

Deuxième partie

État des pratiques de la démocratie des droits et des libertés dans l'espace francophone

CHAPITRE 1.

POUR LA CONSOLIDATION DE L'ÉTAT DE DROIT

La Déclaration de Bamako pose comme un des engagements fondamentaux « la consolidation de l'Etat de droit » et elle en définit les principes c'est-à-dire « la soumission de l'ensemble des institutions à la loi, la séparation des pouvoirs, le libre exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que l'égalité devant la loi des citoyens, femmes et hommes ». Elle prévoit explicitement, parmi les moyens à mettre en œuvre par son programme d'action de « renforcer les institutions de la démocratie et de l'Etat de droit », institutions classiques ou nouvelles de l'Etat, institution parlementaire, institutions de la Justice, institutions de contrôle, institutions de l'intégration et de la coopération régionales ainsi qu'un certain nombre de règles communes à l'ensemble dont le principe de transparence.

1. L'attention portée par la Francophonie aux institutions dans le cadre de la consolidation de l'Etat de droit est forte et continue, et mérite, à ce titre, d'être relevée comme l'a fait le premier Rapport de l'Observatoire.

Elle tranche, à juste titre, avec une approche qui a longtemps minimisé dans le passé, tant dans les institutions internationales que chez les observateurs, le rôle des institutions. Le monde contemporain, y compris celui des chercheurs scientifiques (cf. le courant du néo-institutionnalisme), reconnaît aujourd'hui ce rôle déterminant dans le fonctionnement de la démocratie et dans le renforcement de l'Etat. Les Etats démocratiques stabilisés n'échappent pas aux réflexions sur les réformes institutionnelles à apporter pour améliorer les relations entre les gouvernants et les citoyens et permettre au jeu politique de se dérouler dans le respect des principes de l'égalité et de la libre participation au pouvoir, tels la France ou la Belgique, mais il y en a d'autres, qui offrent aujourd'hui de bons exemples de cette nécessaire remise en cause de solutions institutionnelles longtemps bien établies.

Cette prise en compte des institutions est certainement plus prioritaire encore pour les Etats nouvellement démocratiques ou en sortie de crise engagés, selon des modalités diverses et à des degrés variables, dans la voie de la consolidation de l'Etat de droit et de la démocratisation des régimes. Ainsi, depuis les années quatre-vingt dix, date à la fois de l'« entrée en transition démocratique » de plusieurs pays et de l'accélération de la diffusion mondiale du constitutionnalisme libéral et démocratique, véhiculé par une idéologie transnationale et par nombre de relais étatiques et internationaux, de vastes chantiers institutionnels et normatifs sont ainsi ouverts à grande échelle dans les Etats. En Afrique, en Europe centrale et orientale, les réformes institutionnelles se situent à un moment historique du développement des jeunes démocraties constitutionnelles en construction, celui de l'établissement de l'Etat de droit démocratique. De l'équipement

en institutions liées à la consolidation de l'Etat de droit, on attend qu'il impulse une lancée libérale aux futurs pluralismes politiques et aux jeux démocratiques et qu'il contribue ainsi à l'apaisement et à la stabilisation de la vie politique, avec un double objectif : d'une part d'assurer l'enracinement culturel des valeurs et technologies juridiques et politiques adéquates, d'autre part de rendre les évolutions ainsi accomplies irréversibles.

La Déclaration de Bamako et les actions conduites par la Francophonie se situent résolument dans cette nouvelle perspective ; elles réservent une place primordiale aux institutions de l'Etat de droit dont il s'agit « de renforcer les capacités » et à l'amélioration de l'encadrement juridique et institutionnel ; on en attend un ancrage de l'Etat de droit dans les profondeurs des régimes et des sociétés.

Pour une raison qui tient aux priorités de la Francophonie telles qu'elles apparaissent dans les actions qu'elle mène sur le terrain, les développements qui suivent seront principalement consacrés aux Etats confrontés aux difficultés de l'établissement de l'Etat de droit et à sa consolidation. On ne saurait cependant ignorer que les *démocraties stabilisées ou même avancées* ont aussi à relever les défis de la consolidation, jamais achevée, de l'Etat de droit démocratique ; il s'agit pour beaucoup d'entre elles d'assurer la représentation politique des minorités territoriales ou non, de mieux garantir la liberté et les droits de l'Homme dans un contexte civilisationnel en évolution ou encore (et en même temps) d'assurer l'efficacité et la protection de l'action publique dans des Etats de plus en plus ouverts sur l'extérieur et sollicités par les phénomènes de mondialisation.

2. La Francophonie a considérablement œuvré en faveur de cet « équipement » institutionnel nécessaire à la consolidation de l'Etat de droit. On en trouvera un témoignage dans la liste des actions d'accompagnement de la Francophonie présentée ci-dessous¹.

Toutefois, aujourd'hui, après quinze années de pratiques et d'expériences politiques et administratives, les politiques institutionnelles des Etats et celles de la Francophonie font l'objet de certaines interrogations et de questionnements ; des doutes, des critiques même sont formulés, remettant en cause nombre de certitudes et faisant en quelque sorte le contrepoint de présentations à la tonalité euphorique tendant à minimiser les difficultés et les limites de la recherche et de la mise en œuvre d'institutions adaptées ; dans certains cas et aux yeux de certains, les actions conduites par les Etats sont de nature à s'interroger sur l'engagement lui-même de la Déclaration de Bamako en faveur de l'Etat de droit. Quelque soit le bien-fondé de ces interrogations, le seul fait qu'elles existent justifie qu'il soit procédé au bilan et à **l'évaluation de l'encadrement institutionnel des Etats et des politiques dont celui-ci fait l'objet en vue de la consolidation de l'Etat de droit.**

De l'observation des textes et pratiques en usage dans l'espace francophone, il apparaît que plusieurs séries de questions au cœur de la trame de la problématique de l'Etat de droit se posent très récemment et avec une particulière acuité pour les nouvelles démocraties de l'espace francophone comme cela résulte des enquêtes et études des réseaux institutionnels mis en place par la Francophonie :

a) Une première série de questionnements porte sur **les risques du « surinvestissement institutionnel ».**

