



Nations Unies

A/CONF.187/3



**Dixième Congrès
des Nations Unies
pour la prévention du crime
et le traitement des délinquants**

Distr.: Générale
14 décembre 1999

Français
Original: Anglais

Vienne, 10-17 avril 2000

Point 3 de l'ordre du jour provisoire*
**Promotion de l'état de droit
et renforcement du système de justice pénale**

**Promotion de l'état de droit et renforcement du système de
justice pénale**

Document de travail établi par le Secrétariat

* A/CONF.187/1.

I. Introduction

1. L'objet du présent document est d'informer et d'enrichir le débat sur l'état de droit, en mettant l'accent sur la mise en place et au maintien de systèmes efficaces de justice pénale. Comme on le verra, il existe plusieurs conceptions de l'état de droit qui, pris dans son acception la plus large, couvre toute une série de situations juridiques et sociales. Afin d'ouvrir le débat sur des bases plus uniformes, on commencera par s'intéresser à la nature de l'état de droit, et en particulier aux aspects qui présentent la plus grande importance pour la justice pénale. Ensuite, l'état de droit sera envisagé dans la perspective du développement durable et en tant que moyen de faciliter la réalisation d'autres objectifs en matière de développement. Le terrorisme, la corruption et la criminalité organisée posent quant à eux des problèmes particuliers, qui seront eux aussi étudiés. La criminalité transnationale, qui peut être ou non le fait de groupes criminels organisés, bat en brèche les modèles classiques d'état de droit selon lesquels les pouvoirs souverains, et notamment ceux consistant à légiférer, à faire appliquer les lois et à administrer la justice, ressortissent au niveau national. Avec les transports modernes et les nouvelles technologies de la communication, la criminalité transnationale risque de s'amplifier. La réaction de la communauté internationale et les problèmes auxquels elle devra faire face à l'avenir sont envisagés dans la perspective de l'état de droit.

II. Aperçu général

2. Depuis un demi-siècle, les criminologues s'intéressent beaucoup à l'état de droit. On y a vu un remède contre les atteintes aux droits de l'homme et, pendant un certain temps, le débat sur les légalités respectives de l'état de droit et du socialisme a été l'un des enjeux de la guerre froide. À la fin du XX^e siècle, l'état de droit est devenu l'axe central des projets de développement, sur lequel devaient s'appuyer les réformes tant économiques qu'en matière de droits de l'homme, et était parfois considéré comme une fin en soi. L'expérience aidant, on s'est rendu compte qu'il serait utile d'examiner les difficultés auxquelles on se heurtait lorsqu'on cherchait à instaurer l'état de droit et on a conclu qu'il importait avant tout que l'état de droit existe dans la pratique et non seulement sur le plan théorique. Cette prise de conscience a amené à s'interroger sur la nature de l'état de droit, non seulement en tant que notion juridique, mais dans un contexte beaucoup plus large de valeurs sociales et

culturelles, qui sont difficiles à analyser sur le plan théorique et encore plus difficiles à mettre en pratique.

3. Pratiquement absent dans les débats sur le développement durable, l'état de droit dans les systèmes de justice pénale n'était évoqué qu'incidemment dans les débats consacrés aux droits de l'homme. Jusqu'à présent, l'idée qu'en opérant des réformes en faveur de l'état de droit, on optimiserait le fonctionnement des systèmes de justice pénale, tant sur le plan de la répression de la criminalité que sur celui de la défense des droits de l'homme, n'a guère été mise en avant. On peut s'étonner, car l'état de droit est sans doute plus important en matière pénale que dans n'importe quelle autre branche du droit.

“C'est dans le domaine de la justice pénale que l'idéal de légalité est mis à plus rude épreuve, et ce pour au moins deux raisons. D'une part, les conséquences de l'arbitraire de la puissance publique y sont particulièrement graves, du fait de la sévérité des sanctions encourues par les accusés et de la perte de statut qu'impliquent les poursuites pénales. D'autre part, du fait du danger social que constituent les crimes et de l'indignation qu'ils suscitent, les pouvoirs publics peuvent être tentés, avec l'assentiment de l'opinion publique, de se montrer moins rigoureux et même de faire fi des exigences de la légalité dans leur combat contre la criminalité.”

4. À ces deux raisons pourrait s'ajouter une troisième, plus fondamentale. La nature même des systèmes de justice pénale et des sanctions est telle qu'il est très aisé de détourner l'état de droit et d'en faire un mécanisme de répression à des fins politiques, sociales, économiques ou autres.

III. Nature de l'état de droit

5. Avant d'entamer la discussion, l'observation suivante s'impose: il n'existe pas d'accord universel sur le sens qu'il convient de donner à l'expression “état de droit”. La plupart des idées exprimées ci-après font l'objet d'un consensus assez large, mais il ne s'agit en aucun cas d'unanimité. L'état de droit est un système de principes interdépendants, qui dépasse le domaine strictement juridique et touche les structures sociales, économiques, culturelles des sociétés contemporaines. Aux fins de la discussion, il convient de distinguer entre les éléments ou critères qui sont essentiels à l'état de droit et ceux qui sont secondaires. Or, un tel exercice comporte forcément une part d'arbitraire, puisque l'état de droit est favorisé par

presque tous les éléments de ces structures qui, souvent, sont elles-mêmes favorisées par l'état de droit et, dans bien des cas, il s'agit d'une relation réciproque.

6. Ce qui précède vaut particulièrement pour les questions relatives aux droits de l'homme. Les avis divergent quant à la question de savoir si les droits de l'homme, pris individuellement ou dans leur ensemble, doivent être considérés comme des éléments inhérents à l'état de droit ou s'il faut y voir des éléments qui peuvent être favorisés par l'état de droit mais qui n'en font pas partie intégrante. Dans le présent document, la question est abordée sous l'angle suivant: certains droits, qui ont trait à l'accès à un conseil, aux tribunaux et à des recours efficaces, sont considérés comme essentiels à l'état de droit, alors que d'autres ne sont pas considérés comme tels, même si bon nombre d'entre eux y contribuent indirectement. Ainsi, c'est sur la liberté d'expression que repose l'existence de structures viables, légitimes et autonomes dans le cadre desquelles les politiques sont élaborées et les lois adoptées. Notons toutefois qu'il s'agit davantage d'une question de degré que de véritable distinction et que le choix d'établir une distinction entre les droits répond davantage à un souci de commodité qu'à une position tranchée sur la nature de l'état de droit.

