

CM(2008)170

21 novembre 2008¹

1042bis Réunion, 27 novembre 2008

1 Questions générales

1.2 Bilan de la Présidence suédoise et décisions à prendre

b. Le Conseil de l'Europe et la prééminence du droit^(*) – Un aperçu

Table des matières

	Page
I. INTRODUCTION	2
II. LA PREEMINENCE DU DROIT EN TANT QU'ELEMENT DE LA MISSION ESSENTIELLE DU CONSEIL DE L'EUROPE	2
Textes de base	2
Bref aperçu du programme d'activités 2008	3
Quelques conclusions provisoires	4
Relations entre prééminence du droit, démocratie et droits de l'homme	5
III. LES ELEMENTS CLES DE LA PREEMINENCE DU DROIT TEL QUE L'ENTEND LE CONSEIL DE L'EUROPE	5
L'importance de la CEDH	7
A. Le cadre institutionnel et l'organisation de l'Etat	7
B. Le principe de légalité : principes de régularité, de sécurité juridique et d'égalité devant la loi	8
C. Garanties procédurales : contrôle juridictionnel, accès aux tribunaux et aux voies de recours, procès équitable	10
Conclusions	11
Prééminence du droit au niveau international	11
IV. LE TRAVAIL DU CONSEIL DE L'EUROPE POUR PROMOUVOIR LA PREEMINENCE DU DROIT ET POUR ASSURER SON RESPECT : TYPOLOGIE	11
A. Promouvoir les conditions nécessaires à la prééminence du droit	12
B. Promouvoir le respect de la prééminence du droit	13
C. Répondre aux menaces à la prééminence du droit	15
D. Assurer le respect de la prééminence du droit	16
E. Renforcer la prééminence du droit sur le plan international	18
V. APERÇU DES ACTIVITES D'AUTRES ORGANISATIONS (UE, OSCE, ONU) RELATIVES A LA PREEMINENCE DU DROIT	19
Introduction	19
Union Européenne	19
Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE)	20
Nations Unies	21
VI. CONCLUSION	22

¹ Ce document a été classé en diffusion restreinte jusqu'à la date de son examen par le Comité des Ministres.

* Note liminaire à propos de la version française du présent document : La notion de "rule of law" de la version anglaise a été de préférence traduite par « prééminence du droit », qui est l'expression consacrée dans le Statut du Conseil de l'Europe. Toutefois, l'expression « Etat de droit » a parfois été préférée lorsque le contexte le justifiait. Le présent document ne contient pas de véritable analyse théorique ou sémantique de la notion, l'accent ayant été mis sur les exigences et principes qui en découlent.

La tyrannie commence où le droit s'arrête (John Locke)

I. INTRODUCTION

1. Lors de la 118^e Session ministérielle, les Ministres ont réaffirmé l'importance du principe de la prééminence du droit pour la consolidation de la démocratie et le respect des droits de l'homme et ont demandé à leurs Délégués d'examiner comment utiliser pleinement le potentiel offert par le Conseil de l'Europe pour promouvoir l'état de droit et la bonne gouvernance et de leur faire rapport à l'occasion de la passation de la présidence du Comité des Ministres de la Suède à l'Espagne en novembre 2008 (document CM(2008)47 final). Lors de la 1027^e réunion, le 21 mai 2008, les Délégués ont invité leur Groupe de rapporteurs sur la coopération juridique (GR-J) à examiner cette question. A sa réunion du 1^{er} juillet 2008, le GR-J a tenu une première discussion sur le point « Examen de la manière d'utiliser pleinement le potentiel offert par le Conseil de l'Europe pour promouvoir l'Etat de droit ». Un document transmis par la délégation suédoise (DD(2008)393), proposant l'élaboration d'une stratégie du Conseil de l'Europe destinée à renforcer la promotion de la prééminence du droit, a servi de base à cette discussion.

2. Le GR-J a chargé le Secrétariat de préparer un document descriptif visant à définir les éléments clés qui caractérisent la notion de prééminence du droit et d'établir une typologie des activités y afférentes menées par le Conseil de l'Europe, notamment les activités normatives et de coopération. Le document devrait également contenir des informations sur les activités pertinentes de l'Union européenne et d'autres organisations internationales.

3. Le présent document a été préparé en réponse à la demande du GR-J.

II. LA PREEMINENCE DU DROIT EN TANT QU'ELEMENT DE LA MISSION ESSENTIELLE DU CONSEIL DE L'EUROPE

Textes de base

4. La prééminence du droit est l'un des trois principes fondamentaux du Conseil de l'Europe, au même titre que la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales et que la notion de démocratie véritable (Statut de 1949, considérant 3 du préambule et article 3). Plus particulièrement, la prééminence du droit forme, avec les libertés individuelles et les libertés politiques, l'ensemble des principes sur lesquels se fonde toute démocratie véritable (considérant 3 du préambule).

5. Le préambule de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 1950) exprime la volonté des gouvernements des Etats européens, animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, de prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (6^e considérant).

6. Ni le Statut ni la CEDH ne développent la notion de prééminence du droit en tant que telle. On relève toutefois que ces textes fondateurs du Conseil de l'Europe considèrent la prééminence du droit comme un « *principe* » et qu'ils soulignent ses liens étroits avec la démocratie et les droits de l'homme. On peut en outre trouver d'importantes indications sur le contenu de ce principe dans la CEDH, qui compte de nombreuses dispositions relatives à la prééminence du droit (voir la section III ci-après).

7. La notion de prééminence du droit est régulièrement mentionnée dans les principaux documents politiques du Conseil de l'Europe et dans de nombreux instruments juridiques tels que les conventions et les recommandations. Les trois sommets des chefs d'Etat et de gouvernement ont produit des déclarations et des plans d'action qui soulignent l'importance de la prééminence du droit en tant qu'élément central de la mission du Conseil de l'Europe.

8. Dans la *Déclaration de Vienne* (1993), il a été souligné que l'adhésion au Conseil de l'Europe présuppose que l'Etat candidat ait mis ses institutions et son ordre juridique en conformité avec les principes fondamentaux de démocratie, de prééminence du droit et de respect des droits de l'homme. L'observation des principes du droit international y est considérée comme un critère d'adhésion décisif, et l'acceptation à brève échéance du système de contrôle de la CEDH comme revêtant une importance fondamentale. La déclaration énonce, en outre, que la mise en place de structures juridiques adéquates et la formation du personnel administratif sont des conditions essentielles pour la réussite de la transition économique et politique en Europe centrale et orientale.

9. Dans la *Déclaration finale* et le *Plan d'action de Strasbourg* (1997), les chefs d'Etat et de gouvernement réaffirment solennellement leur attachement aux principes fondamentaux du Conseil de l'Europe – la démocratie pluraliste, le respect des droits de l'homme et la prééminence du droit. Ils soulignent l'importance de la contribution du Conseil de l'Europe, dans son rôle essentiel d'élaboration de normes, au développement du droit international à travers les conventions européennes. Le Plan d'action couvre cinq domaines d'action parmi lesquels figurent la démocratie et les droits de l'homme, mais non la prééminence du droit en tant que telle. Il comporte toutefois une section intitulée « Sécurité des citoyens », qui comprend notamment l'action dans les domaines de la lutte contre le terrorisme, la corruption et le crime organisé, de la prévention de la toxicomanie et de la protection des enfants.

10. La *Déclaration de Varsovie* (2005) énonce que le Conseil de l'Europe s'attachera à sa mission essentielle qui est de préserver et de promouvoir les droits de l'homme, la démocratie et l'Etat de droit. Toutes ses activités doivent contribuer à cet objectif fondamental. Les chefs d'Etat et de gouvernement s'y engagent à « développer ces principes en vue de garantir leur mise en œuvre effective par tous les Etats membres. En propageant ces valeurs, nous renforcerons le rôle du Conseil de l'Europe en tant que mécanisme effectif de coopération paneuropéenne dans tous les domaines pertinents » (paragraphe 1).

11. Cet aspect est développé au paragraphe 4 : « Nous nous engageons à renforcer l'Etat de droit sur l'ensemble du continent, en nous appuyant sur le potentiel normatif du Conseil de l'Europe et sur sa contribution au développement du droit international. Nous soulignons le rôle d'un système judiciaire indépendant et efficace dans les Etats membres à cet égard. Nous développerons encore la coopération juridique au sein du Conseil de l'Europe en vue de mieux protéger nos citoyens et de réaliser à l'échelle continentale les objectifs inscrits dans son Statut. »

12. Dans un paragraphe distinct, consacré à la sécurité des citoyens, la déclaration énonce que le Conseil de l'Europe continuera de jouer un rôle actif dans la lutte contre le terrorisme, la corruption, le crime organisé, la traite des êtres humains, la cybercriminalité et les défis inhérents aux progrès de la science et de la technique, et qu'il promouvra des mesures « cohérentes avec nos valeurs pour combattre ces menaces » (paragraphe 8).

13. Dans le *Plan d'action de Varsovie*, les mesures ayant trait à la prééminence du droit sont énoncées dans une section (chapitre I, section 3 : Consolider la démocratie, la bonne gouvernance et l'Etat de droit dans les Etats membres) différente de celle énonçant les mesures destinées à renforcer la sécurité des citoyens européens (chapitre II).

14. S'agissant de l'Etat de droit, le Plan d'action soutient et renforce les travaux de la Commission de Venise, de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) et du Conseil consultatif de juges européens (CCJE). Le droit de la nationalité et le droit de la famille sont mentionnés comme points d'attention de l'action à long terme du Conseil de l'Europe. Plus généralement, le Plan d'action énonce l'intention de faire « pleinement usage du potentiel normatif du Conseil de l'Europe » et de « promouvoir la mise en œuvre et le développement des instruments juridiques et mécanismes de coopération juridique ».

15. En ce qui concerne la sécurité des citoyens, le Plan annonce des mesures visant les différentes menaces à la sécurité mentionnées dans la Déclaration. La prééminence (« primauté ») du droit est expressément mentionnée dans la section consacrée à la société de l'information : « Le Conseil de l'Europe développera plus avant les principes et lignes directrices destinés à assurer le respect des droits de l'homme et la primauté du droit dans la société de l'information » (chapitre II, section 5).

16. Enfin, la prééminence du droit est mentionnée dans les sections du Plan d'action qui traitent de la coopération avec l'Union européenne et l'OSCE, y compris dans les lignes directrices et la déclaration figurant en annexe. Le Mémoire d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, établi sur la base des lignes directrices du Plan d'action de Varsovie et adopté le 10 mai 2007, accorde une place importante à la prééminence du droit.

Bref aperçu du programme d'activités 2008

17. Le programme d'activités 2008 compte cinq chapitres thématiques principaux : Droits de l'homme, Etat de droit, Démocratie et bonne gouvernance, Cohésion sociale et Culture et dialogue interculturel.

18. Le chapitre consacré à l'Etat de droit définit trois lignes d'action : Fonctionnement et efficacité de la justice, Renforcement des normes de l'Etat de droit et Renforcement de la sécurité des citoyens européens.

19. La première ligne d'action, « Fonctionnement et efficacité de la justice », couvre le travail de la CEPEJ (évaluer et améliorer l'efficacité de la justice), le renforcement des capacités dans le domaine de l'organisation de systèmes judiciaires indépendants et le renforcement du statut, du rôle et des fonctions des juges et procureurs. Cette ligne d'action est liée à plusieurs programmes joints (CdE-CE) et projets à contributions volontaires, qui sont spécifiques à certaines régions ou certains pays.

