



Strasbourg, le 8 mars 2016

CDL(2016)006rev*

Etude No. 711 / 2013

fr. seul.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

PROJET DE LISTE DE CRITÈRES D'ÉVALUATION DE
L'ÉTAT DE DROIT

sur la base des observations de

M. Sergio BARTOLE (membre suppléant, Italie)
Mme Veronika BILKOVA (membre, République tchèque)
Mme Sarah CLEVELAND (membre, États-Unis d'Amérique)
M. Paul CRAIG (membre suppléant, Royaume-Uni)
M. Jan HELGESEN (membre, Norvège)
M. Wolfgang HOFFMANN-RIEM (membre, Allemagne)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)
M. Pieter van DIJK (ancien membre, Pays-Bas)
M. Jeffrey JOWELL (ancien membre, Royaume-Uni)

**Ce document a été classé en diffusion restreinte le jour de la diffusion. Sauf si la Commission de Venise en décide autrement, il sera déclassifié un an après sa publication en application des règles établies dans la Résolution CM/Res(2001)6 sur l'accès aux documents du Conseil de l'Europe.*

Ce document ne sera pas distribué en réunion. Prière de vous munir de cet exemplaire.

www.venice.coe.int

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION	4
A. Objet et portée	4
B. L'Etat de droit dans un environnement favorable	8
II. CRITÈRES.....	11
A. Légalité (primauté du droit)	11
1. Légalité au sens strict	11
2. Primauté du droit.....	11
3. Rapport entre le droit international et intérieur, et en particulier vérification de la reprise du premier dans le second	12
4. Compétences législatives de l'exécutif.....	12
5. Procédure législative.....	13
6. Exceptions dans les situations d'urgence	13
7. Devoir de mise en œuvre de la loi	14
8. Acteurs privés chargés de missions de service public	15
B. Sécurité juridique	15
1. Accessibilité de la loi.....	15
2. Accessibilité des décisions de justice.....	15
3. Prévisibilité de la loi.....	15
4. Stabilité et cohérence du droit.....	16
5. Attentes légitimes.....	16
6. Non-rétroactivité.....	16
7. Nullum crimen, nulla poena sine lege	16
8. Force de chose jugée (res judicata)	17
C. Interdiction de l'arbitraire, de l'abus et du détournement du pouvoir, mesures contre la corruption, surveillance et collecte de données	17
1. Interdiction de l'arbitraire et du détournement de pouvoir (administratif).....	17
2. Corruption et conflits d'intérêts.....	18
a. Mesures préventives	18
b. Mesures de droit pénal	18
c. Observation et application effectives des mesures de prévention et de répression.	19
3. Collecte des données et surveillance.....	20
a. Collecte et traitement de données à caractère personnel.....	20
b. Surveillance ciblée.....	21
c. Surveillance stratégique	21
d. Vidéosurveillance	22
D. Egalité devant la loi et non-discrimination	22
1. Principe.....	22
2. Non-discrimination	22
3. Egalité dans la loi.....	22
4. Egalité devant la loi.....	23
E. Accès à la justice	24
1. Indépendance et impartialité	24
a. Indépendance du pouvoir judiciaire	24
b. Indépendance des juges eux-mêmes.....	26

c.	Impartialité de la justice	26
d.	Ministère public : autonomie et contrôle	27
e.	Indépendance et impartialité du barreau	28
2.	Procès équitable	28
a.	Accès à la justice	28
b.	Présomption d'innocence	29
c.	Autres aspects du droit à un procès équitable	30
d.	Effet des décisions de justice	30
3.	Justice constitutionnelle (le cas échéant)	31
III. SELECTED STANDARDS [PARTIE NON TRADUITE]		33
A.	General Rule of Law Standards	33
1.	Hard Law	33
2.	Soft Law	33
a.	Council of Europe	33
b.	European Union	33
c.	Other International Organisations	34
3.	Rule of Law Indicators	34
B.	Legality	34
1.	Hard Law	34
2.	Soft Law	35
C.	Legal certainty	35
1.	Hard Law	35
2.	Soft Law	35
D.	Prohibition of arbitrariness, misuse (or abuse) of power and fight against corruption, surveillance and collection of data	36
1.	Hard Law	36
a.	General	36
b.	Corruption	36
c.	Surveillance and collection of data	36
2.	Soft Law	37
a.	General	37
b.	Corruption	37
c.	Surveillance and collection of data	37
E.	Equality before the law and non-discrimination	37
1.	Hard Law	37
a.	Council of Europe	37
b.	European Union	38
c.	Other international organisations	38
2.	Soft Law	39
F.	Access to justice	39
1.	Hard Law	39
2.	Soft Law	40
a.	Council of Europe	40
b.	European Union	41
c.	United Nations	42
d.	The Commonwealth of Nations	43
e.	Organization for Security and Co-operation in Europe	43
f.	Other International Organisations	43
g.	Others	44

I. INTRODUCTION

1. Dans son rapport sur la prééminence du droit (CDL-AD(2011)003rev) adopté à sa 86^e session plénière (mars 2011), la Commission de Venise. dégageait les caractères communs des notions d'Etat de droit, de *Rule of Law* et de *Rechtsstaat*; le document contenait en annexe une première liste de critères d'évaluation de la prééminence du droit dans un Etat.

2. La Commission de Venise a organisé le 2 mars 2012 avec le ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth du Royaume-Uni et le Centre Bingham pour l'Etat de droit une conférence intitulée *The Rule of Law as a practical concept* (vers une conception pratique de l'Etat de droit), sous les auspices de la présidence britannique du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Dans ses conclusions, la conférence invitait la Commission de Venise à compléter sa liste de critères, notamment en reprenant certaines suggestions présentées au cours de la rencontre.

3. La présente version détaillée de la liste a été préparée par un groupe d'experts formé de M. Bartole, Mme Bilkova, Mme Cleveland, M. Craig, M. Helgesen, M. Hoffmann-Riem, M. Tuori, M. van Dijk et M. Jowell.

4. La Commission de Venise remercie de leur appui les secrétariats du Conseil consultatif des juges européens (CCJE), de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, du Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) et de l'OSCE/BIDDH [ainsi que de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne].

5. La partie introductive (I) présente l'objet et la portée du rapport, puis examine les relations entre l'Etat de droit d'un côté et la démocratie et les droits de l'homme de l'autre (l'Etat de droit dans un environnement favorable).

6. La partie II (critères), qui constitue la liste proprement dite, passe en revue les aspects de l'Etat de droit dégagés dans le rapport de 2011 : légalité (primauté du droit) ; sécurité juridique ; interdiction de l'arbitraire et de l'abus ou du détournement de pouvoir, lutte contre la corruption, surveillance et collecte de données ; égalité devant la loi et non-discrimination ; accès à la justice.

7. La partie III (sélection de textes) énumère les principaux instruments de droit contraignant et non contraignant relatifs à l'Etat de droit.

8. *La présente liste de critères d'évaluation a été examinée par la sous-commission sur l'Etat de droit le 17 décembre 2015 et le xxx, puis adoptée par la Commission de Venise à sa session plénière du ... (Venise, ...).*

A. Objet et portée

9. Le principe de l'Etat de droit (aussi dit « prééminence du droit ») a valeur universelle. Tous les membres des Nations Unies ont affirmé dans le document final du Sommet mondial de 2005 (paragraphe 134) la « nécessité de voir l'Etat de droit consacré et respecté par tous aux niveaux national et international ». Comme le disent le Préambule et l'article 2 du traité sur l'Union européenne (TUE), l'Etat de droit est une des valeurs fondatrices communes aux Etats membres et à l'Union européenne (UE)¹. Dans son nouveau « cadre pour renforcer l'Etat de droit », l'Union européenne constatait en 2014 que « le principe de

¹ Voir, par exemple, ADF (Agence des droits fondamentaux), *Les droits fondamentaux : défis et réussites en 2015 – Rapport annuel de l'ADF*, Luxembourg, Office des Publications de l'Union européenne (Office des publications), chapitre 7 (à paraître).

l'Etat de droit est progressivement devenu un modèle d'organisation dominant dans le droit constitutionnel moderne et dans les organisations internationales [...] pour encadrer l'exercice de la puissance publique » (p. 3 et 4). Un nombre croissant de constitutions nationales mentionnent l'Etat de droit².

10. L'Etat de droit a été érigé en principe fondamental au niveau mondial par les Nations Unies (par exemple dans les indicateurs de l'Etat de droit), et au niveau régional par l'Organisation des Etats américains (dans la Charte démocratique interaméricaine) et l'Union africaine (en particulier dans son acte constitutif). Il figure aussi dans plusieurs documents de la Ligue arabe.

11. La prééminence du droit est évoquée dans le préambule du statut du Conseil de l'Europe comme l'un des trois « principes sur lesquels se fonde toute démocratie véritable », à côté de la liberté individuelle et de la liberté politique ; l'article 3 du statut en fait une condition d'accession pour les nouveaux membres. Avec la démocratie et les droits de l'homme, il s'agit donc de l'un des trois principes fondamentaux du Conseil de l'Europe, qui s'interpénètrent et se recoupent. La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs souligné dans diverses formules les liens étroits entre prééminence du droit et société démocratique : « une société attachée à la prééminence du droit », « une société démocratique fondée sur la prééminence du droit », et plus généralement « la prééminence du droit dans une société démocratique ». La mise en œuvre de ces trois principes (respect des droits de l'homme, démocratie pluraliste et prééminence du droit) est considérée comme formant un objectif unique, et la vocation même du Conseil de l'Europe.

12. Les notions d'Etat de droit et de prééminence du droit apparaissent régulièrement dans les grands documents politiques du Conseil de l'Europe et dans de nombreuses conventions et recommandations – notamment comme un élément du patrimoine commun dans le préambule de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, comme un principe fondateur des démocraties européennes dans la Résolution Res(2002)12 établissant la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), et comme un objectif prioritaire dans le statut de la Commission de Venise. Cependant le Conseil de l'Europe ne les a définies dans aucun texte, et n'a pas non plus créé de mécanisme spécial de suivi en la matière.

13. Le Conseil de l'Europe n'en a pas moins agi sur plusieurs plans pour promouvoir et renforcer l'Etat de droit en s'appuyant sur certains de ses organes, en particulier la Cour européenne des droits de l'homme, la Commission européenne pour l'efficacité de la justice, le Conseil consultatif des juges européens (CCJE), le Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO), la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le Commissaire aux droits de l'homme et la Commission de Venise.

14. Dans son rapport de 2011 sur la prééminence du droit³, la Commission de Venise étudiait cette notion, dans le sillage de la Résolution 1594(2007) de l'Assemblée parlementaire qui attirait l'attention sur la nécessité de donner aux notions de *Rule of Law*, de *Rechtsstaat*, d'Etat de droit et de prééminence du droit une interprétation correcte, englobant les principes de légalité et de régularité de la procédure.

15. La Commission de Venise a analysé plusieurs définitions proposées par plusieurs auteurs issus de plusieurs systèmes juridiques et d'organisation de l'Etat, et représentant plusieurs cultures juridiques. Elle a estimé que la notion d'Etat de droit repose sur un droit sûr et prévisible, dans lequel toute personne a le droit d'être traitée par les décideurs de manière digne, égale et rationnelle, dans le respect du droit existant, et de disposer de voies de recours pour contester les décisions devant des juridictions indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable. Elle a mis en garde contre le risque des conceptions purement formalistes de la prééminence du droit, qui se contenteraient d'exiger que tout

² Cf. CDL-AD(2011)003rev, paragraphes 30 sqq.

