

DOCUMENTI IAI

BONNE GOUVERNANCE ET ÉTAT DE DROIT

par Ahmed Driss

Papier présenté dans le cadre du séminaire sur " Common Ground and Common Language" tenu par le
groupe de travail EuroMeSco n°1
Barcelone, 14 et 15 juin 2002

IAI0211

ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI

BONNE GOUVERNANCE ET ÉTAT DE DROIT

par Ahmed Driss

I/ Définitions

Dans le cadre de ce papier, nous sommes emmenés à traiter de la signification de deux termes ou deux notions qui sont la gouvernance et l'Etat de droit.

Pour le premier, le terme n'est pas tout à fait nouveau; c'est son utilisation fréquente, notamment par la banque mondiale, qui est relativement récente.

Vu par la banque mondiale, la gouvernance signifie l'art de gouverner pour obtenir un développement économique, social et institutionnel soutenu.

La plus part de ceux qui ont traité la gouvernance s'entendent pour dire que celle-ci est relative à la prise de décision dans le but d'orienter. Cette signification pourrait faire apparaître la gouvernance comme un mécanisme essentiellement décisionnel et exclusivement rattaché au gouvernement, ce qui à son tour pourrait emmener à confondre gouvernement et gouvernance. Or une différence fondamentale réside entre les deux termes : le premier est généralement assimilé à une institution alors que le deuxième est considéré comme un processus. La gouvernance "porte sur la manière dont le pouvoir est exercé, quels sont ceux qui ont de l'influence, qui décident, et comment les décideurs sont-ils tenus responsable"¹.

La gouvernance est un processus qui, doit mener les décideurs à préparer et à formuler de manière plus efficace leur politique économique, à mieux gérer les affaires publiques, à rendre la fonction publique plus productive et leurs institutions économiques et sociales plus fiables et transparentes.

La gouvernance est un processus qui doit fournir un contexte dans lequel les libertés doivent pouvoir se produire et s'épanouir dans un cadre global incluant la primauté du droit.

Lorsque les objectifs du processus de gouvernance seront atteints, celle-ci sera qualifiée de bonne.

La bonne gouvernance serait donc un mode de la gouvernance, une finalité à atteindre grâce à celle-ci.

La gouvernance concerne donc :

- la gestion du secteur public, avec tout ce que cela nécessite de la réforme de la fonction publique, des entreprises publiques et des finances.
- La responsabilité par la décentralisation et par des évaluations de responsabilité financière, par la participation des bénéficiaires dans les projets.
- La transparence des budgets et des marchés publics.

¹ Comprendre la gouvernance, atelier sur la gouvernance 10 et 11 décembre 2001 Ottawa p 2

- Un cadre légal garantissant le droit de propriété, le droit des sociétés, la concurrence, le droit bancaire, le droit des investissements et des organismes régulateurs.
- Indépendance judiciaire.
- Médias indépendants.
- Compétence administrative et neutralité de l'administration.
- Absence de corruption
- Des droits de l'Homme garantis.
- Le dialogue politique tant à l'intérieur, qu'avec les pays emprunteurs.

Les caractéristiques fondamentales de la bonne gouvernance se résument selon Jacques Bourgault dans les points suivants: "la perception de la légitimité du pouvoir de l'autorité publique, les citoyens au centre des préoccupations des décideurs, un projet de société basé sur l'écoute des citoyens, une adaptabilité rapide de l'administration publique aux besoins des citoyens dans la répartition des fonds publics"².

L'art de gouverner est donc défini en fonction des impératifs économiques, mais aussi compte tenu de l'environnement dans lequel vivent les citoyens et qui doit prendre en considération des valeurs telles l'équité, l'efficacité et l'efficience, la participation et la démocratie.

L'Etat de droit signifie quant à lui, et depuis son apparition dans les écrits des juristes Allemands du 19^{ème} siècle, "l'Etat dans lequel la toute puissance du pouvoir trouve sa limite dans la règle juridique qu'il est tenu de respecter"³.

L'Etat de droit suppose traduire selon G. Carcassone⁴ "l'idée simple et bien connue, celle qui soumet l'Etat lui-même au respect de la règle, laquelle est à son tour élaborée ou modifiée dans le respect d'autres règles de valeur supérieure par opposition à la situation dans laquelle l'Etat n'a d'autres limites que celles que peut fixer sa force".

