

L'exigence de sécurité juridique et les obstacles à sa mise en œuvre

**Dr Ammar Belhimer,
Maître de conférences « A »,
Faculté de droit de l'université d'Alger I.**

Le droit repose sur trois valeurs classiques : la sécurité, la justice et le progrès.

La sécurité juridique a été proclamée comme principe par les plus hautes juridictions de l'espace romano-germanique de droit écrit auquel nous sommes apparentés:

- La Cour de Justice des Communautés Européennes ;
- La Cour européenne des droits de l'Homme ;
- La Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe érige la sécurité juridique en principe constitutionnel déduit du principe plus général d'Etat de droit ;
- Le Conseil constitutionnel français : il consacre un véritable principe normatif de sécurité juridique dans sa décision 99-421 DC du 16 septembre 1999, JORF 22 décembre 1999 ; il énonce « l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ».
- Le Conseil d'Etat français : CE Ass., 24 mars 2006, Société KPMG et autres, Recueil Lebon 2006, p. 154. Dans ses Rapports Publics de 1991 à 2006, le Conseil d'Etat recense trois causes d'insécurité : la prolifération ou l'inflation des textes ; l'instabilité des règles (la rétroactivité) ; la

dégradation de la qualité de la norme ou les défauts de l'élaboration jurisprudentielle

La sécurité juridique concerne les modes d'expression et de réalisation du droit. Comme telle, elle assure la réalisation de l'ordre social qui va au-delà de la protection contre l'anarchie ou l'arbitraire : il œuvre au développement harmonieux des rapports entre les sujets de droit.

Les traits caractéristiques du concept sont empruntés à Thomas Piazzon¹.

1. L'impératif de sécurité juridique

La notion de sécurité juridique recouvre :

- La sécurité du droit : sécurité des transactions en droit des contrats (respect de la force obligatoire, rejet de la lésion ou de la théorie de l'imprévision) ou sécurité des affaires en droit commercial (théorie de l'apparence ou mise à l'écart de la rétroactivité de la nullité en certaines espèces)
- La sécurité des modes d'expression et de réalisation du droit
- La sécurité des droits subjectifs des individus

Il y va du développement harmonieux des relations sociales.

Enfin, la sécurité juridique recoupe trois exigences du droit :

1. Accessibilité : le droit doit être clair et lisible
2. Stabilité du droit, des droits et des situations individuelles régulièrement constitués
3. Prévisibilité

1. Accessibilité

Elle intéresse au premier chef les sources du droit et constitue une des facettes de la sécurité juridique.

1.1. Accessibilité formelle d'abord, au sens de prise de connaissance matérielle ou physique des sources du droit qui ne doit pas être secret. Elle

1- Thomas Piazzon, La sécurité juridiques, Edition Alpha, Paris 2010, 625 pages.

L'exigence de sécurité juridique et les obstacles à sa mise en œuvre

permet aux sujets de droit de prendre réellement connaissance de la règle de droit, d'accéder au corpus des règles juridiques.

L'accessibilité matérielle couvre le mode de diffusion et de publicité du droit.

1.2. Il ne suffit pas de découvrir et de lire le droit. Encore faut-il le comprendre. C'est la seconde dimension de l'accessibilité : l'accessibilité substantielle, au sens d'accessibilité intellectuelle, de compréhension du sens des règles. Elle couvre le mode d'expression du droit.

L'accessibilité intellectuelle de la règle correspond à son intelligibilité, sa lisibilité, sa clarté, sa compréhensibilité qui sont autant de déclinaisons de la qualité du droit.

A cette qualité et de fiabilité du droit s'attachent les exigences de simplicité et de précision : les sujets de droits prennent connaissance de leurs obligations de manière claire et précise. Il y a de l'effectivité des droits, de la réalisation d'un « droit au droit » dans un contexte de renforcement des fonctions du droit comme mode de régulation des rapports sociaux.