³ CDL-AD(2011)003rev.

acte commis par un agent public soit autorisé par la loi. *Rule by Law* (gouverner par les lois), *Rule by the Law* (gouverner par la loi), voire *Law by Rules* (le droit limité à des règles) distordent la notion d'Etat de droit⁴.

16. *Mutatis mutandis*, les principes de l'Etat de droit s'appliquent aussi aux relations de droit privé. La définition suivante, donnée par Tom Bingham, est peut-être celle qui prend le mieux en compte les éléments essentiels de l'Etat de droit : toute personne ou entité publique ou privée est tenue d'obéir à la législation publiquement adoptée, prenant (en général) effet dans le futur et publiquement appliquées par les cours et tribunaux, et peut se prévaloir de ces mêmes normes⁵.

17. Dans son rapport, la Commission concluait que malgré certaines divergences d'opinions, il existe désormais un consensus sur les caractères essentiels des notions de *Rule of Law*, de *Rechtsstaat* et d'Etat de droit, qui ne sont pas uniquement formels, mais également substantiels ou matériels (*materieller Rechtsstaatsbegriff*). Ces caractères sont : 1) la légalité, avec procédure d'adoption des textes de loi fondée sur la transparence, la redevabilité et la démocratie ; 2) la sécurité juridique ; 3) l'interdiction de l'arbitraire ; 4) l'accès à la justice devant des juridictions indépendantes et impartiales, avec contrôle juridictionnel des actes administratifs ; 5) le respect des droits de l'homme ; 6) la non-discrimination et l'égalité devant la loi.

18. La Commission a par ailleurs souligné qu'au niveau de l'individu, les droits de l'homme sont exposés non seulement à l'action des autorités de l'Etat, mais aussi à celle d'acteurs mixtes (public-privé) ou d'entités privées remplissant des fonctions autrefois réservées aux autorités publiques, ou comportant des décisions qui affectent un grand nombre de personnes, ainsi qu'à celle d'organisations internationales et supranationales. Elle a recommandé que les principes de l'Etat de droit s'appliquent aussi dans ces cas.

19. Le rapport de 2011 devait faciliter la compréhension et l'interprétation correctes et cohérentes de la notion d'Etat de droit, ainsi que l'application pratique de ses principes. Une liste des critères d'évaluation de la situation de la prééminence du droit dans un Etat avait donc été jointe en annexe ; elle comportait les six grands critères, mentionnés ci-dessus, chacun avec ses sous-critères.

20. Une conférence organisée en 2012 à Londres par la Commission de Venise avec le Bingham Centre for the Rule of Law sous les auspices du ministère britannique des Affaires étrangères a lancé le projet de mise au point de la liste ; ce devait être une approche novatrice fonctionnelle de l'évaluation du respect de l'Etat de droit au sein d'un Etat.

21. En 2013, le Conseil de l'Union européenne a commencé à mettre en œuvre un nouveau dialogue sur l'Etat de droit avec les Etats membres, sur une base annuelle. Il a souligné que « le respect de l'Etat de droit est une condition préalable à la protection des droits fondamentaux » et a invité la Commission « à faire avancer le débat, conformément aux traités, sur la nécessité éventuelle d'une méthode systématique, fondée sur la collaboration, pour traiter ces questions »⁶. La Commission européenne a mis en place en 2014 un mécanisme de traitement des problèmes systémiques touchant à l'Etat de droit dans les

⁴ Voir dans ce contexte le Document de Copenhague de la CSCE, paragraphe 2 : Les États participants considèrent que « l'État de droit ne signifie pas simplement une légalité formelle assurant régularité et cohérence dans l'instauration et la mise en œuvre de l'ordre démocratique, mais bien la justice fondée sur la reconnaissance et la pleine acceptation de la valeur suprême de la personne humaine et garantie par des institutions offrant un cadre pour son expression la plus complète ».

⁵ « *All persons and authorities within the state, whether public or private, should be bound by and entitled to the benefit of laws publicly made, taking effect (generally) in the future and publicly administered in the courts.* » Tom Bingham, *The Rule of Law* (2010).

⁶ Conclusions du Conseil sur les droits fondamentaux et l'Etat de droit et sur le rapport 2012 de la Commission sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, réunion du Conseil Justice et Affaires intérieures, Luxembourg, 6-7 juin 2013, partie c, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/jha/137405.pdf.

Etats membres de l'Union. Ce nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'Etat de droit crée un instrument d'alerte rapide fondé sur les « indications provenant des sources disponibles et d'institutions reconnues, dont notamment les instances du Conseil de l'Europe ». Afin d'acquérir des connaissances spécialisées sur des questions particulières liées à l'Etat de droit dans les Etats membres, la Commission peut, en règle générale et lorsque cela est approprié, demander l'avis du Conseil de l'Europe et/ou de sa Commission de Venise⁷.

22. Aux Nations Unies, après la publication en 2011 des « indicateurs de l'Etat de droit »⁸, l'Assemblée générale a adopté en 2012 la déclaration de la Réunion de haut niveau sur l'Etat de droit aux niveaux national et international, où il est affirmé que « l'Etat de droit vaut aussi bien pour tous les Etats que pour les organisations internationales ».

23. Le Programme de développement durable, avec ses 17 objectifs de développement durable (ODD) et ses 169 cibles à atteindre pour 2030, a été adopté par l'Assemblée générale à l'unanimité en septembre 2015. Les ODD et leurs cibles visent à d'authentiques transformations; ils ont des implications profondes pour la réalisation du programme, et reflètent l'aspiration à « un monde où le développement durable soit favorisé par la démocratie, la bonne gouvernance et l'Etat de droit ainsi que des conditions favorables, aux niveaux national et international ». L'objectif 16 consiste à « promouvoir l'avènement de sociétés pacifiques et ouvertes à tous aux fins du développement durable, assurer l'accès de tous à la justice et mettre en place, à tous les niveaux, des institutions efficaces, responsables et ouvertes à tous »; il comporte un certain nombre de cibles, dont certaines touchent à l'Etat de droit, comme « mettre en place des institutions efficaces, responsables et transparentes à tous les niveaux » (16.6), et « faire en sorte que le dynamisme, l'ouverture, la participation et la représentation à tous les niveaux caractérisent la prise de décisions » (16.7). Toutefois, c'est la cible 16.3 (« promouvoir l'Etat de droit aux niveaux national et international et donner à tous accès à la justice dans des conditions d'égalité ») qui offre une possibilité unique de revitaliser les relations entre la population et l'Etat. La présente liste de critères pourrait constituer un outil précieux d'évaluation qualitative des indicateurs de l'Etat de droit dans le contexte des ODD.

24. La liste présentée ici s'inscrit dans la mouvance décrite ci-dessus. La Commission de Venise se propose de fournir avec elle un instrument d'évaluation du degré de respect de l'Etat de droit dans un pays, sur la base de ses structures constitutionnelles et juridiques, de la législation en vigueur et de la jurisprudence. Il s'agit d'arriver à des évaluations objectives, minutieuses, transparentes et justes.

25. La liste se concentre en grande partie sur les garanties juridiques. Toutefois, la bonne application de la loi est un aspect crucial de l'Etat de droit, qu'il convient de prendre aussi en considération. C'est pourquoi la liste comporte certains critères complémentaires relatifs aux pratiques. Elle n'est pas exhaustive.

26. L'analyse de la rédaction de ces paramètres requiert des sources de vérification. Sur le plan du droit, ce seront les textes en vigueur et, par exemple en Europe, leur évaluation juridique par la Commission de Venise, les organes de surveillance du Conseil de l'Europe et d'autres sources institutionnelles. Sur le volet pratique, il faudra puiser à de multiples sources, notamment des institutions comme le CEPEJ et l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne.

27. La liste devrait être utilisable par de multiples acteurs désireux de procéder à une évaluation de ce type : parlements et autres autorités de l'Etat ayant à apprécier la nécessité et la teneur d'une réforme législative, société civile et organisations internationales ou régionales, comme le Conseil de l'Europe et l'Union européenne. L'évaluation devra

⁷ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'Etat de droit, COM(2014) 158 final/2. http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:caa88841-aa1e-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_1&format=PDF

⁸ Ce document est une publication conjointe du Département des opérations de maintien de la paix (DOMP) et du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH).

envisager l'ensemble du contexte, et se garder d'appliquer mécaniquement tel ou tel élément de la liste.

28. Le mandat de la Commission de Venise ne l'autorise pas à évaluer de son propre chef le respect de l'Etat de droit dans un pays ; mais lorsqu'elle aura à se pencher, en réponse à une demande, sur des questions touchant à l'Etat de droit pour préparer un avis à ce sujet dans un pays, elle fondera son analyse sur les paramètres de la liste, dans les limites de ses compétences.

29. Le droit acquiert sa prééminence par degrés successifs : plus on se rapproche de la base, plus l'exigence est impérative. La pleine prééminence du droit requiert un effort constant, même dans les démocraties solidement établies. Il n'est donc pas indispensable que tous les critères de la liste soient simultanément remplis pour que l'évaluation conclue au respect de l'Etat de droit dans le pays. Il conviendra d'examiner les critères qui ne sont pas remplis, dans quelle mesure ils ne le sont pas, leur combinaison, etc. C'est un point sur lequel il sera nécessaire de revenir constamment.

30. La liste n'est ni exhaustive ni définitive : elle passe en revue les principaux caractères de l'Etat de droit. Elle peut évoluer dans le temps, et être étendue à d'autres aspects, ou détaillée sur certains points. L'apparition de nouveaux problèmes peut conduire à des révisions.

31. Il existe des interconnexions entre l'Etat de droit et les droits de l'homme, comme l'explique la section suivante. L'Etat de droit serait une coquille vide sans la protection des droits de l'homme. De plus, on constate des recoupements entre l'Etat de droit et de nombreux droits de l'homme (droit à un procès équitable, liberté d'expression, etc.)⁹. Même s'il est entendu que l'Etat de droit ne peut être pleinement effectif que dans un environnement où sont protégés les droits de l'homme, la liste ne touche expressément qu'aux droits de l'homme spécifiquement liés à des aspects de l'Etat de droit¹⁰.

32. La Commission de Venise étant un organe du Conseil de l'Europe, la liste fait une large place à l'état du droit en Europe, tel qu'il ressort en particulier de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne dans les domaines relevant de sa compétence. Cependant, l'Etat de droit est un principe universel, et le document évoque le cas échéant ce qui se fait dans le monde entier ou dans d'autres régions du monde — en particulier dans la partie III, qui passe en revue les normes internationales.

B. L'Etat de droit dans un environnement favorable

33. L'Etat de droit est lié non seulement aux droits de l'homme mais aussi à la démocratie, c'est-à-dire à la troisième valeur fondamentale du Conseil de l'Europe. La démocratie implique l'association de la population aux décisions au sein d'une société ; les droits de l'homme protègent l'individu contre l'arbitraire et des atteintes excessives à ses libertés, et garantissent la dignité humaine. L'Etat de droit veille à ce que l'exercice de la puissance publique soit circonscrit et fasse l'objet d'un contrôle indépendant.