7. Un autre point qui mérite d'être mentionné est que, souvent, on insiste sur les éléments de l'état de droit au point d'en négliger la nature. L'état de droit est certes un système de principes qui ont trait à l'ordonnement juridique des sociétés, mais ce n'est pas en soi un système juridique. Dans les systèmes où il est bien établi, l'état de droit a une portée beaucoup plus large et s'enracine beaucoup plus profondément dans les structures sociales et culturelles. En fait, c'est l'état de droit qui ancre la légalité et lui donne son assise, puisqu'il tend à être étroitement lié au progrès social et permet que les lois et les pratiques juridiques ne soient pas dépassées par l'évolution sociale. Cet aspect ne doit pas être négligé lorsque l'on cherche à instaurer l'état de droit là où il n'a jamais existé, ou à le restaurer là où il a disparu depuis un certain temps.

8. L'état de droit ne va pas sans une infrastructure juridique mais, tout aussi essentielles, et beaucoup plus difficiles à mettre en place, sont les traditions sociales et culturelles qui prévalent, en matière de légitimité des institutions, d'autorité reconnue au droit et de respect de la loi. En quelques années, il est possible de bâtir de nouveaux tribunaux, de créer des écoles de droit et de former le personnel qui sera appelé à y travailler, mais implanter une tradition de légalité est un processus qui s'étend sur plusieurs générations. Ce qui peut être réalisé en peu de temps, c'est réunir les conditions sociales qui, à

terme, permettront à l'état de droit de s'enraciner. On peut aussi mettre en place l'infrastructure voulue pour que l'état de droit soit une option non seulement viable, mais préférable aux autres. Il faut veiller toutefois à évaluer les objectifs et les attentes de façon réaliste.

IV. Quelques éléments ou critères de l'état de droit

A. La loi doit avoir une portée générale

9. Par essence, l'autorité judiciaire repose sur l'application de normes juridiques et non pas sur des considérations plus vagues, afférentes aux circonstances. Pour que les décisions judiciaires ne soient pas prises au cas par cas, il faut que la loi offre des règles sur la base desquelles de telles décisions peuvent être prises. La façon précise dont les décisions sont rendues peut varier, mais les règles qui les sous-tendent doivent nécessairement exister. Les systèmes juridiques comportent habituellement, sur le plan législatif, des mécanismes permettant d'amplifier ou d'adapter des lois en fonction de l'évolution sociale et, sur le plan judiciaire, des mécanismes permettant d'interpréter et d'appliquer les règles générales aux cas d'espèce. Il existe aussi des règles par défaut, qui régissent des situations pour lesquelles il n'existe pas de norme. En droit pénal, le principe *nulla poena sine lege* (il ne peut y avoir de responsabilité criminelle ni de peine si l'acte ne constituait pas une infraction au moment où il a été commis) en est un exemple.

B. La loi doit être claire, sûre et accessible

10. La loi pénale doit être suffisamment claire pour guider à la fois les décisions du pouvoir exécutif et celles du pouvoir judiciaire. Elle doit aussi être comprise par la population, qui est censée ne pas l'ignorer et la respecter. Le libellé de la loi peut ne pas être tout à fait clair pour le profane, mais il doit avoir un degré de clarté et de certitude suffisant pour que d'autres, notamment les juristes et les juges, puissent en faire l'exégèse. L'action pénale pouvant déboucher sur les conséquences les plus extrêmes pour les accusés, les lois en la matière doivent avoir un degré élevé de certitude.

11. La plupart des gens ne lisent pas les textes de loi. Ils prennent connaissance des lois qui sont pertinentes pour leurs activités en lisant les commentaires qui y sont consacrés, des publications officielles, professionnelles ou émanant de groupes d'intérêt, ou encore des articles parus dans la presse. Dans les sociétés civiles, le fait qu'il existe

des sources d'information diverses, fiables et accessibles est un élément important à l'appui de l'état de droit. Lorsque des informations plus détaillées ou des avis faisant davantage autorité sont nécessaires, on peut s'adresser à des conseillers juridiques professionnels. Le fait qu'il soit possible de consulter des juristes est aussi un élément important, non seulement en cas de poursuites mais aussi pour obtenir des informations de caractère plus général.

12. Il faut aussi que les processus législatif et judiciaire soient accessibles. L'ouverture et la transparence du processus législatif contribuent à asseoir la légitimité populaire des lois qui en résultent. C'est aussi le cas des procédures judiciaires qui font la jurisprudence et sont génératrices de droit. La transparence détermine en outre la façon dont les procédures judiciaires sont perçues, ainsi que la régularité et la légitimité qui y sont attachées. Pour qu'il y ait transparence, il faut que des juristes indépendants et compétents, ayant accès aux tribunaux et au processus législatif, puissent commenter la loi et que les médias puissent informer correctement le public.

C. La loi doit être légitime: consentement et respect

13. Dans toute société, l'état de droit dépend du fait que la majorité des gens, dans le cadre de leurs fonctions officielles ou de leur vie privée, respectent les lois, maintenant ainsi les infractions à un niveau gérable. Cela dépend en grande partie de ce que l'on appelle parfois la "légitimité" de la loi, qui est elle-même fonction de plusieurs facteurs, dont:

a) La légitimité du pouvoir législatif. Pour que la loi soit respectée, il faut nécessairement que le législateur soit perçu comme légitime. Dans les systèmes démocratiques, cette légitimité découle de la responsabilité politique des élus, assurée par la tenue périodique d'élections, mais il existe d'autres facteurs de légitimité, tels que la popularité personnelle ou l'autorité religieuse dont jouissent certains individus;

b) La légitimité des normes. Pour être légitimes, l'élaboration des normes et le processus législatif doivent être transparents et ouverts. Plus les gens ont l'impression que ceux qui seront affectés par telle ou telle norme ont eu leur mot à dire lors de son adoption, plus la norme en question est perçue comme légitime. Même ceux qui ne sont pas d'accord avec une loi donnée tendront à s'y conformer s'ils sont convaincus que la loi a été adoptée après un examen complet et impartial des autres options. Par ailleurs, des éléments comme la consultation populaire,