Nombre des Etats engagés dans la voie de la démocratisation sont en peine de dégager les moyens de tous ordres pour donner une consistance réelle aux dispositifs les plus complets en règle générale caractérisés par l'influence de conceptions et modèles inspirés des standards internationaux et européens les plus élaborés et les plus en phase avec les canons définis par la doctrine de l'Etat de droit. Le réformisme des appareils administratifs et judiciaires s'analyse en un phénomène *de prolifération des institutions* qui soulève une série d'interrogations tant sur ses causes que sur ses conséquences : comment agencer les relations entre les institutions, régler les problèmes de répartition et de partage

1 Voir la rubrique consacrée aux « actions déployées par l'OIF pour la consolidation de l'Etat de droit ».

des compétences et éviter les redondances? Un colloque organisé par l'Association africaine des Hautes Juridictions francophones a mis en évidence les possibilités de tensions, de contrariétés de jurisprudence entre les hautes juridictions constitutionnelle, judiciaires, administratives et financières issues de l'éclatement des Cours suprêmes² et les ateliers préparatoires du Symposium de Bamako de 2000³ ont montré les difficultés à organiser les relations entre les nouvelles commissions électorales nationales, qu'elles soient autonomes ou indépendantes, les autorités administratives et les juridictions.

Doit-on voir dans cette multiplication des juridictions, comme c'est le cas en Afrique, encore encouragée dans ce sens par une récente directive de l'UEMOA, un facteur de renforcement de la Justice et de son indépendance ou au contraire son affaiblissement? Les Etats les moins développés de la Francophonie disposent-ils, même en tenant compte de l'appui de la communauté internationale et de la Francophonie, des moyens tant financiers que matériels et en personnels pour donner une réalité à l'ensemble du dispositif et lui permettre d'exercer ses tâches en toute efficacité et indépendance? Dans un autre sens, et sans se dissimuler les dangers du propos, les Etats ne sont-ils pas condamnés à devenir d'éternelles victimes et ne sont-ils pas destinés à être en permanence coupables aux yeux d'une opinion internationale ou de la communauté des juristes y compris nationaux sans indulgence à l'égard des jurisprudences nationales ne sanctionnant pas systématiquement les atteintes aux règles du contentieux des droits de l'Homme, toujours plus exigeantes et plus sophistiquées, comme l'illustrent celles du procès équitable, telles qu'elles existent aujourd'hui en Europe et... qu'elles n'existaient pas il y a vingt ans... Plus de quinze ans après son déclenchement, le processus continu de complétude normative et de perfectionnement institutionnel ne se heurte-t-il pas à la question de l'application concrète de multiples normes « en vigueur » et de la définition d'une stratégie du « passage à l'acte » social?

Autant de questions qui conduisent les évaluations à s'interroger sur le fait de savoir si en définitive le citoyen est bénéficiaire ou victime. Autant de questions qui conduisent aussi à s'interroger sur « la thérapie institutionnelle de choc »⁴ qui est administrée à coups de réformes massives, souvent issues d'influences extérieures, à des pays et systèmes littéralement submergés et peu à même de les intérioriser en bloc.

- b) Un deuxième sujet d'interrogations tourne autour de l'influence du facteur international et de ce qui s'analyse en un véritable « **paradoxe de l'exogène** ».

Le réformisme institutionnel attribue au facteur exogène une importance telle qu'il en résulte des contraintes complexes rendant à la fois fortifiée et fragilisée l'entreprise de consolidation de l'Etat de droit.

- i) Le rôle du facteur exogène dans *les sources du droit formel* n'est plus à démontrer. Les institutions de l'Etat de droit, même renouvelées, sont liées à une conception façonnée par le libéralisme politique qui s'est développée à partir du XVIII^e siècle; celle-ci correspond à un modèle, consacré par la suite avec éclat par la Déclaration de Bamako, qui, dans les années quatre vingt dix a fait son entrée en force, ou son retour, en Afrique, là où elle n'y était pas encore, et en Europe centrale et orientale. Pour des raisons tenant à l'urgence, aux nécessités politiques de la lutte contre l'autoritarisme, à un certain conformisme idéologique ou encore à l'inertie des modèles juridiques,

2 Colloque de Bamako, 14-17 juillet 2004, actes publiés dans la revue de l'AA-HJF.

3 Voir la contribution de Jean du Bois de Gaudusson sur la gestion des opérations électorales et son étude sur « les élections à l'épreuve de l'Afrique » in les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 13, 2002, Paris.

4 Voir S. Milacic, Rapport sur l'évolution récente des systèmes des Etats postcommunistes membres et associés de l'OIF : la paix, l'Etat de droit et la démocratie politique, DDHDP, 2006.

comme en donnent en exemple les pays d'Europe centrale et orientale, les normes et institutions attachées à ce modèle ont été adoptées sans bénéfice d'inventaire. Paradoxe supplémentaire, le néo-constitutionnalisme des années quatre vingt dix n'a qu'une nouveauté très relative, proche qu'il est, dans les textes et les déclarations de celui des années soixante... Des observateurs avertis⁵ situent dans cette continuité une des causes de la fragilité des nouveaux Etats de droit : en l'absence de références à des valeurs que l'Afrique n'a pas – ou n'a pas su – inventé, le néo-constitutionnalisme ne repose-t-il pas sur des pieds d'argile ? Et à avoir fait prévaloir à tout prix la préservation des valeurs historiques du constitutionnalisme, n'en a-t-on pas compromis la dynamique de refondation qui s'est engagée depuis quinze ans ? Il s'agit là d'une réflexion majeure dans laquelle la Francophonie s'est engagée et à laquelle la doctrine n'apporte pas de réponses convergentes – mais y en a-t-il applicables pour tous et à tout moment ? – comme en témoignent les débats des Symposiums de Cotonou et de Bamako + 5.