Illustration : le foncier industriel

Evoquant la question du foncier industriel, Mme Akroune Yakout insiste sur « l'absence de définition légale (qui) a induit une sorte de flottement sémantique dans la pratique des institutions qui utilisent une pluralité de vocables pour désigner les terrains destinés à l'activité industrielle ; Il est tantôt question de "foncier économique², tantôt de "foncier destiné à l'investissement², tantôt de "foncier industriel²².

« Foncier économique, au sens de l'article 1 de la loi n°90-25 du 18 novembre 1990, portant orientation foncière.

2-AKROUNE Yakout, 2013. Le foncier industriel en Algérie : localisation et modes d'accès, séminaire sur la propriété, In Ammar Belhimer – Yazid Benhounet – Ali Fillali, *La propriété et le droit*, Colloque de Faculté de droit, Université d'Alger I. Recueil à paraître dans la Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, Alger.

« Foncier destiné à l'investissement² est la définition du patrimoine foncier donnée par l'article 2 de la loi n°90-25 sus citée.

« Foncier industriel² : la loi n°90-29 du 1 décembre 1990 relative à l'aménagement et à l'urbanisme, modifiée et complétée, cite l'industrie comme une des trois fonctions du sol urbanisable, réparties entre l'habitat, l'agriculture et l'industrie.

Les notions sont utilisées indistinctement, l'une pour l'autre et parfois même de manière synchrone.

« Ce balancement sémantique résulte d'une organisation institutionnelle dans laquelle cohabitaient, avant leur fusion, en 2007, un ministère de l'industrie en charge des zones industrielles et zones d'activités qui revendiquait la gestion du "foncier industriel² qui s'y localisait et un ministère chargé de la promotion de l'investissement, préoccupé par la rareté du foncier destiné à l'investissement, qui proposait l'utilisation de la notion plus large de foncier économique.

« Mais au delà de l'expression utilisée pour désigner les terrains destinés à l'implantation des activités industrielles, productrices de biens et de services, ce type de foncier, surtout lorsqu'il est rattaché au domaine privé de l'Etat ou des collectivités locales, est régi par un dispositif juridique spécifique qui a connu, ces dernières années, une réelle instabilité ».

2. Stabilité

Elle couvre aussi bien le droit objectif que les droits subjectifs.

2.1. Stabilité du droit objectif

Cette dimension couvre les sources du droit, principalement la loi et la jurisprudence Elle touche tant à la forme qu'au fond ou au sens des règles.

S'agissant du fond, la stabilité du droit tient à eux aspects : le respect de

L'exigence de sécurité juridique et les obstacles à sa mise en œuvre

la hiérarchie des normes et la mise à l'abri de la règle contre toute remise en cause *a posteriori* au nom d'une règle de valeur supérieure (c'est l'assurance qu'elle est à l'abri de réactions intempestives), d'une part; l'absence de changement du contenu de la règle par celui qui a compétence pour la modifier (parce que le temps donne de l'autorité au droit), d'autre part.

Un législateur prolifique et versatile a pour récompense l'ineffectivité de ses lois

Il y a va de la cohérence de l'ordre juridique et de la fiabilité du droit qui acquiert de la légitimité par sa continuité.

Illustration : la dictature de la circulaire

M. Bennadji revient sur les sources du droit dans notre pays en mettant l'accent sur le rôle de la circulaire « pré-formelle » comme mode de production privilégié de ce droit, des origines à nos jours (le ver est dans le fruit !)³.

Concernant les origines, il conteste la thèse qui fait encore école, alors qu'elle ne lui paraît pas pertinente, et qui fixe comme point de départ de l'ordre juridique national la loi n 62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre (de fait, jusqu'en 1975) de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, « sauf dans ses dispositions contraires à la souveraineté nationale » énonce son article 1^{er} auquel l'Assemblée Constituante ajouta une seconde limite : l'exclusion des textes et dispositions d'inspiration colonialiste, discriminatoires ou attentatoires à l'exercice normal des libertés démocratiques.