34. L'Etat de droit devient alors un idéal, une aspiration à dimension mondiale¹¹, comprenant un noyau valable partout. Ce qui ne veut pas dire qu'il sera instauré par les

⁹ Voir ADF (2014), *Un cadre stratégique interne à l'UE en matière de droits fondamentaux : unir nos forces pour obtenir de meilleurs résultats*, Luxembourg, Office des publications officielles de l'Union européenne (Office des publications).

¹⁰ Sur cette question, voir en particulier le rapport sur la prééminence du droit adopté par la Commission de Venise, CDL-AD(2011)003rev, paragraphes 59-61. Le rapport affirme aussi (au paragraphe 41) qu'« il semble que l'on soit désormais parvenu à un consensus sur les composantes essentielles de la prééminence du droit, ainsi que sur celles du *Rechtsstaat*, qui ne sont pas uniquement formelles, mais également *substantielles ou matérielles* » (c'est nous qui soulignons).

¹¹ *Rule of Law. A Guide for Politicians*, HIL, Lund/The Hague, 2012, p. 6.

mêmes moyens dans tous les contextes juridiques, historiques, politiques, sociaux ou géographiques concrets. Si ses principaux caractères ou « ingrédients »¹² restent les mêmes, la façon particulière de leur donner réalité peut varier d'un pays à l'autre en fonction du contexte local, et en particulier de l'ordre constitutionnel et des traditions du pays concerné. Ce contexte pourra aussi déterminer leur pondération.

35. L'Etat de droit s'est développé au cours de l'histoire comme un moyen de circonscrire le pouvoir de l'Etat (du gouvernement). Les droits de l'homme étaient perçus comme assurant une protection négative contre les atteintes commises par les détenteurs de ce pouvoir (« droits négatifs »). Cette conception a évolué dans de nombreux pays, ainsi qu'en droit européen et international. Malgré de nombreuses variations de détail, on observe une tendance générale à l'extension de la portée des droits civils et politiques, surtout en ce qui concerne la reconnaissance de l'obligation positive de l'Etat de garantir la protection juridique effective des droits de l'homme à l'égard des acteurs privés ; ainsi sont apparues les notions d'« obligation de protéger », d'« effets horizontaux des droits fondamentaux », ou de *Drittwirkung der Grundrechte*.

36. La Cour européenne des droits de l'homme a par exemple déjà reconnu des obligations positives dans plusieurs domaines, comme à propos de l'article 8 de la CEDH¹³. Dans plusieurs de ses décisions, elle a défini des obligations positives spécifiques de l'Etat par combinaison de l'article 8 de la CEDH et du principe de prééminence du droit¹⁴. S'il n'a pas été possible dans ces cas de faire découler des obligations positives de protéger du seul principe de l'Etat de droit, ce dernier suscite des obligations supplémentaires de l'Etat, qui doit ouvrir aux personnes relevant de sa juridiction des voies de recours efficaces leur permettant de protéger leurs droits de l'homme, notamment lorsque d'autres acteurs privés y portent atteinte. L'Etat de droit offre donc un critère d'appréciation de la qualité des textes de protection des droits de l'homme. Les dispositions en la matière (et au-delà¹⁵) doivent être, entre autre, claires et prévisibles, et non discriminatoires. Elles doivent être appliquées par des juridictions indépendantes, avec des garanties de procédure comparables à celles auxquelles sont soumis les litiges sur l'atteinte à des droits de l'homme commises par des autorités publiques. L'Etat de droit exige des critères équivalents, que l'atteinte aux droits de l'homme s'inscrive dans un contexte public-privé ou oppose des personnes privées uniquement.

37. Le système juridique dans son ensemble constitue un facteur contextuel. Les sources de droit qui contiennent les règles juridiques et garantissent la sécurité juridique ne sont pas les mêmes dans tous les pays : certains Etats s'en tiennent au droit écrit, à quelques exceptions près, tandis que dans d'autres, le système est centré sur la jurisprudence, (« *common law* »).

38. Les moyens et procédures changent aussi d'un pays à l'autre dans les procédures pénales, par exemple en ce qui concerne le principe du procès équitable (système accusatoire ou inquisitoire, droit au procès par jury ou affaires pénales confiées à un juge). Les moyens matériels de garantie d'un procès équitable, comme l'aide juridictionnelle et autres dispositifs, peuvent aussi revêtir des formes variables.

39. La répartition des pouvoirs entre les institutions de l'Etat peut façonner le contexte dans lequel sera appliquée la liste. Elle devrait être équilibrée par un système de freins et contrepoids. Il devrait être possible à une justice indépendante et impartiale de contrôler la constitutionnalité et la légalité de l'exercice du pouvoir législatif et exécutif. Il est

¹² Commission de Venise, Rapport sur la prééminence du droit, CDL-AD(2011)003rev, paragraphe 37.

¹³ Voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme, *Centro Europe 7 et di Stefano c. Italie*, 38433/09, 7 juin 2012, paragraphes 134, 156 ; *Bărbulescu c. Roumanie*, 61496/08, 12 janvier 2016, paragraphes 52 sqq.

¹⁴ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Sylvester c. Autriche*, 36812/97 et 40104/98, 24 avril 2003, paragraphe 63 ; *P.P. c. Pologne*, 8677/03, 8 janvier 2008, paragraphe 88.

¹⁵ Car les garanties de l'Etat de droit s'appliquent non seulement au droit relatif aux droits de l'homme, mais aussi à l'ensemble du droit.

extrêmement important pour le respect et l'amélioration de l'Etat de droit que la justice fonctionne bien, et que ses décisions soient dûment appliquées.

40. Au niveau international, les exigences et implications de l'Etat de droit reflètent les particularités du droit international, bien moins développé à de nombreux égards que les systèmes nationaux constitutionnels et législatifs. Hormis le cas des systèmes régionaux spéciaux, comme celui de l'Union européenne, les systèmes internationaux n'ont pas de législateur permanent, ni non plus de juridiction obligatoire la plupart du temps ; et l'assise démocratique des décisions y est encore très réduite.

41. L'Union européenne a été amenée par sa nature supranationale à faire de l'Etat de droit un principe général de droit applicable à l'ensemble de son système juridique. Selon la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, l'Etat de droit englobe la primauté du droit, l'équilibre institutionnel, le contrôle juridictionnel, les droits fondamentaux (de procédure), y compris le droit de recours juridictionnel, ainsi que les principes d'égalité et de proportionnalité.

42. Les éléments contextuels ne se limitent pas à la dimension juridique. La présence (ou l'absence) d'une culture politique et juridique commune au sein d'une société, et les rapports entre la culture et l'ordre juridique aident aussi à déterminer la mesure dans laquelle il est nécessaire que les composantes de l'Etat de droit soient explicitement consignées dans la loi, et avec quel niveau de détail. Les traditions nationales de règlement des différends et de résolution des conflits auront par exemple aussi un impact sur les garanties concrètes de procès équitable offertes dans le pays. Tout Etat doit posséder une culture politique et juridique solide qui l'amène à se doter de mécanismes et de procédures assurant le respect de l'Etat de droit, et à les contrôler, les adapter et les améliorer constamment. Le droit ne peut de toute façon être prééminent que dans un pays dont les habitants se sentent collectivement responsables de faire en sorte qu'il le soit, et intègrent cette responsabilité dans leur propre culture juridique, politique et sociale.

43. Les obstacles pratiques et concrets à l'Etat de droit diffèrent également d'un pays à l'autre, et selon le niveau de la protection (niveau international, régional, de l'UE, national, etc.).

II. CRITÈRES

A. Légalité (primauté du droit)¹

1. Légalité au sens strict

Les autorités publiques agissent-elles sur la base et dans le respect du droit en vigueur ?²

- i. Tous les pouvoirs des autorités publiques sont-ils prévus dans la loi ?³
- ii. Les compétences de chaque autorité sont-elles clairement délimitées ?
- iii. Les procédures que doivent suivre les autorités publiques sont-elles prévues dans la loi ?
- iv. Les autorités publiques peuvent-elles agir sans base légale ? Les cas dans lesquels elles le peuvent sont-ils dûment justifiés ?
- v. Les autorités publiques garantissent-elles la protection juridique effective des obligations positives de protéger les droits de l'homme sur la base de la loi ?
- vi. Lorsque des missions de service public sont confiées à des acteurs privés, existe-t-il des garanties équivalentes dans la loi ?⁴

L'une des exigences fondamentales de l'Etat de droit est que les pouvoirs des autorités publiques soient prévus par la loi. La règle de légalité, dès lors qu'elle porte sur les actes des agents de l'Etat, exige également que ces derniers soient autorisés à agir, qu'ils agissent dans la limite des pouvoirs qui leur ont été conférés, et qu'ils respectent le droit procédural comme substantiel. La loi devrait prévoir des garanties équivalentes lorsque des pouvoirs de l'Etat sont délégués à des acteurs privés — surtout, mais pas uniquement, si ces compétences sont assorties d'un pouvoir de coercition. Les autorités publiques doivent par ailleurs activement protéger les droits fondamentaux de l'individu à l'égard des autres acteurs privés⁵.

Le terme de « loi » n'englobe pas simplement ici la constitution, le droit international, la législation et la réglementation, mais le cas échéant aussi le droit édicté par les juges⁶, comme les règles de common law. Toute loi doit être accessible et prévisible⁷.

2. Primauté du droit⁸

La primauté du droit est-elle reconnue ?

- i. Existe-t-il une constitution écrite ?
- ii. La constitutionnalité de la législation est-elle garantie ?
- iii. La législation est-elle adoptée dans les délais prescrits par la constitution ?
- iv. Le pouvoir exécutif se conforme-t-il dans son action à la constitution et aux autres normes de droit ?⁹
- v. Les textes d'application réglementaires sont-ils adoptés dans les délais exigés par la loi ?
- vi. Existe-t-il un contrôle juridictionnel effectif de la compatibilité des actes et décisions du pouvoir exécutif avec la loi ?
- vii. Ce contrôle juridictionnel s'applique-t-il aussi aux actes et décisions des organismes indépendants et des acteurs privés remplissant des missions pour le compte de l'Etat ?
- viii. Les droits de l'homme bénéficient-ils d'une protection juridique effective contre les atteintes émanant de personnes privées ?
- ix. Les actes et décisions des entités privées sont-ils soumis à la loi ?

L'action gouvernementale doit être conforme à la loi, qui doit l'autoriser. La nécessité du contrôle juridictionnel des actes et décisions de l'exécutif et autres organes chargés de missions de service public est universellement reconnue, mais les pratiques nationales varient considérablement en ce qui concerne la façon de garantir la constitutionnalité de la législation. Si le contrôle juridictionnel est un bon moyen d'atteindre ce but, il y a d'autres façons de garantir le respect de la constitution et ainsi l'Etat de droit, comme l'examen a priori par une commission spécialisée¹⁰.

3. Rapport entre le droit international et intérieur, et en particulier vérification de la reprise du premier dans le second

Le système juridique national garantit-il que l'Etat respecte les obligations qu'il a contractées en droit international ? Plus particulièrement :

- i. Garantit-il la compatibilité avec le droit relatif aux droits de l'homme, dont les décisions à caractère contraignant des juridictions internationales ?
- ii. Existe-t-il des règles claires d'exécution de ces obligations dans le droit national ?¹¹

La légalité revêt en droit international la forme du principe pacta sunt servanda (les traités doivent être respectés). Il n'y a pas de règle en ce qui concerne la place que doit prendre le droit international coutumier ou conventionnel dans l'ordre juridique intérieur, mais un Etat « ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité »¹² ou le non-respect du droit international coutumier.