Quoiqu'il en soit, des indices montrent que constituants, législateurs et observateurs de l'espace francophone sont plus sensibles aux risques du réformisme institutionnel et des constructions à l'extranéité surdosée, ainsi qu'à la nécessité de prendre du recul par rapport aux modèles. Le thème de l'adaptation aux réalités telles qu'elles ont été vécues après des années d'expériences politiques réapparaît, sans pour autant se réduire, comme ce fût le cas dans le passé, à une référence aux « traditions africaines » qui a donné lieu à nombre d'excès et servi de justification aux pires dérives autoritaires. Ces nouvelles approches mettent l'accent sur la prise en compte des exigences endogènes et, par exemple, du foisonnement de l'informel institutionnel qui anime nombre de sociétés de pays en transition.

La concrétisation de cette orientation est délicate et malaisée pour des Etats soumis qu'ils sont aux principes du « constitutionnalisme mondial » et à ses standards ainsi qu'aux obligations contractées dans les conventions internationales auxquelles ils n'ont pas d'autre choix que d'adhérer... L'Etat de droit est certainement une des manifestations des nouvelles contradictions que la mondialisation impose aux Etats et... qu'elle impose... de résoudre.

- ii) Le facteur exogène remplit une autre fonction, celle de *garant de l'Etat de droit*. Un des enseignements majeurs des dernières années est le rôle que se reconnaît la communauté internationale, cette entité recouvrant aussi bien les puissances mondiales, les bailleurs de fonds, les organisations internationales ou régionales, dans la consolidation de l'Etat de droit et l'implantation de la démocratie.
 - Les processus d'institutionnalisation, leurs chances d'ancrage et d'irréversibilité sont largement dépendants de l'action d'acteurs extérieurs. Ces facteurs ont un impact variable selon les Etats et leur degré de stabilisation. Ils jouent parfois un rôle déterminant ; il en va ainsi pour les processus de sortie de crise où les institutions internationales sont les promoteurs et les principaux garants de l'Etat de droit par leurs interventions, parfois armées et le rôle tutélaire qu'elles s'arrogent tout au long des processus transitionnels. Cette situation est quelquefois critiquée ; elle n'est cependant pas sans précédents historiques dans la mesure où l'on retrouve dans l'exercice de ces contraintes une des constantes lourdes de l'histoire de la diffusion du constitutionnalisme et des valeurs libérales et démocratiques. Le Japon et l'Allemagne

5 Voir notamment le Professeur Pambou Tchivounda, Rapport introductif à l'Atelier n°1 sur « Evaluation démocratique de l'Etat de droit, du constitutionnalisme et du développement institutionnel », *Rencontres sur les pratiques constitutionnelles et politiques en Afrique : les dynamiques récentes*, organisées par l'OIF et l'UA, Cotonou, 29, 30 septembre et 1er octobre 2005.

de l'immédiat après-guerre sont des exemples de la réussite d'une adoption sous contrainte de la démocratie constitutionnelle et de « l'insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix » pour reprendre le titre d'une étude de Gérard Conac⁶. Manifestations supplémentaires de l'internationalisation du droit constitutionnel bien étudiées par le Professeur Babacar Kanté⁷, la restauration, la promotion et la protection de l'ordre constitutionnel et de la démocratie sont devenues un objectif essentiel et stratégique pour la paix et la prévention des conflits ainsi qu'en définitive pour le développement économique. A cette fin, les organismes internationaux imaginent des mécanismes de prévention et d'alerte : l'ONU depuis ses trois agendas pour la paix, le développement et la démocratie ; l'Union Européenne dans la foulée de la mise en place de la Politique Etrangère et de Sécurité Commune (PESC) ; l'Union Africaine avec la création du Conseil de paix et de sécurité ; la CEDEAO et son Conseil de sécurité et de médiation ou encore l'OIF et son système d'alerte précoce impulsé et géré par la Délégation à la paix, à la démocratie et aux droits de l'Homme... Ils n'hésitent plus à intervenir en cas d'atteintes aux « valeurs et principes communs pour la démocratisation » en lesquels ils voient une des sources principales des changements anticonstitutionnels de gouvernement qu'ils condamnent par principe ; mais non sans embarras comme en témoignent leur attitude face aux coups d'Etat en République Centrafricaine et en Mauritanie perpétrés contre des régimes devenus autoritaires ou encore celle de l'Union Européenne face aux montées électorales de forces politiques développant des thèmes xénophobes incompatibles avec l'idéologie démocratique.

- Cette influence de facteurs exogènes concerne, à des degrés divers, la plupart des Etats de l'espace francophone y compris les démocraties avancées soumises aux prescriptions d'ensembles plus vastes auxquels elles appartiennent.

Un exemple touchant plusieurs *Etats européens de la Francophonie* est fourni par les membres de l'Union Européenne à qui le respect des normes communautaires, assorti de sanctions juridictionnelles, impose la recherche de solutions nouvelles relatives à la hiérarchie des normes et aux rapports entre les normes constitutionnelles et celles émises par les instances communautaires ; cette recherche remet en cause des principes classiques bien établis et contraint les législateurs et les juges à opérer des mutations ; en témoignent spectaculairement les jurisprudences les plus récentes des juridictions constitutionnelle, judiciaires et administratives françaises⁸. Dans un autre sens, il en va aussi ainsi des *pays d'Europe centrale et orientale post-communistes* confrontés au double défi de remplacer l'ordre juridique ancien et de se conformer aux critères posés aux candidats à l'Union européenne qu'ils sont. De son côté, sa candidature à l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) a conduit le *Vietnam* à s'engager dans un vaste programme prioritaire de réorganisation des institutions judiciaires et juridiques⁹.

Ce transfert de l'encadrement de l'Etat de droit vers des centres extérieurs de production normative a une portée générale dans le monde contemporain ; il est cependant plus contraignant pour des pays en consolidation de l'Etat de droit qui par leur appartenance aux régions les moins développées ne

6 Voir Gérard Conac, « L'insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix. Cinq exemples de Constitutions post-confliktuelles », *Mélanges Gérard Timsit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 25-66.