Pour tous les historiens du droit cette loi a servi de socle à l'ordre juridique de l'Algérie indépendante de 1963 au 5 juillet 1975, date de son abrogation par

3-Cherif Bennadji, *Aux origines du système juridique algérien*, in « *Les univers du droit, Mélanges en hommage à Claude Bontems* », Textes réunis par Brigitte Basdevant et Nathalie Goedert, Collection Presses Universitaires de Sceaux, 2013, pp. 77-92.

l'ordonnance n 73-29 du 5 juillet 1973 – celle-ci faisant de cette abrogation « une nécessité absolue » et « un devoir impérieux et sacré ».

En réalité, le fondement premier de la reconduction de l'ordre juridique français en Algérie n'est pas la loi 62-157 du 31 décembre 1962, mais une instruction du président de l'Exécutif Provisoire, datée du 13 juillet 1962 et « superbement ignorée » jusqu'à nos jours. Voilà qui doit avoir « pour effet immédiat de faire descendre la célèbre loi du 31 décembre 1962 de son piédestal » et de la rabaisser à un simple « prolongement » de la dite circulaire.

Personne ne s'en offusque tant est prégnant le mépris général du droit dans une construction qui est loin de s'embarrasser de notre formalisme de juristes. En effet, aucun autre auteur que Mohamed Boussoumah ne fixe cette instruction comme matrice de « l'esprit des lois » dans notre pays. Il l'a fait dans un ouvrage récent auquel nous avons consacré une chronique, « L'établissement public », avec le commentaire suivant : « Dépourvu de légitimité populaire du fait de sa désignation par les deux signataires des accords (d'Evian-ndlr), l'Exécutif provisoire ne veut pas s'immiscier dans une question éminemment politique, touchant de surcroît à la souveraineté, en renvoyant son règlement à la prochaine ANC (assemblée nationale constituante) et au gouvernement provisoire qu'elle désignera »⁴.

« Cette instruction du 13 juillet 1962 semble avoir été perçue par ses destinataires comme une injonction pour utiliser sans limite aucune le droit français en vigueur en Algérie à la date du 1^{er} juillet 1962 », conclut M. Bennadji au terme d'un inventaire exhaustif qui permet de mesurer l'étendue et la profondeur de sa portée.

Les historiens du droit font remonter à un arrêt du Conseil d'Etat français du 29 janvier 1954 la distinction qu'introduit la jurisprudence administrative entre les circulaires interprétatives (« postérieures » à la loi) et les circulaires réglementaires (« antécédentes » à la loi).

4- Mohamed Boussoumah, L'établissement public, OPU, Alger 2012, pp. 19-20.

L'exigence de sécurité juridique et les obstacles à sa mise en œuvre

La circulaire « pré-formelle » figure parmi les circulaires réglementaires, « antécédentes » à la loi, qui ont pour objet de combler un vide juridique, d'édicter du droit. Ses effets sur l'ordonnement juridique sont alors énormes.

Chez nous, elle marque l'amorce d'un processus ininterrompu de violation du formalisme juridique, lui-même révélateur d'une lame de fond sur laquelle nous reviendrons plus loin. Certes, l'article 4 du décret n 88-131 du 4 juillet 1988 organisant les rapports entre l'administration et les administrés, interdit les circulaires pré-formelles, mais rien n'y fait, ce procédé de production ou de fabrication du droit n'a jamais cessé de renaître de ses cendres à la faveur, notamment, de la mise en place de la fonction de médiateur administratif auprès de chaque wali en 1998, des modes de gestion des services publics et de leur privatisation en 1994, de l'organisation de l'enseignement de Tamazight en 1995/1996.

Ahmed Ouyahia en fera également un usage inconsidéré, se substituant à tous les organes créateurs du droit : une première fois le 6 février 1996 lorsqu'il annonça dans un message à la nation sa décision de procéder à une retenue sur les salaires de tous les agents du secteur public pendant onze mois, avant de formaliser la retenue plus tard par deux circulaires – n° 7 du 6 février 1996 et n° 14 du 21 mars 1996 – précédant de quatre mois la loi de finances complémentaires du 24 juin 1996 ; puis une seconde fois en 2008 lorsqu'il bouleversa de fond en comble « l'équilibre global du code et du régime juridique des investissements étrangers » par trois instructions dont le contenu ne sera repris que bien plus tard dans des dispositions de valeur législative, notamment sous forme de « cavaliers budgétaires » insérés dans la loi de finances.