la recherche et le débat public contribuent à la simplification, voire à la suppression de normes trop compliquées ou inutilement pesantes. Le fait que de telles questions fassent l'objet d'un débat public et que différentes options soient examinées ne peut que favoriser les connaissances du public, ce qui se traduira par une meilleure compréhension, et un respect plus grand, des nouvelles lois;

c) La légitimité de l'application. La loi ne fonctionne pas dans l'abstrait, mais dépend de la façon dont elle s'applique, au quotidien, à des gens ordinaires. Pour être respectée, la loi ne doit pas seulement être légitime, il faut encore que les gens croient que les responsables de son application opèrent en toute impartialité, cohérence et transparence. C'est le cas de tous les fonctionnaires qui sont chargés, à des degrés divers, de faire appliquer la loi, mais c'est particulièrement vrai de ceux qui travaillent dans le domaine de la justice pénale – représentants des forces de l'ordre, du ministère public, des tribunaux. Dans ce sens, les systèmes de justice pénale sont favorisés par l'état de droit, et réciproquement. Ainsi, si des personnages puissants sont soupçonnés d'avoir commis des délits, ce sont des éléments de l'état de droit tels que l'égalité de tous devant la loi et l'indépendance de l'appareil judiciaire qui les empêchent d'user de leur pouvoir pour échapper à leurs responsabilités. De plus, la capacité du système de gérer efficacement de telles affaires protège l'état de droit d'influences indues telles que les actes de corruption ou d'intimidation. Lorsqu'elles aboutissent, ces affaires créent généralement des précédents, sur le plan juridique aussi bien que social, ce qui a pour effet de renforcer l'état de droit;

d) La légitimité des structures d'appui. Comme on l'a fait observer plus haut, l'état de droit s'enracine dans les structures sociales, qui lui donnent soutien et stabilité. La légitimité du système juridique dépend donc en partie de la légitimité populaire de ces structures. Ainsi, la légitimité des procédures législatives et judiciaires dépend dans une large mesure de l'exactitude avec laquelle les médias s'en font l'écho et du fait que les journalistes sont perçus comme étant à la fois compétents et indépendants, par rapport à l'État et aux procédures elles-mêmes. Les structures d'appui existant à l'intérieur des systèmes de justice pénale ont aussi leur importance. L'ouverture, la transparence et la bonne administration des services de répression, des parquets, des structures judiciaires et pénales déterminent non seulement le crédit dont jouissent ces institutions, mais aussi la légitimité de l'état de droit. Dans la plupart des sociétés, les affaires pénales suscitent beaucoup d'intérêt. L'état de droit peut donc être

grandement renforcé ou gravement compromis, selon que les structures judiciaires et pénales sont ou non considérées comme impartiales, indépendantes et efficaces.

D. La loi doit établir un juste équilibre entre stabilité et souplesse

14. Des éléments comme l'accès et la légitimité dépendent aussi, dans une certaine mesure, de l'existence d'un équilibre satisfaisant entre stabilité et souplesse, tant sur le plan des lois proprement dites que sur celui du processus législatif. Si un pays change trop souvent de gouvernement, les politiques publiques seront incertaines et les lois manqueront de légitimité. On a tendance à voir dans les règles adoptées par des gouvernements instables la manifestation d'une politique partisane plutôt que d'une véritable politique publique. S'ils ont l'impression que le gouvernement et ses politiques ne resteront pas longtemps en place, ceux qui ne sont pas d'accord avec ces règles risquent de ne pas les respecter. En cas d'instabilité politique, il est plus difficile, pour les commentateurs de faire l'exégèse des lois en connaissance de cause et la population a plus de mal à les comprendre. En revanche, une trop grande stabilité des gouvernements ou des lois donne l'impression que ni le législateur ni la législation ne sont plus en prise directe avec les besoins de la société, qui sont en évolution constante. Cela peut conduire certains à recourir à des formes radicales de changement politique et faire naître le sentiment que la loi n'a plus aucune pertinence. Les gouvernements peuvent alors être tentés de recourir à la répression pour forcer le respect des lois et la population, de se tourner vers des structures non légales d'administration publique, de règlement des litiges, etc.

E. Égalité de tous devant la loi

15. À l'origine, ce principe signifiait que les simples citoyens et l'État devaient être égaux devant la loi. Si cet aspect demeure important, les conceptions modernes de ce principe sont plus larges. Dans la perspective de l'état de droit, ce qui est important, c'est que tous soient égaux devant la loi, indépendamment de leur pouvoir, de leur richesse, de leur statut de personne physique ou morale et d'autres caractéristiques qui ne relèvent pas directement des questions à l'examen. Dans la relation État-citoyen, l'État et ses représentants devraient être liés par leurs propres lois, assujettis aux mêmes contrôles et aux mêmes sanctions en cas de non-respect et en cas de différend, et ester sur un pied d'égalité avec les simples citoyens. Ces dernières décennies, l'idée de l'égalité de tous devant la loi

a acquis davantage d'importance, à mesure que des entités non étatiques puissantes (sociétés multinationales, groupes de pression, groupes criminels organisés) ont fait leur apparition. L'égalité est essentielle en ce qu'elle garantit que les décisions sont dictées par la loi et non par le statut des parties concernées, et ce, non seulement pour répondre à un impératif élémentaire d'équité mais aussi pour assurer la prévisibilité des résultats.

16. Il convient de faire observer que, sur le plan de l'état de droit, l'égalité a une acception beaucoup plus étroite que dans le domaine des droits de l'homme. En matière de droits de l'homme, la loi est souvent considérée comme le moyen de réaliser l'égalité et d'offrir des recours pour diverses formes de discrimination. Sur le plan de l'état de droit, la loi elle-même peut restreindre l'égalité, pour autant que d'autres exigences fondamentales de légalité soient satisfaites. Ainsi des lois peuvent être discriminatoires en fonction de critères tels que la race, le sexe ou la religion et porter atteinte à des garanties fondamentales, sans être pour autant incompatibles avec la norme, si la discrimination est inscrite dans le droit. Le cas d'une loi qui n'est pas en soi discriminatoire, mais est appliquée de manière discriminatoire, est tout différent, puisqu'une telle situation serait incompatible avec l'état de droit.