7 Voir Babacar Kanté, « Contexte de la production du nouveau constitutionnalisme : internationalisation et régionalisation du droit constitutionnel », *Symposium international sur les pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone, Bamako + 5*, Bamako, 6 – 8 novembre 2005.

8 Conseil d'Etat, 30 octobre 1998, Sarran, Rec. p. 368 ; Cour de Cassation, Mlle Fraisse, D. 2000, p. 865 ; Conseil constitutionnel, n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, loi sur l'économie numérique.

9 Résolution n° 08/NQ-TW adoptée le 2 janvier 2002 par le bureau politique du Parti communiste du Vietnam ; Résolution n° 49-NQ/TWW du 2 juin 2005 sur la stratégie de réformes judiciaires jusqu'à 2020.

participent pas, ou très peu, à l'édiction des normes communes et se trouvent en situation de moindre institutionnalisation du politique et donc plus vulnérables. Ils sont confrontés plus que d'autres au risque de voir cette internationalisation du constitutionnalisme et du mode de gouvernance démocratique devenir en fin de compte un facteur négatif, répulsif, pour l'intériorisation et l'appropriation des valeurs et des Institutions régissant l'Etat de droit et la démocratie.

Un des moyens de dépasser cette contradiction réside dans la création d'espaces juridiques uniformes ou harmonisés, qui renouvellent la problématique de l'influence des facteurs exogènes. L'Afrique comme l'Europe en offrent des exemples particulièrement topiques. Dans les deux cas, c'est par une dialectique permanente entre droit et économie que les espaces juridiques régionaux conservent une cohérence et une certaine homogénéité, finalement nécessaires au développement économique.

c) Un troisième questionnement est relatif à **l'intériorisation de l'Etat de droit**.

C'est à ce niveau que se situe un défi fondamental lancé par l'Etat de droit. Il se pose dans les Etats développés ; il prend une ampleur majeure dans nombre d'Etats en consolidation. Les réformes juridiques, dans certains cas on peut parler de véritable révolution, ont posé et continuent de poser des **problèmes d'intériorisation de l'Etat de droit** auxquels sont confrontés les Etats.

Dans les premières années des transitions, la priorité est donnée à l'élaboration d'un cadre juridique nouveau envisagé comme principale garantie de la « bonne gouvernance », du bon sens de l'évolution salutaire à l'implantation de l'Etat de droit et de la démocratie. La grande idée stratégique, historique des promoteurs de la transition démocratique des années quatre vingt dix (mais elle avait été exprimée pour le développement économique dans les années soixante) est celle de l'inoculation de la démocratie politique par des réformes juridiques et institutionnelles qui ont fait l'objet de toutes les attentions, et qui doivent continuer à être remis sur le métier. L'histoire récente a détruit bien des certitudes à commencer par celle d'un lien inéluctable entre Etat de droit et démocratie ; l'un et l'autre ne se recoupent pas systématiquement et leurs champs respectifs ne se recouvrent pas nécessairement ; à cet égard un des apports fondamentaux de la Déclaration de Bamako est d'opérer la rencontre de ces deux exigences et d'œuvrer pour la consolidation de l'Etat de droit dans la perspective du développement démocratique. Pour la Francophonie, l'objectif est de mettre en évidence, et de contribuer à établir dans la réalité socio-politique, la nécessaire relation dialectique que l'un et l'autre entretiennent. « C'est sur le terrain de la justice que se jouera la démocratie » s'exclamait Robert Badinter devant l'Association africaine des Hautes Juridictions francophones. Il s'agit aussi de répondre aux demandes des sociétés civiles et de la société internationale qui sont à cet égard convergentes.

Ainsi si l'Etat de droit est une condition nécessaire à la démocratie, celle-ci en tant que système d'expression des différences et de l'arbitrage des tensions est nécessaire à la réussite durable de l'Etat de droit et à sa moralisation. C'est le cas de figure des pays de l'Europe centrale et orientale où les normes sont établies avec la prise en compte de la représentativité des décideurs nationaux qui se sont mis en place après la rupture et où on observe une meilleure appropriation nationale des normes.

Quinze années d'expériences de pratiques font prendre conscience que le droit formel, même avec l'appui logistique d'institutions nouvelles exprimant mieux que les autres des facteurs et spécificités nationales ne suffit pas. La prise en considération des problèmes d'intériorisation auxquels sont confrontés les Etats est une condition de la meilleure opérationnalité des normes dont dépend la légitimité endogène des systèmes et partant de leur effectivité et de leur efficacité. L'effectivité des normes et de leurs garanties est un des critères de la légitimité de l'Etat de droit. L'efficacité et l'irréversibilité de l'Etat de droit dépendent aussi de l'intériorisation des valeurs démocratiques et juridiques nouvelles aussi bien par les populations que par les élites politiques et administratives dont la culture n'est pas

toujours en adéquation avec l'esprit nouveau de l'Etat de droit, libéral et démocratique. Encore que l'on ne doive pas minimiser ni la proximité des citoyens avec les institutions de l'Etat de droit ni la réalité de leurs demandes souvent convergentes avec celles de la société internationale. Une telle appropriation suppose, non pas une redéfinition de l'Etat de droit, encore que certains sont tentés de le proposer, mais certainement la définition et l'agencement d'institutions de l'Etat de droit qui permettent ou facilitent une telle intériorisation. On ne saurait cependant dissimuler les difficultés de concilier cette double revendication d'une part aux institutions de la démocratie pluraliste majoritaire et d'autre part à des principes appartenant à d'autres logiques, par exemple ceux de la démocratie consensuelle¹⁰.

