

Examen des écrits sur la primauté du droit

Maggie Gorman Vélez¹
Août 2009

I. Objet du document

Il s'agit ici de présenter au CRDI une partie des définitions, des théories et des éléments d'information que proposent les écrits contemporains sur la primauté du droit, ainsi que certaines des questions auxquelles la recherche est susceptible de s'intéresser. Ce document ne prétend pas à l'exhaustivité, mais fait largement appel à un petit nombre d'ouvrages clés, spécialement ceux de Trebilcock, Daniels, Davis, O'Donnell et Dam, tous rédigés en anglais. Il s'agit de donner de la consistance aux discussions relatives à un sujet omniprésent dans les débats actuels sur le développement, mais dont la définition, malgré cela, demeure étonnamment élastique. Comme le présent examen doit fournir strictement un aperçu de certaines questions reliées à la primauté du droit, une multitude de sujets secondaires n'ont pas été abordés, dont le maintien de l'ordre et la corruption.

Une recherche documentaire distincte, exécutée par la Division des services de gestion de l'information sur la recherche (DSGIR), a révélé que les recherches et les observations sur la primauté du droit, dans les écrits ayant fait l'objet d'examens par des pairs, avaient presque exclusivement pour auteurs des juristes occidentaux, le concept même ayant été créé en Europe de l'Ouest. Toutefois, le dépouillement de la documentation a aussi montré qu'une quantité non négligeable d'études de cas avaient été rédigées par des juristes de pays en développement².

¹ Maggie Gorman Vélez est analyste au sein du Groupe des politiques et de la planification du CRDI. Elle aimerait remercier les personnes suivantes pour leurs observations et pour le concours qu'elles ont apporté à la préparation du présent document : Brent Herbert-Copley, Caitlin Myles, Rob Robertson, Gerd Schönwälder, Lauchlan Munro, Charaf Ahmimed, Asha Jalan et Rajeev Chaturvedy.

² Des chercheurs de pays en développement prennent aussi une part active à plusieurs initiatives intéressantes, dont les Open Society Initiatives for Southern and West Africa, financées par la Fondation Soros, qui ont donné lieu à diverses études rédigées par des juristes africains sur des questions touchant à la primauté du droit. Andrew Hubbertz, de la Division des services de gestion de l'information sur la recherche, a effectué une recherche documentaire exhaustive, qui fait état de plusieurs des publications des Open Society Initiatives. On peut obtenir cette recherche documentaire sur demande.

II. Définir la primauté du droit : aperçu du problème

Le terme *rule of law* [primauté du droit] a été créé par le juriste britannique Albert Venn Dicey, dont l'ouvrage intitulé *Introduction to the Study of Law of the Constitution*, publié en 1885, décrit la primauté du droit comme une caractéristique des institutions politiques de l'Angleterre qui peut se définir de deux façons : d'une part, nul ne peut faire l'objet de sanctions ni se voir infliger une peine l'atteignant dans sa personne ou dans ses biens s'il n'a clairement enfreint la loi [...]; d'autre part, chacun, quels que soient son rang ou sa situation sociale, est soumis au droit commun du royaume et justiciable des tribunaux ordinaires. (Trebilcock et Daniels, 2008, page 15) (Remarque : toutes les citations mentionnées dans ce document sont traduites de l'anglais.)

Nombreux sont les juristes qui écrivent sur la primauté du droit, et l'on est frappé par la diversité des définitions que l'on trouve dans leurs ouvrages.

O'Donnell (2004) fait observer que, pris dans son sens littéral, le terme ne rend pas tout à fait l'idée à exprimer, puisque, à strictement parler, il n'existe pas de « primauté du droit » – c'est-à-dire de règles imposées par les lois plutôt que par les hommes. Tout ce qui existe parfois, à son avis, ce sont des individus qui, à des titres divers, interprètent des règles que l'on peut généralement considérer comme des lois parce qu'elles satisfont à des critères établis (O'Donnell, 2004, page 33). En dépit des différences observées dans les définitions, on s'accorde habituellement sur certaines caractéristiques pouvant s'appliquer au principe de la primauté du droit. Raz (1977) en dresse la liste suivante :

- toutes les lois devraient statuer pour l'avenir, être transparentes, claires et relativement stables;
- l'élaboration d'une loi devrait être guidée par des règles transparentes, stables, claires et générales;
- l'indépendance de l'appareil judiciaire devrait être garantie;
- les principes de la justice naturelle devraient être observés (audience publique et équitable, absence de parti pris);
- les tribunaux devraient être dotés de pouvoirs de réexamen leur permettant de veiller au respect de la primauté du droit et devraient être aisément accessibles;
- il faudrait faire en sorte que le pouvoir discrétionnaire des organismes de prévention du crime ne puisse dénaturer le droit. (Raz, 1977, page 198)

On s'entend en général sur les caractéristiques que nous venons d'énumérer, mais d'autres juristes s'interrogent sur les composantes mêmes du droit. On se demande par exemple si le domaine du droit se limite aux corps juridiques officiels ou s'il peut s'étendre à des normes établies. Berman (2005) attire l'attention sur la multitude d'institutions non juridiques qui sont susceptibles, à un moment ou à un autre, d'exercer une influence considérable sur nos actions, bien qu'elles ne relèvent pas de l'État; c'est le cas notamment des groupes ethniques, des institutions religieuses, des associations professionnelles et des syndicats (Berman, 2005, page 507). Les travaux sur la « conscience de la loi »,

expression désignant la manière dont les gens assimilent les normes établies par les lois, les transforment et y résistent au fil du temps (Berman, 2005, page 493), s'intéressent à l'expérience que l'on fait des questions de droit dans la vie de tous les jours. Ainsi que le signale Kahn (1999), bien avant que nous ne songions à mettre le pied dans une salle d'audience, nous rencontrons des propriétaires et des locataires, des maris et des femmes, des serveurs et des clients; ces rôles comportent déjà tout un éventail de notions juridiques (cité dans Berman, 2005, page 494).

Tout comme le droit (au sens large) n'est pas créé uniquement par des organismes officiels, il n'est pas souhaitable, selon Sen, que tous les droits soient garantis officiellement, par la loi :

On peut invoquer valablement un droit de la personne même dans des contextes où il semblerait tout à fait inapproprié de le garantir par la loi. Le droit moral de la femme de participer pleinement, en tant qu'égal, à la prise de décisions familiales importantes – en dépit du machisme de son mari – peut être reconnu par bien des gens qui ne voudraient cependant pas qu'on y donne force de loi. Le « droit au respect » est un autre cas où l'on trouverait problématique, voire embarrassant, de légiférer et de chercher à faire appliquer la loi. De fait, le mieux est de considérer les droits de la personne comme un ensemble de revendications d'ordre éthique, qu'il faut se garder d'assimiler à des garanties juridiques imposées par la loi. (Sen, 1999, page 229)

Comme il existe plusieurs interprétations de ce qu'est le droit, il n'est pas surprenant que les définitions du principe de la primauté du droit aillent de très étroites à assez larges, et que dans ce vaste éventail il s'en trouve qui soient centrées sur les institutions, d'autres sur la procédure et d'autres encore sur des idéaux. L'un des principaux débats dont il est question dans les écrits sur le sujet vise à déterminer si la primauté du droit est une fin en soi ou s'il s'agit d'un outil dont on peut se servir pour atteindre des buts plus importants. Kleinfeld (1995) classe les définitions en deux catégories : 1) celles qui mettent l'accent sur ce que la primauté du droit a pour objet d'accomplir au sein de la société (par exemple faire respecter l'ordre public, ou faire en sorte que soient rendus des jugements prévisibles et efficaces); 2) celles qui font ressortir les caractéristiques institutionnelles que l'on croit nécessaires pour que la primauté du droit devienne réalité (lois exhaustives, bon fonctionnement des tribunaux et formation appropriée du personnel des organismes d'application de la loi, entre autres) (Kleinfeld, 1995, page 3).

Une définition étroite du principe de la primauté du droit ne fait aucune mention des droits ni des idéaux de démocratie, d'égalité ou de justice : il s'agit de l'application de lois qui ont été promulguées publiquement, après avoir été adoptées suivant un processus établi; qui statuent pour l'avenir et sont générales, stables, claires et organisées selon une hiérarchie (les normes particulières sont conformes aux normes générales); qui sont appliquées à des causes déterminées par des tribunaux indépendants des dirigeants politiques et

ouverts à tous, dont les décisions tiennent compte des exigences procédurales et qui établissent la culpabilité en se conformant au processus ordinaire régissant la tenue des procès (Maravall, 2003, page 261). O'Donnell estime quant à lui que l'on peut parler de primauté du droit lorsque la loi, quelle qu'elle soit, est écrite et promulguée publiquement par une autorité compétente, avant les événements qu'elle doit réglementer, et est appliquée de manière équitable par les institutions d'État responsables, entre autres, par l'appareil judiciaire (O'Donnell, 2004, page 33).

De même, Trebilcock et Daniels (2008) répartissent les définitions en deux catégories, suivant qu'elles sont de vaste portée ou de portée restreinte. Très semblables à celles que l'on dit « étroites », les définitions de portée restreinte, ou formalistes, se limitent aux quelques rares caractéristiques de la primauté du droit qui sont communes à la plupart des systèmes juridiques, et qui existent parce que les gens rationnels ont besoin d'un système prévisible pour guider leur comportement et organiser leur vie de manière à réduire le plus possible les conflits stériles avec les autres (Trebilcock et Daniels, 2008, page 20). Les définitions de portée restreinte sont donc étrangères à toute préoccupation relative à l'équité des lois, ainsi qu'à la façon dont les lois elles-mêmes sont élaborées.

À l'opposé, les conceptions de vaste portée associent fréquemment la primauté du droit à la liberté ou à l'égalitarisme et peuvent être de nature normative. Dans certains cas, ces définitions sont allées jusqu'à représenter un ensemble complet de préceptes moraux devant gouverner la vie politique (Trebilcock et Daniels, 2008, page 17). Par exemple, O'Donnell estime que la primauté du droit comporte des principes démocratiques : 1) elle assure le respect des droits politiques, des libertés et des garanties propres à un régime démocratique; 2) elle assure le respect des droits civils de toute la population; 3) elle crée des réseaux de responsabilité et de reddition de comptes qui font en sorte que tous les agents publics et privés, y compris les représentants de l'État exerçant les plus hautes charges, sont soumis à des contrôles appropriés, établis conformément à la loi, visant à vérifier la légalité de leurs actes (O'Donnell, 2004, page 32). Certains auteurs estiment cependant qu'il est risqué d'associer la primauté du droit à des concepts comme la justice ou à d'autres concepts éminemment subjectifs et font observer qu'en traitant toute conception particulière de la justice comme universelle et allant de soi, il se peut bien que l'on contrevienne aux principes de la démocratie (Trebilcock et Daniels, 2008, page 19).

Trebilcock et Daniels (2008) ne trouvent de définitions convaincantes ni dans l'une ni dans l'autre des catégories dont nous venons de parler; ils font leur, plutôt, une conception de portée relativement restreinte du principe de la primauté du droit, dans lequel ils voient tant un ensemble d'idéaux qu'un cadre institutionnel; la primauté du droit, selon eux, exige que l'on se préoccupe d'abord et avant tout de la rigueur conceptuelle aussi bien que de la protection institutionnelle des règles, des méthodes d'interprétation et d'application des lois de même que des mécanismes d'exécution des décisions judiciaires et autres

mécanismes d'exécution, afin d'assurer, dans une optique axiologique, des fonctions telles que la coordination économique et sociale (Trebilcock et Daniels, 2008, page 25). Ils rattachent leur définition, en particulier, à des buts généraux en matière de développement :

Notre définition de la primauté du droit, axée sur la procédure, établit une série [...] de repères normatifs pour les principales institutions juridiques [par exemple l'appareil judiciaire, les procureurs, la police, le système pénal, les organismes spécialisés chargés de l'application de la loi, l'aide juridique, les associations d'avocats et la formation juridique], lesquelles couvrent un large éventail allant de l'appareil judiciaire au système de formation juridique. Ces repères normatifs doivent être justifiés à leur tour en fonction de leur utilité pour le développement humain [...] (Trebilcock et Daniels, 2008, page 25)

D'autres définitions de la primauté du droit abordent la question d'un point de vue quelque peu différent. Ainsi, Tamanaha (1995) avance que ce principe exige seulement que le gouvernement observe les règles édictées par le pouvoir politique, qu'il traite les citoyens d'une manière conforme au respect fondamental de la dignité humaine et que l'on ait accès à un décideur ou à un juge équitable et impartial (dans la mesure du possible) ayant compétence pour entendre les revendications ou régler les litiges (Tamanaha, 1995). Quant à la définition de Finn (2004), elle est centrée sur l'exercice du pouvoir et sur l'obligation de rendre des comptes :

La plupart des conceptions que l'on se fait de la primauté du droit, quel que soit leur degré d'abstraction normative, sont centrées sur une préoccupation concernant la reddition de comptes et les principes qui doivent régir l'exercice du pouvoir gouvernemental. La primauté du droit [...] a moins à voir avec l'imposition de limites au pouvoir qu'avec la prise de conscience que tout exercice du pouvoir public doit être défendable par rapport à un ensemble de normes stables, connaissables et publiques [...] Le mieux est de considérer la primauté du droit comme un engagement à l'égard d'un type particulier de gouvernance, fondé sur l'obligation de rendre des comptes et sur les principes de stabilité et d'uniformité – comme un régime fondamentalement déterminé à empêcher l'exercice arbitraire du pouvoir. (Finn, 2004, page 12)

Et sous un angle encore légèrement différent, l'étude intitulée *Governance Matters*, de la Banque mondiale, évalue l'application de la primauté du droit en fonction du respect d'un ensemble de règles et de la confiance qu'elles suscitent : les auteurs examinent dans quelle mesure les règles de la société inspirent confiance et sont observées; leur étude porte en particulier sur la qualité de l'exécution des contrats, les droits de propriété, la police et les tribunaux, ainsi que sur la probabilité de crimes et d'actes de violence (Kaufmann et coll., 2007, page 4).