F. Indépendance des institutions et séparation des pouvoirs

17. L'état de droit et l'intégrité des institutions sont généralement assurés par la répartition des pouvoirs entre diverses structures, qui peuvent ainsi se contrôler les unes les autres. L'indépendance des juges et la séparation des pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire) proposées par Montesquieu sont inscrites dans bon nombre de constitutions modernes. C'est le même principe qui est à l'œuvre dans l'articulation des administrations publiques en plusieurs organismes, qui empêche qu'un centre de pouvoir unique ne devienne prédominant. L'état de droit est lui-même une forme de dispersion des pouvoirs, puisque les principes juridiques servent à contrôler des pressions sociales, économiques et autres, et inversement.

18. Le haut degré d'indépendance requis par les fonctions judiciaires en font un cas particulier, qui mérite des observations spécifiques (voir *infra*), mais il convient de garder à l'esprit que l'indépendance du pouvoir judiciaire et les autres formes de dispersion des pouvoirs sont interdépendantes. Pour que les décisions judiciaires et la jurisprudence soient vraiment indépendantes, il faut non seulement que les juges soient indépendants, mais que les

autres parties concernées (parquet, avocats, police) le soient aussi. Les tribunaux ne peuvent pas fonctionner correctement si, du fait de la corruption ou d'autres pressions indues, les représentants des forces de l'ordre ou du ministère public sont empêchés de comparaître ou amenés à falsifier les preuves et à entraver la justice. L'indépendance des avocats et des médias a elle aussi son importance pour d'autres éléments de l'état de droit, notamment l'égalité de tous devant la justice, qui suppose l'accès à un conseil compétent et indépendant.

19. Quant à l'indépendance des juges, elle ne repose pas seulement sur les conditions d'emploi des magistrats et les pratiques judiciaires, administratives ou disciplinaires, mais aussi sur d'autres aspects comme la formation et la sélection des juges et, de plus en plus, sur le recyclage grâce auquel les magistrats peuvent se tenir au courant de l'évolution juridique et sociale. Parmi les raisons pour lesquelles le plus haut degré d'indépendance doit être assuré aux juges, on citera le fait que:

a) L'indépendance favorise l'équité et la cohérence dans les affaires contentieuses ou pénales, en éliminant les irrégularités ou les influences indues;

b) L'indépendance permet aux juges, qui interprètent les lois, de prendre de la distance par rapport aux organes législatifs, qui édictent les lois, et aux organes exécutifs, qui les font appliquer;

c) L'indépendance est nécessaire pour que les institutions gouvernementales soient tenues comptables de leurs actes et que les tribunaux puissent corriger, le cas échéant, leur interprétation de la loi;

d) L'indépendance des autres institutions gouvernementales est indispensable pour une application objective des règles constitutionnelles relatives à la séparation des pouvoirs;

e) L'indépendance est essentielle pour asseoir la légitimité populaire des tribunaux, tant sur le plan des décisions judiciaires proprement dites que, dans les systèmes où les décisions des juges sont génératrices de droit, sur le plan législatif.

G. Les droits comme éléments de l'état de droit

20. Si les droits de l'homme ne se confondent pas avec l'état de droit, certains droits n'en constituent pas moins des éléments nécessaires à l'état de droit. Les lois ne peuvent servir à guider la conduite des individus et à régler les différends que si ceux qui en ont besoin peuvent avoir

accès à des informations fiables et compter sur l'assistance de juristes compétents. Les citoyens ne peuvent tirer parti de l'état de droit pour exercer un contrôle sur les actes de l'État que s'ils ont accès aux tribunaux et à des recours efficaces. Et c'est particulièrement vrai en matière pénale en raison de la sévérité des sanctions encourues et du degré avec lequel les poursuites pénales peuvent empiéter sur les droits fondamentaux consacrés. Parmi les droits qui sont importants pour garantir l'état de droit dans les systèmes de justice pénale, on citera:

a) Le droit de ne pas être poursuivi pour des actes qui ne constituaient pas des infractions au moment où ils ont été commis ou pour lesquels la loi était trop vague ou trop incertaine pour que les intéressés sachent ce qui constituait une infraction et ce qui n'en constituait pas une;

b) Le droit d'être informé de la nature et des motifs des chefs d'accusation et de l'état des poursuites pénales;

c) Le droit de se faire assister par un défenseur compétent et indépendant et, de façon plus générale, le droit d'organiser sa défense, sans restriction et en toute régularité;

d) Le droit de ne pas faire l'objet d'une arrestation, d'une détention, d'une perquisition ou d'une capture arbitraire dans le cadre de poursuites pénales;

e) Le droit de se faire entendre par un tribunal indépendant, lors de l'instruction, lors du procès et pendant toute la détention, pour contester, le cas échéant, les mesures prises par l'État;

f) Le droit d'introduire toute voie de recours contre l'État, lors de l'instruction, lors du procès et pendant toute la durée de la détention;

g) Le droit d'être jugé promptement, en particulier si la liberté ou d'autres intérêts importants sont en jeu;

21. Tous les droits mentionnés ci-dessus concernent principalement les suspects ou les accusés, et leur importance pour l'état de droit tient au fait que si les intéressés ont accès à des tribunaux indépendants, l'exercice de ces droits agit comme une forme de contrôle indépendant de la qualité des procédures. Les droits des victimes et des témoins, sujet de préoccupation croissante dans nos sociétés, ont parfois une fonction analogue. Il s'agit notamment des droits suivants:

a) Le droit des victimes et d'autres parties civiles d'engager une action pénale dans les cas où l'État n'a pas la possibilité ou la volonté d'agir;

b) Le droit des victimes de suivre et, dans une certaine mesure, de participer au procès, à la négociation d'accords entre l'accusation et la défense et aux décisions portant sur l'élargissement des suspects ou la libération conditionnelle ou sous caution des condamnés;

c) Le droit d'être en sécurité et d'être protégé contre tout acte d'intimidation ou de représailles pour avoir engagé des poursuites ou y avoir participé.