20. La deuxième ligne d'action, « Renforcement des normes de l'Etat de droit », porte en premier lieu sur les activités du Comité des Ministres concernant le suivi et le soutien des Etats membres quant au respect de leurs engagements, le renforcement des cadres juridiques nationaux et la sensibilisation aux normes européennes, ainsi que sur l'élaboration et la mise en œuvre de normes du Conseil de l'Europe en matière de droit public et privé² (CDCJ). Un deuxième volet porte sur la mise en œuvre d'activités de coopération spécifiques dans des situations de post-conflit, en particulier en République tchétchène (Fédération de Russie) et au Kosovo³, et sur la coordination des activités du Conseil de l'Europe dans ces régions. Enfin, cette ligne d'action couvre le renforcement du rôle et le développement du droit international, afin de promouvoir la coopération internationale (CAHDI).

21. La troisième ligne d'action, « Renforcement de la sécurité des citoyens européens », comprend deux programmes : Réponses démocratiques au terrorisme et Normes européennes en matière de contrôle de la criminalité. Le premier porte sur la promotion de la signature, de la ratification et de la mise en œuvre des conventions pertinentes du Conseil de l'Europe, et sur l'identification des lacunes du droit international applicable à la lutte contre le terrorisme ainsi que des moyens de les combler (CODEXTER). Le second couvre un large éventail d'activités intergouvernementales destinées à aider les systèmes de justice pénale à lutter contre le crime de manière efficace et humaine, y compris au moyen d'activités de définition de normes et de coopération internationale (CDPC). Il comprend également des activités de suivi dans certains domaines (GRECO, MONEYVAL) ainsi qu'un ensemble d'activités de coopération technique et ciblée concernant certains secteurs tels que la lutte contre le crime économique (organisé) et la cybercriminalité, la mise en œuvre des normes européennes relatives aux responsables de l'application des lois, les politiques pénales en matière de sanction, les systèmes de détention et d'incarcération, la réhabilitation, les peines de substitution, etc. Cette ligne d'action couvre plusieurs programmes joints et projets à contributions volontaires.

Quelques conclusions provisoires

22. Les brèves descriptions qui précèdent ne suffisent pas pour dresser la liste des éléments constitutifs de la prééminence du droit tel que l'entend le Conseil de l'Europe, et encore moins pour en établir la définition. Au mieux, elles offrent quelques pistes permettant d'appréhender le sens de la notion de prééminence du droit en ce qu'elles recensent un certain nombre (seulement) de domaines d'intervention du Conseil de l'Europe considérés comme pertinents et importants à cet égard. On ne saurait partir du principe, par exemple, que toutes les activités du Conseil de l'Europe ayant trait à la prééminence du droit sont couvertes par les chapitres du Programme d'activités mentionnés plus haut.

23. Il est néanmoins possible de parvenir à quelques premières conclusions quant au sens donné par le Conseil de l'Europe à la notion de prééminence du droit :

- la prééminence du droit est un principe et non un domaine d'activité distinct du Conseil de l'Europe (même si certains domaines d'activité sont considérés comme plus étroitement apparentés à la prééminence du droit que d'autres) ; c'est la raison pour laquelle il n'est pas possible d'inscrire *toutes* les activités ayant trait à ce principe dans un seul chapitre du Programme d'activités ;
- le principe de prééminence du droit est, avec la démocratie pluraliste et le respect des droits de l'homme, l'un des trois principes fondamentaux du Conseil de l'Europe ;
- ces trois principes sont étroitement liés entre eux : aujourd'hui, préserver et promouvoir les droits de l'homme, la démocratie et la prééminence du droit sont même considérés comme formant un seul objectif, l'objectif fondamental du Conseil de l'Europe.

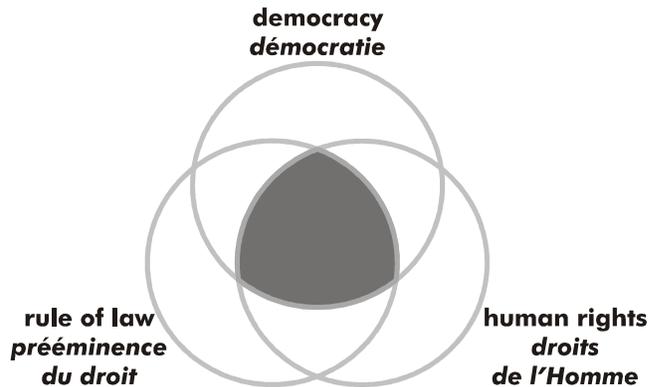
² Dans le Programme d'activités, le droit public est défini comme la branche du droit concernant les relations entre l'Etat et l'individu, et le droit privé comme s'appliquant aux relations entre individus (p. 73). Les sujets prioritaires pour les années à venir, dans ces deux domaines, sont la justice, le droit de la famille, la nationalité, le droit civil et le droit administratif (*ibid.*).

³ Toute référence au Kosovo mentionnée dans ce texte, que ce soit le territoire, les institutions ou la population, doit se comprendre en pleine conformité avec la Résolution 1244 du Conseil de Sécurité des Nations Unies et sans préjuger du statut du Kosovo.

24. A l'instar de la démocratie et du respect des droits de l'homme, la prééminence du droit est un principe se rapportant à l'organisation et au fonctionnement de l'Etat. En vertu de l'article 3 du Statut, les Etats membres du Conseil de l'Europe ont obligation d'accepter ce principe ; il est donc attendu d'eux qu'ils soient fondés sur la prééminence du droit.

Relations entre prééminence du droit, démocratie et droits de l'homme

25. La relation étroite entre ces trois notions peut-être illustrée par le schéma suivant :



26. Les notions de démocratie, de prééminence du droit et de droits de l'homme peuvent être perçues comme trois cercles qui se chevauchent en partie. Certains principes, tels que l'égalité et la non-discrimination, appartiennent aux trois notions (la zone grise du schéma). D'autres principes sont associés plus directement avec deux des trois notions, tels que le principe de procès équitable (prééminence du droit et droits de l'homme) ou la liberté d'expression, de réunion et d'association (démocratie et droits de l'homme). D'autres principes encore fonctionnent principalement en relation avec une des trois notions (par exemple le principe en matière de droits de l'homme de la liberté de circulation).

27. Néanmoins, cette représentation simplifiée ne fait pas ressortir l'*interdépendance* de ces trois notions. Il ne peut y avoir de démocratie sans prééminence du droit et respect des droits de l'homme ; il ne peut y avoir de prééminence du droit sans démocratie et respect des droits de l'homme ; il ne peut y avoir de respect des droits de l'homme sans démocratie et prééminence du droit.

28. Le fait que les trois notions soient dans leur ensemble forment un seul objectif fondamental pour le Conseil de l'Europe rend moins nécessaire d'adopter une définition en particulier de la prééminence du droit. Se livrer à un exercice visant à dissocier des notions qui sont si étroitement imbriquées entre elles et interdépendantes pourrait même être dangereux, en conduisant à négliger des exigences et aspects essentiels en matière de droits de l'homme et de démocratie.

III. LES ELEMENTS CLES DE LA PREEMINENCE DU DROIT TEL QUE L'ENTEND LE CONSEIL DE L'EUROPE

29. Il est quelque peu paradoxal que l'Organisation œuvre concrètement et quotidiennement à la promotion et au renforcement de la prééminence du droit au sein de ses Etats membres alors qu'elle ne dispose pas d'une définition reconnue de ce principe⁴. De fait, il existe au sein du Conseil de l'Europe un large consensus concernant les exigences fondamentales découlant du principe de prééminence du droit.

⁴ La Résolution 1594 (2007) de l'Assemblée parlementaire, « l'expression "principle of the rule of law" », ne propose pas de définition mais souligne qu'il ne faut pas interpréter ou traduire « prééminence du droit » ("*rule of law*") par « prééminence de la loi » ("*supremacy of statute law*"), comme c'est le cas dans certaines démocraties récentes d'Europe orientale. L'Assemblée considère qu'une interprétation aussi formaliste de ces notions va à l'encontre de l'essence même de *rule of law*/prééminence du droit.

30. On en trouve une récente illustration dans le Livre blanc du Conseil de l'Europe sur le dialogue interculturel, officiellement lancé en mai 2008 à l'occasion de la 118e Session du Comité des Ministres. La section 3.4.1 de ce document traite la question dans les termes suivants : « Les règles fondamentales de la primauté du droit dans les sociétés démocratiques offrent un cadre dans lequel le dialogue interculturel peut librement se développer. Elles garantissent une séparation nette des pouvoirs, la sécurité juridique et l'égalité de tous devant la loi. Elles empêchent les autorités publiques de prendre des décisions arbitraires et discriminatoires, et permettent aux personnes dont les droits sont violés de demander réparation des préjudices subis auprès des tribunaux ». A la différence d'autres parties du Livre blanc, ce paragraphe a été adopté sans grande discussion par les Etats membres.

31. Ce large consensus est d'autant plus remarquable qu'il rassemble des traditions juridiques européennes présentant d'importantes différences conceptuelles et philosophiques. La notion allemande de *Rechtsstaat*, qui remonte au XIXe siècle et a inspiré celle d'Etat de droit aux juristes français au début du XXe siècle, diffère de celle de *rule of law*, apparue quant à elle à la fin du XIXe siècle dans la doctrine constitutionnelle au Royaume-Uni. Ces notions partagent certains éléments et certains objectifs (en simplifiant à l'extrême : il s'agit de limiter l'exercice du pouvoir public et politique en le soumettant à certains principes tels que le principe de légalité) mais présentent également d'importantes différences conceptuelles. Ainsi, le *rule of law* britannique tend traditionnellement à accorder une grande importance aux exigences formelles et procédurales, tandis que la notion allemande, dès l'origine et plus encore aujourd'hui, comporte une dimension substantielle importante en ce qu'elle considère la protection des droits fondamentaux comme un principe du *Rechtsstaat*⁵.

32. Les différentes conceptions de la prééminence du droit font toujours débat dans la doctrine juridique : les conceptions formelles (ou « légères ») s'opposent aux conceptions substantielles (ou « lourdes »)⁶. En résumé, il s'agit de savoir si les exigences découlant du principe de prééminence du droit concernent uniquement les aspects de procédure et de forme, ou si elles concernent également le *contenu* des lois en vigueur. Les droits fondamentaux et la dignité humaine sont l'exemple clé des exigences qualitatives inhérentes aux conceptions substantielles.

33. Dans la pratique toutefois, ces notions (*Rule of Law*, *Rechtsstaat*, Etat de droit) ne sont pas figées et ne cessent d'évoluer. Depuis la Seconde Guerre mondiale notamment, on observe une tendance marquée et constante, non pas à la convergence des conceptions nationales de la prééminence du droit (ces conceptions demeurent fortement influencées par les traditions et les contextes nationaux), mais à la reconnaissance d'un ensemble commun d'exigences relevant de la prééminence du droit et valables dans les différents systèmes juridiques européens⁷. Les notions de *Rechtsstaat*, Etat de droit et *rule of law* tendent à se fondre dans l'ordre juridique européen⁸. Les processus d'intégration et de coopération de la Communauté européenne/l'Union européenne et du Conseil de l'Europe, ainsi que la création dans ce cadre d'un droit européen en matière de droits de l'homme, ont joué et jouent encore un rôle important à cet égard. De même, le fait que tous les Etats membres du Conseil de l'Europe aient ratifié la CEDH et se soumettent à la juridiction de la Cour a joué un rôle déterminant dans l'émergence d'un « noyau dur » d'exigences relevant de la prééminence du droit, « noyau dur » qui continue de se développer.