L'Etat de droit n'impose ni le monisme ni le dualisme, mais la règle pacta sunt servanda s'applique quel que soit le rapport choisi entre le droit national et international. En tout état de cause, le droit international doit être pleinement mis en œuvre dans le pays. S'il est intégré dans le droit interne, il a valeur contraignante selon les mêmes modalités que celles qui ont été décrites à la section précédente sur la primauté du droit (II.A.2). Ce qui ne veut pas dire toutefois qu'il l'emporte toujours sur la constitution ou la législation ordinaire.

Le droit de l'Union européenne a toujours effet direct et l'emporte sur le droit national.

4. Compétences législatives de l'exécutif

La primauté du pouvoir législatif est-elle garantie ?

- i. Des règles générales et abstraites sont-elles formulées dans un acte du parlement ou un texte d'application fondé sur cette loi, sauf pour un petit nombre d'exceptions prévues dans la constitution ?
- ii. Quelles sont ces exceptions ? Sont-elles limitées dans le temps ? Sont-elles contrôlées par le Parlement et la justice ? Existe-t-il une voie de recours effectif en cas d'abus ?
- iii. Si le Parlement délègue une compétence législative à l'exécutif, les objectifs, la teneur et la portée de cette délégation de pouvoir sont-ils explicitement définis dans un acte législatif ?

Dans un régime absolutiste et dictatorial, l'exécutif possède des pouvoirs illimités, en droit ou dans les faits. Le constitutionnalisme moderne s'est formé en réaction aux systèmes de ce type, et garantit la primauté du pouvoir législatif¹³.

Le pouvoir exécutif possède dans de nombreux pays des compétences législatives indépendantes¹⁴. Mais elles doivent être d'une portée restreinte, et soumises à de strictes

conditions : a) elles doivent être limitées aux situations d'urgence ; b) les actes législatifs de l'exécutif doivent être soumis à l'approbation du Parlement dans un certain délai ; et c) la validité de ces actes doit toujours être limitée dans le temps (jusqu'à l'approbation du Parlement).

En d'autres termes, la délégation ne doit pas équivaloir à un transfert à long terme de compétences législatives importantes¹⁵.

5. Procédure législative

La procédure d'adoption des lois est-elle transparente, démocratique, inclusive, et soumise à l'obligation de rendre des comptes ?

- i. La procédure législative est-elle soumise à de claires règles constitutionnelles ?¹⁶
- ii. Le Parlement a-t-il le dernier mot sur la teneur des lois ?
- iii. L'adoption d'un texte législatif est-elle précédée d'un débat parlementaire, et les projets ou propositions de loi sont-ils dûment justifiés (par un rapport explicatif, par exemple) ?¹⁷
- iv. Le public peut-il consulter le projet ou la proposition de loi au plus tard à sa transmission au Parlement, et fournir un authentique apport ?¹⁸
- v. Projets et propositions de loi font-ils si nécessaire l'objet d'évaluations (analyse d'impact budgétaire ou sur les droits de l'homme, par exemple) avant leur adoption ?¹⁹
- vi. Le Parlement participe-t-il à la préparation, à l'approbation, à la transposition et à la mise en œuvre des traités internationaux ?

Un déficit démocratique prive l'Etat de droit de sa substance. La démocratie nécessite transparence et recevabilité ; elle ne remet pas à une majorité l'exercice discrétionnaire du pouvoir en dehors de tout cadre juridique, elle impose des procédures d'inclusion garantissant la légitimité et l'acceptation des décisions, ainsi que la confiance dans le processus. Le Parlement devrait toujours avoir toute compétence pour modifier un projet ou une proposition de loi, d'où qu'ils émanent.

6. Exceptions dans les situations d'urgence

Des exceptions sont-elles prévues pour les situations d'urgence ?

- i. Existe-t-il des dispositions spéciales applicables aux situations d'urgence (guerre ou autre danger public menaçant la vie de la nation) ? Le droit national prévoit-il des dérogations aux droits de l'homme pour les situations de ce genre ? Quelles situations et critères retient-il ?
- ii. Le droit national interdit la dérogation à certains droits, même en situation d'urgence ? Les dérogations sont-elles proportionnées, c'est-à-dire strictement limitées, quant à leur durée, leurs circonstances et leur portée, aux exigences de la situation ?²⁰
- iii. Est-ce que la possibilité pour l'exécutif de déroger à la répartition normale des pouvoirs en situation d'urgence est également limitée quant à sa durée, ses circonstances et sa portée ?
- iv. Quelle est la procédure de déclaration de l'état d'urgence ? La réalité de l'urgence, la durée de l'état d'urgence et la portée de toute dérogation décidée à ce titre sont-elles soumises à un contrôle parlementaire et juridictionnel ?

La sécurité de l'Etat et de ses institutions démocratiques, et la sûreté de ses dirigeants et de sa population sont des intérêts publics et privés essentiels qui méritent d'être protégés, et peuvent justifier la suspension temporaire de certains droits de l'homme et une attribution exceptionnelle de pouvoirs. Cependant, des gouvernements autoritaires ont utilisé des pouvoirs d'exception pour se maintenir au pouvoir, museler l'opposition et restreindre les droits de l'homme en général. Il est donc essentiel qu'il existe de strictes limites en ce qui concerne la durée, les circonstances, le moment et l'étendue de ces pouvoirs. Seule une démocratie qui respecte pleinement l'Etat de droit peut garantir efficacement la sécurité nationale et la sûreté publique²¹. Cela exige le contrôle parlementaire et juridictionnel de la réalité de l'urgence et de la durée de l'état d'urgence.

Les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), de la Convention européenne des droits de l'homme, et de la Convention américaine relative aux droits de l'homme sont similaires en la matière²². Elles prévoient dans des cas tout à fait exceptionnels des dérogations (à ne pas confondre avec de simples restrictions) aux droits garantis. Les droits dits « absolus » ne peuvent faire l'objet de dérogations : le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, l'interdiction de l'esclavage et le principe « pas de peine sans loi », notamment²³. Le sous-critère II.A.6.i reprend synthétiquement les exigences de ces traités.

7. Devoir de mise en œuvre de la loi

Quelles mesures sont prises pour veiller à ce que les autorités publiques mettent effectivement en œuvre le droit ?

- i. Les obstacles à la mise en œuvre du droit sont-ils analysés avant et après adoption d'un texte ?
- ii. Existe-t-il des voies de recours effectif en cas de manquement à mettre en œuvre la législation ?
- iii. Des lois prévoient-elles des sanctions claires et spécifiques en cas de non-respect du droit²⁴ ?
- iv. Existe-t-il un système solide et cohérent garantissant que les autorités publiques font effectivement appliquer ces sanctions ?
- v. Ces sanctions sont-elles appliquées de façon cohérente ?

Bien que la mise en œuvre de l'ensemble du droit soit rarement possible, le respect du droit constitue l'une des exigences fondamentales de l'Etat de droit. Cela implique que les organes de l'Etat mettent effectivement en œuvre les lois. L'Etat de droit perd tout son sens si le droit reste lettre morte et si son respect n'est pas assuré²⁵. La mise en œuvre du droit passe par une triple obligation : les sujets de droit doivent lui obéir, l'Etat doit raisonnablement le faire respecter et les agents publics doivent agir dans les limites des pouvoirs qui leur sont conférés.

La mise en œuvre effective du droit peut buter sur l'action illicite ou négligente des autorités, ou alors refléter les défauts d'un texte d'application difficile à mettre en œuvre par les autorités et les individus. Il est donc primordial de vérifier avant son adoption si le texte pourra vraiment être mis en œuvre, et de vérifier a posteriori s'il est effectivement possible de l'appliquer. Cela veut dire qu'il est utile à l'Etat de droit qu'il soit procédé à l'évaluation des textes de loi avant et après leur adoption.

L'absence de sanction suffisante (lex imperfecta) et l'insuffisance ou la sélectivité des sanctions garantissant le respect d'un texte peuvent aussi faire obstacle à sa bonne application.

8. Acteurs privés chargés de missions de service public

La loi garantit-elle que les entités non étatiques qui assurent tout ou partie de missions traditionnellement du ressort de l'Etat et prennent des mesures et des décisions ayant sur la population un impact similaire à celles d'une autorité publique sont soumises aux mêmes exigences de respect de l'Etat de droit et doivent rendre les mêmes comptes que les autorités publiques elles-mêmes ?²⁶

Des organismes mixtes (public-privé) ou privés exercent des pouvoirs traditionnellement du ressort des autorités publiques dans un certain nombre de domaines, comme l'administration des prisons et la santé. En pareil cas, les exigences de l'Etat de droit s'imposent au même degré que pour l'exécution classique de missions de service public par des organes publics nationaux.

B. Sécurité juridique

1. Accessibilité de la loi

Les textes de loi sont-ils accessibles ?

- i. Les textes de loi sont-ils tous publiés avant leur entrée en vigueur ?
- ii. Sont-ils d'un accès aisé, par exemple consultables gratuitement sur l'Internet et/ou au journal officiel ?

2. Accessibilité des décisions de justice

- (1) Dans quelle mesure le public a-t-il accès aux décisions de justice ?²⁷
- (2) Est-ce que les exceptions sont suffisamment justifiées ?

Les décisions de justice peuvent établir, compléter et clarifier le droit ; leur accessibilité contribue à la certitude juridique. Des limitations peuvent être justifiées afin de protéger les droits individuels, notamment ceux des mineurs dans les affaires pénales.

3. Prévisibilité de la loi

Les effets de la loi sont-ils prévisibles ?²⁸

- i. Les textes de loi sont-ils rédigés de façon intelligible ?
- ii. Un nouveau texte législatif précise-t-il clairement s'il abroge ou modifie un texte antérieur (et lequel) ? Les modifications sont-elles intégrées dans une version complète et publiquement consultable du texte ?

L'impératif de prévisibilité signifie non seulement que la loi doit si possible recevoir la publicité nécessaire avant d'être promulguée et ses effets être prévisibles, mais aussi que sa formulation doit être suffisamment précise et claire pour permettre aux sujets de droit de régler leur conduite conformément à ses règles.²⁹

Le degré de prévisibilité nécessaire dépend toutefois de la nature du texte. La prévisibilité est en particulier essentielle en droit pénal. Les précautions à prendre avant de s'exposer à un danger concret ont gagné en importance, ce qui est légitime au regard de la multiplication

des risques suscités en particulier par l'évolution des technologies. Cependant, dans les domaines auxquels s'applique l'approche préventive de la loi, comme la législation relative aux risques, les conditions justifiant l'action de l'Etat sont décrites dans des termes notablement plus larges et imprécises; pourtant, l'Etat de droit n'en interdit pas moins de passer outre l'impératif de prévisibilité.

4. Stabilité et cohérence du droit

- i. Les lois sont-elles stables ?³⁰
- ii. Leur application est-elle cohérente ?

