

## Chapitre VI : Le « rule of law »

« Je soutenais, d'autre part, que la notion de l'État, puissance publique, pouvant imposer souverainement sa volonté parce qu'elle est d'une nature supérieure à celle des sujets, est imaginaire, qu'elle ne repose sur rien de réel [...].

Je soutenais que [...] dès lors l'État moderne apparaît de plus en plus comme un groupe d'individus travaillant de concert, sous la direction et le contrôle des gouvernants, à la réalisation des besoins matériels et moraux des participants; qu'ainsi à la notion de puissance publique se substitue celle de service public; que l'État cesse d'être une puissance qui commande, pour devenir un groupe qui travaille, et que les détenteurs de la puissance publique ne peuvent légitimement la mettre en mouvement que pour assurer la collaboration commune. »<sup>1</sup>

### A. Remarques générales

Le droit et la culture juridique générale sont un pilier essentiel de l'identité de l'Europe. Ils peuvent, au même titre que les accomplissements extraordinaires dans la peinture, la musique, la littérature ou l'architecture, être qualifiés de prestations brillantes de la culture européenne.

Un système juridique efficace est la condition sine qua non pour les éléments les plus importants d'une société moderne : sans sécurité et prévisibilité juridique, sans la garantie de tribunaux et de juges indépendants et impartiaux ainsi que de verdicts transparents et fondés, bref, sans système légal cohérent, les structures les plus élémentaires de notre quotidien ne seraient pas pensables.

Il a été noté que la notion du rule of law est employée de manière inflationniste et à la légère, dans la mesure où on ne sait pas très bien ce qu'il recouvre finalement<sup>2</sup>. Le terme lui-même a été attribué à Albert Venn Dicey, théoricien des lois constitutionnelles et « Vinerian Professor of English Law » à Oxford. Dicey l'avait introduit dans son œuvre majeure « An introduction to the Study of the Law of the Constitution » en 1885, un livre qui par son immense succès a contribué éminemment à la diffusion et la popularité contemporaine de cette notion<sup>3</sup>.

Comme souvent dans le droit, l'idée du rule of law pourrait peut-être être plus facilement saisie par une description négative. Ainsi, s'imaginer une société sans

---

<sup>1</sup> Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, tome premier, Paris 1921, p. VII s.

<sup>2</sup> Tom BINGHAM, *The Rule of Law*, Londres 2011, p. 4 s.

<sup>3</sup> BINGHAM (*supra*, note 2), p. 3 ss.

rule of law prédominant voudrait dire envisager un statut malheureusement toujours trop répandu à notre époque : des disparitions soudaines de dissidents politiques, le manque de garanties procédurales, des procès-spectacle, la torture lors de l'emprisonnement, l'épuration ethnique, ou la peine de mort. La liste est, hélas, interminable<sup>4</sup>.

Nous pouvons donc nous joindre à l'idée que la base qui relie les conceptions différentes du rule of law peut pour le moins être décrite comme un état de fait dans lequel le système juridique est légalement en bonne santé<sup>5</sup>.

Formellement, le rule of law exige des règles claires qui définissent les structures procédurales du « law making » sans poser la question du contenu ou de la justesse d'une certaine proposition. Matériellement, les exigences vont plus loin. Elles tournent autour de l'idée qu'il existe un droit basique, des provisions fondamentales (une idée connue depuis plusieurs dizaines de siècles). Il en ressort que n'importe quelle loi doit s'encadrer dans ce droit basique et est principalement invalide si elle l'outrepasse, même si le « souverain » l'a instaurée au départ. Le « ruler » subit donc le droit, ses actes sont limités par leur légalité. Partie intégrale de ce droit basique, il y a tout d'abord les droits de l'homme. Aux juges revient la tâche essentielle de veiller sur ce principe, même dans des systèmes sans établissement de cours constitutionnelles. Avant d'approcher le sens et la valeur du rule of law à notre propre époque, nous commençons par une vue d'ensemble en miniature, et sélective, pour brièvement rappeler les stations élémentaires et constructrices de l'idée de la supériorité du droit.

### **B. Evolution d'une idée**

Le « rule of law » forme le cœur de l'Etat de droit et surtout de tout système fédéraliste et démocratique. Il fait aussi partie de l'identité des institutions européennes. Ses racines se trouvent déjà dans l'Antiquité. Le « rule of law » était considéré comme principe fondateur du système républicain (*politeia*, *res publica*) dans l'Antiquité. Nul n'est besoin de rappeler l'influence hellénistique et les pensées fondamentales d'Aristote sur l'égalité et la justice ainsi que sur la culture et le façonnage judiciaire romain. Dans le même esprit, Cicéron avait défini la « *res publica* » comme « pluralité d'hommes qui partagent leur vision du droit et qui se rassemblent pour réaliser des buts communs » (« *populus coetus quoquo modo congregatus multitudinis consensu utilitatis communione societatus* »)<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> BINGHAM (*supra*, note 2), p. 9.

<sup>5</sup> Voir John FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford 1980, p 270.

<sup>6</sup> Voir Daniel THÜRER, *Res publica : Von Menschenrechten, Bürgertugenden und neuen Feudalismen*, Zurich 2011, p. 12 s.