Michel Gentot affirme quant à lui que "les exigences de l'Etat de droit vont bien au-delà de la simple détermination de cadres juridiques. Encore faut-il que les autorités publiques agissent en fonction des règles démocratiquement adoptées et connues des citoyens auxquels elles s'appliquent, qu'elles respecteront un corps de principes fondamentaux garantissant les libertés publiques et privées et assurent une protection effective contre l'arbitraire, qu'elles acceptent d'être elles-mêmes soumises au contrôle de juridictions indépendantes..."⁵.

Le professeur François Julien La ferrière trouve pour sa part que l'Etat de droit connaît diverses acceptions et qu'il existe une conception « minimaliste » et une conception « maximaliste » de l'Etat de droit. Selon la première, l'Etat de droit est l'Etat qui accepte d'être régi et limité par des règles de droit qu'il édicte et qui forme le droit positif. Pour la seconde l'Etat de droit se soumet non seulement au respect des règles

² Jacques Bourgault, implications de la bonne gouvernance; in Gouvernance : concepts et applications, Institut international des sciences administratives Bruxelles, 1999, p. 173.

³ Jean Rivéro, Etat de droit, Etat du droit. In Mélanges G. Braibant, Dalloz, 1996 p. 609

⁴ Guy Carcassone, Société de droit contre Etat de droit. In Mélanges Braibant, p. 37

⁵ Michel Gentot, Etat de droit et coopération internationale. In Mélanges Braibant, p. 343

qu'il élabore, mais aussi au respect de règles qui lui sont extérieures et antérieures, qui constituent le droit naturel''⁶

II/ Gouvernance et élaboration de l'Etat de droit

La gouvernance en tant que processus favorisant la globalisation au niveau politique, ne manque pas donc, d'avoir des interférences ou des retombés sur l'élaboration et la mise en œuvre de l'Etat de droit. En effet ce processus a ses exigences et ses impératifs et mène souvent à une plus grande implication dans les affaires internes des Etats.

Cette implication progressive dans la vie des Etats, malgré que la banque mondiale ne cesse d'affirmer son désir de rester à l'écart de la structure des institutions et de la vie politique intérieur, est regardée comme une forme d'ingénierie socio-politique préventive des sources de conflits à comparer aux interventions humanitaires et aux forces d'interpositions à posteriori de l'ONU.

Les impératifs et les exigences de la bonne gouvernance, ébranlent un principe longtemps consacré par le droit international, à savoir le principe de l'autonomie constitutionnelle qui désigne la capacité de chaque Etat de définir souverainement son système de gouvernement, ses propres normes constitutionnelles, son propre régime politique, économique, sociale et culturel. Or l'Etat doit désormais se soumettre aux exigences d'instances supra nationales susceptibles de lui dicter la conduite à tenir.

Cela nous mène à mettre en évidence un phénomène qui n'est pas tout à fait récent mais en pleine expansion, c'est le phénomène de la mondialisation du droit. En effet plusieurs auteurs affirment que le droit devient mondial du fait de l'émergence d'une société politique mondiale, une société planétaire ou il y a moins de place pour les gouvernements traditionnels. L'émergence d'un droit mondial, c'est à dire un dispositif politico-juridique transnational ou même supra-national, est de plus en plus évidente.

Dans le cadre de ce nouvel environnement, un Etat peut- il construire aujourd'hui son propre régime politique et juridique en dehors du cadre prédéfini par les textes internationaux sacralisant des valeurs à caractère universel ?

Il est bien évidemment difficile de répondre par l'affirmative, sauf si l'Etat en question prend le risque de se mettre volontairement hors- la- loi et de se marginaliser par rapport à la société internationale.

En effet bien qu'il soit affirmé que chaque Etat jouit du plein droit de définir librement son propre régime politique et juridique comme l'exige le droit international classique et conformément au principe de l'autonomie constitutionnelle, il existe toutefois un modèle, constitué de normes universelles basées sur des idées fondamentales de justice, d'égalité, de liberté. Sur des principes reconnus tels que le principe de séparation des pouvoirs, la limitation du pouvoir et le principe majoritaire. Construire un régime fondé sur le principe de l'Etat de droit devient désormais une obligation. Mais de quel Etat de droit s'agit- il ?

⁶ François Julien-Laferrrière, l'Etat de droit et les libertés. In Pouvoir et libertés, Etudes offertes à J. Mourgeon, Bruylant, Bruxelles 1998, p. 154.