Comme l'ont montré politiques et experts aux Rencontres et Symposium de Cotonou et de *Bamako + 5* organisés par la DDHDP, **le juridique, le politique et le culturel sont désormais plus que jamais liés**, fusionnels ; imbriqués **dans une relation dialectique**, ils conditionnent de façon indissociable, voire interactive, l'enracinement civilisationnel et sociétal de l'Etat de droit. Cette constatation majeure pour la réflexion de la Francophonie et les chances de succès de son projet, pour son message comme pour ses actions, ne doit pas occulter un fait : le contexte réformiste actuel est un facteur de sensibilisation aux aspects culturels impliqués par les normes juridiques ; il a permis et on attend qu'il continue dans cette voie, un véritable travail culturel, illustrant l'adage selon lequel c'est en réformant que l'on se réforme... de même que l'appropriation du principe électoral passe par l'organisation et le déroulement effectif des scrutins, aux résultats acceptés, même si les pratiques en usage n'obéissent pas en tout point aux modèles et normes initiaux...

d) Une dernière interrogation, objet de nombreux débats, **concerne l'indépendance des institutions de l'Etat de droit.**

La Déclaration de Bamako privilégie une priorité, celle de la recherche de l'indépendance des Institutions de l'Etat de droit classiques ou nouvelles et des moyens d'assurer son effectivité ainsi que pour la justice, « l'indépendance de la magistrature ». Les recommandations du Symposium de *Bamako + 5* confirment cet engagement pour qui la consolidation de l'Etat de droit est favorisée par le renforcement « des institutions de l'Etat de droit, classiques et nouvelles (...) en vue de les faire bénéficier de toute l'indépendance nécessaire à l'exercice impartial de leur mission ». C'est aussi ce que recommandent les réseaux institutionnels de la Francophonie qui ont consacré leurs travaux de 2005-2006 au thème de l'indépendance.

L'accent ainsi mis sur l'indépendance et les évaluations auxquelles il est procédé nécessite, pour éviter toute ambiguïté sur l'action de la Francophonie, plusieurs précisions et précautions d'approche :

a) Cette indépendance recommandée, recherchée et soutenue par la *Francophonie n'est pas un but en soi*. Elle n'a de sens que mise en perspective avec les finalités et les missions attribuées aux institutions. La réalisation de cette exigence soulève en effet une problématique qui la rend délicate puisqu'elle est commandée par la séparation des pouvoirs trop souvent utilisée à mal escient, au profit d'institutions et de corps (judiciaires par exemple) peu fiables. Un certain nombre d'exemples illustre cette dialectique qui n'est pas propre aux Etats de la Francophonie. Parce qu'elle n'est pas une fin en elle-même, l'indépendance nécessite un encadrement, des moyens et des mesures d'accompagnement destinés à rendre efficace et pertinente l'action des institutions.

b) *L'indépendance recherchée ne s'analyse pas et ne s'apprécie pas identiquement selon les caté-*

10 Voir Jacques Mariel Nzouankeu, « A la recherche de nouvelles institutions efficaces et adaptées et de l'intériorisation de la culture institutionnelle » et Théodore Holo, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? », *Rencontres sur les pratiques constitutionnelles et politiques en Afrique : les dynamiques récentes*, organisées par l'OIF et l'UA, Cotonou, 29, 30 septembre et 1^{er} octobre 2005.

gories d'institutions, selon qu'elles sont judiciaires ou non, selon leur degré de proximité avec le pouvoir politique, selon qu'elles appartiennent ou non à l'appareil d'Etat. Le concept lui-même n'a pas la même signification selon des institutions et autorités... Comme le souligne la Déclaration de Bamako, il s'agit de faire bénéficier les institutions de « toute l'indépendance nécessaire à l'exercice impartial de leur mission » (nous soulignons). On ne saurait donc traiter de la même manière la thématique de l'indépendance pour l'ensemble des institutions et déduire le réformisme normatif à la seule recherche de l'indépendance. L'indépendance des Conseils économiques et sociaux et celle de la Justice ne présentent pas les mêmes exigences et n'appellent pas les mêmes solutions pour leur mise en œuvre. Ainsi, aujourd'hui, dans tous les Etats de droit, la notion d'indépendance est consubstantielle à la notion de Justice, dont elle constitue la colonne vertébrale. C'est à propos des institutions juridictionnelles et de celles qui leur sont liées (barreaux notamment) ainsi que des hommes qui les servent et les animent que le principe d'indépendance revêt toute sa signification démocratique et est interprété de manière la plus extensive.

Dans ces conditions, l'évaluation de l'indépendance suppose des approches et des définitions variables de l'indépendance. Une appréhension globale de l'indépendance de l'ensemble des institutions de l'Etat de droit et des juridictions présente le danger de confondre des situations et problématiques différentes avec comme conséquence le traitement *a minima* de l'indépendance pour des secteurs (Justice) où celle-ci bénéficie traditionnellement et doit bénéficier d'une protection à haute intensité. Elle commande en outre que les actions de la Francophonie soient ajustées en conséquence.

- c) L'évaluation proprement dite de l'indépendance et la mesure de son effectivité nécessitent l'utilisation de critères. Ainsi que l'a fait la communauté internationale, les réseaux institutionnels de la Francophonie en ce qui concerne leur secteur se sont attachés à dégager un certain nombre d'indicateurs.
- Ainsi, pour la Justice, l'Association des Hautes Juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF) a-t-elle organisé sa réflexion sur l'effectivité de l'indépendance de la Justice autour de sept propositions¹¹ :

« 1. *Diverses composantes de la notion d'indépendance.* – L'indépendance de la Justice est autant celle de l'institution judiciaire que celles des juges dans l'exercice de leurs fonctions. Elle est intimement liée à d'autres notions qui influencent sa définition et le domaine d'application de l'objet d'étude.

2. *Indépendance institutionnelle.* – L'approche théorique de l'indépendance de la Justice s'entend de l'indépendance institutionnelle des juridictions par rapport aux pouvoirs exécutif et législatif, conçue comme séparation des pouvoirs, respect de leurs compétences d'attribution respectives et souci d'équilibre par l'esprit de collaboration réciproque.