De même que l'on s'interroge sur les conditions à remplir pour qu'un pays puisse se déclarer officiellement « démocratique », on se demande s'il existe des repères qui permettent de jauger la force de la primauté du droit. Par exemple, à quel point l'appareil judiciaire doit-il être indépendant pour que soit assurée la primauté du droit ? Finn (2004) estime que ce degré d'autonomie est difficile à déterminer, pour les raisons suivantes :

Il n'existe aucun régime démocratique où les juges soient complètement indépendants; ce ne serait d'ailleurs pas souhaitable, du point de vue tant de la théorie démocratique que de la théorie constitutionnelle [...] Les démocraties stables s'efforcent plutôt d'instaurer et de préserver des systèmes d'interdépendance complexes et très élaborés : ce que nous désirons, lorsque nous mettons en pratique le principe de la primauté du droit, c'est une certaine mesure d'indépendance judiciaire, indéterminée et impossible à connaître. Si elle est insuffisante, nous privons les juges du pouvoir de forcer les dirigeants à rendre des comptes. Si elle est trop grande, nous sacrifions des principes fondamentaux de l'obligation de rendre compte en démocratie. Ce dont nous avons besoin, c'est d'un appareil judiciaire qui est "relativement autonome" par rapport au régime, et qui se montre capable de s'éloigner des préférences de celui-ci en matière de politiques, voire d'y passer outre. (Finn, 2004, page 16)

Les définitions ci-dessus se rapportent presque toutes à la primauté du droit dans un cadre national. Mais là où les lois d'un pays ne reposent pas sur les valeurs appropriées et ne sont pas assorties des sanctions qui conviennent, les lois internationales peuvent combler les lacunes, de manière à faire respecter la primauté du droit dans un contexte donné. Tout comme on a avancé que le droit n'est pas nécessairement limité aux organismes juridiques ou gouvernementaux, de récentes analyses sont axées sur les réseaux transétatiques qui se sont formés afin d'élaborer des stratégies relatives à la coopération en matière de réglementation, lesquelles sont rendues nécessaires par une intégration économique et financière toujours plus poussée (Berman, 2005, page 502). En réaction à ces initiatives et à d'autres formes de gouvernance mondiale, on a créé le champ d'activité du « droit administratif international », défini par le projet Global Administrative Law (GAL) de l'Université de New York, afin de veiller à ce qu'un groupe d'entités administratives mondiales satisfassent à certaines normes de transparence, de consultation, de participation, de rationalité et de légalité et afin de réexaminer de manière efficace les décisions que prennent ces entités et les règlements qu'elles établissent. ([Site Web du projet GAL](#) de l'Université de New York)

L'équipe du projet GAL envisage le rôle du droit non pas dans un espace strictement international, mais plutôt dans un espace où les fonctions administratives sont exécutées par des responsables et des institutions qui entretiennent des relations complexes et ne sont pas organisés suivant une hiérarchie unique, et où s'enchevêtrent les règlements nationaux et intergouvernementaux. Dans cet espace, l'exercice du pouvoir public est de plus en plus orienté, et circonscrit, par des mécanismes s'apparentant à ceux du droit

administratif. Ces mécanismes comprennent des règles exigeant une plus grande transparence, l'adoption d'une procédure d'élaboration des règlements permettant les avis et observations et l'ouverture de voies nouvelles ou plus sûres pour le réexamen des décisions administratives et judiciaires³. Le droit administratif international fait ressortir le travail important qu'accomplissent d'autres institutions que les tribunaux nationaux en vue de faire progresser la primauté du droit. Des organismes spécialisés, dont les commissions des droits de la personne, jouent aussi un rôle de premier plan à ce chapitre.

Étant donné que la plupart des écrits sur la primauté du droit ont pour auteurs des juristes occidentaux, il est essentiel de faire observer que la doctrine de la primauté du droit peut revêtir des significations très différentes selon la tradition juridique à laquelle on se rattache (common law, droit civil ou loi islamique par exemple). Mednicoff (2006) présente une analyse intéressante des similitudes et des divergences que l'on relève lorsqu'on examine la primauté du droit du point de vue du Moyen-Orient. Il signale qu'en raison de l'influence qu'exercent l'évolution de la loi islamique et les idéaux qui la sous-tendent, la primauté du droit est considérée comme une pierre de touche sur le plan politique dans les sociétés arabes à peu près de la même manière qu'aux États-Unis. Cependant, certaines particularités de l'histoire sociopolitique du Moyen-Orient et de celle de l'Amérique du Nord sont à l'origine de conceptions et de modes d'application de la primauté du droit qui diffèrent beaucoup suivant le lieu où l'on se trouve (Mednicoff, 2006, page 256). Même s'il n'existe à son avis aucune raison évidente pour laquelle les fondements de la primauté du droit, soit la nécessité de freiner les abus de pouvoir des gouvernements et d'assurer l'équité de la procédure, seraient étrangers au monde arabe, il reconnaît que les différences qui existent effectivement, et qui ont leur source dans l'histoire, ont suscité du cynisme dans toute la région à l'égard de l'utilisation qui est faite du terme par les gouvernements et par les observateurs.

Frank Bogel (2000) explique que l'utilisation du terme « primauté du droit » fait problème dans le cas de l'Arabie saoudite, étant donné qu'il n'y a dans ce contexte ni code ni législation : le système juridique rejette entièrement le *qanun* (« code » ou « texte législatif »), refusant même de codifier le droit civil fondamental. Il se sert plutôt du terme *nizam*, ou « règlement », pour le petit nombre de lois créées par l'homme qu'il englobe malgré tout (Bogel, 2000, page 129). En plus des différences de vocabulaire que l'on remarque dans le cadre théorique de la primauté du droit, et qui ne sont pas aisément traduisibles de l'anglais, Bogel affirme qu'il existe des différences d'une portée encore plus large sur le plan juridique et culturel. Il y a en outre certains concepts, propres à la loi islamique, qui creusent un abîme entre cette dernière et les systèmes laïques de l'Occident : l'idéal du droit en Arabie saoudite, et dans de nombreux systèmes juridiques islamiques des siècles passés, c'est que Dieu gouverne directement, par sa parole même qui est transmise dans le Coran (Bogel, 2000, page 4).

³ Site Web du projet Global Administrative Law de l'Université de New York – Concept and Working Definition à <http://www.iilj.org/GAL/GALworkingdefinition.asp>

La difficulté à surmonter afin de mieux comprendre différents systèmes juridiques et d'en tirer des enseignements consiste donc à trouver, pour les besoins de la discussion, un cadre de comparaison entre les deux cultures juridiques qui, sans être trop vague, puisse présenter les nombreux parallèles, en ce qui a trait aux idéaux et aux fonctions, que l'on peut faire entre les systèmes – ou plutôt entre les groupes de systèmes, chacun d'eux englobant plusieurs systèmes possédant un caractère propre (Bogel, 2000, page 129).

De même, Ren (1997) estime que beaucoup de travaux sur le droit comparatif n'arrivent pas à faire le tri entre ce qui se prête et ce qui ne se prête pas à la comparaison : les études comparatives s'intéressant au système juridique chinois n'ont pas encore établi les critères théoriques de classement clairs, les présuppositions ni le vocabulaire juridique sûr qui permettraient de distinguer ce qui est comparable de ce qui ne l'est pas. Ainsi, lorsque nous examinons le droit de l'individu au respect de sa vie privée, il nous faut d'abord démontrer la pertinence du concept de respect de la vie privée, qui est au cœur de la civilisation occidentale mais n'occupe littéralement aucune place dans le droit chinois traditionnel (Ren, 1997, page 7).

Les différences qui existent entre les traditions, en matière de common law et de droit civil, ont aussi des incidences sur le mode de mise en oeuvre de la primauté du droit. Genty (2008) attire l'attention sur les importantes différences d'ordre pratique qui distinguent les deux systèmes, en particulier celles qui concernent le rôle des intervenants :

Les [différences] les plus évidentes touchent au rôle respectif des juges et des avocats. Comme il a été signalé plus haut, les juges sont les principaux « législateurs » selon le système de la common law. Paradoxalement, toutefois, ils jouent surtout un rôle réactif dans les litiges. Ce sont les avocats qui prennent les décisions importantes et qui dirigent la procédure. Les juges réagissent à ce qui leur est présenté (motions, différends relatifs à l'enquête préalable, etc.), mais comme la plupart des procès civils font l'objet d'un règlement, il peut arriver que le juge ait relativement peu à voir, en fait, avec le déroulement ou l'issue d'un procès typique. Selon le système de droit civil, par contre, les juges sont maîtres de la situation dès le début. Conformément à la procédure inquisitoire qui est utilisée dans les pays de droit civil, ce sont en effet les juges, et non les avocats, qui décident quels éléments de preuve sont nécessaires et qui doit les fournir. Ils déterminent le rythme et le déroulement du procès, y compris les témoins qui doivent être interrogés. Un procès typique, au civil ou au criminel, consiste en une série d'interrogatoires menés par le juge, le rôle des avocats se limitant à suggérer des questions additionnelles que le juge pourrait poser à chaque témoin. (Genty, 2008, page 142)

Toutes ces différences doivent être reconnues pour qu'il soit possible de comprendre la diversité des traditions et des définitions juridiques dans laquelle s'inscrit la primauté du droit.

III. Quel est le lien entre la primauté du droit et le développement ?

Tout en soulignant le regain d'intérêt que l'on a observé récemment, chez les universitaires, pour les questions touchant au lien entre la primauté du droit et le développement, Davis et Trebilcock (2008) sont frappés par les divergences de vues en ce qui concerne la façon dont la primauté du droit favorise le développement. Les pages qui suivent donnent un aperçu de l'influence que la primauté du droit exerce peut-être sur le développement et fournissent des éléments d'appréciation.

a. **La primauté du droit et le développement : trois périodes**

Trubek et Santos (2006) écrivent sur l'évolution du droit et de la théorie du développement, et sur la façon dont les avis ont changé à ce propos : on estime aujourd'hui qu'il est pertinent d'examiner les questions relatives à la primauté du droit dans le contexte du développement international. Ils attirent tout particulièrement l'attention sur trois périodes où différentes théories ont fait leur apparition.

La **première période** a commencé dans les années 1950 et 1960; les artisans des politiques de développement d'alors voyaient l'État comme jouant un rôle central dans la gestion de l'économie et du développement social. À cette époque, le droit était considéré comme un outil de gestion économique et un levier de changement social, comme un instrument favorisant l'intervention fructueuse de l'État dans l'économie (Trubek et Santos, 2006, page 5). Plus particulièrement, on avait besoin de lois efficaces pour créer le cadre nécessaire au bon fonctionnement de la bureaucratie gouvernementale et pour assurer la gouvernance des sociétés du secteur public. Il fallait aussi établir des normes juridiques afin de mener à bien la gestion complexe des règlements en matière d'importation et des mesures de contrôle des changes (Trubek et Santos, 2006, page 5). En d'autres termes, le droit pouvait influencer les comportements sociaux d'une manière qui encourageait le développement. Cette théorie trouvait son prolongement dans des plans de développement qui prévoyaient la modernisation de la profession juridique et la transplantation de lois de nature réglementaire des pays industrialisés. Comme le font observer Davis et Trebilcock, cette conception du droit comme instrument du développement, et non seulement comme suite donnée au développement, de même que le fait de voir l'avocat comme un « ingénieur social », cadrait entièrement avec la nécessité ressentie d'un changement rapide et dirigé, qui sous-tendait l'idée que l'école de la modernisation se faisait du développement (Davis et Trebilcock, 2008, page 900).