V. État de droit et développement

22. Le renforcement de l'état de droit est devenu un aspect essentiel des politiques de développement au cours des dernières années. Les projets ont généralement été axés sur des objectifs relativement concrets, comme la consolidation de l'infrastructure juridique, plutôt que sur la réalisation de profondes réformes sociales ou culturelles. Les projets consacrés aux systèmes de justice pénale ont eu notamment pour buts de former des agents de la force publique, des juristes, des procureurs et des juges; de leur fournir des ressources et des équipements (uniformes, ordinateurs, tribunaux et bibliothèques de droit); de mettre en place des capacités supplémentaires pour renforcer l'ordre public et pour concevoir, rédiger et adopter des textes de loi; et de doter les pouvoirs publics et les organismes privés de moyens renforcés pour diffuser les textes de loi ainsi que les commentaires autorisés s'y rapportant. Un certain nombre d'enseignements ont déjà été tirés de ces mesures.

23. Un de ces enseignements est que la cohérence ou la coordination sont essentielles pour la mise au point des réformes. Des réformes ponctuelles qui ne modifient qu'un seul aspect d'un système judiciaire risquent de nuire à d'autres aspects et, dans bien des cas, les réformes qui sont engagées dans un domaine mais n'apportent aucune amélioration correspondante dans d'autres ne peuvent porter leurs fruits. Des programmes de réformes mal conçus risquent en fait de s'avérer plus préjudiciables que bénéfiques car ils sapent la confiance dans le système et compromettent les futures tentatives de réforme. Le renforcement des moyens de répression et de poursuite, par exemple, ne fera qu'entraîner des retards dans les tribunaux et des conditions de vie difficiles dans les prisons sans que ces institutions s'en trouvent modifiées.

24. Lorsqu'elles sont considérées comme des programmes intégrés, les politiques de développement, de par leur ampleur, montrent également que la réforme de l'état de droit est importante en tant que fin en soi et pas simplement en tant qu'étape nécessaire à la réalisation d'autres objectifs. Les projets relatifs à l'état de droit exécutés dans les années 80 et au début des années 90 étaient généralement destinés à appuyer des programmes de développement économique "durable" (en particulier ceux de la Banque mondiale et de l'Organisation de coopération et de développement économiques ainsi que des projets bilatéraux de développement) ou à assurer le respect des droits fondamentaux de la personne (projets de l'ONU par exemple). Ceux qui participent à de tels projets peuvent dès lors négliger ou sous-estimer certains aspects de l'état de droit qui ne sont pas essentiels à la réalisation de leurs objectifs.

25. Parfois on peut estimer que le renforcement de l'état de droit en tant que fin en soi ou les réformes dans d'autres domaines tels que le droit pénal passent après le développement économique, voire lui font obstacle. Les projets relatifs aux droits de la personne présentent davantage d'intérêt dans la réforme de la justice pénale en raison de la nécessité de protéger ces droits lors des procédures pénales, mais la réalité n'est pas toujours aussi simple. Le respect des droits de la personne et l'efficacité des systèmes de justice pénale sont généralement deux aspects antinomiques, car les droits des suspects sont souvent protégés par des règles de fond ou de procédure qui s'imposent aux agents de la force publique et aux procureurs, à quoi s'ajoutent des moyens de recours en cas de violation. Dans ce contexte, la notion de "renforcement de l'état de droit" évoquée par l'ONU ne sera probablement pas perçue, par certains professionnels du domaine pénal, comme un renforcement des systèmes de justice pénale eux-mêmes.

26. Plus généralement, pourtant, le renforcement de l'état de droit permet incontestablement de consolider les systèmes de justice pénale de plusieurs manières. Le fait que les suspects et les délinquants puissent opposer à ces systèmes les droits que leur reconnaît la loi permet non seulement de protéger d'autres droits fondamentaux, parfois au détriment de la lutte contre la criminalité, mais également de mettre en évidence des problèmes et des solutions, de sorte que ces systèmes s'en trouvent renforcés. On peut ainsi trouver des moyens de lutter

efficacement contre la criminalité dans le respect tant des principes de l'état de droit que des droits fondamentaux de la personne. L'état de droit contribue également à accroître la sécurité et la légitimité du droit, ce qui se traduit par un plus grand respect de la loi et une collaboration plus étroite, notamment des témoins, avec la police et les tribunaux. L'effet sans doute le plus bénéfique toutefois est que la réforme de l'état de droit, en permettant de traiter les cas similaires de la même manière, aboutit à une uniformisation dans des domaines comme l'élaboration des règles de droit, l'interprétation administrative et judiciaire de la loi et la répression, ce qui peut sensiblement améliorer l'efficacité des systèmes.

27. Les politiques de développement menées ces dernières années ont également confirmé que la réforme des systèmes juridiques ne pourra à elle seule permettre d'instaurer l'état de droit dans des sociétés où les valeurs traditionnelles ou culturelles devant lui servir de fondement font défaut. La légitimité, la légalité et l'adhésion de la population à l'état de droit doivent être telles que les personnes désavantagées par des règles de droit ne puissent ou ne souhaitent pas recourir à des moyens non juridiques. Pour cela, il faut assurer la transparence dans l'élaboration des règles d'ordre public, dans le processus législatif, dans l'administration du droit et dans les procédures judiciaires. C'est à cette condition que la population fera peu à peu confiance au droit. Enfin, l'instauration d'une nouvelle culture de l'état de droit exige de convaincre la société civile, en particulier ses membres les plus puissants, qu'elle trouvera son intérêt dans la sécurité publique, la stabilité sociale, la prospérité économique et la qualité de vie découlant de la réforme de l'état de droit.

28. Les enseignements tirés jusqu'à présent mettent en évidence plusieurs facteurs dont il faudra tenir compte pour l'action future. Tout d'abord, ceux qui prennent part à des projets relatifs aux droits de l'homme ou au développement économique devraient aussi se soucier des effets des réformes proposées sur les systèmes de justice pénale. Les projets de développement favorisent la corruption de même que les réformes tendant à accroître l'activité économique ou à attirer les investissements peuvent créer un climat parfois bien plus propice à la criminalité qu'aux activités légitimes. Des mesures de lutte contre la criminalité peuvent souvent être intégrées dans ces projets, mais uniquement si l'ordre juridique nécessaire pour les étayer est en place. Les nouvelles formes de criminalité résultant de ces réformes peuvent également constituer une contrainte supplémentaire pour les systèmes judiciaires insuffisamment développés qui devront

protéger les nouveaux intérêts tout en maintenant des conditions adéquates dans d'autres domaines. Les changements visant à renforcer la protection des droits de la personne ne devraient pas, dans la mesure du possible, réduire l'efficacité de la lutte contre la criminalité mais, si cette efficacité a ou semble avoir diminué, il importe alors que les intéressés comprennent les avantages qui en découlent dans d'autres domaines. L'essentiel devrait être non pas d'atteindre des objectifs précis en matière de protection des droits ou de lutte contre la criminalité mais de trouver un équilibre viable entre ces deux aspects, compte tenu des besoins de la société concernée.

