre part à de telles sociétés. Ainsi que l'a remarquablement observé John F. Kennedy lors de son discours devant le Mur de Berlin, les États démocratiques n'ont jamais eu à bâtir de mur pour garder leur peuple.

En 1980, Horst Mahler, l'un des fondateurs de la Faction allemande de l'Armée rouge, méditant sur l'échec de son groupe à susciter l'appui du grand public déplorait : « [La Faction allemande de l'Armée rouge] se trompait si elle s'attendait à trouver une population chancelante, considérant son gouvernement comme un fardeau. [Au contraire], elle a rencontré des personnes qui étaient prêtes à défendre l'ordre social existant et ses lois en vigueur, en dépit de leur malaise social et de leurs plaintes vigoureuses ... un peuple qui s'identifiait à l'État et à ses organisations politiques dans son combat contre les commandos de la terreur ».

La grande majorité de la population ouest-allemande a finalement perçu son gouvernement comme étant à la fois plus séduisant et légitime que l'alternative offerte par la Faction allemande de l'Armée rouge et s'en est tenue à cela. En conséquence, la Faction allemande de l'Armée rouge a été vaincue.

Les récents événements du Printemps arabe ont démontré à la fois l'attrait de la vision démocratique, mais aussi l'importance de la promotion de l'État de droit, parce que la véritable démocratie ne propose pas une situation gagnant-perdant. La démocratie ne fonctionne que lorsque ceux qui remportent un mandat populaire respectent également les droits fondamentaux du camp des perdants. La démocratie ne peut pas fonctionner efficacement sans coexister avec la primauté du droit.

Par ailleurs, l'hypocrisie est toxique et très peu de scénarios se révèlent plus nocifs que le récit de celui qui prétend être ouvert et démocratique, obéir à l'État de droit, mais dissimule en fait une réalité contraire connue de tous. Lorsqu'un État néglige de respecter les valeurs qu'il épouse (l'écart entre les paroles et les actes), il s'expose au risque de récits contraires convaincants.

Il s'agit d'un enseignement que les groupes terroristes ont toujours compris. Dans sa brochure phare de 1969 intitulée *Le mini-manuel de la guérilla urbaine*, le communiste brésilien Carlos Marighella a écrit : « L'une des préoccupations permanentes de la guérilla urbaine réside dans son identification aux causes populaires pour remporter le soutien du public. Lorsque l'action gouvernementale est absurde et corrompue, la guérilla urbaine ne doit pas hésiter à intervenir pour montrer qu'elle s'oppose au gouvernement et gagner la sympathie des masses ».

L'usage par les États-Unis de « techniques d'interrogatoire poussées » et le régime sévère de détention de Guantanamo ont été mentionnés 32 fois dans les messages de propagande d'Al Qaïda de 2003 à 2010 et 26 fois par des groupes affiliés. Comme l'a observé le général américain David Petraeus au cours d'un entretien en 2010 : « Abou Ghraïb et d'autres situations comme celle-ci ne sont pas biodégradables. Elles ne disparaissent pas. L'ennemi continue de vous battre en se servant de celles-ci comme d'un bâton ».

En bref, il ne suffit pas de proclamer vos valeurs : vous devez les respecter. La primauté du droit empêche les États démocratiques de commettre le genre d'erreurs pouvant être exploitées par les groupes terroristes. Toutefois, elle met également l'accent sur la nécessité d'une véritable obligation de rendre des comptes. En l'absence de mise en application, l'État de droit est dénué de sens.

L'obligation de rendre des comptes présente deux aspects. En premier lieu, l'État est tenu, à l'égard des victimes de terrorisme, de chercher à faire traduire en justice les auteurs d'actes de violence terroriste. Les citoyens doivent voir la loi fonctionner pour eux. En second lieu, lorsque des agents de l'État transgressent la loi, ils doivent en être tenus responsables.

La surveillance et la divulgation des faits sont importantes, mais ne suffisent pas en soi. Les abus doivent faire l'objet d'enquêtes et, en présence des éléments de preuve pour y procéder, de poursuites.

La légitimité tient lieu de « monnaie sonnante et trébuchante » dans la lutte contre le terrorisme, et la confirmation de l'État de droit (qui signifie protéger les droits fondamentaux de l'homme, empêcher la discrimination et garantir l'égalité de tous les citoyens devant les tribunaux) forme la pierre angulaire d'une politique antiterroriste efficace.

INTERACTION ENTRE LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME, LA JUSTICE PÉNALE ET LA PROMOTION DE L'ÉTAT DE DROIT

Confrontés à la menace destructrice et aux conséquences du terrorisme, les États ont le devoir de protéger les personnes relevant de leur juridiction. Ils sont soumis à l'obligation d'empêcher les actes terroristes et de traduire en justice ceux qui en sont responsables. Toutefois, ils ne doivent pas, ce faisant, perdre de vue le fait « qu'une action efficace contre le terrorisme et la protection des droits de l'homme sont des objectifs non pas contradictoires, mais complémentaires et synergiques »⁸

Le respect des droits de l'homme et les libertés fondamentales forment une composante essentielle de toute stratégie anti-terroriste efficace. *Dans le rapport intitulé Dans une liberté plus grande : Développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous*, le Secrétaire général des Nations Unies écrit :

“

« Les terroristes n'ont de compte à rendre à personne. En revanche, n'oublions pas que nous-mêmes devons répondre de nos actes devant les citoyens du monde entier. Dans notre lutte contre le terrorisme, nous ne devons jamais transiger sur les droits de l'homme, car autrement nous aiderions les terroristes à atteindre l'un de leurs objectifs. En renonçant à certaines de nos valeurs morales, nous ne manquerons pas de provoquer des tensions, la haine et la défiance du pouvoir public dans les secteurs de population où se recrutent les terroristes.⁹ »

”

Le 8 septembre 2006, l'Assemblée générale a solennellement réaffirmé le rôle central du respect des droits de l'homme dans les mesures anti-terroristes, lors de son vote de la résolution 60/288 adoptant la *Stratégie anti-terroriste mondiale des Nations Unies*. C'est la première fois que tous les États membres consentent à une approche stratégique commune pour lutter contre le terrorisme.

Le quatrième pilier de la *Stratégie anti-terroriste mondiale des Nations Unies* est intitulé « Mesures garantissant le respect des droits de l'homme et la primauté du droit en tant que base fondamentale de la lutte anti-terroriste ».

Les engagements clés pris par les États dans le cadre du pilier IV sont les suivants :

- veiller à ce que toutes les mesures prises pour lutter contre le terrorisme soient conformes aux obligations qu'ils assument en vertu du droit international, en particulier du droit international des droits de l'homme, du droit international des réfugiés et du droit international humanitaire ;
- envisager de devenir sans tarder parties aux principaux instruments internationaux de droit international des droits de l'homme, de droit international des réfugiés et de droit international humanitaire et de les mettre en œuvre, et envisager de reconnaître la compétence des organes internationaux et régionaux concernés de surveillance des droits de l'homme ;
- tout faire pour mettre en place et maintenir un appareil national de justice pénale efficace et reposant sur la primauté du droit, qui garantisse, suivant les obligations qui leur incombent en vertu du droit international, que quiconque participe au financement, à l'organisation, à la préparation ou à la perpétration d'actes de terrorisme soit traduit en justice, sur la base du principe *aut dedere aut judicare* (extrader ou poursuivre), dans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; et
- appuyer et renforcer les capacités des institutions multilatérales, notamment les Nations Unies, dans la promotion des droits de l'homme et la primauté du droit tout en engageant des mesures efficaces et ciblées pour combattre le terrorisme.

La Schéma 3.2 représente la relation entre l'état de droit et les mesures contre le terrorisme.

SCHEMA 3.2

Rapport entre état de droit et la lutte contre le terrorisme



LA RELATION ENTRE LE CONTRE-TERRORISME ET D'AUTRES RÉGIMES JURIDIQUES INTERNATIONAUX

À l'échelle universelle et régionale, le droit international des droits de l'homme coexiste aux côtés d'autres régimes légaux internationaux qui sont également pertinents dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Les plus notables d'entre eux sont le droit international humanitaire, le droit pénal international et le droit international des réfugiés.

Droit international humanitaire

Les mesures anti-terroristes peuvent intervenir dans un contexte de violence armée généralisée. Dans de telles situations, des questions de conformité au droit international humanitaire peuvent se poser. En règle générale, le droit international humanitaire devient applicable lorsque la violence, impliquant des parties organisées, a atteint une intensité suffisante pour être assimilée à un « conflit armé », qu'il soit international ou interne. Le droit international humanitaire est également applicable dans les situations d'occupation militaire. Ce droit prévoit des règles concernant des questions comme le traitement des civils dans les conflits armés, la conduite des hostilités, le traitement des prisonniers de guerre, ainsi que des règles sur l'usage des armes et le choix des cibles. Le droit international humanitaire se prononce sur la détention, la torture et les traitements inhumains ou dégradants. De surcroît, le droit à un procès équitable peut s'appliquer aux personnes détenues dans le cadre d'un conflit armé et soupçonnées d'actes de terrorisme.

Il est désormais établi de longue date que le droit international des droits de l'homme (sous réserve des dérogations valables en raison d'un danger public¹⁰) demeure applicable au cours d'un conflit armé. Le Comité des droits de l'homme a déclaré que « [m]ême si pour certains [droits protégés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques], des règles plus spécifiques du droit international humanitaire peuvent être plus pertinentes aux fins de l'interprétation des droits consacrés par le Pacte, les deux domaines du droit [droit international humanitaire et des droits de l'homme] sont complémentaires et ne s'excluent pas l'un l'autre ».¹¹

Droit pénal international

Le droit pénal international se concentre sur la responsabilité des personnes, non sur celles des États. En certaines circonstances, un acte de terrorisme peut également constituer un crime de guerre ou un crime contre l'humanité. Cela peut être le cas, par exemple, lorsqu'un groupe armé exécute diverses attaques meurtrières aux explosifs à l'encontre de membres d'un groupe ethnique ou d'une minorité religieuse dans le but de les inciter à quitter leur domicile et à fuir vers une autre région du pays ou à l'étranger. Les mesures anti-terroristes peuvent également représenter une infraction en vertu du droit international pénal (par exemple : la torture ou l'exécution sommaire d'individus soupçonnés d'actes de terrorisme dans une situation de conflit armé).

Droit international des réfugiés

Le droit international des réfugiés désigne l'ensemble de droits qui prévoit un cadre juridique propre à la protection des réfugiés, énonçant les obligations incombant aux États à l'égard de ces derniers et fixant les normes pour leur traitement. Le droit international des réfugiés présente plusieurs aspects pertinents pour la lutte contre le terrorisme. Les individus soupçonnés d'actes de terrorisme peuvent avoir acquis un statut de réfugié ou être demandeurs d'asile. Les conflits impliquant les groupes terroristes peuvent contraindre les personnes craignant d'être persécutées par ces groupes à fuir leurs pays et à se mettre en quête d'un asile.

EXEMPLE

Dispositifs destinés à garantir l'équilibre entre les droits et la sécurité

Le maintien d'un équilibre entre la protection des droits, des libertés et la sécurité d'une nation devant le terrorisme n'est facile pour aucun gouvernement. De bonnes pratiques consistent notamment à disposer de lois de lutte contre le terrorisme, révisées par des institutions nationales indépendantes des droits de l'homme (comme une commission nationale des droits de l'homme ou des médiateurs), ainsi qu'à soumettre les lois envisagées à un examen et à un débat public constructif.

À titre d'exemple, au Canada et en Australie, les lois de lutte contre le terrorisme intègrent une clause de révision qui représente une disposition législative qui prévoit l'expiration de toute ou une partie de la législation à un moment fixe dans le temps. La loi canadienne de lutte contre le terrorisme comporte des dispositions prévoyant une révision tous les trois ans de l'intégralité de la législation, ainsi qu'une clause de révision sur deux mesures prêtant à la controverse (à savoir la détention préventive et les audiences d'investigation).

Le recours aux clauses de révision est sujet à controverse. Certains font valoir que celles-ci sont appropriées lorsque la législation empiète de manière importante sur les droits fondamentaux de l'homme dans le contexte, par exemple, de la lutte contre le terrorisme. D'autres soutiennent que les clauses de révision sont juste un instrument destiné à permettre de faire adopter les mauvaises lois par le Parlement.

Certains pays ont instauré des dispositifs d'examen afin de réviser régulièrement les lois de lutte contre le terrorisme, ainsi que leur fonctionnement, leur efficacité et leurs répercussions. En guise d'exemple, au Royaume-Uni, l'examineur indépendant de la législation antiterroriste est nommé en vertu d'une loi pour examiner le fonctionnement des lois britanniques de lutte contre le terrorisme et dresser des rapports sur celles-ci à l'intention du ministre de l'Intérieur et du Parlement. L'examineur est indépendant du gouvernement, mais a accès aux débats et aux documents classés secrets. Il est chargé d'informer le débat public et politique sur la loi en ce qui concerne le terrorisme et ses recommandations sont présentées au Parlement.

Source: réviseur indépendant de la législation sur le terrorisme, "The Independent Reviewer's role" <https://terrorismlegislationreviewer.independent.gov.uk/>.

Arvinder Sambei, Anton Du Plessis, and Martin Polaine, *Counter-Terrorism Law and Practice: An International Handbook* (Oxford, Oxford University Press, 2009).

Groupe de travail du secteur de la justice pénale/de l'état de droit, "Le Mémoire de Rabat sur les bonnes pratiques pour des actions efficaces de lutte contre le terrorisme dans le secteur de la justice pénale", Rév. de 24 mai 2012, <https://www.thegctf.org/documents/10162/38299/Rabat+Memorandum-French>.

Comité international de la croix-rouge, "Droit international humanitaire et terrorisme : questions et réponses," 1 janvier 2011, <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/faq/terrorism-faq-050504.htm>.

"Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism," UNOHCHR website, <http://www.ohchr.org/EN/issues/Terrorism/Pages/SRTerrorismIndex.aspx>.

Tom Parker, "Why Right Is Might: How the Social Science on Radicalisation Suggests That International Human Rights Norms Actually Help Frame Effective Counterterrorism Policies," *Perspectives on Terrorism* 6, no. 3 (2012), <http://www.terrorismanalysts.com/pt/index.php/pot/article/view/parker-why-right-is-might>.

Assemblée générale de l'ONU, *Stratégie antiterroriste mondiale*, 8 septembre 2006, <http://www.un.org/fr/terrorism/strategy-counter-terrorism.shtml>

ONUDC, *Manuel sur le rôle de la justice pénale dans la lutte contre le terrorisme*. (New York: Nations Unies, 2009), https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Handbook_Criminal_Justice_Responses/French.pdf

ONUDC, *Guide législatif sur les Conventions et Protocoles mondiaux contre le terrorisme* (New York: Nations Unies, 2003) https://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/Legislative_Guide_French.pdf

ONUDC, *Recueil des règles et normes de l'Organisation des Nations Unies en matière de prévention du crime et de justice pénale* (New York: Nations Unies, 2007), <https://www.unodc.org/unodc/fr/justice-and-prison-reform/compendium.html>

ONUDC, *Questions les plus fréquemment posées sur les aspects du droit international touchant la lutte contre le terrorisme*, (UNODC, Vienna, 2009), <http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/FAQ/French.pdf>

HCDH, *Droits de l'homme, terrorisme et lutte antiterroriste: Fiche information No 32* (HCDH, Vienna, 2008), <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32FR.pdf>.

CHAPITRE 3 Partie 6 NOTES

- 8 Assemblée générale de l'ONU, *Stratégie antiterroriste mondiale*, A/RES/60/288, sept. 20, 2006, IV.
- 9 Assemblée générale de l'ONU, *Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous: Rapport du Secrétaire général*, para. 94, A/59/2005, 21 mars, 2005.
- 10 Les dérogations permettent aux états parties d'un traité "d'ajuster leurs obligations provisoirement dans le cadre du traité dans des circonstances exceptionnelles, à savoir en période d'urgence publique menaçant la vie de la nation [sic]. Parmi les exemples de situation d'urgence [sic] on trouve, mais s'ans s'y limiter, les conflits armés, les troubles civils et violents, les catastrophes environnementales." Tahmina Karimova, "Derogation from Human Rights Treaties in Situations of Emergency," (report prepared for the Rule of Law in Armed Conflicts Project, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights), http://www.geneva-academy.ch/RULAC/derogation_from_human_rights_treaties_in_situations_of_emergency.php.
- 11 Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° : 31*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, paragraphe 11.

CHOISISSEZ DES COURS ET DES DOCUMENTS D'ENSEIGNEMENT EN LIGNE SUR LE DROIT INTERNATIONAL

Ci-dessous une sélection de cours et documents d'enseignement en ligne dans le domaine des droits de l'homme, du droit humanitaire, pénal et du droit des réfugiés. Les cours sont disponibles en anglais et/ou français uniquement.

NOTE: *Le fait de figurer dans la liste ci-dessous ne signifie pas que l'Institut américain de la paix soutient ou recommande ces instituts.*

Introduction au droit international

INTITULE DU COURS	RESUME DU COURS	INSTITUT DE FORMATION	DUREE DU COURS	COUT	SITE WEB
International Law	At the end of this course, you will be able to: 1. Explain how and by whom international law is made, by whom it must be respected, and how it is applied; 2. Discuss what happens when binding rules are breached and how is it possible to seek justice in this world. The course will extensively rely on judgments and advisory opinions of the International Court of Justice (ICJ), which is the principal judicial organ of the United Nations (UN).	Université Catholique de Louvain	8 weeks	Free	https://www.edx.org/course/international-law-louvainx-louv5x#.VMe5jGTF_J5 (English)
Introduction to Public International Law	This module situates international humanitarian law within the broader field of public international law. The presenter identifies the scope and sources of international law and discusses how international law generally regulates behavior among states. In addition, the presenter distinguishes IHL from human rights law and refugee law, and examines the role of the UN Charter in regulating the use of force.	Professionals in Humanitarian Assistance and Protection (PHAP) International	Self-paced	€80 Annual membership fee	https://phap.org/training/online-courses/course-video/introduction-public-international-law (English)
e-Learning Course on the Law of Treaties	The overall goal of this e-course is to provide participants with the fundamental theoretical and practical knowledge of the key issues of the International Law of Treaties, as well as a comprehensive understanding of the provisions of the universal conventions as the sources of the International Law of Treaties, and to develop critical skills of analysis and interpretation of cases regarding contemporary practice.	United Nations Institute for Training and Research (UNITAR)	4 weeks	\$800.00	https://www.unitar.org/mdp/e-learning-course-law-treaties (English)

Introduction au droit international *suite*

INTITULE DU COURS	RESUME DU COURS	INSTITUT DE FORMATION	DUREE DU COURS	COUT	SITE WEB
International Law and Africa	Bringing together leading academics, legal practitioners, and UN special rapporteurs, the course is intended to present readers around the world with an understanding of how international law works, how it came about, how it is enforced and monitored, how it affects individuals and groups, and how it shapes the world's social, political, and economic dynamics. In particular, the course examines the impacts of international law and its institutional infrastructure in Africa.	Think Africa Press	Self-paced	Free	http://thinkafricapress.com/legal/blog/free-online-course-international-law-and-africa (English)
Right v. Might in International Relations	Over six weeks, this course will deliver an awareness of the role of international law in disputes transcending national borders. It will center on specific, high-profile disputes, with whose broad contours you are likely to be familiar. The sessions will include case studies on Guantanamo Bay, lethal drone strikes, weapons of mass destruction in the Syrian conflict, counterpiracy operations, international terrorism, and investment disputes. The purpose of this course is to assess whether, and to what extent, international law has been a factor in the resolution of international controversies.	University of Glasgow	6 weeks	Free	https://www.futurelearn.com/courses/right-vs-might (English)

Le Droit international des droits de l'homme

INTITULE DU COURS	RESUME DU COURS	INSTITUT DE FORMATION	DUREE DU COURS	COÛT	SITE WEB
International Human Rights Law (Foundation Course)	The course adopts a holistic approach to learning international human rights law, beginning from its normative foundations and emergence as a distinct field of international law to its contemporary status and challenges for the future. Given the introductory nature of this course, emphasis is placed throughout on idealism as well as realism, including an understanding of how international and domestic politics have influenced and continue to influence the field of international human rights law.	Université Catholique de Louvain	8 weeks	Free	https://www.edx.org/course/international-law-louvainx-louv5x#:VMe5jGTF_J5 (English)
International Human Rights: Prospects and Challenges	This course analyzes the international and domestic laws and institutions that protect the fundamental rights of all human beings. The course also describes and evaluates the principal mechanisms and strategies for holding governments accountable for violating those rights	Duke University	6 weeks	Free	https://www.coursera.org/course/intlhumanrightslaw (English)
Introduction aux droits de l'homme	Ce cours propose une introduction à la protection internationale des droits de l'homme. Il en présente les sources, les catégories, le contenu et les limites qui leur sont opposables, ainsi que les obligations qu'ils génèrent à la charge des Etats. Il expose aussi les principaux mécanismes de mise en œuvre prévus au niveau universel et régional pour assurer leur respect.	University of Geneva	8 weeks	Free	https://www.coursera.org/course/droitshomme (French)

Le Droit international des droits de l'homme *suite*

INTITULE DU COURS	RESUME DU COURS	INSTITUT DE FORMATION	DUREE DU COURS	COUT	SITE WEB
International Human Rights	This course relies extensively on comparative material from different jurisdictions to study a wide range of topics including, for instance, religious freedom in multicultural societies, human rights in employment relationships, economic and social rights in development, and human rights in the context of the fight against terrorism.	Université Catholique de Louvain	10 weeks	Free	https://www.edx.org/course/international-human-rights-louvainx-louv2x#VloALjHF-VM (English)
Droit de l'enfant	Ce cours rapide en ligne donne un aperçu des institutions et mécanismes qui servent à satisfaire les droits de l'enfant. Vous aborderez des thèmes spécifiques qui traitent de la manière dont les droits de l'enfant sont bafoués, des efforts faits pour mettre un terme aux violations des droits de l'enfant et comment vous pouvez y contribuer.	Human Rights Education Associates (HREA)	A votre rythme	\$75.00	http://www.hrea.org/index.php?base_id=846&language_id=1 (English); http://www.hrea.org/index.php?doc_id=1819 (French)
Gender and Human Rights	This course provides a general introduction to the evolution of concepts of gender equality and women's rights within the international human rights system. It provides a foundational understanding of the centrality of gender equality to human rights discourse generally and how this is addressed within the UN human rights system. Participants will gain an overview of the various legal and normative developments that promote women's rights, address gendered identities, and advance practical approaches to securing gender equality.	Human Rights Education Associates (HREA)	6 weeks	\$575.00 (Audit for \$215.00)	http://www.hrea.org/index.php?doc_id=2274 (English)

Le Droit international humanitaire

INTITULÉ DU COURS	RÉSUMÉ DU COURS	INSTITUT DE FORMATION	DURÉE DU COURS	COÛT	SITE WEB
Humanity in War: Introduction to International Humanitarian Law	This rapid e-course gives an overview of the institutions and mechanisms that serve to uphold IHL. The course also examines other mechanisms and special courts that enforce IHL, like the International Criminal Court. Finally, the course looks at the special legal protections afforded to certain groups, including children, refugees, and women.	Human Rights Education Associates (HREA)	Self-paced	\$75.00	http://www.hrea.org/index.php?doc_id=1859 (English)
International Humanitarian Law: Contemporary Challenges and New Developments	The course is aimed to provide participants with an advanced knowledge of IHL and to offer an innovative analysis of the legal uncertainties surrounding new-age military capabilities, namely drones and other weaponry systems.	United Nations Institute for Training and Research (UNITAR)	4 weeks	\$600.00	https://www.unitar.org/contemporary-challenges-and-new-developments-international-humanitarian-law (English)
Essentials of International Humanitarian Law	This course covers fifteen essential topics in international humanitarian law. Topics covered include: Introduction to Public International Law; Introduction to International Humanitarian Law; Core Principles of International Humanitarian Law; and Protection of Civilians.	Professionals in Humanitarian Assistance and Protection (PHAP) International	Self-paced	€80 Annual	https://phap.org/browse-all-sessions (English)
Règles et principes de base du droit humanitaire international	Ce cours d'introduction s'adresse aux non spécialistes et propose un apprentissage interactif à partir de vidéos, d'animations, de quizz ainsi que des enregistrements audio. Sujets traités : DHI ; DHI et droits de l'homme, sources du DHI ; personnes et objets protégés ; moyens et méthodes de combat et crimes internationaux.	Comité International de la Croix Rouge	a votre rythme	Free	https://www.icrc.org/en/about-the-online-training-centre (English, French)

le Droit pénal international

INTITULÉ DU COURS	RÉSUMÉ DU COURS	INSTITUT DE FORMATION	DURÉE DU COURS	COÛT	SITE WEB
Introduction to International Criminal Law	This course will educate students about the fundamentals of international criminal law and policy. It explores the contours of international crimes such as genocide, war crimes, terrorism, and piracy. It examines unique modes of international criminal liability and specialized defenses. It also delves into the challenges of obtaining custody of the accused and maintaining control of the courtroom.	Case Western Reserve University	12 weeks	Free	https://www.coursera.org/course/intlcrimallaw (English)
International Criminal Court	This online course on the International Criminal Court (ICC) provides videos, online discussions, and background materials on several issues related to the ICC. Topics include: intersection of politics and the ICC, relationship between the ICC and the United Nations Security Council, the role of the ICC in deterring mass atrocities, and the role of the ICC in advancing peace.	Stanford University	Self-paced	Free	http://shrei.stanford.edu/node/449 (English)
International Criminal Law and Justice	The program provides the option to apply for a Master of International Criminal Law and Justice (MICLJ) and Master of Laws in International Criminal Law and Justice (LL.M.). It is ideal for practicing lawyers, professionals, students, and scholars in diplomatic, criminal justice, military, and law enforcement communities around the world. The program incorporates transnational law courses focused on domestic crimes with international implication that cover issues such as intellectual property crimes, international white-collar crime, and cybercrime.	University of New Hampshire	1—5 years	\$245/course	http://law.unh.edu/online-programs/iclj (English)

Le Droits international des réfugiés

INTITULÉ DU COURS	RÉSUMÉ DU COURS	INSTITUT DE FORMATION	DURÉE DU COURS	COÛT	SITE WEB
Droit des réfugiés et des personnes déplacées dans le pays	Ce cours électronique rapide donne un aperçu des institutions et des mécanismes qui servent à protéger les réfugiés et les personnes déplacées dans leur propre pays.	Human Rights Education Associates (HREA)	A votre rythme	\$75.00	http://www.hrea.org/index.php?doc_id=1327 (English); http://www.hrea.org/index.php?&doc_id=1541 (français)
Protection of Refugees	This course introduces learners to the international and regional systems for protection of refugees. This e-learning course is designed to provide participants with a comprehensive view of what the international system for the protection of refugees is from the international and regional perspectives, what refugee's needs are, and available legal protections, who the relevant actors involved in their protection are, and what the challenges facing today's refugees and host countries are.	University for Peace	6 weeks	\$600.00 (Audit for \$200.00)	http://www.hrc.ucepeace.org/2015/08/protection-of-refugees-2016/ (English)
Protection of Internally Displaced Persons	This course introduces learners to the various dimensions of human rights protection as it applies to internally displaced persons (IDPs). This course addresses the international legal principles and guidelines for protection of IDPs, and the operational challenges to their protection and durable solutions. The course is designed to provide a contemporary flavor to the topic using recent and emerging crises situations around the world as case examples	University for Peace	6 weeks	\$600.00 (Audit for \$200.00)	http://www.hrc.ucepeace.org/2014/11/protection-of-internally-displaced-persons-2015/ (English)

Une approche systématique de l'état de droit



CHAPITRE 4

Une approche systématique de l'état de droit

Le présent chapitre introduit les fondements et les composantes clés d'une approche systématique pour renforcer l'état de droit et explorer les rôles et responsabilités de l'appareil de l'état et de la société, qui se soutiennent mutuellement, dans la promotion d'une culture d'état de droit. Ce chapitre apporte également une série d'outils analytiques pour aider les lecteurs à identifier et comprendre les défis de l'état de droit dans leurs contextes spécifiques ainsi qu'un aperçu de certains principes d'orientation pour les promoteurs d'une culture d'état de droit.

POINTS PRINCIPAUX :

- Comprendre un système et comment il fonctionne dans un contexte de culture d'état de droit
- Outils analytiques pour identifier les origines des problèmes
- Intervenir dans un système par des processus et un cadre
- Comprendre le rôle de la société dans une culture d'état de droit
- Principes d'orientation pour promouvoir un état de droit fort

CHAPITRE 4

Sommaire

Partie 1 : Une approche systématique	165
Qu'est-ce qu'un système ?	165
Qu'est-ce qu'une approche systématique ?	165
Phases de l'approche systématique	167
Un Guide vers la phase de PLANIFICATION	168
Diagnostic.....	169
Acteurs	178
Opportunités	180
Mettre la PLANIFICATION en oeuvre –temps de FAIRE.....	184
Tester l'impact de FAIRE – il est temps de VERIFIER	186
Décider la manière d'AGIR	188
Retour à la PLANIFICATION.....	188
Partie 2 : Droits et responsabilités dans une culture d'état de droit	190
Mécanismes pour l'engagement états-société	191
Le rôle de l'état et de la société civile dans le renforcement d'une culture d'état de droit	193
Exercice du lecteur : Réfléchissez aux droits et responsabilités	198
Partie 3 : Principes d'orientation pour promouvoir une culture d'état de droit	202
La mise en place d'un état de droit prend du temps	202
Un changement durable et efficace requiert une vision	203
Trop vouloir en faire trop rapidement peut avoir un effet inverse a celui prévu.....	204
Il n'existe pas d'approche uniformisée	204
Ordonnancement	205
Adopter des voies parallèles (initiatives sur le court et le long termes)	206
Impliquer les bonnes personnes	208

Partie 1 | Une approche systématique

Dans ce guide, nous mettons l'accent sur le système judiciaire et envisageons comment arriver à un système judiciaire efficace qui contribue à établir une culture d'état de droit. Ce chapitre explore une approche systématique en tant qu'outil à destination des promoteurs d'une culture d'état de droit pour leur permettre d'analyser les obstacles identifiés avant d'arriver à un système judiciaire efficace et de déterminer des solutions potentielles.

QU'EST-CE QU'UN SYSTEME ?

Un système est un ensemble de parties connectées entre elles pour former un ensemble stable.¹ Parmi les exemples de systèmes, on peut citer l'ordinateur, le réseau de chemins de fer et le corps humain. Comme nous l'avons vu au chapitre 2, les services de justice et de sécurité passent par un système judiciaire efficace.

La tendance est souvent de traiter un système judiciaire inefficace comme un ordinateur cassé. On cherche un technicien expert, peut-être un juriste, et on veut une solution technique au problème, peut-être la réécriture de la loi, ou la mise en oeuvre d'un nouveau système de gestion des affaires, ou la construction de tribunaux supplémentaires.



Chapitre 1, Partie 3 : Vers une culture de l'état de droit

Malheureusement une réponse technique n'est pas toujours adéquate, voire nécessaire, pour réparer un système judiciaire. Pourquoi ? Parce qu'un système judiciaire se compose de personnes et afin de créer un système judiciaire qui fonctionne bien, il faut davantage que juste des bâtiments, des lois et des processus internes, il faut également comprendre les personnes qui sont impliquées dans le système – leurs intérêts, leurs désirs et plus important, leurs motivations.



Chapitre 2, Partie 1, Le rôle des personnes &
Chapitre 5, Partie 1, Analyse des acteurs

QU'EST-CE QU'UNE APPROCHE SYSTEMATIQUE ?

Une approche systématique nous demande de voir le système judiciaire de manière holistique ou, en d'autres termes, de voir "l'image large". Dans cette approche il faut également regarder un système judiciaire en terme de ses nombreuses connexions et interactions internes et externes qui sont toutes reliées entre elles, plutôt que comme un groupe d'organisations, institutions ou processus discrets et indépendants, fonctionnant séparément l'un de l'autre.



Chapitre 2, Partie 1, Percevoir le système comme un ensemble

Adopter une approche systématique pour créer une culture d'état de droit consolidée requiert *un changement* d'état d'esprit, d'attitudes et de comportements et des relations entre un grand éventail d'individus et d'institutions au sein d'une société. Malheureusement, il est difficile de changer et le changement se heurte souvent à de la résistance.



Chapitre 5, Partie 1 : Créer le changement

Une approche systématique de l'état de droit commence par une *vision* du type de société fondée sur un état de droit, que nous voulons.



Chapitre 1, Partie 2 : Définir « Etat de droit »

Une approche systématique ne se compose pas uniquement de membres des professions juridiques, mais également de spécialistes de nombreuses autres disciplines, comme le développement, l'économie, la réforme du secteur de la sécurité, la sociologie, l'histoire et l'analyse politique.



Chapitre 4, Partie 1, Un Guide vers la phase de PLANIFICATION

Une approche systématique veut que nous soyons objectifs et méthodiques.

Une approche systématique dans la création d'une culture d'état de droit doit faire participer non seulement les fonctionnaires du gouvernement, mais également des citoyens ordinaires de la société, comme les représentants des organisations de la société civile. Les représentants de la société civile doivent participer à toutes les phases de l'approche systématique, depuis le diagnostic du problème jusqu'aux activités de conception, mise en œuvre, suivi et évaluation, et le retour à l'analyse du problème et des activités de re-conception, si nécessaire .



Chapitre 4, Partie 2, « Le rôle de l'état et de la société civile dans le renforcement d'une culture d'état de droit ».

Une approche systématique peut effectivement être utilisée par le gouvernement et des personnes qui n'appartiennent pas au gouvernement à tous les niveaux de la stratégie et de la planification du changement. Ceci à un niveau national en précisant les objectifs et les priorités pour les dépenses nationales et internationales dans tous les secteurs ; à un niveau étatique et régional, établissant un programme d'aide juridictionnelle de par le pays ; à un niveau sectoriel, en développant un plan pour transformer le secteur judiciaire ; ou à un niveau institutionnel, en développant un plan stratégique pour une réforme des tribunaux ou en concevant un projet de police de proximité.

En adoptant l'approche systématique, nous passons d'une attitude purement réactive aux situations et évolutions autour de nous à une attitude proactive de possession et d'engagement dans le processus de promotion d'une culture d'état de droit.

Adopter une approche systématique entraîne les considérations suivantes :

- Développer un sens clair de la direction (identifier une vision d'état de droit et les défis pour arriver à cette vision)
- Créer un plan stratégique avec des buts et activités à court terme, moyen terme et long terme qui visent à répondre aux défis identifiés.
- Se fixer un délai réaliste pour atteindre les objectifs
- Formuler une approche méthodique
- Etablir des mécanismes de responsabilité interne pour suivre et mesurer les progrès, apprendre et tester.
- Attribuer des responsabilités pour une mise en œuvre, et ce clairement.

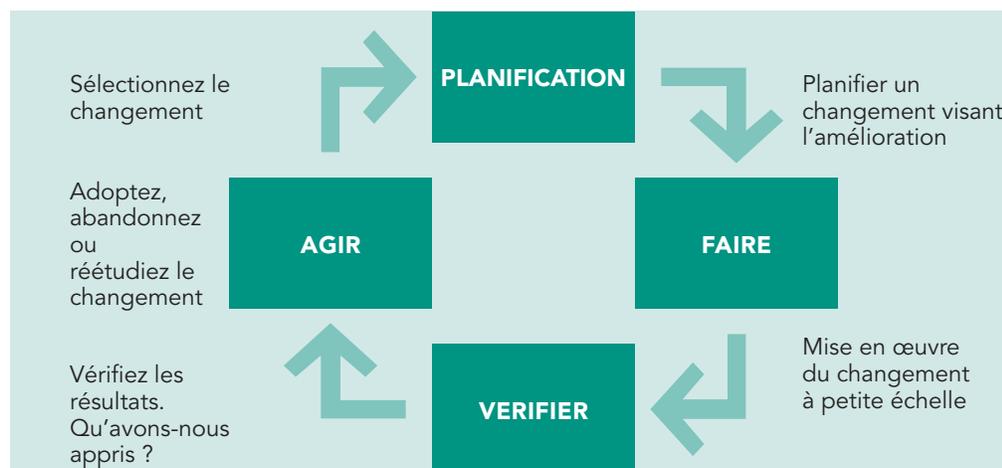
Ces considérations sont discutées dans le détail ci-dessous.

En substance (et comme le montre la schéma 4.1), une approche systématique est *un cycle sans fin d'amélioration continue*. C'est une approche dynamique qui demande un apprentissage et une adaptation constants de manière systématique ou méthodique.

*Dans
l'approche
systématique,
nous ne
sommes plus
réactifs, mais
proactifs.*

SCHEMA 4.1

Un approche systématique (application du "cycle Shewart")



Note: le diagramme ci-dessus peut être appelé le cycle Deming, le cycle PDCA (Planification-Mise en pratique-Contrôle-Action), ou le cycle PDSA (Plan-Exécution-Etude-Action).

PHASES DE L'APPROCHE SYSTEMATIQUE

PLANIFICATION : Cette phase tourne autour de l'analyse du contexte, du diagnostic du problème, de la compréhension des causes profondes derrière le problème identifié, l'identification des acteurs adéquats, et la conception d'un plan ou d'une stratégie pour des interventions potentielles qui pourraient effectivement répondre au problème, à partir des hypothèses logiques qui peuvent être mesurées et testées. Cette composante est le fondement de notre action.

FAIRE : Le plan ou la stratégie est mis en pratique. Il peut être bien avisé de commencer petit ; par exemple par un projet pilote dans une région géographique discrète qui permet de tester à la fois les hypothèses faites dans la phase de **PLANIFICATION** et l'adéquation et l'efficacité de l'action choisie.

VERIFIER : Ici, VERIFIER est employé dans le sens de "évaluer", "estimer", "enquêter" ou "tester". Le terme est remplacé par ETUDE dans le cycle PDSA. Il est important de suivre et évaluer la mise en œuvre et les progrès de l'action régulièrement, en réfléchissant à des questions comme : Atteignons-nous notre objectif ? L'action contribue-t-elle à répondre au problème que nous avons identifié dans la phase de **PLANIFICATION** ? Les résultats sont-ils attendus ? Quelles leçons pouvons-nous tirer de cet exercice et comment pouvons-nous améliorer l'efficacité de notre action ?

AGIR : Si l'action pilote réussit, elle sera peut-être prête à être adoptée et étendue à d'autres régions ou populations ; il faudra peut-être procéder à des amendements ou des révisions ; ou peut-être ne produira-t-elle pas les résultats attendus ou souhaités, exigeant que nous revenions à la phase de **PLANIFICATION**, revoir les hypothèses du projet et explorer différentes manières de répondre au problème. Toutefois, si nous décidons d'adopter, d'amender ou d'abandonner, nous devons retourner à la phase de **PLANIFICATION** pour envisager et concevoir la suite.

Cette approche en quatre phases est applicable à tout défi de l'état de droit, et dans tout contexte.

Une approche systématique est un cycle sans fin d'amélioration permanente.

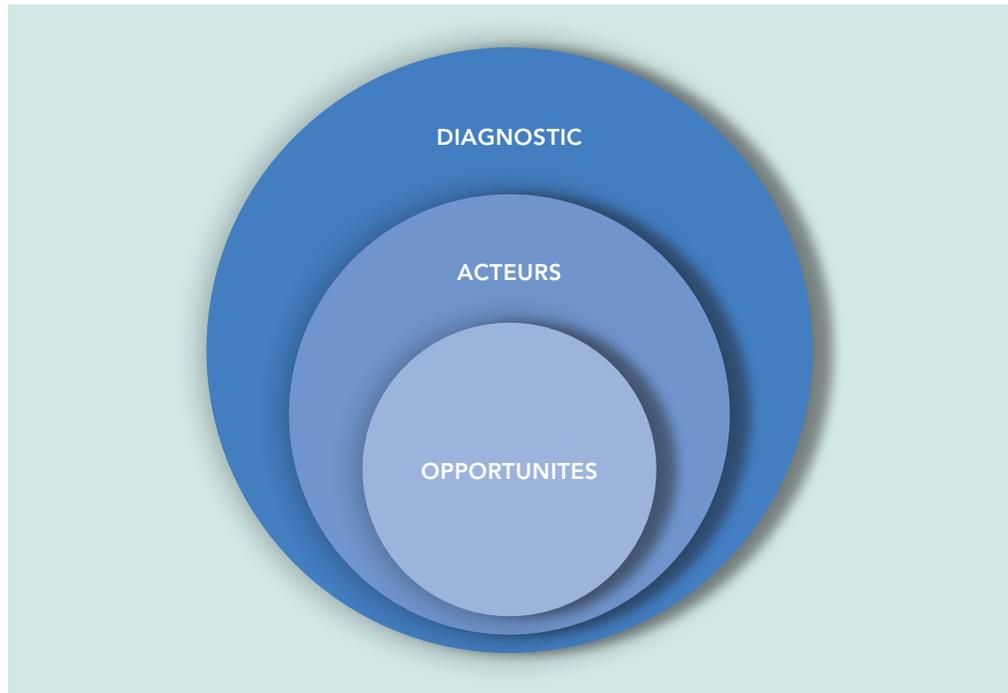
UN GUIDE POUR LA PHASE DE PLANIFICATION

La phase de **PLANIFICATION** est la composante la plus importante de l'approche systématique, et c'est à elle que ce guide prête le plus d'attention. Nous divisons la **PLANIFICATION** en trois éléments : diagnostic, acteurs et opportunités. Chacun est connecté aux autres et ils se recourent et doivent être traités de manière holistique. Chaque élément est discuté dans le détail ci-dessous.

Souvent la phase de **PLANIFICATION** est celle que les personnes veulent éliminer le plus rapidement, voire la sauter, dans leur hâte d'abord de **FAIRE**. Toutefois, si la phase de **PLANIFICATION** est faite correctement, et bien faite avec exactitude, il sera plus facile de déterminer la meilleure action pour la mettre en œuvre et les résultats seront plus susceptibles de conduire à des changements durables sur le long terme. Pour cette raison, ce guide prête une attention particulière à l'explication de la phase de **PLANIFICATION**.

SCHEMA 4.2

Les trois éléments de la PLANIFICATION



DIAGNOSTIC

Nous commençons par l'élément diagnostique et par un exemple. La corruption est peut-être un problème au sein de la force de police. Nous savons que ce comportement ébranle notre vision d'une société fondée sur un état de droit et nous voulons savoir que faire pour répondre au problème.

Le diagnostic suppose la réponse aux questions suivantes :

- Quel est le problème que nous voyons ?
- Quel est le contexte dans lequel le problème existe ? (Examinez tout le spectre). Quelles sont les dynamiques historique, institutionnelle, politique, économique, sociale, culturelle, environnementale ou autres ?
- Quelles sont les causes profondes du problème ?

Le diagnostic demande du temps parce qu'il nous faut réunir autant d'informations adéquates que possibles. Pourquoi ? Pour garantir que nous ne tirons pas de conclusion hâtive sur la foi de trop peu d'informations, voire des informations inexactes.

Quand un pays ou une communauté se trouve gravement menacé, comme par un acte de terrorisme, nous sentons instinctivement que nous devons répondre rapidement. Cependant il est important d'entreprendre la bonne analyse afin de prendre les bonnes décisions sur ce qu'il convient de faire et comment le faire. Si nous passons cette étape rapidement, voir la sautons, – si nous ne réussissons pas à définir le problème, ses causes profondes, et ses déclencheurs – nous pouvons aggraver le problème.

REFLEXION

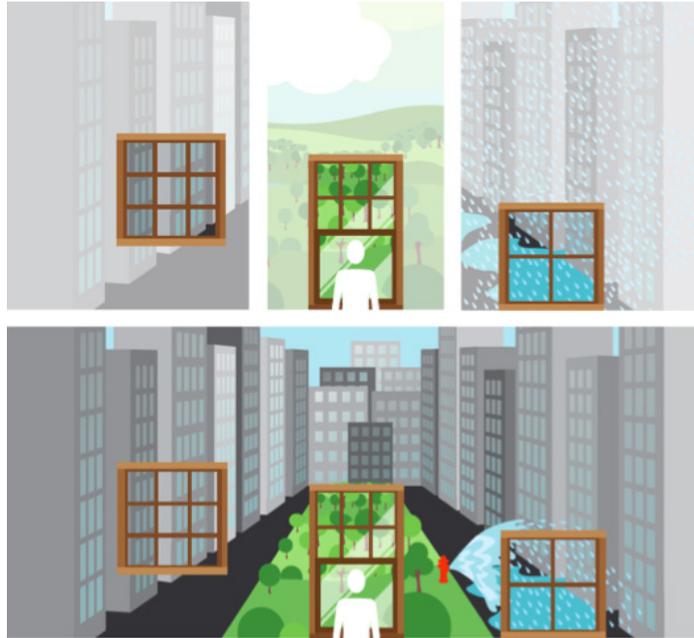
Adam va chez un médecin et se plaint de maux de tête. Le médecin est pressé et sans lui poser la moindre question, il prescrit de l'aspirine à Adam. Adam prend l'aspirine et ses maux de tête disparaissent pendant un court instant. Le lendemain ses maux de tête sont revenus et Adam retourne donc voir le médecin. si le médecin avait prit le temps d'examiner Adam, il aurait peut-être trouvé qu'Adam souffrait en fait d'une tumeur au cerveau. S'il avait posé des questions à Adam, il aurait peut-être appris qu'Adam avait des troubles de la vision et n'avait en fait besoin que de lunettes. Mais comme il n'avait pas fait le bon diagnostic sur Adam la première fois, le médecin est arrivé à la mauvaise conclusion concernant ce dont Adam avait besoin et ainsi son action – prescrire de l'aspirine – était inefficace sur le long terme.