Selon Trubek et Santos, les années 1980 ont marqué une **deuxième période**, celle où, se développant en parallèle avec la théorie du développement, la théorie néolibérale du marché a pris le pas sur la théorie de la modernisation dans les débats des spécialistes. Au cours de cette période, on a cessé de

considérer le droit comme un moyen de mise en oeuvre de la politique de l'État pour y voir un instrument permettant de stimuler les relations commerciales et de limiter l'action de l'État, afin de protéger les entreprises contre les intrusions du gouvernement. On estimait donc, pendant la deuxième période, que le droit était un instrument pouvant favoriser les transactions privées; l'indépendance de l'appareil judiciaire était un moyen d'assurer la fidélité au droit et la prévisibilité (Trubek et Santos, 2006, page 5). Il convient tout autant de signaler que la loi n'était pas considérée, à cette époque, comme un moyen de garantir les droits politiques et les droits de la personne, ni de protéger les faibles et les défavorisés.

Entre la deuxième et la troisième période, la théorie du développement s'est modifiée à nouveau : on a commencé à se rendre compte qu'il y a des limites à ce que les marchés peuvent faire pour le développement; de manière connexe, la définition du développement s'est étendue au-delà de la croissance économique. Par conséquent, la **troisième période**, qui va des années 1990 jusqu'à nos jours, voit dans le droit davantage qu'un simple outil servant à assurer la prévisibilité économique. Sans abandonner l'idée que la raison d'être de la primauté du droit tient en partie à son rôle en tant qu'instrument, les penseurs de la troisième période voient aussi les institutions juridiques comme faisant partie de ce que l'on entend par « développement », de sorte que la réforme juridique n'a pas à être reliée directement à la croissance pour trouver aujourd'hui sa justification (Trubek et Santos, 2006, page 9). Ainsi, la façon actuelle d'envisager la primauté du droit et le développement n'épouse pas les principes du droit seulement parce qu'ils favorisent l'efficacité des marchés, mais aussi parce qu'ils permettent de freiner les excès des marchés, de soutenir le progrès social et de fournir une aide directe aux pauvres (Trubek et Santos, 2006, page 8). Ce changement s'accompagne d'un rôle plus directif pour les juges, qui ne sont pas seulement tenus de protéger les droits de propriété et de veiller au respect des contrats, mais doivent aussi faire en sorte d'interpréter correctement le droit réglementaire, de protéger un plus large éventail de droits de la personne et de contribuer à réduire la pauvreté. Et comme l'appareil judiciaire est maintenant relié à la réduction de la pauvreté et au progrès social, il est important de donner accès à la justice à ceux qui en ont le plus besoin (Trubek et Santos, 2006, page 9).

Une autre réorientation importante de la théorie du développement s'est produite au cours de la troisième période avec l'établissement de relations entre deux groupes, soit le mouvement de défense des droits de la personne et celui qui milite en faveur d'une réforme juridique. Le concept de la primauté du droit vient de la prise de conscience que les stratégies purement internationales visant à protéger les droits de la personne demeurent insuffisantes si le droit interne ne prévoit pas des lignes de conduite équivalentes d'une grande efficacité. Le mouvement de défense des droits de la personne a commencé à examiner les institutions nationales, plaidant pour la création de garanties constitutionnelles, pour le réexamen des décisions judiciaires, pour une plus grande indépendance des juges et pour l'accès à la justice. Cette voie a conduit naturellement à de nouvelles idées concernant l'édification de la notion de « primauté du droit »

(Trubek et Santos, 2006, page 84). C'est ainsi que ce concept a pu obtenir le soutien de ceux qui oeuvrent pour la démocratie, les droits de la personne et la croissance.

Fait intéressant, au moins une partie des réformes qui ont été entreprises au cours de cette troisième période ont répété les erreurs commises pendant la première, à savoir la transplantation de modèles du Nord dans le Sud et l'adoption d'une démarche typiquement descendante :

On avait [...] la ferme conviction qu'il était possible de mener à bien la transplantation du droit, on voulait réaliser des réformes dans toutes les composantes et à tous les échelons du système juridique à la fois, et on pensait qu'un même modèle de la primauté du droit pouvait convenir à tous les pays. On croyait en outre que les réformes nécessaires pouvaient être imposées d'en haut, qu'elles seraient acceptées rapidement et sans difficulté. (Trubek et Santos, 2006, page 86)

Des travaux récents de la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit⁴ ont contribué à la réflexion se rapportant à la troisième période. On peut lire dans le rapport de juin 2008, intitulé *Pour une application équitable et universelle de la loi*, que « quatre milliards d'individus dans le monde [...] sont exclus de l'État de droit⁵ ». La commission souligne qu'il existe un lien étroit entre la pauvreté et la primauté du droit; elle fait observer que la pauvreté peut être éliminée seulement par des efforts visant « à supprimer les obstacles qui empêchent les pauvres d'avancer et à construire un cadre de lois et d'institutions qui procurent une véritable protection et une égalité des chances pour tous ». En

⁴ La commission, établie auprès du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), a été mise sur pied en 2005 par un groupe de pays en développement et de pays industrialisés dont faisaient partie l'Afrique du Sud, le Canada, le Danemark, l'Égypte, la Finlande, le Guatemala, l'Inde, l'Islande, la Norvège, le Royaume-Uni, la Suède et la Tanzanie. Elle était coprésidée par Madeleine Albright, ancienne secrétaire d'État des États-Unis, et Hernando de Soto, économiste péruvien, fondateur de l'Institut pour la liberté et la démocratie. Au cours de ses trois années d'existence, elle a mené 22 processus de consultation nationale auprès de représentants des administrations locales, du milieu universitaire, de la société civile et des mouvements émanant de la base. Elle a créé en outre cinq groupes de travail techniques qui ont présenté des rapports spécialisés. On trouvera davantage d'information à ce sujet à http://www.undp.org/legalempowerment/report/presskit_FR.html

⁵ Ce chiffre se fonde sur les données suivantes, publiées dans le rapport de la Commission. Dans le cadre d'études menées sur le terrain dans 20 pays depuis 1998, l'Institut pour la liberté et la démocratie (ILD) a estimé de façon prudente qu'entre 70 % et 90 % de la population urbaine et rurale vivait en dehors du cadre légal. La Commission a ensuite appliqué ces résultats aux 179 pays en développement et anciens pays soviétiques, en fonction du degré de développement de leur cadre institutionnel, ce qui a révélé que 85 % de la population vivait dans des zones en dehors du cadre légal. Sur la base d'une population de 4,9 milliards d'habitants pour ces 179 pays, les études concluent qu'au moins 4,1 milliards de personnes vivent en dehors du cadre légal. Des études menées par un certain nombre d'autres organisations viennent confirmer ce chiffre. Dans l'édition 2002 des *Indicateurs clés du marché du travail*, l'Organisation internationale du travail estimait que « plus de 70 pour cent de la main d'oeuvre des pays en développement opèrent au sein de l'économie informelle ». Si l'on tient compte des personnes à la charge de ces travailleurs, cela signifie qu'au moins 4,3 milliards de personnes dans ces pays s'appuient sur des activités informelles pour leur subsistance quotidienne. L'Institut de la Banque mondiale, en se fondant sur des définitions classiques du sous-emploi et de la pauvreté, a publié des estimations similaires.

Source : http://www.undp.org/legalempowerment/report/VoII_FR.pdf

bref, elle recommande que l'on s'attache à améliorer la situation dans quatre domaines, à savoir 1) *l'accès à la justice*, par des systèmes de registres d'identité améliorés, des mécanismes abordables de résolution des litiges et l'acquisition plus poussée de notions élémentaires de droit; 2) *les droits de propriété*, par une campagne en faveur d'un système inclusif et par le développement de marchés de la propriété et du crédit accessibles aux pauvres; 3) *le droit du travail*, par le renforcement des moyens d'expression, de la représentation et des droits des travailleurs du secteur parallèle, ainsi que de la réglementation les concernant; 4) *les droits d'entreprendre*, par la rationalisation des procédures administratives, l'accès élargi aux services financiers et l'établissement de règles inclusives (Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, 2008).

b. Éléments d'information et débats concernant le lien entre la primauté du droit et le développement

Bien que l'on dispose de certains éléments d'information sur la manière dont la primauté du droit interagit avec le développement, Davis et Trebilcock (2008) signalent qu'une grande partie des discussions sur le droit et le développement portent sur ce qu'il faudrait faire à ce chapitre, plutôt que sur la capacité même de la primauté du droit de stimuler le développement (Davis et Trebilcock, 2008, page 917). Ils avancent aussi que, malgré le vif intérêt que cette question a suscité ces dernières années dans le milieu universitaire, et le fait que plusieurs ouvrages⁶ écrits sur le sujet témoignent de dizaines d'années de réflexion scientifique sur la réforme du droit dans les pays en développement aussi bien que d'expériences pratiques dans ce domaine, au bout du compte, on demeure remarquablement incapable de tirer des conclusions (Davis et Trebilcock, 2008, page 897).

En raison de ce qui précède, les deux auteurs semblent quelque peu étonnés par les affirmations audacieuses que formulent les tenants de la « nouvelle économie institutionnelle », dont Hernando de Soto⁷, à propos des incidences possibles des réformes juridiques sur le développement (économique) :

Il faut peut-être voir dans le système juridique la principale explication de la différence qui existe, au chapitre du développement, entre les pays industrialisés et ceux qui ne le sont pas.

Le développement n'est possible que si tous les citoyens ont accès à des institutions juridiques efficaces.

⁶ Dont les ouvrages de Thomas Carothers (dir.), *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*; de Kenneth Dam, *The Law-Growth Nexus: The Rule of Law and Economic Development*, de David Trubek et Alvaro Santos (dir.), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*.

⁷ Hernando de Soto, *The Other Path: The Invisible Revolution In The Third World*, 1989, page 185.

Le droit est l'instrument de changement le plus utile dont les gens puissent se servir, et celui qui favorise l'action la plus réfléchie. (de Soto, cité dans Davis et Trebilcock, 2008, page 903)

Parmi les principaux éléments d'information qui tendent à confirmer l'existence d'un lien entre la primauté du droit et le développement, les plus abondants se rapportent à la croissance économique et au développement institutionnel.

Primauté du droit et croissance économique

Haggard, MacIntyre et Tiede (2007) font la synthèse des arguments théoriques essentiels qui établissent un lien entre le droit et le développement économique :

L'idée centrale qui relie le droit au développement économique se dégage de deux réalités distinctes mais étroitement apparentées : les effets des droits de propriété sur les investissements et les effets des mesures assurant le respect des contrats sur le commerce. L'économie politique classique fait mention du rôle de l'État dans la surveillance de l'exécution des contrats et des droits de propriété. Mais c'est seulement dans les années 1960 que les travaux de Coase (1960), etc. [...] ont jeté les bases de la nouvelle économie institutionnelle, dont les droits de propriété ainsi que les mesures relatives à la conception et à l'exécution des contrats formaient une composante centrale. Ces innovations ont été suivies d'importantes applications dans la nouvelle histoire économique, dont North a été le champion le plus influent (North et Thomas, 1973; North, 1981; 1990). North était d'avis que la protection des droits de propriété était la clé d'une croissance économique durable. Ces idées ont connu un regain d'intérêt avec le courant de pensée de la nouvelle théorie de la croissance qui était axé sur les institutions. (Haggard et coll., 2007, page 206)

L'ouvrage susmentionné, sur les institutions et le développement économique, fait état des institutions visées par la primauté du droit⁸; il existe donc beaucoup d'éléments d'information qui tendent à confirmer le lien entre celle-ci et la croissance économique. Ainsi, une étude faisant autorité, rédigée par Kaufmann, Kraay et Zoido-Lobaton, de la Banque mondiale, sous le titre *Governance Matters*⁹, a mis en lumière d'étroites corrélations (les auteurs parlent d'un lien de causalité) entre tous les sous-indices de la qualité institutionnelle, y compris celui de la primauté du droit (Davis et Trebilcock, 2008, page 939). Dans le texte

⁸ Bien qu'il soit question ci-dessous de l'incidence que peut avoir sur le développement économique une forme bien définie de primauté du droit, Dixit (2004) analyse de quelle manière, en l'absence de règles de droit établies par l'État, des formules de rechange (c'est-à-dire non gouvernementales) remplissent les mêmes fonctions (Dixit, 2004, page 8). Au nombre des exemples figurent la gouvernance par l'autodiscipline, au moyen d'interactions répétées et dans la perspective de relations à long terme, de même que le gouvernement privé (c'est-à-dire la rémunération des services). Haggard et coll. (2008) abordent également ce sujet.