L'instabilité et l'incohérence de la législation ou de l'action de l'exécutif peuvent affecter la capacité d'une personne à décider par avance de ses propres actions. Toutefois, la stabilité n'est pas une fin en soi : la loi doit s'adapter à l'évolution de la situation. Il est bien sûr possible de la modifier, mais cela doit donner lieu à un débat public, être annoncé, et ne pas aller à l'encontre d'attentes légitimes (voir sous-critère suivant).

5. Attentes légitimes

Le principe des attentes légitimes est-il respecté ?

Le principe des attentes légitimes fait partie du principe général de la sécurité juridique dans le droit de l'Union européenne, inspiré de droits nationaux. Il signifie que les autorités publiques ne doivent pas se contenter d'observer la loi, mais aussi de respecter leurs promesses et les attentes qu'elles suscitent. Selon cette doctrine, les attentes de la personne qui agit de bonne foi en se fondant sur l'état courant du droit ne doivent pas être déçues, même si un changement de situation peut exceptionnellement appeler une modification de la loi allant à l'encontre d'attentes légitimes. Cela vaut non seulement pour la législation, mais aussi pour les décisions des autorités publiques³¹.

6. Non-rétroactivité

La rétroactivité du droit est-elle interdite ?

- i. La rétroactivité du droit pénal est-elle interdite ?
- ii. Dans quelle mesure existe-t-il une interdiction générale de rétroactivité pour les autres lois ?³²
- iii. Y a-t-il des exceptions, et dans l'affirmative à quelles conditions ?

7. Nullum crimen, nulla poena sine lege

Le principe du *nullum crimen, nulla poena sine lege* (pas d'infraction ni de sanction sans loi) s'appliquent-ils ?

Une personne doit connaître par avance les conséquences de ses actes. La législation doit donc être prévisible (voir II.B.3 ci-dessus) et le droit, spécialement le droit pénal, non rétroactif. En droit civil et administratif, la rétroactivité peut aussi porter atteinte à des droits et intérêts juridiques³³. En dehors du droit pénal, la restriction rétroactive de droits de l'individu ou la création de nouvelles obligations peuvent être admissibles, mais uniquement dans l'intérêt public et dans le respect du principe de proportionnalité (même dans le temps).

Le législateur ne devrait pas se mêler de la façon dont les cours et tribunaux appliquent la législation en vigueur.

8. Force de chose jugée (*res judicata*)³⁴

La force de la chose jugée est-elle respectée ? (Plus aucune contestation n'est possible lorsqu'une décision définitive a clos tous les recours.)

- i. Le principe *ne bis in idem* (interdiction de la double incrimination) est-il respecté ?
- ii. Une décision définitive de justice reste-t-elle révisable ?
- iii. Dans l'affirmative, dans quelles conditions ?

Le principe de la force de chose jugée implique que lorsqu'un recours a été définitivement tranché, de nouveaux recours ne sont plus possibles. Un jugement décision définitif doit être respecté, sauf raison impérative de revenir sur lui³⁵.

C. Interdiction de l'arbitraire, de l'abus et du détournement du pouvoir³⁶, mesures contre la corruption, surveillance et collecte de données

1. Interdiction de l'arbitraire et du détournement de pouvoir (administratif)

Existe-t-il un dispositif de prévention de l'arbitraire et du détournement de pouvoir par les autorités publiques ?

- i. Dans l'affirmative, quelles sont les sources juridiques de ces garanties (constitution, législation, jurisprudence) ?
- ii. Les pouvoirs discrétionnaires sont-ils clairement circonscrits, en particulier en ce qui concerne leur exercice par le pouvoir exécutif en matière administrative ?³⁷
- iii. Existe-t-il des mécanismes de prévention, de correction et de punition de l'abus ou du détournement de pouvoirs discrétionnaires ? Si un pouvoir discrétionnaire est confié à un agent de l'Etat, la façon dont ce dernier l'exerce fait-elle l'objet d'un contrôle juridictionnel ?
- iv. Les pouvoirs publics sont-ils tenus de justifier en détail leurs décisions, en particulier lorsqu'elles touchent aux droits de l'individu ? Le manquement à justifier dûment une décision constitue-t-il un motif valable de contestation en justice ?

Un pouvoir qui s'exerce par des décisions injustes, déraisonnables, irrationnelles ou abusives est incompatible avec l'Etat de droit.

Les pouvoirs discrétionnaires de l'exécutif non circonscrits sont contraires à l'Etat de droit. En conséquence, doit définir avec une netteté suffisante l'étendue et les modalités d'exercice de ces pouvoirs, de façon à protéger convenablement l'individu contre l'arbitraire.

Le risque d'abus de pouvoir discrétionnaire devrait donner lieu à des contrôles juridictionnels, voire d'autres organes indépendants le cas échéant. Les voies de recours devraient être claires et accessibles.

La possibilité d'en référer au médiateur ou à une autre forme de juridiction non contentieuse peut aussi être appropriée.

La motivation devrait être obligatoire également pour les décisions de l'administration³⁸.

2. Corruption³⁹ et conflits d'intérêts

a. Mesures préventives

Quelles sont les mesures préventives prises pour lutter contre la corruption ?

- i. Les agents de l'Etat sont-ils soumis à des règles de conduite particulières dans l'exercice de leurs fonctions publiques ? Ces règles tiennent-elles compte :
 - (1) de la préservation de l'intégrité du secteur public et de l'Etat de droit en s'appuyant sur des obligations d'ordre général (impartialité et neutralité, etc.)
 - (2) des restrictions sur les cadeaux et autres avantages ;
 - (3) des garde-fous en ce qui concerne l'utilisation des ressources publiques et de l'information non destinée au public
 - (4) des règles sur les contacts avec des tiers et des personnes cherchant à influencer les décisions publiques, notamment les travaux du gouvernement et du Parlement ?
- ii. Ces règles visent-elles plus précisément à empêcher qu'une décision soit prise par un agent de l'Etat malgré un conflit d'intérêts, par exemple par la déclaration de la possibilité d'un tel conflit avant qu'il ne survienne ?
- iii. Toutes les catégories de la fonction publique sont-elles concernées par ces mesures (fonctionnaires, hauts fonctionnaires et élus nationaux et locaux, juges et autres titulaires de fonctions officielles, procureurs, etc.) ?
- iv. Certaines catégories d'agents de l'Etat sont-elles par ailleurs soumises à un système de déclaration de leurs revenus, de leur patrimoine et de leurs intérêts, ou à d'autres exigences en début et en fin de mandat ou de fonctions (exigences spécifiques d'intégrité avant nomination, interdiction d'exercer certaines professions, restrictions imposées en sortie de fonction pour prévenir le pantouflage, etc.) ?
- v. Des mesures préventives ont-elles été prises dans certains domaines très exposés à la corruption, par exemple pour garantir un degré suffisant de transparence et de contrôle des adjudications dans les marchés publics, ainsi que du financement des partis politiques et des campagnes électorales ?

b. Mesures de droit pénal

Quelles mesures de droit pénal ont-elles été prises pour lutter contre la corruption ?

- i. Dans quelle mesure la corruption d'un agent de l'Etat constitue-t-elle une infraction ?
- ii. Des documents d'orientation ou d'autres textes définissent-ils la corruption conformément aux normes internationales, et quelles sont les dispositions du droit pénal en la matière visant à préserver l'intégrité du secteur public, par exemple contre le trafic d'influence, l'abus de fonction, le manquement aux obligations de la fonction ?
- iii. Quelles sont les catégories d'agents de l'Etat concernées : fonctionnaires, hauts fonctionnaires et élus, dont le chef de l'Etat et les membres du gouvernement et des assemblées publiques, juges et autres titulaires de fonctions judiciaires, procureurs, etc. ?
- iv. Quelles sont les conséquences d'une condamnation pour une infraction liée à la corruption ? Y a-t-il d'autres conséquences, comme l'interdiction d'exercer une fonction publique ou la confiscation des gains ?

c. *Observation et application effectives des mesures de prévention et de répression*

Comment le respect effectif des mesures ci-dessus est-il garanti ?

- i. Comment perçoit-on dans le pays le degré général d'observation des mesures et des politiques de lutte contre la corruption ?
- ii. Le pays se conforme-t-il aux conclusions des mécanismes de suivi internationaux dans ce domaine ?
- iii. Existe-t-il en droit administratif et pénal des sanctions et des réactions effectives, proportionnées et dissuasives contre les actes liés à la corruption et le non-respect des dispositifs de prévention ?
- iii. Les organes chargés de lutter contre la corruption et de préserver l'intégrité du secteur public disposent-ils de ressources et de capacités suffisantes, et notamment de pouvoirs d'investigation, de soutien en personnel et financier ? Sont-ils suffisamment indépendants des pouvoirs exécutif et législatif sur le plan opérationnel ?⁴⁰
- iv. Des mesures sont-elles en place pour permettre l'accès individuel à ces organes et pour encourager la dénonciation d'actes susceptibles d'être liés à la corruption, notamment sous forme de lignes téléphoniques et de protection des donneurs d'alerte⁴¹ contre les représailles au travail ou ailleurs ?
- v. L'Etat évalue-t-il lui-même l'efficacité de son dispositif de lutte contre la corruption, et prend-il les mesures nécessaires le cas échéant ?
- vi. A-t-on pu observer dans la pratique des phénomènes mettant en doute l'efficacité des efforts d'intégrité et de lutte contre la corruption : manipulation du processus législatif, non-respect et non-application de décisions et de sanctions judiciaires, immunité, obstacles à l'application des mesures mises en place par des organes de lutte contre la corruption et autres, voire intimidations politiques, instrumentalisation de certaines institutions publiques, intimidation de journalistes et de membres la société civile dénonçant des actes de corruption ?

La corruption débouche sur l'arbitraire et le détournement de pouvoir, car les décisions ne sont pas prises conformément au droit, et mine ainsi les fondements mêmes de l'Etat de droit. En outre, la corruption peut aller à l'encontre de l'application égale du droit : elle sape ainsi les fondements mêmes de l'Etat de droit. Bien que les trois pouvoirs soient concernés, la corruption au sein de la justice, du ministère public et des forces de l'ordre, qui contribuent notablement à l'efficacité générale de la lutte contre la corruption, est particulièrement préoccupante. La prévention et la répression des actes liés à la corruption sont des volets importants de la lutte contre la corruption, et figurent dans de nombreuses conventions internationales et autres instruments⁴².

La prévention des conflits d'intérêts est un élément important de la lutte contre la corruption. Il peut y avoir conflit d'intérêts lorsqu'un agent de l'Etat a un intérêt privé (qui peut passer par un tiers, comme un proche ou un conjoint) susceptible d'influencer ou d'être perçu comme influençant l'exercice impartial et objectif de ses fonctions officielles⁴³. La prévention des conflits d'intérêts est un élément important de la lutte contre la corruption. La question est abordée dans des conventions internationales et des normes à caractère non contraignant⁴⁴. La législation sur le lobbying et le contrôle du financement des campagnes électorales peuvent aussi concourir à la prévention et à la répression des conflits d'intérêts⁴⁵.

3. Collecte des données et surveillance

a. Collecte et traitement de données à caractère personnel

Comment sont protégées les données à caractère personnel ?