Le diagnostic requiert une analyse objective et méthodologique de toute la situation ou, en d'autres termes, demande de regarder "l'image large". Dans un système judiciaire, cela signifie comprendre la caractéristique du système ainsi que la dynamique et les acteurs en son sein. Par le diagnostic, nous pouvons identifier les obstacles pour arriver à un système efficace et déterminer les changements véritables nécessaires.

Il est important d'être objectif dans notre diagnostic et de chercher de multiples perspectives dans l'analyse d'une situation comme le montre la schéma 4.3. Le défi qui accompagne cette approche est qu'il est naturel pour nous de voir ce que attendons, voulons, ou ce que nous avons été formés à voir. Par exemple, un spécialiste du secteur de sécurité peut percevoir certains problèmes comme une question de sécurité alors qu'un agent de développement verra les problèmes d'un point de vue de développement.

SCHEMA 4.3

Par quel cadre regardez-vous et que voyez-vous ?



« Ce que nous percevons et comment nous interprétons une situation dépend du cadre par lequel nous voyons non seulement la situation, mais notre vision du monde. »

Source: Banque mondiale, *Rapport sur le développement dans le monde 2011*, 64. : *Conflit, sécurité et développement*, (Washington, DC : Banque mondiale, 2011), 64.



Monkey Business Illusion, https://www.youtube.com/watch?v=IGQmdoK_ZfY.

« Notre esprit ne fonctionne pas comme nous le pensons. Nous pensons que nous nous voyons et que nous voyons le monde comme ils sont, mais beaucoup nous échappe. »— *The Invisible Gorilla*, by Christopher Chabris and Daniel Simons (2010), <http://www.theinvisiblegorilla.com/overview.html>.

Le diagnostic signifie entrer en contact avec autant de personnes que possible. Ces personnes peuvent être des acteurs directs ou indirects (voir discussion ci-dessous).

EXEMPLE

Ateliers de transformation du cadre judiciaire du Kenya.

WLorsque le premier président du Kenya fut nommé en 2011, il se mit à transformer l'appareil judiciaire kényan. Une activité, dirigée par le Secrétariat pour la transformation judiciaire, fut un programme de formation au changement de culture de par tout le pays. Trente-huit ateliers eurent lieu pour tous les tribunaux du pays, ce qui signifiait 4 564 juges, magistrats et personnels judiciaires qui étaient en poste à l'époque. Les objectifs de l'atelier furent d'introduire une culture d'équité et d'égalité (par ex. le secrétariat organisa délibérément les places au hasard et de ce fait les personnels, quel que soit leur rang dans la hiérarchie se retrouvaient assis les uns à côté des autres dans les différentes séances et cela ne s'était jamais vu dans la culture des tribunaux) ; pour que le secrétariat comprenne des employés eux-mêmes quels étaient leurs besoins professionnels (par ex., certaines personnes se plaignaient de leurs faibles salaires, d'autres avaient l'impression de ne pas être traités avec dignité et respect, et d'autres soulaient que les possibilités

EXEMPLE: Ateliers de transformation du cadre judiciaire du Kenya. *SUITE*

d'évolution professionnelle n'était pas appréciées, voire découragées par les collègues) ; pour identifier ce qu'il fallait faire pour transformer le système judiciaire (par ex., que le personnel judiciaire commence les audiences en saluant les personnes qui comparaissent et les autres, embellir les locaux, et créer des guichets pour aider les usagers) ; et identifier les personnes qui défendent le changement dans chaque cour et qui promeuvent le leadership local et la propriété du programme de transformation national.

Source: République du Kenya, *State of the Judiciary and the Administration of Justice, Annual Report, 2012-2013*, chap. 5 (Nairobi: Supreme Court of Kenya, 2013), <http://www.judiciary.go.ke/>.

Cependant le diagnostic nécessite aussi d'impliquer des personnes avec toute une série de perspectives, d'expériences et d'expertise. C'est parce que diagnostiquer un problème signifie d'abord comprendre les diverses *dynamiques* sociale, culturelle, historique, politique et de conflit qui affectent la situation que nous analysons.

Nous pouvons faire cette analyse en puisant dans de multiples disciplines et domaines d'expertise pendant notre diagnostic. Par exemple, les historiens peuvent expliquer les dynamiques et les legs des conflits ; les psychologues peuvent conseiller sur les effets du traumatisme psycho-social durant et après un conflit, ou les façons dont les perceptions de légitimité, crédibilité et efficacité peuvent varier entre différents acteurs de la société ; un anthropologue peut expliquer comment différents groupes communiquent dans la société ; et un analyste politique peut donner des conseils sur les relations politiques et les différents intérêts politiques.

Cette analyse doit inclure la compréhension non pas juste du contexte communautaire ou local, mais également du contexte national, régional et même international. Réfléchissez par exemple à comment la dynamique politique, les relations régionales ou les événements mondiaux impactent le problème que nous avons identifié ?

La manière dont nous formulons les questions que nous posons pendant notre diagnostic compte également. Par exemple, quel est la différence entre demander « Pourquoi la police est-elle corrompue ? » et demander « Qu'est-ce qui est nécessaire pour avoir un service efficace de la police ? » La seconde question est plus large et nous donne la possibilité d'identifier d'autres problèmes que nous pourrions ne pas avoir notés si nous avions rétréci l'accent de notre diagnostic trop tôt. Ces autres problèmes peuvent nous mener à des causes sous-jacentes importantes du problème initial que nous avons vu – la corruption – ou identifier des problèmes dont nous n'avions pas connaissance.

Un diagnostic exact et précis exige une analyse précise des causes profondes d'un problème particulier. Par exemple, le problème que nous voyons est que la police accepte régulièrement des pots-de-vin de la part des membres de la communauté, contribuant à une culture de corruption et d'impunité au sein de la société. Pour comprendre comment traiter les problèmes au mieux, il est crucial de d'abord comprendre pourquoi les policiers acceptent des pots-de-vin en premier lieu.

Quelles sont les raisons pour lesquelles les policiers acceptent des pots-de-vin ?

REFLEXION

Il nous faut aller au fond des raisons de leurs actions. Demander pourquoi une seule fois est rarement adéquat pour aller au cœur du problème.

La technique des 5 pourquoi

L'objectif primaire de cette technique est de déterminer la cause profonde d'un problème en posant de manière répétée la question « pourquoi ? »

Chaque question forme la base de la question suivante. Le « 5 » dans le nom dérive d'une observation empirique sur le nombre de questions pourquoi nécessaire pour résoudre le problème.

Cette technique a été au départ développée par Sakichi Toyoda et a été utilisée dans la société Toyota pendant l'évolution de ses méthodologies de fabrication.

Il [Toyoda] a utilisé l'exemple d'un robot de soudage qui s'arrête au milieu de son fonctionnement pour prouver l'utilité de cette méthode, ce qui a permis d'arriver à la cause profonde du problème par une enquête persistante :

1. Pourquoi le robot s'est-il arrêté ?
Le circuit a surchargé et de ce fait le fusible a sauté.
2. Pourquoi le circuit a-t-il surchargé ?
La lubrification n'était pas suffisante sur les roulements, donc ils se sont bloqués.
3. Pourquoi les roulements n'étaient-ils pas assez lubrifiés ?
La pompe à huile sur le robot ne laisse pas passer assez d'huile.
4. Pourquoi la pompe ne laisse-t-elle pas passer suffisamment d'huile ?
L'entrée de la pompe est bloquée par des copeaux de métal.
5. Pourquoi l'entrée est-elle bloquée par des copeaux de métal ?
Parce qu'il n'y a pas de filtre sur la pompe”²

Il faut peut-être continuer au-delà du cinquième pourquoi ; cependant, à ce point il est sans doute possible d'identifier la solution la plus adéquate du problème.

Appliquez la technique des 5 pourquoi au défi de savoir pourquoi les policiers acceptent régulièrement des pots-de-vin des membres de la communauté. Les pourquoi pourraient être :

- Pourquoi ? Les policiers n'ont pas perçu de salaire pendant six mois et ont besoin d'argent pour survivre.
- Pourquoi ? Le Ministère des Finances ne libère pas le budget national de la police.
- Pourquoi ? Le commissaire de police est soupçonné de corruption et une enquête est en cours.
- Pourquoi ? Il a pu agir en toute impunité dans sa fonction.
- Pourquoi ? Il n'y a aucun mécanisme de responsabilisation interne adéquat pour réguler les actions des policiers supérieurs.

Le diagnostic exige que soit réunies et analysées des informations. Obtenir des informations sur le système juridique peut se faire de diverses manières. Ci-dessous quelques exemples de sources d'informations :

- *Statistiques officielles* récupérées auprès d'institutions judiciaires adéquates. Elles peuvent concerner le nombre de détenus dans les prisons, le nombre de personnes en détention préventive, ou le nombre de personnes condamnées, par exemple.
- *Les études publiques* peuvent donner un aperçu de l'influence des politiques et pratiques à un niveau local, et peuvent être un outil pour une vérification croisée de l'exactitude des statistiques gouvernementales. Elles peuvent comprendre des sondages nationaux d'opinion publique, des groupes d'intérêts ; des observations (comme des études de temps et de mouvements) ; et des entretiens non officiels, semi-structurés ou officiels.
- *Les études d'experts* visant des personnes travaillant dans le système peuvent aider à comprendre la dynamique et le caractère d'une institution ou d'un système. Parmi les experts on peut trouver des praticiens du droit pénal, des membres du gouvernement, des universitaires et des représentants d'organisations non-gouvernementales (ONG).³
- *La législation, les codes de conduite, les règlements et autres preuves documentaires* expliquent les mandats, la dynamique des pouvoirs et les rôles et responsabilités officiels de ceux qui dirigent les institutions judiciaires et de sécurité. Ils fournissent une compréhension vitale des fondements juridiques du système judiciaire et sécuritaire.

Dans les pays touchés par un conflit, les informations officielles peuvent être rares, soit parce que les institutions n'ont pas tenu de registres ou n'ont pas analysé les données disponibles, ou parce que les données ont été détruites durant le conflit. Les institutions gouvernementales et judiciaires peuvent avoir besoin de soutien financier et technique local ou international pour mener des recherches et analyser des données.

EXEMPLE

L'audit de la justice

L'audit de la justice signifie donner un aperçu du système judiciaire d'un pays, illustrant le fonctionnement du système, les défis qu'il rencontre et les possibilités de répondre à ces défis. L'audit étudie le système judiciaire pénal du point de vue de l'utilisateur ordinaire, depuis le moment où une personne entre contact avec le système jusqu'à la fin de son affaire. L'audit de la justice mesure a) les données administratives des institutions judiciaires avec b) les résultats des entretiens structurés avec des praticiens de la justice pénale et avec c) des études auprès des citoyens et praticiens (et parmi eux, il peut y avoir la police, des juristes, des professionnels des ONG, des procureurs, juges, magistrats, greffiers, utilisateurs du tribunal et gardiens de prisons). Les données ainsi obtenues par l'audit de la justice permettent de changer les politiques à concevoir en s'appuyant sur des données fiables sur le fonctionnement actuel du système et donne un référentiel qui va permettre le suivi et les mesures des résultats de toutes les initiatives de changement.

Source: Governance and Justice Group, "The Justice Audit-Delivering an Evidence Base for Policy Making," <http://www.governancejustice.org/justice-audit/>.

Un autre défi peut être l'identification des lois adéquates en place. L'existence de multiples systèmes de lois, y compris celles qui sont apparues durant le conflit, peut créer un cadre complexe, juridiquement pluraliste.



Chapitre 2, Partie 2 : Comprendre le système juridique national

Il peut s'avérer difficile d'instaurer un ensemble complet de lois, ou de rapprocher les lois adoptées par divers gouvernements avant, pendant et après le conflit, souvent en tenant peu compte des lois existantes.⁴

EXEMPLE

Le Libéria

Dans un entretien, la présidente du Libéria a noté que les gouvernements intérimaires successifs, après la fin de la guerre civile « ont adopté tant de lois que certaines d'entre elles se recourent alors que d'autres se contredisent. »

Source: ONU, Bureau de coordination des affaires humanitaires, "Le Libéria : entretien avec la Présidente Ellen Johnson-Sirleaf" (article de presse, 29 juin 2006), <http://www.irinnews.org/print.asp?ReportID=54313>.

Outil analytique – arbre à problème

Un arbre à problème, comme le montre la schéma 4.4, est un outil qui donne un aperçu de toutes les causes et effets connus d'un problème identifié. C'est un outil de diagnostic utile qui contribue à explorer les causes profondes d'un problème. Il aide à diviser le problème en parties gérables afin que le problème semble moins écrasant.

Comment utiliser l'arbre à problème

1. Avec un groupe de collègues, identifiez un problème ; par exemple, un policier qui accepte des pots-de-vin de membres de la communauté. Remplissez la case noire centrale de la schéma 4.4 avec le problème.
2. Identifiez autant de causes profondes que vous pouvez imaginer pour expliquer le problème et mettez chaque cause dans une des cases sous la case centrale.
3. Envisagez les effets du problème sur la communauté/société, puis faites figurer ces effets dans les cases au-dessus de la case centrale.

Cf. l'exemple de la schéma 4.5.

L'outil arbre à problème a un certain nombre d'avantages :

- Il nous aide à voir le problème en parties plus gérables.
- Il nous aide à mieux comprendre le problème et ses causes. C'est la première étape vers des solutions appropriées.
- Il nous aide à identifier les personnes et les institutions qui contribuent ou sont touchées par le problème.
- Il nous guide vers une vision des informations ou données supplémentaires qu'il nous faut pour traiter le problème.
- Il nous oblige à répondre à la réalité actuelle et non à fonder nos hypothèses sur le passé ou l'avenir.
- C'est un outil qui permet à un groupe de personnes de travailler ensemble pour comprendre un problème et déterminer quelle action adopter.
- Il débute le processus de construction d'un réseau d'agents du changement.

Damien Sweeney et Martin Pritchard, *Community Sustainability Engagement Evaluation Toolbox*, "Problem Tree / Solution Tree Analysis" (National Centre for Sustainability, Swinburne University of Technology, Melbourne, 2010), http://evaluationtoolbox.net.au/index.php?option=com_content&view=article&id=28&Itemid=134.

Overseas Development Institute, "Planning Tools: Problem Tree Analysis," Toolkit, Jan. 2009, <http://www.odi.org/publications/5258-problem-tree-analysis>.

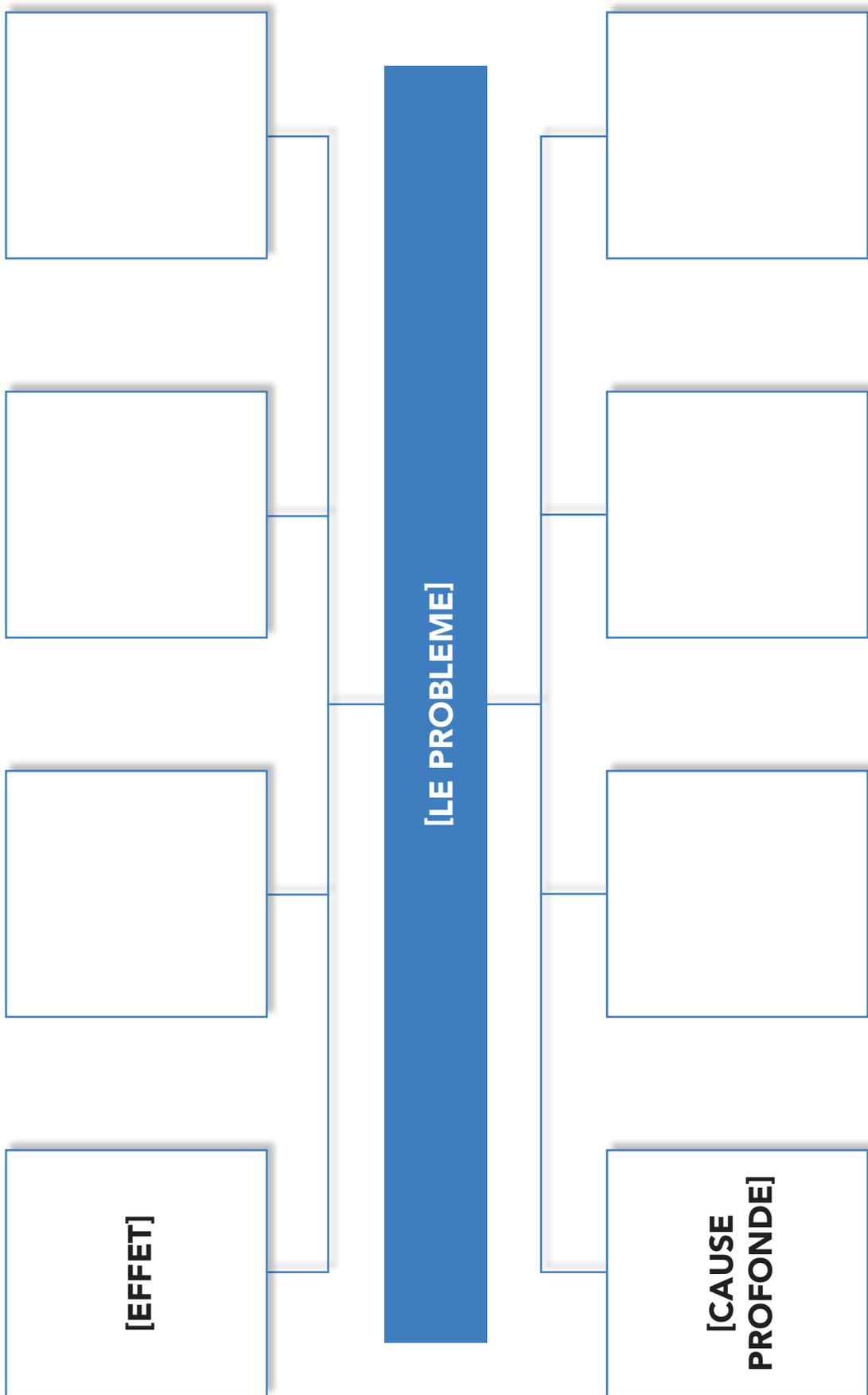
Will Bennett, *Community Security Handbook* (London: Saferworld, April 2014), <http://www.saferworld.org.uk/resources/view-resource/806-community-security-handbook>.

RESSOURCES
SUPPLÉMENTAIRES

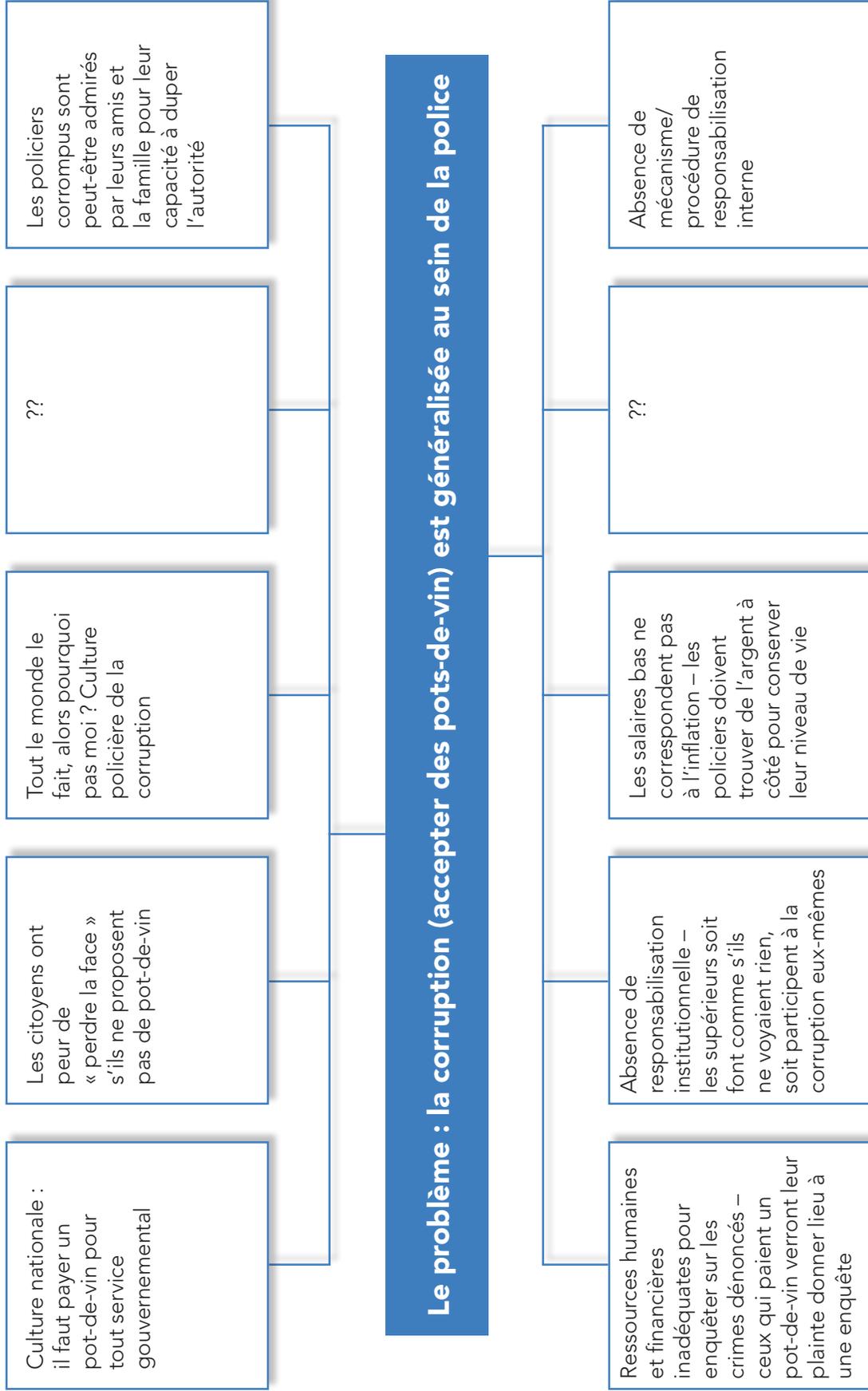


SCHEMA 4.4

Modèle d'outil – arbre à problème



Exemple d'analyse par l'arbre à problème



ACTEURS

L'élément de diagnostic signifie qu'il faut identifier les personnes touchées directement et indirectement par le problème identifié. Cette identification nous permet ensuite de comprendre qui doit jouer un rôle direct dans la mise en œuvre de la solution.

Qui est acteur ?

« *L'état de droit n'est pas la règle des avocats et des juges, tous les éléments de la société sont acteurs.* »
 “World Justice Project: Rule of Law Index” (Washington, DC: World Justice Project, 2014), 1.

Des personnes individuelles ou des groupes peuvent être acteurs lorsqu'ils ont un intérêt direct ou indirect dans le problème exploré.

Ils doivent être impactés directement ou indirectement par le problème.

Ils peuvent avoir le pouvoir de contribuer, ou d'être impactés par tout effort fait pour traiter le problème.

L'approche systématique cherche à s'assurer que nous identifions bien les bons *acteurs* qu'il faut cibler.

Parmi les acteurs il peut y avoir des personnes qui travaillent au sein du système judiciaire, comme les juges, les gardiens de prison ou le personnel des ministères. Mais il pourrait aussi y avoir des amis de la faculté de droit ou de l'école de police ! Un acteur pourrait être à la fois fonctionnaire et représentant non-gouvernemental, comme un sage de la tribu ou un leader religieux. Il pourrait aussi y avoir des membres de la communauté internationale.



Chapitre 1, Partie 5, Acteurs de l'assistance internationale dans le domaine de l'état de droit, & Chapitre 2, Partie 1, Institutions et Acteurs au sein du système judiciaire

Dans l'exemple de corruption présenté ci-dessus, il est possible d'identifier de nombreux acteurs qui peuvent jouer un rôle, y compris l'exécutif, pour revoir et autoriser le budget policier ; la législature pour garantir que les lois anti-corruption existent bien ; la police, pour mettre en œuvre des mécanismes de discipline interne pour les policiers qui trempent dans la corruption ; et les citoyens, qu'il faut éduquer sur leurs droits et les lois anti-corruption, ce qui peut être fait par la société civile ainsi que par d'autres acteurs.

Il ne suffit pas de simplement dresser une liste d'acteurs qui sont directement et indirectement touchés ou impliqués dans ce problème. Il nous faut également comprendre la *dynamique des acteurs*. Par exemple :

- Quels sont les intérêts, objectifs, souhaits, positions, capacités et relations des personnes engagées dans ce défi ou affectées par ce défi ?
- Quels acteurs sont les plus influents ou ont le plus de pouvoir dans cette situation ?
- Sont-ils susceptibles de répondre aux efforts pour traiter le problème que nous voyons ?
- Quelles relations doivent être transformées ?
- Quelles sont les capacités des personnes à soutenir les solutions au problème identifié ?

Dans tout contexte, il existe des personnes ou des institutions qui exercent une influence et contrôlent la dynamique de pouvoir d'une société, comme des leaders religieux, des politiciens ou des chefs d'entreprises. Même si tous les acteurs judiciaires et sécuritaires que nous avons identifiés au chapitre 2 travaillaient ensemble, ces personnes qui détiennent ces autres pouvoirs peuvent en fait contrôler l'efficacité ou l'inefficacité du système en fin de compte. Il est crucial d'identifier ceux qui détiennent les pouvoirs comme des acteurs qu'il faudra impliquer pour identifier et corriger les défis de l'état de droit.

EXEMPLE

Les Hawaladars d'Afghanistan

Des prestataires officieux de service financier (*hawaladars*) ont toujours représenté une institution officieuse importante – en tant qu'agents économiques clés – en Afghanistan. Ils ont totalement remplacé le système bancaire officiel durant des décennies de conflits et surtout sous les Talibans, et ils étaient le seul moyen d'envoyer ou de recevoir de l'argent vers l'étranger ou de l'étranger.

Les donateurs internationaux ne voulaient pas avoir à faire avec un système bancaire officieux et ne comprenaient pas l'importance du système. En fait, ils ont essayé de le démanteler et de remettre en place un système officiel. Le résultat fut que la communauté internationale est passée à côté des possibilités de travailler avec les *hawaladars* qui étaient des éléments essentiels pour la construction de la paix et la restauration de la normalité pour les communautés dans le sillage des conflits.

Source: S. Herbert, *Sequencing Reforms in Fragile States: Topic Guide* (Birmingham, UK: GSDRC, University of Birmingham, 2014), 5.

Une approche systématique doit viser à rassembler tous les divers acteurs – qu'ils soient députés locaux ou provinciaux, officiers de police de haut rang, juges, organisations de la société civile ou groupes de voisinage – afin de comprendre leurs différents besoins, perspectives et expériences du problème à examiner de près.

Des consultations et des débats de grande ampleur avec divers acteurs contribuent à l'efficacité du processus de diagnostic et permet des solutions au problème identifié plus faciles à définir. Parmi les dispositifs pour impliquer les acteurs on compte les réunions publiques, les réunions bilatérales, les groupes d'intérêts et les études de perception du public.

EXEMPLE

Les Maliens ont vraiment besoin de justice

En 2013, Les services de l'Institut de La Haye pour l'internationalisation du droit (HiiL) ont été loués par l'ambassade néerlandaise de Bamako au Mali pour mener une étude à grande échelle des besoins du Mali en ce qui concerne la justice. Au total, 8 300 personnes, qui se trouvaient dans huit régions du Mali, ont participé à l'étude. La question qui leur avait été posée concernait leurs besoins et leurs expériences par rapport à la justice, et ce que ce soit pour obtenir justice de manière officielle ou non officielle. L'étude a mis en lumière 91 problèmes de justice différents dont les quatre premiers de la liste étaient des questions de terrain, de crime, d'emploi et des problèmes familiaux. Par le biais de ces résultats, et en travaillant parallèlement avec des groupes de contact et dans des ateliers de acteurs qui ont eu lieu pour valider les résultats de cette étude, l'HiiL a pu explorer

EXEMPLE: Les Maliens ont vraiment besoin de justice. SUITE

ce qui fonctionnait et ce qui ne fonctionnait pas dans les systèmes judiciaires du Mali et identifier les besoins, préoccupations et expériences de la population malienne en termes de justice.

Source: Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *Enhancing the Delivery of Justice and Security: Governance, Peace and Security* (Paris: OECD, 2007), 12, <http://www.oecd.org/dac/governance-peace/conflictandfragility/docs/38434642.pdf>

Pendant le diagnostic, vous pouvez identifier un large éventail de problèmes et de questions. Traiter tous ces problèmes immédiatement est virtuellement impossible. Il faut hiérarchiser. Ce processus de hiérarchisation doit faire participer autant d'acteurs que possible, y compris les décideurs (membres du gouvernement) et représentants de la société civile. Il faut accepter tous les côtés, même si leurs besoins différents ne peuvent pas toujours être réconciliés.

Evaluer la capacité existante, les fonctions, mandats, structure et ressources disponibles est nécessaire pour identifier les actions pour le changement.

EXEMPLE

Etudiez les capacités

Un programme de justice et de sécurité durable dans le Timor oriental aurait dû se heurter au fait qu'il n'y avait que neuf avocats sur le territoire après le référendum pour l'indépendance en 2002.

En 2000, en Haïti, seul un tiers des juges avaient reçu une formation juridique officielle. Ses faiblesses dans les capacités devaient être gérées avant que des changements à grande échelle ne puissent être faits pour améliorer la fonctionnalité du système judiciaire, y compris l'introduction de systèmes de gestions des affaires pour répondre aux questions de retard de traitement et la création de cours spécialisées pour traiter les crimes graves.

Source: Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *Enhancing the Delivery of Justice and Security: Governance, Peace and Security* (Paris: OECD, 2007), 12, <http://www.oecd.org/dac/governance-peace/conflictandfragility/docs/38434642.pdf>

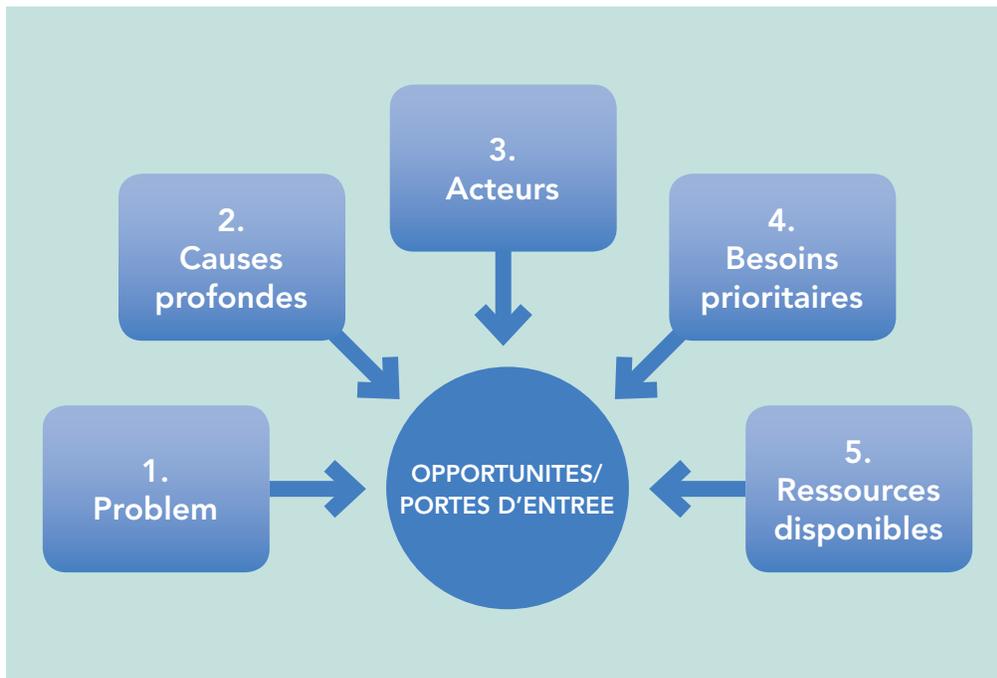
Le processus d'identification des besoins prioritaires au sein d'un système et la représentation des capacités et ressources existantes placent également les membres du gouvernement dans une position plus forte pour faire des demandes mieux renseignées afin d'obtenir le soutien et des ressources des donateurs internationaux.

OPPORTUNITES

Le processus de connaissance du contexte, d'identification du problème, de compréhension des origines et l'analyse des acteurs, l'identification des besoins prioritaires à la fois des utilisateurs terminaux du système et des institutions impliquées dans le changement et après avoir identifié les ressources humaines, financières et techniques nous amène à identifier les *opportunités* potentielles, ou portes d'entrée, pour traiter le problème (cf. schéma 4.6).

SCHEMA 4.6

Eléments nécessaires pour identifier les possibilités d'action



Des solutions créatives et innovantes sont encouragées, mais la chose la plus importante à ne pas oublier est que les solutions proposées correspondent au contexte, répondent aux besoins réels de la communauté ou du groupe touché, et soient faisables – sur la base des ressources, capacités, mandats institutionnels disponibles et, bien entendu, de la politique.

Il existe de nombreux exemples et des leçons tirées d'autres contextes. Toutefois, transposer littéralement une idée d'un contexte vers un autre (appelé aussi le copier-coller ou l'approche unique) ne produira sans nul doute pas de changement durable sur le long terme.

Chaque contexte est unique. Parfois nous pouvons tirer des leçons très précieuses et puiser des idées formidables dans d'autres contextes. Mais nous devons modifier ou adapter ces idées pour les faire cadrer avec le contexte spécifique et le problème spécifique qui se trouvent devant nous. Notre solution sera peut-être différente ; elle pourra même paraître un peu bizarre à ceux qui ne connaissent pas le contexte, mais n'oubliez jamais que la clé n'est pas ce à quoi elle ressemble (la forme), mais ce qu'elle vise à atteindre (la fonction).



Chapitre 5, Partie 2 : Actions concrètes pour promouvoir l'état de droit

REFLEXION

Peut-être qu'un cheval est un animal parfait pour couvrir de longues distances dans la campagne, mais si vous voulez traverser le désert, choisiriez-vous un cheval ou un chameau ? Le cheval semble plus rapide et plus impressionnant que le chameau lent avec son air bizarre, mais réfléchissez au contexte.⁵

Quel animal est le plus adapté à la survie dans le désert ?

Le chameau bien sûr !

Pour créer un changement durable et efficace il faut avoir un plan ou une stratégie. La stratégie pour agir doit inclure les composantes suivantes:

- Une théorie du changement – pour envisager comment l'action contribuera efficacement à atteindre notre vision d'état de droit sur le long terme
- Objectifs à court terme, à moyen terme et à long terme
- Des activités précises et claires qui visent à atteindre ces objectifs
- Une chronologie réaliste pour atteindre nos objectifs
- Un plan de communication – pour formuler comment nous allons communiquer l'objectif et les résultats du projet aux différents acteurs
- Evaluation des défis potentiels dans la mise en oeuvre et, si nécessaire, des plans d'urgence pour répondre à ces défis
- Des dispositifs de responsabilisation internes pour suivre et vérifier nos progrès
- Attribution claire des responsabilités de mise en oeuvre
- Evaluation des besoins en ressources – financières, techniques et humaines.

EXEMPLE

Afrique du Sud

En Afrique du Sud, pour résoudre une question de détention préventive pénible, un nouveau régime de liberté sous caution a été mis en oeuvre. Bien que le nombre de personnes incarcérées ait décliné, ils furent nombreux parmi les accusés relâchés, à être assassinés lors de leur libération de prison. Certaines personnes dans les communautés locales ne comprenaient pas ce nouveau régime et, croyant que les prisonniers relâchés étaient coupables, ne voulaient pas les voir s'installer dans leur voisinage. .

Source: OECD, *Enhancing the Delivery of Justice and Security*, 21, <http://www.oecd.org/dac/governance-peace/conflictandfragility/docs/38434642.pdf>

Réforme de l'état de droit dans le Timor oriental

L'ATNUTO, l'administration transitoire des Nations Unies dans le Timor oriental, a été créée en 1999 pour administrer le territoire dans sa transition vers l'indépendance. Parmi ses responsabilités, elle devait créer des structures pour une gouvernance et un état de droit durables. L'ATNUTO n'a pas développé de stratégie cohérente et durable pour l'administration de la justice. Il n'y a eu aucune évaluation exhaustive de la situation juridique et judiciaire avant que les actions ne soient initiées. L'accent était presque entièrement sur des questions de droit pénal plutôt que sur le développement des domaines du droit associés avec la gouvernance au quotidien, sur le long terme. Des juges inexpérimentés et mal formés furent nommés avant un accord sur la structure de la cour et le régime juridique. Aucune planification sérieuse n'avait été faite pour la formation des futurs avocats et peu de véritable renforcement de capacité. Les affaires s'entassaient. L'ATNUTO ne réussit pas à se lancer dans une planification stratégique cohérente des réformes et cela signifie non seulement qu'une possibilité de réformes et ainsi le public avait encore perdu davantage confiance en la justice, et de ce fait les réformes à venir allaient être un plus grand défi encore.

Source: Kristi Samuels, "Réforme de l'état de droit dans les pays post conflit : initiatives de fonctionnement et leçons tirées," Document sur le développement social no. 37 (Washington, DC : Banque mondiale, octobre 2006), 16.

Le Nigéria

Un programme a été conçu acteurs pour introduire un enregistrement numérique des affaires dans des cours choisies du Nigéria. L'enregistrement numérique signifie qu'il faut disposer d'appareils de sténographie numériques de grande qualité et des greffiers numériques ont été formés à l'utilisation et à l'entretien de ces appareils. Ces appareils ont été achetés et introduits dans les cours ciblées. Toutefois il y avait peu de juges intéressés, voire aucun. Dans une cour, il n'y avait pas de lieu sûr disponible pour stocker

EXEMPLE: Le Nigéria *SUITE*

cet appareil onéreux. Tous les soirs, le greffier emportait cet appareil chez lui et le rapportait le lendemain. Un matin, le greffier se rendait au tribunal à pied lorsqu'il fut agressé par des voleurs armés qui le tuèrent et volèrent l'appareil. Sans intérêt judiciaire et en mettant l'accent sur le remplacement de la technologie plutôt que d'engager des acteurs clés, les questions fondamentales comme le stockage de l'appareil et la sécurité du personnel ne recevaient pas le soutien requis. De plus, les conséquences plus larges de l'adoption d'une méthode numérique pour enregistrer les procédures judiciaires ne furent pas envisagées. Les juges et avocats étaient sceptiques et sans leur aide et leur soutien, les greffiers ne pouvaient pas contrôler, protéger ou gérer la confidentialité des enregistrements. Le traitement des enregistrements numériques comme une question purement administrative a non seulement mené à la mort d'un homme, mais également à une série d'incertitudes juridiques concernant les procédures judiciaires.

Source: Entretien avec Adewale Ajadi, avocat nigérian, La Valette, Malte, juin 2014.

Il nous faut également revisiter nos acteurs. Réfléchissez :

- De qui avons-nous besoin pour mettre en oeuvre l'action ?
- De qui d'autre avons-nous besoin pour soutenir l'action ?
- Qui va résister à l'action et comment pouvons-nous aborder cette résistance ?
- Y a-t-il une volonté politique de soutenir cette action ? Comment pouvons-nous convaincre les politiciens à un niveau local ou national de soutenir nos plans pour le changement ?

Comme nous allons le voir au chapitre 5, le changement prend essentiellement racine lorsqu'il fait participer de larges ensembles d'agents engagés ensemble dans la conception et la mise en œuvre de solutions adéquates localement aux problèmes locaux (également appelés « propriété locale »). Plus nous embarquons de personnes au début de l'approche systématique, en particulier celles dont nous aurons besoin pour mettre en œuvre les solutions proposées, plus notre changement aura de chances de réussir.⁶



Chapitre 5, Partie 1 : Créer le changement

Pour finir, il est important d'asseoir notre point de départ, ou ce qui est connu sous données de référence. Ce sont là les données par rapport auxquelles nous allons mesurer nos progrès vers nos objectifs. A la fin de la période de projet, les données de référence sont comparées aux données obtenues à la fin du projet. Décider quelles données doivent être rassemblées dépend des buts du projet et de ses objectifs, ainsi que des indicateurs de projet. Un indicateur est « une mesure qui aide à répondre à la question de savoir combien, voire si oui ou non, des progrès sont faits vers un certain objectif »⁷

Nous allons revenir aux indicateurs d'utilisation au stade **VERIFIER** étudié ci-dessous

Dans certains contextes, les problèmes et leurs solutions potentielles peuvent être apparents, mais pour agir et amener un changement durable à ce moment précis peut ne pas être viable. Peut-être n'y a-t-il aucun soutien politique pour cette action ; peut-être le conflit ou autres événements rendent la réalisation de l'action impossible en toute sécurité et avec efficacité.

La phase de **PLANIFICATION** permet aux promoteurs d'une culture d'état de droit de se préparer pour le moment où une possibilité se présente. Cette phase permet aux promoteurs de penser par le biais du contexte, d'envisager des scénarios potentiels, de prévoir des interventions et des éventualités possibles, et de soutenir et guider les autres qui peuvent être bien plus influents.

METTRE LA PLANIFICATION EN OEUVRE – TEMPS DE FAIRE

Parfois ce n'est pas le moment d'agir ; mais lorsqu'une opportunité se présente, il est temps de passer **FAIRE**.

Les bonnes pratiques suggèrent de commencer petit. Par exemple, piloter une action dans une zone géographique spécifique ou avec un groupe ou une communauté spécifique.

Il y a un certain nombre d'avantages à une approche de projet pilote :

- Elle demande moins de ressources que les actions qui répondent au système entier
- Si le projet ne fonctionne pas, la perte de ressources est limitée
- Elle peut être mise en oeuvre plus rapidement sur le court terme qu'un projet national plus important
- Si elle passe le stade pilote, elle peut apporter les preuves nécessaires pour changer les personnes qui résistent en leur prouvant que le changement est possible et peut fonctionner
- Elle permet de tester les hypothèses faites dans la phase de **PLANIFICATION** et détermine l'adéquation et l'efficacité de l'action choisie.

Malheureusement, nous ne prenons parfois pas assez de temps pour la phase **FAIRE**. Par exemple, il peut y avoir une pression interne ou externe pour montrer que les fonds alloués ont été dépensés, un souhait d'être capable de signaler un impact et des résultats rapidement, ou un effort pour respecter les délais des donateurs. Un des défis les plus importants dans la création d'un changement positif de l'état de droit est la reconnaissance qu'un changement durable, propriété locale, efficace prend du temps.



Chapitre 4, Partie 3 : Quelques principes directeurs pour promouvoir la culture d'état de droit

Le stade **FAIRE** comprend souvent un besoin des composantes de formation et d'éducation ou de prise de conscience pour tous ceux qui mettent en oeuvre l'action et ceux qui sont affectés par cette action. Renforcer la capacité de ces personnes et institutions impliquées dans la mise en oeuvre du changement est souvent passé outre, mais doit être perçu comme un élément important de la garantie d'une durabilité du changement sur le long terme.



Chapitre 1, Partie 5, Réflexions sur le dépassement de l'approche orthodoxe d'état de droit

Le stade **FAIRE** nécessite aussi souvent de mettre l'accent sur la **CONSTRUCTION DE LA CONFIANCE** entre différents groupes, comme les membres du gouvernement ou les communautés. **CONSTRUIRE LA CONFIANCE** commence souvent par parler ou réunir les personnes pour mieux se comprendre. Ceci peut avoir commencé pendant la phase de **PLANIFICATION**.

Des enquêtes et des poursuites visibles et médiatisées peuvent contribuer à gagner la confiance du public dans le fonctionnement de la justice et des institutions de sécurité, et l'engagement du gouvernement à renforcer l'état de droit. Pour que ces actions soient efficaces sur le long terme il faut qu'elles entrent dans un plan plus large et holistique de changement.

EXEMPLE

Le Guatemala En septembre 2015, le président du Guatemala a démissionné après que les juges lui ont retiré son immunité et permis de le poursuivre pour corruption. Le nom du président était lié à une fraude dans laquelle étaient mêlées les douanes.

Source: Azam Ahmed and Elisabeth Malkin, "Otto Pérez Molina of Guatemala Is Jailed Hours after Resigning Presidency," *New York Times*, September 3, 2015, http://www.nytimes.com/2015/09/04/world/americas/otto-perez-molina-guatemalan-president-resigns-amid-scandal.html?_r=0.

Le Ghana Une équipe de journalistes d'investigation a publiquement révélé qu'ils avaient des preuves incriminant des juges et des magistrats qui avaient accepté des pots-de-vin pour acquitter les coupables. Le gouvernement a agi sans tarder. Le premier président a mis sur pied une commission pour enquêter sur ces allégations et le conseiller s'il fallait démettre les juges et magistrats de leurs fonctions conformément à la constitution. Le procureur de la république a également annoncé que son bureau poursuivrait les juges et magistrats et leurs complices pour corruption et crimes associés.

Source: Rick Messick, "Ridding the Courts of Corrupt Judges: Ghana Takes the First Step," *Global Atlantic Corruption* (blog), September 16, 2015, <http://globalanticorruptionblog.com/2015/09/16/ridding-the-courts-of-corrupt-judges-ghana-takes-the-first-step/>.

TESTER L'IMPACT DE FAIRE – IL EST TEMPS DE VERIFIER

Dans une approche systématique, **VERIFIER** est utilisé dans le sens de évaluer », « estimer », « enquêter » ou « tester ». Parfois aussi dans le sens de « suivi et évaluation ».