⁹ Daniel Kaufmann et coll., *Governance Matters* (1999), World Bank Policy Research Working Paper n° 2196 ([télécharger ce document](#)).

intitulé *Governance Redux: The Empirical Challenge* (2004), Kaufmann affirme ce qui suit :

[...] une amélioration de la primauté du droit équivalant à un écart-type, qui porterait les chiffres que l'on enregistre actuellement en Ukraine à la hauteur des résultats de qualité moyenne que l'on observe en Afrique du Sud, multiplierait par quatre le revenu par habitant, à long terme. Une plus forte augmentation de la qualité de la primauté du droit (équivalant à deux écarts-types), qui porterait les chiffres enregistrés en Ukraine (ou dans d'autres pays de l'ancienne Union soviétique) au niveau beaucoup plus élevé que l'on observe en Slovénie ou en Espagne, rendrait cette hausse du revenu par habitant encore plus importante. (Trebilcock et Daniels, 2008, page 8, citant Kaufmann, 2004)

Plusieurs autres études fournissent des données économétriques indiquant un lien positif entre la primauté du droit et la croissance (Butkiewicz et Yanikkaya, 2006; Rigobon et Rodrik, 2005; Rodrik, Subramanian et Trebbi, 2004). Ces auteurs utilisent des indicateurs composites pour mesurer la qualité de la primauté du droit, qui est ensuite comparée au revenu. Les trois études concluent à l'existence d'un lien positif solide entre la primauté du droit et la croissance; ainsi, Butkiewicz et Yanikkaya affirment que leurs constatations vont dans le sens du consensus manifeste qui ressort des écrits empiriques sur la croissance, selon lequel le maintien de la primauté du droit est important pour la croissance économique (Butkiewicz et Yanikkaya, 2006, page 649).

Dam (2005) – bien qu'à vrai dire n'apportant pas beaucoup de nouvelles données (économétriques) – fournit d'excellentes raisons pour lesquelles les artisans des politiques devraient se pencher tout particulièrement, en vue de favoriser le développement économique d'un pays, sur trois facettes de la primauté du droit, à savoir i) l'appareil judiciaire, ii) les marchés d'actions et iii) les marchés de crédit. Premièrement, il soutient que l'appareil judiciaire présente un grand intérêt pour les pays en développement parce que, d'ordinaire, les mesures visant à assurer le respect de la loi contribuent davantage que les détails du droit matériel à créer les conditions du développement économique (Dam, 2005, page 24). Il indique trois points qu'il pourrait être bon d'examiner tout particulièrement afin de déterminer comment s'y prendre pour améliorer un appareil judiciaire : 1) les modalités de fonctionnement des tribunaux, 2) la qualité de l'appareil judiciaire et 3) la relation de l'appareil judiciaire avec le reste du gouvernement. Il fait valoir que, même si la plupart des programmes d'aide économique bilatérale ou internationale sont axés sur le premier point, soit les modalités de fonctionnement des tribunaux, les problèmes que doit affronter l'appareil judiciaire dans beaucoup de pays en développement ont des racines beaucoup plus profondes, ce qui nous amène au deuxième point, la qualité de l'appareil judiciaire, et, en particulier, des juges eux-mêmes (Dam, 2005, page 228).

Deuxièmement, Dam avance que la vigueur du secteur privé est essentielle au développement, mais que la trop grande concentration de la propriété des

actions des entreprises, dans beaucoup de pays en développement, bloque la perspective d'attirer les ressources dont on a besoin, en matière de finances et de gestion, pour une activité économique de grande ampleur. Ce problème relatif à la gouvernance d'entreprise, que l'on pourrait résoudre, selon lui, en améliorant le droit des sociétés et en renforçant les mesures d'exécution au moyen d'un appareil judiciaire indépendant, ne peut avoir pour effet que de réduire à néant la valeur des actions minoritaires. À son avis, cela crée une situation où la capacité de l'économie de mobiliser des capitaux par de vastes marchés d'actions est inévitablement limitée, et où le secteur privé contribue très peu, en conséquence, à stimuler le développement économique (Dam, 2005, page 229).

Troisièmement, Dam conclut que l'on peut s'attaquer aux problèmes endémiques qui sont associés aux marchés de crédit – en raison surtout de la taille de ces derniers et de leur rôle central dans l'économie des pays en développement – par la réforme du droit et une réglementation prudente. Il signale trois types de prêts qui contribuent à la faiblesse des marchés de crédit : les prêts dirigés, c'est-à-dire les prêts bancaires que les gouvernements et des politiciens puissants font accorder à des entreprises et à des secteurs privilégiés; les prêts relevant du capitalisme de copinage, qui sont accordés par les dirigeants et les actionnaires dominants d'une banque – il s'agit souvent des mêmes personnes – aux politiciens ou à d'autres personnages influents qui peuvent protéger la banque et la présenter sous un jour favorable; les prêts aux entreprises connexes, que les banques accordent à des entreprises dont elles-mêmes ou leurs dirigeants sont propriétaires (Dam, 2005, page 229).

Toutefois, même s'ils admettent que beaucoup d'auteurs font le lien entre les droits de propriété, le respect des contrats et les institutions assurant la primauté du droit, d'une part, et une croissance économique positive, d'autre part, Haggard et ses collaborateurs formulent une mise en garde : la difficulté fondamentale ne consiste pas à se doter des bonnes lois, mais plutôt à faire face à la réalité, soit à un enchaînement causal complexe incluant une diversité de compromis politiques et d'institutions complémentaires – en ce qui concerne la sécurité, les mesures visant à empêcher la mainmise de l'entreprise privée sur l'État (ou captation de l'État), les mécanismes institutionnels destinés à limiter le pouvoir de l'État et les caractéristiques bien distinctes du système juridique et de l'appareil judiciaire. Pour résumer simplement les choses, les droits de propriété et les contrats reposent sur les institutions, mais ces dernières s'appuient pour leur part sur des regroupements bien enracinés d'intérêts qui s'accordent (Haggard et coll., 2007).

Il y a aussi des éléments d'information qui nient l'existence d'un lien étroit entre la forme que revêt la primauté du droit dans un pays et le développement économique de ce dernier. C'est l'avis de ce que Davis et Trebilcock appellent le camp de « l'autre opinion éclairée », selon lequel il n'y a à peu près aucun lien entre la nature du système juridique d'un pays et ses perspectives de développement; le développement n'est pas nécessairement lié à un système juridique particulier, et l'état du système juridique ne devrait donc pas servir de critère pour évaluer le développement (Davis et Trebilcock, 2008, page 933).

Des préoccupations ont été soulevées relativement aux données sur lesquelles on se fonde pour établir des liens entre la primauté du droit et le développement économique; Trebilcock et Daniels estiment que ces appréciations sont souvent subjectives :

Dans la plupart des études, il semble que la primauté du droit soit mesurée en partie d'après les caractéristiques des institutions juridiques et en partie d'après le degré de conformité à la loi [...] les pays dont l'indice de primauté du droit est élevé, cet indice étant fondé au moins en partie sur le taux de conformité à la loi, obtiennent peut-être de bons résultats pour des raisons ayant peu à voir avec la « vigueur » de leur système juridique. (Trebilcock et Daniels, 2008, page 10)

Glaeser et ses collaborateurs (2004) fournissent des données économétriques qui vont à l'encontre d'un « consensus manifeste » en ce qui a trait au lien de causalité entre la primauté du droit et la croissance économique. Ces auteurs se penchent en particulier sur plusieurs des institutions servant d'indicateurs de la primauté du droit (ils examinent, entre autres, le risque d'expropriation par le gouvernement, les contraintes auxquelles est soumis le pouvoir exécutif et l'efficacité du gouvernement). Ils relèvent les faiblesses des indicateurs et des techniques utilisant des variables instrumentales dont on se sert dans d'autres études économétriques. Les résultats de leur recherche appuient l'hypothèse selon laquelle la direction du lien de causalité indiquée par ceux qui ont une vue optimiste du rapport entre le droit et la croissance est erronée : d'après leurs travaux, les institutions (de même que la primauté du droit) sont en fait améliorées par la croissance économique, et non l'inverse.

D'autres arguments opposés à l'opinion la plus répandue sont avancés par Jensen (2003) et par Davis et Trebilcock (2008); ces auteurs font valoir le bilan économique favorable que présentent des pays comme la Chine, où la primauté du droit n'est guère respectée :

La Chine, par exemple, bénéficie de forts taux de croissance et d'investissements étrangers directs, et le Brésil possède un marché du crédit en pleine croissance qui repose sur l'information dense que l'on peut se procurer au moyen des nouvelles technologies et des bases de données, ces deux ressources prenant souvent la place d'institutions juridiques solides. Par ailleurs, en Inde, certains cherchent à obtenir la capitalisation internationale en se conformant à des normes internationales très rigoureuses en matière de gouvernance d'entreprise – plus rigoureuses même que ce qui est prévu dans les lois du pays. (Jensen, 2003, page 342)

Upham [...] fait observer, de façon très percutante, que la période de développement économique la plus remarquable que le Japon ait connue a coïncidé avec les années où le gouvernement du pays a restreint délibérément le rôle joué par le système juridique au sein de la société

japonaise, entre autres, en limitant considérablement le nombre d'avocats qualifiés. (Davis et Trebilcock, 2008, page 936)

En Asie de l'Est, le capitalisme [...] se caractérise par des réseaux de relations, entre les agents économiques aussi bien qu'entre les agents économiques et l'État, qui fonctionnent en grande partie à l'extérieur du système juridique officiel. Dans de telles conditions, ce système joue un rôle mineur, et l'on peut douter, en conséquence, qu'il vaille la peine de beaucoup investir dans une réforme juridique. (Davis et Trebilcock, 2008, page 933)

Haggard et ses collaborateurs (2007) estiment eux aussi qu'il faut éviter d'accorder trop d'importance au rôle des institutions officielles : les droits de propriété et les contrats, font-ils observer, reposent sur les institutions, qui s'appuient elles-mêmes sur des regroupements d'intérêts. Les institutions officielles sont certes importantes, mais, dans les pays en développement surtout, les arrangements institutionnels officieux jouent eux aussi un rôle appréciable (Haggard et coll., 2007, page 205).

Primauté du droit, égalité et changement social

Il existe un autre argument important qui appuie la primauté du droit comme élément possédant une valeur intrinsèque, étant donné qu'elle favorise l'égalité et la justice sociales – c'est-à-dire qu'elle peut être perçue comme faisant partie du processus de développement. Cet argument est résumé par Trebilcock et Daniels (2008) :

D'un point de vue déontologique, tel celui qui est adopté par Sen, selon lequel la liberté, dans toutes ses dimensions, est à la fois la fin et le moyen du développement, différentes formes de liberté, comme la liberté d'expression, la liberté d'association politique et la liberté d'opposition et de dissension politiques, sont des caractéristiques normatives qui définissent le développement; la primauté du droit, dans la mesure où elle garantit ces libertés, possède une valeur intrinsèque, indépendante de son effet sur diverses autres mesures du développement, et n'a pas à être justifiée uniquement par l'importance de sa contribution, quoique l'engagement de protéger ces libertés puisse aussi, de manière coïncidente, jouer un rôle fort important. (Trebilcock et Daniels, 2008, page 5)

De façon analogue, les garanties constitutionnelles sont quelquefois présentées comme des fins en soi et comme l'expression des engagements moraux de la société (Davis et Trebilcock, 2008, page 905).

Un autre argument concerne la capacité de l'appareil judiciaire de susciter des changements sociaux favorables qui sont liés à des gains en matière de développement. On s'est beaucoup penché sur ses fonctions traditionnelles qui consistent à protéger les droits et libertés, à interpréter les dispositions légales et

constitutionnelles et à régler les litiges, mais on pourrait examiner de plus près l'activisme judiciaire, soit l'action de persuasion que mènent les juges en vue de faire adopter de nouvelles lois. En Inde, un article publié en 1979 dans le journal *The Indian Express*, décrivant la situation de prisonniers qui attendaient leur procès depuis une période plus longue que la peine maximale pouvant leur être imposée, a conduit un avocat à présenter une requête devant la Cour suprême. Les juges ont épousé cette cause, dont on peut penser qu'elle a marqué la naissance de l'activisme judiciaire dans le pays. D'autres problèmes de fond ont été soulevés par la suite : le droit à l'information (ce qui a mené en 2002 à un projet de loi sur la liberté de l'information), la jurisprudence concernant les femmes, la jurisprudence concernant les dalits, la santé et la protection des enfants. Toutefois, la montée de l'activisme judiciaire peut provoquer des tensions entre les organes élus et l'appareil judiciaire, chacun s'efforçant d'accroître son influence, ce qui soulève des questions de compétence.