- i. Les données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement automatique sont-elles suffisamment protégées eu égard à leur collecte, leur conservation et leur traitement par les Etats ainsi que les personnes privées ? Quelles sont les garanties assurant que les données personnelles sont :
 - traitées licitement, loyalement et de manière transparente à l'égard de la personne concernée (« licéité, loyauté et transparence ») ?
 - collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, sans être traitées de manière incompatible avec ces finalités (« limitation des finalités ») ?
 - adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire en relation avec les finalités pour lesquelles elles sont traitées (« minimisation des données ») ?
 - exactes, et si nécessaire mises à jour (« exactitude ») ?
 - conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont traitées (« limitation de la conservation ») ?
 - traitées d'une manière qui garantisse une sécurité appropriée des données personnelles, y compris leur protection contre un traitement non autorisé ou illicite et contre la perte, la destruction ou les dommages accidentels ?⁴⁶
- ii. La personne concernée est-elle informée au moins de :
 - l'existence d'un fichier automatisé de données à caractère personnel et de ses finalités principales ?
 - l'identité et les coordonnées du responsable du traitement et du délégué à la protection des données ?
 - les finalités du traitement auquel sont destinées les données à caractère personnel ?
 - la durée pendant laquelle les données à caractère personnel seront conservées ?
 - l'existence du droit de demander au responsable du traitement l'accès aux données à caractère personnel, la rectification ou l'effacement de celles-ci, ou le droit de s'opposer au traitement de ces données ;
 - le droit d'introduire une réclamation auprès de l'autorité de contrôle et les coordonnées de ladite autorité ;
 - les destinataires ou les catégories de destinataires des données à caractère personnel ;
 - lorsque les données personnelles ne sont pas collectées auprès de la personne concernée, l'origine des données à caractère personnel ;
 - toute autre information nécessaire pour garantir un traitement loyal des données à l'égard de la personne concernée⁴⁷.
- iii. Une autorité indépendante spéciale garantit-elle le respect des conditions prévues par le droit interne donnant effet aux principes et prescriptions du droit international en matière de protection des individus et des données à

caractère personnel⁴⁸ ?

- iv. Existe-t-il un recours effectif en cas d'allégation de violation de droits individuels par la collecte de données⁴⁹ ?

Le recours accru à l'informatique a rendu possible la collecte de données à une échelle inconcevable jusque-là. Cela a conduit à la mise en place d'une protection juridique nationale et internationale de l'individu en ce qui concerne le traitement informatisé des données à caractère personnel le concernant. La liste ci-dessus passe en revue les principales exigences auxquelles doit répondre cette protection.

b. Surveillance ciblée

Quelles sont les garanties contre l'abus de la surveillance ciblée ?

- i. Est-ce que la loi au sens formel prévoit la surveillance ciblée, et celle-ci est-elle restreinte par des principes tels que le principe de la proportionnalité ?
- ii. Existe-t-il des normes sur son contrôle et sa surveillance ?
- iii. Est-ce que l'autorisation d'un juge ou d'un organisme indépendant est requise ?
- iv. Existe-t-il des voies de recours suffisantes en cas d'allégation de violation des droits individuels ?⁵⁰

La surveillance peut porter gravement atteinte au droit à la vie privée. Le progrès technique facilite de plus en plus son utilisation. Il est donc essentiel de faire en sorte que l'Etat ne puisse pas en tirer un pouvoir de contrôle illimité sur la vie des personnes.

La surveillance ciblée doit être comprise comme l'interception secrète de conversations par des moyens techniques, l'interception secrète des télécommunications et l'interception secrète de métadonnées⁵¹.

c. Surveillance stratégique

Quelles sont les dispositions juridiques en matière de surveillance stratégique – en particulier de collecte de renseignements d'origine électromagnétique - en place contre les abus ?

- i. La loi au sens formel couvre-t-elle les principaux éléments de la surveillance stratégique, y compris la détermination des organismes autorisés à collecter de tels renseignements ?⁵²
- ii. La surveillance stratégique nécessite-t-elle une autorisation préalable d'un juge, ou d'autres solides mécanismes indépendants de contrôle et de supervision sont-ils en place ?⁵³
- iii. Existe-t-il un recours effectif en cas d'allégation de violation des droits individuels par la surveillance stratégique ?⁵⁴

La collecte de renseignements d'origine électromagnétique doit être comprise comme désignant les moyens et méthodes permettant d'intercepter et d'analyser des communications transmises par ondes radio (y compris sur des réseaux satellite et de téléphonie mobile) et par câbles⁵⁵.

« La supervision des services de renseignement a beaucoup évolué au cours des dernières années, notamment dans la mesure où le renseignement d'origine électromagnétique [...] peut désormais englober la surveillance "de télécommunications ordinaires" (il s'agit de

« surveillance » et fait peser un risque potentiel beaucoup plus important sur les droits individuels. »⁵⁶

d. Vidéosurveillance

Quelles sont les garanties en place contre les abus en matière de vidéosurveillance ?

- i. La vidéosurveillance est-elle menée compte tenu d'impératifs de sécurité ou de sûreté, ou dans le cadre de la prévention et de la lutte contre la criminalité, et respecte-t-elle, dans les textes et la pratique, les conditions énoncées à l'article 8 de la CEDH ?⁵⁷
- ii. Les gens sont-ils prévenus qu'ils sont surveillés dans les lieux publics ?
- iii. Est-ce que les gens ont accès à la vidéosurveillance qui peut les concerner ?

D. Egalité devant la loi et non-discrimination

1. Principe

La constitution garantit-elle le principe de l'égalité de traitement, l'engagement de l'Etat à promouvoir l'égalité, et le droit des individus d'être à l'abri de toute discrimination ?

2. Non-discrimination⁵⁸

Le principe de non-discrimination est-il respecté ?

- i. La constitution contient-elle une interdiction de la discrimination ?
- ii. Est-ce que la non-discrimination est effectivement garantie par la loi ?
- iii. La constitution et/ou d'autres textes de loi définissent-ils clairement et interdisent-ils la discrimination directe et indirecte ?
- iv. L'interdiction de la discrimination s'applique-t-elle dans tous les domaines, à toutes les autorités publiques ainsi qu'à toutes les personnes physiques ou morales, dans le secteur public comme privé ?

Le principe de non-discrimination veut que soit interdite toute inégalité de traitement injustifiée prévue ou permise dans la loi, et qu'une protection égale et effective soit garantie à toute personne contre toute discrimination fondée notamment sur des considérations de race, de couleur de peau, de sexe, de langue, de religion, d'opinions politiques ou autres, d'origine nationale ou sociale, d'appartenance à une minorité nationale, de patrimoine, de naissance ou de toute autre situation.

3. Egalité dans la loi

L'égalité dans la loi est-elle garantie ?

- i. Un principe constitutionnel interdit-il que la législation ou la réglementation enfreignent le principe de l'égalité (égalité dans la loi)⁵⁹ ? La norme précise-t-elle que toute différence doit être objectivement justifiée ?
- ii. Un texte portant atteinte au principe d'égalité peut-il être contesté devant la justice ?

- iii. La législation accorde-t-elle des privilèges à certains individus ou groupes ? Ces dérogations et/ou privilèges poursuivent-ils un but légitime, et sont-ils compatibles avec le principe de proportionnalité ?
- iv. Existe-t-il des mesures positives en faveur de certains groupes, notamment les minorités nationales, visant à compenser des inégalités structurelles ?

La législation elle-même doit se conformer au principe de l'égalité : elle doit traiter sur un pied d'égalité des situations comparables, et différemment des situations différentes, et garantir l'égalité au regard de tout motif possible de discrimination.

Par exemple, l'immunité parlementaire, surtout s'il s'agit d'inviolabilité, doit être assortie de strictes restrictions ; « elle devrait toujours pouvoir être levée, selon une procédure claire et impartiale. S'il y est recouru dans la pratique, [l'inviolabilité] devrait être levée, à moins que son maintien ne se justifie en l'espèce, et qu'il ne soit proportionné et nécessaire à la protection du fonctionnement démocratique du parlement ou à la défense des droits de l'opposition politique. »⁶⁰

« La loi doit prévoir que l'interdiction de la discrimination raciale n'empêche pas de maintenir ou d'adopter des mesures spéciales temporaires destinées à prévenir ou à compenser les désavantages subis par des personnes [au motif qu'elles appartiennent à un certain groupe] ou à faciliter leur pleine participation dans tous les domaines de la vie. Ces mesures ne doivent pas être maintenues une fois atteints les objectifs visés. »⁶¹

4. Egalité devant la loi

L'égalité devant la loi est-elle garantie ?

- i. L'ordre juridique national fait-il clairement en sorte que la loi s'applique de la même manière à toute personne (égalité devant la loi) indépendamment de sa race, de la couleur de sa peau, de son sexe, de sa langue, de sa religion, de ses opinions politiques ou autres, de son origine nationale ou sociale, de son appartenance à une minorité nationale, de sa fortune, de sa naissance ou de toute autre situation⁶² ? Prévoit-il que toute différence doit être justifiée objectivement, poursuivre un but raisonnable, et respecter le principe de proportionnalité⁶³ ?
- ii. Existe-t-il un recours effectif contre une application de la loi discriminatoire ou contraire au principe d'égalité⁶⁴ ?

L'Etat de droit exige la « soumission universelle » de tous au droit (Dicey). Cela veut dire que la législation doit être appliquée de manière égale et cohérente. L'égalité ne saurait être purement formelle, elle doit se refléter dans une égalité matérielle de traitement, ce qui peut justifier, voire nécessiter, des différences. Par exemple, des actions positives peuvent être, dans des cas limités, un moyen de garantir l'égalité matérielle, afin de remédier à une situation défavorable ou à une exclusion antérieurs⁶⁵.

E. Accès à la justice⁶⁶

1. Indépendance et impartialité

a. Indépendance du pouvoir judiciaire.

L'indépendance de la justice est-elle suffisamment garantie dans la constitution et la législation ?

- i. Les principes fondamentaux de l'indépendance de la justice, y compris des procédures et critères objectifs pour la nomination, la titularisation, la discipline et la révocation des magistrats, figurent-ils dans la constitution ou la législation ordinaire⁶⁷ ?
- ii. Les juges sont-ils nommés à vie ou jusqu'à l'âge normal de la retraite ? La révocation n'est-elle possible qu'en cas d'infraction grave à la discipline ou à des dispositions du droit pénal, ou si le juge ne peut plus accomplir ses fonctions judiciaires ? La procédure est-elle clairement définie dans la loi ? Le juge dispose-t-il de voies de recours contre une décision de révocation⁶⁸ ?
- iii. Les motifs de sanction disciplinaire sont-ils clairement définis, et les sanctions sont-elles limitées aux infractions intentionnelles et à la négligence grave⁶⁹ ?
- iv. Ces procédures sont-elles confiées à un organe indépendant⁷⁰ ?
- v. Cet organe ne comporte-t-il pas que des juges ?
- vi. La nomination et la promotion des juges sont-elles définies et fondées sur des critères pertinents, comme la compétence, l'intégrité et l'expérience⁷¹ ? Ces critères sont-ils définis dans la loi ?
- vii. Dans quelles conditions est-il possible de muter un juge ? Le consentement de ce dernier est-il nécessaire ? Le juge peut-il contester sa mutation ?
- viii. Existe-t-il un conseil indépendant de la magistrature ou de la justice. Est-il prévue par la Constitution ou la loi sur la magistrature⁷² ? Dans l'affirmative, cet organe représente-t-il dûment les juges ainsi que les avocats et le public⁷³ ?
- ix. Un juge peut-il en particulier recourir auprès de ce conseil s'il estime qu'il est porté atteinte à son indépendance ?
- x. L'autonomie financière de la justice est-elle garantie ? En particulier, les tribunaux disposent-ils de ressources suffisantes, et le budget comporte-t-il une rubrique spéciale pour la justice, avec interdiction à l'exécutif de la réduire, sauf si la réduction affecte dans la même mesure l'ensemble de la fonction publique ? Le corps judiciaire ou le conseil de la magistrature est-il consulté dans le processus budgétaire ?
- xi. Les activités des procureurs sont-elles en majeure partie limitées au domaine pénal⁷⁴ ?
- xii. La justice est-elle perçue comme indépendante ? Comment le public voit-il la possibilité que le pouvoir politique influence ou manipule la nomination et la promotion des juges et des procureurs, ainsi que les décisions de ces derniers dans les affaires ? Le conseil de la magistrature défend-il efficacement, le cas échéant, les juges contre de telles atteintes ?
- xiii. Les juges suivent-ils systématiquement les demandes des procureurs (prévention en faveur du ministère public) ?
- xiv. La rémunération des juges est-elle juste et suffisante ?