Le suivi est un processus permanent et continu qui se déroule pendant un projet afin de donner des indications de progrès sur la route des objectifs du projet.⁸

L'évaluation est un « exercice qui tente d'évaluer systématiquement et objectivement les progrès vers un résultat et ses buts ». Une évaluation ne se fait pas une seule fois. Il y a d'habitude une série d'évaluations à différents points du projet (par ex, au milieu du projet, à son achèvement et après l'achèvement).⁹

Concevoir le suivi et le système d'évaluation pour un projet doit se faire pendant la phase de **PLANIFICATION**.



Il est important de suivre et évaluer la mise en œuvre et les progrès d'une action régulièrement, grâce aux questions suivantes : Atteignons-nous nos objectifs ? L'action contribue-t-elle à résoudre le problème identifié dans la phase de **PLANIFICATION** ? Les résultats sont-ils attendus ? Quelles leçons pouvons-nous tirer de cet exercice, et comment pouvons-nous améliorer l'efficacité de notre action ?

Notre plan peut comprendre une série d'activités de suivi officielles, comme des enquêtes et des questionnaires, des entretiens officiels, des groupes d'intérêts, et des collections de statistiques pour évaluer si les indicateurs et objectifs du projet sont atteints.

Vous pouvez trouver des conseils sur la manière de concevoir des indicateurs SMART (spécifiques, mesurables, atteignables, réalistes et limités dans le temps)¹⁰ et les objectifs dans les ressources supplémentaires données ci-dessous.

Le Département des opérations de maintien de la paix de l'ONU (DOMP) et le Bureau du Haut-commissariat pour les droits de l'homme (HCDH), *Indicateurs d'état de droit des Nations Unies : Guide d'application et outils de gestion de projet*, 1ère éd. (New York : DOMP et HCDH, 2011).

World Justice Project, "Rule of Law Index."

Sally Engle Merry, Kevin E. Davis, et Benedict Kingsbury, eds., *The Quiet Power of Indicators: Measuring Governance, Corruption, and Rule of Law*, Cambridge Studies in Law and Society (New York: Cambridge University Press, 2015).

UNDP, *Why, What and How to Measure? A User's Guide to Measuring Rule of Law, Justice and Security Programmes* (New York: UNDP, August 2014), <http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/crisis-prevention-and-recovery/why--what-and-how-to-measure--a-users-guide-to-measuring-rule-of.html>.

Vera Institute of Justice, *Measuring Progress toward Safety and Justice: A Global Guide to the Design of Performance Indicators across the Justice Sector* (New York: Vera Institute of Justice, 2003).

Suivre l'impact de vos actions n'attend pas d'événement particulier dans votre stratégie et ne doit certainement pas être repoussé à la fin du projet. Suivre vos actions est une activité permanente qui n'est pas nécessairement onéreuse, particulièrement officielle ou compliquée.

Le point important est que l'approche systématique exige la collection constante d'informations et d'évaluation de ces informations pour déterminer l'impact de l'action et voir ce qui fonctionne, ce qui ne fonctionne pas, quelles leçons nous pouvons tirer, et quels ajustements doivent être faits. En plus des mécanismes de suivi officiels, réunir des données peut également signifier une activité très simple comme avoir des conversations régulières avec les personnes qui mettent cette action en œuvre et qui sont directement touchées par elle.

RESSOURCES
SUPPLÉMENTAIRES



EXEMPLE

le Malawi

Les comités d'utilisateurs des tribunaux réunissent autour de la table les organes de justice pénale tous les mois dans les circonscriptions pour discuter des problèmes locaux et trouver des solutions locales à coûts inférieurs. Les comités regroupent non seulement des acteurs étatiques comme la police et le personnel des cours, mais également les sages traditionnels et autres acteurs non étatiques, comme les parajuristes de la communauté. En répondant aux problèmes de la justice, les comités s'inspirent aussi des conseils et remarques des entités non juridiques comme le service de protection sociale, là où cela est adéquat.

Source: CHREAA, "About CHREAA," http://chreaa.org/?page_id=2.

La phase de **VERIFIER** est souvent passée outre durant la phase de mise en oeuvre du projet, et cela peut mener à la mise en oeuvre continue d'une action qui est en fait inadéquate ou inefficace à produire des changements, ou pire, qui peut avoir des impacts plus négatifs encore. La phase de **VERIFIER** est nécessaire afin que nous puissions passer à la phase **AGIR**.

DECIDER DE LA MANIERE D'AGIR

La phase **AGIR** de l'approche systématique nous demande de déterminer si l'action que nous avons mise en oeuvre doit être amplifiée (par exemple, mise en oeuvre dans davantage de zones géographiques, voire sur le plan national), amendée ou révisée (y a-t-il des composantes de l'action qui doivent être modifiées ?) ; ou l'action s'est-elle révélée ne pas produire du tout les résultats attendus ou souhaités ? Si tel est le cas, nous devons totalement arrêter cette action.

Pour déterminer quelle option appliquer, il faut se reposer sur les données réunies et l'analyse entreprise pendant la phase de **VERIFIER**.

Une fois qu'une option a été sélectionnée, il est important de revenir à la phase de **PLANIFICATION** afin de prévoir notre action suivante. Cela pourrait signifier rédiger une nouvelle planification pour la mise en oeuvre d'un projet pilote, revisiter notre plan original et faire des amendements, ou nous pouvons décider que notre diagnostic ou nos hypothèses étaient fausses et qu'en fait, il nous faut abandonner la planification et commencer à reprendre du début avec un nouveau diagnostic du problème.

RETOUR A LA PLANIFICATION

Il est crucial de s'assurer qu'il y ait suffisamment de temps et de ressources à la phase de **PLANIFICATION** pour garantir que les initiatives de changement soient conçues pour s'adapter, être adéquates et durables. Cette phase, comme toutes les phases de l'approche systématique, ne se produit pas qu'une fois. Il nous faut revoir sans cesse le contexte, la dynamique et les acteurs, et adapter nos initiatives comme requis. Il nous faut aussi constamment suivre et mesurer nos progrès et s'adapter comme requis.

Une approche systématique signifie un processus d'apprentissage permanent et d'amélioration.

CHAPITRE 4 Partie 1 NOTES

- 1 *Oxford Dictionary* online, <http://www.oxforddictionaries.com/us>.
- 2 http://www.toyota-global.com/company/toyota_traditions/quality/mar_apr_2006.html.
- 3 Pour trouver un exemple d'outil de projet d'études expert, cf. Nations Unies, *Indicateurs d'état de droit des Nations Unies : Guide d'application et outils de gestion de projet*, 1ère éd. (New York : ONU, 2011), 7.
- 4 UN Office for Drugs and Crime (UNODC) and United States Institute of Peace (USIP), *Criminal Justice Reform in Post-conflict States: A Guide for Practitioners* (New York: UNODC; Washington, DC: USIP, 2011), 64.
- 5 Source: Matt Andrews, Lant Pritchett, and Michael Woolcock, "Escaping Capability Traps through Problem-Driven Iterative Adaption (PDIA)," Working Paper 299 (Faculty Research Working Paper Series, Harvard Kennedy School of Government, Harvard University, Cambridge, 2012), 14–15, <http://www.cgdev.org/publication/escaping-capability-traps-through-problem-driven-iterative-adaptation-pdia-working-paper>.
- 6 Cf "the 8-Step Process for Leading Change" sur le site Kotter International, <http://www.kotterinternational.com/the-8-step-process-for-leading-change/>.
- 7 Vera Institute of Justice, *Measuring Progress toward Safety and Justice: A Global Guide to the Design of Performance Indicators across the Justice Sector* (New York: Vera Institute of Justice, 2003), 2.
- 8 PNUD, *Guide de la planification, du suivi et de l'évaluation axés sur les résultats du développement*, (New York : PNUD, 2002), 6.
- 9 Ibid.
- 10 Ibid., 68.

Partie 2 | Droits et responsabilités dans une culture de l'État de droit

Un gouvernement n'adopte pas et ne respecte pas automatiquement l'état de droit. Pour qu'il le fasse, il faut que son choix d'adopter l'état de droit soit suivi du soutien du public pour l'état de droit. Leoluca Orlando, le maire de Palerme, a décrit cette relation comme un chariot à deux roues : une roue représente l'état – ses lois et ses institutions ; l'autre représente la société ou, comme il le dit « une citoyenneté informée et responsable ». Selon Orlando, « les deux roues doivent tourner ensemble et à la même vitesse si le chariot est sensé avancer plutôt que tourner en ronds ».¹¹



Chapitre 1, Partie 3, La culture d'état de droit dans la pratique

L'État de droit est un cadre dans lequel les pouvoirs du gouvernement, de même que les actes des membres de la société, sont limités et définis. À savoir, l'État de droit affirme que chacun - particuliers et fonctionnaires - a des droits, mais également des responsabilités au sein de sa société.

Dans le cadre de la primauté du droit, la « liberté » ne signifie pas que chacun obtient ce qu'il veut en permanence ou peut agir sans tenir compte des droits des autres. C'est cette reconnaissance, tant par le peuple que par les agents de l'État, des responsabilités et des droits conjoints détenus par chaque membre d'une communauté, qui constitue le fondement d'une société reposant sur la culture de l'État de droit.

Dans les pays sortant d'un conflit ou d'un régime autoritaire civil ou militaire, cette idée de responsabilités et de droits conjoints peut représenter un défi. Les individus et les communautés, dotés depuis peu de pouvoirs accrus, souhaitent revendiquer leurs droits et libertés et peuvent se montrer hostiles aux tentatives visant à restreindre ces droits. Parallèlement, les institutions de justice et de sécurité subissent une transformation institutionnelle importante et tentent de trouver la bonne manière de s'acquitter de leurs nouveaux rôles de défenseur des droits et des libertés.

À titre d'exemple, réfléchissons à la question de membres de la population souhaitant organiser des protestations ou manifestations pour réclamer leurs droits, un gouvernement plus responsable ou protester contre une action du gouvernement avec laquelle ils ne sont pas d'accord.

La liberté de réunion (quelquefois désignée par le terme « liberté d'association ») est un droit fondamental reconnu (voir l'article 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) et inséré dans de nombreuses constitutions nationales.

Article 21: The right of peaceful assembly shall be recognized. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those imposed in conformity with the law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order, the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others.

L'état et la société sont deux roues d'un véhicule qui doivent tourner ensemble.

Ce droit n'est cependant pas absolu. Le droit international permet d'en restreindre légalement l'exercice afin de préserver les intérêts de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public ou pour protéger la santé ou la moralité publique ou les droits et les libertés d'autrui

Pour les États et les sociétés, le défi consiste à trouver l'équilibre entre la protection et le maintien du droit de réunion pacifique, tout en garantissant la sécurité nationale, la sûreté publique et les droits d'autrui.



Chapitre 1, Partie 1, Le rôle de l'état de droit dans l'équilibre justice sécurité

Dans les pays en transition, dont les autorités essaient encore de s'affirmer et de consolider leur pouvoir, l'idée de manifestations publiques représente également une menace du point de vue politique et peut, au titre de la sécurité nationale, être limitée, empêchée ou même faire l'objet de violentes répressions. Malheureusement, cette dénégaration des droits fondamentaux des citoyens peut se solder par une aggravation de la défiance à l'égard des autorités, saper la légitimité perçue ou réelle de ces dernières ainsi qu'être source d'actes illicites de plus en plus violents et d'instabilité. Cela signifie qu'ils peuvent ébranler la culture de l'État de droit.

MECANISMES DE MOBILISATION DE L'ETAT/LA SOCIETE

L'instauration d'un rapport de confiance entre l'État et la société est complexe. C'est un long processus qui requiert aussi bien la volonté que l'appui des deux camps. La société civile constitue l'un des mécanismes permettant de combler le fossé entre l'État et ses citoyens, en encourageant le dialogue, en instaurant la confiance et en apportant son appui à l'État dans la mise au point d'autres dispositifs de communication directe avec les citoyens eux-mêmes.

Associer la société (civile) à l'élaboration des politiques et aux processus de changement est une opération importante, mais rarement simple. Dans des situations où une telle mobilisation sur le plan local ou national a été occasionnelle, ponctuelle ou nulle, l'établissement de mécanismes efficaces peut imposer l'identification d'une association existante pour adopter le rôle consistant à convoquer des réunions régulières avec les fonctionnaires, la détection d'agents de changement et d'éléments d'influence pour favoriser le ralliement politique au processus, la formation et le renforcement des capacités de toutes les parties intéressées sur le déroulement des réunions, l'organisation et la participation efficace aux dialogues ainsi qu'une assistance technique pour traduire les résultats des dialogues en initiatives stratégiques applicables et judicieuses.

Toutes les actions qui font fi des droits des populations ébranlent une culture d'état de droit.

EXEMPLE

Centres de services aux citoyens en Bosnie-Herzégovine

Dans la ville de Domaljevac en Bosnie-Herzégovine, l'une des conséquences de la guerre (1992-95) s'est traduite par un manque de confiance du public dans l'administration à tous les échelons. Les autorités municipales ont cherché à mieux définir les besoins de leurs citoyens et à y répondre, à l'appui du projet financé par l'Agence américaine pour le développement international (USAID), l'Agence suédoise de coopération internationale au développement (ASDI) et l'ambassade du Royaume des Pays-Bas. Moyennant une collaboration avec l'administration locale, elles ont entamé le projet visant à améliorer les services de base en mettant en place le centre de services aux citoyens, un guichet unique qui simplifiait considérablement l'obtention de permis et la prestation d'autres services pour les citoyens en réunissant sous un même toit les divers organismes chargés de la gestion des documents et des processus officiels. Autrefois, une personne devait se rendre dans de multiples bureaux de l'administration pour obtenir les documents administratifs nécessaires. À présent, le processus peut prendre seulement quelques heures ou même quelques minutes. Les centres ont amélioré la gestion financière des municipalités, de même qu'ils ont contribué à l'efficacité et à la transparence du processus budgétaire, tout en réduisant énormément les temps d'attente des citoyens pour accéder aux services de l'administration. Ces derniers peuvent faire valoir leurs préoccupations ou leurs problèmes et rencontrer sans délai les fonctionnaires compétents, augmentant ainsi la confiance dans les autorités et l'aptitude de celles-ci à répondre aux besoins locaux.

Source: Chemonics, "Building Local Government," <http://www.chemonics.com/OurImpact/SharingImpact/ImpactStories/Pages/Building-Local-Government.aspx>.

L'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE)

Dans certains cas, les institutions régionales ou internationales imposent aux gouvernements membres de consulter la société civile afin de s'acquitter de leurs obligations. La Norme internationale ITIE exige que les gouvernements travaillent avec la société civile à l'institution d'un groupe multipartite pour surveiller la mise en œuvre de l'ITIE. Selon la Norme, une société civile indépendante doit s'engager efficacement et sans réserve dans le processus de l'ITIE. Le gouvernement est tenu de veiller à ce qu'aucun obstacle n'entrave la participation de la société civile, y compris en assurant « un environnement propice à la participation [...] de la société civile, eu égard aux lois, règlements et règles administratives pertinents... »

Source: Le Secrétariat International de l'ITIE, "La norme ITIE" (Oslo : ITIE, 11 juillet 2013), <http://web.undp.org/evaluation/evaluations/handbook/french/documents/pme-handbook-french.pdf>.

LE ROLE DE L'ETAT ET DE LA SOCIETE CIVILE DANS LE RENFORCEMENT D'UNE CULTURE D'ETAT DE DROIT

Une société qui incarne une solide culture de l'état de droit requiert davantage que les simples normes juridiques, systèmes judiciaires et institutions nécessaires aussi bien à leur création, à leur mise en œuvre qu'à leur application. Ces lois, systèmes et institutions doivent être légitimes afin d'assurer une justice et une sécurité véritables pour l'ensemble des personnes. Le peuple d'un pays doit avoir confiance en eux, les respecter et s'y conformer. Cette légitimité procède du principe d'inclusion, de l'idée que chacun (le peuple et son gouvernement) est égal et responsable devant la loi ; que les lois sont conçues et appliquées équitablement, de façon transparente et de manière à respecter et à protéger les droits fondamentaux de chacun ; et que toutes les personnes, quel que soit leur situation financière ou leur statut social, peuvent bénéficier de mécanismes efficaces et efficaces pour résoudre leurs conflits.

Fondamentalement, l'état de droit est une relation entre le gouvernement et les membres d'une société. C'est la création d'un système où les gouvernants et les gouvernés établissent les règles d'une société ensemble et se tiennent l'un l'autre pour responsables de ces règles. L'état de droit consiste à créer un environnement dans lequel les pouvoirs du gouvernement, de même que les actes des membres de la société, sont limités et définis. C'est cette reconnaissance, tant par le peuple que par les agents de l'État, des responsabilités et des droits conjoints détenus par chaque membre d'une communauté, qui constitue le fondement d'une société reposant sur la culture de l'État de droit.

La relation entre le gouvernement et les citoyens sera toutefois une réussite uniquement si elle se construit sur la confiance. Pour établir une société fondée sur l'état de droit, les personnes doivent avoir foi en leur gouvernement qui agit dans leurs intérêts. La personne de la rue doit croire que les règles ou les lois acceptées par tous sont une partie fondamentale de la justice et servent à l'atteindre, et que les systèmes qui créent et soutiennent ces règles améliorent la qualité de la vie des personnes et sont les garants d'une société en paix. *La société civile peut jouer un rôle crucial dans le développement, le soutien et le maintien de cette relation vitale.*

Définit la « Société Civile »

Le terme société civile représente une notion moderne (principalement occidentale), bien que ses origines, comme celles de l'État de droit, remontent à l'époque d'Aristote. Aujourd'hui, la société civile est considérée comme représentant l'espace extérieur aux institutions de l'État, à la famille et au marché économique, c'est-à-dire l'espace dans lequel les personnes, au moyen de modalités comme les syndicats, les associations, les partis et les mouvements, négocient, discutent et se mettent d'accord entre eux d'une part et avec les centres de pouvoirs politiques et économiques, d'autre part, pour définir le contrat social¹⁰. Un espace dans lequel une communauté peut ainsi déterminer ce que signifie l'appartenance à une société « civile » et la vie au cœur de celle-ci. Malgré l'absence de définition reconnue pour le terme *société civile*, celui-ci est généralement admis comme désignant des « organismes bénévoles, non contraints au service d'intérêts, de buts ou de valeurs communs ».¹³

La société civile ne doit pas seulement être assimilée aux organisations non gouvernementales (ONG). La société civile représente une notion plus vaste, englobant toutes les organisations et associations qui existent à l'extérieur de la société politique et économique, comme les syndicats ouvriers, les ordres de professions libérales (médecins, avocats ou journalistes par exemple), les chambres de commerce, les associations ethniques, les organisations religieuses, les organismes caritatifs immatriculés et enregistrés, les mouvements sociaux, les associations d'intérêts, les groupes

C'est le principe d'inclusion qui fait ressortir la légitimité de l'état.

de revendication et autres tiers. Elle intègre également les nombreuses autres associations présentes à d'autres fins que celles de faire progresser des programmes propres aux domaines social ou politique, comme les groupes d'étudiants, les organismes à vocation culturelle, les clubs sportifs et les groupes communautaires officiels.¹⁴

Les ONG exercent naturellement des rôles importants dans la plupart des pays développés et en développement. Elles façonnent la politique en faisant pression sur les gouvernements et en procurant une expertise technique auprès des décideurs. Elles stimulent la participation des citoyens et l'éducation civique. Dans beaucoup de pays cependant, des parties plus traditionnelles de la société civile l'emportent sur les ONG. Fixer seulement notre attention sur le rôle des ONG de type occidental signifie la mise à l'écart d'une multitude d'organismes divers, spécifiques au point de vue culturel, souvent traditionnels, qui jouent un rôle fondamental dans le maintien d'une société « civile », comme les sociétés bouddhistes birmanes, les *jirgas* pakistanaises ou les *ubudehe* rwandaises (mécanisme participatif communautaire de résolution des problèmes).¹⁵ Ces groupes jouissent souvent d'une véritable assise dans la population et de sources internes de financement sûres, caractéristiques faisant souvent défaut dans les notations des nouvelles ONG qui font leur apparition dans les pays en transition.

La société civile par rapport l'état

Dans bon nombre de pays, notamment ceux ayant connu un conflit, une dictature civile ou un régime militaire, les rapports entre les entités de l'Etat et la société civile sont souvent médiocres. Les organisations de la société civile ont tendance à être perçues par les gouvernements répressifs comme des menaces antagonistes à leur pouvoir et capables de saper le contrôle qu'ils exercent sur la société. En fait, dans les années 1970 et 1980, le terme société civile était utilisé en Amérique latine et en Europe de l'Est comme un concept pour changer la société et faire opposition directement aux régimes militarisés et totalitaires.¹⁶ De ce fait, les organisations de la société civile peuvent être bannies, restreintes (par la législation ou la pratique) dans la portée de leurs activités, ou tolérées uniquement dans la mesure où elles ne font rien pour défier l'autorité de l'état. Dans ce contexte, les membres de la société civile risquent d'être arrêtés, détenus, voire torturés, pour avoir essayé de faire leur travail. Les gouvernements peuvent craindre que la société civile, et en particulier les ONG, soient des outils aux mains d'acteurs externes ou « de l'étranger ». Dans les années 1990, la société civile servait souvent d'instrument aux gouvernements occidentaux et les institutions mondiales utilisaient la société civile comme outil pour introduire la démocratie et faciliter les réformes des marchés dans les pays en développement. Les interdictions ou restrictions relatives au financement étranger des ONG est un outil que les états oppressifs utilisent couramment pour restreindre cette interférence externe perçue ou réelle.

Pendant une phase de transition, lorsque les dynamiques de pouvoir, d'autorité et de légitimité sont modifiées de façon notable, l'instauration de rapports de confiance et de légitimité est capitale, non seulement pour la structure naissante de l'état, mais aussi pour la société civile. L'état et la société ont un rôle essentiel à exercer dans la promotion de la primauté du droit, mais ils peuvent tous deux être assaillis par une crise de confiance se manifestant entre eux et le public. Ceux au pouvoir peuvent mal comprendre les avantages que représente leur engagement auprès de la société civile. Au cœur de l'état et de la société civile peut se former l'idée que, pendant cette phase d'« urgence » de restructuration et de stabilisation du pays, aucun temps n'est allouable pour la consultation. Les groupes de la société civile peuvent se montrer réticents à aborder les autorités et à s'engager auprès de ces dernières compte tenu des mauvaises expériences vécues antérieurement. Lorsqu'ils y procèdent, leur action est souvent susceptible de prendre la forme d'une lutte, ce qui ébranle plus encore tout lien de confiance possible.

*il peut y avoir
un manque
de confiance
entre la société
civile et l'état*

Société civile et l'état

La société civile peut faire office d'agent d'équilibre par rapport au pouvoir de l'État, par l'intermédiaire d'un contrôle, de pressions et de défense pour veiller à ce qu'il s'acquitte de ses obligations à l'égard de son peuple, et en agissant en qualité d'observateur afin de déceler les politiques gouvernementales inefficaces ou les abus de pouvoir. Par conséquent, la société civile est souvent perçue comme jouant un rôle antagoniste à l'encontre de l'État, bien que n'étant pas, par définition et par nature, en opposition avec celui-ci. Certaines organisations de la société civile, comme les groupes communautaires de base, organisés au plan local (par exemple : les comités de quartier, les coopératives de crédit et les groupes d'entraide féminins) peuvent dialoguer avec les organismes de l'État de diverses manières très spécifiques et localisées (par le biais de projets de microcrédit destinés à améliorer leur situation sociale et économique, par exemple), mais elles n'ont jamais la possibilité de pénétrer la sphère politique et ne peuvent que marginalement modifier l'équation du pouvoir. D'autres, comme les associations professionnelles, les syndicats ou autres groupes d'action collective, peuvent communiquer avec les partis politiques ou mettre sur pied la base de campagnes politiques (sur des questions de droits économiques ou de réforme constitutionnelle, par exemple), tandis que d'autres encore, plus souvent des ONG, peuvent avoir pour mission particulière d'influer sur les résultats de la législation ou de la politique générale (en faisant pression en faveur des droits de l'homme, des questions environnementales ou en apportant une aide technique à cet égard).¹⁷

Compte tenu de cette portée d'action, de nombreux moyens permettent à la société civile d'exister et de compléter le rôle du gouvernement, notamment pour combler le fossé régnant actuellement entre l'État et ses citoyens, pour encourager le dialogue et instaurer la confiance, et en apportant aussi son appui à l'État dans la mise au point d'autres dispositifs de communication directe avec les citoyens eux-mêmes.

La société civile peut former un partenaire stratégique dans le processus de transformation, et ce de diverses manières, comme par exemple

- Assister l'état dans la promotion et la prise de conscience du public des initiatives spécifiques de changement¹⁸
- Promouvoir et faciliter la participation du public¹⁹
- Faciliter la reconstruction de la confiance au sein des communautés divisées et entre ces mêmes communautés et entre l'état et la société²⁰
- Faciliter et concilier la renégociation du contrat social par un débat et un dialogue ouverts entre les institutions étatiques et la société sur les besoins et préoccupations sociaux²¹

Les politiques du gouvernement demandent souvent, et peuvent en bénéficier, l'aide de la société civile, comme par le biais de partenariats dans la mise en oeuvre de projet dans des domaines où le gouvernement a des ressources limitées ; par exemple pour dispenser une éducation et une assistance juridiques aux populations vulnérables, ou en leur apportant des services sociaux. Là la société civile doit agir en complément et non remplacer les activités des institutions étatiques. Les organisations de la société civile, comme les ONG, qui ressemblent à des institutions quasi gouvernementales et/ou des structures parallèles à des institutions gouvernementales peuvent faire du tort sur le long terme ; par exemple en détruisant la confiance et la légitimité des institutions gouvernementales en donnant l'impression de ne pas répondre aux besoins du public, en faisant du tort à la perception d'indépendance de l'organisation de la société civile, et même en contribuant à l'instabilité persistante au sein des communautés et entre communautés.

La société civile est un partenaire stratégique important pour l'état.

Des mécanismes officiels qui aident à rapprocher la société civile des décideurs sont essentiels à la consolidation des rapports entre l'État et la société, ainsi que pour s'assurer que les politiques publiques reflètent les besoins sociaux. Ces dispositifs peuvent permettre à la société civile de servir à la fois d'interlocuteur aux communautés, lorsqu'elle exprime leurs besoins, et au gouvernement lorsqu'elle communique des informations en retour aux communautés si la voix du gouvernement n'est pas écoutée. L'établissement de mécanismes efficaces peut imposer l'identification d'une association existante qui pourra convoquer des réunions régulières avec les fonctionnaires, identifier des agents de changement et des éléments d'influence pour favoriser le ralliement politique au processus, former et renforcer les capacités de toutes les parties intéressées dans le déroulement des réunions, organiser et participer efficacement aux dialogues, et enfin apporter une assistance technique pour traduire les résultats des dialogues en initiatives stratégiques applicables et judicieuses. Les mécanismes peuvent fonctionner à l'échelle locale, nationale, régionale ou même internationale, comme les comités locaux des usagers des tribunaux, les projets Dialogue sur la justice et la sécurité de l'U.S. Institute of Peace ou le Mécanisme africain d'évaluation par les pairs de l'Union africaine. De tels dispositifs favorisent une relation dans laquelle la société civile peut forger les liens nécessaires à l'accomplissement de sa mission avec les acteurs gouvernementaux, mais également conserver l'indépendance dont elle a besoin pour s'acquitter de ses fonctions de contrôle de l'État, de communication avec le public et de défense auprès de l'État au nom du peuple.

La société civile n'est pas nécessairement "meilleure" que l'état.

Dans ces relations bilatérales, la société civile a aussi besoin de la protection juridique de l'État pour garantir l'autonomie et la liberté d'action de ses membres, par le biais de lois qui font respecter la liberté d'association et d'expression et de cadres de réglementation clairs et viables pour le secteur non privé, par la création d'incitations fiscales pour le financement des groupes à but non lucratif, par l'adoption de procédures transparentes et par l'engagement de l'État dans des partenariats avec des organisations de la société civile. Au Myanmar (en Birmanie), la société civile s'est par exemple rassemblée dans le cadre d'une coalition commune fournissant une expertise sur le plan de la rédaction de textes juridiques, afin de seconder et de conseiller le gouvernement sur la rédaction d'une nouvelle loi relative aux ONG en 2013.

Plus important encore, la société civile n'est pas nécessairement « meilleure » que l'État et nous devons prendre garde de ne pas idéaliser ni romancer son rôle dans la société. Certes, comme l'a décrit Thomas Carothers, la société civile forme partout « un éventail déconcertant réunissant le bien, le mal et le bizarre absolu^{4F} ». La société civile est composée de personnes, de groupes et d'associations représentant différents points de vue issus de la société, dont les actes sont motivés par une fin s'inscrivant dans une large palette d'objectifs. Ceux-ci peuvent ne pas toujours représenter le « bien public ». Certaines organisations (comme les groupes environnementalistes, les autres groupements s'intéressant à la défense d'une seule cause ou ceux affiliés à un parti politique ou d'inspiration politique) sont profondément polarisées sur leurs propres programmes. L'équilibre entre les différentes visions du bien public ne les intéresse pas.

Société Civile et Grand Public

De même, le public ne se fie pas systématiquement aux organisations de la société civile.²³ Dans les contextes caractérisés par une vague de nouvelles organisations, celles-ci peuvent être piètrement réglementées, perçues comme représentant et servant une certaine élite (qui parle anglais et peut s'engager auprès des donateurs lors des réunions se tenant dans la capitale, par exemple) et que seule l'obtention du financement des donateurs intéresse. La société civile peut être considérée comme formant le prolongement de l'appareil d'État, fonctionnant sans transparence, dont les actions sur le terrain donnent peu de résultats. Les organisations de la société civile se montrent souvent peu enclines à coopérer et à coordonner leurs actions avec d'autres acteurs, y

compris les responsables politiques, les fonctionnaires, les universitaires, les groupes confessionnels ou des milieux d'affaires. Pourtant, ce faisant, elles pourraient à la fois accentuer leur influence et amplifier la confiance du public à leur égard, de même que leur légitimité.

Droits et responsabilités

L'instauration d'une culture de l'État de droit impose à tous les acteurs (de l'État et de la société) d'envisager et de formuler une véritable réflexion sur ce que signifie l'appartenance à une société « civile ». L'établissement de ce cadre, se singularisant par une reconnaissance et un respect équivalents des droits de chaque personne et de ses responsabilités au sein de la société, ne peut être accompli sans les rôles de l'État et de la société civile qui se renforcent mutuellement.

REFLEXION

- **Quels rôles jouent les organisations de la société civile dans votre pays ?**
- **Comment ces organisations sont-elles perçues par le gouvernement et par les membres de la société ?**
- **Quelles sont les critiques formulées à l'encontre des organisations de la société civile ?**
- **Qu'est-ce qui pourrait être fait pour renforcer la relation entre la société civile et le gouvernement dans votre contexte ?**
- **Comment une relation plus forte gouvernement-société civile pourrait-elle contribuer à une culture d'état de droit renforcée ?**

Etudiez les droits et responsabilités

Lorsqu'un pays sort d'une dictature ou d'un régime militaire, comme dans le cas du Myanmar (Birmanie) en 2011, cela ménage un espace permettant aux membres de la société civile d'exercer les libertés et droits fondamentaux dont ils étaient précédemment privés.

La liberté de réunion est l'une de ces libertés que les communautés, rendues autonomes depuis peu, souhaitent souvent exercer afin d'exprimer leur avis relativement à l'évolution politique, de promouvoir la mise en œuvre accrue d'autres droits (comme l'accès aux services publics) ou de demander aux gouvernements nouvellement formés de rendre des comptes. Cette situation peut susciter une tension entre, d'une part, le public et son souhait d'exercer ses droits et libertés acquis de fraîche date et, d'autre part, les représentants de l'État qui se débattent pour défendre et maintenir l'ordre public, garantir la stabilité tant sur le plan social que politique et consolider leur pouvoir dans le nouveau paysage politique.

Ce qui fait fréquemment défaut à tous les camps en raison de facteurs variés (passé de méfiance à l'égard du gouvernement, manque de légitimité des institutions étatiques, violence et conflits), c'est la compréhension que les membres de la société et les fonctionnaires assument des *rôles et des responsabilités* synergiques dans l'institution d'une nouvelle société fondée sur l'état de droit, autrement dit dans l'instauration d'une culture d'état de droit.

L'étude de cas ci-après donne aux lecteurs une possibilité d'explorer les défis du respect et du maintien des droits et responsabilités des fonctionnaires (dans ce cas, la police) et des membres de la société.

Etude de cas : Myanmar (Birmanie) et liberté d'association

L'article 354 de la Constitution birmane de 2008 permet la liberté d'expression et octroie le droit de se réunir pacifiquement. À l'origine, l'article 18 de la loi de 2011 sur le droit de réunion et de défilés pacifiques affirmait que les personnes ou les groupes qui souhaitaient manifester devaient préalablement en demander l'autorisation auprès de la police locale²⁴. En cas de refus, il est possible de faire appel à la police au niveau régional ou étatique. Une autorisation pouvait être refusée en cas de danger pour la sécurité nationale, « l'ordre public, la paix et la tranquillité de la communauté ou pour la moralité ».

Auparavant, sous le régime militaire, la liberté de réunion était brimée et tout signe de manifestation publique était immédiatement réprimé par les forces militaires. À présent, sous le nouveau gouvernement démocratique, le peuple jouit de la liberté de réunion et la police, qui manque du matériel de base et dispose d'une formation réduite, doit gérer ces manifestations conformément aux normes juridiques nationales et internationales.

Toutefois, la police a refusé d'autoriser pratiquement toutes les manifestations sans justifier la moindre de ses décisions. Le peuple s'est montré furieux que son droit de manifester pacifiquement lui soit refusé. Le processus décisionnel était opaque et aucune consultation d'éventuels manifestants n'avait lieu. Les groupes en étaient réduits à ne pas manifester ou à le faire illégalement. Lorsqu'ils manifestaient sans autorisation, les responsables des rassemblements faisaient l'objet d'arrestations

De tout temps au Myanmar (Birmanie), le peuple s'est méfié de la police, d'un côté et du gouvernement, de l'autre. Aussi les gens ont-ils été très nombreux à croire que le gouvernement revenait aux anciennes méthodes en usage sous la dictature militaire et n'était pas véritablement déterminé à faire observer l'état de droit

Tout au long de l'année 2012, des manifestants ont protesté contre la saisie de terres intervenue dans des villages locaux pour les besoins du développement de mines de cuivre financées par la Chine dans le nord-ouest du pays. Les manifestants comptaient notamment des villageois et des moines bouddhistes qui prétendaient que l'exploitation de la mine détruisait leur environnement local. Ils déclaraient que le rendement de leurs cultures avait diminué dans la région en raison de la contamination de la mine et que la saisie des terres par le gouvernement aux fins de la mine avait réduit les surfaces de pâturages pour l'élevage du bétail (principale source de revenus des villages de la région).

Les manifestants n'avaient pas l'autorisation de la police pour organiser leurs nombreuses manifestations qui avaient cours depuis le début de l'année. Au cours de cette période, les autorités ont prétendu que les manifestants avaient entravé l'exploitation de la mine, menacé les mineurs et détruit des biens.

Le 24 novembre, le ministère de l'Intérieur a annoncé à la télévision et à la radio nationale que tous les manifestants devaient avoir quitté le secteur au plus tard le 27 novembre à minuit. Le chef de la police locale a réitéré cet ultimatum, ajoutant que si les manifestants ne se dispersaient pas, des mesures seraient prises. La foule étant restée, le service d'administration de la municipalité a de nouveau fait savoir, le 28 novembre, qu'il disperserait les gens par la force. Les manifestants n'ont toujours pas quitté les lieux. Les membres de la police leur ont ordonné de partir à l'aide de porte-voix, mais ils ont refusé d'obtempérer.

Le 29 novembre, à 3 heures du matin, la police a tenté de les disperser au moyen de jets d'eau à haute pression et de 55 bombes lacrymogènes. 108 manifestants ont été blessés lorsque les bombes sont tombées sur les tentes qui les abritaient. Le tissu des tentes a fondu et suinté sur ceux qui s'étaient réfugiés dessous, causant de sérieuses brûlures.

La réaction de la police, qui a gravement blessé les moines bouddhistes et d'autres manifestants, a suscité des critiques tant au plan national qu'international et beaucoup de gens ont mis en doute la sincérité des réformes gouvernementales qui incluaient l'introduction de lois protégeant le droit de manifester pacifiquement.

REFLEXION

- **Quels ont été les droits de policiers dans ce scénario ?**
Ont-ils exercé ces droits de manière appropriée ?
- **Quelles étaient les responsabilités de la police ?**
Les a-t-elle remplies de manière adéquate ?
- **Quelles ont été les droits des manifestants dans ce scénario ?**
Ont-ils exercé ces droits de manière appropriée ?
- **La police et les manifestants ont-ils des intérêts et souhaits en commun ? Si oui, lesquels ?** Par exemple, la police perçoit-elle son rôle comme étant de protéger la communauté et de garantir la sécurité pour tous, y compris les ouvriers et propriétaires miniers ? Les manifestants sont frustrés de voir que leurs droits ne sont pas protégés. **Pensez-vous que la police devrait vous protéger et assurer la sécurité de votre communauté ?**
- **Quelles actions devraient être entreprises pour répondre aux intérêts et souhaits des deux parties, et garantir des manifestations pacifiques à l'avenir ?**

La relation entre le gouvernement et le peuple qu'il gouverne, comme toutes relations, ne peut être une réussite que si elle est fondée sur la confiance. Il faut énormément d'effort pour gagner cette confiance. Il faut du dialogue, du respect mutuel et une entente légitime sur une vision d'état de droit à la fois de la part de la société et du gouvernement. Il faut que les uns et les autres comprennent leurs perspectives réciproques et traitent les causes réelles des conflits et/ou de la défiance. Il est important d'avoir en place des dispositifs qui facilitent et permettent une bonne communication entre la société et le gouvernement afin de répondre aux problèmes et préoccupations de manière transparente et efficace.

EXEMPLE

Atténuer la violence des défilés en Irlande du Nord

La Commission des défilés (Parades Commission) est un organe public quasi judiciaire non administré par un ministère, chargé de soumettre à restrictions les défilés qu'elle juge litigieux ou outrageants en Irlande du Nord. Mise en place par la loi en 1998, elle peut imposer des restrictions et ainsi interdire une interprétation musicale, modifier le parcours de défilés pour éviter des zones belliqueuses ou exclure certains participants en se fondant sur la perpétration de violations antérieures de ses décisions. La mise à exécution de ses décisions est généralement assurée par des membres du service d'ordre de la Commission des défilés ou par la police.

Le dispositif de la Commission a été instauré pour atténuer les affrontements violents qui se produisaient de plus en plus souvent au cours d'un défilé annuel dans la ville de Portadown en Irlande du Nord. L'Ordre d'Orange, organisation protestante de l'Ulster, insistait pour être autorisé à défiler sur son parcours traditionnel reliant une église à la périphérie de la ville, qui le conduisait jusque dans le quartier à forte densité catholique. Les résidents nationalistes essentiellement catholiques ou irlandais identifiaient le défilé à un mouvement sectaire, hégémonique et cherchaient à le bannir de leur quartier. L'Ordre d'Orange, dont le défilé empruntait ce trajet depuis 1807, y voyait une atteinte à ses traditions. En 1995 et au cours des années suivantes, la manifestation et les affrontements en découlant se sont répandus et ont déclenché des protestations de même que des actes de violence dans toute l'Irlande du Nord, attirant l'attention à l'échelle nationale et internationale, provoquant une opération policière massive et menaçant de faire avorter le processus de paix.

La Commission des défilés s'est engagée à travailler le plus possible en étroite collaboration avec tous ceux qui participaient aux défilés ou étaient concernés par ceux-ci, afin de veiller au respect des droits et à l'acceptation des responsabilités de la part de toutes les personnes intéressées. Pour faciliter sa tâche, elle a publié un manuel destiné aux organisateurs de défilés. Le manuel repose sur une série de principes directeurs, notamment en ce qui concerne les communications avec les représentants de la collectivité locale, le choix du moment, l'emplacement, le nombre de défilés et les troubles publics. Il présente un système transparent de gestion des demandes et des approbations relatives aux défilés et aux manifestations, incluant les calendriers, les autorités compétentes et les voies de recours.

Source: Parades Commission, "Frequently Asked Questions," <https://www.paradescommission.org/FAQs.aspx>.

CHAPITRE 4 Partie 2 ENDNOTES

- 11 Leoluca Orlando, *Fighting the Mafia and Renewing Sicilian Culture*, chap. 6 (New York: Encounter Books, 2010).
- 12 Mary Kaldor, "The Idea of Global Civil Society," *International Affairs* 79, no. 3 (2003), <http://www.lse.ac.uk/globalGovernance/publications/articlesAndLectures/theIdeaofGlobalCivilSociety.pdf>.
- 13 The Centre for Civil Society, "Report on Activities July 2005–August 2006," (London School of Economics, 2009), http://eprints.lse.ac.uk/29398/1/CCSReport05_06.pdf.
- 14 Béatrice Pouligny, "Civil Society and Post-Conflict Peacebuilding: Ambiguities of International Programmes Aimed at Building 'New' Societies," *Security Dialogue* 36, no. 4 (2005).
- 15 Ibid.
- 16 Mary Kaldor, *Human Security* (Cambridge: Polity Press, 2007).
- 17 Richard Crook, "Strengthening Democratic Governance in Conflict Torn Societies: Civic Organisations, Democratic Effectiveness and Political Conflict," Working Paper no. 129 (Brighton, UK: Institute of Development Studies, February 2001), <https://www.ids.ac.uk/files/Wp129.pdf>.
- 18 *Rapport sur le développement dans le monde 2011*, 121.
- 19 Dumisani Nyalunga, "An Empowered and Robust Civil Society as an Ideal Strategic Partner of a Municipal Manager in the Promotion of Community Participation in Local Government," *International NGO Journal* 1, no. 3 (December 2006): 41.
- 20 Catherine Barnes, *Agents for Change: Civil Society Roles in Preventing War and Building Peace*, (The Hague: European Centre for Conflict Prevention, 2006), 76, http://www.operationspaix.net/DATA/DOCUMENT/5509-v-Agents_for_Change_Civil_Society_Roles_in_Preventing_War_Building_Peace.pdf.
- 21 Anirudh Krishna and Geoff Prewitt, "How Are Civil Society Organizations Important for Development?," chap. 1 in *Changing Policy and Practice from Below: Community Experiences in Poverty Reduction*, ed. Anirudh Krishna (New York: UNDP, 2000), <http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/poverty-reduction/changing-policy-and-practice-from-below.html>.
- 22 Thomas Carothers, "Civil Society," *Foreign Policy* (Winter 1999–2000), <http://carnegieendowment.org/pdf/CivilSociety.pdf>.
- 23 Duncan Green, *From Poverty to Power: How Active Citizens and Effective States Can Change the World*, 2^e édition, (Rugby, UK: Practical Action; Oxford: Oxfam, 2012), <http://policy-practice.oxfam.org.uk/publications/from-poverty-to-power-2nd-edition-how-active-citizens-and-effective-states-can-249411>.
- 24 La loi a été modifiée au mois de juillet 2014, quoique l'absence de nouveaux règlements pour promulguer la modification ait réduit la loi à une application improvisée et déroutante. Voir, par exemple, l'article sur <http://www.irrawaddy.org/burma/arrests-go-unabated-unclear-amendment-burma-protest-law.html>.

Partie 3 | Quelques principes directeurs pour promouvoir une culture de l'État de droit

Cette partie résume certaines des leçons clés que nous avons tirées du processus de la promotion de l'état de droit dans le monde.

LA MISE EN PLACE D'UN ETAT DE DROIT PREND DU TEMPS

- Arriver à une société fondée sur un état de droit fort est un processus qui se fait pas à pas
- Plus nous avons accès aux informations et tirons les leçons du passé, plus vite nous pourrions transformer

Selon le Banque Mondiale, *Rapport sur le développement dans le monde 2011*, il a fallu en moyenne quarante et un ans aux vingt pays les plus rapides pour créer une société fondée sur un état de droit.²⁵

SCHEMA 4.7

Temps qu'il a fallu pour transformer la gouvernance

Le tableau indique les périodes de temps qui ont été nécessaires aux pays ayant procédé le plus rapidement à des réformes au XXe siècle pour mener à bien les transformations gouvernementales fondamentales.

INDICATEUR	NOMBRE D'ANNEES/CADENCE POUR ATTEINDRE LE SEUIL :	
	Les 20 pays les plus rapides	Ceux ayant dépassé le niveau minimum le plus rapidement
Qualité bureaucratique (0 à 4)	20	12
Corruption (0 à 6)	27	14
Présence de militaires dans la sphère politique (0 à 6)	17	10
Efficacité de l'administration	36	13
Maîtrise de la corruption	27	16
État de droit	41	17

Source: Banque mondiale, *Rapport sur le développement dans le monde 2011 : Conflit, sécurité et développement* (Washington, DC : Banque mondiale, 2011), 11. Les données dans le tableau sont tirées de Lant Pritchett et Frauke de Weijer. "Fragile States: Stuck in a Capability Trap?" (document context pour le *Rapport sur le développement dans le monde*, Banque mondiale, Washington, DC, 2010).

Le temps que prend la transformation des institutions dépend considérablement du point de départ d'une société. Des facteurs comme la force de l'expérience institutionnelle de l'état et le taux d'alphabétisation ont une influence.

Il faut avant tout gagner la confiance du peuple si on souhaite arriver à une transformation des institutions. Les institutions qui supportent ces transformations sont celles qui sont respectées et appréciées par la population.²⁶

En règle générale, la transformation se déroule à une allure plus vive au fil du temps en raison des progrès dans le domaine de la technologie et des outils de communication, de l'exigence accrue des citoyens en matière de bonne gouvernance ainsi que des enseignements que nous avons tirés des décennies passées.