⁵ Pour une synthèse comparative, voir Erik O. Wennerström, *The Rule of Law and the European Union*, Uppsala 2007, pp. 61–76.

⁶ Voir Wennerström 2007 (p. 76-84) et le rapport de la deuxième réunion d'experts de haut niveau sur la prééminence du droit, organisée par l'Institut pour l'internationalisation du droit de La Haye (pp. 2–3) :

<http://hiil.tritac.com/uploads/File/Second%20High%20Level%20Expert%20RoL%202004%202007%20Report.pdf>

⁷ Ces exigences communes ont ainsi été « décontextualisées », devenant soit des principes d'application générale dans des systèmes juridiques nationaux très différents (méthode du Conseil de l'Europe), soit des principes applicables au sein du système juridique distinct CE/UE, et « recontextualisées » par intégration dans la tradition juridique de ce système (méthode de la Communauté). Voir, pour ce qui est de l'Union, Wennerström 2007, p. 89.

⁸ Guy Canivet, L'incidence de la *rule of law* sur le système juridique français, in S. Breitenmoser et al. (dir.), *Human Rights, democracy and the rule of law – Menschenrechte, Demokratie und der Rechtsstaat – Droits de l'homme, démocratie et Etat de droit* (Liber amicorum Luzius Wildhaber), Zurich/Baden-Baden 2007, pp. 1169-1184.

L'importance de la CEDH

34. Comme indiqué précédemment dans la section II, la CEDH comporte de nombreuses dispositions ayant trait à la prééminence du droit. Mais les liens entre la Convention et le principe de prééminence de droit ne s'arrêtent pas là. Dans un arrêt faisant date (*Golder*, 21.2.1975, § 34), la Cour a souligné l'importance de la prééminence du droit pour l'interprétation de la CEDH. Citant le préambule de la Convention, la Cour a déclaré que « si les gouvernements signataires ont décidé de « prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle », c'est en raison notamment de leur attachement sincère à la prééminence du droit ». Comme l'ont clairement confirmé de nombreux arrêts par la suite, la prééminence du droit est un principe directeur fondamental pour l'application et l'interprétation de la CEDH.

La jurisprudence a spécifié que ce principe sous-tend la Convention dans son ensemble, et qu'il est inhérent à tous ses articles (voir par exemple, *Engel et autres*, 8.6.1976, § 69 ; *Amuur*, 25.6.1996, § 50). La jurisprudence concernant les exigences de la prééminence du droit a aujourd'hui atteint une telle importance que l'on peut affirmer sans exagération que la CEDH et la Cour, instruments de protection des droits de l'homme, sont aussi des instruments de protection de la prééminence du droit et de garantie collective des exigences qui en découlent⁹.

35. Sur la base de cette jurisprudence, il est possible d'énumérer un certain nombre d'exigences (composantes, éléments constitutifs ou sous-principes) relevant de la prééminence du droit s'inscrivant dans le droit de la CEDH¹⁰.

36. Ces critères peuvent être classés en trois catégories principales.

A. Le cadre institutionnel et l'organisation de l'Etat

37. Dans ce contexte, la Cour tend à faire référence à l'*Etat de droit* ("State based on the rule of law"¹¹) plutôt qu'à la *prééminence du droit* ("rule of law"), expression employée dans le préambule de la CEDH.

38. La notion de **séparation des pouvoirs**, notamment entre les organes politiques de l'Etat (pouvoirs exécutif et législatif) et le pouvoir judiciaire, revêt une importance croissante dans la jurisprudence de la Cour. Sans élaborer une doctrine générale de la séparation des pouvoirs ou de l'équilibre des pouvoirs et des contre-pouvoirs entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire, la Cour a pris soin de protéger le fonctionnement judiciaire contre toute ingérence du pouvoir législatif ou exécutif (voir, par exemple, *Stafford*, 28.5.2002, § 78 ; *Beaumont*, 24.11.1994, § 38 ; *Öcalan*, 12.5.2005, §§112 et 114 ; *Kleyn et autres*, 6.3.2003, §§ 193 et 200 ; *Zielinski et Pradal & Gonzales*, 28.10.1999, § 57 ; *Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis*, 9.12.1994, § 49). Elle a, en outre, constaté qu'une situation dans laquelle le législateur laisse une latitude excessive à l'exécutif (*Malone*, 2.8.1984, § 68) ou au juge (*Kruslin et Huvig*, 24.4.1990, § 36) pour prendre des mesures qui affectent les droits de l'homme n'est pas conforme au principe de l'Etat de droit.

39. Dans un Etat de droit, **le rôle du pouvoir judiciaire** est essentiel. Il est le garant de la justice, valeur fondamentale d'un tel Etat (*De Haes et Gijssels*, 27.1.1997, § 37). En matière pénale, il assure la prééminence du droit par le biais de son rôle dans la prévention et la répression du crime, en particulier lorsque les auteurs en sont des fonctionnaires et notamment lorsque **des obligations procédurales découlant des articles 2 (droit à la vie) et 3 (interdiction de la torture) de la CEDH** sont concernées. L'**impunité**, en fait ou en droit, à la suite de la violation de ces articles n'est pas compatible avec le principe de prééminence du droit. Dans ce contexte, la Cour a souligné à plusieurs reprises l'importance de préserver la confiance du public dans (l'attachement des autorités à) la prééminence du droit et d'éviter toute apparence de complicité ou de tolérance de la part des autorités à l'égard d'actes illégaux (*Hugh Jordan*, 4.5.2001, § 108 ; *Okkali*, 17.10.2006, § 65). Un Etat de droit a le devoir de prendre les mesures nécessaires **pour faire respecter la loi sur son territoire et pour assurer la sécurité de tous** ainsi que la jouissance des droits de l'homme (*Lelivère*, 8.11.2007, § 104). En tant qu'organe d'un Etat de droit, le ministère public doit faire preuve de la diligence nécessaire dans l'application du droit pénal afin de prévenir et de réprimer le crime ainsi que de protéger les citoyens (*Saygılı*, 8.1.2008, § 35).

⁹ Il en est de même pour les exigences d'une société démocratique.

¹⁰ Le Greffe de la Cour (Division de la recherche) a apporté son assistance très précieuse à la rédaction de cette section. Les références aux arrêts de la Cour ne prétendent pas à l'exhaustivité.

¹¹ En anglais, parfois également « law-governed State » ou « State subject to the rule of law ».

40. L'article 6 § 1 de la CEDH exige qu'un **tribunal** soit **toujours établi par la loi**. Cette disposition découle du principe de la prééminence du droit inhérent à l'ensemble du système de la CEDH. Les lois relatives à l'établissement et aux compétences des organes judiciaires doivent être adoptées par le parlement ; sans cela, les tribunaux ne posséderaient pas la légitimité nécessaire, dans une société démocratique, pour entendre les affaires des particuliers (*Lavents*, 28.11.2002, § 81 ; *Jorgic*, 12.7.2007, § 65).

41. Plus généralement, s'agissant du pouvoir législatif, la Cour a régulièrement décrit le droit de vote et d'éligibilité comme un droit essentiel pour la démocratie et la prééminence du droit, illustrant ainsi l'interdépendance entre ces notions (*Hirst*, 6.10.2005, § 58 ; *Albanese*, 23.3.2006, § 44).

42. Le **devoir de l'Etat, et notamment de l'exécutif, de respecter et d'appliquer la loi**, y compris le devoir de veiller à l'exécution des décisions définitives prises par les juridictions nationales, sera examiné plus en détail dans la section ci-après, consacrée au principe de légalité. Ici, il convient de souligner l'importance des **tribunaux administratifs** : selon la Cour, l'existence des juridictions administratives peut être saluée comme l'une des conquêtes les plus éminentes d'un Etat de droit, notamment parce que la compétence de ces juridictions pour juger les actes de l'administration n'a pas été acceptée sans heurts (*Kress*, 7.1.2001, § 69).

B. Le principe de légalité : principes de régularité, de sécurité juridique et d'égalité devant la loi

43. Le principe de légalité (également appelé principe de primauté du droit) est, traditionnellement, un élément central du principe de prééminence du droit. Celui-ci exige que l'Etat agisse sur la base du droit et conformément au droit (principe de régularité ; « lawfulness » en anglais). Ceci fournit une protection juridique essentielle de l'individu vis-à-vis de l'Etat, de ses organes et de ses agents. De nombreuses dispositions de la CEDH reprennent ce principe en faisant référence à la notion de « loi », généralement sous la forme d'une exigence de légalité visant les restrictions des droits fondamentaux¹².

- Principe de régularité

44. La notion de loi, telle qu'elle est régulièrement employée par la Cour, est d'ordre matériel ou substantiel¹³. Elle couvre le droit écrit, mais aussi le droit non écrit (la jurisprudence) et la réglementation. En cas d'ingérence dans les droits garantis par la CEDH, la Cour examine la conformité de cette ingérence avec le droit interne dans son ensemble. En cas de privation de liberté (article 5) notamment, la Cour souligne l'importance de la légalité – procédurale comme substantielle – de la détention, et l'obligation de respecter rigoureusement le principe de prééminence du droit (*Winterwerp*, 24.10.1979, § 39). Le non-respect du droit interne entraîne une violation de l'article 5 (*Bozano*, 18.12.1986, § 58 ; *Wassink*, 27.9.1990, § 27). Dans certaines affaires où les dispositions légales avaient été formellement respectées, la Cour a conclu à une violation de l'exigence de régularité au motif que les autorités avaient cherché à contourner la législation en vigueur (*Karagöz*, 8.11.2005, § 59 ; *John*, 10.5.2007, § 33).

45. L'Etat est tenu de respecter et d'appliquer, de manière prévisible et cohérente, les lois qu'il a adoptées, mais aussi, en conséquence, d'assurer le cadre juridique et pratique de leur mise en œuvre (*Broniowski*, 22.6.2004, § 184).

46. La notion de « loi » employée dans la CEDH ne renvoie pas seulement à la législation interne, mais aussi à sa qualité, les lois devant être conformes au principe de prééminence du droit. En particulier, la loi **doit être suffisamment accessible et prévisible** (*Sunday Times* (n°1), 26.4.1979, § 49). Ces conditions ont été développées au fil d'une abondante jurisprudence. L'exigence de prévisibilité signifie que la loi doit être prévisible quant à ses effets et qu'elle doit être énoncée avec **assez de précision** pour permettre au citoyen de régler sa conduite. Dans ce contexte, une loi conférant une marge d'appréciation doit en fixer la portée. **La loi irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire** (*Malone*, 2.8.1984, § 68).

¹² Articles 2,5,6,7,8,9,10,11,1 du Protocole n°1, 2 du Protocole n°4, Protocole n°7.

¹³ Hormis le droit à un tribunal « établi par la loi » (article 6 § 1), question traitée en section A ci-dessus.