La justice doit être indépendante. L'indépendance signifie qu'elle n'est soumise à aucune pression extérieure ni à aucune influence ou manipulation politique, surtout émanant de l'exécutif. Cette exigence fait partie intégrante du principe démocratique fondamental de la séparation des pouvoirs. Le juge doit échapper à toute influence ou manipulation politique.

La Cour européenne des droits de l'homme dégage quatre composantes de l'indépendance de la justice : le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence

d'une protection contre les pressions extérieures (notamment budgétaires) et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance et d'impartialité.⁷⁵

Quel que soit le mode de nomination des juges, une durée de fonction limitée, ou pire encore renouvelable, les rend dépendants de l'autorité qui les nomme.

Une législation qui prévoit d'autres possibilités de révocation ouvre la porte à des sanctions déguisées.

Les manquements justifiant des sanctions disciplinaires et leurs conséquences juridiques doivent être clairement définis dans la loi. Le système disciplinaire doit répondre aux exigences de la procédure équitable, avec droit de faire entendre sa cause équitablement et possibilité(s) de recours (voir II.E.2 ci-dessous).

Il est important que la nomination et la promotion des juges ne se fondent pas sur des considérations politiques ou personnelles, et il convient de surveiller constamment le système pour s'assurer qu'il en est bien ainsi.

Il pourrait être juridiquement admissible de recourir à la mutation d'un juge sans son consentement à titre de sanction, mais ce pourrait aussi être une forme de sanction déguisée motivée politiquement⁷⁶. Une mutation est toutefois admissible en cas de réorganisation institutionnelle légitime.

« Il est approprié, pour garantir l'indépendance de la magistrature, qu'un conseil de la magistrature indépendant joue un rôle déterminant dans les décisions relatives à la nomination et à la carrière des juges ». La composition du conseil de la magistrature devrait « présenter un caractère pluraliste, les juges représentant une partie importante, sinon la majorité, de ses membres ».⁷⁷ C'est la meilleure façon de garantir que les décisions prises en matière de sélection et de carrière des juges sont indépendantes du gouvernement et de l'administration.⁷⁸ Il peut toutefois y avoir d'autres façons admissibles de procéder aux nominations dans une justice indépendante.

Donner un rôle à l'exécutif n'est admissible que dans les pays où ce pouvoir est endigué par une culture et des traditions juridiques consolidées au fil du temps. L'implication du Parlement fait courir un risque de politisation⁷⁹. Un conseil formé uniquement de juges pourrait être perçu comme animé d'une volonté corporatiste de se protéger et de défendre ses intérêts. La composition du conseil de la magistrature doit prévenir la politisation et le corporatisme⁸⁰, et rechercher un équilibre fonctionnel entre les membres juges et lois⁸¹. L'association d'autres pouvoirs gouvernementaux ne doit pas faire peser une menace ou des pressions indues sur les membres du conseil et l'ensemble de la justice⁸².

La justice a absolument besoin de ressources suffisantes pour être indépendante non seulement des institutions de l'Etat, mais aussi des personnes privées, et s'acquitter ainsi de ses fonctions avec intégrité et efficacité, de sorte que le public ait confiance en elle et dans l'Etat de droit⁸³. La possibilité de comprimer le budget de la justice donnerait à l'exécutif les moyens d'exercer sur elle des pressions indues.

Le bureau du procureur général ne doit pas pouvoir intervenir dans les affaires judiciaires en dehors de son rôle au sein de la justice pénale (comme c'est le cas dans le système de la « Prokuratura »). Un tel pouvoir mettrait en doute le travail de la justice et menacerait son indépendance⁸⁴.

Les sous-critères (xii à xiv) couvrent au premier chef l'image d'indépendance de la justice. La prévention en faveur du ministère public est un exemple de manque d'indépendance, qui peut être encore aggravé par la possibilité de sanction si la décision va dans le « mauvais » sens. Enfin, une rémunération juste et suffisante est un aspect concret de l'autonomie financière de la justice. C'est une façon de prévenir la corruption, qui peut éroder

l'indépendance de la justice — que la menace émane d'autres pouvoirs publics ou d'individus⁸⁵.

b. Indépendance des juges eux-mêmes

La constitution et la loi garantissent-elles suffisamment l'indépendance des juges eux-mêmes ?

- i. Les activités judiciaires sont-elles contrôlées par les juridictions de rang supérieur, sauf en cas de recours, les présidents de tribunaux, l'exécutif ou d'autres organes publics ?
- ii. La constitution garantit-elle le droit au juge compétent (juge naturel désigné par la loi)⁸⁶ ?
- iii. La loi désigne-t-elle clairement la juridiction compétente ? Contient-elle des règles de résolution des conflits de compétence ?
- iv. Les affaires sont-elles réparties selon des critères objectifs et transparents ? Le dessaisissement d'un juge est-il exclu, sauf s'il s'agit de la demande de récusation d'une des parties a été déclarée fondée⁸⁷ ?

Il ne suffit pas de garantir l'indépendance de la justice à l'égard du législatif et de l'exécutif : il faut aussi garantir celle du juge au sein de la justice.

Le recours à un tribunal supérieur est un élément constitutif commun du système judiciaire, ce doit être le seul mode de correction d'une erreur d'application de la loi commise par un juge. Il n'est pas admissible que ce dernier soit soumis au contrôle d'autres juges, et a fortiori à une autorité hiérarchique de l'exécutif, exercée par exemple par des fonctionnaires. Un tel mode de contrôle irait à l'encontre de son indépendance individuelle, et serait par conséquent incompatible avec l'Etat de droit⁸⁸.

« On peut distinguer deux dimensions dans cette garantie. L'une a trait au tribunal dans son ensemble. L'autre concerne le juge ou le collège de juges chargé de l'affaire. [...] Il ne suffit pas que le tribunal (ou la juridiction) compétent pour une affaire donnée soit fixé à l'avance. Il est indispensable que l'ordre d'attribution des affaires aux différents juges (ou collèges de juges) au sein de cette juridiction le soit également, c'est-à-dire qu'il soit régi par des principes généraux objectifs. »⁸⁹

c. Impartialité de la justice⁹⁰

La constitution et la loi contiennent-elles des règles garantissant spécifiquement l'impartialité de la justice⁹¹ ?

- i. Comment le public perçoit-il l'impartialité du système judiciaire et des juges eux-mêmes ?
- ii. La corruption existe-t-elle dans la justice ? Des mesures spécifiques ont-elles été mises en place pour lutter contre elle (déclaration de patrimoine, par exemple) ? Comment le public voit-il la chose ?

L'impartialité du pouvoir judiciaire doit être garantie en pratique comme en droit. L'adage, repris par exemple dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁹², dit que « justice must not only be done, it must also be seen to be done » (il faut non seulement que justice soit faite, mais aussi qu'elle le soit au vu et au su de tous) dit. Ce qui veut dire qu'il doit y avoir impartialité objective, mais aussi subjective. La perception du public aide à apprécier la mise en œuvre pratique de cette garantie.

La déclaration de patrimoine est évoquée comme moyen de lutte contre la corruption parce qu'elle peut mettre en lumière un conflit d'intérêts, et conduire à surveiller des revenus inhabituels⁹³.

d. Ministère public : autonomie et contrôle

Une autonomie suffisante est-elle reconnue au ministère public ?

- i. Le bureau du procureur bénéficie-t-il d'une autonomie suffisante au sein de la structure de l'Etat ? Agit-il sur la base du droit, et non de l'opportunité politique ?⁹⁴
- ii. Le pouvoir exécutif peut-il donner des instructions particulières au bureau du procureur sur une affaire ? Dans l'affirmative, ces instructions sont-elles dûment motivées, communiquées par écrit, et publiquement consultables⁹⁵ ?
- iii. Un procureur de rang supérieur peut-il directement donner des instructions un procureur de rang inférieur dans une affaire ? Dans l'affirmative, ces instructions doivent-elles être dûment motivées et communiquées par écrit ?
- iv. Existe-t-il un mécanisme permettant à un procureur de rang inférieur de contester la validité d'une instruction qu'il juge illicite ou sous-tendue par des motifs inacceptables ?
- v. Le procureur contestant la validité d'une instruction peut-il demander d'être remplacé⁹⁶ ?
- vi. La révocation d'un procureur n'est-elle possible que lorsqu'il atteint l'âge de la retraite ou pour des motifs disciplinaires, ou alors les procureurs sont-ils nommés pour une période relativement longue, sans reconduction possible dans leur fonction⁹⁷ ?
- vii. Ces points et les motifs de révocation des procureurs sont-ils clairement prévus par la loi⁹⁸ ?
- viii. Existe-t-il des voies de recours pour un procureur contestant sa révocation⁹⁹ ?
- ix. La nomination, la mutation et la promotion des procureurs sont-elles fondées sur des critères objectifs, en particulier la compétence, l'intégrité et l'expérience, et non pas sur des considérations d'ordre politique ? Ces principes figurent-ils dans la loi ?
- x. La rémunération des procureurs est-elle juste et suffisante¹⁰⁰ ?
- xi. A-t-on l'impression que le ministère public a tendance à demander une application sélective de la loi ?
- xii. Les actes du procureur sont-ils soumis au contrôle juridictionnel ?

Il n'y a pas de standard commun sur l'organisation du ministère public, notamment sur l'autorité chargée de nommer les procureurs, ni sur l'organisation interne du ministère public. Une autonomie suffisante doit toutefois être garantie à ce dernier pour le protéger contre toute influence politique indue. Conformément au principe de légalité, le ministère public ne doit agir que sur la base du droit et en conformité avec lui¹⁰¹. Cela n'empêche pas que la loi puisse laisser une certaine discrétion au ministère public sur l'opportunité de lancer ou non une procédure pénale (principe d'opportunité)¹⁰².

L'autonomie doit aussi être garantie au sein du ministère public. Les procureurs ne doivent pas être soumis sans discrétion aucune à une stricte autorité hiérarchique, mais être à même de ne pas suivre des instructions contraires à la loi.