UN CHANGEMENT DURABLE ET EFFICACE REQUIERT UNE VISION

- Des actions ad hoc et non planifiées mènent rarement à une transformation durable

Des mesures ad hoc et non planifiées peuvent saper les tentatives de réforme, susciter de nouvelles difficultés ou se révéler insoutenables du fait d'un manque de légitimité, de ralliement du public ou d'appui du gouvernement ou des donateurs

Même en l'absence de « plan stratégique », une vision directrice concrète et réalisable doit exister. La conception d'une vision peut mobiliser les individus et susciter en eux la passion de poursuivre un objectif dont ils sont convaincus.



Chapitre 1, Partie 2 : Définir « Etat de droit »

Une vision permet au gouvernement et à la société de se concentrer sur quelque chose de positif. Une vision donne un cadre pour agir, à la fois au gouvernement et à la société, et ainsi promouvoir un état de droit.

La vision doit être générée de manière participative, en s'appuyant sur le plus grand nombre possible de personnes intéressées par la question

EXEMPLE

Processus de dialogue national au Sénégal

Au mois de juin 2008, le *Front Siggil Senegaal* (ce qui signifie littéralement *Pour un Sénégal debout*), une coalition formée par les forces d'opposition a lancé un dialogue national appelé la Conférence nationale du Sénégal, qui a rassemblé plus de 140 participants de l'ensemble de la vie publique, parmi lesquels les représentants des partis politiques (à l'exception du Parti démocratique sénégalais majoritaire, qui a refusé de s'y joindre), des syndicats, de la société civile, des chefs religieux et diverses personnalités du monde des affaires. L'objectif de la conférence était de trouver, à travers le consensus, une solution efficace et pérenne aux graves problèmes qui régnaient dans le pays sur le plan éthique, politique, économique, social et culturel. Des « consultations citoyennes » ont été lancées dans tout le pays ainsi qu'à l'étranger, en France, aux États-Unis et au Canada. À un moment où le dialogue politique se trouvait dans une impasse, ces échanges ont permis aux citoyens de s'engager dans une vision en vue d'un meilleur Sénégal. Le processus a duré pratiquement 12 mois et a permis de rédiger une « Charte de gouvernance démocratique », qui posait les jalons du développement durable et était destinée à devenir une référence pour les évolutions à venir.

Source: Giogio Blundo, "Glocal Integrity: Good Governance Brokers and the Appropriation of Transnational Policies in Senegal," in *Democracy at Large: NGOs, Political Foundations, Think Tanks, and International Organizations*, ed. Boris Pétric (London: Palgrave Macmillan, 2012).

TROP VOULOIR EN FAIRE TROP RAPIDEMENT PEUT AVOIR UN EFFET INVERSE A CELUI PREVU

- Trop de changement trop rapidement expose au risque de réaction brutale de la part de ceux qui résistent au changement.
- L'incapacité d'un État à tenir ses promesses d'un avenir meilleur, le peuple lui retirera sa confiance et son appui.

La prise de mesures immédiates bénéficiant d'une grande visibilité peut se révéler capitale pour instaurer la confiance dans le processus de changement et dans les acteurs de celui-ci. Mais Trop de changement trop rapidement expose au risque de réaction brutale de la part des détenteurs du pouvoir et de la part de ceux qui résistent au changement.



Chapitre 5, Partie 1 : Créer le changement

Quand un gouvernement ne tient pas ses promesses de changement, cela peut entraîner une perte institutionnelle de crédibilité et un manque de confiance et de soutien au processus de changement.

Il est parfois utile de commencer par des changements peu importants, mais très visible savant de se lancer dans des questions plus vastes, plus complexes ou institutionnelles. Répondre aux portes d'entrée, au fur et à mesure qu'elles s'ouvrent (les occasions), plutôt que d'imposer certaines activités de force avant que ne soient réunies volonté et capacité à les entreprendre, peut également s'avérer utile.

IL N'EXISTE PAS D'APPROCHE UNIFORMISEE

- Il n'existe pas de modèle parfait pour établir une culture forte d'état de droit
- Nous pouvons apprendre des expériences d'autres pays et des bonnes pratiques mondiales

Transposer une idée d'un contexte dans un autre ne produira sans doute pas de changement durable sur le long terme. C'est parce que chaque contexte a sa propre dynamique culturelle, sociale, économique, historique et populaire unique. Il est important de comprendre et de répondre aux causes profondes et moteurs de conflit dans le contexte spécifique.

Nous pouvons tirer des leçons et prendre de très bonnes idées d'autres contextes, mais nous devons modifier ou adapter ces idées afin qu'elles répondent au contexte spécifique et au problème spécifique que nous rencontrons.

Dans le processus d'établissement d'état de droit il faut arriver à rapprocher les gens dans un processus collaboratif et participatif pour identifier et répondre non seulement à la règle technique des questions de droit, mais aussi à d'autres moteurs du conflit, comme les préjugés, l'exclusion, l'absence de compréhension et la suspicion dans les communautés.

Le processus doit répondre à la question de transformation des conflits et relations entre les personnes impliquées dans ces conflits. Si le processus ne tient pas compte de ces dynamiques de relations, les résultats de la transformation risquent de rallumer d'anciens conflits, de créer de nouveaux conflits ou de ne pas réussir à être perçu comme légitime (ou fondé sur la réalité) et de ce fait, ne pas arriver à durer et/ou être inefficace sur le long terme.

ORDONNANCEMENT

- Il n'existe pas de meilleure approche s'agissant de déterminer l'ordre selon lequel un gouvernement doit aborder la justice et les inquiétudes en termes de sécurité.

L'ordonnement pour répondre aux préoccupations en termes de justice et de sécurité doit être établi en fonction du contexte spécifique qui comprend des variables comme les protagonistes (internes et externes) impliqués et leurs capacités, la légitimité des institutions, l'image qu'a le public du système et des institutions, la disponibilité des ressources et les conjonctures favorables à la réforme.

Il nous faut également savoir *si c'est le bon moment pour un changement*. Une initiative de changement qui pourrait réussir à un moment donné, peut être un échec à un autre parce que les conditions ne sont pas réunies. Il est important d'envisager le moment avant d'agir sur un problème.

Des institutions et systèmes judiciaires forts sont tout aussi importants pour la stabilité d'un pays que des institutions et systèmes sécuritaires forts. Il ne saurait y avoir d'état de droit fort sans ces deux éléments. C'est pourquoi une approche qui associe les acteurs de la justice et de la sécurité ainsi que les institutions et qui promeut la coopération dans les deux est préférable.

EXEMPLE

Haïti

Une analyse des efforts relatifs à l'édification de l'État datant des années 1990 et 2000 a constaté que d'impressionnantes réformes policières en Haïti étaient sapées du fait qu'elles n'avaient pas été appliquées en parallèle de réformes tout aussi nécessaires dans les secteurs judiciaire et pénal. Cela a concouru à une diminution de la sécurité générale dans le pays. Le manquement à résoudre les problèmes du système judiciaire s'est soldé par une insuffisance des poursuites de criminels. Les auteurs d'infractions étaient souvent remis en liberté dans les communautés sans être jugés et continuaient à s'adonner à des activités illégales. L'inaptitude des tribunaux à régler les conflits afférents au foncier et aux biens a provoqué une amplification de leur règlement par la violence.

Source: Samuels, "Rule of Law Reform in Post-Conflict Countries," 20.

Réformes pangouvernementales dans les îles Salomon

En 2003, la Mission régionale d'assistance aux îles Salomon (RAMSI) – un partenariat entre les îles Salomon et quinze pays donateurs de la région pacifique – est entrée aux îles Salomon. RAMSI a mis parallèlement en place des réformes policières, une réforme du système judiciaire et a rénové les prisons du pays. Dans l'ensemble, cette approche pangouvernementale suivie par RAMSI a eu des résultats louables, comme ramener l'ordre et contribuer à reconstruire un gouvernement. Toutefois, le coût de cette mission, estimé à 2,6 milliards de dollars, fut un prix largement critiqué.

Source: Rapport sur le développement dans le monde 2011, 153; et Jenny Hayward-Jones, *Australia's Costly Investment in Solomon Islands: The Lessons of RAMSI* (Sydney: Lowy Institute for International Policy, May 2014), 1.

ADOPTER DES VOIES PARALLELES (initiatives à court et long termes)

- Des mesures permettant de s'attaquer aux problèmes immédiats peuvent et doivent être entreprises à petite échelle, parallèlement à des activités sur un plus long terme.
- Toutes les actions doivent cadrer avec la vision d'état de droit
- Les initiatives doivent démarrer modestement et s'adapter ou augmenter proportionnellement, à mesure que des résultats positifs sont constatés

Comme présenté ci-dessus, parfois le gouvernement a besoin d'instituer des initiatives immédiates pour établir la confiance afin de mobiliser du soutien pour le processus de changement. Par exemple, des initiatives ont « intégré d'anciens rebelles dans la structure de l'armée nationale, comme ce fut le cas au Burundi, ou garanti un emploi sur le long terme aux anciens adversaires, comme en Afrique du Sud, par la « disposition de temporisation » proposée aux fonctionnaires blancs.²⁷

Des actions à plus petite échelle qui peuvent résoudre des problèmes immédiats peuvent et doivent être entreprises. Ces actions n'ont pas besoin d'attendre la fin d'un plan ou d'une stratégie plus vaste. Ces actions doivent toutefois être cohérentes avec la vision vers laquelle tendent tous les efforts de changement.

Ces actions immédiates peuvent également être utiles pour renseigner toutes les personnes concernées par le processus de planification sur ce qui peut fonctionner ou pas sur le plus long terme. Les initiatives doivent commencer petites et ensuite se développer en visant les questions importantes ou des régions spécifiques au fur et à mesure que des résultats positifs sont constatés.



Chapitre 4, Partie 1 : Une approche systématique

Par exemple, un accès limité aux services judiciaires de base est un problème dans de nombreuses sociétés. Des plans officiels d'aide juridictionnelle existent peut-être sur le papier, mais s'il n'y a pas suffisamment d'avocats dans le pays et pas assez de ressources financières pour financer ce plan, en réalité l'aide juridictionnelle n'est pas disponible. Un plan étatique d'aide juridictionnelle pourrait être complété par des initiatives impliquant la société civile, comme les plans communautaires d'assistance juridique. Les juristes parallèles peuvent être formés et mobilisés rapidement pour qu'ils puissent apporter des renseignements et conseils juridiques gratuits aux communautés. Ils peuvent aussi jouer un rôle crucial dans la résolution d'un conflit non violent dans leurs communautés.



Chapitre 5, Partie 2 : Actions concrètes pour promouvoir l'état de droit

EXEMPLE

Etude de cas de la lutte contre le terrorisme menée par l'Afghanistan

Dans l'est de l'Afghanistan, un projet a été engagé dans les communautés rurales pachtones par la Cellule anti-insurrectionnelle relative aux ressources naturelles, un effort commun des organismes de défense et civils américains. Le projet visait à réduire la violence et à détourner les recrues potentielles de l'appel à l'insurrection au sein des communautés vulnérables. Mais ces activités n'ont pas atteint assez rapidement la population cible des jeunes hommes potentiellement violents pour empêcher ou atténuer l'activité imminente des insurgés.

Le projet cherchait à offrir, à court terme, un moyen de réduire le recrutement des insurgés qui ménagerait de l'espace pour permettre l'installation d'autres initiatives à plus long terme. Vraiment propre à la région, le projet était mis en oeuvre à petite échelle. Une évaluation initiale avait révélé que les hommes de « grande valeur » que souhaitaient recruter les insurgés n'étaient pas motivés par l'argent ou l'avancement matériel. Au contraire, ils souhaitaient préserver la culture locale et être reconnus pour leur intégrité, leur piété, leurs capacités physiques, leur intelligence et leur honneur.

Le programme de la Cellule anti-insurrectionnelle relative aux ressources naturelles a ouvert des possibilités pour que ces hommes puissent apporter leur contribution à leurs communautés. Ils ont été sélectionnés de manière très rigoureuse avant d'être affectés à des projets communautaires choisis à travers un processus de consultation associant les aînés et les notables afin de s'assurer qu'ils seraient appréciés par la communauté. Il y avait des projets de construction de barrages pour conserver l'eau lutter contre l'érosion des sols, de plantation d'arbres, de création de terrasses et la conduite d'évaluations des ressources naturelles. Les anciens du village se sont engagés à faire en sorte que les infrastructures construites par ces hommes seraient entretenues.

Source: Rachel Kleinfeld and Harry Bader, *Extreme Violence and the Rule of Law: Lessons from Eastern Afghanistan* (Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace, 2014).

IMPLIQUER LES BONNES PERSONNES

- Associer les personnes appropriées dans les diverses phases de la planification et de la mise en œuvre de la transformation.
- Réfléchir aux capacités de ceux intervenant dans la conception d'un processus de réforme.
- Comprendre les intérêts et les priorités des acteurs externes ou des donateurs.
- Se préserver contre la perte d'appropriation du processus et surtout contre le manque de vision de l'état de droit.

Il est important d'impliquer les personnes appropriées dans les divers stades de la planification et de la mise en œuvre de la transformation. Par exemple, réfléchir à la capacité de celles impliquées dans la conception d'un processus de réforme. Au Kenya, par exemple, le premier président de la cour a fait appel à l'expertise des experts pas uniquement en droit, mais aussi en communication et relations publiques, droits de l'homme, sécurité et informatique pour concevoir le cadre de transformation du système judiciaire.

Lorsqu'on fait appel à des acteurs et/ou donateurs externes, il peut être utile de garder à l'esprit que ceux-ci auront en général leurs propres intérêts et priorités. Ils peuvent ou non s'aligner sur ceux des acteurs nationaux. Soyez conscients des conséquences potentielles lorsque vous faites appel à des acteurs externes et réfléchissez à la manière d'éviter de perdre la main dans le processus et, très important, la vision.

EXEMPLE

Somaliland

Au Somaliland, certains commentateurs ont prétendu que l'absence d'assistance externe au Somaliland était bénéfique pour l'émergence de la solution politique, le maintien de la paix, et d'autres réussites politiques et de développements. Virtuellement aucun argent étranger n'a été utilisé pour financer les conférences pour la paix au Somaliland entre 1991 et 1997. Le financement provenait de la population nationale et de la diaspora. Les citoyens du Somaliland purent négocier leurs propres arrangements de paix conçus localement et localement légitimes. Les solutions ont été développées, plutôt que de se voir imposer, des finalités institutionnelles prédéterminées. L'absence d'assistance externe a fait que les avantages pour les élites de coopérer les unes avec les autres étaient essentiellement locaux. Cela était très différent de la recherche de la paix dans le reste de la Somalie où des acteurs externes dépensaient des sommes importantes pour réunir les opposants politiques à la table des négociations.

Source: A. Phillips, "Political Settlements and State Formation: The Case of Somaliland," Research Paper 23 (Developmental Leadership Program, University of Birmingham, England, 2013), <http://www.dlprog.org/research/political-settlements-and-state-formation-in-somaliland.php>.

CHAPITRE 4 Partie 3 NOTES

25 Cf *Rapport sur le développement dans le monde 2011*, 109.

26 Ibid. 14.

27 Ibid., 100.

CHAPITRE 5

Etat de droit dans la pratique



CHAPITRE 5

Etat de droit dans la pratique

Le présent chapitre explore la manière d'avancer de façon concrète vers une culture d'état de droit, en reconnaissant que ce processus est un processus de changement. Ce chapitre se concentre donc sur la définition du changement, l'exploration des effets du changement et l'explication du rôle d'un agent du changement. Il souligne les compétences et les outils dont ont besoin les promoteurs d'un état de droit pour soutenir le processus de changement et pour surmonter la résistance au changement qu'ils sont susceptibles de rencontrer. Ce chapitre aide également les lecteurs à avancer dans leur pensée stratégique et leurs compétences à résoudre les problèmes, en se focalisant plus spécifiquement sur l'identification des solutions potentielles aux défis de l'état de droit dans le contexte particulier du lecteur.

POINTS PRINCIPAUX :

- Les défis uniques du changement systémique
- La nature du changement principal et les compétences nécessaires pour être un agent de changement efficace
- Résistance et la motivation pour un changement
- Comment attirer et influencer les acteurs
- Actions adaptatives concrètes et techniques qui peuvent promouvoir une culture d'état de droit

CHAPITRE 5

Sommaire

Partie 1 : Créer du changement	211
Qu'est-ce que le changement ?	211
Etre un agent de changement efficace	214
Gerer la résistance.....	218
Analyse des acteurs	219
Trouver et soutenir les agents de changement	221
Partie 2 : Actions concrètes pour promouvoir l'état de droit	223
La matrice de capacité et d'intégrité.....	223
L'outil analytique arbre de solution	226
Trouver des solutions aux défis de l'état de droit	229
Transformer le système judiciaire : améliorer l'administration de la justice.....	229
Transformer le système judiciaire : répondre à l'intégrité du personnel et des institutions dans l'administration de la justice	239
Transformer le système judiciaire : accès à la justice	249
Résumé des réponses potentielles aux défis identifiés de l'état de droit	265

Partie 1 | Créer du changement

Après avoir identifié une vision d'état de droit et avoir reçu les connaissances et compétences importantes pour analyser et identifier les obstacles à cette vision, nous sommes prêts pour réfléchir à la manière de mettre en œuvre un changement efficace et durable.

Créer une culture d'état de droit forte dans tout contexte est un processus de changement ou de transformation. Les obstacles qui se dressent devant l'état de droit ont tendance à être considérés comme des problèmes purement techniques. Toutefois, comme nous l'avons vu, répondre à ces problèmes efficacement requiert souvent des changements d'attitude de la part des gens, de leurs perceptions, leurs valeurs et leurs comportements.



Chapitre 2, Partie 1, Le rôle des personnes

“

« On peut créer des lois, on peut changer les lois. Mais changer l'état d'esprit d'un pays qui a subi un lavage de cerveau pendant des décennies ? C'est là la partie la plus difficile, le processus le plus lent, et également l'objectif le plus important quand on essaie de construire une démocratie. »

L'Ambassadeur de la Roumanie auprès de l'ONU, Simona Miculescu¹

”

Pour les promoteurs d'une culture d'état de droit, il est important de comprendre ce qu'est le changement, comment être un agent de changement efficace, comment déranger des manières bien ancrées de penser et de se comporter, comment défendre et soutenir de nouvelles approches pour explorer d'anciens défis et comment répondre à l'inévitable résistance au changement.

QU'EST-CE QUE LE CHANGEMENT ?

Le *changement technique* nécessite que les personnes mettent en place des solutions aux problèmes pour lesquelles elles ont le savoir-faire et les compétences. En d'autres termes elles savent ce qui doit être accompli et elles ont la faculté de mettre en œuvre ce changement. Pour arriver au changement technique, il faut changer la structure existante, peut-être en faisant plus ou moins quelque chose ; inutile d'apprendre quelque chose de neuf ou de changer les valeurs ou convictions des gens.²

Le *changement adaptatif* signifie qu'il faut résoudre des problèmes pour lesquels nous n'avons pas de réponse. Cela signifie souvent un changement d'attitude et de comportement. Il exige un leadership (et non une expertise), de la créativité et de l'innovation ; c'est-à-dire qu'il faut trouver de nouvelles façons de faire et de voir les choses. Le changement peut être d'une importance telle qu'il sera à l'origine d'une transformation de l'ensemble du système. Le changement adaptatif signifie faire quelque chose de fondamentalement différent de ce que nous avons fait auparavant.³

Créer une culture d'état de droit requiert un changement adaptatif.

Créer du changement est difficile. Pourquoi ?

Le changement est complexe.

L'origine et l'effet d'un problème ne sont pas toujours évidents. Pour découvrir l'origine et l'effet d'un problème il faut une analyse et une exploration en profondeur.



Chapitre 4, Partie 1, Diagnostic

Le changement implique de nombreuses personnes qui ont des points de vue différents.



Chapitre 4, Partie 1, Acteurs

Le changement signifie incertitude. Nous ne pouvons pas toujours prédire le résultat de nos actions.



Chapitre 4, Partie 1, Tester l'impact de FAIRE – il est temps de VERIFIER

Soixante-dix pour cent des initiatives de changement échouent parce que nous sommes fixés sur le résultat que nous voulons obtenir et non sur le processus pour arriver à ce résultat. Il nous faut adopter une approche holistique et systématique pour créer du changement.⁵

Il faut du temps pour créer un état de droit fort parce qu'il faut du temps pour changer les attitudes et les comportements bien ancrés.

Tout changement au sein du système judiciaire prend lorsque le changement n'est pas simplement lié à la personne, mais également institutionnel. Les nouvelles attitudes et comportements des personnes doivent devenir partie intégrante de la culture et du cadre de l'institution. Cette adaptation requiert un leadership fort qui soutient et promeut le changement. Elle nécessite aussi une série d'experts, par exemple des experts du changement dans les organisations.

Inscrire un nouveau comportement dans l'institution peut demander des changements dans les politiques et procédures, comme nous l'avons vu avec l'engagement de performance dans le système judiciaire kenyan qui a été étudié dans un chapitre précédant. Toutefois pour prendre racine, ces changements doivent être soutenus par des activités comme la formation du personnel, la prise de conscience du personnel et du public, et la mise en œuvre de mécanismes de responsabilisation pour garantir que les nouveaux comportements soient bien respectés.

Le changement prend du temps

Créer un état de droit fort prend du temps parce que changer des attitudes et des comportements profondément ancrés prend du temps.

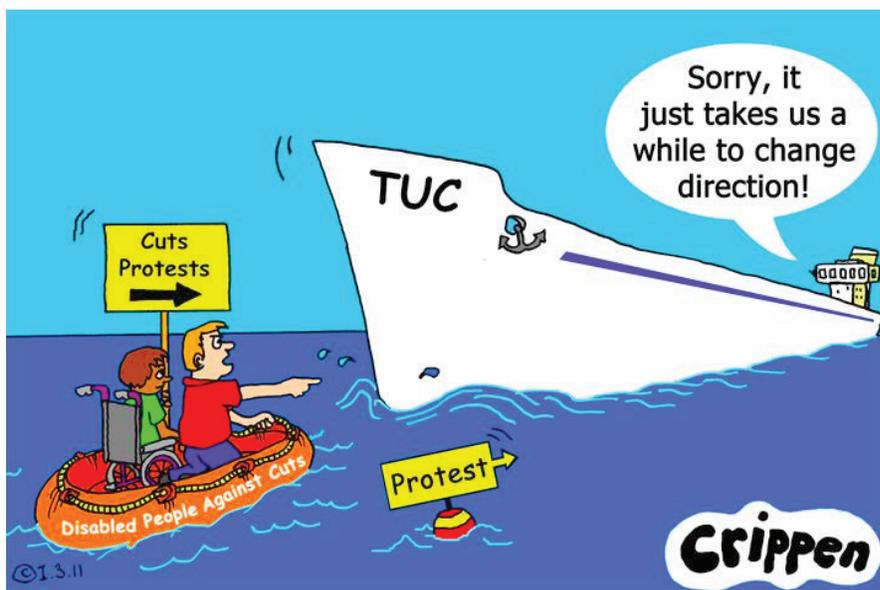


Chapitre 4, Partie 3 : Quelques principes directeurs pour promouvoir une culture d'état de droit

« Il y a une limite au volume de changement que les sociétés peuvent absorber en une fois ». ⁶ Comme nous l'avons vu au chapitre 4, nous avons souvent besoin de gagner la confiance et de renforcer une capacité avant de pouvoir réussir à mettre en œuvre un changement.

« Diverses transitions politiques ont connu la réussite, comme la décentralisation qui renforce la paix en Irlande du Nord et les transitions démocratiques au Chili, en Indonésie ou au Portugal, et se sont déroulées par le biais d'une série d'étapes sur au moins une décennie. » ⁷

Créer du changement peut être assimilé à piloter un super tanker. Changer de direction peut être lent et parfois on a même l'impression qu'on ne bouge absolument pas.



Source: Crippen, Dessinateur handicapé, <http://www.crippencartoons.co.uk/>.

Cuts protests :
manifestation contre les coupes

Disabled people against cuts :
les handicapés manifestent contre les coupes

Sorry, it just takes us a while to change direction!

Désolé, ce n'est pas si facile de changer de cap, il nous faut du temps !

Le changement n'est pas un processus linéaire progressif.

Les déceptions et les revers font tout naturellement partie du processus de changement. Une approche systématique nous demande d'étudier pourquoi notre action n'a pas fonctionné et de modifier ou d'adapter notre approche.⁸

Chapitre 4, Partie 1 : Une approche systématique

Parfois, le changement peut être graduel et progressif ; à d'autres moments, il peut y avoir des changements considérables et soudains. Un promoteur d'une culture d'état de droit efficace sera prêt à agir dès que les opportunités se présenteront.

Chapitre 4, Partie 1, Mettre la PLANIFICATION en oeuvre – temps de FAIRE

Vivienne O'Connor, *Practitioner's Guide: A Guide to Change and Change Management for Rule of Law Practitioners* (International Network to Promote the Rule of Law [INPROL], January 2015), <http://inprol.org/publications/14477/guide-to-change-and-change-management-for-rule-of-law-practitioners>.

John P. Kotter, *Leading Change* (Boston: Harvard Business School Press, 1996).

RESSOURCES
SUPPLÉMENTAIRES 

Être un agent de changement efficace

Par Adewale Ajadi*

Le changement représente un processus de base qui évolue dans toutes les situations. C'est, pourrait-on dire, le signe de la vie. Le processus conscient de conduite du changement peut être accompli par un « agent de changement » (soit une personne, soit un groupe), qui cherche à transformer un système ou une organisation de l'intérieur ou de l'extérieur. Cette personne ou ce groupe peut se servir de diverses approches pour parvenir au changement souhaité. Par exemple, il peut choisir d'orienter un changement selon des étapes préalablement déterminées ou de consulter des tiers qui ont un intérêt direct dans l'entité ou le système, puis œuvrer pour instaurer une coalition pouvant piloter les changements et garantir le succès de leur transition ou de leur transformation.

Les caractéristiques d'un agent de changement efficace

Cinq caractéristiques fondamentales doivent être réunies pour devenir un agent de changement efficace :

Des connaissances étendues. De vastes connaissances pluridisciplinaires en matière industrielle, conceptuelle et diagnostique, en bref, une compréhension systémique de ce qui fonctionne ou non et de ce qui doit changer.

Une intelligence émotionnelle ou relationnelle. L'aptitude à écouter, à faire confiance, à forger des relations et la capacité à distinguer les alliés des confidents, ainsi que la faculté de savoir où et quand former de telles relations.

La sagesse. L'aptitude à comprendre une situation, à identifier les motivations personnelles, puis à décider à quel moment intervenir, se détacher, favoriser une mesure et faciliter l'entrée en action des autres personnes. La capacité à choisir quand s'adapter, se montrer flexible, agressif ou permissif.

L'authenticité. Le fait de s'astreindre à agir en accord avec les valeurs qui incarnent le changement souhaité.

La curiosité. L'habitude qui consiste à constamment rechercher le comportement, les rôles et les procédures qui garantissent une transformation concrète.

Résistance au changement

Les personnes résistent au changement parce qu'elles comprennent intuitivement et souvent de manière inconsciente que celui-ci a un coût (pouvant par exemple se traduire en termes financiers, de statut, de pouvoir, de réputation ou d'influence). Le problème réside souvent dans la nature des sacrifices ou le « prix » qu'elles sont prêtes à consentir pour réaliser le changement. Il existe un continuum entre l'impatience par rapport à la situation et l'enthousiasme à la perspective d'un autre avenir. L'agent de changement doit constamment se concentrer sur les moyens permettant de faciliter ces deux dimensions du changement. Lorsque des résistances s'opposent au changement, c'est parce que toutes les réponses appuyant le changement ou « le prix à payer » n'ont pas été apportées aux questions ci-dessous :

*ADEWALE AJADI

est à la fois facilitateur, coach, agent de changement, qui travaille depuis plus de vingt ans avec les populations, les organisations et les communautés. Il est avocat et est titulaire d'une Maîtrise en Economie commerciale internationale. Il a récemment dirigé un programme visant à la réduction de l'incidence des violences de masse dans le delta du Niger au Nigéria. Il a servi au sein du système des prud'hommes britanniques pendant une décennie et il est spécialiste au sein du jury contre la discrimination raciale, des sexes et du handicap. Il propose des formations de leadership pour le Centre de leadership africain à Nairobi. Entre 2008 et 2011 il proposait des formations à la diversité et à la qualité à divers commissariats de police en Grande-Bretagne et a dirigé un projet visant à introduire le plus important système d'enregistrement électronique des procès en Afrique pour l'état de Lagos au Nigéria. Il a développé le Cadre d'Excellence pour l'Égalité et la Diversité (FEED), cadre international pour les organisations qui se lancent dans les défis complexes de l'égalité et de la diversité.

Qui propose le changement ? Répondra-t-il/Répondront-ils des conséquences ?

Souvent, une résistance au changement traduit une opposition à l'idée d'assumer la responsabilité d'un projet qui a échoué. Cette impulsion est exacerbée lorsque la personne suggérant les changements est un acteur extérieur ayant peu d'attachement à l'entité faisant l'objet des changements. Celui-ci ne prendra pas part au sacrifice complet qu'exige le changement.

Quelle est la logique sous-jacente au changement ?**Le bien-fondé du changement a-t-il été établi de manière suffisante ?****Est-il étayé par des preuves ?**

La résistance au changement peut également être constatée lorsque les personnes n'ont reçu aucun renseignement sur la situation pouvant expliquer la nécessité du changement ou sur les résultats potentiels pouvant en être obtenus. L'intérêt personnel ou les avantages plus vastes n'ont pas été précisés.

Comment le changement est-il proposé ?

Communiquer les changements de manière inefficace peut engendrer de la résistance. Les personnes peuvent être déconcertées par ce que le changement suppose. En ne communiquant pas efficacement ses arguments, l'agent de changement peut perdre l'appui ou la bonne volonté des personnes en faveur de la transformation.

Le contexte va-t-il de pair avec le changement envisagé ?

Si le changement n'est pas logique à l'intérieur du système dans lequel il est proposé, il peut alors se heurter à une résistance importante.

Cette vision est-elle commune ?

Si les multiples protagonistes ne s'approprient pas les changements qui sont en train d'être mis en œuvre ou dans l'éventualité où ceux-ci sont conduits par une hiérarchie (gestion descendante), l'agent de changement peut se heurter à une importante résistance de la part de ceux qui ne sont pas associés au processus de développement.

Quelles sont les expériences antérieures des acteurs compétents en matière de changements ?

Si les acteurs compétents ont vécu des changements qui se sont mal déroulés dans le passé, ils peuvent se montrer peu enclins à s'y essayer de nouveau.

Nous instaurons des habitudes dont nous ne sommes pas conscients, notamment lorsqu'il s'agit de quelque chose d'aussi significatif que le changement. Nous développons des réactions aux mauvaises expériences et les enterrons profondément (au point souvent que nous ne nous en souvenons pas). Du seul fait que nous accomplissons certaines choses pour de nombreuses raisons différentes, nous pouvons être pris au piège par des schémas d'engagements contradictoires qui se neutralisent et nous ramènent exactement à notre point de départ. À titre d'exemple, nous pouvons nous engager à changer les méthodes de travail de nos organisations afin de nous montrer plus inclusifs, mais nous pouvons simultanément prendre l'engagement d'empêcher toute action (comme le recrutement de nouveaux membres du personnel) ayant une incidence sur nos postes ou sur nos carrières.

Défis à relever dans le cadre du changement

Lorsque les personnes essaient d'apporter des changements, elles sont confrontées à des défis de deux types : technique et adaptatif.

Un *défi technique* désigne une difficulté qui s'est déjà présentée et pour laquelle des solutions existent, par exemple : l'amélioration de la gestion des affaires moyennant l'application de plus de transparence et d'efficacité dans la tenue des dossiers judiciaires.

Le *défi d'adaptation* désigne une difficulté initiale ou nouvelle, qui soulève des perspectives de solutions inédites. Ce défi exige de la créativité et de l'innovation.

Agents efficaces de changement : voir, être et faire

Être un agent efficace de changement signifie pouvoir réagir à la transformation souhaitée dans trois domaines essentiels :

- voir les choses dans leur globalité ;
- être efficace dans le choix des rôles ;
- faire ce qui est nécessaire pour réaliser la transformation.

Voir

La perspective d'un agent de changement est fondamentale :

- Celui-ci doit examiner la même question sous différentes perspectives. Analyser la même question sous plusieurs angles permet à l'agent de changement de comprendre la situation ou la position des autres personnes et d'être en mesure de les concilier avec le changement proposé.
- La compréhension ne doit pas être confondue avec l'accord, mais comprendre reste essentiel pour effectuer les changements.
- L'agent de changement doit disposer d'un éclairage sur ses propres motivations et situations afin de pouvoir prendre en compte les impressions, y être ouvert et les accepter alors qu'il promeut le changement, ainsi que pour être en mesure d'apporter des corrections dans ses choix et habitudes personnels.
- Voir et comprendre les tendances, les schémas et anticiper les épisodes de changements, identifier les conjonctures favorables.

Être

En fonction de ce qu'il voit et comprend, un agent efficace de changement doit pouvoir représenter et « incarner » plusieurs choses pour toutes les acteurs :

- être la personne en laquelle les gens auront confiance afin de transformer un système ;
- être suffisamment sage pour constituer une coalition et des réseaux de personnes pour travailler sur l'ensemble d'un système afin de le transformer ;
- être l'adversaire du *statu quo* ou de l'équilibre et faciliter des solutions pour résoudre tant les défis techniques que ceux d'adaptation.

Faire

Être un agent efficace de changement consiste aussi bien à savoir quels rôles fonctionnent et à quel moment, qu'à avoir la faculté de forger le genre de relations nécessaires pour faire progresser la transformation. Il ne s'agit pas d'une opération linéaire, mais d'un processus qui nécessite de la réflexion (analyse), des réactions (élaboration d'une stratégie) et des suggestions (résolution des problèmes). L'agent de changement doit être un leader, un conseiller, un activiste et un médiateur.

Instaurer la confiance

Ce n'est pas chose aisée que d'instaurer la confiance entre les divers acteurs pour les convaincre que le changement envisagé présentera un net avantage pour le système ou l'organisation dans son ensemble. Les agents de changement doivent anticiper la résistance, l'ambiguïté naturelle et travailler avec ces composantes, afin de constituer une coalition favorable au changement souhaité qui soit à la fois durable et efficace.

Voici certaines des capacités qui permettront aux agents d'instiller efficacement la confiance :

- Le meilleur moyen de parvenir à réaliser un changement ou une transformation réside dans une large coalition de divers acteurs présentes à la fois verticalement (dans l'ensemble des domaines d'intérêts, par exemple) et horizontalement (en faisant intervenir des acteurs influents au sommet d'un système de manière descendante vers l'utilisateur final). L'agent de changement doit mettre à profit la diversité d'une coalition de manière efficace afin de s'assurer que les résultats du changement souhaité dans son ensemble l'emportent sur les intérêts inévitables des différentes parties constitutives du système faisant l'objet de la transformation.
- Les changements mis en place doivent se concentrer sur le traitement des causes fondamentales du problème identifié dans le système.
- L'agent de changement doit prendre en considération de multiples points de vue chaque fois qu'il le peut, puis diagnostiquer et codifier le système ou la culture de l'institution, afin de proposer des changements qui sont applicables à ce cadre culturel particulier.

Faire changer les mentalités, remettre en question les attitudes

Afin d'adapter l'évolution des états d'esprit et des attitudes aux changements suggérés, l'agent de changement doit d'abord comprendre la mentalité des principaux intervenants du système :

- Analysez vos acteurs : Quelles sont-elles ? Quelle est leur opinion sur le système ? Quels sont leurs intérêts ? Quelles sont leurs aspirations ?
- Procédez à des consultations, sollicitez leurs suggestions sur le changement proposé.
- Commencez par mettre en œuvre les changements à une petite échelle, puis mesurez-en l'efficacité avec les acteurs et évaluez de quelle façon ils pourraient être améliorés.
- Dans chacune de ces situations, l'agent de changement doit transformer le rôle qu'il assume afin d'être efficace. Il doit se montrer à l'écoute, devenir architecte, médiateur et pédagogue afin de parvenir à réaliser la transformation.

GERER LA RESISTANCE

Par nature, les gens aiment que les choses restent comme elles sont. Le changement n'est pas facile et est en général quelque chose que nous aimons éviter. La résistance est une composante naturelle du changement. Les gens résistent au changement pour toute une série de raisons :

*La résistance
fait tout
naturellement
partie du
changement.*

- Ils ne savent pas où commencer ; ils ont l'impression qu'il y a trop de choix et les choix les paralysent.
- Ils n'ont ni les connaissances, ni les compétences pour transformer leurs idées en changement concret.
- Ils ne savent pas comment sera le changement ou ce qu'il signifiera pour eux (peur de l'inconnu).
- Ils ont un intérêt particulier à maintenir le statu quo ; par exemple, ils perçoivent des avantages financiers du système existant corrompu ou ils ne veulent pas que soit révélée leur implication dans les abus des droits.
- Ils voient peut-être le changement comme une menace à leur statut social ou politique.
- Ils n'ont pas confiance dans les personnes qui proposent le changement.
- Ils sont gênés ou ont honte de leur manque de connaissance technique ou craignent l'échec.
- Ils pensent qu'on n'a pas cherché à connaître leur avis ou qu'ils ont été exclus du processus de changement.
- Ils désapprouvent réellement ce plan.
- Ils ne se sentent pas concernés par le processus de changement et n'ont aucun réel souhait de changer.
- Ils ne sont pas motivés pour changer parce qu'il n'y a apparemment pas d'avantage à changer.
- Ils sont tout simplement de mauvaise humeur.
- Ils sont arrogants et cherchent des histoires à tout le monde et pas uniquement avec vous !
- Ils y a toujours un conflit personnel en cours, comme un différend familial ou un litige pour un terrain, entre eux et l'agent du changement ou une autre personne en rapport avec l'agent du changement.
- Ils souffrent de traumatisme. Leur réaction, ou absence de réaction, (causée par une dissociation, agression, ou performance incohérente, par exemple) pourrait être interprétée comme de la résistance quand en fait, c'est une réponse normale au traumatisme.

Toute proposition d'initiative de changement trouve des gens en faveur du changement et des gens contre ce changement. Parfois, en qualité d'agents du changement, nous oublions que tout le monde ne pense pas comme nous et les faveurs changent. Il nous faut penser par le biais de nos stratégies et approches pour gérer la résistance dans le cadre de la promotion d'une culture d'état de droit forte.



Overcoming Resistance to Change—Isn't It Obvious?
<https://www.youtube.com/watch?v=wU3bTkqHoXc>.

Un promoteur d'une culture d'état de droit doit avoir diverses *compétences et outils* pour gérer efficacement la résistance. Parmi ces *compétences*, il y a :

- Dialogue, negotiation, and communication (including listening) skills
- L'empathie—avoir conscience des sentiments des autres, de leurs besoins et de leurs préoccupations⁹
- La sensibilisation politique — comprendre la dynamique du pouvoir dans un groupe¹⁰
- Les qualités de meneur
- L'humilité — une volonté d'apprendre des autres
- Le pouvoir de conviction
- Être capable de résoudre des problèmes
- La conscience de soi — par quel cadre regardez-vous ?



Chapitre 4, Partie 1, Diagnostic

Quelles autres compétences doit avoir un agent du changement ?

REFLEXION

ANALYSE DES ACTEURS

Parmi les outils qui peuvent aider un agent du changement, on trouve *une analyse des acteurs*.

Commencez par représenter qui est pour et qui est contre le changement grâce à la matrice à quatre quadrants de la schéma 5.1. Qui vous soutient de manière passive (le groupe dans le quadrant A) et également de manière active (le groupe C) ? Qui n'est pas d'accord avec votre proposition de changement (le groupe B), et qui n'est pas d'accord avec vous, mais cherche également activement à bloquer votre changement (le groupe D) ?

SCHEMA 5.1

Supporters et résistants au changement

D'ACCORD A	PAS D'ACCORD B
D'ACCORD et SOUTIENT C	PAS D'ACCORD et BLOQUE D

Quel est, à votre avis, le quadrant sur lequel vous devez concentrer toute votre énergie - A, B, C ou D ?

REFLEXION

L'analyse des acteurs dépend de votre contexte et des raisons pour lesquelles vous analysez vos acteurs. Il n'existe pas de raccourci pour ce type d'analyse. Les points soulignés dans ce guide sont des illustrations, pas des conclusions. En fin de compte, c'est votre jugement qui importe.

Par exemple, si votre objectif est d'identifier l'origine de la résistance, se focaliser sur le groupe D ci-dessus peut vous faire comprendre les raisons profondes pour lesquelles les personnes bloquent activement la proposition de changement. Il est peu probable que vous réussissiez à les faire changer d'avis. Ils savent déjà activement votre initiative de changement.

Si vous voulez susciter un élan et du soutien pour le changement, focaliser sur B pourrait s'avérer le plus utile. Les personnes du groupe C ne sont peut-être pas d'accord pour un certain nombre de raisons qui les pousse à résister listées ci-dessus. Si les personnes de ce groupe comprennent mieux votre plan, ont un avantage à soutenir le changement, ou voient une action positive résulter de ce changement, elles peuvent être encouragées à rejoindre le groupe A, voire le groupe C. Les personnes du groupe C vous soutiennent déjà activement. Plus les groupes A et C deviennent forts, plus le groupe D sera minoritaire et pourra en fin de compte être dominé. Toutefois, tout cela dépend du contexte. Réfléchissez où se trouvent ceux qui tentent de gagner du soutien pour vous – ceux qui détiennent le pouvoir et l'autorité – et assurez-vous que vous avez bien leur soutien pour un changement.

Lorsque vous analysez vos acteurs, il est important d'avoir un certain nombre de points à l'esprit :

- Bien que les acteurs puissent être des organisations, c'est en définitive vous qui devez communiquer avec les gens. Assurez-vous d'identifier les bonnes personnes au sein d'une organisation partie prenante avec lesquelles vous allez communiquer.
- Réfléchissez qui sont les acteurs les plus importantes.
 - Quels sont leurs intérêts ?
 - Quelles conséquences négatives le changement leur apportera-t-il ?
 - Qui peuvent-elles influencer (persuader de soutenir ou de s'opposer au changement) ?
 - Quelles capacités/ressources ont-elles qui pourraient être exploitées pour le changement ?
 - Quels avantages pourraient les faire soutenir le changement ?
- Quels sont vos facilitateurs (à savoir, de qui avez-vous besoin pour mettre en place le changement) ?
 - Qui a les compétences ou les connaissances ?
 - Quels sont les leaders d'opinion ?
 - Qui peut apporter un financement ?
- Qui sont les personnes influentes ?

par exemple qui a une position d'autorité (à savoir, a un titre ou rang important) ou un pouvoir de persuasion et peut influencer des décideurs clés ?

EXEMPLE

La Sierra Leone

A la fin des années 1990, tout le monde savait que la police de la circulation de la Sierra Leone acceptait des pots-de-vin d'un montant de 4-5 \$US par jour. De nombreux experts internationaux pensaient que le gouvernement devait augmenter les salaires de la police. L'inspecteur général de la police ne partageait pas cet avis. A son avis, le seul résultat que cela entraînerait serait que peut-être le nombre de pots-de-vin diminuerait, et encore dans le meilleur des cas ; cela ne résoudrait donc pas totalement le problème. Il suggéra une approche double. D'une part, il fallait mettre en œuvre des

EXEMPLE: La Sierra Leone *SUITE*

conséquences disciplinaires et le renvoi immédiat d'un policier coupable de percevoir des pots-de-vin. D'autre part, il fallait que la fonction de policier soit quelque chose de bien trop précieux pour ne pas vouloir la perdre. Au fil des années, le salaire et les conditions de travail s'étaient progressivement érodés. Le salaire était non seulement inadéquat et fréquemment payé en retard, mais les policiers ne percevaient aucun avantage social. L'inspecteur général suggéra que ce que le gouvernement devait faire était de payer un salaire raisonnable augmenté d'avantages comme le logement décent et gratuit ; la protection santé gratuite et de qualité pour l'épouse et les enfants ; et la gratuité de l'enseignement. De plus, les salaires devaient être versés à temps et pas soumis à la corruption des officiers supérieurs et des trésoriers. L'effet attendu était que l'épouse fasse pression sur le mari pour qu'il garde son poste et n'accepte pas de pot-de-vin parce que la famille avait trop à perdre.

Source: Inspector General of Police, speech to the Sierra Leone Parliament, November 6, 1999, on file with author.

TROUVER ET SOUTENIR DES AGENTS DE CHANGEMENT

Un seul agent de changement a toujours une influence limitée et des ressources limitées.

Tout agent de changement a besoin de *soutien*.

Il est crucial de mettre en contact chaque agent du changement avec l'autre afin de créer une masse importante pour le changement. Plus les agents du changement sont connectés entre eux, plus ils deviennent puissants. Une fois que le groupe initial est établi et fort, il peut être augmenté pour inclure d'autres personnes en faveur du changement. Etablir un groupe de personnes qui vous soutiennent et qui partagent le même point de vue est important pour vous assurer que les agents du changement aient un réseau de soutien lorsqu'il y a de la résistance.¹¹

Les membres du groupe n'ont pas automatiquement besoin de se trouver dans la même région géographique. Twitter, Whatsapp et Facebook sont des exemples d'outils de média sociaux que les agents du changement utilisent pour créer et maintenir leurs réseaux.¹²

EXEMPLE

La campagne « Nous sommes tous Khaled Said » en Egypte

Khaled Said est mort dans des conditions douteuses à Alexandrie le 6 juin 2010 après avoir été arrêté par la police égyptienne. Des photos de son cadavre complètement défiguré a circulé dans les communautés en ligne et ont suscité des réactions d'indignation devant les allégations que les forces de police égyptiennes l'auraient battu à mort. Parmi ceux qui virent la photo, il y avait le directeur marketing de Google, Wael Ghonim. Ghonim a créé une page Facebook qu'il a nommée *Nous sommes tous Khaled Said*. La page attirera des centaines de milliers de suiveurs, et cette page est devenue la page Facebook la plus importante et la plus dissidente d'Egypte. A cause de la photo, qui a circulé dans les media sociaux et sur les media internationaux, et du nombre imposant de critiques locales et internationales que cet incident a suscitées, le gouvernement égyptien a consenti à un procès pour les deux détectives impliqués dans sa mort.