En Égypte, estime Sherif (2000), la Cour constitutionnelle suprême a joué un rôle fondamental dans l'évolution des garanties constitutionnelles et des droits de la personne; le chercheur attire l'attention sur les effets d'entraînement qu'a eus l'appareil judiciaire égyptien au-delà des frontières du pays : la Cour, fait-il observer, a pris des décisions très progressistes quand il s'est agi de définir les droits dont jouissent tous les citoyens égyptiens en vertu de la Constitution et en vertu de la conception actuelle des droits de la personne. Ses jugements ont force obligatoire en Égypte, et tous les tribunaux du pays s'y conforment; plus encore, les systèmes judiciaires et les gouvernements de tout le monde arabe les observent de près (Sherif, 2000, page 1).

Jensen (2003) fait état de l'opinion répandue selon laquelle les tribunaux activistes, d'une façon ou d'une autre, innovent et ouvrent la voie au changement social. Au contraire, une étude américaine montre que la Cour suprême (aux États-Unis du moins) reste généralement à la traîne par rapport aux mouvements sociaux, même si elle donne l'image d'un tribunal activiste (Jensen, 2003, page 344).

Primauté du droit et gouvernance internationale

Comme il a été mentionné plus haut, le projet Global Administrative Law de l'Université de New York cherche à systématiser les études, effectuées dans une diversité de cadres nationaux, transnationaux et internationaux, qui se rapportent au droit administratif s'appliquant à la gouvernance mondiale (Kingsbury et coll., 2005, page 15). Le projet est axé tout particulièrement sur cinq grands types d'administration¹⁰ :

- *l'administration internationale*, assurée par des organismes internationaux officiels (on pense aux différents régimes de sanctions du

¹⁰ Site Web du projet GAL sous Concept and Working Definition
à <http://www.iilj.org/GAL/GALworkingdefinition.asp>

Conseil de sécurité des Nations Unies ou à l'administration de territoires par l'ONU);

- *l'administration en réseau*, fondée sur l'action collective de réseaux transnationaux qui sont créés par des accords de coopération entre des agents nationaux chargés d'une réglementation (c'est le cas du Comité de Bâle, réunissant des représentants d'organismes nationaux de réglementation des banques);
- *l'administration décentralisée*, effectuée par des organismes nationaux de réglementation dans le cadre d'un traité, d'un réseau ou d'un autre régime de coopération (comme la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination);
- *l'administration hybride*, relevant d'organismes régis par un accord entre plusieurs gouvernements et le secteur privé (comme la Société pour l'attribution des noms de domaine et des numéros sur Internet – ICANN);
- *l'administration privée*, dont s'occupent des organismes privés dotés d'un pouvoir de réglementation (comme l'Organisation internationale de normalisation – ISO).

Par l'examen de ces formes d'administration mondialisées, le projet vise à déterminer de quelle manière les principes du droit administratif national pourraient être appliqués à l'échelle internationale. En premier lieu, pour ce qui est de la transparence, de la reddition de comptes et du droit des parties intéressées de faire valoir leurs préoccupations avant qu'une décision ne soit prise, Kingsbury et ses collaborateurs (2005) font observer que, jusqu'à présent, dans le contexte international où sont établis les règlements et où sont prises les décisions en matière de réglementation, le droit de participer à l'élaboration de règlements n'a été accordé que dans un nombre limité de cas et de secteurs (Kingsbury et coll., page 38). Ils signalent aussi que les innovations dans ce domaine, à ce jour, ont généralement été apportées de plein gré.

En second lieu, il faut se pencher également sur l'idée de fournir les raisons des décisions administratives, y compris les réponses aux principaux arguments présentés par les parties ou par les auteurs de commentaires. Les chercheurs indiquent toutefois que ce principe a rarement été appliqué à l'élaboration de règles mondiales, quoique certains organismes fournissent ces raisons afin de rendre leurs actions plus acceptables pour les parties intéressées. Le Comité de Bâle, par exemple, a mis sur pied un mécanisme dialogique en ligne pour l'élaboration de ses nouvelles normes de fonds propres à l'intention des banques : on fait paraître des ébauches, on sollicite des observations, et le Comité donne les raisons des modifications apportées lors de l'établissement des versions révisées (Kingsbury et coll., page 39).

Le droit de faire réexaminer une décision administrative par une cour ou un tribunal indépendant se reflète, jusqu'à un certain point, dans l'administration mondiale : l'importance de cette possibilité de réexamen est reconnue, ce dont témoignent la création du Panel d'inspection de la Banque mondiale et le droit de

faire appel des décisions prises en matière de dopage auprès du Tribunal arbitral du sport (Kingsbury et coll., page 39).

Il convient aussi d'envisager l'adoption, à l'échelle mondiale, d'autres grands principes du droit administratif national, notamment la mise en application de normes de fond (proportionnalité, lien rationnel entre la fin et les moyens, utilisation de moyens peu restrictifs, attentes légitimes), d'immunités (immunité d'États étrangers) et d'exceptions pour des raisons de sûreté ou à la suite de décisions prises par des banques centrales (Kingsbury et coll., page 42). Les auteurs soutiennent qu'il faudrait exécuter d'autres recherches afin de déterminer dans quelles situations les règles ci-dessus ont été appliquées et dans quelles circonstances ou dans quelle mesure elles pourraient être appropriées dans le contexte international.

IV. La primauté du droit et la démocratie se renforcent-elles nécessairement l'une l'autre ?

Ainsi que beaucoup de gens l'admettent, il y a bien des manières de définir la démocratie, et, comme en ce qui concerne la primauté du droit, la portée de ces définitions est très variable. Certaines définitions étroites (par exemple celle de la démocratie électorale) ne font aucune mention de la primauté du droit, alors que des définitions relativement larges font souvent de ce principe l'une des principales composantes de la démocratie. Foweraker et Krznaric (2008) signalent qu'au fil du temps, la démocratie libérale en est venue à inclure les principaux moyens institutionnels et juridiques permettant de réaliser et de défendre les principes de la liberté et de l'égalité (Foweraker et Krznaric, 2008, page 31). Sen (1999) affirme que la démocratie exige que l'on protège les libertés, que l'on respecte les droits reconnus par la loi et que l'on garantisse le droit à des discussions libres et ouvertes, à une information exempte de censure et au commentaire loyal (Sen, 1999, page 9).

Guillermo O'Donnell a de la démocratie une conception semblable, mais élargie; selon lui, elle repose sur quelques grandes idées : a) l'individu possède des droits inaliénables; b) la société est organisée de manière à garantir l'exercice de ces droits et à favoriser l'expansion de la citoyenneté; c) des élections libres et concurrentielles, conjuguées à la primauté du droit, sont une condition nécessaire de la démocratie, mais cela ne suffit pas (UNDP, 2004, page 30).

Même si la primauté du droit n'est pas considérée par tous comme une composante de la démocratie, beaucoup d'auteurs y voient certainement un facteur qui favorise l'avancement de la démocratie. Selon Finn (2004),

[...] la primauté du droit apporte un complément aux principes liés à l'obligation de rendre compte en démocratie, par l'interdiction de l'exercice arbitraire du pouvoir [...] La primauté du droit peut aussi contribuer à la démocratisation en augmentant la capacité de gouverner des nouveaux régimes démocratiques [...] Observation apparentée, mais non moins

importante, la primauté du droit peut contribuer à la stabilité et à la préservation de la démocratie en façonnant la vie civique, en renforçant l'engagement des citoyens envers la démocratie même. On peut arriver à ce résultat, avant tout, en persuadant les citoyens que la primauté du droit et les régimes démocratiques favorisent réellement une bonne gouvernance – que de tels régimes peuvent gouverner avec efficacité et améliorer de façon appréciable la qualité de vie des citoyens. (Finn, 2004, page 12)

Par exemple, Mehta (2007) signale qu'en dépit du fait que les recours d'intérêt public¹¹ en Inde n'aient pas aidé de manière concluante à réduire la pauvreté ni à corriger les injustices, la création d'une instance vers laquelle peuvent se tourner les citoyens qui se trouvent marginalisés par des actes de corruption caractérisant des pratiques courantes a sans doute sérieusement renforcé, sur le plan moral et psychologique, la légitimité du système démocratique (Mehta, 2007, page 71). Maravall (2003) estime que la primauté du droit et la démocratie (électorale) sont très étroitement reliées, parce qu'il s'agit des deux instruments dont les citoyens peuvent se servir pour se protéger – soit en changeant de dirigeants au moment des élections, soit en imposant, par l'intermédiaire des institutions, des limites juridiques au pouvoir politique des élus entre les élections. Le premier moyen de protection est fourni par la démocratie; le second, par la primauté du droit (Maravall, 2003, page 261).

Bien que la démocratie et la primauté du droit aient des définitions assez proches et que l'on fasse souvent état de leur complémentarité, il y a de nombreux tiraillements entre les deux idéaux. Ferejohn et Pasquino (2003) expliquent pourquoi on ne devrait pas nécessairement englober la primauté du droit dans la définition de la démocratie, du moins en ce qui a trait à la dimension institutionnelle. Ils soutiennent que les deux fonctionnent séparément l'une de l'autre dans la pratique, ce qui peut avoir des conséquences pour tout lien de causalité dont on pose l'hypothèse :

[...] la démocratie et la primauté du droit se concrétisent dans des systèmes institutionnels distincts. La démocratie concerne principalement les institutions électorales, les gouvernements et les assemblées législatives. Les lois, elles, sont appliquées par l'intermédiaire des tribunaux, de la police et des avocats. Il y a certes une intersection – l'assemblée législative, et peut-être le procès devant jury – où la démocratie et les lois sont en contact étroit. Mais ce contact est bref et, dans l'ensemble, les lois et, partant, la primauté du droit prennent leur essor une fois que le processus législatif a pris fin. (Ferejohn et Pasquino, 2003, page 243)

¹¹ Dans le cadre des recours d'intérêt public, la Cour assouplit les exigences habituelles relatives à la qualité pour agir et à l'énoncé de la prétention du demandeur, selon lesquelles un recours doit être présenté par une ou des parties directement intéressées, et permet à quiconque de s'adresser à elle s'il s'agit de faire corriger une injustice ou un abus présumé. Les causes de cette nature nécessitent ordinairement l'abandon de la procédure accusatoire au profit de commissions d'enquête et de surveillance nommées par la Cour. En ce qui concerne ces recours, la Cour a élargi ses propres pouvoirs au point où il lui arrive de prendre en charge les activités des organismes d'exécution. (Mehta, 2007, page 71)

Mehta (2007) va plus loin : il fait observer qu'en Inde, le Parlement et l'appareil judiciaire se sont trouvés en concurrence au moment d'interpréter la constitution, et vont probablement le demeurer. Il signale une tendance vers ce qu'il appelle la « postdémocratie », où les décisions sont prises de plus en plus souvent par des non-élus plutôt que par des institutions formées de représentants élus; il réfléchit à ce que signifie une telle évolution :

Le démocrate en chacun de nous a raison de se méfier lorsque si peu de personnes (surtout des gens âgés et pour la plupart de sexe masculin, en l'occurrence) possèdent un tel pouvoir sur notre destin sans être véritablement tenues de rendre des comptes. Nous nous disons qu'il nous est toujours possible, de temps à autre, de renvoyer les politiciens, mais les juges n'ont généralement pas à rendre compte de leurs actions. Et pourtant, notre impatience à l'égard d'un processus politique faible, dont les résultats habituels sont l'inaction ou des compromis insatisfaisants, nous fait applaudir lorsque l'appareil judiciaire fait preuve d'autorité. (Mehta, 2007, pages 79 et 80)

De même, Ferejohn et Pasquino (2003) soulignent qu'au cours des soixante-dix dernières années, les tribunaux se sont beaucoup plus attachés qu'auparavant à allonger la liste des droits civils, qui imposent aux gouvernements d'importantes restrictions sur les politiques qu'ils peuvent mettre de l'avant et sur la façon dont les projets autorisés peuvent être exécutés. Les chercheurs ajoutent que les tribunaux tant nationaux que supranationaux, au moins en Europe, ont commencé à jouer un rôle beaucoup plus actif et beaucoup plus important dans la prise de décisions ayant trait à des questions sociales de premier plan suscitant la controverse, des questions qui relevaient autrefois des gouvernements et des parlements (Ferejohn et Pasquino, 2003, page 249).