3. *Indépendance personnelle.* – L'approche pratique de l'indépendance de la Justice s'entend de l'indépendance des juges par rapport à des éléments extérieurs, sociaux, économiques ou culturels, mais aussi par rapport à eux-mêmes. Cette indépendance personnelle, reflet de l'indépendance institutionnelle, renvoie donc à une autre notion, distincte mais qui doit lui être liée, l'impartialité. L'indépendance est en effet un moyen, celui de l'impartialité, et non une fin. Comprise comme fin en soi par les juges, elle serait une source d'arbitraire, un privilège reconnu à ses bénéficiaires.

11 Extraits de la contribution de l'AHJUCAF au 2^e Rapport sur « l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone ».

ficiaires pour leur seul profit.

4. *Impartialité.* – L'impartialité de la Justice est un droit pour le justiciable (l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales évoque le « *droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial* »). En pratique, elle est une forme d'expression de l'indépendance qu'elle présuppose, l'indépendance étant ici comprise comme celle du juge, non de l'institution, comme celle de l'esprit des textes plus que celle des textes eux-mêmes.

5. *Efficacité et qualité de la Justice.* – L'indépendance de la Justice comprend également l'idée d'efficacité de la Justice, soit de manière sous-jacente, soit explicitement¹². L'indépendance de la Justice est en effet source de confiance des justiciables dans son office et dans les juges, ce qui revêt l'aspect d'une nécessité non seulement sociale (contribution à la paix civile), mais également économique, dans la mesure où elle est aussi une composante de la sécurité des transactions (contribution à la prospérité). De manière générale, l'indépendance de la Justice est source de sécurité juridique, notamment de sécurité du procès.

6. *Éléments de définition.* – Les éléments entrant dans le contenu d'une possible définition de l'indépendance sont connus : absence d'instruction ou d'influence comme moyens d'éluder l'application du droit ; la prise de décision ne relevant que de la loi et de la conscience du juge sans considération de personne, ni d'intérêt. Ils ont trait à l'office du juge (l'application du droit) et au dépassement des obstacles rencontrés (principe d'égalité, jugement en conscience lié à la culture du doute).

7. *Domaine d'application.* – L'indépendance, institutionnelle ou personnelle, est une exigence constante dans tous les aspects de l'institution judiciaire, qu'il s'agisse de la séparation des pouvoirs et, au sein de la Justice, des fonctions, des conditions du recrutement, de la carrière et des garanties procédurales. En référence à la Recommandation 2000/19 du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe sur le « Rôle du ministère public dans le système de justice pénale » (6 octobre 2000), qui détaille des garanties statutaires des membres du parquet, l'examen de la situation du ministère public en regard du principe d'indépendance a été pris en compte. »

- Pour sa part ce sont six critères cumulatifs que l'Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie (AOMF) a utilisés à propos des Médiateurs et Ombudsmans :
 - l'identité juridique de création de l'institution de médiation ;
 - la procédure de nomination, ainsi que la durée et la stabilité du mandat du ou des titulaires du poste ;
 - le libre choix des collaborateurs ;
 - la transparence des travaux ;
 - les modalités de saisine par les requérants, et d'auto-saisine ;
 - et l'autonomie financière.

- Pour les Institutions nationales des droits de l'homme, l'Association francophone des Commissions nationales des droits de l'Homme (AFCNDH) s'est fondée sur les Principes dits de Paris adoptés par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 48/134 du 20 décembre 1993. Ils portent plus spécialement sur la composition (pluralisme, représentation de la société civile) et les garanties d'indépendance et de pluralisme (ex. si les administrations en sont membres, leurs représentants ne participent aux délibérations qu'à titre consultatif), l'existence d'une infrastruc-

12 Voir la Recommandation n R (94)12 du Comité des ministres aux Etats membres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, Conseil de l'Europe, 13 octobre 1994.

ture adaptée aux besoins de l'institution, des crédits suffisants, l'autonomie vis-à-vis de l'Etat, la nomination des membres par un acte officiel, le pouvoir de l'institution de se réunir régulièrement et librement, d'examiner librement toutes questions relevant de sa compétence, d'entendre toute personne, et d'obtenir toutes informations et tous documents nécessaires à l'appréciation de situations relevant de sa compétence, la possibilité que l'institution nationale soit habilitée à recevoir et examiner des plaintes et requêtes concernant des situations individuelles.

- d) *L'utilisation de ces indicateurs et leur cumul sont de nature à donner une vue sur l'indépendance des différentes institutions et elle permet de situer leur place dans ce que l'on pourrait appeler « l'échelle d'indépendance institutionnelle ». L'exercice d'évaluation de l'indépendance des institutions et de son effectivité reste cependant très délicat. Il dépend pour une large part de la façon d'utiliser les critères et de les « prioriser ». Il ne saurait non plus être conduit uniquement à partir des textes. Il suppose une connaissance concrète et approfondie des pratiques et des contextes. Facteur supplémentaire d'incertitude, l'évaluation ne doit pas perdre de vue que l'indépendance des institutions ne s'entend pas de manière absolue ni par rapport à l'exécutif, ni par rapport au Parlement, ni par rapport à d'autres institutions. **L'indépendance relève d'une sémantique ambitieuse qui désigne un objectif dont il s'agit de se rapprocher le plus possible en pratique.** Enfin quelque soit le continent, les institutions de l'Etat de droit n'échappent pas aux pressions et aux tentatives d'instrumentalisation par le pouvoir gouvernemental ou la majorité politique, difficilement mesurables ou quantifiables.*

Ces interrogations et questionnements ne peuvent plus être éludés tant ils commandent l'avenir des processus de consolidation de l'Etat de droit et de démocratisation et de leur effectivité. Ils furent au cœur des contributions et débats des Symposiums de Cotonou et de Bamako + 5 ; on les retrouve dans les travaux et colloques des **réseaux institutionnels francophones** de concertation et d'information que l'OIF et la Délégation à la paix, à la démocratie et aux droits de l'homme ont contribué à créer et avec lesquels elles entretiennent un partenariat.