Source: Ernesto Londono, "Egyptian Man's Death Became Symbol of Callous State," *Washington Post*, February 9, 2011, <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2011/02/08/AR2011020806360.html>.

Toutefois, ne pas exclure les gens qui ne sont pas tout de suite d'accord avec votre changement est également important, tout comme le fait d'écouter les voix dissidentes et leur prêter une attention très précise. S'éloigner de ceux qui ont un point de vue différent, ou les exclure du processus de changement parce qu'ils sont négatifs ou défient le changement est dans la nature humaine. Malheureusement, agir ainsi rend la résistance plus forte. Parfois tout ce dont les gens ont besoin est de se sentir inclus et compris, et lorsque c'est le cas, leur résistance et opposition politique va peut-être disparaître.

Il est également important de trouver les bons meneurs de changement. Il faut pouvoir avoir confiance dans les leaders et pour ce faire, ils doivent avoir de solides compétences de leadership. Ils ont aussi besoin du soutien d'un fort réseau d'agents de changement.

REFLEXION

Étudiez le rôle du maire de Leoluca Orlando à Palermoe ou du président de la cour du Kenya, Willy Mutunga (cf chapitre 6) en promouvant le changement.

- **Quelles compétences avaient-ils ?**
- **Qu'est-ce qui leur a permis d'être des leaders efficaces du changement ?**



Chapitre 1, Partie 3, La culture d'état de droit dans la pratique, & Chapitre 6, Partie 2, IDLO Entretien avec le Dr. Willy Mutunga

CHAPITRE 5 Partie 1 NOTES

- 1 Simona Miculescu, "Romania, 25 Years On: We Didn't Know What the Rule of Law Meant" (December 17, 2014), <http://www.idlo.int/news/highlights/romania-25-years-%E2%80%98we-didn%E2%80%99t-know-what-rule-law-meant%E2%80%99>.
- 2 Vivienne O'Connor, *Practitioner's Guide: A Guide to Change and Change Management for Rule of Law Practitioners* (Washington, DC: International Network to Promote the Rule of Law [INPROL], January 2015), 5, <http://inprol.org/publications/14477/guide-to-change-and-change-management-for-rule-of-law-practitioners>.
- 3 Ibid.
- 4 Cf John Kotter et son processus en huit étapes pour le changement, <http://www.kotterinternational.com/the-8-step-process-for-leading-change/>.
- 5 O'Connor, *Guide to Change and Change Management*, 8.
- 6 *Rapport sur le développement dans le monde 2011*, 13.
- 7 Ibid.
- 8 O'Connor, *Guide to Change and Change Management*, 7–8.
- 9 Daniel Goleman, *Working with Emotional Intelligence* (New York: Bantam, 2000).
- 10 SkillsYouNeed, "Political Awareness," <http://www.skillsyouneed.com/ips/political-awareness.html>.
- 11 O'Connor, *Guide to Change and Change Management*, 23–24.
- 12 Ibid., 24.
- 13 Ibid., 34.

Partie 2 | Actions concrètes pour promouvoir l'état de droit

Il est toujours bon de rechercher de nouvelles idées créatives pour répondre aux défis d'un état de droit fort ; cependant il est également important d'étudier ce qui fonctionne déjà dans un contexte spécifique, ou ailleurs. Cette partie du chapitre donne une série d'exemples d'actions concrètes qui peuvent être faites immédiatement ou sur le court terme pour améliorer et promouvoir une culture d'état de droit, avec un accent spécifique sur l'administration de la justice.

Parmi ces actions, il pourrait y avoir des mesures pour gagner la confiance visant à construire une confiance dans les acteurs et institutions juridiques et sécuritaires, et qui peuvent contribuer à garantir un changement et une stabilité institutionnels permanents à l'avenir.

Nous devons également étudier les initiatives à long terme, ces initiatives qui peut-être nécessitent la construction de confiance et de capacité avant de pouvoir être mises en oeuvre avec succès. Il est important que les initiatives à long terme décrites ci-dessous font référence non pas à la hiérarchisation et à l'ordonnancement, mais au délai requis pour voir une amélioration. Plus les initiatives commencent tard, en théorie, plus il faudra de temps avant de voir les résultats, et d'atteindre une culture d'état de droit.

En substance, la partie 2 traite de la phase **FAIRE** de l'approche systématique étudiée au chapitre 4 .



Chapitre 4, Partie 1, Mettre la PLANIFICATION en oeuvre – temps de FAIRE

Le défi pour le promoteur de la culture d'état de droit n'est pas juste de copier aveuglément une idée prise ailleurs, mais de s'assurer que cette idée est adaptée et deviant adéquate pour le contexte spécifique.



Chapitre 4, Partie 1, Tester l'impact de FAIRE - il est temps de VERIFIER

Avant de passer aux exemples, ci-dessous voici deux outils supplémentaires qui peuvent aider les promoteurs de la culture d'état de droit à réfléchir aux solutions dont ils ont besoin pour les problèmes qu'ils ont identifiés. Le premier est la « matrice de capacité et d'intégrité ». Le second est « l'arbre à solutions ».

LA MATRICE DE CAPACITÉ ET D'INTÉGRITÉ

La matrice de capacité et d'intégrité apporte aux promoteurs d'une culture d'état de droit un outil pour définir les défis et solutions potentielles pour un système judiciaire faible. Cette matrice est une adaptation du « Cadre capacité et intégrité » conçu par Alexander Mayer-Rieckh et Serge Rumin pour soutenir la mission de l'ONU dans les activités de réforme policière de Bosnie-Herzégovie .¹⁴

Ce chapitre se concentre sur la représentation de l'appareil judiciaire, mais la matrice peut être appliquée à toute institution judiciaire ou sécuritaire.¹⁵

La matrice souligne que créer une culture d'état de droit requiert un changement de personnes au sein du système et des institutions elles-mêmes.

Comme nous l'avons vu précédemment, un système efficace requiert un personnel compétent, adéquatement éduqué, bien formé et une institution avec des ressources adéquates et des mandats adéquats comme le montre la schéma 5.2 .

SCHEMA 5.2

La composante capacité de la matrice capacité et intégrité

	PERSONNE	INSTITUTION
CAPACITE	<ul style="list-style-type: none"> • Education • Expérience • Compétence 	<ul style="list-style-type: none"> • Structure • Infrastructure • Ressources • Systèmes

Toutefois, comme nous le montre l'approche d'une culture d'état de droit, la formation du personnel et la construction d'infrastructure ne suffisent pas à atteindre une culture d'état de droit.

Nous devons également envisager les éléments de construction de la *confiance* et de la *légitimité* du système et ses institutions et personnes, et garantir leur réaction aux besoins de toutes les personnes de la société (*inclusion*).

Pour atteindre cet objectif, il nous faut ajouter la composante *intégrité* à la matrice comme on le voit à la schéma 5.3.

SCHEMA 5.3

La matrice de capacité et d'intégrité

	PERSONNE	INSTITUTION
CAPACITE	<ul style="list-style-type: none"> • Education • Expérience • Compétence 	<ul style="list-style-type: none"> • Structure • Infrastructure • Ressources • Systèmes
INTEGRITE	<ul style="list-style-type: none"> • Droits de l'homme • Conduite • Affiliation • Attitude de «service» 	<ul style="list-style-type: none"> • Représentation • Responsabilisation • Transparence • Indépendance

REFLEXION

- Que signifie le terme "intégrité" pour vous ?
- Que signifie-t-il pour une institution ?

Parmi les activités fondées sur l'intégrité on peut trouver la garantie qu'un système de promotion est fondé sur le mérite, pas sur la loyauté, ou que les politiques, procédures et formation maintiennent et promeuvent une approche de service aux dispositions judiciaires et sécuritaires.

La matrice peut nous aider à représenter les divers problèmes que nous rencontrons dans notre système judiciaire. C'est-à-dire que la matrice est un outil qui peut être utilisé durant le stade de **PLANIFICATION** de l'approche systématique.



Chapitre 4, Partie 1, Un Guide vers la phase de PLANIFICATION

Le tableau 5.1 définit une série de problèmes que l'on trouve souvent dans un système judiciaire. Les réponses potentielles aux problèmes définis dans le tableau sont décrites dans les sections suivantes et résumées à la fin de ce chapitre.

TABLEAU 5.1

Appliquer le cadre de capacité et d'intégrité au système judiciaire

DEFIS COMMUNS AU SEIN DU SYSTEME JUDICIAIRE	PERSONNES	INSTITUTIONS
CAPACITE	<ul style="list-style-type: none"> • Trop de personnel, incertitude concernant le nombre de personnes ou trop peu de personnel • Formation et éducation inadéquates • Absence de ressources et d'équipement de base • Moral au plus bas, motivation presque inexistante et salaire bas • Conditions de travail insatisfaisantes • Pas de lien, pas de coordination ou de travail efficace avec les autres acteurs du système 	<ul style="list-style-type: none"> • Budget inadéquat et aucune indépendance budgétaire • Absence de ressources et d'infrastructure de base • Défis et inefficacités organisationnels (à savoir, mauvaise gestion et leadership ; absence de politique, procédure et structure, mauvaise gestion des documents ; trop bureaucratiques et centralisées) • Structures, procédures et processus administratifs et financiers inadéquats • Mauvaise coordination avec les autres acteurs du système • Dossiers en souffrance et retards
INTEGRITE	<ul style="list-style-type: none"> • Impliquées dans des abus des droits humains par le passé • Violations actuelles du droit et des droits de l'homme (ex. discrimination) • Corruption et népotisme • Absence d'impartialité judiciaire / susceptibles d'être influencées socialement et politiquement de l'extérieur • Absence de confiance de la population 	<ul style="list-style-type: none"> • Absence de transparence institutionnelle • Absence de mécanisme de responsabilisation (interne et externe), pas de supervision civile • Absence de droits de l'homme/valeurs judiciaires et de « mentalité de service » • Procédures inéquitables d'embauche/de promotion • Absence de représentation • Absence de confiance de la part du public • Interférence des cadres • Absence de lois sur l'indépendance judiciaire

Source: conçu par Vivienne O'Connor, chargée de programme à l'USIP.

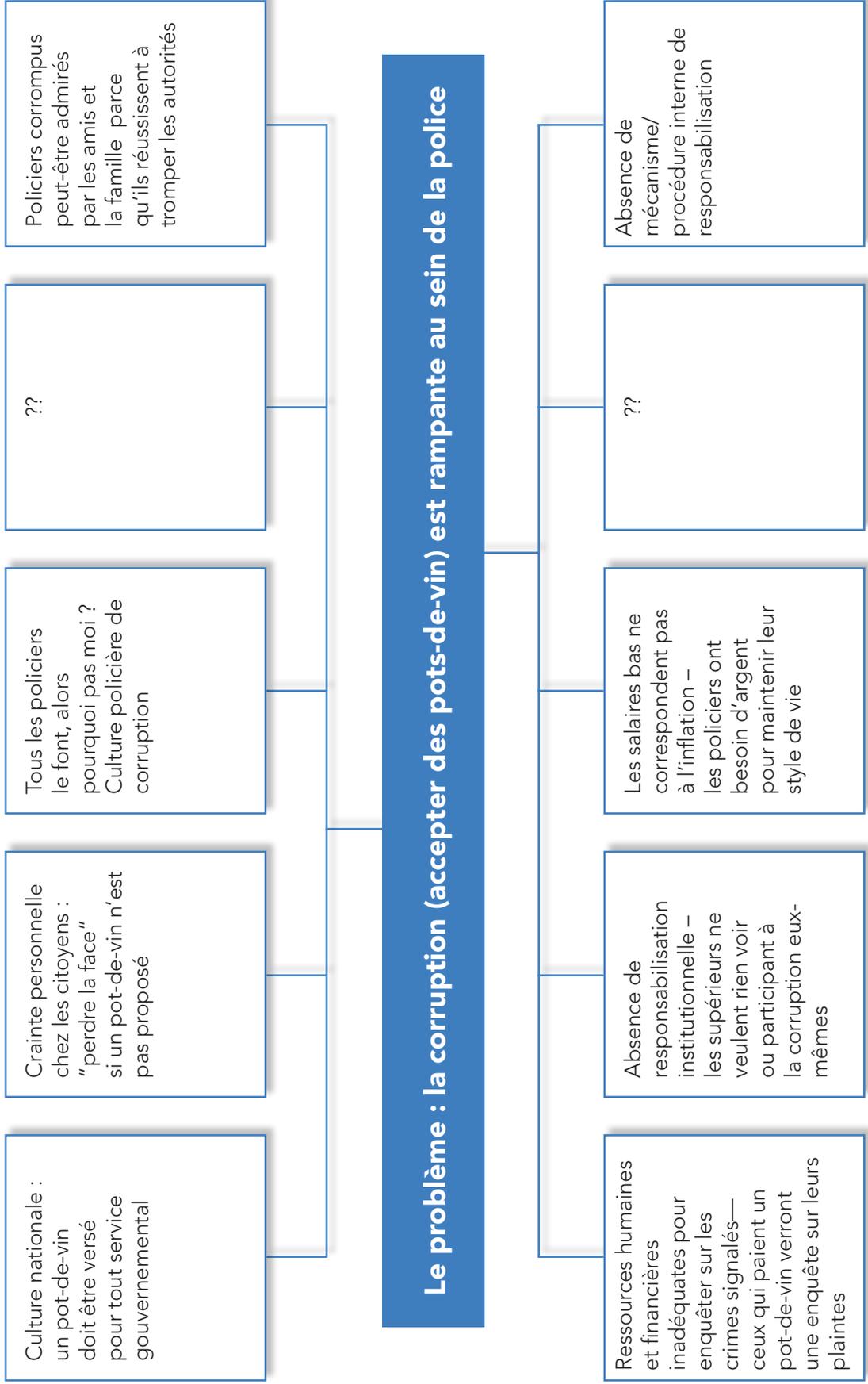
L'OUTIL ANALYTIQUE ARBRE À SOLUTIONS

Un autre outil disponible pour les promoteurs de la culture d'état de droit est l'arbre à solutions.

Revenons au problème de la police qui accepte des pots-de-vin. Nous avons vu au chapitre 4 que l'arbre à problème pourrait ressembler à l'arbre de la schéma 5.4.

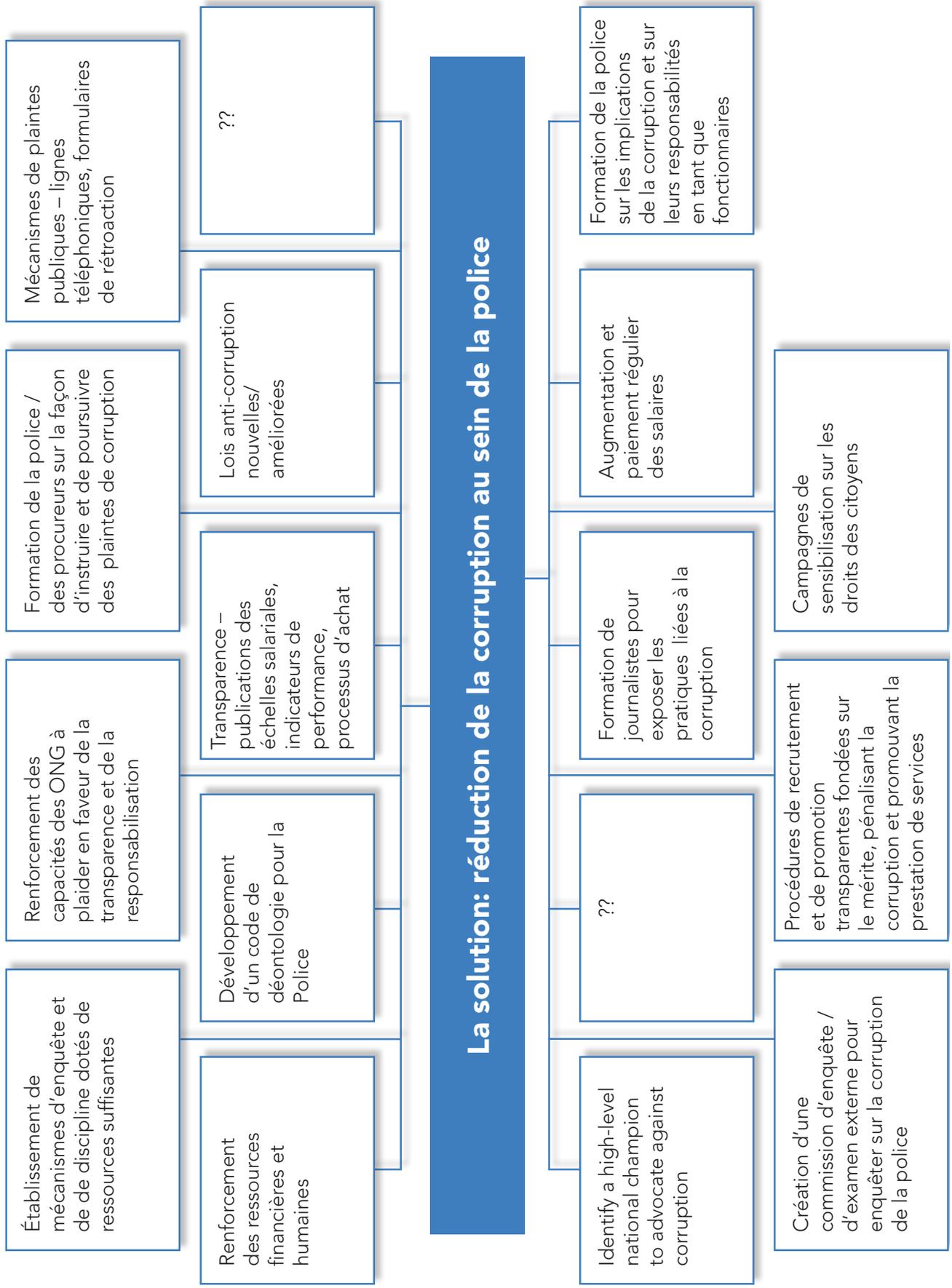
L'arbre à solutions vise à tourner les déclarations négatives dans l'arbre à problème en déclarations positives. L'arbre nous permet d'adopter une approche holistique au problème ; nous voyons que des réponses possibles impliquent un grand ensemble de personnes et d'institutions et peuvent impliquer différents types d'interventions. L'arbre est un outil de planification utile pour que les agents du changement déterminent quelles activités ils ont le souhait, la capacité, les connaissances et le soutien pour la promotion et/ou la mise en œuvre. Un exemple de solutions possibles se trouve à la schéma 5.5.

L'arbre de corruption dans la police



SCHEMA 5.5

L'arbre à solution contre la corruption dans la police



TROUVER DES SOLUTIONS AUX DEFIS DE L'ETAT DE DROIT

Les solutions spécifiques qui peuvent s'appliquer dans tout contexte dépendront des éléments suivants :

- Les causes profondes du problème
- La dynamique contextuelle
- Les acteurs spécifiques impliqués
- Les ressources, compétences et capacités techniques disponibles
- La vision de l'état de droit pour la société

Cependant il y a des exemples à foison et toute une série de leçons tirées que nous pouvons utiliser pour mieux identifier des solutions potentielles pour des contextes spécifiques.

Ici nous nous focalisons essentiellement sur la transformation de l'appareil judiciaire, institution vitale dans la promotion de l'état de droit. Les sections suivantes s'appuient sur des leçons tirées de toute une série de contextes. (Elles ont été écrites par Leanne McKay et Vivienne O'Connor, charges de programme supérieures à l'Institut américaine pour la paix).



Chapitre 6 : Système judiciaire du Kenya : Une expérience de transformation

TRANSFORMER LE SYSTEME JUDICIAIRE : Améliorer l'administration de la justice

Améliorer la capacité des personnes et des institutions à administrer la justice peut se faire par des actions telles que :

- Renforcer l'infrastructure
- Mettre en oeuvre des dispositifs de coordination
- Etablir des cours hybrides ou spéciales et des juges, procureurs et avocats internationaux
- Créer des cours spéciales
- Former des juges, procureurs, avocats et para-juristes
- Recruter des juges et procureurs qualifiés
- Promouvoir une éducation juridique et une formation professionnelle

Renforcer l'infrastructure

Les cours et autres bâtiments judiciaires ont peut-être été démolis ou endommagés pendant le conflit. L'infrastructure pour les installations judiciaires peut ne pas exister dans des régions rurales éloignées. Fournir une infrastructure de base peut s'avérer une initiative très visible, utile sur le court terme pour encourager le soutien à la réforme judiciaire. ET cela peut signifier la mobilisation de ressources de base – y compris les textes juridiques, des véhicules, du papier et des photocopieuses – ou la construction ou la réparation des infrastructures endommagées.

Rénover les tribunaux, par exemple, permet non seulement de mieux traiter les procédures judiciaires, mais également d'apporter davantage de sécurité au personnel et au public. La rénovation des tribunaux peut promouvoir une plus grande motivation du personnel et créer une relation plus forte entre les tribunaux et le public qu'elles servent.

Quand vous procédez à l'état de lieux pour décider des besoins en infrastructure, il est important de mener une évaluation très précise des besoins afin de savoir ce qui existe et ce qui est nécessaire.

La stratégie de rénovation et de développement de l'infrastructure doit répondre à la *demande*, non à l'offre. Par exemple, certains tribunaux n'ont pas de toilette ou d'eau courante pour le personnel judiciaire. La construction de toilettes de base va dans le sens de la promotion d'un environnement de travail amélioré pour le personnel qui se sent traité avec dignité et respect. Cette amélioration du moral aura sans doute des effets positifs sur la relation avec les usagers de la cour.

Une évaluation des besoins est une étape incontournable dans l'identification des priorités pour savoir comment attribuer les fonds. Avoir un tribunal qui dispose de nouveaux ordinateurs et imprimantes peut paraître une bonne idée pour améliorer les systèmes de gestion des affaires, mais ce nouvel équipement ne sera pas très utile si le personnel ne sait pas s'en servir ou si l'alimentation électrique est peu fiable, et les ordinateurs ne fonctionneront donc pas correctement.

L'évaluation des besoins doit également prendre en compte d'autres composantes du système judiciaire. Par exemple, si le pouvoir judiciaire décide de construire d'avantage de tribunaux dans les zones rurales, mais si les corollaires ne suivent pas dans le parquet ou les prisons, le résultat sera décevant : peu d'affaires seront traduites devant le nouveau tribunal par manque de procureur ou les accusés ou coupables seront emprisonnés loin de leur communauté et familles.

EXEMPLE

La prison de Gardo dans le Puntland, Somalie

La construction de la prison de Gardo dans le Puntland, Somalie, a débuté afin de répondre au problème d'infrastructure inadéquate en termes de centre de détention et de surpopulation. Le lieu choisi pour cette prison se trouvait au milieu d'un désert aride. Il n'y avait aucune source d'électricité et aucun accès à l'eau potable. Les problèmes de sécurité dans cette région ont fait que le personnel technique international et les experts des prisons ne se sont pas déplacés pour suivre et aider à la construction de la prison. Le projet a pris plus de sept ans et coûté des millions de dollars avant même que la prison ne fût dans un état qui permît sa remise par le donateur international au gouvernement du Puntland qui devait la gérer.

Source: Leanne McKay, ancienne employée du Programme de l'ONU pour le développement (PNUD) en Somalie.

Absence de sécurité pour le transport des prisonniers au Libéria

Lorsque la Mission de l'ONU au Libéria (MINUL) a été déployée en 2003, elle a trouvé un pays qui se débattait pour réinstaurer un appareil judiciaire viable et améliorer son cadre juridique existant, et qui avait absolument besoin d'une réforme sécuritaire. Divers auteurs de crimes graves s'évadèrent en route de la Prison centrale de Monrovia vers le tribunal de la capitale, soit parce qu'on n'avait pas réussi à sécuriser la route sur laquelle ils circulaient, soit parce qu'il n'y avait pas assez de véhicules pour transporter les accusés. Il fallait donc équiper la police nationale du Libéria correctement et il fallait examiner ce problème à toutes les étapes de la chaîne des crimes graves, depuis l'enquête jusqu'à l'arrestation et la condamnation.

Source: Colette Rausch, ed. *Combating Serious Crimes in Postconflict Societies: A Handbook for Policymakers and Practitioners* (Washington, DC: United States Institute of Peace [USIP], 2006), 105.

Mise en oeuvre des dispositifs de coordination

Une façon de répondre à cette mauvaise relation entre les acteurs de la justice est de mettre en place des dispositifs de coordination au niveau du travail dans des lieux spécifiques. Ces dispositifs peuvent être développés ou améliorés pour accroître la collaboration des nombreuses composantes interconnectées du système judiciaire – l'appareil judiciaire, la police et les établissements pénitentiaires et la communauté – pour répondre aux besoins de la population en matière de justice.

Les dispositifs de coordination améliorent le fonctionnement quotidien du système judiciaire et contribuent à faire travailler ensemble les diverses composantes de la justice pour résoudre les problèmes systémiques.

Les dispositifs de coordination peuvent aider à identifier les besoins urgents en termes de réforme, comme la standardisation des systèmes de collecte et stockage des preuves, les formulaires pour transférer les preuves et les détenus, et les protocoles entre organes pour distribuer les mandats et exécuter les décisions de justice.

La coordination et des liens efficaces entre la police et les autres institutions judiciaires, y compris l'appareil judiciaire, les avocats généraux et les prisons, aident l'état à répondre au crime, à la violence et à l'insécurité. Tout cela requiert une réforme simultanée dans toutes les institutions.

Ces forums engendrent la participation de l'état, de la population locale et des groupes locaux de société civile à peu de frais – peut-être tout simplement quelques rafraîchissements et le remboursement des frais de transport locaux des participants.

Un exemple spécifique : les comités de détention provisoire et de gestion des affaires. Lorsque le traitement des affaires accuse un tel retard qu'il entraîne une surpopulation carcérale ou des cas de détention illégale ou prolongée, un comité de travail doit être réuni pour étudier si la détention provisoire est justifiée et faire des recommandations. Ces comités ne doivent pas remplacer le droit de l'accusé à demander la révision de sa détention devant un tribunal. Ils ne doivent pas non plus réduire les droits de la victime à obtenir justice.

Les comités de détention provisoire et gestion des affaires doivent se réunir fréquemment et avoir des règles transparentes régissant la révision des cas. Il faut prêter une attention particulière aux questions d'habeas corpus, que les détenus peuvent utiliser pour remédier à une incarcération illégale.

Les détenus doivent avoir accès à un juge ainsi qu'à une assistance juridique. Le personnel pénitentiaire doit enregistrer tous les détenus. La mise sur pied de ces comités exige une base législative et doit être en cohérence avec la loi sur la procédure pénale applicable et les droits de l'homme internationaux.

Il est important de s'assurer que les comités de gestion des affaires ne remplacent pas le droit (de l'homme international) de l'accusé à obtenir la révision de sa détention devant un tribunal aux motifs que l'état ne saurait justifier sa détention.

De même, les comités de révision des affaires ne doivent pas intervenir dans les devoirs et obligations de toute commission des libérations conditionnelles en place, ni avec la personne chargée d'accorder des grâces.

Pour finir, lorsqu'une personne est libérée de prison, une procédure claire doit être suivie pour éviter une impunité réelle ou perçue et des possibilités de corruption au sein du système.

EXEMPLE

La commission nationale sur la détention provisoire prolongée en Haïti.

Avant le tremblement de terre de janvier 2010, Haïti avait fait des efforts pour réduire le pourcentage de détenus, estimé à 80 %, qui n'avait pas encore été jugé. Le Ministère de la Justice et de la Sécurité publique, soutenu par la composante judiciaire de la Mission de stabilisation de l'ONU en Haïti (MINUSTAH), a établi une commission nationale sur la détention provisoire prolongée afin d'identifier les détenus visés. La commission a revu tous les cas en souffrance et transmis les noms et recommandations au parquet et au bureau des juges d'instruction. La détention provisoire fut alors réduite suite à l'établissement d'un bureau d'aide juridique dans tout le pays et la possibilité qu'eurent ensuite les détenus d'avoir accès à une assistance juridique.

Source: UN Department of Peacekeeping Operations (UNDPKO), *Handbook for Judicial Affairs Officers in United Nations Peacekeeping Operations* (New York: UNDPKO, June 2013), 158.

Etablir un hybride des cours spéciales et juges, procureurs et avocats internationaux

Le développement de tribunaux hybrides et spéciaux est un des exemples d'activités de programme destinées à permettre l'efficacité immédiate du système judiciaire.

Ces dispositifs sont créés pour diverses raisons, selon le contexte, mais essentiellement parce qu'il y a un manque de capacité et/ou d'indépendance et d'impartialité du système judiciaire national.

Un exemple d'un tribunal hybride : les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, tribunal national avec à la fois des juges internationaux et des juges locaux. Parmi ces exemples de tribunaux spéciaux que l'on trouve à un niveau national, régional ou international, figurent les cours pénales pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, et la Cour spéciale pour la Sierra Leone.

EXEMPLE

Leçons tirées des tribunaux ad hoc

Les cours pénales internationales ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda se sont avérées problématiques de diverses manières : elles reviennent très cher ; elles sont éloignées des incidents en question (le tribunal pour l'ex-Yougoslavie se réunit à La Haye et pour le Rwanda il est basé à Arusha, Tanzanie) ; elles ne peuvent que traiter un nombre limité d'affaires ; et elles ne contribuent pas vraiment à construire une capacité à traiter ces crimes. La Cour spéciale pour la Sierra Leone a été mise sur pied en partie pour résoudre ces problèmes, mais elle a été critiquée comme étant une cour « unique » avec un nombre d'affaires limité. Des jurys avec une compétence exclusive sur les affaires pénales et criminelles graves dans le Timor oriental, tout en faisant techniquement partie de l'appareil judiciaire timorais existant, ont en fait été mal intégrés dans le système judiciaire national, et ainsi été la proie de critiques sérieuses quant à leur impact sur le long terme. Une des leçons tirées de l'expérience de ces tribunaux, soulignée dans le *Rapport*

EXEMPLE: Leçons tirées des tribunaux ad hoc *SUITE*

du Secrétariat Général sur l'état de droit et la justice en transition dans les sociétés en conflit ou post conflit, est qu'ils doivent être intégrés autant que faire se peut dans le système national, avec un objectif clair de contribuer à la capacité nationale à gérer des affaires difficiles.

*Source: Rausch, ed., *Combating Serious Crimes in Postconflict Societies*, 84.8.*

Créer des tribunaux spécialisés

Les « tribunaux spécialisés » font partie du système judiciaire nationale, mais ont une compétence étroite dans un ou des domaines spécifiques du droit, par exemple, les tribunaux commerciaux, les tribunaux qui jugent uniquement les affaires de drogues ou les tribunaux administratifs. Cela signifie que toutes les affaires qui entrent dans le domaine de compétence d'une cour spécialisée passeront par cette cour.

Les tribunaux spécialisés peuvent améliorer l'efficacité de la justice pour les victimes en permettant un traitement plus rapide et plus efficace des affaires de nature spécifique, comme par exemple les cours spécialisées du Guatemala pour gérer les affaires de violences faites aux femmes décrites ci-dessous.

Les tribunaux spécialisés permettront des ressources limitées concentrées sur la gestion de certain des crimes les plus graves dans une société. Ces tribunaux posséderont l'équipement nécessaire pour juger efficacement des crimes graves ; des juges et des procureurs spécialisés seront ciblés pour une formation intensive sur les aspects matériels et procéduraux des affaires de crimes graves ; et des mesures de sécurité spéciales seront installées, comme sécuriser un bâtiment, une sécurité personnelle pour le personnel judiciaire et la protection des témoins. Des professionnels juridiques internationaux pourront conseiller et former les juges, procureurs et administrateurs des cours dans un domaine spécialisé du droit.

Il est important d'équilibrer le soutien à des dispositifs et actions spécialisés dans le but de renforcer le système judiciaire plus largement. Ces dispositifs spécialisés ont été critiqués comme détournant l'attention et les fonds des efforts à long terme pour améliorer l'administration de la justice pénale dans son ensemble.

EXEMPLE

La cour de vingt-quatre heures du Guatemala

« Depuis longtemps le Guatemala est perçu comme un des pires exemples en termes de crimes perpétrés contre les femmes de l'hémisphère. Au cours de la dernière décennie seule, environ 4 000 femmes ont été tuées. Certaines des victimes avaient tenté d'obtenir de l'aide, mais avaient été ignorées par les autorités locales. Moins de quatre pour cent des affaires ont été réglées. Une pression de plus en plus importante a incité les autorités à adopter une législation rendant illégale la violence fondée sur le sexe. En 2009, une loi contre le meurtre des femmes (féminicide), violence, abus sexuel et trafic des êtres humains a été adoptée, mais seul trois hommes ont été reconnus coupables et condamnés, même si dans les deux premières semaines de cette année-là, 26 femmes ont été tuées....

Récemment, l'Avocat Général, Claudi Paz y Paz, et l'ancienne première Présidente de la Cour, Thelma Aldana, ont identifié la nécessité de mettre

EXEMPLE: La cour de vingt-quatre heures du Guatemala *SUITE*

sur pied une cour spécialisée dans les affaires liées aux violences faites aux femmes, à l'exploitation, la violence sexuelle et le trafic des êtres humains... Ce nouveau modèle de cour ouvrit ses portes en octobre 2012 et se compose d'une cour pénale, d'un bureau du Défenseur public, un sous-commissariat de police et une clinique médico-légale, et le personnel se compose de procureurs, psychologues, médecins et avocats. Cette approche intégrée garantit aux victimes l'aide dont elles ont besoin et renforce l'enquête criminelle grâce aux preuves scientifiques. Ce tribunal de 24 heures comprend également une Chambre équipée d'une caméra Gesell qui permet aux juges, procureurs et avocats de la défense de suivre les entretiens avec des mineurs, sous la direction des psychologues.

Cette cour, une des premières en Amérique latine, représente un changement fondamental dans le système judiciaire du Guatemala. Depuis que la cour de 24 heures a ouvert ses portes 846 mesures de protection pour des femmes et 307 mandats d'arrestation ont été autorisés. Au total, 125 personnes ont été envoyées en prison pour des violences faites aux femmes et au motif d'exploitation sexuelle. »

Source: Casey Wheeler de Vides and Carlos A. Rosales, "Guatemala's 24-Hour Courts: Changing the Way Women Access Justice," USAID Impact Blog (March 6, 2013), <https://blog.usaid.gov/2013/03/guatemalas-24-hour-courts-changing-the-way-women-access-justice/>.

Pour d'autres exemples de solutions juridiques innovantes en Amérique latine, voir la Banque Mondiale, *Rapport sur le développement dans le monde 2011*, 155.

Formation des juges, procureurs, avocats de para-juristes

Dans de nombreux pays sortant d'un conflit ou en transition, la formation des professionnels de la justice est cruciale pour garantir qu'ils comprennent et puissent soutenir les lois existantes ainsi que celles nouvellement créées.

Dans de nombreux cas, le personnel judiciaire clé n'a pas les connaissances de base à cause d'un système d'éducation qui n'est pas à la hauteur ; une absence de possibilité d'éducation continue ; ou des processus précédents de recrutement fondés sur le népotisme et l'influence politique plutôt que le mérite.

Des efforts de formation, tout en étant essentiels, obtiennent des résultats mitigés, en grande partie parce qu'ils sont faits à la hâte et sans attention adéquate à la manière de traduire les nouvelles connaissances dans le changement réel de comportement. Par exemple, dire aux policiers dans un cours de formation que la torture est interdite dans le droit international n'est que très rarement suivi d'un changement de comportement ou de diminution d'actes de torture perpétrés par la police.

Une formation plus basique, ainsi qu'une formation spécialisée, doit être dispensée. Le crime organisé transnational est un défi sérieux pour de nombreux états en transition et ces affaires sont extrêmement compliquées à gérer, même pour des pays développés. La police, les procureurs et le personnel judiciaire ont tous besoin de formation et de compétences spécialisées, comme il est courant dans de nombreux états émergent d'un conflit ou en transition.

Avant de procurer de la formation, il est important de savoir comment un personnel particulier dans le système agit et quelle est leur capacité pour que la formation puisse cibler les bons domaines de connaissances et de compétences. Les méthodes pour obtenir ces renseignements comprennent :

- Une évaluation des besoins en capacité¹⁷
- Des études sur le temps et le mouvement
- Des sondages d'opinion
- Des études sur la perception du public

Recruter des juges et procureurs qualifiés

Il se peut qu'il n'y ait pas assez de juges et de procureurs dans un contexte particulier. Augmenter le nombre de juges et procureurs qualifiés peut améliorer l'efficacité du système judiciaire en permettant aux procédures judiciaires de se dérouler.

Certaines considérations avant d'embaucher du nouveau personnel pourraient inclure la nécessité d'avoir de nouvelles procédures et potentiellement, de nouvelles lois pour garantir que la procédure de recrutement soit équitable et ne permette pas la corruption ; et les lois et procédures qui garantissent que le système judiciaire est représentatif et pourvu du nombre adéquat de groupes minoritaires et de femmes. La représentation est importante pour la confiance du public et l'indépendance judiciaire.

EXEMPLE

Le Kosovo

Après l'établissement de la Mission d'administration intérimaire de l'ONU au Kosovo en 1999, la communauté internationale a d'abord décidé de tenter de confier l'administration de la justice à la communauté albanaise locale du Kosovo. L'appareil judiciaire mono-ethnique s'est vu décider dans des affaires de violence inter-ethnique et de crimes de guerre impliquant des Serbes du Kosovo – et ce faisant, de plus, immédiatement à la suite d'une lutte violente entre les forces de sécurité serbes de Slobodan Milosevic et yougoslaves et l'Armée de libération ethnique du Kosovo albanaise. Une justice équitable ne fut pas rendue : le traumatisme de la guerre, une partialité réelle et perçue, et une intimidation et des menaces de violence se rejoignaient pour créer un système qui avait des préjugés contre les Serbes du Kosovo. Devant cet état de fait, la communauté internationale est revenue sur sa décision initiale et a déployé des juges et procureurs internationaux pour remplacer le personnel albanaise du Kosovo dans les affaires sensibles. Avec du recul, de nombreux experts affirment que si le personnel international avait été placé plus tôt, un système judiciaire efficace et impartial se serait développé plus tôt et aurait évité aux structures pénales de cimenter leur domination sur l'économie politique.

Source: Rausch, ed. *Combating Serious Crimes in Post-conflict Societies*, 145.

Promouvoir une éducation juridique et une formation professionnelle

L'éducation juridique fait référence aux programmes universitaires ou de la faculté de droit qui délivre les diplômes aux personnes qui veulent embrasser une profession juridique. La formation professionnelle fait en général référence à un spectre plus large de cours ad hoc pour des personnes qui ont déjà les qualifications et travaillent dans la profession. Les cours se concentreront sur un domaine spécifique du droit ou présentera un nouveau domaine pour améliorer les connaissances existantes. Contrairement à l'éducation juridique, la durée des cours de formation professionnelle est en général courte, de quelques heures à quelques jours.

La création des facultés de droit et des universités n'est souvent pas hiérarchisée, étant donné les problèmes plus urgents du secteur juridique. Toutefois, il y a un retour énorme sur investissement à tirer de l'éducation des jeunes juristes.

Conformément à la *Note d'orientation du secrétaire général, Aide à la consolidation de l'état de droit : l'approche de l'ONU* (2008), la formation professionnelle à destinations des avocats, juges, procureurs, police et autres personnels chargés de faire respecter la loi et du personnel pénitentiaire qui met en avant une culture de la discipline, du service et de l'éthique est une partie centrale du cadre pour la consolidation de l'état de droit. Le fonctionnement d'une faculté de droit reflète l'intégrité du système judiciaire. Si le processus d'admission dans une faculté de droit est corrompu, cela contribue à ce que le système juridique entier soit corrompu.

Parmi les initiatives pour améliorer l'éducation juridique, on compte :

- La création des facultés de droit et universités et le développement d'un curriculum de cours modern qui reflète les nouvelles lois et les évolutions juridiques
- La réforme de l'entrée à l'université et des critères de notations pour réduire la corruption et le népotisme à l'entrée et dans les notations, ou de même, de discrimination dans l'accès à l'admission des femmes ou des groupes minoritaires
- Le développement des normes d'accréditation pour les facultés de droit pour garantir la qualité de l'éducation juridique ainsi que la reconnaissance internationale
- La facilitation des échanges entre facultés et étudiants et les bourses pour les facultés de droit à l'étranger
- L'établissement de cliniques d'aide juridique pour introduire l'évolution des compétences tournées vers la pratique pour les étudiants en droit.
- Le développement (ou ré-établissement) de cours pour répondre aux obligations requises pour obtenir un diplôme de droit délivré par un organisme responsable qui contrôle ces requis.
- Bourses et aides financières, y compris la mise en place d'une structure d'aide ou de lien d'une institution d'éducation avec un donateur intéressé par l'apport d'une aide financière.

EXEMPLE

Université d'état du Puntland, Faculté de Droit

En 2008, il y avait moins de dix avocats qualifiés au Puntland, une région avec une population d'environ 3,9 millions de personnes. Cette année-là, l'Université d'état du Puntland, avec le soutien technique et financier du PNUD Somalie (le Programme de développement de l'ONU en Somalie), a mis sur pied la première faculté de droit de la région. En février 2013 – pour la première fois dans l'histoire du Puntland – vingt-trois étudiants en droit en sont sortis avec un diplôme, dont sept femmes. La création d'une nouvelle génération de diplômés en droit a été perçue comme une contribution de taille à l'objectif plus ambitieux qu'était le renforcement de l'appareil judiciaire et une meilleure qualité d'administration de la justice dans le Puntland.

Source: Leanne McKay, ancienne employée du PNUD Somalie.

Parmi les initiatives d'amélioration de la formation professionnelle on trouve :

- L'introduction d'une formation professionnelle en urgence. Dans les suites immédiates du conflit, une formation « en urgence » peut s'avérer nécessaire pour les juges, les avocats (de la défense et procureurs), personnel des tribunaux, police et personnel pénitentiaire, et représentants de la société civile.
- Introduction de modules de formation interactifs, des exercices de tribunal-école et autres méthodes d'enseignement proactif construiront les compétences des professionnels judiciaires et juridiques.
- La création de centres officiels de formation et le développement de programmes et matériel de formation.
- Apport de tutorat. Vient s'ajouter à la formation, le tutorat qui peut être un outil d'évolution professionnelle efficace, en particulier pour les professionnels judiciaires et juridiques nouvellement nommés ou qui reviennent à leurs premières amours. Le tuteur sera un expert juridique national ou un expert international. Pour trouver des tuteurs il faut que ceux-ci correspondent parfaitement aux conditions locales. De nombreuses organisations internationales, comme l'Ordre international des Avocats, ont une réputation bien assise.

EXEMPLE

Le Kosovo

Au Kosovo, la Mission de l'ONU au Kosovo (MINUK) a contribué à établir l'Institut judiciaire du Kosovo et les procureurs à la suite du conflit. Cet institut est une institution indépendante qui se concentre sur la formation générale ainsi que sur la formation dans les droits de l'homme internationaux et les nouvelles lois kosovares. L'Institut judiciaire du Kosovo soutient les stages et les voyages d'étude à l'étranger, et facilite la préparation du nouvel Examen d'entrée judiciaire pour les employés judiciaires à venir.

Source: UNDPKO, *Handbook for Judicial Affairs Officers in United Nations Peacekeeping Operations* (New York: UNDPKO, June 2013), 187.

**RESSOURCES
SUPPLÉMENTAIRES**

Ordre américain des avocats, *Index de la réforme de l'éducation juridique*,
http://www.americanbar.org/advocacy/rule_of_law/publications/assessments/leri.html

Mark. K Dietrich et Nicolas Mansfield, “Lessons Spurned: Legal Education in the Age of Democracy Promotion,” EWMI Occasional Paper series (East-West Management Institute, New York, 2006).

Roger Burrige, “Six Propositions for Legal Education in Local and Global Development,” *Journal of Legal Education* 55, no. 4 (December 2005): 488–94.

Yvon Dandurand, Curt T. Griffiths, and Vivienne Chin, “Training and Effective Support of Comprehensive Justice and Security Reforms: Outcomes to Date and Lessons Learned,” in Kauko Aromaa and Slawomir Redo, ed., *For the Rule of Law: Criminal Justice Teaching and Training across the World*, (Helsinki: European Institute for Crime Prevention and Control [HEUNI], 2008).

Christopher P. M. Waters, “Post-Conflict Legal Education,” *Journal of Conflict and Security Law* 10, no.1 (2005): 101–19.

TRANSFORMER LE SYSTEME JUDICIAIRE : gérer l'intégrité du personnel et des institutions dans l'administration de la justice

Construire une capacité fait uniquement partie du tableau comme nous l'avons vu dans la matrice capacité et intégrité ci-dessus. Construire une culture d'état de droit requiert la confiance entre les gouvernés et les gouvernants, et la légitimité du système judiciaire, de ses institutions et de ses acteurs. La confiance et la légitimité sont plus susceptibles d'être atteintes si le système et les personnes du système agissent avec intégrité et sont perçues comme tel.