Sans soulever les différentes étapes de l'histoire de l'émergence de la notion de l'Etat de droit, il est utile de s'arrêter sur ce que le Professeur Jaques Chevalier appelle la conception substantielle de l'Etat de droit⁷, qui est considérée comme la nouvelle conception de l'Etat de droit. Car c'est la conception qui démontre le plus une certaine relation conflictuelle entre le principe de l'autonomie constitutionnelle et l'instauration de l'Etat de droit. Selon cette conception l'Etat de droit serait " cette partie du droit, dédiée à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales"⁸.

Le socle de l'Etat de droit est donc constitué par un ensemble de droits fondamentaux, qui sont inscrits dans des textes de valeur juridique supérieure, qui les placent hors d'atteinte des pouvoirs institués.⁹

Ces textes devraient en principe être les constitutions, mais des constitutions dans une conception nouvelle, telle que l'indiquait Dominique Rousseau qui avait écrit " qu'il faut partir du citoyen et non des pouvoirs publics, de la société civile et non pas de l'Etat, poursuivre la recherche de la garantie des droits non par une réflexion sur l'organisation des pouvoirs, mais par l'élaboration d'une charte des libertés dont les citoyens pourront imposer le respect aux gouvernants"¹⁰ Une nouvelle constitution centrée donc sur les gouvernés et non plus sur les gouvernants, selon l'expression du professeur J. Claude Cabanne.¹¹

C'est surtout l'internationalisation de ces droits qui a contribué à l'émergence de la nouvelle conception de l'Etat de droit, au nom notamment de l'universalité de certains principes applicables à tous, sans aucune distinction.

La reconnaissance de ces principes est consacrée d'abord par la charte des Nations Unies, puis par la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, vint ensuite les deux pactes de 1966 relatifs aux droits civils et politiques ainsi qu'aux droits économiques, sociaux et culturels. Et à partir de cette base commune, des textes régionaux de protection des droits de l'homme ont été élaborés tels que la charte africaine des droits de l'homme, la convention américaine ou encore la convention européenne des droits, il est à noter que l'union européenne s'est dotée d'une nouvelle charte dénommée « Charte des droits fondamentaux » dont le projet a été adopté en octobre 2000, elle constitue le socle de référence des valeurs communes et servira de base pour une éventuelle constitution européenne. Elle instaure de nouveaux droits fondamentaux notamment en matière sociale.¹²

⁷ Jaques Chevalier, l'Etat de droit, op. cite, p. 108

⁸ Sadok Belaïd, Justice constitutionnelle et Etat de droit. in, " La justice constitutionnelle" CERP 1995 p. 110

⁹ Jaques Chevalier, op. cite, p. 109

¹⁰ Dominique Rousseau, Une résurrection : la notion de constitution. RDP 1990, p. 8

¹¹ J. Claude Cabanne, article pré-cité. P. 207

¹² voir le texte de la charte sur le site Internet : droitshumains.org
une tribune libre autour de la charte à été publiée par le journal "le monde" du 18 mai 2000.

A travers ces textes internationaux, le droit international contemporain a réussi à “ extirpé la matière des droits de l’homme du domaine réservé des Etats pour en faire un terrain légitimement ouvert à la réglementation internationale”.¹³

On est donc devant un bloc de droits fondamentaux qui bénéficient d’une reconnaissance et d’une protection internationale et qui s’imposent aux Etats, aux législateurs nationaux, comme normes universelles et obligatoires.

N’est-il pas opportun de se demander à quel niveau peut-on situer ce bloc par rapport à l’ordre juridique national et évoquer la notion de supra- constitutionnalité malgré la controverse et le débat qu’elle suscite ?¹⁴ Placer ce corps de normes à un niveau supra constitutionnel signifierai que toutes les lois y compris les lois constitutionnelles seraient tenues de respecter un ensemble de règles de valeur supérieure. Ce serai en quelques sortes la mise en échec du principe de l’autonomie constitutionnelle. C'est l'achèvement du processus de la gouvernance.

¹³ J. François Gareau, Minorités et droit des peuples à disposer d’eux-mêmes, in 50^{ème} anniversaire de la déclaration universelle des droits de l’homme, sur le site Internet des Nations Unies.

¹⁴ Voir sur la notion de supra- constitutionnalité : Louis Favoreu, Souveraineté et supra-constitutionnalité, Pouvoir n°67, 1993, pp. 71 et s