29. D'autre part, tous ceux qui insistent pour un renforcement de l'état de droit en toutes circonstances doivent revenir sur leur position et considérer l'état de droit comme une structure sociale et juridique importante en tant que telle, de sorte que ses différents éléments se développent en harmonie les uns avec les autres dans la société pour laquelle ils sont proposés et qu'aucun aspect ne soit négligé.

30. Enfin, comme il a été noté dans la discussion sur la nature de l'état de droit ci-dessus, il importe de reconnaître que l'état de droit est bien plus qu'une construction juridique, car il puise dans les fondements socioculturels d'une société les éléments nécessaires pour étayer le système juridique lui-même. La mesure dans laquelle l'état de droit peut structurer les lois et les comportements sociaux et stabiliser la légalité face aux contre-pouvoirs dépend de la solidité des fondations sur lesquelles il repose et du soin avec lequel il est renforcé. Dans tout projet concernant l'état de droit, il faut généralement tenir compte de l'ampleur de la tâche et du fait que les réformes dans ce domaine prennent lentement racine dans les sociétés en développement, les membres de ces sociétés devant les assimiler et se les approprier. Les pays donateurs comme les pays en développement doivent se fixer des objectifs réalistes. Comme quelqu'un l'a fait récemment observer, il est facile de réécrire les constitutions, les lois et les réglementations, alors que réformer les institutions en profondeur, chose également nécessaire, est long et difficile.²

VI. État de droit, terrorisme, criminalité organisée et corruption

31. Si la plupart des infractions pénales traditionnelles ne sont pas particulièrement préoccupantes pour l'état de droit, celles qui sont liées à la criminalité organisée, au terrorisme et à la corruption le sont pour plusieurs raisons.

Les actes terroristes sont une source d'inquiétude car ils sont généralement dirigés contre l'État ou la société civile et ses institutions et, partant, menacent l'état de droit et bon nombre d'autres structures sociales sur lesquelles s'appuie ce dernier. Les actes terroristes ne sont pas le fait de groupes "politiques" uniquement: ils sont aussi parfois utilisés comme un moyen de parvenir à des fins délictueuses. De nombreux exemples montrent que des groupes criminels organisés traditionnels ont commis des actes de violence à des fins politiques ou pour entraver la bonne marche de la justice. Dans de nombreux cas aussi, des groupes généralement considérés comme terroristes ont commis des infractions traditionnelles pour financer leurs activités ou atteindre leurs objectifs.

32. C'est principalement en faisant respecter la primauté du droit et en renforçant l'intégrité des systèmes de justice pénale que l'État riposte aux actes terroristes et montre clairement son autorité. Aussi certaines personnes, comme les juges ou les procureurs, sont-elles des cibles potentielles pour les groupes terroristes qui cherchent à leur faire obstacle ou à jeter le discrédit sur l'autorité morale du droit. Plus généralement, la violence aveugle contre d'autres cibles est destinée à montrer que l'État ne peut pas protéger ses citoyens partout et à tout moment ou à provoquer une réaction énergique de sa part. Le fait que les pouvoirs publics soient incapables de venir à bout du terrorisme en appliquant les procédures répressives prévues par l'état de droit risque de donner des arguments aux partisans du recours à la loi martiale ou à d'autres méthodes extrajudiciaires. Si les pouvoirs publics ne peuvent mettre un terme à une campagne terroriste, on risque également de voir des groupes de citoyens faire justice eux-mêmes.

33. La criminalité organisée et la corruption dans les hautes sphères sont généralement l'apanage des puissants. Les personnes impliquées dans ce type d'infractions ont souvent la motivation et les moyens nécessaires pour influencer ou entraver l'application du droit, le déroulement des procédures judiciaires, et même l'élaboration des lois dans le but de tirer un avantage injuste ou se soustraire à leur responsabilité pénale. Lorsque ces pratiques sont généralisées ou touchent les échelons les plus élevés d'une société, elles peuvent anéantir ou compromettre l'état de droit au point qu'il serait permis de dire que le légalisme existe en théorie seulement si tant est qu'il existe. Les personnes ayant des pouvoirs ou des moyens suffisants ne jugent pas nécessaire de recourir à la corruption car les agents du système judiciaire ayant fini par comprendre qu'il est inutile d'essayer d'appliquer la loi dans de tels cas, ne mènent pas

d'enquêtes ni n'engagent de poursuites. Les victimes, qui normalement font pression sur l'État pour qu'il intervienne, peuvent être intimidées au point de refuser de coopérer.

34. L'état de droit s'en trouve affaibli puisque l'égalité devant la loi n'est pas respectée, le système judiciaire ne pouvant pas réserver le même traitement aux puissants et aux faibles. Dans les affaires les plus notoires, le préjudice va plus loin car c'est la légitimité fondamentale qui se trouve menacée. Face à des puissants qui ne respectent pas la loi, le reste de la population soit ne se conforme pas aux règles de droit soit s'y conforme uniquement sous la menace crédible de sanctions. D'une manière ou d'une autre, le respect de la loi par l'ensemble de la société, fondé sur la légitimité du consensus social et l'acceptation des règles de droit, a disparu.