Créer l'intégrité comprend les composantes suivantes :

- Indépendance judiciaire
- Professionnalisme
- Responsabilité
- Transparence
- Réputation

Indépendance judiciaire

L'indépendance judiciaire fait référence au principe que les juges doivent être libres de coercition, de pression ou d'influence de la branche exécutive du gouvernement ou autres acteurs afin de rendre des décisions impartiales et justes. L'indépendance judiciaire est considérée comme un aspect très important de l'état de droit. Les actions pour résoudre la faiblesse de l'indépendance de la justice comprennent les suivants :

Des lois garantissant l'indépendance des tribunaux et des juges doivent être adoptées.

La constitution, ou législation similaire, doit garantir que les juges sont institutionnellement indépendants et protégés de l'influence de l'exécutif. Dans cette indépendance institutionnelle se trouve l'indépendance budgétaire qui requiert le développement et l'approbation des budgets du gouvernement accordant au pouvoir judiciaire suffisamment de ressources et le contrôle sur ses propres fonctions administratives et budgétaires. De plus, au sein de l'appareil judiciaire, les juges doivent être à l'abri de toute influence induite d'autres juges en particulier en ce qui concerne les affaires qu'ils entendent.

Des conditions de service et de mandat doivent être fixées pour les juges.

Des conditions de service raisonnables – comme la fonction, la retraite et l'âge de la retraite des juges – doivent toutes être fixées par la loi ou publiées dans des règles ou règlements. Ces conditions sont indispensables pour garantir une certaine indépendance personnelle et ne peuvent subir de pression dans leur travail. Ces conditions garantissent également que les juges sont inamovibles et qu'ils ne peuvent être remerciés parce que le gouvernement n'apprécie pas leurs décisions.

Des codes de déontologie judiciaire et la révélation annuelle des biens doivent être exigés.

Les juges doivent accepter le code de déontologie qui garantit leur indépendance et leur impartialité. Demander à un juge de déclarer ses biens, par exemple, montre si ces biens dépassent son salaire et donc si son indépendance a été compromise par la perception de pots-de-vin.

Les juges doivent percevoir des salaires adéquats.

De nombreux acteurs de la justice perçoivent de petits salaires et cela augmente sans nul doute leur susceptibilité à être corrompus. Pour garantir que les juges ne soient pas tentés d'accepter des pots-de-vin pour augmenter leur salaire (et ainsi compromettre leur indépendance et leur impartialité), les juges doivent recevoir un salaire adéquat.

La loi doit exiger que les juges ne puissent accepter une affaire lorsqu'ils ont un lien avec l'affaire ou les parties, ou elle doit leur être retirée d'office. Dans la plupart de pays, lorsque les juges ont un rapport avec une affaire devant eux (ex. ils connaissent une des personnes impliquées), le juge doit se désaisir de l'affaire sans tarder. Si le juge ne l'a pas fait, la loi doit prévoir qu'une des parties à l'affaire peut demander que le juge soit désaisi de l'affaire. Le juge ne doit avoir aucun intérêt personnel dans l'affaire, ni préjugé pour ou contre l'une des parties.

Les tribunaux doivent être transparents et les juges doivent être choisis parmi les groupes représentatifs de la société. Pour promouvoir le concept de transparence il faut que les tribunaux publient leurs décisions, jugements, statistiques sur les affaires et budgets et dépenses annuels. De plus, pour garantir la confiance, les tribunaux doivent avoir des représentants de divers secteurs de la société (ex. groupes religieux, groupes ethniques et femmes).

Des événements comme des portes ouvertes dans les tribunaux, des cartes de dialogue judiciaire, et des comités d'usagers de la cour, présentés ci-dessous, contribueront également à la promotion de la confiance du public et de la transparence des tribunaux.

EXEMPLE

Comité des usagers des tribunaux au Kenya

Le concept de comité des usagers des tribunaux a été utilisé de diverses manières au Kenya et dans d'autres pays africains. Le comité des usagers des tribunaux est un forum pour responsabiliser toutes les acteurs de la justice dans la résolution des problèmes communs. Les comités aident en coordonnant les réponses aux questions pénales et autres questions judiciaires, et donnent un chemin pour répondre – dans une approche ouverte et consultative – à toute une série de questions administratives. Les comités jouent un rôle crucial en rendant l'appareil judiciaire plus inclusif et participatif.

Source: Commission for the Implementation of the Constitution (CIC), "Developing Guidelines for Court Users Committees in the Spirit of Fostering Public Participation," article on the CIC website blog, October 19, 2012), <http://www.cickenya.org/index.php/resource-center/blog/item/70-developing-guidelines-for-court-users-committees-in-the-spirit-of-fostering-public-participation#.VgVTcGRViko>.

Professionnalisme

Pour améliorer le professionnalisme de l'appareil judiciaire il est très important de garantir des *systèmes efficaces de sélection, promotion et disciplinaire*. Sans procédure claire et systèmes clairs, les nominations et promotions seront fondées sur le népotisme qui augmente la probabilité d'interférence de la part de l'exécutif et diminuera la confiance du public en la justice. Sans norme pour les nominations, les acteurs judiciaires n'auront pas de compétences pour répondre de manière satisfaisante aux exigences de leur poste.

Vérification : Avant ou pendant un conflit, les fonctionnaires judiciaires peuvent être discriminatoires envers les citoyens, violer les droits de l'homme et/ou être impliqués dans des actes graves de corruption. Les responsables des pays sortant d'un conflit font face à ce dilemme de savoir si les juges qui sont qualifiés pour exercer, mais impliqués dans des abus de droits de l'homme doivent continuer de travailler dans le système judiciaire. Ce défi est particulièrement difficile lorsqu'il n'y a pas de nouveaux juges pour remplir les postes existants et lorsqu'il y a une absence d'état de droit dans la période suivant immédiatement le conflit.

Dans ce genre de situation, un système de vérification sera envisagé. La vérification cherche à exclure des institutions publiques les personnes qui n'ont pas d'intégrité. L'intégrité fait référence à la capacité d'une personne à servir conformément aux normes fondamentales des droits de l'homme, professionnelles et d'état de droit. La vérification implique l'établissement de procédures transparentes pour déplacer les acteurs judiciaires, comme les juges, qui ont été impliqués dans des violations des droits de l'homme par le passé et la sélection d'un groupe central de professionnels qui sont justes et remarquables pour leur intégrité leur capacité à remplacer ceux qui ont été déplacés. La vérification comprend un processus de révision des acteurs judiciaires actuels, comme un processus de certification qui déplace les personnels non qualifiés, ou de nomination judiciaire à nouveau, qui envisage la reconstitution institutionnelle suite à un concours pour les postes.

La vérification est en général un processus qui n'a lieu qu'une fois et est en général menée par un organe de révision indépendant conformément à la légalité et au niveau maximal de transparence approprié à la tâche. Cet organe doit servir de plate-forme pour établir une capacité permanente pour revoir des allégations de mauvaise conduite et pour entreprendre des évaluations du personnel du secteur judiciaire. Lorsque des mesures disciplinaires sont prises, des mesures allant d'un avertissement à la mise à pied doivent être appliquées. Dans les cas où un comportement inapproprié étendu a été identifié, ajouter du personnel intérimaire et international au personnel existant peut s'avérer nécessaire. Il faut prendre soin de garantir que le processus de vérification ne devienne pas un dispositif pour l'expression de la frustration sur la situation précédente ou pour se venger.

Un nombre de risques est lié à la vérification. La vérification et des processus plus larges de réforme du personnel dans le secteur public n'affectent pas uniquement les personnes sélectionnées ou exclues des postes, mais ont également des implications institutionnelles générales qui impactent les relations de pouvoir existantes et de ce fait évoquent souvent des réactions politiques. Par exemple, un leader politique dont les intérêts sont menacés tentera de miner le système en déplaçant des juges ou bloquant des nominations. De plus, certains processus de vérification ont laissé des leaders importants sans personnel qualifié. Si un processus de vérification entraîne le déplacement de ceux qui ne respectent pas les droits et qu'ils ne peuvent être remplacés par des personnes qualifiées, le fonctionnement de l'institution sera impacté négativement.

Leçons tirées : Tout d'abord, qu'ils soient établis comme des organes administratifs ou quasi-judiciaires, les dispositifs de vérification légitime doivent fonctionner de manière à respecter la sensibilité des victimes et les droits de l'homme des personnes soupçonnées d'abus. Ensuite, la société civile doit être consultée dès que possible, et le public doit rester informé. Troisièmement, les processus de vérification doivent inclure une attention aux compétences techniques, qualifications objectives et intégrité des candidats. Quatrièmement, les protections procédurales doivent être accordées à tous ceux qui sont soumis aux processus de vérification, qu'il s'agisse d'employés actuels ou de nouveaux candidats. Pour finir, lorsque ce genre de mécanismes existe et qu'ils fonctionnent apparemment de manière juste, efficace et conformément aux normes internationales de droits de l'homme, ils joueront un rôle important dans l'amélioration de la légitimité des structures officielles, restaurant la confiance du public et construisant l'état de droit. Ces mécanismes valent donc le soutien technique et financier international si requis.

EXEMPLE

Processus de vérification

Suite à la guerre en Bosnie, le processus de vérification en Bosnie et Herzégovie, demandait que tout le personnel judiciaire soit licencié et doive refaire acte de candidature, avec un processus pour évaluer leur intégrité et indépendance par des conseils supérieurs hybrides avec du personnel national et international. Ces conseils judiciaires et procéduraux, composés de personnel international et national, ont restructuré le système judiciaire et ont renommé tous les juges et les procureurs entre 2002 et 2004. Presque un millier de postes ont été déclarés vacants et la compétition pour les postes étaient ouverte. Des mécanismes indirects ont également été utilisés pour améliorer le professionnalisme dans le secteur de la justice. Au Chili, suite à la transition du régime militaire, une action rapide de l'aperçu civil des *carabinieri* était combinée à la réforme de promotion et des processus de confirmation des juges qui a encouragé une indépendance de poursuites au bas de l'échelle et une promotion fondée sur le mérite dans les cours supérieures.

Source: Rapport sur le développement dans le monde 2011, 154.

Sélection et nomination judiciaires : Il existe au moins trois principes directeurs qui doivent être considérés dans la réforme du processus de sélection et de nomination :

- Transparence et indépendance
- Participation et représentation de la société dans l'organe de sélection
- Un cadre de personnel judiciaire qui représente la diversité du pays en résulte

Dans de nombreux pays post conflit, des organes ont été créés pour améliorer le processus de sélection judiciaire. Dans certains pays, ces organes sont appelés des "conseils judiciaires", "hauts conseils de la magistrature", ou « commissions de services judiciaires ». Le rôle des conseils judiciaires varie d'un pays à l'autre. Certains conseils judiciaires supervisent, voire prennent une responsabilité essentielle dans toutes les questions liées à la gestion de l'appareil judiciaire, y compris l'administration du système judiciaire. Le développement de critères de sélection et de procédures distincts pour la nomination des juges doit être objectif, clair et accessible au public. Un organe de sélection largement représentatif, comme un conseil judiciaire, sera un dispositif efficace pour sélectionner les candidats.

Tout système doit se fonder sur le mérite. Il est crucial de construire de manière transparente à tous les stades du processus de sorte que le public soit informé et le risqué de manipulation politique réduit. Des qualifications fondées sur le mérite et le professionnalisme vont au cœur même du fonctionnement des tribunaux, de la protection des droits de l'homme et de la lutte contre l'impunité, alors que parallèlement il faut reconnaître les droits des accusés, des victimes et des témoins dans une affaire donnée.

Responsabilité

L'absence de mécanisme de responsabilité au sein de l'appareil judiciaire peut diminuer la légitimité perçue de l'institution. Le public verra l'appareil judiciaire comme un outil de l'élite dans lequel on ne peut avoir confiance pour administrer la justice pour tous de manière juste et équitable. Parmi les réponses à un manque de responsabilité il y a :

Les dispositifs de surveillance des plaintes/disciplinaire. Ils doivent incorporer les possibilités d'impliquer le public et doivent comprendre des barrières pour protéger les juges et procureurs contre des accusations motivées politiquement. Répondre à des allégations spécifiques d'abus avec ces dispositifs est important tout comme le fait d'établir des contrôles qui vérifient les opérations de routine pour le respect des normes. Ces fonctions seront traitées par une variété de structures institutionnelles – comme le médiateur, un haut conseil judiciaire et de poursuites, l'inspecteur général ou l'auditeur général – et ils peuvent revoir une grande variété de questions, des avoirs personnels des juges à la gestion des ressources humaines. Les conseils du barreau peuvent aussi agir comme organes de réglementation pour tous les praticiens juridiques tout comme ils garantissent des qualifications et une formation appropriées avant d'être « admis » à pratiquer. Les conseils du barreau peuvent également agir comme bureaux de plaintes et tribunaux sur les plaintes de mauvaise conduite contre les avocats. Mettre sur pied une manière efficace (et confidentielle, dans certaines situations) de déposer une plainte est particulièrement important pour faire respecter les normes. Les plaintes et les dispositifs disciplinaires comprennent des règlements internes, une inspection judiciaire, un conseil judiciaire dans l'organe disciplinaire, des évaluations professionnelles et une surveillance des cours.

Cour et pratique judiciaire. Des réglementations et procédures pour gérer les fonctions de la cour, comme les attributions d'affaires doivent être en place afin de procurer des protections contre les influences externes potentielles, développer les lignes concrètes d'autorité et améliorer l'efficacité opérationnelle.

Codes de conduite. Il doit y avoir des codes de conduite pour l'appareil judiciaire, les procureurs et avocats.

Mesure et suivi des performances. Des systèmes de mesure de performance ne doivent pas s'appuyer uniquement sur le nombre d'affaires résolues ; au contraire, le système doit aussi prendre en compte la difficulté des affaires résolues. Ces systèmes ne doivent pas compromettre l'indépendance du système judiciaire ni influencer les juges dans leurs décisions fondées sur les préférences perçues de ceux qui ont le pouvoir d'intervenir dans leurs carrières.

Associations professionnelles/judiciaires. Les associations professionnelles juridiques ont un rôle clé à jouer en termes d'administration d'autorégulation professionnelle et de développement. Soutenir leurs besoins en infrastructure est important, mais ne nécessite pas d'être complexe ou onéreux. Plus d'une association judiciaire peut s'avérer nécessaire (ex. une association nationale de tous les juges, des associations régionales, et une association de juges femmes), idéalement il doit y avoir une entité qui représente tous les segments de la profession judiciaire. Les associations judiciaires initient couramment les publications qui procurent un forum pour les juges et les avocats afin de développer des bourses techniques. Les associations judiciaires peuvent également souligner les dangers des bas salaires et de l'absence de sécurité pour les fonctionnaires, et les vulnérabilités des juges face aux influences qui mènent à la corruption.

Transparence

La transparence est nécessaire pour augmenter la confiance dans l'appareil judiciaire, améliorer la légitimité et protéger l'appareil judiciaire de l'influence et/ou des abus de la part de l'exécutif ou autres personnes ou organes d'influence.

Inaccessibilité à l'information et procès à huis clos. Dans certains pays, les décisions judiciaires ne sont pas publiées et les transcriptions exactes des procédures ne sont pas non plus données. Souvent les audiences et les procès ne sont pas ouverts au public.

Collection et publication des décisions judiciaires. Dans le système de droit romain et de « common law », le raisonnement et l'application correcte de la loi est très important pour la profession juridique et la société dans son ensemble. Les juges et les cours doivent prouver leur compétence sans cesse et une des meilleures méthodes pour atteindre ce but est de faire connaître leur travail pour que le public puisse l'examiner et, plus important encore, pour que la communauté juridique puisse l'examiner, à la fois localement et internationalement. Etablir ou réinstaurer la pratique de publier les décisions judiciaires majeures est très important de ce point de vue. Cela peut être fait, par exemple, par la création ou la réinstauration d'un bureau officiel de publications ou par d'autres moyens par lesquels les décisions judiciaires sont rassemblées et publiées. La création des cadres juridiques de « liberté d'expression » permettra également une transparence maximale des procédures judiciaires.

Transparence budgétaire. Pour garantir la transparence des institutions, le budget annuel – et la manière dont le budget a été attribué – doit être rendue publique.

Pour promouvoir la transparence générale, les institutions doivent aller vers les gens par un service de relations publiques (qui devra être créé ou renforcé pendant la période de transition) pour informer le public de ce qui se passe. Par exemple, il peut s'avérer nécessaire de se demander quelles nouvelles lois seront développées. Y a-t-il des affaires que le Ministère de la Justice doit mettre en avant pour le public ? De même, les ministères doivent se tourner vers le parlement.

Un autre dispositif pour garantir la transparence est que les ministères ou organisations judiciaires *travaillent davantage avec la société civile*. Par exemple, au Malawi, les groupes de la société civile font partie d'un dispositif de coordination à grande échelle qui implique toutes les organisations judiciaires. Participer à des dialogues officiels avec la société civile est également une autre manière de garantir la transparence.

La transparence sera promue en *garantissant l'accès autorisé du public aux audiences de justice* autant que faire se peut (il y a certaines restrictions ; par exemple les affaires sensibles avec des enfants où permettre au public d'assister serait trop traumatisant).

D'autres mesures d'informations publiques qui doivent être prises en compte sont la publication de rapports annuels sur la performance des tribunaux ; la mise en route de programmes pour toucher le public informant les gens des procédures et règles de la cour, des lois et des droits ; et créer des bureaux/kiosques d'informations clients dans les tribunaux. Un personnel d'aide sera formé pour faciliter l'accès du public à l'information.

Réputation

Dans les pays qui sortent d'un conflit, il y a en général de nombreuses difficultés pour obtenir une certaine intégrité.

Corruption. Dans certains pays, la corruption est perçue comme la seule manière de pratiquer certaines activités, et le versement d'un pot-de-vin est une manière normale et acceptable de faire des affaires. L'implication réelle ou perçue de pratiques corrompues affecte la réputation non seulement du juge en tant que personne, mais également, par association, de tout l'appareil judiciaire. Eradiquer la corruption est une composante cruciale de l'amélioration de la confiance dans la légitimité de l'institution et du gouvernement dans son ensemble.

Les dispositifs pour lutter contre la corruption sont :

- Nouvelles lois sur la corruption
- Un système de recrutement équitable et transparent pour les fonctionnaires
- Codes de déontologie pour les fonctionnaires et une enquête si le code de déontologie n'est pas respecté
- Une commission ou groupe de travail anti-corruption
- Demande que les fonctionnaires déclarent leur revenu annuel.
- Publication des informations clés des cours et autres institutions publiques (ex. données du tribunal et jugements). Cela peut se faire sur un site internet. Certains tribunaux ont des bureaux d'information avec du personnel de la cour. D'autres ont des kiosques d'informations électroniques que le public peut utiliser aux greffes. Il est possible de rechercher dans le système l'état d'avancement d'une affaire ou d'une procédure particulière. Il y a aussi des lignes téléphoniques réservées à cet usage.
- Mécanismes pour signaler la corruption (par ex. SMS, numéros d'assistance et représentants du service clients)
- Activisme de la part des juges et procureurs contre la corruption (il faut assurer la sécurité de ces juges et procureurs)
- Média soulignant la corruption

EXEMPLE

La commission anti-corruption en Sierra Leone

Ces dernières années, une des approches les plus courantes pour combattre la corruption a été de créer ou de relancer des agences anti-corruption. Au Sierra Leone, par exemple, un pays donateur a fait énormément pression sur le gouvernement pour mettre sur pied une Commission anti-corruption comme prérequis à l'aide étrangère. En réalité cependant, la commission était très limitée dans ses performances ; elle disposait de peu d'enquêteurs formés, manquait de capacité à poursuivre et s'appuyait souvent sur des fonctionnaires de l'ancien système de police mal équipé pour contribuer aux enquêtes. Les performances et la responsabilité de la commission se sont améliorées uniquement après que les donateurs ont insisté pour obtenir un programme de réforme des dépenses publiques qui traçaient les performances du département et les soumettait à un examen de la part des comités de surveillance du budget.

Source: Rausch, ed., *Combating Serious Crimes in Postconflict Societies*, 25.

EXEMPLE

Transparence des revenus au Libéria

Le Libéria a reconnu qu'il n'avait pas la capacité de surveiller correctement son industrie forestière nationale dans la période suivant le conflit et s'est tourné vers une capacité non-étatique pour garantir la récupération des revenus provenant de l'exploitation forestière (sous l'ancien président, Charles Taylor, moins de 15 pour cent de taxes dues sur les revenus forestiers ont été collectés) et pour se protéger du blanchiment de l'argent provenant de la vente du bois illégal par la chaîne de fourniture légale. Le gouvernement a signé un contrat avec une entreprise privée d'inspection pour construire et exploiter un système de traçage de tout le bois depuis le point de récolte, en passant par le transport jusqu'à la vente, avec un accord de cession du système au gouvernement après sept années. Le système garantit que le gouvernement récupère tous les revenus parce qu'un permis d'exportation n'est délivré que lorsque la Banque centrale confirme que toutes les taxes ont bien été payées. DE même, l'Indonésie et le Mozambique ont utilisé des organes de collection des droits de douanes du secteur privé pour aider à augmenter l'efficacité dans un domaine qui est déjà extrêmement vulnérable à la corruption.

Source: Rapport sur le développement dans le monde 2011, 156.

La Géorgie

En Géorgie, le gouvernement Saakashvili, qui a été porté au pouvoir par la Révolution de la rose en 2003, a décidé de lutter contre la corruption dans le secteur public en améliorant la révélation des avoirs des fonctionnaires, renforçant les protections des lanceurs d'alerte et en améliorant les mesures de contrôle financier public et de marché public. De plus, le gouvernement a criminalisé la corruption active et passive, a fait respecter sa législation pénale et a créé le Conseil inter-organe contre la corruption qui est chargé de développer et de mettre en œuvre une nouvelle stratégie nationale contre la corruption. Trois ans plus tard, la Géorgie figurait en tête des réformateurs contre la corruption dans divers indicateurs mondiaux de gouvernance pratique, comme que 78 pour cent des Géorgiens sentaient que la corruption avait diminué au cours des trois années précédentes, le meilleur résultat des 86 pays étudiés.

Source: Rapport sur le développement dans le monde 2011, 156.

La communauté locale et les organisations de la société civile peuvent également combattre la corruption. Les approches de "responsabilité sociale" se servent des motivations des citoyens et des communautés à surveiller les dépenses affectant le plus directement leur bien-être. Parmi ces outils on trouve des cartes de rapport du citoyen,¹⁹ des cartes de points de la communauté,²⁰ un budget public participatif,²¹ et des études de suivi des dépenses publiques,²² ainsi que des approches de développement tournées vers la communauté lorsque les dépenses sont publiées de manière transparente au niveau de la communauté. Dans des situations fragiles, ces types d'outils de responsabilité sociale contribueront à gagner la confiance des citoyens de la société dans l'état au niveau national et au niveau de la communauté.

EXEMPLE

Projet Stop the Bribes au Nigéria

Au Nigéria, une organisation de la société civile appelée la fondation CLEEN, en collaboration avec la police du Nigéria et le soutien de donateurs internationaux, a mis sur pied le projet Stop the Bribes, par lequel les victimes et/ou les témoins d'actes de corruption de la part de ceux qui étaient sensés faire respecter la loi et autres fonctionnaires pouvaient dénoncer ces pratiques par SMS, téléphone ou courriels, ou par le biais du site du projet. Le projet utilisé les informations reçues pour développer des cartes de « points sensibles de corruption », qui pouvaient guider les autorités de surveillance policières dans le déploiement de davantage de ressources dans la lutte contre la corruption de bas niveau dans la police.

Source: Stop the Bribes, "About Us," http://www.stopthebribes.net/page/index/?l=pr_US.

Contentieux d'intérêt public. C'est un dispositif utilisé pour protéger les droits de certains groupes ou certains droits là où il y a un système judiciaire fort et qui fonctionne et des juges qui défendent la justice. Les communautés locales/groupes se rapprochent des avocats d'intérêt public pour qu'ils prennent des affaires touchant leurs droits. Des contentieux d'intérêt public sont apparus publiquement dans les années 1970. Depuis les années 1980, les cours supérieures en Inde et en Afrique du Sud, par exemple, sont les champions de la protection des droits économiques, sociaux et culturels. En 1980, la cour suprême indienne a ordonné à une municipalité de remplir ses devoirs statutaires, à savoir fournir à la communauté des systèmes d'eau, d'assainissement et de drainage. Par la suite d'autres jugements de la Cour constitutionnelle en Afrique du Sud ont soutenu le droit au logement et à la santé. Dans une affaire, un groupe de résidents qui vivaient près d'un terrain de sports a présenté une demande parce que leurs droits au logement n'étaient pas respectés. La cour a estimé que les autorités gouvernementales n'avaient pas pris les mesures législatives nécessaires ou autres dont elles disposaient pour arriver à la réalisation progressive du droit au logement. La cour a continué de rendre un nombre de décisions protégeant les droits des groupes face au déplacement ou qui cherchaient à se réinstaller. Dans une décision qui a attiré une attention internationale considérable en 2002, la cour a ordonné le déroulement d'un programme de santé gouvernemental pour prévenir la transmission du VIH/SIDA entre la mère et l'enfant.

EXEMPLE

Le Koweït

Devant la discrimination envers les femmes au Koweït, la Cour constitutionnelle a prononcé deux jugements en faveur des femmes. La cour a refusé de contraindre les députées, les candidates aux élections parlementaires, et les électrices à porter le hijab lors de l'exercice de leur action politique ; et elle a décidé de permettre aux citoyennes du Koweït d'obtenir un passeport sans le consentement de leur époux.

Source: Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, "2009 Country Reports on Human Rights Practices: Kuwait" (Washington, DC: Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, March 11, 2010).

EXEMPLE

Le Liban

L'Association pour la Défense des droits et libertés au Liban a intenté un procès contre l'état devant le Conseil de la Choura dans le but d'arrêter la mise en œuvre d'une communication du ministre de l'intérieur qui allait restreindre sérieusement la liberté d'association des organisations non-gouvernementales (ONG). Le conseil a publié une décision pour faire annuler la communication, considérant la liberté de réunion et d'association comme une des libertés fondamentales garanties par la constitution, et précisant qu'il n'était pas permissible de mettre des restrictions à la création ou dissolution des associations sauf par le biais d'une disposition juridique et de ce fait la validité de leur formation ne saurait être soumise à une intervention préalable par l'administration ou l'appareil judiciaire.

Source: Salim Nasr, *Arab Civil Societies and Public Governance Reform: An Analytical Framework and Overview* (Jordan: UNDP, January 2005), 12, [ftp://pogar.org/LocalUser/pogarp/books/participation/civil-reform-e.pdf](http://pogar.org/LocalUser/pogarp/books/participation/civil-reform-e.pdf).

RESSOURCES SUPPLÉMENTAIRES

Bangalore Principles of Judicial Conduct (2002), (<http://www.unrol.org/doc.aspx?d=2328>) and the Commentary to the Principles (2007) (<http://www.unrol.org/doc.aspx?d=2329>).

UN Office of the High Commissioner for Human Rights (UNOHCHR), “Basic Principles on the Independence of the Judiciary” (New York: UNOHCHR, 1985) (<http://www.unrol.org/doc.aspx?d=2248>).

UNOHCHR, “Basic Principles on the Role of Lawyers” (New York: UNOHCHR, 1990) (<http://www.unrol.org/doc.aspx?d=2327>).

UNOHCHR, “Guidelines on the Role of Prosecutors” (New York: UNOHCHR, 1990) (<http://www.unrol.org/doc.aspx?d=2515>).

International Bar Association (IBA), “Minimum Standards of Judicial Independence” (London: IBA, 2002), http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#Standards, Principles and Ethics.

UNOHCHR, *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers* (New York: UNOHCHR, 2003).

UNOHCHR, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Vetting, An Operational Framework* (New York: UNOHCHR, 2006).

UN Development Programme (UNDP), *Programming for Justice: Access for All* (New York: UNDP, 2005).

Office de l'ONU sur la drogue et les crimes (ONUDC), Boîte à outils pour l'évaluation de la justice pénale : accès à la justice – l'indépendance, l'impartialité et l'intégrité de l'appareil judiciaire (New York : ONUDC, 2006).

ONUDC, *Accès à la Justice: L'indépendance, l'impartialité et l'intégrité de la magistrature, Complication d'outils d'évaluation de la justice pénale* (New York: ONUDC, 2011).

TRANSFORMER LE SYSTEME JUDICIAIRE : accès à la justice

L'accès à la justice est un élément essentiel de l'état de droit et de la justice. Si les gens ne peuvent pas avoir accès au système judiciaire pour protéger leurs droits, il ne saurait y avoir ni justice, ni état de droit.

On parle d'accès à la justice lorsque *tous*, et plus particulièrement les pauvres et vulnérables qui souffrent d'injustice, peuvent aller exprimer leurs plaintes et être entendus, et obtenir un traitement juste de leurs plaintes soit par des institutions étatiques, soit non-étatiques, et ainsi obtenir justice sur la base de règles ou de principes du droit national, du droit religieux ou du droit coutumier conformément à l'état de droit.²³ C'est ce qu'on appelle l'élément « inclusif » d'une culture d'état de droit.



Chapitre 1, Partie 3 : Vers une culture d'état de droit

L'accès à la justice soutient une paix et une stabilité durables en permettant à la population d'avoir une alternative plus attractive à la violence pour résoudre des conflits personnels et politiques. Les litiges qui ne sont pas traités équitablement peuvent causer un stress pour les personnes concernées, des problèmes de santé, un risque d'escalade, des relations perturbées, une absence de confiance, ou des torts qui ne sont pas pris en compte. De plus, des sentiments durables d'injustice peuvent en fin de compte conduire à de la violence et des conflits dans la communauté.

Il ne saurait y avoir d'accès à la justice lorsque les citoyens (en particulier les personnes marginalisées ou vulnérables) craignent le système, le perçoivent comme étranger, et n'y ont pas accès ; lorsque le système judiciaire est financièrement inaccessible ; lorsque les personnes n'ont pas d'avocat ; lorsque les personnes n'ont aucune information ou connaissance de leurs droits ; ou lorsque le système juridique est faible.

Garantir l'accès à la justice requiert l'implication à part égale des acteurs étatiques et non-étatiques.

Les dispositifs pour améliorer l'accès à la justice comprennent :

- Les tribunaux mobiles
- Des programmes d'assistance juridique
- Legal aid NGOs
- Community paralegals
- Law clinics
- Centres de services des tribunaux et bureaux d'aide
- Résolution de litige alternative
- Informations et connaissances juridiques
- Sécurité personnelle

L'accès à la justice est également amélioré par des initiatives présentées ci-dessus, comme construire la capacité des juges, avocats, et autres afin de mieux fournir des services judiciaires ; développer la capacité des cours et autres institutions juridiques et sécuritaires pour gérer les affaires plus efficacement, et de manière plus transparente ; et améliorer l'intégrité de l'appareil judiciaire.

Tribunaux mobiles

Les tribunaux mobiles permettent de transporter des juges, procureurs, avocats et tout personnel administratif nécessaire (y compris des interprètes et des greffiers) vers des endroits retirés où il n'existe pas de tribunal. Ces tribunaux mobiles contribueront à réduire le retard dans le traitement des affaires et de longues périodes de détention provisoire en garantissant que les procédures pénales se déroulent rapidement. Ce sont aussi des outils importants pour procurer l'accès fondamental à des problèmes juridiques comme l'accès géographique, l'exclusion des minorités du système judiciaire et les barrières financières comme les coûts de déplacement.

EXEMPLE

Tribunaux mobiles au Puntland, Somalie

Pour les habitants du village de Xaaji Kheyr au Puntland, Somalie, se rendre dans le tribunal le plus proche signifie faire deux heures de route. À cause des coûts et du temps que cela prend, la plupart des habitants n'ont aucune possibilité de chercher à obtenir justice. En 2009, la Cour Suprême du Puntland, avec le soutien du PNUD a mis sur pied des tribunaux mobiles pour aller porter la justice aux communautés rurales de la région. Dans ces tribunaux il y a un juge, procureur, greffier en chef et avocat. Ils jugent les affaires familiales et civiles essentiellement, mais également des affaires pénales. Pour une habitante de Xaaji Kheyr, Halima Hassan, avoir accès à un tribunal mobile lui a changé la vie. Elle avait un mari violent et avait tenté une médiation, mais sans succès, pour résoudre le conflit entre son époux et elle. Lorsqu'elle entendit parler des tribunaux mobiles, elle se tourna vers eux pour obtenir un divorce.

Source: http://www.youtube.com/watch?v=WwXYtze_9J4.

Tribunaux mobiles de la Shari'a à Aceh, Indonésie

À Aceh, de nombreux enfants sont orphelins depuis le tsunami de 2004. Des parents ont recueilli ces enfants, mais dans de nombreux cas ils ont commencé à se disputer pour l'héritage de l'enfant. Certains parents ont vu l'héritage comme un droit qui leur appartenait, malgré les lois claires qui étaient contraires à cette pratique. L'Organisation internationale de droit du développement (OIDD) a travaillé avec les communautés pour a) identifier les communautés dans lesquelles il y avait de nombreux orphelins ; b) organiser des ateliers avec des tuteurs et chefs de communauté sur les droits et responsabilités des tuteurs ; c) aider les tuteurs à préparer la documentation juridique nécessaire pour officialiser leur statut de tuteur par le biais des tribunaux de la Shari'a, et d) faciliter le déplacement des juges et greffiers des tribunaux de la Shari'a dans des tribunaux mobiles vers les villages retirés pour officialiser les statuts de tuteurs. Cette campagne a augmenté la prise de conscience de la communauté sur les droits et responsabilités des tuteurs, a donné aux enfants une plus grande protection juridique et a garanti que les communautés sachent comment faire rendre des comptes aux tuteurs qui avaient transgressé leur rôle.

Source: Leanne McKay, ancienne employée de l'OIDD.

Tribunaux militaires mobiles en République Démocratique du Congo

En République démocratique du Congo, un système de tribunaux militaires mobiles a poursuivi le personnel de sécurité pour violence sexuelle. Comme modèle de fournisseur de services, les tribunaux mobiles aideront également à gérer l'absence de services judiciaires de l'état dans des régions qui ne connaissent pas de conflit et ont de tout temps été laissées de côté, et apportent une solution à plus long terme au-delà de la fourniture de ce service intermédiaire.

Source: Jake Sherman, "Justice pénale : document thématique sécurité et justice," *Rapport sur le développement dans le monde, 2011*, document contextuel (World Bank, Washington, DC, 9 novembre 2010), 6.

Programmes d'aide juridictionnelle

Selon les droits internationaux des droits de l'homme, toute personne qui n'en a pas les moyens, doit se voir attribuer un avocat lorsque « les intérêts de la justice le demandent » (article 14(3)(d) du Pacte international sur les droits civils et politiques). Les accusés reçoivent d'habitude une aide juridictionnelle gratuite s'ils sont accusés de crime grave ou lorsque la sentence risque d'être lourde. Il relève de l'état de fournir une aide juridictionnelle gratuite. Chaque pays peut fixer comment cette aide est mise en place dans la pratique.

Les trois systèmes les plus courants d'aide juridictionnelle sont :

- L'avocat nommé par la cour, également appelé plans *judicare* ou *ex-officio*
- Le plan de défenseur public
- Le plan hybride

Chaque plan a un certain nombre d'avantages et d'inconvénients. Un avocat nommé par la cour peut bien fonctionner lorsqu'il y a un nombre relativement restreint d'affaires et un organe indépendant en place qui a les ressources pour administrer ce plan avec efficacité. Toutefois, ce plan n'est en général ni souhaitable, ni faisable lorsqu'il y a un grand nombre d'affaires à traiter et/ou lorsque l'état a des contraintes budgétaires. Un plan de défenseur public est en général considéré comme moins onéreux qu'un système d'avocat nommé par la cour sur le long terme, bien qu'il y ait des coûts assez élevés pour commencer et une application sur tout le territoire peut s'avérer onéreuse.

Le plan le plus couramment adopté de par le monde est un plan mélangé ou hybride où l'aide juridictionnelle est fournie essentiellement par des défenseurs publics avec le soutien d'avocats nommés par la cour, et ils sont tous contrôlés et gérés par un organe indépendant et statutaire d'aide juridictionnelle. Priorité est donnée à l'utilisation des défenseurs publics qui sont employés de l'état à plein temps, mais les avocats privés doivent aussi représenter des accusés indigents lorsque les défenseurs publics n'ont pas la capacité ou le niveau de compétence ou lorsqu'il y a un conflit d'intérêt.

Peu de pays fournissent une aide juridictionnelle gratuite et totale à tous ceux qui en ont besoin. Lorsque le pays ne peut pas ou ne veut pas fournir d'aide juridictionnelle gratuite, parmi les alternatives on peut trouver l'accès à des avocats d'aide juridictionnelle par le biais des ONG, des avocats bénévoles par le biais d'un ordre des avocats ou organe similaire, des para-juristes de la communauté ou des étudiants en droit par les programmes cliniques.

ONG assurant l'aide juridictionnelle : Dans de nombreux pays lorsque l'état n'a pas les ressources adéquates pour apporter une aide juridictionnelle, les ONG locales s'en sont chargées. Souvent le critère d'éligibilité du client de l'ONG est sur l'apport de l'aide juridictionnelle aux plus vulnérables, et leur travail consistera à fournir une représentation juridique, des informations et conseils juridiques, une mobilisation communautaire, et parfois des services extra juridiques, comme des aides psychologiques. Les ONG seront limitées dans leur portée géographique ou le type d'affaires/de questions qu'elles traitent (par exemple une ONG d'aide juridictionnelle travaillera uniquement sur des questions de logement ou de terrain et de propriété, ou uniquement des affaires pénales). La plupart des ONG doivent s'appuyer sur le financement de donateurs locaux ou internationaux, ce qui est un problème pour leur survie sur le long terme.

Une fonction importante de nombreuses ONG est l'apport de l'aide juridictionnelle aux détenus au stade de la détention provisoire dans les commissariats de police ou emprisonnés ou qui ont fait appel en prison. Certaines ONG, comme l'Institut de services de conseils para-juridiques au Malawi, fait des sessions de mobilisation juridique dans les prisons pour éduquer les prisonniers sur le droit pénal et les procédures pénales afin que les prisonniers puissent comprendre et les appliquer à leurs propres affaires lors de leur prochaine comparution en justice. Par exemple, un prisonnier peut décider de faire sa propre demande de libération sous caution ; plaider coupable et exposer ses raisons de rechercher une diminution de peine ; ou se défendre tout seul.

EXEMPLE

Aide juridictionnelle en Bosnie et Herzégovie

Vaša Prava est une ONG d'aide juridictionnelle qui se lance dans la défense des Bosniens pauvres et privés de leurs droits. Son travail se concentre directement sur les conséquences de la guerre en traitant des problèmes de logement, de revenu, de soins de santé et des services sociaux. L'ONG promeut les droits de l'homme individuels, aide à construire des systèmes juridiques qui considèrent le gouvernement comme responsable, et défend les changements systémiques pour gérer les vrais problèmes. Vaša Prava aide à construire une société civile active et une culture des droits. Elle joue aussi un rôle vital en faisant des réformes juridiques orientées sur la récupération une réalité pour les populations désavantagées, dépossédées et ayant perdu leurs droits de Bosnie.

Vaša Prava apporte des conseils juridiques et assure la représentation au tribunal, dirige des sessions d'information publique, exploite un site internet et publie un magazine. L'ONG présente des affaires d'intérêt public devant la Cour européenne des droits de l'homme. Le plus gros de son travail consiste à faire savoir aux gens quels sont leurs droits (information). Les avocats de Vaša Prava participent constamment à des émissions de radio et de télévision, discutent de sujets comme les lois du travail, les services et factures d'eau, de gaz et d'électricité, la construction illégale, le statut provisoire des réfugiés, la liberté d'accès au droit de l'information, les prestations pour handicapés, les procédures administratives d'appel, les victimes civiles de la guerre et la violence fondée sur le sexe. Des informations similaires sont distribuées par le biais de brochures et de tracts, ainsi que dans le Vaša Prava Magazine, et un site internet dédié à cette organisation.

Vaša Prava a participé aux négociations entre le Ministère de Bosnie et d'Herzégovie pour les réfugiés et personnes déplacées, le Ministère de l'énergie et des entreprises publiques et les représentants de la communauté internationale sur les manières de restaurer le pouvoir dans le pays. Parce que Vaša Prava avait représenté des milliers de propriétaires, elle avait des preuves pour montrer les modèles d'actions discriminatoires par les sociétés électriques.

Source: site internet de Vaša Prava, <http://www.vasaprava.org/>.

Gaza, Palestine

Quand des personnes faisaient une demande d'aide à la reconstruction par le biais des organisations internationales pour des dommages causés à leur bien pendant l'incursion israélienne dans Gaza en 2009, on leur demandait d'apporter le titre de propriété de leur terrain. Mais de nombreuses personnes n'avaient jamais enregistré officiellement leur terrain parce qu'ils avaient hérité de la famille ou l'avait acquis par d'autres moyens non officiels. Un centre d'aide juridique, établi par l'ONG internationale, le conseil norvégien pour les réfugiés, dont le personnel était des avocats locaux, donnait

EXEMPLE: Gaza, Palenstine *SUITE*

aux gens des informations pratiques sur le processus pour enregistrer le terrain, les documents nécessaires et les coûts du processus. Le personnel rencontrait les autorités locales pour expliquer l'aide qu'il apportait et pour obtenir un soutien. Les personnes pouvaient alors accéder au processus d'enregistrement et le faire par elles-mêmes. Ce n'est que si une personne rencontrait des problèmes spécifiques dans le processus d'enregistrement qu'un avocat intervenait et offrait une aide directe.

Source: Leanne McKay, ancienne employée du Conseil norvégien pour les réfugiés

Para-juristes communautaires : De nombreuses personnes et communautés désavantagées n'ont pas accès au système juridique officiel, ni à des avocats qualifiés. Cette situation est peut-être due à un manque d'avocats formés ; par exemple, en Egypte, avec une population de 85 millions de personnes, il y a environ in demi millions d'avocats, dont un bon nombre ne gagnent pas bien sa vie avec le travail juridique. Au Mali il n'y a que 265 avocats au service de d'un pays qui a plus de 14 millions d'habitants. Dans le Kazakhstan, relative riche, il y a des provinces où il y a moins de 13 avocats par 100 000 habitants, à cause de l'éloignement de nombreuses communautés rurales et l'absence d'infrastructure judiciaire officielle dans le pays.

Les membres de ma communauté s'appuient souvent sur les processus de justice coutumière, les interventions par des chefs locaux, ou d'autres arrangements similaires pour résoudre leurs problèmes quotidiens. Des programmes avec des para-juristes de la communauté (également appelés « facilitateurs » ou « avocats pieds nus ») sont aujourd'hui un dispositif populaire pour combler le vide entre les systèmes judiciaires officiels et non officiels et garantir que les gens aient davantage accès aux mécanismes d'une justice équitable.

Un para-juriste de la communauté est une personne qui

- Est membre de la communauté ou appartient à une organisation qui travaille dans la communauté et connaît les manières dont les membres de la communauté résolvent leurs problèmes (y compris par les mécanismes judiciaires non officiels et traditionnels) ;
- Est respecté et a la confiance de sa communauté ;
- A un niveau de base d'éducation officielle (il/elle sait lire et écrire) ;
- A reçu une formation spécialisée en droit et sur le système juridique et ses procédures, et a des compétences de communication et juridiques de base, y compris des compétences d'exploration, d'entretien, de médiation, de résolution de conflit et de négociation ;
- Est capable de communiquer efficacement des idées et des informations aux membres de la communauté en utilisant diverses méthodes ;
- Peut avoir de bonnes relations de travail avec les autorités locales et les organes de services ; et
- A des compétences d'organisation communautaire qui peuvent être utilisés pour encourager la communauté à gérer les problèmes systématiques seule à l'avenir.

Les para-juristes de la communauté peuvent offrir une série de services juridiques qui ne sont pas obligatoirement apportés par un avocat. Ces services comprennent des conseils juridiques et généraux comme s'il y a un cas de violation des droits, quels sont les droits d'une personne dans une situation donnée, comment accéder à l'aide juridictionnelle du gouvernement ou d'une ONG ; comment déposer une plainte au tribunal ou devant un tribunal administratif, et comment passer par les autorités locales pour enregistrer un terrain, déclarer une naissance ou un mariage. Ces para-juristes se chargent aussi de l'éducation de la communauté et de la prise de conscience de la communauté (ex. en organisant des ateliers) et distribuent des documents d'éducation juridique. Les para-juristes de la communauté cependant ne représentent personne au tribunal. Ils sont

surtout efficaces dans des situations où ils travaillent en collaboration avec des avocats pour traduire des affaires en justice comme dernière option possible (en général, les gens font tout ce qu'ils peuvent pour résoudre une affaire sans aller en justice).

Les para-juristes de la communauté ne sont pas la réponse à tous les défis judiciaires de la communauté et il n'y a pas qu'un modèle à suivre ; cependant le même modèle pourra fonctionner dans de nombreux contextes. Certains programmes para-juridiques communautaires sont généralistes ; certains peuvent se spécialiser dans des questions spécifiques, comme les prisonniers, ou dans une méthodologie spécifique, comme la médiation. Voir, par exemple, le film de Penal Réforme pénale internationale, *Chemins vers la justice*, <http://www.penalreform.org/multimedia/path-justice>.