47. Le **principe de légalité revêt une importance particulière en droit pénal**. L'article 7 de la CEDH consacre deux principes essentiels de la prééminence du droit : toute condamnation pénale doit être fondée sur une norme en vigueur au moment où l'action ou l'omission a été commise (*nullum crimen sine lege*), et il ne peut être infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise (*nulla poena sine lege*). De même, il est interdit d'appliquer une loi nouvelle plus sévère à une situation née avant sa mise en vigueur et en cours de développement (*Achour*, 10.11.2004, § 37). En outre, les autorités chargées d'appliquer le droit pénal ne doivent pas interpréter celui-ci de manière extensive au détriment de l'accusé, par exemple par analogie. La loi doit définir clairement les infractions (là encore s'appliquent des conditions d'accessibilité et de prévisibilité) (*Coême*, 22.6.2000, § 145). Il en est de même pour ce qui est des peines infligées (*Kafkaris*, 12.2.2008, § 145). Tous ces principes ont pour fonction d'assurer une protection essentielle contre les poursuites, les condamnations et les peines arbitraires (*Kokkinakis*, 25.5.1993, § 52).

- Principe de sécurité juridique

48. Ce principe est l'un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit (*Beian*, 6.12.2007, § 39). Il peut être mis en rapport avec certains des principes et des conditions énoncés plus haut (tels que la régularité et la prévisibilité). L'Etat a le devoir de respecter et d'appliquer **de manière prévisible et cohérente** les lois qu'il a adoptées (*Broniowski*, 22.6.2004, § 184).

La sécurité juridique suppose le respect du **principe du *res judicata***. Les jugements définitifs rendus par les juridictions internes ne doivent pas être remis en question ; les systèmes qui permettent l'annulation de jugements définitifs pour une période indéterminée ne sont pas conformes au principe de sécurité juridique (*Brumarescu*, 28.10.1999, § 61 ; *Riabykh*, 24.7.2003, §§ 54 et 57).

49. La prééminence du droit, et en particulier les principes de régularité et de sécurité juridique, exigent également que les **jugements définitifs soient exécutés**. Dans les litiges entre individus, l'exécution des jugements définitifs peut nécessiter l'aide de la police afin d'éviter tout risque de « justice privée », qui serait contraire à la prééminence du droit (*Matheus*, 31.3.2005, § 70). **Le respect, par l'administration de l'Etat, de l'obligation d'assurer l'exécution des jugements définitifs rendus par les juridictions internes** est une caractéristique essentielle d'un Etat de droit se consacrant au principe de la sécurité juridique (*Taskin et autres*, 30.3.2005, § 136). Les violations de cette obligation sont sanctionnées en vertu de différentes dispositions de la CEDH.

50. De même, les autorités ont l'obligation de **respecter les décisions définitives ordonnant la libération d'une personne placée en détention**. Toute détention non fondée sur des dispositions juridiques précises ou une décision de justice est, intrinsèquement, contraire au principe de sécurité juridique (*Baranowski*, 28.3.2000, § 56 ; *Svipsta*, 9.3.2006, § 86).

51. L'existence de **décisions contradictoires au sein d'une juridiction suprême** est contraire au principe de sécurité juridique. C'est pourquoi les tribunaux, et en particulier les juridictions les plus élevées, sont tenus d'établir des **mécanismes permettant d'éviter les décisions contradictoires et d'assurer la cohérence** de leurs jurisprudences. Le principe de sécurité juridique est une condition essentielle au maintien de la confiance du public dans le système judiciaire et la prééminence du droit (*Beian*, 6.12.2007, § 39).

52. Le principe de sécurité juridique peut également justifier de limiter certains droits, notamment sous la forme de **délais de recours en appel ou de prescriptions**. Il peut toutefois y avoir violation de la CEDH en cas d'interprétation ou d'application excessivement stricte d'un délai, sans prise en compte des circonstances individuelles (*Miragall Escolano*, 25.1.2000, § 33 ; *Phinikaridou*, 20.12.2007, § 51).

- Principe d'égalité devant la loi

53. Le principe selon lequel tous sont égaux devant la loi est pris en compte de différentes manières dans la CEDH. L'article 1 exige des Etats qu'ils reconnaissent « à toute personne relevant de leur juridiction » les droits garantis par la Convention, et la plupart de ces droits sont énoncés dans les mêmes termes : « Toute personne a droit... ». En outre, l'article 14 interdit toute discrimination dans la jouissance de ces droits, et l'article 1 du Protocole 12 interdit la discrimination à titre général, y compris dans la jouissance des droits reconnus par la loi, ainsi que toute autre discrimination émanant d'une autorité publique. L'égalité devant la loi et la non-discrimination sont des principes relevant des droits de l'homme autant que de la prééminence du droit. La Cour tend, dans sa jurisprudence, à appliquer l'interdiction de la discrimination sans nécessairement y faire référence en tant que principe de la prééminence du droit, même si certaines indications laissent penser qu'elle considère l'égalité de toutes personnes devant la loi, en droits comme en devoirs, comme un aspect de la prééminence du droit¹⁴.

C. Garanties procédurales : contrôle juridictionnel, accès aux tribunaux et aux voies de recours, procès équitable

54. Le principe de prééminence du droit exige que toute ingérence de l'exécutif dans les droits d'un individu soit soumise à un contrôle efficace que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire, car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de garantie procédurale (*Klass et autres*, 6.9.1978, § 55). Ce **principe de contrôle juridictionnel auquel est soumis l'exécutif** a été réaffirmé dans des affaires plus récentes (*Dumitru Popescu* (n°2), 26.4.2007, § 76 ; *Sissanis*, 25.1.2007, § 71). S'agissant de la privation de liberté, les exigences de l'article 5 § 3 et 4, qui mettent l'accent sur la rapidité et le contrôle juridictionnel, revêtent une importance particulière dans le contexte des détentions secrètes et des disparitions. Sont en jeu la protection de la liberté physique des individus ainsi que la sûreté de la personne dans des situations qui, faute de garanties, pourraient saper la prééminence du droit et soustraire les détenus aux formes les plus rudimentaires de protection juridique (*Kurt*, 25.5.1998, § 123).

55. L'aspect « garantie procédurale » de la prééminence du droit comporte certaines **obligations positives pour l'Etat sous la forme d'obligations et de garanties procédurales** (comme le droit d'être entendu et de voir ses opinions prises en compte, par exemple pour une femme enceinte à propos d'une interruption thérapeutique de grossesse : *Tysiak*, 20.3.2007, §§ 112 et 117).

56. Le **droit d'accès à un tribunal** a été établi sur la base du principe de la prééminence du droit. Dans l'arrêt *Golder* (21.2.1975, § 35), la Cour a rejeté une interprétation de l'article 6 § 1 selon laquelle les Etats pourraient dissoudre leurs tribunaux, leur ôter toute compétence pour statuer sur certaines catégories d'actions civiles et la confier à des organes relevant du gouvernement. Les individus doivent pouvoir jouir de la possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans leurs droits (*Bellet*, 4.12.1995, § 36). Ce droit peut impliquer l'obligation d'assurer une aide judiciaire dans les litiges civils (*Airey*, 9.10.1979, § 26) ou d'exonérer les actions en dommages-intérêts de frais de justice fixes excessivement élevés (*Stankov*, 12.7.2007, § 59). Le droit d'accès à la justice peut faire l'objet de certaines limitations, mais celles-ci sont à leur tour soumises à certaines conditions.

57. Le **droit à un recours effectif** (article 13 CEDH) pour tout grief défendable concernant une violation des droits énoncés dans la CEDH est aussi étroitement lié à la prééminence du droit. Se référant à ce principe, la Cour a estimé que, dans les affaires d'expulsion, l'article 13 exige que l'intéressé ait accès à un recours avec effet suspensif automatique, en particulier s'il y a des motifs sérieux de croire qu'il existe un risque de torture ou de mauvais traitements en cas d'expulsion (*Conka*, 5.2.2002, § 83 ; *Gebremedhin*, 26.4.2007, § 66).

¹⁴ *Refah Partisi et autres*, arrêt de chambre du 31.7.2001. L'arrêt de la Grande Chambre du 13.2.2003 ne faisait pas référence au principe d'égalité mais à celui de laïcité. Le principe de l'égalité devant la loi s'exprime également à travers des exigences spécifiques de la CEDH à l'égard des procédures judiciaires, telles que l'égalité des armes et l'impartialité du juge (Article 6 CEDH).

58. Le **droit à un procès équitable** consacré à l'article 6 de la CEDH reflète le principe fondamental de la prééminence du droit (*Sunday Times* (No. 1), 26.4.1979, § 55) et occupe une place prépondérante dans une société démocratique (*Kostovski*, 20.11.1989, § 44). Il n'est pas étonnant que la notion de prééminence du droit soit utilisée dans l'interprétation et l'application des différentes garanties de l'article 6, comme la présomption d'innocence (*Salabiaku*, 7.10.1988, § 28), les droits de la défense (*Leempoel*, 9.11.2006, § 75) et le droit à un procès équitable dans un délai raisonnable (*Sürmeli*, 8.6.2006, § 104)¹⁵. Dans ce dernier arrêt, la Cour a attiré l'attention sur le danger important que la **lenteur excessive de la justice** représentait pour l'État de droit dans les ordres juridiques nationaux lorsque les justiciables ne disposaient à cet égard d'aucune voie de recours interne. L'**article 6 s'applique également à l'exécution d'une décision de justice** : lorsque les autorités n'exécutent pas une telle décision, les garanties de procès équitable dont jouit le justiciable pendant la procédure deviennent sans objet (*Hornsby*, 19.3.1997, § 40; *Immobiliare Saffi*, 28.7.1999, § 63). Cela illustre encore une fois l'importance de l'exécution de la loi en tant que principe de la prééminence du droit (cf. principe de sécurité juridique ci-dessus).

Conclusions

59. Toutes ces exigences de la CEDH découlant du principe de la prééminence du droit poursuivent un objectif important : éviter l'arbitraire et offrir aux individus une protection contre l'arbitraire, plus particulièrement dans les relations entre l'individu et l'État¹⁶. En outre, certains éléments laissent à penser que la prééminence du droit peut parfois prendre un sens plus large dans la jurisprudence de la Cour, par exemple lorsque celle-ci se réfère à l'obligation de l'État de faire respecter la loi sur son territoire (cf. paragr. 39 ci-dessus). Dans ce sens plus large, la prééminence du droit signifie que non seulement l'État et ses agents, mais aussi tous les individus, sont soumis à la loi (« nul n'est au-dessus des lois »). Cela explique pourquoi le devoir de l'État de garantir la sécurité de tous et la jouissance des droits de l'homme pour tous (cf. paragr. 39 ci-dessus) s'étend aussi à la lutte contre les menaces que peuvent représenter des tiers¹⁷.

Prééminence du droit au niveau international

60. La prééminence du droit a également une importante dimension *internationale*. Comme cela a été réaffirmé dans le document final du Sommet mondial de l'ONU de 2005, un ordre international fondé sur le droit dans lequel les principes découlant de la prééminence du droit sont respectés est essentiel pour la coexistence pacifique et la coopération entre les États. Lui-même exemple de coopération régionale promouvant un ordre juridique européen fondé sur le principe de la prééminence du droit, le Conseil de l'Europe joue également un rôle actif dans cette dimension internationale. Cela est vrai, avant tout, pour ce qui est du fonctionnement de ses propres instruments (le contrôle et le monitoring du respect par les États membres de leurs obligations juridiques ; le système de la CEDH et la supervision de l'exécution des arrêts de la Cour – dans cette mesure le Conseil de l'Europe peut être considéré comme une institution clé de la prééminence du droit au niveau européen). En ce qui concerne la prééminence du droit au niveau mondial, le Conseil de l'Europe s'emploie à renforcer le droit international et à promouvoir la primauté du droit dans les affaires internationales (voir section IV, E, ci-dessous).