Dans cette perspective seront examinés tour à tour, au titre des grandes tendances des évolutions des dispositifs institutionnels dans l'espace francophone, l'approfondissement des dispositifs nationaux et régionaux, le renouveau de l'institution parlementaire, enfin les avancées dans l'efficacité de la justice. Un dossier spécifique sera consacré à l'indépendance des institutions.

Liste des réseaux institutionnels de la Francophonie

- Conférence internationale des Barreaux de tradition juridique commune – CIB
- Association des Institutions supérieures de contrôle ayant en commun l'usage du français – AISCCUF
- Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français – ACCPUF
- Association africaine des Hautes juridictions francophones – AAHJF
- Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie – AOMF
- Association des Hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français – AHJUCAF
- Association francophone des Commissions nationales des droits de l'Homme – AFCNDH
- Réseau des Structures gouvernementales chargées des droits de l'Homme dans l'espace francophone
- Réseau des Instituts francophones des droits de l'homme, de la démocratie et de la paix – RIFDHDP
- Union des Conseils économiques et sociaux et institutions similaires des Etats et gouvernements des pays membres de la Francophonie – UCESIF

Méthodologie déployée

En présentant le dispositif francophone d'observation et d'évaluation des engagements consignés dans la Déclaration de Bamako, reposant sur un maillage étroit de réseaux institutionnels, le premier Rapport de l'Observatoire sur « l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone » (2004) a résolument confirmé l'option retenue pour une évaluation partagée et déconcentrée des pratiques et a recommandé de systématiser la collecte des informations relatives au fonctionnement des institutions.

Maillage étroit, en effet, puisque les partenaires de la Délégation à la paix, à la démocratie et aux droits de l'Homme fédèrent, au sein de l'espace francophone et autour de huit réseaux principaux, les juridictions constitutionnelles, les hautes juridictions de cassation, les institutions supérieures de contrôle des finances publiques, les institutions nationales de médiation, les institutions nationales de promotion et de protection des droits de l'Homme, les conseils économiques et sociaux, les barreaux ainsi que, à travers une approche régionale, les hautes juridictions africaines. Trois réseaux francophones (intéressant les instances de régulation de la communication, les procureurs et poursuivants, enfin les autorités indépendantes chargées de la protection des données personnelles), actuellement en cours de création, compléteront bientôt ce dispositif.

Dans la perspective de l'élaboration du deuxième Rapport de l'Observatoire (2006), la Délégation a ainsi saisi les différents réseaux de ses attentes en termes de collecte et de mise à disposition des données relatives au fonctionnement des institutions, de transmission d'un questionnaire aux membres de ces réseaux, ainsi que d'identification des problématiques significatives de l'évolution et de l'état des institutions dans l'espace francophone.

Cette démarche s'inscrit dans une perspective de prévention, qui suppose la connaissance affinée des situations, des dysfonctionnements rencontrés comme des pratiques positives développées, cela en donnant les moyens d'une comparaison entre institutions de mêmes compétences.

En vue de l'élaboration du deuxième Rapport de l'Observatoire, **les questionnaires** préparés de façon concertée avec les secrétariats des réseaux en s'appuyant sur les principes énoncés dans la Déclaration de Bamako ainsi que dans les statuts des réseaux et, le cas échéant, sur les formulaires ou grilles d'adhésion adoptés par les Associations, ont aiguillé le processus d'observation et l'analyse sur la question de **l'indépendance effective des institutions**, qui fait l'objet, à ce titre, d'un **dossier spécifique**.

Ces questionnaires, qui méritent d'être progressivement ajustés et dont les réponses devront être complétées, abordent successivement les notions d'indépendance, de transparence et d'efficacité en s'interrogeant sur les conditions concrètes de l'exercice des compétences des institutions. Ils évoquent en particulier :

- les délais d'installation de l'institution,
- son autonomie budgétaire,
- la saisine et l'exercice effectifs des compétences,
- la composition et les personnels effectivement en place,
- les capacités documentaires et techniques,
- les documents produits par l'institution et l'étendue de leur diffusion,
- les efforts de communication de l'institution,
- sa présence sur la scène internationale, ses relations avec la société civile et le monde universitaire,
- ses initiatives en matière d'enracinement de la démocratie, des droits et des libertés.

Les réponses apportées aux questionnaires doivent toutefois être interprétées avec précaution :

- l'échantillon des réponses reçues au niveau de chacun des réseaux ne peut être systématiquement présenté comme représentatif ;
- les contextes dans lesquels interviennent les institutions qui ont répondu au questionnaire sont souvent éloignés. Comparer les expériences n'est pas aisé, d'autant que les informations colligées mériteraient, pour une lecture plus affinée, d'être souvent complétées.

Dans certains cas, les réseaux se sont fondés sur des questionnaires dédiés à la thématique spécifique de l'indépendance, à l'instar du questionnaire réalisé par l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF) (2005) et de celui conçu par l'Association africaine des Hautes Juridictions francophones (AAHJF) (2006). L'AHJUCAF a transmis une note sur le thème de l'indépendance de la justice, préparatoire au Congrès qu'elle organise en novembre 2007 à Dakar.

C'est principalement sur le fondement des réponses reçues que les réseaux ont produit, pour la première fois, une contribution ciblée pour le Rapport sur « l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone »¹³. Cette contribution s'appuie également sur les **recommandations et résolutions** adoptées de façon collégiale par les associations lors de leurs rencontres qui reflètent certaines des préoccupations majeures des institutions de l'espace francophone.

13 Contribution de l'ACCPUF relative aux Cours et Conseils constitutionnels, contributions de l'AHJUCAF, de l'AAHJF et de l'AISCCUF relatives aux Juridictions suprêmes et Institutions supérieures de contrôle ; contribution de l'AOMF relative aux Médiateurs et Ombudsmans ; contribution de la CIB relative aux Barreaux ; contribution de l'UCESIF relative aux Conseils économiques et sociaux ; contribution de l'AFCNDH relative aux Commissions nationales des droits de l'Homme.