Penal Reform International, Path to Justice, <http://www.penalreform.org/multimedia/path-justice>

EXEMPLE

Timap for Justice au Sierra Leone

Timap for Justice, organisation non lucrative, offre des services juridiques gratuits partout dans la Sierra Leone par le biais de para-juristes formés. Les para-juristes donnent des informations, jouent les médiateurs dans un litige, et aident les « clients » à chercher les autorités. Pour des problèmes au niveau de la communauté (ex. la violence conjugale est extrêmement répandue dans la communauté, ou une société minière acquiert illégalement des terres agricoles prises aux villageois), ils s'impliquent dans l'éducation et le dialogue au sein de la communauté, plaident pour un changement auprès des autorités et organisent l'action collective à être entreprise par les membres de la communauté. Les para-juristes sont soutenus par des avocats. Dans des cas graves et intraitables, les avocats emploient le contentieux pour gérer les injustices que les para-juristes ne peuvent pas traiter seuls. Parce que dans la Sierra Leone un contentieux, ou une simple menace de contentieux, pèse un certain poids, l'accès aux avocats ajoute de la force au travail des para-juristes comme défenseurs et médiateurs. Le programme essaie de résoudre les problèmes judiciaires des clients – montrant ainsi concrètement qu'il est possible d'obtenir justice – et en même temps de promouvoir l'organe de la communauté avec laquelle ce programme fonctionne. Des recherches qualitatives ont montré que les interventions de Timap ont permis aux clients (en particulier les femmes) de réclamer leurs droits. Les perceptions de la communauté de l'équité et de la responsabilité institutionnelle de la police, des chefs traditionnels et des tribunaux se sont également améliorées suite au travail de Timap. Se reposant sur Timap, les donateurs et le gouvernement de la Sierra Leone se sont alliés aux ONG et aux groupes fondés sur la communauté en 2010 pour développer une approche des services de justice, y compris une ligne de front de para-juristes de communauté et un plus petit groupe d'avocats soutiens.

Source: Timap for Justice, <http://www.timapforjustice.org/>.

Les para-juristes de la communauté ont de nombreuses façons de gagner la confiance et de développer une bonne relation de travail avec les personnes qui résolvent les problèmes localement comme les anciens et les leaders religieux. Ils peuvent dispenser une formation dans les compétences clés comme la médiation. Les para-juristes peuvent aussi travailler comme assistants auprès des décideurs de la communauté de diverses manières, y compris en rassemblant des informations sur le contexte d'un litige, organisant des sessions de résolution de litige, prenant note des procédures, ou en apportant des conseils au chef coutumier sur des questions comme le droit national.

Parfois cependant, il n'est pas possible d'utiliser les dispositifs existants, du moins à court terme. Si nécessaire, les para-juristes apporteront des services de médiation et de conseil directement. Par exemple, ils faciliteront les réunions dans lesquelles les parties s'écoulent et essaient de trouver de bonnes solutions, aident les parties à choisir une solution qui soit conforme à la loi nationale et aux droits (contribuant ainsi à accroître le respect envers l'état de droit), et garantissent que les parties respectent le résultat et soient responsables tout au long du suivi.

EXEMPLE

Centres de justice et confiance, Darfour, Soudan

Les centres de justice et confiance ont été créés dans tout le Darfour dans les camps qui apportaient refuge aux personnes déplacées dans leur propre pays. Ces centres disposaient d'un personnel formé de para-juristes originaires de la communauté, avait un profil honorable et étaient acceptés par les membres de la communauté. Les para-juristes proposaient des conseils juridiques et une médiation pour les litiges locaux. Un défi majeur fut le volume important de litiges familiaux. Conformément aux pratiques traditionnelles, une femme partie à un litige n'avait pas le droit d'être présente ou d'être entendue pendant le processus de résolution du litige. Par le biais de l'intervention des para-juristes, ce défi fut finalement surmonté et la communauté et ses chefs ont accepté le droit des femmes à avoir leur mot à dire dans les questions qui affectaient leur vie. Les para-juristes ont géré cette question de manière holistique – en formant les chefs, les femmes et les hommes aux droits de l'homme et aux droits des femmes, et en offrant un espace neutre dans le camp où les personnes pouvaient venir discuter de leur problème et ils ont travaillé avec les chefs pour développer leurs compétences de médiation. Ils ont aussi proposé un dispositif alternatif de résolution de litige pour faire appel aux médiations traditionnelles. Si toutes les parties acceptaient, ainsi que le chef local, la médiation serait facilitée par les para-juristes à une condition : le processus et le résultat de la médiation doivent respecter les droits de toutes les parties, y compris ceux des femmes. Une partie de cette condition était que les femmes doivent être autorisées à participer à la médiation. En fin de compte, les femmes ont eu le droit de s'exprimer également dans les médiations menées par les chefs/les anciens.

Source: UNDP Sudan "Strengthening the Rule of Law and Legal Protection in Darfur," http://www.sd.undp.org/content/sudan/en/home/operations/projects/democratic_governance/rule_law_protection_darfur.html.

Facilitadores Judiciales au Nicaragua

Ce programme a plus de 2 500 facilitateurs, élus par la communauté et répartis dans tout le Nicaragua rural. Ce réseau de facilitateurs est sous le contrôle des juges locaux qui supervisent les processus de médiation et garantissent que les résultats soient de qualité et qu'il y ait matière à défendre une affaire devant les tribunaux. En fin de compte, le plan a été intégré officiellement dans le système judiciaire. Cette intégration a garanti un financement régulier et la propriété locale par une organisation nicaraguayenne (pas l'organisation internationale qui a lancé le programme).

Source: The Hague Institute for the Internationalisation of Law (HiIL), *Trend Report*, part 1, *Towards Basic Justice Care for Everyone, Challenges and Promising Approaches* (The Hague: HiIL, 2012), 112.

Cliniques juridiques : L'utilisation des étudiants en droit supervisés par des avocats et des professeurs pour offrir des conseils et de l'aide juridiques est une manière courante de fournir un accès à la justice aux pauvres et aux marginaux.

Des cliniques universitaires juridiques offrent en général des conseils juridiques gratuits aux pauvres sous le contrôle des membres du personnel qualifiés qui sont des juristes et qui pratiquent. La plupart des cliniques universitaires juridiques soit demandent à des étudiants en droit de travailler dans une clinique universitaire juridique, soit confient l'étudiant à une organisation partenaire externe où il pourra dispenser des services juridiques sous contrôle.

Les cliniques universitaires juridiques joueront un rôle très précieux en venant en complément du travail des organes nationaux d'aide juridictionnelle et dans la progression de la promotion et de la protection des droits de l'homme. L'implication des étudiants en droit dans l'offre d'aide juridique, avec des conseils appropriés et un bon suivi, non seulement élargit les services d'aide juridique, mais met également dans les cœurs et les esprits de la prochaine génération de professionnels du droit un certain sens de responsabilité sociale et une connaissance du potentiel du droit comme instrument de justice sociale et de réforme. Un des objectifs majeurs de l'éducation juridique est de former de futurs avocats à être non seulement des praticiens compétents, mais aussi à reconnaître que leur responsabilité professionnelle inclut le fait d'être sensible au besoin d'améliorations des systèmes judiciaires existants. Par exemple, les cliniques universitaires d'aide juridique furent les premières organisations en Afrique du sud à se concentrer sur l'accès à la justice pour les sud-Africains pauvres. Presque toutes les vingt-quatre facultés de droit et départements universitaires en Afrique du Sud exploitent des cliniques juridiques indépendantes des cliniques juridiques financées par l'état.

EXEMPLE

Programmes de droit des rues en Afrique du Sud

Le projet de droit des rues en Afrique du Sud est un programme d'éducation préventive qui offre aux gens une certaine connaissance de leurs droits de l'homme et de leurs droits juridiques, et leur apprend comment consolider ces droits. Des étudiants en droit des rues dans les universités apprennent comment utiliser des méthodes d'apprentissage interactives lorsqu'ils parlent du droit à des écoliers, des prisonniers et à des citoyens ordinaires. Ce programme a été mené dans des centaines de lycées dans toute l'Afrique du Sud et il y avait aussi des formations à destination des enseignants de lycées pour qu'ils sachent utiliser les manuels étudiant de droit des rues à destination des écoliers et le manuel de l'enseignant.

Source: "Street Law South Africa," <http://www.streetlaw.org.za/>.

Centres de service des tribunaux et bureau d'aide

Les centres de service de la cour ou bureaux d'aide peuvent apporter des conseils juridiques, de l'aide pour déposer une plainte ou des instruments juridiques, et des renseignements sur les droits et procédures de la cour, et ainsi démystifier le système officiel. Ces bureaux d'aide sont des endroits où les gens peuvent obtenir des informations sur leurs droits et obligations juridiques ou leur affaire devant la cour, ou sur les procédures juridiques en général. Les bureaux d'aide offrent un lieu central où les gens cherchent une orientation non officielle pour promouvoir leur connaissance juridique. Ils accroîtront l'implication des citoyens dans le système judiciaire officiel, permettront à des segments du public qui auparavant avaient un accès limité aux tribunaux de comprendre et ils augmenteront la confiance du public dans le système judiciaire.

EXEMPLE**Bureaux
service clients
au Kenya**

Des bureaux service clients ont été instaurés dans tous les tribunaux du Kenya dans le cadre de la Transformation du service judiciaire, adopté en 2012. Les gens n'avaient plus aucune foi ni confiance dans les tribunaux à cause des expériences négatives avec le système judiciaire. Les tribunaux offraient un service clients qui n'était pas à la hauteur. Des bureaux service clients furent créés dans le cadre d'un mécanisme qui devait contribuer à améliorer la confiance dans le système judiciaire et offrir un meilleur service au public. Les bureaux service clients se trouvent dans chaque tribunal et cour du pays, à l'entrée. Le personnel formé aux compétences nécessaire est présent et capable de répondre aux questions, de donner des informations sur toute une série de questions comme les procédures pour obtenir une caution, des renseignements relatifs aux frais et des affaires de procédure dans la salle d'audience. Le personnel est clairement identifié par des badges pour que les utilisateurs du tribunal puissent les identifier et suivre la qualité du service. En septembre 2013, le Secrétariat de la transformation judiciaire et l'institut de formation judiciaire ont formé 108 employés pour les mettre dans les bureaux de service clients. Une évaluation initiale a révélé que « les usagers de la cour avaient trouvé l'environnement de la cour plus plaisant et plus facile à utiliser. »

Source: The Judiciary, Republic of Kenya, "State of the Judiciary and the Administration of Justice Annual Report: 2012-2013," 131, http://www.kenyalaw.org/kl/fileadmin/SoJA_2012-2013.pdf.

Résolution alternative de litiges

Pour résoudre un litige autrement, il existe des processus de résolutions comme l'arbitrage et la médiation. Des dispositifs alternatifs de résolution de litiges seront peut-être contenus dans le système judiciaire officiel ; par exemple, certaines cours exigent que les parties prennent part à des dispositifs alternatifs de résolution de litiges avant de permettre qu'un cas se poursuive. Toutefois, des mécanismes alternatifs de résolution de litiges peuvent également fonctionner dans le contexte « non officiel » ou non-étatique, comme on l'a vu, par exemple sous le paragraphe ci-dessus Parajuristes communautaires.

EXEMPLE**Maison des
Anciens au
Somaliland**

Au Somaliland, les anciens du clan soutiennent le droit coutumier dans et entre les sous-clans. En général, les anciens n'ont aucune éducation juridique et leurs décisions concernant les litiges ne sont pas enregistrées, dans la pratique, malgré le droit national qui exige que les décisions coutumières soient archivées dans le tribunal local. Afin d'améliorer la qualité de prise de décisions des anciens, un programme, en partenariat avec un avocat d'aide juridictionnelle (lui-même un ancien) et des anciens dans une ville particulière du Somaliland, a été mis sur pied et il apportait des conseils aux anciens sur la loi et les droits et l'assistance pour enregistrer leurs décisions et garantir que ces décisions prises étaient légales et dans les archives de la cour. De ce fait les parties affectées par les décisions avaient une option d'appel et une option de les faire appliquer par l'appareil de l'état si le système non-étatique ne leur rendait pas justice.

Source: Entretien avec Simon Ridley, PNUD Somalie.

EXEMPLE

Mélanger les systèmes traditionnels et étatiques dans le Timor oriental

Dans le Timor oriental, un programme innovant, liant les mécanismes de résolution de litiges étatiques et non-étatiques, a été adopté pour gérer les questions de propriété de terrains. La première étape est de savoir qui possède quelle parcelle de terrain et à quel titre, étant donné la possibilité qu'il y ait différents types de pactes de propriété – pas uniquement pour le terrain lui-même, mais également pour ce qu'il y a sur le terrain ou dans le sous-sol. La préférence dans le Timor oriental est de résoudre les litiges par des mécanismes locaux lorsque cela est possible parce que ceux-ci sont perçus comme moins onéreux, plus rapides, plus justes, plus accessibles, plus faciles à comprendre, moins corrompus et plus en faveur d'une réconciliation entre les protagonistes que le système judiciaire. Ainsi, l'état met en place, légalement, un dispositif de résolution de litiges relatives à la propriété du terrain et celui-ci reflète les système traditionnel, mais est régi par la loi et ses décisions sont contraignantes..

Source: "Land Tenure Conflicts and East Timor: Peter Woodrow, Partner and Program Manager, CDR Associates," interviewed by Julian Portilla, *Beyond Tractability* (2003), <http://www.beyondintractability.org/audioidisplay/woodrow-p-2-landtimor1>.

Sensibilisation juridique

Se rapprocher du public sur des questions liées au système judiciaire est une partie très importante du travail des gouvernements pour garantir l'accès à la justice et à un système judiciaire responsable, et gagner la confiance dans les institutions judiciaires et leur légitimité. Ce rapprochement doit inclure le partage d'informations sur les efforts de réforme et offrir des droits juridiques et une éducation juridique au public pour que les personnes puissent plus activement se rapprocher du système judiciaire et d'une culture d'état de droit.

Des campagnes d'éducation du public liées à des questions juridiques pertinentes peuvent être menées par les acteurs nationales, comme le porte-parole de la cour, le barreau, les associations de magistrats et les ONG liées à la justice. Ce type d'engagement envers le service public contribue à construire le respect et l'estime pour l'appareil judiciaire.

La sensibilisation juridique – qui peut aussi être nommée « alphabétisation juridique », « renforcement des capacités », « formation juridique » ou « éducation juridique » - vise à éduquer les personnes pour leur apprendre leurs droits et obligations, et sur les structures institutionnelles du système judiciaires et des dispositifs spécifiques et procédures juridiques. La sensibilisation juridique aidera à répondre aux perceptions du public, à savoir que les cours sont intimidantes, inapprochables, ou qu'on ne peut pas avoir confiance.

Parmi les dispositifs pour améliorer la sensibilisation juridique, il y a :

L'utilisation d'un langage clair dans la législation et les documents juridiques.

Un langage clair signifie que les gens comprennent ce que la loi veut dire. Un langage juridique compliqué fait que les gens ont besoin d'aller trouver un avocat pour qu'il interprète la loi. La plupart des pays ont adapté une approche de langage clair aux rédactions juridiques.

Faire circuler les lois et règlements. Dans de nombreux pays, des copies des nouvelles lois et règlements ne sont ni distribuées en copies papier, ni en ligne. Pour garantir une sensibilisation et une alphabétisation juridiques, les lois doivent être distribuées imprimées et/ou être disponibles en ligne.

Programmes des écoles et autres programmes civiques. Les programmes des écoles et autres programmes civiques agiront également comme des mécanismes efficaces pour offrir des informations pertinentes sur les questions de justice aux enfants, aux étudiants et à leurs parents.

Centres de recherches et bibliothèques pour que le public accède aux informations.

The state can create libraries (or sections in existing libraries) for the public to access information about justice. As with public awareness programs, such initiatives are most often carried out by civil society actors.

Campagnes de sensibilisation du public. Il est important non seulement de distribuer les nouvelles lois et règlements aux juges, mais également aux media, bibliothèques et au public. Eduquer le public sur une nouvelle loi est important pour une campagne de sensibilisation du public parce qu'elle garantit que les gens comprennent leurs nouveaux droits et responsabilités. Eduquer le public peut se faire de différentes manières, y compris :

- Par la presse écrite
- Par des brochures d'informations
- Par des pamphlets et des posters
- Par des histoires et bandes dessinées illustrant les droits de l'homme
- Par des émissions de radio et de télévision
- Par des pièces de théâtre
- Par des ateliers
- Par des copies à faible coût des textes juridiques et des lois
- Par les bureaux d'informations dans les tribunaux
- Par les centres de justice communautaires où les membres de la communauté peuvent recevoir des conseils juridiques
- Par des lignes téléphoniques, style hotlines
- Par des sites internet, des SMS, et des applications de smart phone

La circulation d'information et la sensibilisation juridique relèvent de la responsabilité de l'état, mais le rôle tend à être entrepris en général par les organisations de la société civile.

Campagnes de sensibilisation juridique. Les campagnes doivent clairement identifier quel est l'auditoire et comment se faire entendre au mieux de cet auditoire. Il est intéressant de comparer la manière dont les informations juridiques sont en général délivrées (brochures, réunions publiques, radio, magazines, formations, etc.) à l'endroit où les personnes se rendent pour trouver des informations et du soutien quand elles ont un problème. Les gens cherchent autour d'eux en général dans leur réseau social, cherchant des informations et des personnes qui peuvent les aider. Donc des sources non officielles (comme les réseaux de gens qui peuvent comprendre la famille ou les amis) sont également importantes à cibler. Les dispositifs non officiels et les sources d'informations offrent des possibilités de faire circuler les informations juridiques parmi les personnes vulnérables. De plus, il ne faudrait pas se contenter de cibler les personnes victimes d'abus des droits. Il nous faut également identifier et viser toutes les acteurs, y compris les auteurs et ceux indirectement affectés, comme les jeunes et les chefs de la communauté/décideurs. Sensibiliser des personnes consiste également à changer les attitudes de la société, ce qui demande l'implication de tous les membres de la société.

Les documents de sensibilisation juridiques doivent être créatifs, intéressants et compréhensibles pour l'auditoire ciblé ; s'il y a un fort taux d'analphabétisme, les brochures textuelles ne sont pas très utiles, mais les posters de description en images le sont.

Les informations juridiques sont extrêmement utiles si elles sont compréhensibles, correspondent au problème pose et arrivent juste à temps. Dans l'idéal, les informations juridiques sont suffisantes pour gérer le problème, offrir des options limitées et faciles à mettre en œuvre. Si les gens utilisent des informations, ils tendent à avoir besoin d'assurance ou de soutien de certaine forme d'assistance personnelle – un bureau d'informations, un centre d'informations, ou une hotline par exemple.

EXEMPLE

Films d'éducation juridique à Aceh, Indonésie

Aceh, Indonésie, a un niveau élevé d'analphabétisme, surtout chez les femmes. Les principaux problèmes juridiques que rencontrèrent les femmes après le tsunami furent qu'on voulait les priver de leurs droits à l'héritage, les droits de la terre et le droit d'être tutrices de leurs enfants. L'OIDD a produit un film éducatif de trente minutes intitulé *L'histoire d'Aisha, Rauda et Ainun : protéger les droits juridiques des femmes après le tsunami*. Ce film retrace la vie de trois femmes dont chacune se bat pour surmonter un problème juridique courant affectant les communautés suite au tsunami. Par le biais de ces histoires, le film étudie la loi qui régit la terre, l'héritage et le droit d'être tuteur, ainsi que les solutions possibles aux problèmes qui sont des corollaires de ces domaines. Le personnel juridique de l'OIDD a montré le film (grâce à une télévision et un générateur portable), suivi de sessions de débats et d'informations facilitées par un avocat, dans plus de cent villages touchés par le tsunami. Les personnes n'étaient pas informées de leurs droits, mais l'OIDD leur permit aussi d'avoir accès à quelqu'un qui pourrait les aider à réaliser ces droits.

Source: E. Harper, IDLO, "Post-Tsunami Legal Assistance Initiative for Indonesia, Monitoring and Evaluation Report (February 2006–September 2007)" (Rome: IDLO, September 26, 2007).

Droits des femmes au Maroc

Au Maroc, les mères célibataires et leurs enfants ne sont pas juridiques reconnues. Elles n'ont pas l'identité juridique nécessaire pour affirmer une série d'autres droits fondamentaux ; au mieux, elles n'existent pas, ni leurs enfants ; au pire, les mères célibataires peuvent être et sont souvent poursuivies pénalement pour avoir eu des relations sexuelles hors mariage. Ces mères célibataires doivent faire face à deux problèmes : l'enregistrement de la naissance de leur enfant et l'absence d'un livret de famille, le document officiel principal prouvant l'identité juridique d'une personne et sa situation de famille. La loi actuelle restreint la rédaction et l'attribution d'un livret de famille à un homme marié uniquement ; il y a quelques exceptions qui permettent à une femme d'en obtenir un exemplaire.

La plupart des mères célibataires qui recherchent l'aide d'un ONG locale ne connaissent pas leurs droits juridiques dans le cadre de la loi marocaine. Elles se voient comme des personnes rejetées de la société, privées de leurs droits, souvent inférieures et sans identité.

Les ONG locales donnent des informations juridiques aux mères célibataires, y compris en les emmenant en sortie dans les institutions publiques locales chargées des droits de la femme comme le commissariat de police, le Bureau de l'État Civil et le tribunal. Lors de ces sorties, les femmes rencontrent le personnel adéquat et participent à des sessions de questions-réponses avec lui. En accompagnant et en assistant les mères célibataires, les ONG les aident à éviter l'humiliation dans les bureaux des administrations publiques, à se débrouiller avec des procédures complexes et les aident à se protéger de la corruption et des abus d'autorité de la part des fonctionnaires.

EXEMPLE: Droits des femmes au Maroc *SUITE*

Dans les domaines où il y a un vide, comme avec la délivrance d'un livret de famille aux mères célibataires, les ONG locales travaillent avec les autorités locales pour encourager des solutions alternatives qui sont plus favorables aux droits des femmes, comme le fait de convaincre le Bureau local d'Etat Civil de donner à une mère célibataire son propre livret de famille.

Source: Stephanie Willman Bordat and Saida Kouzzi, "Legal Empowerment of Unwed Mothers: Experiences of Moroccan NGOs," in *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, ed. Stephen Golub, no. 2 in the series *Legal and Governance Reform: Lessons Learned*, (Rome: IDLO, 2010), 179.

Bhoomi Kosam en Inde

En Inde, environ 17 millions de familles Rurales dans le pays soit n'ont pas de terre, soit elles possèdent des titres de propriété précaires. Dans la région d'Andhra Pradesh, il y a eu 6 millions d'affaires de litiges autour de terres au cours des années passées. *Bhoomi Kosam*— qui signifie "pour la terre"—est le premier programme télévisé sur les titres de la terre. Il informe les citoyens de leurs droits et démystifie la complexité des lois et les codes juridiques. L'émission essaie de réduire de manière significative les obstacles que de nombreux citoyens rencontrent dans l'accession à la justice et la recherche de réparation par les institutions étatiques et locales.

Chaque épisode est divisé en trois parties. La première traite une question générique de terrain avec un commentaire d'expert, compilée par Landesa India, une organisation non gouvernementale internationale spécialisée dans les droits de la terre, et HMTV, une chaîne d'informations locale. Des experts de la terre interviennent dans un cas particulier et identifient les solutions potentielles et les stratégies pour répondre aux questions adéquates. Dans la deuxième partie, les spectateurs sont incités à appeler et poser leurs propres questions. La troisième partie explique la terminologie des revenus et des archives pour souligner les meilleures pratiques et solutions aux plaintes classiques relatives à la terre.

Sensibiliser les gens à leurs droits sur la terre dans leur langage et dans un style qui est accessible était la seule publicité de *Bhoomi Kosam*. Les épisodes du programme sont aujourd'hui distribués aux fonctionnaires du fisc, parajuristes et ONG dans l'Andhra Pradesh. L'émission est utilisée dans les sessions de formation, en particulier comme aide visuelle s'ajoutant aux cours et modules existants dans les régions où règne un taux d'analphabétisme élevé.

Source: M. Sunil Kumar, "A Systems Approach for Providing Legal Aid for Land" (paper prepared for the Annual World Bank Conference on Land and Poverty, World Bank, Washington, DC, April 8–11, 2013), 12, <http://www.landesa.org/wp-content/uploads/A-Systems-Approach-for-Providing-Legal-Aid-for-Land-263-Kumar.pdf>.

Hotline juridique à Aceh, Indonésie

En coopération avec les tribunaux de la Shari'a et de l'état, l'OIDD a lancé un article hebdomadaire dans le journal local à Banda Aceh qui présentait différentes institutions du secteur judiciaire et examinait les questions juridiques ainsi que les histoires de personnes qui ont réussi à résoudre leur affaire par le biais du système juridique. Les articles comprenaient le numéro d'une hotline téléphonique pour que les gens puissent appeler pour avoir des conseils juridiques.

Source: Harper, IDLO, "Post-Tsunami Legal Assistance Initiative for Indonesia."

EXEMPLE

Intégrer une campagne d'information à destination du public dans la stratégie de lutte contre les narcotiques en Afghanistan

Reconnaître l'importance des informations pour le public dans la réduction de la culture des pavots et l'utilisation de drogues illégales, l'Afghanistan a lancé une campagne d'informations qui souligne l'importance d'établir un état de droit, l'illégalité de la culture du pavot, les dégâts que fait l'opium pour la réputation internationale de l'Afghanistan et la nécessité d'offrir aux agriculteurs des façons alternatives de gagner leur vie. Des messages contre la drogue ont été publiés dans une grande variété de media, y compris non pas uniquement la radio et la télévisions, mais aussi dans les BD, sur les posters, les livrets, les pochettes d'allumettes, les stickers, les bannières, les publicités dans les transports et les calendriers. Fin 2005 et début 2006, le Président Hamir Karzai a souligné le message dans divers discours publics contre la culture de l'opium et dans une série de réunions avec des chefs politiques locaux et des chefs de tribus afin d'être soutenu dans ses efforts de lutte contre les narcotiques.

Source: Rausch, ed., *Combating Serious Crimes in Postconflict Societies*, 125.

Encourager l'interaction entre les juges et les communautés. Cela peut se faire officiellement ou non officiellement et c'est un dispositif important pour surmonter la méfiance entre le public et les institutions de l'état.

L'interaction aide les juges et les communautés locales à mieux comprendre les besoins et les défis de l'un l'autre. Les cartes de dialogue judiciaire et les journées portes ouvertes au tribunal encouragent également l'interaction entre les juges et les communautés.

Comblant le fossé entre les communautés et les acteurs des organes chargés de faire respecter la loi, supprimer la méfiance et construire la coopération est la clé de la promotion du respect de l'état de droit et de l'adhésion à ce principe, réduire les taux de criminalité et de violence dans les communautés et protéger les droits fondamentaux des personnes défavorisées. Le dialogue peut aussi entrer dans les efforts de défense et la société civile et la police – travaillant ensemble – répondront aux défis de l'état de droit et les résoudre au niveau local.

Les journées portes ouvertes au tribunal sont une façon d'améliorer la confiance dans le système judiciaire. Les journées portes ouvertes joueront un rôle dans le fait que les tribunaux soient perçus comme moins intimidants et dans le gain de confiance de la part du public dans l'appareil judiciaire. Les journées portes ouvertes réunissent les usagers des tribunaux (y compris la police, les personnels pénitentiaires, les procureurs, les avocats, les ONG et la société civile). Les usagers des tribunaux peuvent se mêler de manière non officielle aux juges et au personnel de la cour. Le but de ces journées portes ouvertes est d'aider les personnes à prendre confiance dans les tribunaux, les aider à comprendre le système judiciaire et leurs droits, et pour les tribunaux à apprendre des usagers comment mieux faire leur travail.

Les cartes de dialogue judiciaire sont utiles pour bien comprendre comment fonctionnent les tribunaux et donnent une base aux comités d'usagers des tribunaux.

EXEMPLE

Cartes de dialogue judiciaire au Kenya

Une carte de dialogue judiciaire est une petite carte d'étude contenant un questionnaire structuré avec des questions à choix multiples. La carte a aussi de l'espace pour permettre à ceux qui répondent de faire leurs suggestions ou leurs plaintes sur des affaires spécifiques. Ceux qui répondent ont le choix entre rester anonymes ou s'identifier et/ou donner les références de l'affaire en question.

Chaque carte de dialogue judiciaire porte un numéro unique. Ce numéro est également imprimé une seconde fois sur une partie à détacher en haut de la carte, « le coupon de numéro de carte ». Les instructions sur la carte recommandent que la personne qui répond déchire et conserve le coupon de numéro de carte pour la suite avant de placer le reste de la carte de dialogue remplie dans une urne sécurisée dans le tribunal.

Un simple tableur informatique, qui peut être utilisé par le personnel dans un tribunal, a été créé pour rassembler et comparer les données à partir de chaque carte de dialogue. Le tableur produit un rapport statistique simple sur les données extraites des cartes reçues dans chaque tribunal. De cette manière, chaque tribunal a un accès rapide aux informations digitales et concernant les affaires à partir de sa base de clients.

Source: Barry Walsh, *In Search of Success: Case Studies in Justice Sector Development in Sub-Saharan Africa* (Washington, DC: World Bank, June 2010), <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/2912/574450ESWOP1121n0Africa010June02010.pdf?sequence=1>.

Sécurité personnelle

La sécurité du personnel judiciaire, des avocats, victimes et témoins est une composante importante d'un meilleur accès à la justice. Les cours n'ont sans doute pas de personnel de sécurité, et des installations vieillottes ont des équipements limités pour détecter les armes. La conception de la cour manque sans doute de séparation entre les défenseurs et les juges. Les cours manquent aussi parfois de salles d'attente pour les parties qui ont un différend, les victimes ou les témoins. Il n'y a peut-être pas d'entrées séparées et protégées pour le personnel judiciaire.

La protection des victimes, témoins et leurs familles est un élément important d'un système judiciaire efficace. Des mesures doivent être prises pour garantir la sécurité des témoins qui craignent une intimidation et des représailles, à la fois pour répondre au souci de la personne et pour garantir que la procédure est dûment observée en faisant déposer les témoins.

Pour les témoins qui ont peur de déposer devant un tribunal (quand il y a une menace légitime de blessure ou de mort), et pour cette raison n'auront pas accès à la justice, offrir au témoin des mesures de protection peut s'avérer nécessaire. Ces mesures comprennent (a) offrir un logement sûr où le témoin peut rester avant le procès ou une protection policière à son domicile ; (b) supprimer le nom du témoin des archives publiques du tribunal ; (c) déposer derrière un écran, depuis un autre endroit, ou examen enregistré sur une cassette vidéo ; ou (d) faire sortir l'accusé de la salle d'audience. Pour des affaires moins graves et lorsque le témoin ou la victime a peur ou est intimidé, un agent de liaison avec les tribunaux (ou para-juriste) peut faire faire le tour du tribunal aux témoins, leur expliquer les procédures et les mettre à l'aise face au déroulement du procès.


**RESSOURCES
SUPPLÉMENTAIRES**

Open Society Foundations, *Community-Based Paralegals: A Practitioners' Guide* (New York: Open Society Institute, 2010), <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/community-based-paralegals-practitioners-guide>.

UNDP, *Programming for Justice: Access for All: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice* (New York: UNDP, 2005), http://www.asia-pacific.undp.org/content/rbap/en/home/library/democratic_governance/programming-for-justice.html.

ONUDC, *Recueil des règles et normes de l'Organisation des Nations Unies en matière de prévention du crime et de justice pénale* (New York: Nations Unies, 2007), <https://www.unodc.org/unodc/fr/justice-and-prison-reform/compendium.html>

UNODC, *Handbook on Improving Access to Legal Aid in Africa* (New York: UNODC, 2011), https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_improving_access_to_legal_aid_in_Africa.pdf.

UNODC and USIP, *Criminal Justice Reform in Post-Conflict States* (New York: UNODC; Washington, DC: USIP, 2011), http://www.usip.org/sites/default/files/ROL/11-83015_Ebook.pdf.

Rausch, ed., *Combating Serious Crimes in Postconflict Societies*.

CHAPITRE 5 Partie 2 NOTES

- 14 Cf Alexander Mayer-Rieckh, "Early Post-conflict SSR Assessment and Planning Tools: Needs and Actors Mapping and the Capacity and Integrity Framework," ISSAT Blog, May 4, 2011, <http://issat.dcaf.ch/Share/Blogs/ISSAT-Blog/Early-Post-conflict-SSR-Assessment-and-Planning-Tools-Needs-and-actors-mapping-and-the-Capacity-and-Integrity-Framework>.
- 15 Cf, par exemple, le Centre de Genève pour le contrôle démocratique des forces armées (DCAF) et l'équipe internationale de conseils au service sécuritaire (ISSAT), "SSR in a Nutshell: Manual for Introductory Training on Security Sector Reform" (DCAF and ISSAT, 2012), <http://issat.dcaf.ch/content/download/2970/25352/file/ISSAT%20LEVEL%201%20TRAINING%20MANUAL%20-%20SSR%20IN%20A%20NUTSHELL%20-%205.2.pdf>.
- 16 Community Sustainability Engagement Evaluation Toolbox, "Problem Tree/Solution Tree Analysis," http://evaluationtoolbox.net.au/index.php?option=com_content&view=article&id=28&Itemid=134.
- 17 Cf, par exemple, UNDP, "Capacity Assessment Methodology: User's Guide" (New York: UNDP, Capacity Development Group, Bureau for Development Policy, May 2007), http://europeandcis.undp.org/uploads/public/File/Capacity_Development_Regional_Training/UNDP_Capacity_Assessment_Users_Guide_MAY_2007.pdf.
- 18 UN Office of the High Commissioner for Human Rights, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States—Vetting: An Operational Framework* (New York: United Nations, 2006), 4, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawVettingen.pdf>.
- 19 Ces cartes permettent aux utilisateurs de donner un avis sur la qualité et l'adéquation d'un service public. Cf Citizen Report Card Learning Toolkit, <http://www.citizenreportcard.com/>.
- 20 Ce processus est un outil de suivi fondé sur la communauté et créé pour obtenir une responsabilisation sociale et publique ainsi qu'une réaction de la part des fournisseurs de service. Cet outil permet une réunion en interface entre les fournisseurs de service et la communauté et cela permet un retour immédiat. Cf Janmejy Singh and Parmesh Shah, "Community Score Card Process: A Short Note on the General Methodology for Implementation," at the World Bank website, <http://siteresources.worldbank.org/INTPCENG/1143333-1116505690049/20509286/comscorecardsnote.pdf>.
- 21 C'est un processus dans lequel les membres de la communauté décident directement comment dépenser une partie du budget public. Cf. Participatory Budgeting Project, "What is PB?," <http://www.participatorybudgeting.org/about-participatory-budgeting/what-is-pb/>.
- 22 Cf. World Bank, "Public Expenditure Tracking Survey (PETS)," <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTSOCIALDEVELOPMENT/EXTPCENG/0,contentMDK:20507700-pagePK:148956-piPK:216618-theSitePK:410306,00.html>.
- 23 Leiden University, Van Vollenhoven Institute, "Access to Justice: The Concept", (2010) <http://law.leiden.edu/organisation/metajuridica/vi/research/access-to-justice/access-to-justice/the-concept.html>.

RESUME DES REPONSES POTENTIELLES AUX DEFIS IDENTIFIES DE L'ETAT DE DROIT.

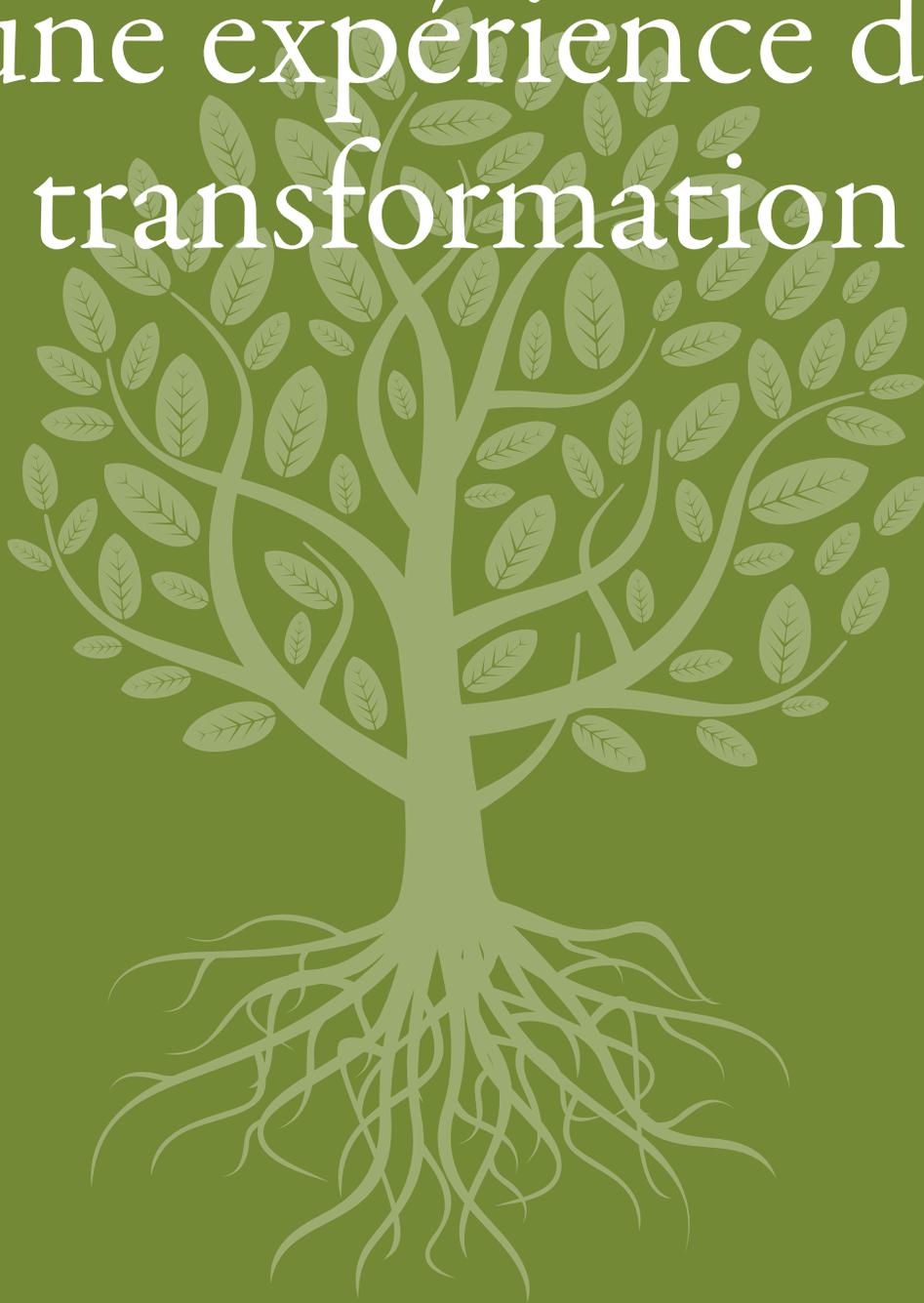
DEFI	PERSONNEL	INSTITUTION
<p>CAPACITÉ</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Recensement du personnel, évaluations de la capacité en personnel • Etudes de perception du public et évaluations des besoins de l'utilisateur terminal • Procédures de recrutement transparentes et fondées sur le mérite • Echelles de salaires justes et transparentes • Mécanismes de contrôle interne et de responsabilité et procédures • Accroître et/ou éliminer les niveaux de personnel • Equipement et ressources (mobilier, textes juridiques, ordinateurs, etc.) • Formation des compétences (administration, gestion, salle d'audience, et gestion des affaires, etc.) • Formation en déontologie (rôles et responsabilités, déontologie) • Formation aux droits de l'homme • Education juridique professionnelle : <ul style="list-style-type: none"> – Mise en place de centres de formation professionnelle – Renforcement des capacités en personnel (administration, gestion, management, cours pour adultes, etc.) – Révision du programme des écoles de droit – Développement des normes d'accréditation – Cliniques des écoles de droit – Bourses et aide financière pour les étudiants en droit marginalisés – Dispositifs de surveillance/contrôle qualité – Voyages d'étude, séminaires et ateliers • Programmes de tutorat (tuteurs nationaux ou internationaux) • Mesures de sécurité personnelle (ex., pour le personnel judiciaire) 	<ul style="list-style-type: none"> • Etudes de temps et mouvement, représentation institutionnelle, évaluation des besoins • « Vision » de transformation claire et cadre stratégique • Indépendance budgétaire • Systèmes mis à jour pour la gestion des cas/archives • Offre de formation de leadership et de gestion • Politiques, procédures financières et administratives adéquates et structures de gestion • Infrastructure renforcée (cour/réinsertion, etc.) • Utilisation provisoire du personnel international (juges, procureurs, avocats, police, etc.) • Utilisation des tribunaux hybrides ou spéciaux • Tribunaux spécialisés • Dispositifs de coordination (groupes de travail du secteur de la justice, comités des usagers des tribunaux, etc.) • Renforcement de la capacité administrative et modernisation (ex., ressources humaines et gestion financière) • Réforme du droit • Gestion du changement/expertise du changement organisationnel

Résumé des réponses potentielles aux défis identifiés de l'état de droit *SUITE*

DEFI	PERSONNEL	INSTITUTION
INTEGRITE	<ul style="list-style-type: none"> • Procédures de vérification pour des abus de droits de l'homme antérieurs • Recrutement procédures de recrutement et de promotion transparentes et fondées sur le mérite • Echelles de salaires justes et transparentes • Procédures disciplinaires • Dispositifs et procédures de surveillance et de responsabilité, comme programmes d'inspection judiciaire, mécanismes de plaints ; organes anti-corruption, unités d'enquête interne • Mécanismes de responsabilité externe (programme de suivi des tribunaux, médiateur, commission des droits de l'homme, etc.) • Code de conduite/déontologie • Associations professionnelles • Lois/dispositions constitutionnelles protégeant l'indépendance de l'appareil judiciaire (séparation des pouvoirs) 	<ul style="list-style-type: none"> • Utilisation provisoire de juges, procureurs, avocats internationaux, etc. • Utilisation de tribunaux hybrides ou spéciaux • Processus crédibles de vérification et de nomination • Cadre juridique adéquat • Procédures disciplinaires • Dispositifs de responsabilité internes et externes (ex. médiateurs, organes de surveillance civils [comités des usagers des tribunaux], cartes de points communauté, hotline pour les plaints, suivi des tribunaux, etc.) • Politiques de personnel représentatif • Cadres juridiques de la « liberté d'informations » • Transparence budgétaire • Publication des rapports annuels • Ratification des traités internationaux clés et incorporation dans le droit national • Révélation du budget et des dépenses annuels

DEFI	PERSONNEL
ACCES A LA JUSTICE	<ul style="list-style-type: none"> • Evaluations—connaissances, attitude et études de perception ; étude des systèmes judiciaires non étatiques • Tribunaux mobiles • Création de bureaux/programme d'aide juridictionnelle sponsorisé par l'état (ex. défenseurs publics) • Assistance juridique non étatique : <ul style="list-style-type: none"> – Cliniques de droit – Ordre des avocats – Services para-juridiques fondés sur la communauté – Aide juridictionnelle soutenue par les ONG • Soutien pour une résolution alternative des litiges, tribunaux des petites causes • Distribution d'informations juridiques —législation et documents juridiques en langage clair ; campagnes de sensibilisation du public (ex., posters, media, radio, journaux) • Accès du public aux informations—bibliothèques, centres de recherches, hotlines ou bureaux d'informations/kiosques de renseignements dans les tribunaux • Réforme du droit – condamnation et alternatives à la détention ; suppression des frais de justice pour les pauvres, etc. • Réduire les frais de résolution de litiges (ex., frais de caution, transcriptions et déposition) • Sensibiliser les acteurs de secteur de la justice aux besoins culturels, linguistiques et religieux des minorités • Sécuriser les tribunaux, protéger les victimes et les témoins • Renforcement de la capacité de la société civile • Codification/liens améliorés entre les systèmes judiciaires étatiques et non étatiques

Le Système Judiciaire du Kenya : une expérience de transformation



CHAPITRE 6

Le Système Judiciaire du Kenya : une expérience de transformation

Le présent chapitre contient le matériel de l'exercice final du cours « Vers une culture d'état de droit ». Cet exercice porte sur la transformation du système judiciaire du Kenya et a été conçu pour être utilisé par les participants au cours travaillant en petits groupes. Cet exercice exige que les participants mettent en pratique l'approche de culture d'état de droit en mobilisant les compétences, outils et savoirs étudiés tout au long du cours et contenus dans le présent guide.

POINTS PRINCIPAUX :

- Une illustration tirée des efforts réels pour atteindre une culture d'état de droit
- Le changement peut fondamentalement transformer une population et une institution
- Un leadership transformateur dans la pratique
- Les défis pour trouver un équilibre entre justice et sécurité
- Etude d'une approche systématique dans la pratique

CHAPITRE 6

Sommaire

Introduction	269
Le contexte historique : Le Kenya	270
Le pouvoir judiciaire.....	271
Constitution de 2010	272
Le nouveau 1er Président de la Cour suprême	272
Partie 1 : Application d'une approche systématique	274
Groupe Un : Administration de la justice centrée sur les personnes.....	275
Groupe Deux : Leadership de transformation, Culture d'organisation et Personnel professionnel	276
Groupe Trois : Ressources financières et infrastructures matérielles adéquates	277
Groupe Quatre : Technologie comme instrument d'habilitation	278
Partie 2 : Défis vitaux pour la justice et la sécurité	280
Défi 1 : Retard.....	281
Défi 2 : Sécurité.....	284

Introduction

L'exercice suivant s'appuie sur des recherches théoriques et sur une série d'entretiens qui ont eu lieu à Nairobi, au Kenya, en 2014, avec des membres du système judiciaire kényan, des représentants de la société civile, et autres acteurs du secteur judiciaire. Il nous faut remercier tout particulièrement le Juge Joel Ngugi, directeur de l'Institut de formation judiciaire du Kenya, pour ses précieux conseils sur le contenu et son aide qui nous a permis de rencontrer les acteurs clés du système judiciaire et les interroger.