IV. LE TRAVAIL DU CONSEIL DE L'EUROPE POUR PROMOUVOIR LA PREEMINENCE DU DROIT ET POUR ASSURER SON RESPECT : TYPOLOGIE

61. Le Conseil de l'Europe est un mécanisme de coopération paneuropéenne visant à préserver et à promouvoir l'État de droit (cf. paragr. 10 ci-dessus). Sa coopération dans les domaines juridiques et des droits de l'homme, dans le cadre de laquelle sont élaborées des normes européennes communes qui font l'objet d'un monitoring et d'une assistance quant à la mise en œuvre des normes et des résultats du monitoring, est en soi une contribution essentielle à la prééminence du droit en Europe. Les recommandations de l'Assemblée parlementaire sont un élément moteur pour ces activités. Cette coopération conduit entre autres à un rapprochement accru de différents systèmes juridiques et à une plus grande cohérence entre eux sur des points essentiels ; elle facilite la coopération entre États dans le domaine de la justice et donne lieu à l'élaboration de normes juridiques communes – qui elles-mêmes reflètent les principes de la prééminence du droit – construisant ainsi un espace juridique européen commun.

¹⁵ Les exigences concernant l'indépendance de la justice sont traitées au point A. ci-dessus.

¹⁶ Cela ressort de nombreux arrêts de la Cour. Cf. par exemple *Winterwerp*, 24.10.1979, § 39, et *Malone*, 2.8.1984, § 67.

¹⁷ Si un acte criminel individuel en soi ne saurait normalement être considéré comme contraire à la prééminence du droit (mais simplement comme contraire à la loi), l'absence de mesures adéquates prises par l'État pour faire respecter la loi - comme l'ouverture d'une enquête et de poursuites et la condamnation des auteurs de cet acte - est en revanche une question qui relève de la prééminence du droit (cf. paragr. 39 ci-dessus).

62. Le Conseil de l'Europe œuvre afin de préserver et de promouvoir la prééminence du droit de diverses manières. Prenant *la manière dont ses activités favorisent la prééminence du droit* comme critère, on peut distinguer plusieurs catégories d'activités¹⁸. Il n'y a aucune démarcation nette entre ces catégories : certaines activités peuvent relever de plusieurs d'entre elles. Les catégories proposées ci-dessous se limitent à offrir une matrice analytique en vue d'illustrer, par des exemples, *de quelle manière* les travaux du Conseil de l'Europe contribuent à renforcer la prééminence du droit. Leur but n'est pas de fournir une vue d'ensemble complète de toutes les activités concernant la prééminence du droit¹⁹.

A. Promouvoir les conditions nécessaires à la prééminence du droit

63. De nombreuses activités favorisent les conditions nécessaires à la prééminence du droit. Ces activités portent principalement sur des questions se rapportant à l'existence, l'organisation et le fonctionnement efficace d'organes nécessaires à la prééminence du droit, tels que : les institutions judiciaires (civils, pénaux, administratifs), l'indépendance des juges, les institutions d'application de la loi et d'exécution des jugements, les institutions non judiciaires, tels que le médiateur/ombudsman et les institutions nationales des droits de l'homme.

64. Ces activités prennent la forme d'instruments normatifs, de recommandations spécifiques par pays, et d'activités de coopération.

65. De nombreux instruments juridiques portent sur ce domaine, et couvrent un large éventail de questions, telles que : l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges ; les mécanismes de recours en matières civile et commerciale, le rôle du ministère public dans le système de justice pénale, la liberté de l'exercice de la profession d'avocat, le contrôle juridictionnel des actes de l'administration, l'exécution des décisions de justice, la conception des systèmes judiciaires et des systèmes de base de données documentaires, différents aspects de la gestion des peines de prison, le surpeuplement des prisons, la mise en place d'un médiateur/ombudsman et d'institutions nationales de droits de l'homme.

66. Trois Comités directeurs ont été responsables de l'élaboration de ces instruments : la majorité d'entre eux ont été préparés par le CDCJ ou le CDPC et certains par le CDDH. Il convient de relever que le CDCJ travaille actuellement à la révision de la *Recommandation No. R (94)12 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges*, afin de faire face aux nouveaux défis auxquels sont confrontés les systèmes judiciaires nationaux dans ce domaine²⁰.

67. En outre, la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) élabore des mesures et prépare des outils pratiques pour les décideurs et les praticiens du droit en vue d'améliorer l'efficacité et la qualité du fonctionnement des systèmes judiciaires (p.ex. : checklist pour la gestion du temps ; recueil de bonnes pratiques sur la gestion du temps judiciaire ; checklist pour la promotion de la qualité de la justice et des tribunaux ; lignes directrices sur la médiation ; études spécifiques sur le fonctionnement du système judiciaire) ; elle développe aussi un système de réseaux entre les tribunaux des Etats membres.

68. Le Conseil consultatif de juges européens (CCJE) et le Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE) définissent des normes européennes sur le statut et les activités des juges / procureurs par des avis transmis au Comité des Ministres.

¹⁸ Plusieurs des exemples d'activités mentionnés dans chaque catégorie ci-après ne sont pas de « pures » activités relatives à la prééminence du droit dans la mesure où elles visent aussi à promouvoir et protéger d'autres valeurs essentielles du Conseil de l'Europe. C'est le cas, par exemple, des activités concernant le domaine carcéral, qui visent généralement à promouvoir à la fois le bon fonctionnement des prisons et le respect des droits de l'homme en ce qui concerne les conditions de détention. De même, les activités de lutte contre la corruption sont importantes dans la perspective de la prééminence du droit et du point de vue des principes démocratiques. L'interdépendance entre la prééminence du droit, les droits de l'homme et la démocratie est donc ancrée dans les activités concrètes du Conseil de l'Europe.

¹⁹ En outre, certaines activités importantes qui visent à promouvoir la prééminence du droit de manière indirecte, telle que l'éducation à la citoyenneté démocratique et aux droits de l'homme, ne sont pas classées par catégories dans ce document.

²⁰ La Recommandation traite de questions telles que le rôle des autorités indépendantes (par exemple les conseils supérieurs de la magistrature); les garanties de l'indépendance des juges en ce qui concerne la rémunération, l'irrévocabilité, la responsabilité pénale et civile des juges et les recours dont ils disposent, l'équilibre entre la liberté d'expression et l'indépendance du juge; ainsi que la formation et les moyens de concilier l'efficacité et l'indépendance de la justice.

69. Le Commissaire aux droits de l'homme souligne la nécessité d'une justice indépendante (y compris la séparation des pouvoirs et des fonctions des procureurs) et de l'exécution des décisions de justice lors de ses visites de pays et, le cas échéant, adresse des recommandations en la matière aux autorités dans les rapports qu'il établit ensuite. Il publie des "Points de vue" sur l'Etat de droit et les questions qui s'y rattachent étroitement. Les recommandations et normes contenues dans les rapports du CPT contiennent également des aspects concernant l'organisation d'institutions comme les prisons, les établissements psychiatriques et les commissariats de police (et autre lieux de privation de liberté).

70. Le Commissaire encourage également la mise en place de structures de défense des droits de l'homme (ombudsman et institutions des droits de l'homme) qui sont créées et fonctionnent conformément aux principes de Paris afin de renforcer le respect de l'Etat de droit par des moyens non judiciaires.

71. Le Conseil de l'Europe contribue aussi à fournir les conditions nécessaires pour assurer la prééminence du droit par le biais de ses **activités de coopération**²¹. Les projets pertinents incluent des activités visant à :

- aider à mettre en place ou à consolider les conseils supérieurs de la magistrature ;
- améliorer la transparence des systèmes judiciaires, par exemple en ce qui concerne le caractère public des audiences, des décisions judiciaires motivées et bien rédigées et l'accès public systématique à toutes les lois et règlements ;
- mettre en place ou consolider des systèmes efficaces d'aide judiciaire gratuite ;
- renforcer le rôle et le statut officiels de la profession d'avocat ;
- améliorer l'exécution des décisions juridictionnelles ;
- mettre en place des établissements pénitentiaires qui fonctionnent et des solutions alternatives, comme les services de probation.

B. Promouvoir le respect de la prééminence du droit

72. Les travaux du Conseil de l'Europe dans ce domaine comprennent à la fois des activités normatives, des recommandations spécifiques par pays et des activités de coopération.

73. Bien que la plupart des activités normatives du Conseil de l'Europe portant sur des thèmes spécifiques (par exemple, au cours des récentes années : des conventions sur la lutte contre la traite des êtres humains, l'adoption d'enfants, la lutte contre l'exploitation sexuelle et l'abus des enfants) peuvent être associées plus directement à la protection des droits de l'homme et de la dignité humaine, elles sont aussi naturellement à rapprocher de l'obligation pour un Etat respectueux de la prééminence du droit d'assurer la sécurité ainsi que la pleine jouissance des droits de l'homme pour tous (voir supra § 59).

74. Dans le domaine du **droit public et privé**, un grand nombre de normes ont été élaborées par le CDCJ en qualité d'organe chargé des réformes législatives et de la coopération en la matière. Le principe de prééminence du droit est au cœur de ses travaux, en particulier pour les activités normatives relatives à la justice, le droit administratif, le droit civil, le droit de la famille, la nationalité, les réfugiés et demandeurs d'asile et la protection des données. Par exemple, dans le domaine du *droit administratif*, des instruments juridiques ont été adoptés sur des questions clés de la prééminence du droit, tels que la protection de l'individu au regard des actes de l'administration, et l'exercice de pouvoirs discrétionnaires par les autorités administratives. Ses textes les plus récents sont la Recommandation (2007)7 relative à une bonne administration et le rapport du Groupe de projet sur le droit administratif (CJ-DA) sur l'opportunité de préparer une recommandation sur les appels administratifs, qui conclut à l'importance de l'élaboration d'un tel instrument juridique. Dans son processus continu d'identification des priorités futures dans le domaine du droit administratif, le CDCJ envisage également de réviser le manuel "L'administration et les personnes privées", publié en 1996.

²¹ La majorité des projets sont financés entièrement ou partiellement (50-90 %) par la Commission européenne. Certains sont financés par des contributions volontaires des Etats membres. Cela s'applique également aux activités de coopération mentionnées ci-dessous.

75. Une autre branche importante des activités normatives (CDCJ ; CDDH) concerne des questions telles que : l'accès à la justice, l'aide juridique, l'accès aux voies de recours interne pour des griefs liés à la CEDH, les voies de recours en matière de justice non pénale pour les victimes d'infractions et les systèmes alternatifs de règlement des litiges. Un autre thème important lié à l'accès à la justice des groupes vulnérables fait l'objet actuellement de l'élaboration de lignes directrices européennes sur une justice adaptée aux enfants. En outre, l'élaboration de lignes directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte de procédures d'asile accélérées contribue aussi à la promotion des principes de prééminence du droit.

76. Dans le domaine du **droit pénal**, la mise en œuvre de l'ensemble des conventions et recommandations pertinentes du Conseil de l'Europe (transfèrement des personnes condamnées, extradition, entraide judiciaire, cybercriminalité, questions relatives aux institutions pénitentiaires) est régulièrement abordée dans le cadre du CDPC et ses organes subordonnés, le PC-OC et le PC-CP. Lorsque cela s'avère nécessaire, des mesures spécifiques visant à promouvoir leur application effective font l'objet d'un accord, y compris des amendements aux instruments existants, des mesures d'assistance ciblée, des discussions sur des questions d'actualité lors des conférences ministérielles et l'adoption de résolutions à l'issue de ces dernières.