La circulaire pré-formelle a ainsi ouvert la voie à « un mode de régulation juridique quelque peu pervers eu égard à la place excessive qu'occupent les circulaires et autres instructions parmi les sources du droit ».

Pour notre confrère Chérif Bennadji, la systématisation du recours à la circulaire pré-formelle comme mode privilégié de création du droit est, à juste titre, un « révélateur efficient de la nature de l'Etat en Algérie ».

Cela est, par certains égards, l'expression d'un appareil administratif, au dessus des autres pouvoirs, « qui se rapproche davantage de l'Etat de police que de l'Etat de droit »

Le réflexe du mépris de la règle de droit, et son corollaire la sous-estimation de la caution juridique, ont tendance à pousser les pouvoirs en place à prendre des raccourcis autoritaires qui peuvent créer des situations de rupture dommageables au crédit même de forces qui, à défaut d'être dominantes, s'imposent comme étant dirigeantes et despotiques.

Au-delà, « l'Etat administratif » qui s'exprime à travers ce mode privilégié de création du droit résulte d'une double déficience : l'absence de pouvoir législatif et de justice indépendante. Le parlement est une chambre d'enregistrement ou de régularisation d'actes de l'exécutif, alors qu'il est sans cesse attenté à l'autonomie du pouvoir judiciaire. Le tout émanant d'une même source d'autorité et de pouvoir, d'essence policière, répressive et autoritaire.

Même dites autrement, les choses se ramènent souvent à cette amère réalité.

2.2. Stabilité des droits subjectifs

Les droits et situations individuels des sujets de droit gagnent en stabilité lorsque deux leviers majeurs sont pris en compte : la prescription et la non-rétroactivité. L'exigence exprimée ici est la protection des droits et situations constitués avant l'adoption de la règle nouvelle (non-rétroactivité) ou auxquels l'écoulement d'un certain laps de temps confère une valeur particulière (incontestabilité des situations en cause quelles que soient les prétentions des individus ou prescription).

3. Prévisibilité

A la différence de la stabilité attachée au respect du passé, la prévisibilité des actes et des comportements concerne plus précisément le futur.

Essence véritable du principe de sécurité juridique, l'idée de prévisibilité suppose, d'une part, que le droit soit accessible pour permettre aux individus de bâtir des prévisions juridiques (d'où l'accessibilité des règles de droit) et, d'autre part, que le droit se montre respectueux des prévisions déjà élaborées.

Le respect des prévisions contractuelles assure la sécurité des droits.

La prévisibilité poursuit deux objectifs : bâtir des prévisions et respecter des prévisions déjà bâties.

3.1. Bâtir des prévisions, c'est donner aux sujets de droit la possibilité de construire des prévisions individuelles juridiquement sanctionnées.

Le droit se propose ici de dissiper l'incertitude de l'avenir que peuvent générer les incohérences et les flous.

3.2. Respecter les prévisions volontaires régulièrement bâties trouve sa meilleure illustration dans la responsabilité civile contractuelle.

Le contrat est par définition un acte de prévision. Et la sécurité juridique s'entend du respect des prévisions juridiques des parties, de la protection de la confiance légitime des contractants.

Première illustration : le système comptable

Sarrab Larbi, Commissaire aux comptes Expert judiciaire agréé, donne une parfaite illustration du peu de prévisibilité attendu de normes contradictoires :

« Aux termes de l'article 4 du décret exécutif n° 08-156 du 26 mai 2008 portant application des dispositions de la loi n° 07-11, la comptabilité doit permettre d'effectuer des comparaisons périodiques et d'apprécier l'évolution de l'entreprise dans une perspective de continuité d'activité. Alors que suivant le code de commerce, la comptabilité a pour finalité de retracer de manière

objective, conformément aux techniques réglementaires, l'évolution des éléments du patrimoine de l'entreprise.