Maravall (2003) fait également état de cette tension entre les organes représentatifs et l'appareil judiciaire et explique que la démocratie et la primauté du droit interagissent d'une manière qui peut se révéler conflictuelle : peut-être la démocratie exige-t-elle que l'éventail de possibilités entre lesquelles peut choisir le gouvernement soit large, et non pas limité par des contraintes imposées de l'extérieur (comme les protections juridiques s'appliquant aux minorités); d'un autre côté, peut-être la démocratie nécessite-t-elle que la population soit régulièrement et véritablement consultée sur les changements juridiques fondamentaux qui sont envisagés, d'où la nécessité de mettre en place des institutions ou des formules favorisant le débat et la consultation et d'en assurer le bon fonctionnement (Maravall, 2003, page 242). Quoique ces deux visées (que les politiques reflètent l'opinion de l'électorat et que l'appareil judiciaire demeure indépendant) soient souhaitables lorsqu'on les considère séparément, cet exemple montre que les deux interagissent d'une manière qui crée des tiraillements et qui nécessite de constantes négociations.

En tenant compte des observations qui précèdent, nous examinons ci-dessous deux scénarios : la démocratie sans la primauté du droit et la primauté du droit sans la démocratie.

La démocratie sans la primauté du droit

Des recherches menées en Amérique latine ont montré que, même si les nouvelles démocraties ont rapidement adopté un système politique reposant sur la concurrence électorale, les droits civils et les droits des minorités sont toujours fragiles, ce qui laisse supposer que les citoyens de ces démocraties demeurent sans protection et vulnérables (Foweraker et Krznaric, 2002, page 32). Selon la même étude, cet état de choses s'explique vraisemblablement par l'existence d'un pouvoir oligarchique (soutenu par le clientélisme) et par les prérogatives des militaires (les forces armées et la police ne sont généralement pas tenues de rendre des comptes au gouvernement civil élu).

O'Donnell (2004) s'étend lui aussi sur les raisons pour lesquelles (toujours dans le contexte latino-américain) il semble que la primauté du droit soit compromise alors même qu'existe une démocratie à l'échelon national. L'une des explications qu'il propose a trait aux failles que présentent les lois : malgré les progrès accomplis, il existe encore des lois, des critères judiciaires et des règlements administratifs qui sont discriminatoires à l'endroit des femmes, des peuples autochtones et de divers autres groupes minoritaires et qui, dans bien des cas, font subir aux accusés, aux détenus et aux prisonniers des conditions incompatibles avec toute notion d'équité (O'Donnell, 2004, page 39).

Il existe d'autres failles dans l'application de la loi, de même qu'en ce qui concerne l'accès à l'appareil judiciaire et à un procès équitable. Premièrement, au chapitre de l'application de la loi, il faut savoir que les privilégiés arrivent à s'y soustraire : comme l'explique l'auteur, il y a une vieille tradition latino-américaine qui consiste à faire fi de la loi ou à en fausser le sens, de manière à favoriser le fort et à étouffer le faible (O'Donnell, 2004, page 40). Deuxièmement, pour ce qui est de l'accès à la justice, il affirme :

[...] dans la plus grande partie de l'Amérique latine, l'appareil judiciaire est trop éloigné, trop lourd, trop coûteux et trop lent pour que les personnes pauvres et vulnérables cherchent même à y avoir accès. Et si jamais elles y parviennent, les éléments d'appréciation dont on dispose révèlent souvent une discrimination grave et systématique. La procédure pénale, en particulier, a fréquemment tendance à passer outre aux droits de l'accusé, aussi bien avant et pendant le procès qu'après. (O'Donnell, 2004, page 40)

Le mépris total envers le droit, causé par le manque de capacité d'intervention de l'État dans les zones périurbaines pauvres ou dans les endroits éloignés de la capitale, rend inefficace toute forme officielle de primauté du droit et peut donner naissance à un système infranational d'exercice du pouvoir :

[...] le droit intermittent est contenu dans le droit informel que mettent en oeuvre les détenteurs de pouvoirs privés ou patrimoniaux, sultanesques ou simplement apparentés au gangstérisme qui sont les véritables dirigeants de ces territoires. Cela donne lieu à des situations complexes où il faut continuellement renégocier les limites entre la légalité formelle et la légalité informelle, situations où il est essentiel de comprendre l'interaction des deux sortes de droit et les relations de pouvoir inégales qui s'établissent. Le système juridique officieux qui en résulte, dont le fonctionnement est interrompu de temps à autre par des réapparitions temporaires du système officiel, appuie un monde d'une extrême violence, comme le montrent des données abondantes en provenance de régions aussi bien rurales qu'urbaines. Ces "zones brunes" sont régies par des systèmes infranationaux d'exercice du pouvoir dotés d'une assise territoriale et d'un système juridique, informel certes mais assez efficace; elles coexistent pourtant avec un régime qui, au moins en ce qui concerne le centre politique national, est démocratique. (O'Donnell, 2004, page 40)

O'Donnell avance que ce problème s'est en fait aggravé au cours des périodes de démocratisation, phénomène qu'il attribue aux politiques économiques hostiles à l'intervention de l'État qui ont vu le jour à la suite de crises financières de même qu'à la corruption au sein du système politique.

Bien qu'empruntant une voie différente, tout en contribuant à enrichir le scénario d'une démocratie sans primauté du droit, Peruzzotti et Smulovitz (2006) affirment que les écrits sur la responsabilité juridique montrent que l'on fait face à de nombreux problèmes lorsqu'on essaie de soumettre à la primauté du droit les actions des dirigeants et des fonctionnaires. On a du mal, notamment, à mobiliser les citoyens en vue de punir ceux qui enfreignent la loi, et on déplore l'absence d'un appareil judiciaire indépendant qui obligerait les dirigeants à rendre compte de leur conduite.

La primauté du droit sans la démocratie

Est-ce aller à l'encontre du sens commun que d'envisager le scénario inverse, soit que la primauté du droit puisse exister sous un régime non démocratique ? Si l'on attribue à la primauté du droit une définition de vaste portée, la réponse est affirmative, étant donné que le droit, dans les cas de dictature, ne s'applique vraisemblablement pas à toute la société de manière égale, sans privilégier aucun groupe. Cela dit, il est important de garder à l'esprit que le droit peut être utilisé comme moyen d'oppression. Sachs et Pistor établissent une distinction importante entre la primauté du droit et le gouvernement par le droit; dans le second cas, le droit est un simple mécanisme administratif, au lieu d'être conçu comme un ensemble de règles que doivent observer les représentants de l'État. Le gouvernement par le droit peut donc incorporer l'autocratie dans les lois (Kleinfeld Belton, 2005, page 34). O'Donnell partage cet avis :

il est arrivé que la primauté du droit (ou du moins l'argumentation qui s'y rapporte) soit mise au service d'idéologies autoritaires. Autrefois, dans

des pays déchirés par de profondes inégalités comme l'ont été (et le sont encore trop souvent) tant de pays d'Amérique latine, des méthodes associées au droit n'étaient pas mises au service de l'équité, mais étaient utilisées plutôt afin d'implanter des inégalités profondes, avec les multiples maux sociaux qui les accompagnent. (O'Donnell, page 40)

De même, Carothers (2009) avance qu'en Russie et en Chine, des dirigeants désireux de conserver leur position de force se sont rendu compte que la primauté du droit fonctionne bien comme objectif pouvant se substituer à la démocratisation – on peut s'en servir non pas en tant que complément d'un processus de démocratisation, mais afin de préserver un régime autoritaire ou quasi autoritaire (Carothers, 2009, page 54).

Diverses études de cas, dont celle de Barros (2003), qui se penche sur la primauté du droit dans le Chili de Pinochet, montrent qu'une forme de primauté du droit peut exister dans une autocratie, lorsque les dirigeants et les militaires sont assujettis à un ensemble de lois (Barros, 2003, page 197). À Singapour, un cadre judiciaire bien établi coexiste avec une séparation insuffisante des pouvoirs, et en l'absence de libertés fondamentales et de droits démocratiques. Bien que le pouvoir judiciaire n'y soit pas indépendant¹², Singapour est arrivée deuxième au classement mondial des cadres juridiques, en 2005, d'après le *World Competitiveness Yearbook*, publié par l'International Institute for Management Development (Yew, 2008).

V. Questions auxquelles la recherche est susceptible de s'intéresser

Carothers explique les lacunes au chapitre des connaissances sur la primauté du droit en mettant en évidence un certain nombre d'obstacles sérieux empêchant d'approfondir le sujet. Un premier obstacle a trait au fait que les organismes d'aide se sont montrés peu aptes à produire et à accumuler le type de connaissances qui contribueraient à combler les lacunes en matière de recherche (Carothers, 2006, page 26). Un deuxième tient au fait que les départements de sciences politiques et les écoles de droit ne financent pas non plus ce genre de travaux (Carothers, 2006, page 27). Nous présentons ci-dessous quelques-unes des questions auxquelles la recherche pourrait s'intéresser, d'après les écrits que nous avons examinés.

a. Conception des institutions

Pour dire les choses simplement, alors qu'on a effectué une multitude de travaux sur l'avancement de la primauté du droit et sur les réformes nécessaires, il s'est fait très peu de recherches qui indiquent **les éléments institutionnels**

¹² Democracy Web: Comparative Studies in Freedom (<http://www.democracyweb.org/rule/singapore.php>)

constitutifs susceptibles d'assurer l'application efficace de ce principe.

Davis et Trebilcock résumant ainsi le problème :

Bien que l'on paraisse s'entendre de plus en plus pour dire, en se fondant sur des données empiriques, que les institutions sont un important facteur de développement économique (et qu'elles déterminent aussi, selon toute vraisemblance, d'autres aspects du développement), on s'accorde beaucoup moins sur l'importance relative qu'il convient d'attribuer aux différentes institutions *juridiques*, étant donné l'existence de substituts informels, de même que sur les institutions juridiques qui pourraient composer un ensemble optimal pour n'importe quel pays en développement ou, en ce qui concerne les pays en développement qui seraient dépourvus des institutions juridiques optimales (de quelque manière qu'on les définisse), sur ce à quoi pourrait ressembler un processus de réforme réaliste et efficace, ainsi que sur les rôles respectifs des « personnes de l'intérieur » et des « personnes de l'extérieur » dans ce processus. (Davis et Trebilcock, 2008, page 945)

Il semble que l'on manque aussi des données empiriques nécessaires pour juger de ***l'utilité des mécanismes de surveillance***. Peruzzotti et Smulovitz (2006) font observer qu'au cours des dix dernières années, des bureaux d'ombudsman ont été créés, aux échelons municipal, provincial, régional et national en Argentine, en Bolivie, au Brésil, en Colombie, au Costa Rica, en Équateur, au Guatemala, au Honduras, au Mexique, au Panama, au Pérou, au Salvador et au Venezuela. Ces bureaux ont apparemment contribué à accroître la surveillance judiciaire des droits et des mesures administratives, mais leur efficacité n'a pas encore été étudiée de façon systématique (Peruzzotti et Smulovitz, 2006, page 21).

b. Systèmes juridiques comparés

Il faut aussi tenir compte du fait que les enseignements tirés de systèmes juridiques qui fonctionnent bien dans une situation donnée ne peuvent pas nécessairement être transplantés dans une autre, en partie à cause des différences importantes que présentent les traditions juridiques (droit civil, common law et loi islamique). La difficulté à vaincre afin de mieux comprendre les différents systèmes juridiques et d'en tirer des enseignements consiste donc à trouver le cadre de comparaison approprié. Des recherches puisant dans une grande diversité de traditions juridiques enrichiraient sans aucun doute les débats visant à déterminer le type d'institutions qu'il faut concevoir en vue de faire de la primauté du droit une réalité, ce que Bogel résume bien :

Une fois un tel cadre mis en place, nous pourrions ***échanger sur les problèmes qui sont communs à toutes les cultures juridiques, y compris les nombreux problèmes de fonctionnement que devrait corriger la primauté du droit***, nous nous demanderons, entre autres, comment il faut s'y prendre pour assurer l'indépendance des juges, pour

faire cesser les pratiques abusives de la police, comme l'utilisation de la torture en vue d'obtenir des confessions, et pour prévenir les mesures arbitraires ou la corruption des dirigeants. (Bogel, 2000, page 129)

Les questions que l'on se pose sur **le rôle de la primauté du droit au sein des sociétés fondées sur la religion et des sociétés laïques** pourraient aussi être examinées plus à fond dans le contexte du droit comparatif. D'après Lau (2000), dans le cas de la loi islamique au Pakistan, les résultats demeurent ambigus :

Le rôle que joue l'islam dans le maintien de la primauté du droit reste ambigu. D'un côté, l'islam a été utilisé par les tribunaux de haute instance du Pakistan afin d'étendre le champ d'application des droits fondamentaux garantis par la Constitution; de l'autre, le gouvernement se sert de l'islam pour affaiblir ces mêmes droits. Dans les deux cas, toutefois, on remarque l'indigénisation du discours politique et juridique, qui s'éloigne peu à peu des précédents établis en vertu de la common law. L'islam et la loi islamique sont fermement établis dans le paysage juridique du pays, où ils sont capables à la fois de soutenir la primauté du droit et de la fragiliser. (Lau, 2000, page 162)

Yamani (2000) estime qu'il convient d'établir une distinction rigoureuse entre le rôle de la loi islamique et les interprétations (quelquefois contradictoires) que l'on fait de l'islam pour des raisons politiques. Ainsi, alors que les femmes sont incitées, par le gouvernement et par le régime patriarcal en général, à rester à la maison pour s'occuper des enfants, celles qui sont instruites ont pris conscience du fait que la loi islamique reconnaît les droits financiers et les droits civils des femmes par rapport aux hommes, et qu'elle accorde donc aux femmes une certaine indépendance (Yamani, 2000, pages 137-138).

c. Dynamique de la réforme visant la primauté du droit

On discute de la façon dont la primauté du droit interagit avec le développement et la démocratie, mais il y a lieu aussi de se demander **pourquoi il semble si difficile d'établir ou de renforcer des systèmes juridiques dans les pays en développement**. Trebilcock et Daniels (2008) font état de trois raisons possibles. Toutes trois, qu'on les considère ensemble ou séparément, mériteraient des recherches approfondies.