77. Il est particulièrement important de promouvoir le respect du principe de la prééminence du droit face aux **nouveaux développements sociétaux ou technologiques**, car ils peuvent donner lieu à des incertitudes quant au régime et aux principes juridiques applicables. Le Conseil de l'Europe se situe, dans ce cas, souvent au premier plan dans l'élaboration d'instruments et d'approches novateurs. Les exemples particulièrement significatifs des secteurs concernés du Conseil de l'Europe sont ses travaux sur la société de l'information (cf. la Déclaration du Comité des ministres de 2005 sur les droits de l'homme et l'État de droit dans la société de l'information, la Convention sur la cybercriminalité et de nombreux autres instruments juridiques) et le domaine de la bioéthique (la Convention sur les Droits de l'Homme et la Biomédecine et son Protocole additionnel).

78. La *Commission de Venise* joue un rôle important dans la promotion du respect des principes de la prééminence du droit. L'Article 1.2 du Statut de la Commission de Venise dispose que ses travaux donneront priorité aux « principes et à la technique constitutionnels, législatifs et administratifs qui servent l'efficacité des institutions démocratiques et leur renforcement, ainsi que le principe de la primauté du droit ». Ce principe est favorisé dans les diverses activités d'assistance constitutionnelle fournie par la Commission aux différents pays, y compris le principe de la séparation des pouvoirs. A travers les recommandations et avis qu'elle élabore à l'intention de ses Etats membres sur les projets de constitutions et de lois dans différents domaines, la Commission de Venise défend l'idée que la définition et l'assimilation de la notion d'Etat fondé sur la primauté du droit est une caractéristique fondamentale du constitutionnalisme européen²².

79. La Commission de Venise a également élaboré un certain nombre de recommandations qui contribuent à la consolidation du principe de la primauté du droit, comme les Lignes directrices sur l'interdiction et la dissolution des partis politiques et mesures analogues, le Rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité, et le Rapport sur le contrôle démocratique des forces armées, et autres.

80. La CEPEJ soutient chaque Etat membre dans ses réformes judiciaires, sur la base des normes européennes et des expériences d'autres Etats membres. La CEPEJ apporte son expertise spécifique au débat sur le fonctionnement de la justice en Europe et au-delà : elle offre à la communauté juridique et judiciaire un forum de discussion et de suggestions et rapproche les systèmes judiciaires et leurs usagers (notamment grâce à son site internet et ses publications dans la Série : « Etudes de la CEPEJ ») ; le Conseil de l'Europe, dans le cadre des activités de la CEPEJ, co-organise (avec la Commission européenne) la Journée européenne de la justice civile, notamment le Prix européen des pratiques innovantes contribuant à la qualité de la justice : le Prix « Balance de cristal ».

81. Le CCJE et le CCPE peuvent être appelés à apporter une assistance pratique en vue d'aider les Etats membres à se conformer aux normes relatives aux juges et aux procureurs.

²² L'une des conférences de la Commission de Venise s'est concentrée sur les questions liées au principe de la prééminence du droit. [http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL-STD\(1996\)018-F.asp?MenuL=F](http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL-STD(1996)018-F.asp?MenuL=F)

82. Le réseau de Lisbonne (institutions de formation judiciaire en Europe) encourage la formation initiale et continue des juges et des procureurs en s'inspirant des normes communes et des expériences partagées et soutient chaque Etat membre en vue de développer des systèmes de formation judiciaire. Le programme HELP encourage l'intégration de formation à la CEDH dans les programmes nationaux de formation des juges et procureurs.

83. La gestion de réseau et la coopération ont aussi lieu dans le cadre de structures nationales de droits de l'homme dans les Etats membres. En coopérant de façon intensive et continue avec les structures nationales des droits de l'homme dans les Etats membres et en entretenant un réseau actif de ces structures, le Commissaire aux droits de l'homme renforce leur capacité et leur volonté de défendre l'Etat de droit au niveau national.

84. Le Conseil de l'Europe contribue aussi par ses **activités de coopération** au respect des principes de prééminence du droit. Ces activités se focalisent sur la façon dont ces structures et institutions fonctionnent, en visant à assurer qu'elles respectent, qualitativement parlant, les exigences de la prééminence de droit ainsi que les obligations spécifiques découlant des traités auxquels les Etats sont parties. Les projets en question comprennent des activités en vue :

- de formation :
 - * professionnels du droit (juges, procureurs, avocats) ;
 - * membres des conseils supérieurs de la magistrature, afin de renforcer l'administration de la justice ;
 - * personnel auxiliaire des tribunaux (clerks, greffiers) et huissiers ;
 - * groupes de la société civile et leurs représentants légaux sur la manière de contribuer au débat public, d'exercer une action de « contrôle » sur l'administration et le pouvoir judiciaire et de défendre les questions spécifiques liées aux droits de l'homme/au système judiciaire ;
- de sensibilisation accrue aux exigences spécifiques liées à la nomination, au licenciement et aux salaires des juges et des procureurs ;
- d'expertise législative, afin de garantir que les cadres réglementaires nationaux sont conformes aux exigences de la prééminence du droit et que les Etats membres sont conscients des implications en ce qui concerne leur application effective ;
- d'amélioration de la gestion des lieux de détention (provisoire et après condamnation).

85. Dans la mesure du possible, ces activités sont organisées en coopération avec d'autres organisations internationales. La coopération avec l'OSCE sur les questions de prééminence du droit comprend le renforcement des capacités pour les mécanismes de protection non-judiciaire, la protection des données dans le cadre des registres civils et la formation à l'intention de la société civile sur la liberté de réunion. Les activités conjointes avec le HCR portent sur les questions liées à la CEDH dans le domaine de l'immigration et du droit d'asile, notamment en relation avec les articles 5 et 6.

C. Répondre aux menaces à la prééminence du droit

86. Certains phénomènes comme le terrorisme ou la corruption constituent une menace pour la prééminence du droit parce qu'ils menacent directement, ou portent atteinte progressivement, d'une part à l'autorité de l'état et sa capacité à faire respecter la loi et d'autre part au respect par l'Etat des principes de prééminence du droit.

87. Le Conseil de l'Europe aide les Etats à **combattre la criminalité économique** en tant que menace majeure pour la démocratie et l'Etat de droit. C'est l'objet même de ces projets menés par le Conseil de l'Europe. Ils comprennent des projets contre la criminalité économique, contre la corruption, le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, et la cybercriminalité.

88. Les activités visant à améliorer la législation (ateliers, avis juridiques) ou la formation de professionnels (dont les juges, le personnel responsable de l'application des lois, les procureurs, etc) peuvent, selon le sujet, traiter des conditions nécessaires à la prééminence du droit (catégorie A ci-dessus) et/ou promouvoir le respect des principes de la prééminence du droit (catégorie B ci-dessus). En particulier, les activités visant à renforcer les capacités des Etats membres en matière de lutte contre la corruption relèvent certainement des deux catégories.

89. Le Conseil de l'Europe est très actif dans le domaine de la **lutte contre le terrorisme**. Il a adopté un certain nombre d'instruments juridiques dans ce domaine :

- La Convention révisée pour la répression du terrorisme,
- La Convention pour la prévention du terrorisme,

- La Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme.

90. Le Comité d'experts sur le terrorisme (CODEXTER) suit l'état des signatures et ratifications des conventions mentionnées ci-dessus et promeut leur mise en œuvre effective.

91. En créant un cadre juridique permettant une coopération internationale substantielle, le Conseil de l'Europe vise à **faire en sorte que les principes de la prééminence du droit soient pleinement respectés dans la lutte contre le terrorisme**. Cela est corroboré par les garanties contenues dans les instruments susmentionnés, mais aussi par d'autres instruments tels que les deux ensembles de lignes directrices du Comité des Ministres (sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme, et sur la protection des victimes d'actes terroristes) élaborés par le CDDH et tirés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'agit également de mentionner les travaux de l'Assemblée parlementaire, qui a adopté plusieurs recommandations dans ce domaine. Dans divers rapports de l'Assemblée parlementaire, du Secrétaire Général (agissant en vertu de l'article 52 de la CEDH) et de la Commission de Venise, l'accent a été mis fortement sur la nécessité d'assurer le plein respect de la prééminence du droit dans la coopération entre Etats en ce qui concerne la détention et le transfèrement des personnes soupçonnées d'être impliquées dans des actes de terrorisme et en ce qui concerne la surveillance et la responsabilité des services de sécurité.

92. L'une des priorités du CODEXTER est l'étude des concepts d'« apologie du terrorisme » et d'« incitation au terrorisme ». Le Conseil de l'Europe étudie en outre les **causes du terrorisme** en explorant les moyens de réduire les tensions existant dans la société actuelle (voir la conférence intitulée « Le terrorisme, pourquoi ? S'attaquer aux conditions propices à la propagation du terrorisme »).

93. Il est évident que les conditions propices à la propagation du terrorisme doivent être abordées par le biais du dialogue interculturel, des activités dans le domaine de l'éducation, des jeunes et les médias, en assurant la protection des minorités et en luttant contre l'intolérance, le racisme et l'exclusion sociale, afin de réduire les sources de mécontentements qui peuvent alimenter le terrorisme. Une bonne partie des travaux du Conseil de l'Europe dans ces domaines contribue donc à s'attaquer à la menace que constitue le terrorisme pour l'État de droit.

94. En outre, le Conseil de l'Europe a mis en place un certain nombre de programmes de coopération juridique spécifiques destinés à aider les pays bénéficiaires à entreprendre leurs réformes institutionnelles, législatives et administratives afin de renforcer l'État de droit dans la lutte contre le terrorisme. Les projets de coopération comprennent des ateliers et des séminaires sur des thèmes spécifiques liés à la lutte contre le terrorisme tels que l'extradition mutuelle des personnes soupçonnées de liens avec le terrorisme ou le financement du terrorisme.

95. Le Commissaire aux droits de l'homme soulève les questions de l'impunité, des mesures antiterroristes, de la corruption, de l'Etat de droit dans des circonstances exceptionnelles et l'Etat de droit face au passé dans le contexte de ses visites de pays et adresse des recommandations aux autorités afin de faire face aux carences observées. Il publie des « Points de vue » sur ces sujets. Des ateliers/séminaires spécifiques ont été organisés sur les thèmes des mesures antiterroristes et des mécanismes de protection des données et de plaintes pour les cas d'actions abusives de la police.

96. Les mécanismes de monitoring du Conseil de l'Europe en matière de lutte contre la corruption (GRECO) et de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (MONEYVAL) seront abordés dans le prochain chapitre.

D. Assurer le respect de la prééminence du droit

97. Le Conseil de l'Europe ne dispose pas de mécanisme en tant que tel pour assurer le respect du principe de prééminence du droit. Il existe, néanmoins, divers mécanismes qui contribuent substantiellement à assurer que les exigences des principes de prééminence du droit soient respectées. Outre le rôle crucial joué par la Cour européenne des droits de l'homme (voir les conclusions au paragraphe 34, ci-dessus), il doit être en premier lieu fait mention du monitoring politique des engagements des Etats membres par l'Assemblée parlementaire et le Comité des Ministres, monitoring qui couvre les engagements relatifs à la prééminence du droit.

98. Il existe, par ailleurs, d'autres mécanismes qui contribuent au respect de la prééminence du droit. Certains le font dans le cadre de leurs compétences en matière de droits de l'homme, tandis que d'autres le font dans le cadre de mandats thématiques spécifiques couvrant d'autres domaines.