Ce qui a induit une divergence de taille consistant à prendre en considération, pour l'une, le transfert des avantages économiques, et pour l'autre le transfert de propriété. En termes clairs, au bilan élaboré suivant le SCF, nous retrouvons des actifs dont la propriété n'a pas été transférée à l'entreprise. «

L'auteur de l'article relève par ailleurs, et à juste titre :

« Les bénéficiaires déterminés à la fin de chaque année pourront devenir une source de conflits entre les associés vu que le montant du bénéfice résulte non pas d'opérations comptabilisées sur la base de pièces justificatives probantes, mais sur la base d'estimations de valeurs fixées par les dirigeants de l'entreprise. Et ces mêmes causes peuvent engendrer des contestations quant à la situation patrimoniale de l'entreprise établie à travers un bilan élaboré par une telle comptabilité. Cette comptabilité tenue sans observation des formalités prescrites par le code de commerce risque de ne pas être admise par les juridictions en charge des infractions économiques et financières et les juridictions en charge des litiges en matière commerciale ou fiscale ».

Et de conclure :

« A défaut d'admission de cette comptabilité, le secteur de la justice doit-il instituer son propre système comptable répondant à ses besoins à l'instar du secteur des finances qui, pour les besoins de l'administration fiscale, a instauré des règles consistant à établir un bilan annuel quasiment purgé de tous les changements d'estimation réalisés conformément au nouveau Système comptable financier afin d'obtenir des bases imposables conformes au Droit fiscal ? »⁵

5- Sarrab Larbi, Commissaire aux comptes Expert judiciaire agréé, El Watan 29 octobre 2012, supplément économique, page VII.

Seconde illustration : le droit de la propriété immobilière

Le droit de la propriété immobilière, réunit à lui seul, tous les facteurs configurant l'insécurité juridique, à savoir, l'absence de vision globale, la contradiction des textes circonstanciels, leur décalage avec la réalité et partant, leur inefficience.

Depuis 1970, le législateur a consacré le formalisme en matière immobilière. A cet égard, l'article 12 de l'ordonnance 70- 86 du 15 décembre 1970 portant fonction notariale, impose que les transactions portant transfert de droits immobiliers, soient passées en la forme authentique, sous peine de nullité. Ce texte a été repris in extenso en 1988 dans le code civil sous le numéro 324 bis1.

Pareillement, aux termes de l'article 29 de la loi portant du 18 novembre 1990 portant orientation foncière : « La propriété privée de biens fonciers et de droits réels immobiliers est établie par acte authentique soumis aux règles de la publicité foncière. »

Or, à l'évidence, cette rigueur de la loi se trouve être en total déphasage avec la réalité, la majorité des biens immobiliers, étant dépourvue de titres de propriété.

Devant l'impossibilité pour les citoyens de prouver leur qualité de propriétaires et conscients de l'importance socio-économique du foncier, les pouvoirs publics ont adopté des instruments juridiques à même de leur faciliter cette preuve. Les textes promulgués pour ce faire, s'inscrivent dans une démarche législative singulière, manquant de prospective. Le droit de la propriété foncière s'est construit par strates, les mécanismes juridiques proposés successivement et dans l'urgence, pour permettre la délivrance des titres de propriété, ont fait l'objet de textes circonstanciels, dictés par les impératifs socio-économiques de l'heure. Il en est ainsi notamment, de l'acte

de notoriété, du certificat de possession et de la constatation et la délivrance des titres de propriété par voie d'enquête foncière.

Mais, voilà que ce formalisme consacré depuis 1970, est réduit à néant par le code de procédure civile et administrative promulgué en 2008, lequel a consacré un chapitre à la saisie des biens immeubles non publiés, dont l'article 766 dispose : « Le créancier peut... saisir les biens immobiliers non publiés de son débiteur, s'il détient une décision administrative ou un acte sous seing privé, dont la date est valide, conformément au code civil. »

II. Les obstacles à la sécurité juridique

On impute à deux grandes séries de facteurs techniques l'insécurité juridique en vigueur (un grave déficit de légistique et un bijuridisme enfanté par un bilinguisme inavoué). On donnera également un bref aperçu sur les raisons liées aux faiblesses attachées à la construction inachevée de l'Etat de droit.