- *Problèmes techniques ou liés aux ressources* : certains pays ne disposent pas des ressources financières ou technologiques ni du capital humain spécialisé dont ils auraient besoin pour mettre en place des institutions efficaces, y compris des institutions juridiques.
- *Facteurs sociaux, culturels ou historiques* : il y a présence d'un ensemble de valeurs sociales, de normes, d'attitudes ou de pratiques hostiles à la primauté du droit.

- *Obstacles politiques trouvant leur origine dans l'économie* : d'une part, le milieu politique n'est pas en mesure de réellement exiger des réformes; d'autre part, ceux qui pourraient mener à bien des réformes ont des intérêts qui en rendent la réalisation difficile (Trebilcock et Daniels, 2008, page 38).

Les auteurs sont d'avis qu'il serait particulièrement profitable d'étudier les obstacles politiques trouvant leur origine dans l'économie : les données empiriques laissent supposer, en effet, que diverses formes d'organisation du pouvoir constituent souvent les causes profondes des obstacles à la primauté du droit (Trebilcock et Daniels, 2008, page 339). Carothers (2006) attire aussi l'attention sur plusieurs questions, dans le domaine de la réforme visant la primauté du droit, qui demeurent sans réponse et pourraient intéresser les chercheurs :

- Comment se fait jour la volonté de réaliser des réformes ?
- Peut-on la susciter et, dans l'affirmative, comment ?
- Devrions-nous tenir pour acquis que les institutions changent suivant un processus graduel, voulu par des gens qui sont à l'intérieur du système ?
- Les pressions de la population jouent-elles un rôle important ?
- Que penser d'un changement brusque, radical, provoqué par des personnes de l'extérieur des institutions qui sont insatisfaites du mode de fonctionnement de ces dernières ou qui ont leurs propres objectifs en ce qui a trait aux institutions dont il faut se doter ? (Carothers, 2006, page 22)

Une autre question pourrait s'ajouter à cette liste : il y aurait lieu de se demander si le fait de déterminer l'ordre des réformes institutionnelles contribue de quelque manière à soutenir la primauté du droit; on pourrait faire fond sur des écrits déjà publiés relativement à la démocratie, qui portent sur des questions semblables¹³.

Même si l'on a à l'esprit les questions proposées par Carothers, le rappel formulé par Clark (1999) n'incite guère à l'optimisme : la naissance de la primauté du droit, fait-il observer, a été précédée d'une longue lutte politique; il a fallu beaucoup de temps pour que ce principe soit établi, et dans l'histoire du gouvernement c'est une réalisation à la fois récente et peu commune (Clark, 1999, page 30).

Il serait temps aussi de se pencher sur ***la façon dont la société civile contribue à faire en sorte que chacun puisse bénéficier de la primauté du droit***. Peruzzotti et Smulovitz (2006) expliquent que la responsabilisation sociale consiste à veiller à ce que les gouvernements soient légalement tenus de rendre des comptes à la population, au moyen de mécanismes qui comprennent diverses initiatives de la société civile et dénonciations dans les médias, s'articulant autour de revendications relatives à la primauté du droit et

¹³ Pour un résumé du débat, voir l'article de Carothers, "The 'Sequencing' Fallacy", dans *Journal of Democracy*, volume 18, numéro 1, janvier 2007.

à l'application régulière de la loi. En révélant et en dénonçant les actes répréhensibles des gouvernements, en mobilisant les instruments horizontaux de contrôle et en surveillant le fonctionnement de ces derniers, les mécanismes de responsabilisation sociale contribuent de manière essentielle à assurer le respect de la primauté du droit (Peruzzotti et Smulovitz, 2006, page 10). En Argentine et au Brésil, par exemple, de nombreux cas de violence policière, sans lien les uns avec les autres, ont conduit à l'organisation de mouvements sociaux à l'échelon local et à la création d'associations de surveillance permanentes issues de la société civile.

La manière dont la société civile interagit avec la primauté du droit, par l'intermédiaire de mesures de responsabilisation sociale, soulève une foule de questions qui se prêtent à la recherche. O'Donnell (2006) en propose plusieurs, dont celles-ci :

- Quelles initiatives retiennent l'attention en matière de responsabilisation sociale, et lesquelles n'y arrivent pas ?
- Quel rôle jouent les organismes non élus et ceux qui sont chargés de veiller à un juste équilibre?
- En matière de responsabilisation sociale, quelles initiatives conduisent à une forme ou une autre d'intervention de l'État, mais échouent en fin de compte parce qu'elles ne suivent pas jusqu'au bout la voie institutionnelle et décisionnelle ?
- Dans quelle mesure les ressources personnelles ou organisationnelles (temps, information, accès aux médias, capacité de communication avec la population ou de communication interpersonnelle, argent) ont-elles une incidence sur le degré de responsabilisation sociale qu'il est possible d'obtenir ?

Il ressort clairement des écrits que nous avons examinés qu'il faut effectuer davantage de recherches sur **le rôle de l'aide internationale dans le soutien à la primauté du droit**. Comme le fait observer Carothers (2006), on constate avec surprise une grande incertitude à propos des raisons fondamentales pour lesquelles il faut travailler à l'avancement de la primauté du droit (Carothers, 2006, page 17). Beaucoup d'observateurs invitent à modérer les attentes relatives aux résultats que produiront des efforts venant de l'extérieur, surtout en ce qui concerne l'utilité que pourraient avoir les modèles occidentaux pour les bénéficiaires. Haggard et coll. (2007) signalent que l'enthousiasme initial qu'avaient suscité les progrès accomplis grâce à l'amélioration des institutions juridiques a été suivi d'une vague de scepticisme, en grande partie attribuable, implicitement, à des problèmes endogènes. Si l'efficacité des institutions juridiques dépend de caractéristiques complémentaires du système politique dans son ensemble, il se peut fort bien que des réformes simples en apparence dépassent largement la capacité d'exécution d'intervenants de l'extérieur (Haggard et coll., 2007, page 206).

Jensen (2003) émet une mise en garde : les buts et les attentes exprimés dans les projets touchant à la primauté du droit divergent souvent de façon

considérable des activités et des réalisations. Les attentes sont fréquemment gonflées : on veut atteindre des objectifs généraux concernant des questions de fond, comme le renforcement des droits individuels et des institutions politiques ou la stabilisation de l'économie. Le succès relatif de tels programmes de réforme, toutefois, est souvent de portée restreinte : on améliore la procédure judiciaire et l'efficacité des mécanismes s'y rapportant (Jensen, 2003, page 339). O'Donnell (2004) va plus loin : il laisse entendre que les efforts actuels ciblant le droit commercial national et international, certains aspects du droit civil et les aspects purement répressifs du droit pénal risquent en fait d'entraîner l'établissement d'une justice à deux vitesses. Dans les sociétés profondément inégalitaires, ces tendances peuvent accentuer l'exclusion d'un grand nombre de personnes de l'application de la primauté du droit, et accroître en même temps les avantages déjà trop grands dont jouissent les privilégiés, par le truchement de lois et de tribunaux favorables à leurs intérêts (O'Donnell, 2004, page 42).

d. Évolution de l'activité législative

Des auteurs soutiennent qu'**au moins 90 % des problèmes d'ordre légal auxquels les pauvres doivent faire face, dans de nombreux pays en développement, sont réglés à l'extérieur des tribunaux** (Golub, 2006, page 118); il serait donc approprié d'effectuer davantage de recherches en vue de comprendre les différents mécanismes, tant traditionnels que coutumiers ou informels, qui servent à l'application de la primauté du droit. En Inde, les *lok adalats* fournissent un exemple intéressant de système parallèle, certes imparfait. En réaction aux statistiques affolantes montrant qu'en 2002 il y avait 23 millions de causes en instance – 20 000 devant la Cour suprême, 3,2 millions devant les hautes cours et 20 millions devant les tribunaux inférieurs ou subalternes (Galanter et Krishnan, 2003), on a créé un système de tribunaux qui fonctionne de manière indépendante du système officiel. Les systèmes « rivaux » comme celui-ci méritent une analyse plus approfondie, étant donné que, selon certains observateurs, ils présentent un double défaut : non seulement ils affaiblissent l'efficacité de l'État s'agissant de décider des normes et de les faire respecter dans la vie quotidienne, mais encore ils se révèlent malheureusement peu en mesure de fournir des services juridiques véritablement utiles à ceux qui en ont le plus besoin (Galanter et Krishnan, 2003, page 126).

L'évolution du rôle de l'appareil judiciaire est une autre question qui pourrait être examinée plus à fond; il serait bon de se pencher, en particulier, sur **le rôle de l'activisme judiciaire** et sur la montée des tensions entre les organes élus et l'appareil judiciaire, chacun s'efforçant d'accroître son influence et d'élargir son champ de compétence. Pour ce qui est de la contribution apportée par l'appareil judiciaire au chapitre du respect des droits de la personne, Mehta (2007) fait observer qu'en dépit du fait que les défenseurs de l'appareil judiciaire mettent souvent l'accent sur les quelques réussites remarquables qui résultent de décisions judiciaires, on manque manifestement de données concrètes, empiriques, sur les effets des interventions des tribunaux. Ceux-ci peuvent

proclamer de nouveaux droits tant qu'ils veulent, mais ce geste ne produit pas de résultats à lui seul (Mehta, 2007, page 81). Selon Mehta, l'appareil judiciaire est parvenu, en Inde, à faire en sorte que l'éducation devienne un droit constitutionnel, mais les arguments des juges n'ont pas eu beaucoup d'effet dans le cas du droit à la santé. Il faut davantage de recherches pour mieux comprendre cette question.

De nouveaux enjeux ont surgi, de plus, avec ***l'essor de la mondialisation et la création de réseaux transnationaux qui établissent des règles et définissent les politiques de réglementation***. Le projet Global Administrative Law de l'Université de New York a soulevé des questions concernant la manière dont le droit administratif national pourrait être appliqué à l'échelle internationale, afin d'assurer la transparence, la reddition de comptes et le droit des parties intéressées de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise. Kingsbury et ses collaborateurs (2005) formulent les recommandations suivantes :

Si l'on effectuait un vaste ensemble d'études de cas portant sur les méthodes utilisées dans des domaines particuliers, ainsi que des travaux visant à élaborer des théories normatives et des structures conceptuelles comparatives et synthétiques, on pourrait examiner plus en détail les questions qui touchent à la nécessité de mécanismes ayant pour but d'assurer la transparence, la participation, le réexamen et la légalité au sein de l'administration mondiale et à la façon dont ces mécanismes sont conçus. En outre, il serait possible d'analyser plus en profondeur les caractéristiques et les divergences doctrinales, ainsi que de formuler des hypothèses se rattachant à la théorie politique positive et d'en vérifier la validité. Selon toute vraisemblance, les travaux sur les questions normatives vont permettre aussi bien d'approfondir la théorie de la démocratie, à l'échelle transnationale et mondiale, que de soulever des questions passionnantes à propos de son application à certaines structures administratives et à l'ensemble du projet touchant au droit administratif international. Ces recherches sur les normes vont aussi enrichir la conception que l'on se fait de la place des principes de diversité, d'égalité et d'équité dans la mise en oeuvre du droit administratif international. On a un besoin urgent de formules de rechange par lesquelles on pourrait remplacer les modèles qui sont les plus courants, à l'heure actuelle, en matière de droit administratif et de gouvernance à l'échelle mondiale, mais on ne fait que commencer à s'attaquer au problème. (Kingsbury et coll., 2005, page 61)

e. Incidences économiques de la primauté du droit

Haggard et ses collaborateurs (2007) affirment que le programme de recherche touchant à la démocratie, à la primauté du droit et à la croissance n'est assurément pas achevé. Il existe plusieurs possibilités de faire fond sur des travaux antérieurs. Dam estime en particulier qu'il convient de réunir davantage

de données empiriques sur **la manière dont la croissance économique est influencée par trois facteurs** : 1) **l'appareil judiciaire** – examiner tout spécialement les modalités de fonctionnement des tribunaux, la qualité de l'appareil judiciaire et la relation de ce dernier avec le reste du gouvernement; 2) **les problèmes reliés aux marchés d'actions**, en mettant l'accent sur la trop grande concentration de la propriété des actions des entreprises, qui bloque la perspective d'attirer les ressources dont on a besoin, en matière de finances et de gestion, pour une activité économique de grande ampleur; 3) **la faiblesse des marchés de crédit**, causée principalement par les prêts dirigés (c'est-à-dire les prêts bancaires que les gouvernements et des politiciens puissants font accorder à des entreprises et à des secteurs privilégiés), par les prêts relevant du capitalisme de copinage (qui sont accordés par les dirigeants et les actionnaires dominants d'une banque – il s'agit souvent des mêmes personnes – aux politiciens ou à d'autres personnages influents qui peuvent protéger la banque et la présenter sous un jour favorable) et par les prêts aux entreprises connexes (que les banques accordent à des entreprises dont elles-mêmes ou leurs dirigeants sont propriétaires).