99. Le contrôle par le Comité des Ministres de l'exécution des arrêts de la Cour veille à ce que les obligations des Etats en vertu de l'article 46 de la CEDH sont respectées. En plus de cette contribution générale au respect de la prééminence du droit, il garantit aussi le respect de la prééminence du droit de manière plus spécifique toutes les fois que la violation constatée par la Cour concerne des carences relatives au principe de l'Etat de droit dans un système juridique interne (voir l'aperçu de la jurisprudence dans la Section III ci-dessus). Les cas de non-exécution des décisions de justice internes sont des exemples illustrant bien de tels dysfonctionnements des systèmes nationaux auxquels les Etats sont tenus de remédier en vertu de l'article 46 de la CEDH.

100. D'autres organes de monitoring en matière de droits de l'homme, tels que le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT) et la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) couvrent également le respect des principes de prééminence du droit dans des contextes et actions spécifiques. Le mécanisme de contrôle établi dans le cadre de la Charte sociale, et notamment le système de réclamations collectives, contribue de manière significative à la protection juridique et la justiciabilité des droits sociaux en Europe. A partir de 2009, un monitoring dans le domaine de la lutte des Etats contre la traite des êtres humains sera mené par le GRETA, un organe mis en place dans le cadre de la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains.

101. Dans le contexte de ses visites par pays, le Commissaire aux droits de l'homme examine si les principales garanties procédurales, de la sécurité juridique et de la légalité découlant du principe de la prééminence du droit sont assurées et fait des recommandations quant aux améliorations possibles. Il publie des « Points de vue » sur ces sujets.

102. Un certain nombre de conventions du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit pénal se réfèrent au CDPC comme l'organe dans le cadre duquel se règlent les différends concernant la mise en œuvre de ces conventions et/ou par l'intermédiaire duquel peuvent être proposés des amendements aux conventions.

103. Le groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) veille au respect des normes anticorruption du Conseil de l'Europe par les Etats membres. Le GRECO a pour objectif d'améliorer la capacité de ses membres à lutter contre la corruption en s'assurant, par le biais d'un processus dynamique d'évaluation et de pression mutuelles par les pairs, qu'ils respectent les normes du Conseil de l'Europe en matière de lutte contre la corruption. Il contribue à identifier les lacunes dans les politiques nationales de lutte contre la corruption et incite ainsi les Etats à procéder aux réformes législatives, institutionnelles et pratiques nécessaires. Le GRECO formule des recommandations et veille au respect de celles-ci.

104. Le Comité d'experts pour l'évaluation des mesures contre le blanchiment et le financement du terrorisme (MONEYVAL) est un mécanisme de monitoring qui a pour objectif de s'assurer que les Etats membres ont mis en place des systèmes efficaces pour contrer le blanchiment et le financement du terrorisme et qu'ils respectent les normes internationales pertinentes dans ce domaine. Le respect de ces normes internationales est évalué au moyen d'un mécanisme d'évaluation mutuelle par les pairs qui mène à des recommandations très détaillées sur les moyens de renforcer l'efficacité des dispositifs nationaux. D'autre part, MONEYVAL réalise des études typologiques sur les méthodes, tendances et techniques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme.

105. La CEPEJ évalue le fonctionnement des systèmes judiciaires des Etats membres par un processus régulier de collecte et d'analyse de données quantitatives et qualitatives sur le fonctionnement des systèmes judiciaires. Le Centre SATURN de la CEPEJ doit devenir un observatoire européen du calendrier judiciaire dans les tribunaux.

106. Le Conseil consultatif de juges européens (CCJE) et le Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE) peuvent être invités par des organes compétents du Conseil de l'Europe ou des autorités compétentes des Etats membres à analyser une situation précise concernant les juges/procureurs dans un Etat membre donné et à émettre des avis (pouvant inclure des recommandations) afin d'améliorer cette situation.

107. La Convention du Conseil de l'Europe pour **la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel** énonce des principes fondamentaux et des garanties pour le respect du droit de chacun à la vie privée conformément aux principes de la prééminence du droit. Le Comité consultatif de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (T-PD) interprète les dispositions et améliore la mise en œuvre de la Convention.

E. Renforcer la prééminence du droit sur le plan international

108. Les activités du Conseil de l'Europe pour renforcer la prééminence du droit au niveau international (mondial) ne relèvent pas exactement de l'une des catégories susmentionnées. Elles comprennent pour la plupart des activités de promotion des conditions nécessaires pour la prééminence du droit et des activités de promotion du respect des principes y afférents.

109. Par le biais du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI), le Conseil de l'Europe vise à créer un cadre pour la coopération internationale afin de renforcer le rôle du droit international public et d'influer sur son développement, ainsi que de rapprocher les points de vue nationaux. Toutes ses activités ont pour but de promouvoir la prééminence du droit dans les affaires internationales.

110. Le point « Promouvoir l'Etat de droit au niveau international » est inscrit régulièrement à l'ordre du jour du CAHDI, dont les travaux sur ces questions s'appuient sur le document final du Sommet 2005 des Nations Unies, au cours duquel les chefs d'Etat et de gouvernement ont réaffirmé leur « attachement aux buts et aux principes énoncés dans la Charte, au droit international et à un ordre international fondé sur l'état de droit et le droit international, ce qui est essentiel à la coexistence pacifique et à la coopération entre les Etats ».

111. Le CAHDI considère qu'un certain nombre de questions sont liées au concept d'« Etat de droit au niveau international ». Les activités ci-après peuvent être prises comme exemple :

- loi et pratique sur les réserves aux traités et les déclarations interprétatives des traités, y compris celles qui sont applicables à la lutte contre le terrorisme : activité du CAHDI en sa qualité d'Observatoire européen des réserves aux traités internationaux (EORIT) ;
- compétence des tribunaux internationaux : examen de la compétence de la Cour internationale de justice (CIJ) en vertu de la clause facultative et de certains traités et en particulier de la position des Etats membres et observateurs du Conseil de l'Europe à cet égard et examen du chevauchement de compétences des cours et tribunaux internationaux ;
- élaboration des projets de recommandations dans le domaine du règlement des différends : Recommandation CM/Rec(2008)8 relatives à l'acceptation de la juridiction de la Cour internationale de justice et Recommandation CM/Rec(2008)9 sur la désignation d'arbitres et conciliateurs internationaux. À partir d'octobre 2008 le CAHDI suivra la mise en œuvre de la recommandation CM/Rec(2008) 9 ;
- suivi des affaires pendantes et des affaires jugées de la Cour européenne des droits de l'homme dans lesquelles interviennent des questions de droit international public et échanges de vues sur les développements concernant les tribunaux ad hoc internationaux (Yougoslavie, Rwanda, Liban) ;
- suivi des développements concernant le droit international humanitaire ;
- bases de données sur la pratique des Etats relative aux immunités des Etats ; l'organisation et les fonctions du Bureau du Conseiller juridique du Ministère des affaires étrangères ; et la mise en œuvre des sanctions des Nations Unies et le respect des droits de l'homme.
- En outre, le Conseil de l'Europe appuie activement la Cour pénale internationale et a organisé ces dernières années quatre réunions de consultation qui ont favorisé les échanges de vues sur les problèmes juridiques rencontrés dans l'application du Statut de Rome.

112. Enfin, il convient de mentionner que le Comité des Ministres a soumis à quatre reprises une déclaration d'intérêt, à l'appui des mémorandums de tierce intervenant de l'UE, lors des différentes étapes d'une affaire devant la Cour Suprême des EU et la Cour Suprême du Texas concernant une condamnation à mort d'un mexicain (M. Medellin). Ces procédures ont eu lieu à la suite de l'ordonnance de la Cour International de Justice demandant la révision de l'affaire Medellin. La déclaration du Comité des Ministres exigeait le respect de la Convention de Vienne sur les relations consulaires et déclare que « le respect des arrêts de la Cour internationale de Justice par les Etats parties à un différend est une exigence fondamentale de la prééminence du droit au niveau international, tel que reflété à l'article 94 de la Charte des Nations Unies »²³.

V. APERÇU DES ACTIVITES D'AUTRES ORGANISATIONS (UE, OSCE, ONU) RELATIVES A LA PREEMINENCE DU DROIT

Introduction

113. Il convient de mentionner « l'engagement des organisations multilatérales en faveur de la prééminence du droit » publié sous forme de communiqué de presse commun à l'issue de la 14e réunion tripartite de haut niveau entre le Conseil de l'Europe, l'OSCE et les Nations Unies (Strasbourg, 18 février 2005) (CM/Inf(2005)17 du 28 février 2005). Il est dit dans cet engagement que la prééminence du droit est une condition préalable indispensable pour bâtir et maintenir la paix, consolider la démocratie et promouvoir un développement durable.

114. Les participants ont rappelé le rôle central du principe de la prééminence du droit dans la prévention des conflits et dans la protection et la promotion des droits de l'homme, ainsi que dans d'autres domaines, comme celui des déplacements de population. Ils ont appelé les organisations partenaires à renforcer leur coopération et souligné que la cohésion sociale était nécessaire à une stabilisation durable dans les sociétés sortant d'un conflit.

115. L'engagement en faveur de la prééminence du droit indique certains domaines spécifiques d'action et de coopération, tels que la nécessité de disposer d'un cadre commun et efficace pour lutter contre le terrorisme tout en respectant le principe de la prééminence du droit ; la nécessité d'intensifier la lutte contre le racisme, la xénophobie, l'intolérance, l'antisémitisme, l'islamophobie et toutes les autres formes de discrimination, et la coopération entre les organisations internationales au sujet de questions comme la transparence législative, l'indépendance du pouvoir judiciaire, les médiateurs et les institutions nationales de défense des droits de l'homme, ainsi que la réforme de la législation, de la justice et des prisons.

Union Européenne

116. L'Etat de droit est évoqué à l'Article 6 § 1 du Traité sur l'Union européenne (UE) en tant que principe, commun aux Etats membres, sur lequel se fonde l'Union. Les critères de Copenhague de 1993 pour l'adhésion à l'UE incluent « la stabilité des institutions garantissant la démocratie, l'Etat de droit, les droits de l'homme et le respect ainsi que la protection des minorités » comme condition à l'adhésion.

117. Dans l'ordre juridique de la Communauté, les tribunaux de la Communauté apportent une contribution essentielle au maintien de l'Etat de droit et à l'élaboration des principes de l'Etat de droit, notamment par les décisions et la jurisprudence de la Cour européenne de justice²⁴.

118. L'Union européenne promeut l'Etat de droit à la fois au sein de l'Union et au-delà. Elle coopère avec le Conseil de l'Europe sur ces deux points.

119. A l'intérieur de ses frontières, l'Union développe un espace européen de « justice, sécurité et liberté ». A cette fin, elle adopte des normes juridiques et des instruments financiers. Lorsqu'elle adopte de nouvelles normes dans le domaine de l'Etat de droit, elle consulte l'acquis du Conseil de l'Europe en la matière (par exemple dans les domaines du terrorisme, de la lutte contre la traite des êtres humains).

²³ Voir, récemment, CM/Del/Dec(2007)996/13.2 du 23 mai 2007.

²⁴ Voir, par exemple, Affaire 294/83 *Les Verts c. Parlement* [1986] ECR 1339, § 23, et l'arrêt récent du 3 septembre 2008 dans les affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation*, §§ 281 à 284 et 316 à 326.