1. Un grave déficit de légistique

Il reste beaucoup à faire en matière de légistique, une discipline que les «nouveaux juristes» chérissent tant et sur laquelle il n'est pas inintéressant de revenir.

Une loi ne vaut que par son application et il faut prendre garde d'édicter des textes qui restent sans suite. Il y va de l'effectivité des lois, de la crédibilité de leur émetteur et, au delà, de tout l'Etat.

Le droit ne se définit-il pas aussi par la sanction et, bien plus, par l'applicabilité de la sanction ? C'est ici que s'exprime mieux le grave déficit de légistique que nous soulignons. Par cette expression, les juristes désignent «une «science» (science appliquée) de la législation, qui cherche à déterminer les meilleures modalités d'élaboration, de rédaction, d'édiction et d'application des normes».

L'exigence de sécurité juridique et les obstacles à sa mise en œuvre

L'idée est d'assurer l'élaboration de lois mieux adaptées, mieux acceptées, et donc mieux appliquées. A défaut, c'est la porte ouverte au rejet, par intérêt ou par ignorance. Parce qu'une certaine idée, même illusoire, que le respect de la loi est le corollaire d'une certaine idée de la démocratie, on ne peut faire impunément l'impasse sur les aspects séquentiels. Il ne suffit pas à un système juridique d'être bien intentionné ; encore faut-il qu'il fonctionne en tant que tel.

Le premier risque qui guette le producteur de la norme est la surestimation de la vertu opérative de la seule affirmation juridique, alors que la loi ne peut pas tout si les conditions sont telles que l'on ne peut en imposer l'application, soit que les obstacles soient trop forts, soit que le soutien soit trop faible.

Il reste à circonscrire les raisons qui nous poussent à faire preuve d'un stakhanovisme législatif démesuré pour produire des textes qui n'intéressent que la doctrine (et encore !).

Le réflexe de rejet, de protestation, peut alors l'emporter. A l'inverse, la sous-estimation de la caution juridique peut amener le pouvoir à prendre des raccourcis autoritaires qui peuvent créer des situations de rupture dommageables au crédit même des forces dirigeantes.

Voici donc venue l'heure de réhabiliter la légistique, une discipline dans laquelle nous ressentons un déficit récurrent, dû à la précipitation, la faible maturation des textes et des projets, le peu d'égard que nous manifestons au respect de la norme que nous nous empressons d'émettre. Plus profondément, ce déficit traduit un mépris de la législation, du droit, de l'ordre.

Pourquoi manifesterait-on de l'intérêt aux meilleures modalités d'élaboration, de rédaction, d'édiction et d'application des normes juridiques lorsqu'on s'inscrit dans une démarche systémique qui les ravale au statut de décorum.

La discipline de la légistique s'est progressivement imposée du fait du besoin d'assurer l'élaboration de lois mieux adaptées, mieux acceptées, et donc mieux appliquées et plus contraignantes.

Toute autorité respectueuse de soi d'abord, de ses prérogatives ensuite, ne peut faire impunément l'impasse sur les aspects séquentiels de son système juridique : parce qu'il ne suffit pas de répondre à un besoin, d'être bien intentionné.

Un partenaire exigeant attendra du pays d'accueil davantage une stabilité, une transparence et une lisibilité de ses normes que des exonérations ponctuelles et discrétionnaires.

Au-delà des obstacles ou des soutiens dont peut souffrir une loi dans son application, cela n'autorise pas, a contrario, le recours aux raccourcis autoritaires qui peuvent créer des situations de rupture dommageables au crédit même des intérêts dirigeants. Il y va de leur crédibilité.

2. Les effets du bijuridisme

Le bijuridisme manifeste enfanté par le bilinguisme juridique inavoué a pour conséquence première et directe de mettre en cause l'effectivité de la règle de droit et, incidemment, la sécurité juridique, faute de « définitions suffisantes ».