L'expérience de transformation du système judiciaire kényan est un effort permanent pour mettre en place un état de droit fort au Kenya par l'application d'un cadre de culture d'état de de droit. Depuis l'établissement d'une vision jusqu'à l'adoption d'une approche holistique du système judiciaire et à l'application d'une démarche systématique pour créer un changement, l'expérience judiciaire révèle en temps réel les bénéfices et défis d'une approche de culture d'état de droit. L'expérience donne aux lecteurs l'opportunité unique d'analyser et de critiquer l'approche de culture d'état de droit, de tirer les leçons de l'expérience kenyane et de transmettre cette inspiration à d'autres.

Contexte historique : le Kenya

Situé en Afrique orientale, le Kenya présente des frontières communes avec la Somalie, l'Éthiopie, le Soudan, l'Ouganda, la Tanzanie et borde l'océan Indien. Sa capitale est Nairobi. Le pays recense une population de plus de 44 millions de personnes, répartie en quarante-deux groupes ethniques.

Environ 75 % de la population travaille dans l'agriculture, essentiellement dans l'agriculture de subsistance. Le taux de chômage est estimé à 40 %.

Histoire politique récente

Indépendance : Ancienne colonie britannique, le Kenya a acquis son indépendance le 12 décembre 1963 et a instauré une république un an plus tard. Jomo Kenyatta, chef de l'Union nationale africaine du Kenya (KANU) est devenu le premier président du Kenya en décembre 1964. Il a dirigé le pays jusqu'à sa mort en 1978.

Élections pluralistes : De 1982 à 1991, le Kenya était officiellement un état à parti unique, aux mains du KANU. En réaction aux protestations du public et à la pression internationale, le Kenya a organisé ses premières élections pluralistes en décembre 1992.

Durant les élections de 1992, 1997, 2007 et 2013, les membres du gouvernement et leurs supporters sont accusés d'avoir incité à la violence et à l'hostilité au sein des groupes politiques et ethniques en toute impunité afin de tenter de garder le pouvoir. Les acteurs politiques ont constamment contrecarré les efforts déployés par les chefs religieux, de la société civile, des professionnels de la justice et autres pour réformer la constitution obsolète.

Élections parlementaires de 2007 : Lors des élections parlementaires du 27 décembre 2007, les deux principaux candidats à la présidence étaient son Excellence le président sortant Mwai Kibaki (de l'ethnie des Kikuyus) et le député Raila Odinga (de l'ethnie des Luo).

Les premiers résultats de l'élection présidentielle plaçaient Odinga en tête, avec au moins 200 000 voix d'avance sur Kibaki. L'annonce des résultats définitifs a été différée de plusieurs jours, attisant les tensions publiques et nourrissant les accusations selon lesquelles le retard indiquait que le parti du président tentait de truquer les élections.

Le 30 décembre 2007, Kibaki fut déclaré vainqueur avec une majorité de plus de 230 000 voix. Cette annonce a suscité d'autres allégations de fraude électorale et un certain nombre de rapports ont révélé des irrégularités électorales.

Raila Odinga a contesté les résultats, mais a refusé d'engager des poursuites, en affirmant : « *Chacun sait que les tribunaux au Kenya appartiennent au pouvoir exécutif et nous ne souhaitons pas nous soumettre à un tribunal fantoche.* »

Des scènes de violence ont eu lieu. Plus de 1 300 personnes sont décédées. Environ 350 000 personnes ont été déplacées entre décembre 2007 et février 2008. Début février 2008, les pertes pour l'économie du pays étaient estimées à plus de 100 milliards de shillings kényans (soit près de 1,5 milliard USD).

Dialogue national : Le processus kényan de Dialogue national et de Réconciliation (KNDR) a été lancé en janvier 2008. Les équipes de négociation représentant le Parti de l'unité nationale (de Kibaki) et le Mouvement démocratique orange (d'Odinga) ont engagé des pourparlers sous l'égide de l'ancien Secrétaire général de l'ONU, Kofi Annan, et d'un groupe d'éminentes personnalités africaines.

Le 28 février 2008, le Président Kibaki et Raila Odinga ont signé un accord de partage du pouvoir. Le *National Accord and Reconciliation Act 2008* (loi de 2008 sur l'entente et la réconciliation nationales) fut adopté au mois de mars 2008 afin de donner force juridique à l'accord de partage du pouvoir et de jeter les fondements permettant de faire sortir le pays de la crise.

Le gouvernement de coalition s'est engagé à traiter des questions de long terme qui ont sans doute été les causes sous-jacentes des tensions sociales actuelles, de l'instabilité et du cycle de violence, y compris la nécessité de procéder à des réformes constitutionnelle, juridique et institutionnelle. Le gouvernement a accepté d'entreprendre une réforme globale de la constitution et des institutions clés de la gouvernance. La réforme judiciaire a été identifiée comme nécessaire pour restaurer la crédibilité, l'intégrité et l'indépendance des institutions publiques du Kenya.



Political Crisis in Kenya: Moments 2008, by Rita Tinina
<https://www.youtube.com/watch?v=vHo7mPt36r4>.

LE POUVOIR JUDICIAIRE

Depuis l'indépendance du Kenya, le pouvoir judiciaire est contrôlé par l'exécutif. Entre 1992 et 2010, douze rapports portant sur la réforme du pouvoir judiciaire et plans stratégiques pour le réformer ont été rédigés. Toutefois les activités de réforme se sont avérées ad hoc et, en général, inefficaces.

Un sondage de l'Institut Gallup a révélé que même avant les violences électorales de 2007-2008, seule la moitié environ des personnes interrogées faisaient confiance au système judiciaire. À la mi-2009, cette proportion était tombée en dessous d'un tiers.¹

Suite aux affrontements violents de début 2008, la confiance du public dans le système judiciaire s'est pratiquement effondrée. La justice officielle était considérée comme uniquement réservée aux personnes fortunées et influentes.

Le gouvernement et le corps judiciaire ayant reconnu la nécessité de rétablir la confiance du public, une série d'initiatives de réformes a été mise en œuvre en 2008. Cependant un rapport de 2010 par le Groupe de travail sur la réforme judiciaire a trouvé des problèmes de corruption, d'influence politique et de népotisme. L'absence générale d'indépendance du pouvoir judiciaire (contrôlé par l'exécutif) persistait.

Relever ces défis imposait une transformation radicale des rapports entre les pouvoirs judiciaire et exécutif. Ce changement a été rendu possible grâce à la nouvelle constitution de 2010.

CONSTITUTION DE 2010

Le 8 août 2010, 69 % de l'électorat kényan a voté en faveur de la ratification d'une nouvelle constitution nationale. La nouvelle constitution prévoit non seulement la transformation du pouvoir judiciaire, mais également celle de la société kényane dans son ensemble.

La nouvelle constitution confirme l'indépendance du pouvoir judiciaire. L'article 159, 1) déclare que « l'autorité judiciaire est issue du peuple, est conférée aux cours et aux tribunaux constitués sous le régime de la présente Constitution et doit être exercée par ces derniers ».

La constitution met en place une Cour Suprême et exige l'établissement d'une commission élargie des services judiciaires, organe de surveillance, le départ à la retraite du 1^{er} Président de la Cour suprême, des entretiens publics le recrutement de nouveaux juges et un contrôle indépendant et public des cadres judiciaires (y compris du 1^{er} Président de la cour Suprême). Le contrôle a été fait par le Conseil de surveillance des juges et des magistrats, composés de trois juges étrangers.

LE NOUVEAU 1ER PRÉSIDENT DE LA COUR SUPRÊME

En juin 2011, Willy Mutunga, avocat, intellectuel et militant en faveur des réformes avec de solides antécédents dans la société civile, a été nommé 1^{er} Président de la Cour suprême du Kenya. Dans la mesure où il n'était pas juge et n'en avait jamais exercé la charge, cette nomination a suscité la controverse, mais a cependant été généralement bien accueillie par le public.

Le 1^{er} président de la cour a hérité un large éventail de défis :

- Retard dans le traitement des affaires, estimé en 2011 à environ 1 million de dossiers.
- Corruption endémique ; une enquête réalisée en 2012 posait la question suivante : « Selon vous, les fonctionnaires des tribunaux sont-ils dignes de confiance ? ». Seulement 16 % des personnes interrogées ont répondu par l'affirmative.
- Manque d'efficacité et d'efficience dans la gestion du flux des affaires : aucun dispositif de collecte systématique des données n'existait, de même qu'aucune statistique détaillée relative aux cas n'était disponible, à l'exception du nombre d'affaires présentées et résolues.
- Médiocrité des conditions de service du personnel judiciaire et administratif : de nombreux membres du personnel n'avaient bénéficié d'aucune formation professionnelle, aucune promotion n'avait été accordée depuis plus de 10 ans dans certains cas, aucune révision salariale n'avait eu lieu et aucun régime de retraite n'avait été mis en place.
- Déséquilibres entre les rémunérations, imputables à des échelles salariales inégales : les disparités de salaires étaient profondes entre les juges et les magistrats d'une part et les fonctionnaires judiciaires et le personnel administratif d'autre part.
- Des infrastructures médiocres : dans certaines antennes de justice, le personnel travaillait par quarts pour se partager le nombre restreint de bureaux disponibles. Un grand nombre de ces emplacements ne disposait pas d'eau courante ni de toilettes.
- Absence de politique claire en matière de mutation : les juges pouvaient être réaffectés dans des zones rurales isolées sans être consultés et quasiment sans préavis.
- Insuffisance sur le plan des capacités du personnel : 62 % de l'ensemble du personnel judiciaire n'avait bénéficié que d'un enseignement primaire ou secondaire.
- Sous-effectifs et charges de travail artificielles imputables à des postes vacants approuvés et non pourvus : le corps judiciaire fonctionnait avec seulement 47 % du personnel en postes permanents. La loi autorisait 70 juges de tribunaux de grande instance, mais ceux-ci n'étaient que 42 pendant des années.

- Faiblesse des systèmes de gestion des institutions et de la performance du personnel.
- Insuffisance de moyens dans la mise en œuvre des réformes institutionnelles recommandées par les divers groupes de travail.

Dans quels carrés de la matrice de capacité et d'intégrité (chapitre 5) placeriez-vous au-dessus des défis ?

REFLEXION

La nouvelle constitution a accordé une grande marge de manœuvre au corps judiciaire afin qu'il s'attaque aux problèmes qui existaient depuis des années. Alors que les précédentes tentatives de réformes avaient été entravées par un manque de volonté politique et de soutien financier, le gouvernement a pris cette fois-ci l'engagement manifeste et impératif (à travers le processus de Dialogue national) de soutenir et de promouvoir les réformes.

Sous l'impulsion du nouveau 1er Président de la Cour suprême, le *Cadre de transformation judiciaire* 2012-2016 a été lancé. Celui-ci expose la feuille de route pour transformer le pouvoir judiciaire et garantir un accès équitable à la justice, de même que son administration efficiente et efficace.

- **De quelles manières ce processus de transformation apparaît-il différent par rapport aux efforts de réforme précédents ?**
 - Par exemple, y a-t-il un soutien du public pour la transformation ?
 - Qui d'autre soutient ce processus ?
 - Le cadre juridique rend-il les changements possibles ?
 - Quels sont les agents clés du changement ?
 - Quel est l'avantage à avoir un cadre de transformation ou une feuille de route par rapport à un plan stratégique détaillé
- **Quelle influence ces facteurs ont-ils sur la réussite possible de ces initiatives de changement ?**
- **Que faudrait-il de plus pour garantir un changement réussi ?**

REFLEXION

Republic of Kenya, "Judiciary Transformation Framework, 2012–16," http://www.judiciary.go.ke/portal/assets/filemanager_uploads/Judiciary%20Transformation%20Framework%20-%20JTTF.pdf;

"The Constitution of Kenya, 2010" available at the *Kenya Law* website, <http://kenyalaw.org/kl/index.php?id=398>.

RESSOURCES
SUPPLÉMENTAIRES

CHAPTER 6 ENDNOTE

1 Steve Crabtree and Bob Tortora, "Lacking Faith in Judiciary, Kenyans Lean toward The Hague," *Gallup*, August 5, 2009, http://www.gallup.com/poll/122051/Lacking-Faith-Judiciary-Kenyans-Lean-Toward-Hague.aspx?g_source=&g_medium=&g_campaign=tiles.

Partie 1 | Appliquer une approche systématique

OBJECTIF: L'objectif de ce petit groupe est d'appliquer une approche systématique à la création du changement, en se concentrant sur le stade du PLAN décrit au chapitre 4. A partir du contexte et des informations supplémentaires données ci-dessous, les participants sont invités à entreprendre une analyse du contexte, prenant en compte les causes profondes, identifiant les acteurs et reconnaissant les possibilités potentielles d'intervention.

INSTRUCTIONS: The Judiciary Transformation Framework 2012–2016 (JTF) is the Kenyan judiciary's plan for change. It is structured around four pillars, namely:

1. une administration de la justice centrée sur les personnes ;
2. un leadership de transformation, une culture de l'organisation et un personnel professionnel ;
3. des ressources financières et des infrastructures matérielles suffisantes ; et
4. des technologies comme instrument d'habilitation.

Chacun de ces piliers, y compris ces objectifs stratégiques associés, est détaillé ci-dessous.

Chaque groupe se verra attribué un des quatre piliers.

En tant que groupe, vous devez identifier et décrire *une activité proposée* qui, d'après vous, va contribuer à atteindre un des objectifs stratégiques donnés du pilier qui vous est attribué.

Votre groupe doit examiner et éclaircir les points suivants :

- i) Raison pour laquelle vous avez choisi cette activité : définissez votre analyse des causes (phase PLANIFIER, voir le module 4) et votre théorie du changement (à savoir : en quoi votre activité est liée à un ou plusieurs des objectifs stratégiques que vous souhaitez réaliser).
- ii) Le champ de l'activité et des sous-activités.

Réfléchissez en particulier aux facettes politiques et relationnelles des dynamiques de mise en œuvre de la transformation, y compris aux protagonistes qui peuvent s'opposer à cette activité, à ceux qui peuvent vous soutenir et à la façon dont vous mobiliseriez ces divers acteurs.

Soyez des Agents Créatifs et Novateurs du Changement !

Groupe Un

Administration de la justice centrée sur les personnes



« Ce pilier s'inspire de l'article 159 de la Constitution qui affirme que, bien que l'autorité judiciaire soit issue du peuple, elle est conférée au corps judiciaire. Il s'ensuit que cette autorité déléguée doit être exercée au profit du peuple du Kenya. En vertu de ce pilier, le pouvoir judiciaire doit mener les stratégies visant à instaurer un système juridique qui garantit l'égalité de tous devant la loi et une procédure judiciaire équitable »



Source : Judiciary Transformation Framework, 2012-2016, Chapter 3, page 13.

Les objectifs stratégiques de ce pilier sont les suivants :

- assurer un accès équitable à la justice pour tous ;
- améliorer la confiance du public dans le pouvoir judiciaire en le mobilisant et en le sensibilisant de manière positive ;
- favoriser le dialogue avec les acteurs, la collaboration et les partenariats entre les acteurs de l'ensemble de la chaîne de la justice.

Élaborez une activité qui répond à l'un des objectifs stratégiques ci-dessus.

Outre les renseignements communiqués dans le Document de travail d'introduction, prenez en compte les statistiques suivantes :

Une enquête de 2012 a demandé à plus de 5 000 Kényans leur avis sur le secteur judiciaire.

- Moins de la moitié (46,2 %) d'entre eux pensaient pouvoir ester facilement en justice.
- Moins d'un quart (20,6 %) de la population trouvait la procédure judiciaire bienveillante.
- Seules 30 % des personnes interrogées pensaient qu'il serait facile d'accéder à un avocat si elles en avaient besoin.

Dans une enquête réalisée en 2012, les constatations suivantes ont été faites :

- Un tiers des personnes interrogées savaient que la Cour suprême représente la plus haute instance du Kenya.
- Deux tiers de celles-ci ne connaissaient pas les différents rôles et mandats des divers niveaux de juridictions.
- 62 % des personnes interrogées ont déclaré qu'elles jugeaient exorbitants les frais d'accès à la justice par les tribunaux. Trois quarts d'entre elles ont affirmé que les coûts les plus importants étaient les frais de transport/déplacement.

REFLEXION

- **Quelles sont les questions "adaptives"** (questions liées au besoin de changement d'attitude et de comportement) **auxquelles il faut répondre ?**
- **Que lest le rôle du changement adaptatif dans ce problème ?**
- **Quel impact voulez-vous avoir avec votre activité ?**
- **Quels sont les acteurs clés que vous devez impliquer dans votre activité ?**
- **En quoi cette activité apporte-t-elle les réponses aux deux enquêtes menées en 2012 ?**



Groupe Deux

Leadership de transformation, Culture d'organisation et Personnel professionnel

“

“The Judiciary was the agency for the transformation of the Kenyan society imagined by the new Constitution. We, however, needed to re-orient the Judiciary from being an institution of self-entitlement to one of public service.”

”

Source: Kalpana Rawal, Premier président adjoint du tribunal, Kenya, à la conférence annuelle du forum des présidents de cour sud africains en 2013.

Les objectifs stratégiques de ce pilier sont les suivants :

- favoriser une culture du changement dans le secteur judiciaire ;
- optimiser la dotation en personnel dans le secteur judiciaire.

Élaborez une activité qui répond à l'un des objectifs stratégiques ci-dessus.

Outre les renseignements communiqués dans le Document de travail d'introduction, prenez en compte les informations suivantes :

Le corps judiciaire kényan est traditionnellement extrêmement hiérarchisé. Les juges ne parlent pas aux magistrats et ces derniers n'adressent pas la parole aux greffiers. Dans un tribunal, lorsqu'un juge marche dans le couloir, tout le monde se cache jusqu'à ce que ce dernier soit passé.

Le corps judiciaire semble distant et éloigné du public. Selon le *Cadre de transformation judiciaire*, le public le perçoit comme un élément étranger et insensible. Son architecture, ses règles, son code vestimentaire et ses autres rituels l'ont écarté de la réalité sociale.

Les juges sont tenus d'entreprendre de nombreuses fonctions administratives en plus de leurs tâches judiciaires, y compris gérer des budgets et assister à diverses réunions de commissions administratives concernant le fonctionnement de leur antenne de justice.

Beaucoup de fonctionnaires sont en poste depuis plus de dix ans et n'ont pas bénéficié de la moindre promotion. De même, un membre du personnel a exercé pendant trente-neuf ans dans le corps judiciaire et n'a jamais assisté au moindre stage ou atelier de formation professionnelle.

REFLEXION

- Quels sont les défis adaptatifs (défis liés à un changement d'attitude ou de comportement) auxquels vous devez faire face ?
- Y a-t-il des actions techniques qui peuvent servir à traiter ces défis ?
- Quelles sont les personnes clés qui vont influencer, soutenir et promouvoir le changement ?
- Qui est susceptible de bloquer votre activité ?
- Quels sont les avantages de cette activité ?



Groupe Trois

Ressources financières et infrastructures matérielles adéquates

Dans le secteur judiciaire, les investissements en infrastructures ont été terriblement insuffisants. Il n'y a pas assez d'antennes de justice ni de salles d'audience. Celles qui existent ne sont pas accueillantes. Elles pâtissent d'années de négligence et de sous-investissement. Le secteur judiciaire se révèle confronté de longue date à un financement médiocre de la part du gouvernement. La Constitution lui octroie à présent une autonomie financière moyennant la création du fonds judiciaire.

Les objectifs stratégiques de ce pilier sont les suivants :

- construire et entretenir des locaux polyvalents pour les tribunaux ;
- fournir des outils de travail et autres infrastructures adaptés ;
- mobiliser les ressources pour réussir la mise en œuvre du *Cadre de transformation judiciaire*.

Élaborez une activité qui répond à l'un des objectifs stratégiques ci-dessus.

Outre les renseignements communiqués dans le Document de travail d'introduction, prenez en compte les informations suivantes :

Le budget du secteur judiciaire s'élève actuellement à 16,1 milliards de shillings kényans. Ce montant représente tout juste 1,3 % des dépenses discrétionnaires totales du gouvernement kényan. Il s'agit d'une grande amélioration par rapport au passé (en 2010, le secteur judiciaire ne percevait que 3,7 milliards de shillings kényans), mais cela demeure considérablement inférieur au point de référence international qui fixe ce seuil à 2,5 % du budget national pour le système judiciaire.

En outre, le budget alloué n'atteint que 77 % du chiffre total qui était demandé par le secteur judiciaire pour poursuivre ses programmes de transformation et étendre l'accès à la justice dans tout le pays.

Facteur plus aggravant encore, un peu plus tôt cette année, le Parlement a réduit de 500 millions de shillings kényans son budget total de 16,1 milliards. Le secteur judiciaire a reçu les fonds destinés à la construction des bâtiments dans le cadre du budget principal. Dans certaines antennes de justice, l'état des infrastructures est alarmant au point que, dans un tribunal choisi pour être un tribunal pilote de la transformation, on a découvert un cobra, ainsi que des rats, au greffe qui rongeaient les dossiers.

REFLEXION

- **S'agit-il de questions techniques ou adaptives** (liées à l'attitude et au comportement) ?
- **Quels sont les instruments d'habilitation, à savoir les acteurs que vous devez impliquer pour atteindre vos objectifs ?**
- **Quelle est votre théorie du changement pour votre choix d'activités ? Comment va-t-il contribuer à atteindre l'objectif ?**
- **Quels sont les résultats que vous attendez de votre activité ?**



Groupe Quatre

Technologie comme instrument d'habilitation

Les technologies d'information et de communication (« TIC ») pourraient prodigieusement améliorer l'administration de la justice. Elles constituent un outil important et pertinent qui peut être mis à profit pour concrétiser bon nombre des objectifs des autres piliers du *Cadre de transformation judiciaire* (les TIC forment un thème de portée générale) : Pilier 1 : Administration de la justice centrée sur les personnes/usagers ; pilier 2 : Capacités internes en matière de ressources humaines ; et pilier 3 : Infrastructures et ressources. À titre d'exemple, lorsqu'elles sont correctement utilisées, les TIC peuvent faciliter et accélérer les procès, de même qu'accroître l'efficacité et l'efficacité des procédures administratives (voir le chapitre 3 du *Cadre de transformation judiciaire*).

Les objectifs stratégiques de ce pilier sont les suivants :

- mettre au point une infrastructure d'ensemble des TIC ;
- adopter l'automatisation et les systèmes électroniques dans les processus judiciaires et les procédures administratives ;
- établir des capacités humaines en matière de TIC dans le corps judiciaire.

Élaborez une activité qui répond à l'un des objectifs stratégiques ci-dessus.

Outre les renseignements communiqués dans le Document de travail d'introduction, prenez en compte les informations suivantes :

78 % de la population kényane a accès à un téléphone portable. Seuls 41 % des Kényans ont accès à Internet.

Dans une enquête de 2012 réalisée auprès de 1 500 Kényans, le motif de mécontentement le plus courant (45 % sur l'ensemble des réponses) à l'égard du corps judiciaire était les retards dans la résolution de leurs affaires judiciaires. Une personne interrogée ayant une affaire judiciaire en attente a déclaré : « [...] La façon dont sont gérés les dossiers est chronophage et à chaque fois que vous vous rendez au tribunal, les affaires sont ajournées. Certains habitent dans l'arrière-pays et doivent quelquefois faire le trajet jusqu'à Nairobi pour régler une affaire... cela devient pénible... ».

62 % des personnes interrogées ont déclaré qu'elles jugeaient exorbitants les frais d'accès à la justice par les tribunaux. Les trois quarts d'entre elles ont affirmé que les coûts les plus importants étaient les frais de transport/déplacement.

Au Kenya, certaines antennes de justice ne disposent toujours pas de sources d'alimentation électrique fiables. Sur 117 antennes, seules 21 jouissent d'une installation électrique suffisante pour prendre en charge un réseau Internet. Beaucoup de juges, parmi les plus anciens en poste, connaissent mal les nouvelles technologies (y compris la messagerie électronique) et s'y montrent hostiles.

REFLEXION

- S'agit-il de questions techniques ou adaptives (liées à l'attitude et au comportement) ?
- Quels sont les instruments d'habilitation, à savoir les acteurs que vous devez impliquer pour atteindre vos objectifs ?
- Comment votre activité promeut-elle une culture d'état de droit ?
- Votre activité est-elle durable dans le contexte spécifique ?



Conclusion de l'exercice

Présentez votre plan d'activité aux autres groupes.

REFLEXION

- **L'activité que vous avez suggérée est-elle une de celles identifiées par le pouvoir judiciaire kényan ?** Cf. JTF, chapitre 5, "Matrice fondée sur les résultats," 22–48.
- **Comment la JTF reflète-t-elle une approche de culture de droit. Comment ne le fait-elle pas ?**

“

Ce qui n'est pas évident dans la transformation concerne le changement culturel dans le judiciaire. C'est la réussite la plus importante de l'institution parce qu'elle provient d'abord d'une réalisation que le pouvoir judiciaire est en fait l'administration de la justice - ce n'est pas acheter des objets et fournir des services ; cela ne concerne pas de mégaprojets ; mais il s'agit de micro-actions, de regagner la foi et la confiance des Kényans par le biais d'une meilleure performance et de meilleurs services Pour finir, la meilleure manière et la plus sûre aussi pour ancrer la transformation bien au-delà du mandat du 1er Président actuel était de persuader la majorité du personnel judiciaire que, en termes d'économie politique, ils sont impliqués dans la transformation. Il leur a fallu se battre pour cela.

”

Source: State of the Judiciary and the Administration of Justice Report 2012–2013, 120.

Partie 2 | Défis très importants pour la justice et la sécurité

Cette partie se concentre sur deux défis spécifiques auxquels le pouvoir judiciaire kényan doit faire face actuellement. Le premier, le grand retard de traitement permanent des affaires devant les tribunaux, se rapporte plus particulièrement à la nécessité d'améliorer l'administration de la justice et de la rendre forte. Des efforts prometteurs ont été faits pour améliorer l'administration de la justice. Pourtant un autre défi risque de saper ces efforts. Face aux graves menaces de terrorisme, une insécurité croissante au niveau de la communauté et une absence de sécurité, l'accent du gouvernement penche fortement vers la nécessité d'une réaction sécuritaire plus forte. Le pouvoir judiciaire a été critiqué pour être trop laxiste avec les terroristes et l'institution se débat toujours pour arriver à son indépendance budgétaire, la rendant vulnérable aux coupes budgétaires votées par le Parlement.



Chapitre 1, Partie 1, Le rôle de l'état de droit dans l'équilibre justice sécurité

OBJECTIF : L'objectif de cet exercice en petit groupe est de réfléchir à la composante « pouvoir et politique » dans la promotion d'une culture d'État de droit. Les participants au cours doivent explorer comment une approche pouvoir et politique pourrait aider le judiciaire à promouvoir un état de droit renforcé qui promeut et protège un équilibre entre l'administration de la justice et la protection des droits et libertés, et la provision de sécurité nationale et humaine.

INSTRUCTIONS POUR LES PARTICIPANTS : Chaque groupe doit conseiller le premier président de la cour sur des solutions potentielles au défi décrit ci-dessous.

Vous devez notamment prendre en compte :

- le rôle des promoteurs d'une culture de l'État de droit, tant en qualité d'acteurs politiques que d'instigateurs de relations stratégiques ;
- l'ensemble des protagonistes et des institutions participant à un système de justice efficace et le rôle qu'ils doivent jouer en assurant l'accès à la justice.

En tant que groupe, faites une recommandation au premier président de la cour concernant *une activité politique et/ou stratégique centrée sur la relation* qui, d'après vous, peut contribuer à traiter soit la question du retard soit la question de sécurité. Votre groupe doit débattre et expliquer :

1. La raison pour laquelle vous avez choisi cette activité : comment celle-ci aborde-t-elle l'aspect politique ou stratégique de la relation par rapport au problème de retard de traitement ? Qui sont les acteurs dans la chaîne de la justice que le 1^{er} Président de la Cour suprême doit mobiliser et comment ?
2. Le champ de l'activité et de toutes les sous-activités : comment le 1^{er} Président de la Cour suprême mettra-t-il en application votre activité ?

Défi 1 :

Retard

Le système judiciaire officiel du Kenya souffre d'un retard considérable dans le traitement des affaires. Dans son rapport sur l'état d'avancement de 2011 publié au 120^e jour de sa prise de fonction, le 1^{er} Président de la Cour suprême a déclaré qu'il existait *1 million d'affaires en souffrance*. Les tribunaux de grande instance dénombrent à eux seuls plus de deux mille appels interjetés en matière pénale. Certaines causes n'ont pas été entendues pendant une période pouvant atteindre vingt ans, parce que leurs dossiers ont disparu ou s'avéraient incomplets. Selon les estimations, douze ans devraient être nécessaires rien qu'aux tribunaux de grande instance pour rattraper leur retard, en supposant qu'aucune nouvelle affaire ne leur soit soumise.

Perception du public

Retard des affaires. Dans une enquête de 2012 réalisée auprès de 1 500 Kényans, le motif de mécontentement le plus courant (42 % sur l'ensemble des réponses) à l'égard du corps judiciaire était les retards dans la résolution de leurs affaires judiciaires. Dans la même enquête, 29 % des personnes interrogées ont déclaré que leurs affaires judiciaires avaient pris plus d'un an pour être tranchées par les tribunaux.

Aux États-Unis, 98 % des affaires sont réglées à l'amiable pour une proportion de 8 % au Kenya. Les défendeurs ne sont pas incités à transiger s'ils savent qu'ils peuvent attendre plus de six ans que le tribunal de haute instance examine leur affaire en espérant que, dans l'intervalle, le plaignant renoncera au procès.

Mécanismes de justice traditionnelle. Beaucoup de Kényans sont contrariés par le processus judiciaire, mécontents de celui-ci et ont tendance à demander la justice par le biais de systèmes de justice traditionnelle, qui sont réputés plus accessibles, abordables et rapides.

Ces systèmes diffèrent d'une communauté à l'autre et traitent, en général, à la fois les affaires pénales et civiles, y compris les affaires foncières, les différends familiaux, la violence domestique, le vol, le mariage et le divorce. Les affaires qui ne peuvent pas être résolues par les chefs locaux, notamment les délits graves, sont souvent renvoyées devant les tribunaux.

L'article 159, (2), (c) de la constitution de 2010 admet et promeut le rôle des mécanismes de justice traditionnelle dans le règlement des différends tant qu'ils ne contreviennent pas à la Déclaration des droits, ne sont pas inconciliables avec la justice et la moralité ou ne se traduisent pas par des dénouements inconciliables avec la justice et la moralité, et ne s'avèrent pas incompatibles avec la Constitution ou toute loi écrite.

Délits routiers

Selon le 1^{er} Président de la Cour suprême, deux tiers des affaires en suspens concernent des cas de délits routiers. Les délits routiers représentent une source de revenus importante pour les tribunaux et les dessous de table complètent les salaires très faibles de certains policiers corrompus.

Les récits de policiers demandant des pots-de-vin aux conducteurs pour des délits routiers sont courants dans l'ensemble du Kenya. Ceux qui refusent de verser le dessous de table ou plaident non coupables à l'accusation d'infraction au Code de la route se retrouvent devant les tribunaux. En général, les gens ne sont pas trop au fait de la loi et ne savent pas en quoi consiste vraiment

l'amende pour avoir commis une infraction au Code de la route. À titre d'exemple, la loi sur la circulation déclare qu'une personne qui omet d'avoir sur elle son permis de conduire est passible d'une amende maximum de 100 shillings kényans. Les personnes se voient couramment infliger des amendes pouvant atteindre 8 000 shillings kényans.

Le rôle de la police et des procureurs

En 2013, l'Autorité indépendante de surveillance du secteur de la police a publié une étude de base des normes policières.

L'étude évaluait les résultats de la police en s'appuyant sur les examens de dossiers réels clôturés dans cinq commissariats de police de Nairobi. Les cas étudiés ont établi que la qualité des enquêtes demandait à être améliorée.

Dans l'ensemble, 64 pour cent des affaires pénales passées en revue présentaient des éléments de preuve insuffisants pour condamner une personne d'un délit. Cela était imputé à des enquêtes de police de piètre niveau ainsi qu'à des instructions imprécises des procureurs. Seuls 25 % des affaires jugées avaient donné lieu à des condamnations.

Approches techniques pour s'attaquer au retard de traitement

Depuis sa prise de fonction, le 1er Président de la Cour suprême a mis en œuvre des initiatives judiciaires diverses destinées à s'attaquer au problème du retard de traitement.

Un certain nombre de juges et de magistrats, y compris 28 nouveaux juges de tribunaux de grande instance ont été expressément engagés pour aider à réduire le volume d'affaires en suspens. Au mois de juillet 2014, le 1er Président de la Cour suprême a mis en place une initiative particulière afin que 11 juges nouvellement nommés consacrent deux semaines, avant d'être affectés à leurs postes de travail, à aider à absorber le retard de traitement d'environ 1 500 affaires dans la Division civile du tribunal de grande instance de Milimani à Nairobi. Il a nommé l'initiative « La semaine de service consacrée aux affaires civiles ». Le tribunal de Milimani comptait le nombre le plus élevé d'instances en cours (plus de 35 000) du pays. Sur celles-ci, environ 8 500 étaient des affaires civiles et certaines étaient en suspens depuis plus de 14 ans.

Le 1er Président de la Cour suprême a redéployé trois magistrats en chef chevronnés pour rattraper le retard de traitement des dossiers dans les cours d'appel civiles, pénales et commerciales.

Le Rapport sur l'état du pouvoir judiciaire et l'administration de la justice 2012-2013 expose en détail les activités complémentaires visant à réduire le retard de traitement :

- La Cour d'appel a numérisé 10 000 dossiers couvrant la période des années 1999 à 2010. Plus de 1 000 affaires, qui devraient progresser au sein du tribunal de grande instance, attendent la soumission des arguments à la Cour d'appel... dans les cas les plus anciens, les affaires des parties, dont la soumission des causes remonte à 2004, sont examinées dans un délai d'un mois afin que leurs litiges puissent être tranchés.
- Travail sur la création d'un système électronique de contrôle et de suivi des jugements et des décisions en souffrance, dans l'intention de prendre des mesures correctives.
- Un programme pour permettre au public d'accéder aux informations sur leur affaire par envoi de SMS.
- Entreprendre une informatisation majeure du corps judiciaire, qui garantira l'enregistrement électronique des procédures.

- Les Kényans ont suggéré de prolonger les horaires des tribunaux pour les audiences et de tenir celles-ci la nuit. La proposition est en cours d'examen.
- Les juges qui avaient l'habitude de siéger dans des commissions administratives, pour les passations de marchés publics et les appels d'offres par exemple, seront désormais affectés à des fonctions purement judiciaires, à savoir connaître des affaires et statuer.
- Des systèmes de gestion des performances (visant à s'assurer que les employés atteignent leurs objectifs de rendement, y compris des dispositifs d'évaluation des salaires et des promotions, etc.) seront appliqués aux membres du personnel judiciaire et administratif.
- Les échéances pour la rédaction des jugements et l'audition des affaires seront strictement appliquées.
- 129 chercheurs seront engagés pour assumer la fonction d'adjoint à la recherche auprès de chaque juge afin d'accélérer l'aptitude de ce dernier à trancher une affaire.

En dépit de toutes les nouvelles initiatives techniques introduites pour traiter le problème du retard de traitement des dossiers, le public et le corps judiciaire sont contrariés par le fait que celui-ci ne diminue pas encore suffisamment rapidement.

Défi 2 :

Sécurité

Depuis 2011, le Kenya a constaté une recrudescence des attentats terroristes violents perpétrés par le mouvement somalien des Chabab, qui prétend que ceux-ci ont été accomplis en représailles, contre l'intervention militaire kényane en cours dans le sud de la Somalie. Ces attaques sont aussi une réaction aux mauvais traitements des musulmans dont, selon le groupe, l'État kényan est à l'origine, notamment dans la région côtière où le massacre de plusieurs ecclésiastiques est resté inexplicé. L'incapacité du gouvernement à enquêter efficacement sur ces tueries et la disparition des suspects a érodé la confiance de la communauté dans le gouvernement et a nourri la conviction que la cellule anti-terroriste de la police kényane (ATPU) avait commis les meurtres et était responsable des disparitions. La cellule anti-terroriste de la police a dûment appréhendé des suspects, mais il n'y a eu que très peu de condamnations.

L'attentat qui a le plus frappé le public a eu lieu le 21 septembre 2013, lorsque des terroristes ont assailli le centre commercial chic de Westgate à Nairobi, au Kenya. L'attaque, qui a duré plusieurs jours, s'est soldée par au moins 67 morts, parmi lesquels figuraient quatre assaillants. Plus de 200 personnes auraient été blessées. Le mouvement des Chabab a revendiqué l'assaut. L'enquête parlementaire sur l'attaque de Westgate a révélé des lacunes au sein de la police, de l'armée, des services de renseignements et des divers services gouvernementaux. Parmi ses constatations, le rapport a mentionné la négligence et la passivité dont a fait preuve la police face aux alertes au terrorisme visant Nairobi, ainsi qu'une indiscipline généralisée.

Au mois d'avril 2014, à la suite des attaques perpétrées par des auteurs non identifiés à Mombasa et à Nairobi qui ont tué douze personnes et en ont blessé au moins huit, 6 000 policiers ont été déployés dans le quartier d'Eastleigh de Nairobi pour procéder à l'arrestation de ressortissants étrangers (principalement des Somaliens) qui se trouvaient illégalement dans le pays et de quiconque était soupçonné de liens terroristes.

Un rapport sur l'opération, établi par l'Autorité indépendante de surveillance du secteur de la police, a découvert que les policiers étaient responsables d'abus généralisés, y compris des cas dans lesquels ces derniers s'étaient laissé corrompre en échange de la libération de détenus. Des groupes militant en faveur des droits de l'homme ont signalé que les forces de l'ordre avaient fait des descentes dans des domiciles, des immeubles et des magasins, avaient pillé des téléphones portables, de l'argent et d'autres marchandises, harcelé des résidents et commis des extorsions envers ces derniers, gardé des personnes à vue sans chef d'accusation et dans des conditions épouvantables pendant des périodes bien supérieures au délai de 24 heures fixé par le droit kényan.

Ces faits ont tous concouru à une profonde méfiance entre les communautés musulmanes/somaliennes d'une part et le gouvernement et ses institutions de sécurité d'autre part. Ces communautés se sentent ciblées, catégorisées et persécutées. Elles se montrent de moins en moins enclines tant à s'engager auprès des institutions de justice et de sécurité qu'à coopérer avec elles pour dissiper les inquiétudes communautaires sur le plan de la sécurité et s'attaquer au terrorisme.

Dernièrement, le secteur judiciaire a essuyé les attaques de hauts fonctionnaires de l'administration pour avoir prétendument remis en liberté sous caution deux hommes qui, par la suite, ont commis un attentat terroriste. Malgré la déclaration des familles des hommes et des organisations des droits de l'homme selon laquelle aucun dossier judiciaire ne mentionne qu'ils ont été inculpés pour un quelconque délit, les fonctionnaires ont accusé le corps judiciaire de ne pas faire tout ce qui était

en son pouvoir pour combattre le terrorisme dans ce cas et dans d'autres affaires.

Parallèlement, au-delà du terrorisme, le Kenya fait face à beaucoup d'autres inquiétudes en termes de sécurité intérieure.

Sécurité humaine

En 2013, la loi sur la police a été modifiée de manière à autoriser les forces de l'ordre à faire usage d'armes à feu pour protéger non seulement les vies ou se défendre, mais également les biens, empêcher l'évasion d'un individu accusé d'un délit grave ou arrêter une personne qui aide ce dernier à s'évader. Ces motifs supplémentaires contreviennent aux normes internationales sur l'usage de la force et les groupes militant en faveur des droits de l'homme craignent qu'ils puissent faciliter les délits d'homicide.

En 2012, 62 meurtres extrajudiciaires (c'est-à-dire l'homicide illégal d'une personne par les autorités gouvernementales) ont été perpétrés par la police. En 2013, ce chiffre a été relevé à 143, dont 87 commis par la police rien que dans le comté de Nairobi. Au cours des sept premiers mois de l'année 2014, 176 meurtres extrajudiciaires ont eu lieu, dont 129 à Nairobi. Cela représente une augmentation supérieure à 280 % du nombre de meurtres extrajudiciaires dont la police est à l'origine en moins de deux ans. La police agit pratiquement en toute impunité. L'Autorité indépendante de surveillance du secteur de la police n'a pas institué la moindre action à l'encontre d'un policier en raison d'un mauvais usage de la force.

Les forces de l'ordre kényanes sont handicapées par des ressources réduites, une faible rémunération et de mauvaises conditions de travail, un défaut de moyens et un manque criant de professionnalisme après avoir servi pendant des années d'instrument de répression aux mains des élites politiques. Elles sont considérées par les Kényans comme représentant l'institution étatique la plus corrompue. Les gens ont tendance à compter sur les sociétés de sécurité privées, les barbelés, les chiens de garde, les armes légères et d'autres calibres pour protéger leur domicile, leurs biens et leur famille.

En 2013 l'organe indépendant de surveillance a publié une étude de base sur les normes de la police. L'étude évalué les résultats de la police à partir de la révision des affaires réellement classées dans cinq commissariats de Nairobi. Et il ressort de cette étude que la qualité des enquêtes laissait à désirer et devait être améliorée.

En tout, 64 pour cent des affaires pénales révisées ne satisfaisaient pas au seuil minimal requis d'évidences pour pouvoir inculper une personne du délit reproché. Les raisons : d'une part une enquête de police bâclée et d'autre part des instructions floues de la part du parquet. Seul 25 % des accusés présentés aux juges étaient inculpés.

IJM, une ONG basée à Nairobi qui travaille avec la police et le service pénitentiaire, a souligné qu'environ 20 pour cent des prisonniers en détention provisoire au Kenya sont victimes d'abus de la part de la police. De nombreux Kényans pauvres ne peuvent réunir la somme pour payer leur caution ou un avocat. Celui qui est arrêté est vraiment stigmatisé et cette arrestation peut entraîner la perte de revenus, la vie familiale en est perturbée au point que cela peut se terminer par un divorce, voire le rejet de l'accusé par toute la communauté.

Conclusion de l'exercice

Présentez votre plan d'activité aux autres groupes.

REFLEXION

- Pourquoi un pouvoir judiciaire renforcé pourrait-il rencontrer de la résistance et des critiques de la part d'autres secteurs du gouvernement ou de la société ?
- Quelle est l'importance des initiatives centrées sur la relation politique et stratégique dans le processus de transformation ? Pourquoi ces initiatives sont-elles souvent difficiles à définir et mettre en œuvre ?

Regardez l'entretien suivant avec le Premier Président de la Cour, Willy Mutunga, et réfléchissez aux questions ci-dessous.



IDLO Interview with Dr. Willy Mutunga, (2012).
<https://www.youtube.com/watch?v=Hg1tVixhCp4>.

REFLEXION

- Quel était le premier débat initié par le Premier Président ?
- Quels étaient certains des défis qu'il a rencontrés lorsqu'il a pris ses fonctions ?
- Quelle était son expérience de changement ?
- Quelle était sa stratégie de changement, et pourquoi a-t-il adopté cette stratégie particulière ?

A propos de l'Institut américain pour la Paix

L'Institut américain pour la Paix (USIP) est une institution indépendante et neutre, créée et financée par le Congrès. Dans sa 30^{ème} année, ses objectifs sont de contribuer à éviter et résoudre des conflits violents, promouvoir la construction de la paix après un conflit et augmenter les outils de gestion des conflits, la capacité à les gérer et le capital intellectuel à travers le monde. L'Institut s'y applique en dispensant aux autres les connaissances, les compétences et les ressources, ainsi qu'en s'impliquant directement dans les zones de conflit dans le monde entier.

Chairman of the Board: **Stephen J. Hadley**

Vice Chairman: **George E. Moose**

President: **Nancy Lindborg**

Chief Financial Officer: **Michael Graham**

Board of Directors

Stephen J. Hadley (Chair), *Principal, RiceHadleyGates, LLC*

George E. Moose (Vice Chair), *Adjunct Professor of Practice, The George Washington University*

Judy Ansley, *Former Assistant to the President and Deputy Security National Advisor under President George W. Bush*

Eric Edelman, *Hertog Distinguished Practitioner in Residence, Johns Hopkins University School of Advanced International Studies*

Joseph Eldridge, *University Chaplain and Senior Adjunct Professorial Lecturer, School of International Service, American University*

Kerry Kennedy, *President, Robert F. Kennedy Center for Justice and Human Rights*

Ikram U. Khan, *President, Quality Care Consultants, LLC*

Stephen D. Krasner, *Graham H. Stuart Professor of International Relations, Stanford University*

John A. Lancaster, *Former Executive Director, International Council on Independent Living*

Jeremy A. Rabkin, *Professor, George Mason School of Law*

J. Robinson West, *Chairman, PFC Energy*

Nancy Zirkin, *Executive Vice President, Leadership Conference on Civil and Human Rights*

Members ex officio

John Kerry, *Secretary of State*

Ashton Carter, *Secretary of Defense*

Gregg F. Martin, *Major General, U.S. Army; President, National Defense University*

Nancy Lindborg, *President, United States Institute of Peace (nonvoting)*



Construction de la paix et état de droit



United States Institute of Peace

2301 Constitution Avenue, NW

Washington, DC 20037

www.usip.org



www.facebook.com/usinstituteofpeace