120. Lorsqu'elle fait la promotion de l'Etat de droit à l'extérieur de ses frontières, la Commission coopère souvent avec le Conseil de l'Europe pour les Etats membres du Conseil qui ne sont pas membres de l'UE (notamment l'Europe du Sud-Est, le Caucase du Sud, la Russie et la Turquie). A travers des « programmes joints », une assistance est apportée à ces Etats afin d'adapter leur législation, leurs pratiques et leurs institutions aux normes européennes qui font partie de l'« acquis communautaire ». Ces programmes s'attachent notamment au développement du système judiciaire, aux réformes pénitentiaires, à la lutte contre diverses formes de criminalité économique et organisée, ainsi qu'à la coopération internationale en matière pénale.

121. La Commission européenne (CE) attache également une grande importance au respect de l'Etat de droit dans ses relations avec les pays en voie d'adhésion et avec les pays de la politique de voisinage. Lorsqu'elle évalue la situation dans les pays concernés, la CE consulte le Conseil de l'Europe.

122. Un Mémorandum d'accord entre les deux organisations (mai 2007) formalise leur engagement à coopérer à la création d'un espace européen fondé sur le droit.

123. L'UE et le Conseil de l'Europe ont également mis en place diverses formes de coopération concrète entre leurs institutions/organes :

- Le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, le Réseau judiciaire européen en matière pénale et EUROJUST sont les instances clés de l'UE pour encourager l'assistance judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne et garantir la mise en œuvre des instruments de l'UE dans le domaine judiciaire (directives en matière civile et commerciale, mandat d'arrêt européen, etc.). Ces trois instances coopèrent régulièrement avec les organes compétents du Conseil de l'Europe (CEPEJ, CCPE, CDCJ, CDPC, etc.)

- La Commission européenne a mis en place en 2008 un Forum pour la justice visant à développer des échanges réguliers entre professionnels de la justice en Europe. La CEPEJ est un partenaire privilégié de ce Forum.

- La CE co-organise avec le Conseil de l'Europe la Journée européenne de la justice (cf. ci-dessus au point IV).

- Le Réseau européen de formation judiciaire est soutenu par l'UE (CE) pour développer la coopération entre Etats membres de l'UE en matière de formation judiciaire. Il coopère étroitement avec le Réseau de Lisbonne du Conseil de l'Europe.

- Le Réseau européen des conseils de la justice est soutenu par l'UE pour développer la coopération entre conseils supérieurs de la magistrature dans les pays de l'UE et sur les questions relatives au fonctionnement des systèmes judiciaires et à la gestion des carrières des juges (procureurs). Il a un statut d'observateur au sein de la CEPEJ et du CCJE.

124. Lorsqu'elle traite de sujets précis relatifs à l'Etat de droit, dans le cadre de conférences, ateliers ou autres événements spécifiques, l'Union européenne consulte régulièrement le Conseil de l'Europe et coopère avec lui.

Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE)

125. Certains engagements de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE) sur la dimension humaine concernent l'Etat de droit. D'après le document de la réunion de Copenhague de 1990 (§2), l'Etat de droit « ne signifie pas simplement une légalité formelle assurant régularité et cohérence dans l'instauration et la mise en œuvre de l'ordre démocratique mais bien la justice fondée sur la reconnaissance et la pleine acceptation de la valeur suprême de la personne humaine et garantie par des institutions offrant un cadre pour son expression la plus complète ». La démocratie est considérée comme étant « un élément inhérent à l'Etat de droit » (§3), et les élections libres sont, en conséquence, considérées comme un élément de justice (§ 5.1).

126. Cet engagement général sur l'Etat de droit comprend également d'autres engagements sur des principes spécifiques de prééminence du droit (« éléments de justice ») qui ont été énoncés dans les documents de la réunion de Copenhague et d'autres documents de l'OSCE. Ces documents couvrent souvent les thèmes de principes de légalité, responsabilité, égalité et non-discrimination, accès au droit, ainsi que les normes relatives aux droits de l'homme concernant les droits des détenus et le droit à un procès équitable²⁵.

127. L'Etat de droit est un thème récurrent lors des réunions sur la mise en œuvre de la dimension humaine de l'OSCE, portant sur des thèmes tels que la transparence législative, l'indépendance du pouvoir judiciaire, le droit à un procès équitable, la justice constitutionnelle, la question de l'abolition de la peine de mort, la lutte contre la torture, la protection des droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme.

128. L'organe principal de l'OSCE en matière de prééminence du droit est le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH). Son mandat, tel qu'il ressort du document d'Helsinki, est à rapprocher des objectifs statutaires du Conseil de l'Europe : aider les Etats participants à « assurer le plein respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, respecter la prééminence du droit, promouvoir les principes de démocratie et [...] établir, renforcer et protéger les institutions démocratiques, ainsi que promouvoir la tolérance au travers de la société » (traduction non officielle). Le BIDDH comporte une unité « Etat de droit » au sein de son service de la démocratisation.

129. Le BIDDH met en œuvre différents projets d'assistance technique visant à développer l'Etat de droit. Une assistance pratique ainsi que des formations sont proposées au travers de programmes en matière de réforme de la justice pénale et de procès équitable. Un programme de monitoring est mené pour le suivi de procès pénaux en Asie centrale. Un soutien législatif est également proposé sous la forme d'évaluations de (projet de) lois, par exemple en matière électorale, d'égalité homme-femme, de liberté de religion, de liberté de réunion, de lutte contre le terrorisme, etc.²⁶.

130. Des activités spécifiques concernant l'Etat de droit sont mises en œuvre par les missions de l'OSCE dans divers pays. Des exemples de coopération avec le Conseil de l'Europe sur des questions liées à la prééminence du droit sont cités dans la section IV ci-dessus.

Nations Unies

131. Les activités liées à la prééminence du droit des différents organes, agences et organismes du système des Nations Unies sont si variées et nombreuses qu'elles ne peuvent être résumées de manière satisfaisante. Quelques informations générales seront néanmoins fournies ci-après.

132. La notion de « régime de droit » est mentionnée dans le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 : « considérant qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression ». Ce passage souligne la fonction du « régime de droit » (« rule of law » dans la version anglaise) comme étant un cadre indispensable sur lequel se fonde tout le système de protection des droits de l'homme.

133. La Charte des Nations Unies, le droit international et un éventail de traités, déclarations, lignes directrices et principes développés au sein des Nations Unies afin de promouvoir les sociétés nationales et un ordre international fondés sur un régime de droit, servent de base normative aux activités des Nations Unies sur la prééminence du droit.

134. A l'instar du Conseil de l'Europe, les Nations Unies ont développé un grand nombre d'instruments juridiques dans le domaine des affaires juridiques et des droits de l'homme qui disposent, développent et assurent le suivi des normes relatives à l'Etat de droit. Ces instruments ont été complétés, pour certains secteurs et institutions importants pour la prééminence du droit, par des principes spécifiques²⁷.

²⁵ Voir la rubrique « Rule of law » dans le document du BIDDH sur les engagements de l'OSCE concernant les systèmes judiciaires et les droits de l'homme, Varsovie 2002.

²⁶ Voir le rapport annuel du BIDDH de 2006.

²⁷ Pour citer juste un exemple : les principes de Bangalore ont été élaborés comme normes des Nations Unies sur les droits et obligations des juges. Le CCJE du Conseil de l'Europe a largement été impliqué dans ces travaux (notamment en vigueur de la Charte européenne sur le statut des juges) et continue de coopérer avec les Nations Unies concernant leur application.

135. Au niveau national, les activités des Nations Unies liées à la prééminence du droit prennent la forme de programmes d'assistance technique et d'amélioration des capacités organisationnelles, destinés aux Etats membres. La « Déclaration du Millénaire pour le Développement » des Nations Unies de 2000 rappelle à tous les Etats membres le devoir de renforcer le respect de l'Etat de droit, et ce notamment par le respect des décisions de la Cour internationale de justice.

136. A l'issue du Sommet mondial de 2005, un « groupe de coordination et de conseil sur l'Etat de droit » a été créé en qualité de « mécanisme de coordination inter agences », et une « Unité de l'Etat de droit » a été créée auprès du SGNU²⁸. Ces mesures ont été soutenues par les Etats membres dans la résolution A/RES/62/70, §4.

137. L'Unité de l'Etat de droit a comme objectifs :

- d'assurer la coordination entre les divers services, agences, fonds et programmes des Nations Unies engagés dans des activités qui ont trait à l'Etat de droit ;
- de développer des lignes directrices, des bonnes pratiques et autres outils afin de guider les activités de l'Organisation visant à promouvoir l'Etat de droit ;
- de développer des partenariats entre les Nations Unies et les nombreux autres acteurs engagés dans des activités ayant trait à l'Etat de droit.

138. L'Unité n'est pas une nouvelle capacité opérationnelle au sein du système des Nations Unies. Les rôles opérationnels au sein des trois « paniers » des activités liées à l'Etat de droit (au niveau international, dans le contexte de conflit ou situation de post-conflit, et dans le contexte de développement durable) restent sous la responsabilité des divers services, agences, fonds et programmes des Nations Unies.

139. Ces initiatives se sont inspirées directement de la difficulté de coordination des actions en raison de la dispersion des entités traitant de l'Etat de droit au sein des Nations Unies. Les entités ci-après peuvent être prises comme exemple : le Bureau des affaires juridiques (questions ayant trait à la prééminence du droit au niveau international), le Haut-Commissariat aux droits de l'homme (justice de transition, institutions nationales de droit de l'homme, secteurs nationaux de justice), le programme des Nations Unies pour le développement (amélioration des capacités organisationnelles dans le domaine de la justice dans le cadre du développement durable) et le Département des opérations de maintien de la paix (assistance liée à l'Etat de droit en soutien aux opérations de maintien de la paix).

140. Un aperçu de la coopération entre le Conseil de l'Europe et les Nations Unies figure dans le document DER/PR/inf(2008)2, qui contient un inventaire de la mise en œuvre de la Résolution 61/13 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la coopération entre les Nations Unies et le Conseil de l'Europe. Ceci inclut de nombreuses activités liées à l'Etat de droit.

VI. CONCLUSION

141. L'objectif principal de ce document était d'apporter un éclairage sur la manière dont le concept de prééminence du droit est appréhendé au Conseil de l'Europe et comment les différentes activités de l'Organisation contribuent au renforcement et au respect de la prééminence du droit.

142. L'acquis du Conseil de l'Europe relatif aux principes de prééminence du droit révèle un large consensus entre les Etats membres qui permet à l'Organisation de travailler avec pragmatisme pour la promotion et la protection de ces principes. Ceci explique pourquoi le besoin de développer une définition du Conseil de l'Europe du concept de prééminence du droit n'a pas été ressenti jusqu'à présent. La jurisprudence de la Cour fournit, en l'occurrence, une solide référence pour toutes les activités de l'Organisation relatives à la prééminence du droit.

143. Toutefois, l'on peut estimer qu'en raison de l'omniprésence de la prééminence du droit dans les travaux du Conseil de l'Europe, ce principe a dans une certaine mesure pâti d'un manque de visibilité dans ces travaux.

144. Afin de remédier à cet inconvénient, le présent document a essayé de rendre justice à la prééminence du droit comme principe fondamental promu par le Conseil de l'Europe, et ce en faisant ressortir davantage la dimension « prééminence du droit » de ses activités.

²⁸ Cette information ainsi que les informations qui suivent sont tirées d'une note d'information du groupe de coordination et de conseil sur l'Etat de droit et de l'Unité de l'Etat de droit, reçue du directeur de l'Unité.