Des travaux récents ont mis en évidence la relation entre la faible effectivité de la règle de droit, d'une part, et la traduction du français à l'arabe et la divergence des grilles de lecture, d'autre part⁶.

La traduction est érigée en technique d'élaboration du droit.

Le recours systématique à la traduction comme mode d'élaboration du droit a pour caractéristiques principales « la polysémie du vocabulaire juridique, l'absence d'unification des concepts juridiques et la traduction selon des

6- Ghenima Lahlou-Khiar, 2012. « Le bilinguisme juridique en Algérie et l'effectivité de la règle de droit », in Didier Baisset – Ali Fillali, *Le bilinguisme juridique dans les pays du Maghreb*. Colloque international. Perpignan 2 et 3 avril 2012. Alger. CFDCM, p. 270-297.

référents décalés par rapport au texte initial »⁷.

Les conclusions du recensement des concepts juridiques et de leur définition en langue arabe dans les textes relatifs au droit civil, au droit foncier et au droit de la consommation mettent en lumière le manque de précision de la terminologie. Il s'ensuit « une lecture complètement décalée de la règle juridique (doctrine) et une application divergente ou hétérogène (jurisprudence) »⁸.

3. L'Etat de droit en construction

«Le rapport sur l'Etat de droit dans le monde», publié par l'ONG World Justice Project (WJP), est un exercice inédit de quantification et de mesure de l'effectivité de la norme juridique dans différents Etats.

Cette vaste enquête de l'ONG World Justice Project⁹, résultat de 97 000 entretiens individuels dans 97 pays et de 2 500 experts politiques à travers le monde, établit un classement en fonction d'un indice 2012 de l'Etat de droit. Compte tenu de l'intérêt qu'elle présente, la méthode mérite qu'on y prête attention, même si elle ne couvre pas notre pays.

L'ambition affichée est d'offrir «une image globale de la mesure dans laquelle les pays se conforment à la règle de droit, non pas en théorie mais en pratique» et de mettre au point «une définition pratique de la primauté du droit». Des indicateurs de performance sont mis au point pour avoir «une image globale et multidimensionnelle de la situation de l'Etat de droit dans chaque pays».

Plutôt que de fixer les lois, les acteurs, ou les compromis institutionnels, la règle WJP cible «les situations courantes qui se produisent dans la vie des gens et qui sont directement influencées par le degré de primauté du droit

7- Ibid, p. 285.

8-Ibid. 295.

9- www.worldjusticeproject.org

dans la société». Elle couvre «neuf dimensions de la primauté du droit» : les limites aux pouvoirs du gouvernement, l'absence de corruption, l'ordre et la sécurité, les droits fondamentaux, l'ouverture ou l'accessibilité au gouvernement, l'application de la réglementation, la justice civile, la justice pénale et la justice informelle.

Des sous-facteurs, construits à partir de plus de 400 variables tirées des évaluations du grand public (1 000 personnes interrogées par pays) et des experts juridiques, vont expliciter ces neuf critères d'évaluation de l'Etat de droit.

L'Etat de droit trouve sa première expression dans l'existence d'un gouvernement qui jouit de prérogatives limitées – non absolues. Il en est ainsi lorsque lesdites prérogatives sont définies dans la loi fondamentale, si elles sont effectivement limitées par le législateur et par le pouvoir judiciaire et si elles sont soumises à examen et vérification indépendants, ainsi qu'à des contrôles non gouvernementaux, si les fonctionnaires sont sanctionnés pour les fautes commises, et si l'alternance au pouvoir obéit à la force de la loi et non à la loi de la force.

Le second critère, l'absence de corruption, mesure si les agents de l'Etat (fonctionnaires du gouvernement, de la justice, du Parlement, de la police et de l'armée) ne peuvent pas utiliser leurs fonctions publiques à des fins privées.

Le troisième facteur mesure l'ordre et la sécurité. Il permet de savoir si la criminalité est «effectivement sous contrôle», si la guerre civile est «effectivement limitée», et si les gens ne recourent pas à la violence pour résoudre leurs griefs personnels.