L'Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie (AOMF) a quant à elle tenu, sous la présidence de la Médiatrice de la République du Mali, un **séminaire** régional, pour l'Afrique, sur « la contribution de l'AOMF à l'observation des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone », séminaire exemplaire à maints égards, puisqu'il témoigne d'une mobilisation forte des institutions de médiation comme de l'Association francophone qui les rassemble pour la conduite de cet exercice sans précédent, en vue de la définition concertée des voies et moyens d'un mécanisme de prévention adapté à la réalité des institutions.

Le niveau d'implication des différents réseaux comme des institutions membres dans la mise en œuvre d'un dispositif pleinement opérationnel et évolutif d'observation et d'évaluation permanentes demeure toutefois peu homogène. La Délégation à la paix, à la démocratie et aux droits de l'Homme s'attachera ainsi à encourager une contribution plus systématique de ces réseaux, mais également des institutions membres des réseaux, à ce processus. C'est notamment en ce sens, et en vue d'une actualisation permanente des informations collectées, mais également à des fins d'émulation, que la DDHDP a souhaité assurer la publicité des questionnaires diffusés comme des contributions reçues des réseaux, qui seront portés sur son site Internet à l'adresse <http://democratie.francophonie.org>, rubrique *Réseaux francophones*.

Réponses reçues aux questionnaires soumis aux institutions membres des réseaux (sur la période 2004 – 2006)

AISCCUF	20 réponses reçues. Andorre : Tribunal des comptes / Belgique : Cour des comptes / Bulgarie : Cour des comptes / Burkina Faso : Cour des comptes / Cameroun : Chambre des comptes de la Cour suprême / Canada : Vérificatrice générale du Canada / République centrafricaine : Cour des comptes / Comores : Commission de vérification des comptes / Djibouti : Chambre des comptes et de discipline budgétaire / France : Cour des comptes / Gabon : Cour des comptes / Liban : Cour des comptes / Luxembourg : Cour des comptes / Madagascar : Chambre des comptes (Cour des comptes en cours d'installation) / Maroc : Cour des comptes / Moldavie : Cour des comptes / Niger : Chambre des comptes et de discipline budgétaire / Sénégal : Cour des comptes / Togo : Inspection générale d'Etat / Tunisie : Cour des comptes.
ACCPUF ¹⁴	27 réponses reçues. Albanie, Cour constitutionnelle / Belgique, Cour d'arbitrage / Bénin, Cour constitutionnelle / Bulgarie, Cour constitutionnelle / Burkina-Faso, Conseil constitutionnel / Burundi, Cour constitutionnelle / Canada, Cour suprême / Comores, Cour constitutionnelle / Congo : Cour constitutionnelle / Egypte, Cour suprême constitutionnelle / France, Conseil constitutionnel / Gabon, Cour constitutionnelle / Guinée-Bissau, Tribunal suprême de Justice / Guinée Equatoriale, Tribunal constitutionnel / Liban, Conseil constitutionnel / Madagascar, Haute Cour constitutionnelle / Mali, Cour constitutionnelle / Maroc, Conseil constitutionnel / Maurice, Cour suprême / Mauritanie, Conseil constitutionnel / Moldavie, Cour constitutionnelle / Niger, Cour constitutionnelle / Roumanie, Cour constitutionnelle / Sénégal, Conseil constitutionnel / Slovénie, Cour constitutionnelle / Suisse, Tribunal fédéral / Togo, Cour constitutionnelle.
AOMF	22 réponses reçues. Collège des Médiateurs Fédéraux de Belgique ; Médiateur fédéral belge pour les pensions ; Médiateur de la Région wallonne de Belgique ; Médiateur du Faso ; Commissaire aux Langues Officielles du Canada ; Ombudsman du Nouveau Brunswick ; Protecteur du Citoyen du Québec ; Médiateur belge de la Communauté française de Belgique ; Médiateur de la Côte d'Ivoire ; Médiateur de la République de Djibouti ; Médiateur de la République française ; Médiateur municipal de la Ville de Paris ; Défenseur des enfants de France ; Médiateur de la République gabonaise ; Protecteur du Citoyen de Haïti ; Ombudsman de la République de Maurice ; Médiateur de la Région autonome Vallée d'Aoste ; Médiateur de la République du Mali ; Médiateur du Royaume du Maroc : Diwan Al Madhalim ; Avocat du Peuple de Roumanie ; Médiateur de la République du Sénégal ; Médiateur de la République du Tchad.
AAHJF ¹⁵	13 réponses reçues. Bénin : Cour suprême (chambre judiciaire et chambre des comptes) / Cour constitutionnelle / Haute Cour de justice ; Burkina Faso : Cour de cassation / Conseil d'Etat / Conseil constitutionnel / Cour des comptes ; Côte d'Ivoire : Cour suprême ; Mali : Cour suprême ; Niger : Cour suprême ; OHADA : Cour commune de Justice et d'Arbitrage ; Tchad : Cour suprême ; UEMOA : Cour de Justice.
AFCNDH	7 réponses reçues. Commission nationale consultative des droits de l'Homme française, Commission des droits de l'Homme de Maurice, Commission nationale des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du Niger, Défenseur des droits civiques de Pologne, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, Comité sénégalais des droits de l'Homme, Commission nationale des droits de l'Homme du Togo.
CIB	13 réponses reçues. Belgique : Bruxelles, Liège ; Burkina Faso ; Congo : Pointe Noire ; Côte d'Ivoire ; France : Paris, Lille, Marseille, Hauts de Seine ; Maroc : Agadir ; Mauritanie ; Suisse : Canton de Vaud ; Togo.

14 Le questionnaire préparé par l'ACCPUF portait sur la question spécifique de l'indépendance des juges et des juridictions (2005).

15 Il en est de même du questionnaire préparé par l'AAHJF (2006).