35. La corruption à des échelons plus bas de l'administration publique constitue une menace d'un autre ordre. Si rien n'est fait pour l'endiguer, elle peut gagner toutes les institutions. Dans ce cas, l'état de droit est affaibli car les relations entre les personnes et l'État ne sont plus soumises à des règles de droit claires et fiables. Au contraire, les relations et les décisions dépendent de règles officieuses et souvent spéciales comme, notamment, l'échange de pots-de-vin. Ces pratiques sont contraires à bien des aspects de l'état de droit: les principes de généralité, de clarté et de sécurité ont disparu, car les règles appliquées ne sont plus juridiques et varient en fonction des cas. Il n'y a pas d'égalité car les décisions dépendent non plus de l'application de la loi à chaque cas mais de l'aptitude à verser des pots-de-vin. La légitimité est inexistante d'une part, quant à la forme, car les règles appliquées ne sont plus issues du processus législatif et d'autre part, sur le fond, car il n'y a plus de lien entre les règles d'ordre public telles que définies et les règles effectivement appliquées. L'appareil judiciaire a perdu son indépendance, soit parce que les juges sont susceptibles d'être corrompus par les parties au procès, soit parce que les informations que leur communiquent d'autres agents du système judiciaire, tels que les agents de la force publique ou les auxiliaires de justice, ont été manipulés soit encore pour les deux raisons. Enfin, les droits reconnus par la loi qui sont nécessaires à l'ordre juridique (et d'autres droits de la personne) sont généralement affaiblis car des agents publics corrompus les accordent à ceux qui peuvent payer et, ce faisant, en privent habituellement ceux qui ne peuvent pas.

36. Les groupes criminels organisés font peser une menace supplémentaire sur l'état de droit. Ils ont souvent recours à la corruption pour dévoyer le système juridique

à leur avantage mais également à d'autres moyens comme l'intimidation ou la violence soit pour amener des fonctionnaires à exécuter leurs ordres, soit pour les évincer. Lorsqu'ils sont organisés, les criminels font souvent preuve de créativité et de coordination dans ce domaine. Ils peuvent recourir à la violence contre ceux qui refusent les pots-de-vin soit pour les influencer soit pour donner l'exemple de sorte que d'autres offriront probablement moins de résistance. Ils peuvent s'attaquer à divers éléments du système judiciaire. S'ils ne parviennent pas à détourner les services de répression de leur enquête, par exemple, ils peuvent s'en prendre aux procureurs, aux juges, aux jurés, aux témoins et à toute autre personne pouvant avoir une influence sur l'issue de la procédure pénale. De plus en plus, les groupes criminels organisés tirent également parti du fait que l'on peut commercer partout dans le monde dans les mêmes conditions pour transférer, en cas de danger, leurs opérations des pays où l'état de droit est incontournable vers des lieux où la situation est moins défavorable.

37. Les efforts déployés par la criminalité organisée pour déstabiliser ou corrompre les systèmes judiciaires constituent, lorsqu'ils aboutissent, une menace directe pour certains aspects de l'état de droit, tels que l'égalité, l'indépendance de l'appareil judiciaire et la légalité fondamentale. Ils peuvent également menacer indirectement la légitimité fondamentale lorsque telle ou telle affaire de criminalité organisée jette le discrédit sur les systèmes de justice pénale. Dans les cas extrêmes, la criminalité organisée peut également mettre en péril la légitimité en infiltrant la vie politique ou législative. Des membres de groupes criminels organisés peuvent se présenter à des élections, par exemple, pour tirer avantage de l'immunité parlementaire ou législative ou pour être en mesure de bloquer une enquête criminelle ou encore l'adoption de lois défavorables. Plus fréquemment peut-être, les criminels ont recours à des actes d'intimidation, allant de la corruption au meurtre, à l'encontre de législateurs ou de fonctionnaires normalement honnêtes pour influencer sur l'élaboration de règles d'ordre public ou de lois. Toutes ces situations sapent la légitimité des lois et des systèmes juridiques car les politiques sont menées en fonction des intérêts de groupes criminels organisés et non des intérêts du public.

VII. État de droit et criminalité transnationale

38. La criminalité transnationale compromet l'état de droit car, d'une part, elle est de plus en plus répandue et

diversifiée et, d'autre part, la nature de la communauté internationale fait que l'état de droit se heurte à des obstacles qui n'existent pas au niveau national. Les activités des groupes criminels transnationaux font appel aux mêmes nouvelles technologies et autres innovations qui ont favorisé la mondialisation des activités licites. Pour des activités comme le trafic de drogue, le blanchiment d'argent et le transport clandestin de migrants, on a aujourd'hui recours au téléphone, au fax, à l'Internet et à des moyens de transport rapides et abordables, tout comme pour les activités légitimes.

39. Le fait que ces technologies soient utiles et qu'on en soit aujourd'hui tributaire pour les activités licites constitue un problème supplémentaire pour la lutte contre la criminalité. Si l'utilisation d'équipements ou de substances – comme certaines armes à feu ou drogues – dont se servent principalement les criminels peut être interdite ou restreinte, l'application de telles mesures à des technologies plus courantes – téléphones et fax modernes, systèmes de télécommunication à haut débit et à large bande et Internet – ou aux politiques de libre-échange ou d'ouverture des frontières pour lutter contre la criminalité n'est pas possible car elle serait bien trop préjudiciable aux intérêts légitimes.

40. Une autre tendance problématique qui découle de bon nombre de ces technologies est le fait que les activités transnationales ne se confinent plus à la "criminalité organisée" au sens traditionnel. L'utilisation des nouvelles technologies se limite généralement à de grosses organisations opulentes dans un premier temps puis tend à se généraliser, à mesure que ces technologies entrent dans la vie courante et deviennent moins chères. De ce fait, il sera plus facile pour des particuliers de commettre des infractions transnationales, comme en témoigne déjà l'utilisation du téléphone, du fax et de l'Internet pour commettre des fraudes et d'autres délits économiques. Les ordinateurs et l'Internet ont par ailleurs permis d'élaborer, de dissimuler et de transmettre des données, qui constituent des infractions pénales en droit interne en raison de leur contenu choquant. Certaines de ces infractions relèvent de la "criminalité organisée" traditionnelle, mais beaucoup d'autres non, ce qui continuera probablement d'être le cas dans les années à venir.

41. Cette évolution de la criminalité transnationale pose problème: d'une part, de nouvelles occasions de se livrer à ce type de criminalité sont apparues et, d'autre part, le coût et les risques pour les délinquants ont généralement diminué alors que le coût et les difficultés associés aux enquêtes et aux poursuites au niveau transnational n'en ont pas fait autant. On peut empêcher les grands groupes

criminels organisés de recourir aux nouvelles technologies, quoique au prix de certains efforts, en allouant des ressources supplémentaires pour les enquêtes et en concevant des systèmes plus efficaces de coopération internationale pour les affaires plus sérieuses. La commission d'un nombre plus important d'infractions transnationales moins graves par des particuliers ou des petits groupes pourrait poser davantage problème car les pays et les autorités concernées ne souhaitent ou ne peuvent peut-être pas allouer les ressources voulues à des procédures telles que l'entraide judiciaire et l'extradition dans ces cas.