En quatrième lieu intervient l'effectivité des droits fondamentaux, mesurée à l'aune de : l'égalité des chances et l'absence de discrimination, la garantie du droit à la vie et à la sécurité de la personne, des procès réguliers dans le

L'exigence de sécurité juridique et les obstacles à sa mise en œuvre

respect des droits de la défense, la garantie effective de la liberté d'opinion et d'expression, de croyance et de religion, de réunion et d'association, et des droits fondamentaux du travail, ainsi que l'absence d'immixtions arbitraires dans sa vie privée.

Cinquièmement : un gouvernement ouvert, accessible et transparent. Cela signifie que les lois sont rendues publiques et accessibles et qu'elles sont stables, que le droit de pétition contre le gouvernement et la participation du public sont garantis, que l'information officielle est «disponible à la demande».

Sixièmement : l'exécution de la réglementation. Au titre de cet indice, on s'assure que la réglementation est effectivement appliquée et respectée, sans influence indue, que les procédures administratives sont «réalisées sans retard déraisonnable» et que l'expropriation pour cause d'utilité publique s'exerce en contrepartie d'une «compensation adéquate».

Septièmement : la justice civile. L'indice apprécie dans quelle mesure les justiciables peuvent accéder à une justice civile non discriminatoire, exempte de corruption, sans interférence excessive du gouvernement, soumise à des délais raisonnables et effectivement appliquée.

Huitièmement : la justice pénale. Elle est d'autant plus performante et appréciée que son système d'enquête et d'instruction est efficace, que l'arbitrage criminel est rapide et efficace, que le système correctionnel est efficient pour réduire les comportements criminels. Aussi, un système pénal est d'autant mieux apprécié qu'il est impartial, exempt de corruption, hors de toute influence nocive du gouvernement, entièrement dévoué à l'application régulière de la loi et au respect des droits de la défense. Neuvièmement, la justice informelle. L'indice apprécie si elle est rapide et efficace, impartiale et libre de toute influence inappropriée, et si elle protège les droits fondamentaux. Les pays d'Amérique du Nord et d'Europe de l'Ouest occupent, sans surprise,

la tête du classement pour l'efficacité de leurs systèmes judiciaires, le niveau minimal de corruption, la protection des droits et la responsabilité de leurs gouvernements. A l'exception de la Norvège, des Pays-Bas et de l'Allemagne, ils sont néanmoins pointés du doigt pour leurs retards dans les procédures judiciaires, les discriminations policières à l'encontre des minorités, ainsi que leur «grande faiblesse» en matière d'accès à la justice civile. La France et le Canada sont critiqués pour les retards dans les procédures civiles et pénales et les discriminations contre les immigrés et les pauvres. En France, le rapport déplore aussi des discriminations religieuses. Il en est de même pour les Etats- Unis qui souffrent d'une «inégalité de traitement» pour les étrangers et les minorités ethniques ainsi qu'une aide juridique «souvent trop chère et inaccessible», marquée par un «fossé entre riches et pauvres». Notre pays ne fait pas partie de la liste examinée. Le rapport attribue aux sept pays du Moyen-Orient et d'Afrique évalués «les plus mauvaises notes en matière de droits fondamentaux en raison des restrictions sur la liberté de religion et d'expression et des discriminations à l'encontre des femmes et des minorités». Le Liban, les Emirats arabes unis, le Maroc, la Tunisie et l'Iran affichent des manquements à différents niveaux d'expression de l'Etat de droit.

A l'évidence, la justice participe de la bonne gouvernance. La sécurité juridique est également tributaire d'une justice indépendante, solide et stable. Il s'agit de construire ou de reconstruire un lien de confiance entre les citoyens et la justice. Cet objectif ne saurait être atteint sans une stabilité dans l'application des normes, matérialisée par la jurisprudence. Or, force est de constater, que la somme des décisions rendues par nos juridictions ne pourrait être qualifiée comme telle. Les lois sont diversement appréciées et donc non appliquées uniformément.