Bibliographie¹⁴

- ARNER, Douglas W. *Financial Stability, Economic Growth, and the Role of Law*, Cambridge University Press, 2007.
- BARROS, Robert. "Dictatorship and the Rule of Law: Rules and Military Power in Pinochet's Chile", dans Maravall, José María et Adam Przeworski (dir.), *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 188.
- BERMAN, Paul S. "From International Law to Law and Globalization", *The Berkeley Electronic Press [bepress] Legal Series*, document 66-5, 2005.
- BOGEL, Frank E. "The Rule of Law in Saudi Arabia", dans Cotran, Eugene et Mai Yamani, *The Rule of Law in the Middle East and the Islamic World: Human Rights and the Judicial Process*, Londres, I.B. Tauris Publishers, 2000.
- BUTKIEWICZ, James L. et Halit Yanikkaya. "Institutional Quality and Economic Growth: Maintenance of the Rule of Law or Democratic Institutions, or Both?", *Economic Modeling*, vol. 23, n° 4, 2006.
- CAROTHERS, Thomas. "The problem of knowledge", dans Carothers, Thomas (dir.), *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2006.
- CAROTHERS, Thomas. "Rule of Law Temptations", *Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 33, n° 1, hiver-printemps 2009.
- CLARK, David. "The Many Meanings of the Rule of Law", dans Kanishka Jayasuriya (dir.), *Law, Capitalism and Power in Asia: The Rule of Law and Legal Institutions*, Londres et New York, Routledge, 1999, p. 28-44.
- COMMISSION ON THE LEGAL EMPOWERMENT OF THE POOR. *Volume I: Making the Law Work for Everyone*, New York, UNDP, 2008.
- COTRAN, Eugene et Mai Yamani (dir.). *The Rule of Law in the Middle East and the Islamic World: Human Rights and the Judicial Process*, Londres, I.B. Tauris Publishers, 2000.

¹⁴ Comme il est mentionné dans l'introduction, une recherche documentaire beaucoup plus approfondie a été effectuée par la Division des services de gestion de l'information sur la recherche du CRDI. On peut obtenir cette recherche documentaire sur demande.

- COVER, Robert M. "The Folktales of Justice: Tales of Jurisdiction", dans Minow, Martha, Ryan, Michael et Austin Sarat (dir.), *Narrative, Violence and the Law: The Essays of Robert Cover*, The University of Michigan Press, 1993.
- DAM, Kenneth. *The Law-Growth Nexus: The Rule of Law and Economic Development*, Brookings Institution Press, 2006.
- DAVIS, Kevin E. et Michael J. Trebilcock. "The Relationship Between Law and Development: Optimists Versus Skeptics", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 56, n° 4, automne 2008.
- DIXIT, Avinash K. *Lawlessness and Economics: Alternative Modes of Governance*, Princeton University Press, 2004.
- FEREJOHN, John et Pasquale Pasquino. "Rule of Democracy and Rule of Law", dans Maravall, José Maria et Adam Przeworski (dir.), *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- FINN, John E. "The Rule of Law and Judicial Independence in Newly Democratic Regimes", *The Good Society*, vol. 13, n° 3, 2004.
- FOWERAKER, Joe et Roman Krznaric. "The Uneven Performance of Third Wave Democracies: Electoral Politics and the Imperfect Rule of Law in Latin America", *Latin American Politics and Society*, vol. 44, n° 3, automne 2002.
- GALANTER, Marc et Jayanth K. Krishnan. "Debased Informalism: Lok Adalats and Legal Rights in Modern India", dans Jensen, Erik G. et Thomas C. Heller (dir.), *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford, Stanford University Press, 2003.
- GENTY, Philip M. "Overcoming Cultural Blindness in International Clinical Collaboration: The Divide Between Civil and Common Law Cultures and Its Implications for Clinical Education", *Clinical Law Review*, vol. 15, n° 1, automne 2008.
- GLAESER, Edward L., La Porta, Rafael, Lopez-de-Silanes, Florencio et Andrei Shleifer. "Do Institutions Cause Growth? ", *Journal of Economic Growth*, vol. 9, n° 3, 2004.
- GLOBAL ADMINISTRATIVE LAW PROJECT. "Concept and Working Definition". <http://www.iilj.org/GAL/GALworkingdefinition.asp>
- GLOPPEN, Siri, Gargarella, Roberto et Elin Skaar (dir.). *Democratization and the Judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies*, Londres, Frank Cass Publishers, 2004.

- GOLUB, Stephen. "A house without a foundation", dans Carothers, Thomas (dir.), *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2006.
- GOLUB, Stephen. "The legal empowerment alternative", dans Carothers, Thomas (dir.), *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2006.
- HAGGARD, Stephan, MacIntyre, Andrew et Lydia Tiede. "The Rule of Law and Economic Development", *Annual Review of Political Science*, n° 11, 2007.
- JENSEN, Erik G. "The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses", dans Jensen, Erik G. et Thomas C. Heller (dir.), *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford, Stanford University Press, 2003.
- KAHN, Paul. *The Cultural Study of Law: Reconstructing Legal Scholarship*, University of Chicago Press, 1999.
- KANYONGOLO, F.E. *Malawi: Justice Sector and the Rule of Law: A Review by AfriMAP and Open Society Initiative for Southern Africa*, Open Society Initiative for Southern Africa, 2006.
http://www.soros.org/resources/articles_publications/publications/malawi_20060912/malawi_20060912.pdf
- KARL, T.L. et P.C. Schmitter. "Modes of Transition in Latin America, Southern and Eastern Europe", *International Social Science Journal*, vol. 128, 1991, p. 269-284.
- KAUFMANN, Daniel. *Governance Redux: The Empirical Challenge*, Washington, D.C., Banque mondiale, 2004.
- KAUFMANN, Daniel, Kraay, Aart et Massimo Mastruzzi. *Governance Matters VI: Aggregate and Individual Governance Indicators 1996–2006*, World Bank Policy Research Working Paper 4280, juillet 2007.
- KINGSBURY, Benedict, Krisch, Nico et Richard B. Stewart. "The Emergence of Global Administrative Law", *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n°s 3 et 4, été-automne 2005, p.15-63.
- KLEINFELD BELTON, Rachel. *Competing Definitions of the Rule of Law: Implications for Practitioners*, Carnegie Papers – Rule of Law Series, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, n° 55, janvier 2005.

- MARAVALL, José Maria. "The Rule of Law as a Political Weapon", dans Maravall, José Maria et Adam Przeworski (dir.), *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- MEHTA, Pratap Bhanu. "The Rise of Judicial Sovereignty", *Journal of Democracy*, vol. 18, n° 2, avril 2007, p. 70-83.
- MENDICOFF, David. "Middle East Dilemmas", dans Carothers, Thomas (dir.), *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2006.
- O'DONNELL, Guillermo. "Why the Rule of Law Matters", *Journal of Democracy*, Baltimore, vol. 15, n° 4, octobre 2004.
- O'DONNELL, Guillermo. "Notes on Various Accountabilities and Their Interrelations", dans Peruzzotti, Enrique et Catalina Smulovitz (dir.), *Enforcing the Rule of Law: Social Accountability in the New Latin American Democracies*, Pittsburgh (Pennsylvanie), University of Pittsburgh Press, 2006.
- OPEN SOCIETY FOUNDATION FOR SOUTH AFRICA. *South Africa Justice Sector and the Rule of Law: A Review by AfriMAP and Open Society Foundation for South Africa*, Newlands, Afrique du Sud, Open Society Foundation for South Africa, 2005.
<http://www.afrimap.org/english/images/report/Law%20report.pdf>
- OPEN SOCIETY INITIATIVE FOR WEST AFRICA. *Sénégal – Le secteur de la justice et l'État de droit – Une étude d'AfriMAP et de l'Open Society Initiative for West Africa*, Dakar-Fann, Sénégal, Open Society Initiative for West Africa, 2008. <http://www.afrimap.org/english/images/report/AfriMAP-Senegal-Justice.pdf>
- PEERENBOOM, Randall (dir.). *Asian Discourses of Rule of Law: Theories and Implementation of Rule of Law in Twelve Asian Countries, France and the U.S.*, Londres, Routledge, 2004.
- PERUZZOTTI, Enrique et Catalina Smulovitz (dir.). *Enforcing the Rule of Law: Social Accountability in the New Latin American Democracies*, Pittsburgh (Pennsylvanie), University of Pittsburgh Press, 2006.
- POULIN, Daniel. "Open access to law in developing countries", *First Monday*, vol. 9, n° 12, 6 décembre 2004.
<http://firstmonday.org/htbin/cgiwrap/bin/ojs/index.php/fm/article/view/1193/>
- RAZ, Joseph. "The Rule of Law and Its Virtue", *The Law Quarterly Review*, Londres, vol. 93.

- REN, Xin. *Tradition of Law and the Law of Tradition: Law, State and Social Control in China*, Westport (Connecticut), Greenwood Press, 1997.
- RIGOBON, Roberto et Dani Rodrik. "Rule of Law, Democracy, Openness, and Income: Estimating the Interrelationships", *Economics of Transition*, vol. 13, n° 3, juillet 2005.
- RODRIK, Dani, Subramanian, Arvind et Francesco Trebbi. "Institutions Rule: The Primacy of Institutions Over Geography and Integration in Economic Development", *Journal of Economic Growth*, vol. 9, n° 2, 2004.
- SEN, Amartya. "Democracy as a Universal Value", *Journal of Democracy*, Baltimore, vol. 3, n° 3, septembre 1999.
- SERON, Carroll et Frank Munger. "Rights, Remembrance, and the Reconciliation of Difference", *Law and Society Review*, vol. 7, n° 30, 1996.
- SHERIF, Adel Omar. "The Rule of Law in Egypt From a Judicial Perspective: A Digest of the Landmark Decisions of the Supreme Constitutional Court", dans Cotran, Eugene et Mai Yamani (dir.), *The Rule of Law in the Middle East and the Islamic World: Human Rights and the Judicial Process*, Londres, I.B. Tauris Publishers, 2000, p. 1-34.
- TAMANAH, Brian. "The Lessons of Law and Development Studies", *American Journal of International Law*, vol. 89, 1995, p. 470.
- TREBILCOCK, Michael J. et Ronald J. Daniels. *Rule of Law Reform and Development: Charting the Fragile Path of Progress*, Cheltenham, Royaume-Uni, Edward Elgar Press, 2008.
- TRUBEK, David M. et Alvaro Santos. "Introduction: The Third Moment in Law and Development Theory and the Emergence of a New Critical Practice", dans Trubek, David M. et Alvaro Santos (dir.), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- TRUBEK, David M. "The Rule of Law in Development Assistance: Past, Present and Future", dans Trubek, David M. et Alvaro Santos (dir.), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- UNDP REPORT. *Ideas and Contributions, Democracy in Latin America: Towards a Citizens' Democracy*, New York, 2004.
- YAMANI, Mai. "Muslim Women and Human Rights in Saudi Arabia", dans Cotran, Eugene et Mai Yamani (dir.), *The Rule of Law in the Middle East and the Islamic World: Human Rights and the Judicial Process*, Londres, I.B. Tauris Publishers, 2000.

YEW, Gary Chan Kok. "Access to Justice for the Poor: The Singapore Judiciary at Work", *Pacific Rim Law & Policy Journal*, vol. 17, n° 3, juin 2008.