42. Il en découle un certain nombre de conséquences pour l'état de droit dans les systèmes de justice pénale. Au sens strict évoqué ci-dessus, l'état de droit n'existe pas en tant que mécanisme de lutte contre la criminalité au niveau international.³ Il n'y a pas de législation internationale qui, comme la législation pénale interne, établit des infractions au sens traditionnel du terme et des procédures pénales applicables aux particuliers. Les accords internationaux jouent, dans une certaine mesure, un rôle législatif mais ne visent généralement que des infractions commises par des particuliers après interprétation et application par les autorités judiciaires du pays. Les gouvernements ont le droit en dernier ressort de dénoncer les accords et peuvent choisir, à condition de négocier des réserves, de ne pas être lié par des dispositions qu'ils jugent particulièrement délicates. Dans chaque cas, des procédures telles que l'extradition et l'entraide judiciaire relèvent généralement du pouvoir discrétionnaire de l'État, qui l'exerce finalement en se fondant sur des motifs politiques et non juridiques.

43. Rares sont les pays qui pourraient accepter une atteinte à leur souveraineté nationale qui est inhérente à la transposition des éléments traditionnels de l'état de droit au niveau international. Pourtant, des tentatives ont été faites dans ce sens. Les accords récents sur la lutte transnationale contre le trafic de drogue et les négociations actuelles sur une convention contre la criminalité transnationale organisée permettront de recourir à des règles de droit préétablies, claires et détaillées pour combattre les délinquants transnationaux. Le but est que, pour un problème particulier de criminalité transnationale, des infractions soient établies dans la législation de tous les pays, que les délinquants ne puissent se soustraire à leurs responsabilités et que les règles soient suffisamment uniformes en tout lieu pour dissuader ces délinquants de choisir tel ou tel territoire selon que les risques y sont moindres ou les perspectives de gains plus prometteuses. Les normes internationales touchant aux services de

répression, aux magistrats du parquet et aux juges ont également pour but de permettre à tous les États d'adopter des pratiques relativement uniformes en ce qui concerne l'indépendance des juges et d'autres fonctionnaires, l'égalité devant la loi et la protection des droits, notamment ceux reconnus par la loi, pendant la procédure pénale.

44. Ces efforts constituent un progrès considérable mais risquent de se heurter à plusieurs difficultés majeures à l'avenir. Tout d'abord, les mécanismes de lutte contre la criminalité transnationale, tels que l'entraide judiciaire et l'extradition, sont certes en cours de modernisation mais partent du principe que le nombre de cas à traiter sera faible par rapport au nombre de poursuites engagées sur le plan purement interne. Il sera peut-être difficile de les adapter si, demain, un plus grand nombre d'infractions comportent des éléments transnationaux. La règle exigeant que toute coopération officielle passe par les autorités centrales, par exemple, repose sur des motifs impérieux mais n'en a pas moins pour effet de générer des retards supplémentaires et de limiter le nombre de cas pouvant être traités sans augmentation des ressources. Les nouvelles technologies facilitant la commission d'infractions transnationales par les particuliers et les groupes, il est probable que le nombre de ces cas augmentera.

45. Par ailleurs, les progrès technologiques donnent souvent lieu à de nouvelles possibilités de délinquance et, partant, favorisent l'apparition rapide et imprévisible de nouvelles formes de criminalité. Cette rapide évolution de la criminalité a déjà obligé les législateurs nationaux à faire évoluer la législation pénale au même rythme. Cette contrainte s'imposera aussi à la communauté internationale. Toutefois, les difficultés logistiques et politiques sont plus importantes au niveau international. Si les parlements nationaux jouissent habituellement de pouvoirs clairement définis et assez efficaces, l'élaboration de règles de droit international exige un accord presque consensuel entre un grand nombre de pays très différents. Il est également plus difficile et plus long de modifier les règles existantes au niveau international. Aussi, la communauté internationale aura-t-elle plus de mal à réagir rapidement et collectivement aux nouvelles formes de criminalité.

46. Enfin, grâce aux progrès techniques, il sera généralement plus facile pour les délinquants de choisir des pays dont la politique de lutte contre la criminalité est relativement inefficace afin d'y réaliser des opérations ou de dissimuler aux services de répression des éléments de preuve ou encore le produit d'infractions, ce qui obligera d'autant plus la communauté internationale à tendre vers

un accord unanime sur les mesures de lutte contre la criminalité, car la non-participation de l'un quelconque des États pourrait s'avérer désastreuse pour des stratégies autrement viables. Il s'ensuivra également des complications et des retards supplémentaires dans le processus. Les pays en développement seront en outre confrontés à des difficultés insurmontables. En général, il n'est guère probable que ces derniers disposent des ressources et des connaissances techniques nécessaires pour mettre en œuvre des dispositifs transnationaux de lutte, en particulier contre l'épineux problème de la criminalité technologique. Étant donné que les victimes de cette forme de criminalité se trouvent très probablement dans les pays développés, il sera peut-être difficile aussi pour les pays en développement de faire passer les mesures de lutte contre la criminalité transnationale avant des problèmes internes urgents.

Notes

- ¹ F. Allen, "A crisis in the criminal law? Reflections on the rule of law", *Mercer Law Review*, n° 42 (1991), p. 821.
- ² T. Carothers, "The rule of law revival", *Foreign Affairs*, vol. 77, n° 2 (1998), p. 95 et 96.
- ³ Cette affirmation n'est pas totalement juste, compte tenu des efforts déployés récemment pour mettre en place des cours pénales internationales spéciales et permanentes, dans l'unique but toutefois de lutter contre un petit nombre de formes de criminalité internationale (les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité), qui n'entrent pas dans le cadre de la présente discussion.

This archiving project is a collaborative effort between the United Nations Office on Drugs and Crime and the American Society of Criminology, Division of International Criminology. Any comments or questions should be directed to Cindy J. Smith at cjsmithphd@comcast.net or Emil Wandzilak at emil.wandzilak@unodc.org.