Les mêmes impératifs s'appliquent, mutatis mutandis, au ministère public et à la justice, notamment en ce qui concerne la nécessité de prendre en considération aussi bien la loi que la pratique.

Là encore¹⁰³, une rémunération suffisante est une importante composante de l'autonomie et une bonne défense contre la corruption.

Le manque d'impartialité du ministère public pourrait déboucher sur une pratique de poursuite inadéquate ou sélective, surtout à l'encontre de personnes au pouvoir ou proches de ce dernier. Cela porterait atteinte au bon fonctionnement du système judiciaire, et donc à l'Etat de droit. La perception du public est un moyen précieux de dépister un problème de ce type.

e. Indépendance et impartialité du barreau

L'indépendance et l'impartialité du barreau sont-elles garanties ?

- i. Existe-t-il un corps d'avocats reconnu, organisé et indépendant (barreau) ?¹⁰⁴
- ii. Le fonctionnement du barreau a-t-il une base juridique, consacrant les principes d'indépendance de l'avocat, de confidentialité et de déontologie, ainsi que de prévention des conflits d'intérêts ?
- iii. L'accès à un avocat est-il soumis à des règles objectives et suffisamment ouvertes, y compris en matière de rémunération et d'aide juridictionnelle.
- iv. Existe-t-il au sein du barreau des procédures disciplinaires justes et efficaces ?
- v. Comment le public perçoit-il l'indépendance du barreau ?

Les avocats sont d'indispensables auxiliaires de justice. Il est donc essentiel que leur organisation garantisse l'indépendance et le bon fonctionnement du barreau. La législation doit prévoir les grandes composantes de cette indépendance, et faire en sorte que l'accès à un avocat soit suffisamment ouvert pour garantir l'exercice du droit à un conseil. Les procédures pénales et disciplinaires doivent être efficaces et équitables, de manière à ce que les avocats soient indépendants et impartiaux.

La déontologie prévoit notamment les principes suivants : « L'avocat doit préserver son indépendance et pouvoir bénéficier de la protection qu'offre cette indépendance lorsqu'il représente ses clients et qu'il leur fournit des conseils impartiaux »¹⁰⁵ ; il ou elle « doit faire preuve, à tout moment, de la plus haute probité, intégrité et équité à l'égard de ses clients, des tribunaux, de ses confrères et de tous ceux avec lesquels il est amené à établir un contact professionnel »¹⁰⁶ ; il « s'abstiendra d'accepter un mandat lorsque les intérêts du client s'opposent aux siens »¹⁰⁷ ; et il « accordera aux intérêts du client la plus haute importance »¹⁰⁸.

2. Procès équitable¹⁰⁹

a. Accès à la justice

La population a-t-elle effectivement accès à la justice ?

- i. *Locus standi* (droit d'ester en justice) : un individu a-t-il effectivement et suffisamment aisément la possibilité de contester un acte public ou privé qui porte atteinte à ses droits ?¹¹⁰
- ii. Le droit de la défense est-il garanti, le cas échéant par une aide juridictionnelle effective ?¹¹¹ Dans l'affirmative, de quelle source de droit provient cette garantie ?
- iii. Toute personne qui n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur bénéficie-t-elle de l'aide juridictionnelle lorsque les intérêts de la justice l'exigent ?¹¹²
- iv. Les exigences de forme¹¹³, les délais¹¹⁴ et les frais de justice sont-ils raisonnables ?¹¹⁵

- v. L'accès à la justice est-il aisé dans la pratique ?¹¹⁶ Quelles sont les mesures prises pour le faciliter ?
- vi. Le public dispose-t-il d'une information convenable sur le fonctionnement de la justice ?

Un particulier n'est en général pas capable de lancer une procédure judiciaire par ses propres moyens. L'aide juridictionnelle est donc essentielle, et tout le monde doit pouvoir en disposer. Les personnes qui n'ont pas les moyens nécessaires devraient aussi pouvoir en bénéficier.

La question porte sur un certain nombre d'obstacles procéduraux susceptibles d'entraver l'accès à la justice. Des exigences excessives de forme peuvent faire déclarer irrecevable une affaire pourtant sérieuse et bien fondée. Leur complexité peut nécessiter l'aide d'un avocat, même dans une affaire simple à impact financier réduit. La procédure judiciaire peut être facilitée par des formulaires standards simplifiés facilement accessibles au public.

Des délais très brefs peuvent en fait empêcher un justiciable d'exercer ses droits. La lourdeur des frais de justice incitera de nombreux particuliers, surtout si leurs revenus sont modestes, à ne pas porter leur affaire devant la justice.

Les réponses données aux questions précédentes relatives aux obstacles de procédure devraient déboucher sur des conclusions préliminaires en ce qui concerne la garantie d'accès à la justice. Cependant, une appréciation complète doit englober une évaluation pratique, qui devra alors tenir compte de l'avis du public.

La justice ne doit pas être perçue comme coupée du public et entourée de mystère. Une claire information, disponible en particulier sur l'Internet, sur la façon de soumettre une affaire à la justice est une bonne façon de rapprocher cette dernière du public. Cette information doit être aisément accessible à l'ensemble de la population, dont les groupes vulnérables, et traduite dans les langues des minorités nationales et/ou des migrants. Les tribunaux inférieurs doivent être bien répartis dans les pays et leurs bâtiments facilement accessibles.

b. Présomption d'innocence¹¹⁷

La présomption d'innocence est-elle garantie ?

- i. La présomption d'innocence est-elle clairement garantie dans la loi ?
- ii. Les règles sont-elles claires en ce qui concerne la charge de la preuve ?
- iii. Existe-t-il dans la loi des garanties visant à empêcher les autres pouvoirs publics d'émettre des avis sur la culpabilité de l'accusé ?¹¹⁸
- iv. La loi et la pratique garantissent-elles le droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer, ni incriminer les membres de sa famille ?¹¹⁹
- v. Existe-t-il des garanties contre la détention provisoire d'une durée excessive ?¹²⁰

La présomption d'innocence est un élément essentiel de la protection du droit à un procès équitable. Pour qu'elle soit garantie, la charge de la preuve doit peser sur l'accusation¹²¹ Les règles et la pratique sur le niveau de preuve exigé doivent être claires et équitables. Ce qu'il convient d'éviter, c'est que d'autres pouvoirs publics, volontairement ou non, pèsent sur l'autorité judiciaire compétente en portant une appréciation anticipée sur les faits. Cela vaut aussi pour certains faiseurs d'opinion, comme les médias. La durée excessive de la détention provisoire peut être perçue comme préjugant de la culpabilité de l'accusé¹²².

c. Autres aspects du droit à un procès équitable

Les autres règles relatives au procès équitable figurent-elles dans la loi et sont-elles appliquées dans la pratique ?

- i. L'égalité des armes est-elle garantie dans la loi ? Et dans la pratique ?¹²³
- ii. Existe-t-il des règles excluant les preuves obtenues de façon illicite ?¹²⁴
- iii. Les procédures commencent-elles et les décisions de justice sont-elles prises sans retard indu¹²⁵ ? Existe-t-il un recours contre la longueur indu d'une procédure¹²⁶ ?
- iv. Le droit des parties de consulter en temps utile les documents et les dossiers du procès est-il respecté¹²⁷ ?
- v. Le droit d'être entendu est-il garanti¹²⁸ ?
- vi. Les jugements sont-ils solidement motivés¹²⁹ ?
- vii. Les audiences et la lecture des jugements sont-elles publiques, sauf dans les cas prévus au paragraphe 1 de l'article 6 de la CEDH ou dans les procès par défaut ?
- viii. Existe-t-il des procédures de recours, en particulier en matière pénale ?¹³⁰
- ix. Les notifications des tribunaux sont-elles communiquées dans les règles et en temps utile ?

La garantie du droit de contester une décision de justice figure expressément à l'article 2 du protocole 7 à la CEDH et à l'article 14.5 du PIDCP pour le domaine pénal, ainsi qu'à l'article 8.2.h de la CADH avec portée générale. Le droit national inscrit souvent ce grand principe de l'Etat de droit dans un texte de rang constitutionnel ou législatif, surtout dans le domaine pénal. Toute juridiction dont les décisions ne pourraient pas être contestées courrait un risque d'arbitraire.

On peut faire découler tous les aspects du droit à un procès équitable analysés ci-dessus du droit à un procès équitable défini à l'article 6 de la CEDH et précisé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ces règles visent à associer convenablement le justiciable à l'ensemble de la procédure judiciaire.

d. Effet des décisions de justice

Les décisions de justice sont-elles suivies d'effet ?

- i. Les jugements sont-ils effectivement et promptement appliqués¹³¹ ?
- ii. Les recours pour non-application d'une décision déposés devant une juridiction nationale et/ou la Cour européenne des droits de l'homme sont-ils fréquents ?
- iii. Le public estime-t-il que les décisions de justice sont suivies d'effet ?

Les décisions de justice occupent une place centrale dans l'application de la Constitution et de la législation. Le droit à un procès équitable et plus largement l'Etat de droit perdraient toute leur substance si les décisions de justice n'étaient pas appliquées.

3. Justice constitutionnelle (le cas échéant)

La justice constitutionnelle est-elle garantie dans un pays pratiquant le contrôle de constitutionnalité (confié à une juridiction constitutionnelle spéciale ou à une cour suprême) ?

- i. Un particulier a-t-il effectivement accès à la justice constitutionnelle pour contester des actes généraux : peut-il demander le contrôle de constitutionnalité d'une loi, directement ou par voie préjudicielle dans une affaire examinée par un tribunal ordinaire¹³² ? Quel intérêt à agir est exigé de lui ?
- ii. Un particulier a-t-il effectivement accès à la justice constitutionnelle pour contester un acte individuel qui l'affecte : peut-il demander le contrôle constitutionnel d'un acte administratif ou d'une décision de justice directement ou par voie préjudicielle¹³³ ?
- iii. Le Parlement et l'exécutif sont-ils tenus, avant d'adopter de nouvelles dispositions législatives ou réglementaires, de tenir compte des arguments présentés par la cour constitutionnelle ou un organe équivalent ? En tiennent-ils compte en pratique ?
- iv. Le Parlement ou le pouvoir exécutif combrent-ils dans un délai raisonnable les lacunes identifiées par la Cour constitutionnelle dans la législation ou la réglementation ?
- v. Lorsque la décision d'un tribunal ordinaire est annulée à la suite d'un recours en inconstitutionnalité, l'affaire est-elle rouverte et examinée par un tribunal ordinaire à la lumière des arguments avancés par la cour constitutionnelle¹³⁴ ?
- vi. Si les juges de la cour constitutionnelle sont élus par le Parlement, une majorité qualifiée est-elle nécessaire¹³⁵, et existe-t-il d'autres garanties d'équilibre dans la composition de la cour¹³⁶ ?
- vii. Existe-t-il un contrôle préalable de constitutionnalité par l'exécutif et/ou le législatif ?

La Commission de Venise recommande généralement l'institution d'une Cour constitutionnelle. Elle n'y voit pas toutefois un élément du patrimoine constitutionnel européen que doivent impérativement reprendre tous les pays. Ce qui compte, c'est qu'il existe des garanties effectives de conformité de l'action des autorités et de la législation avec la Constitution. Il peut y avoir d'autres façons d'assurer cette conformité. Le droit finlandais, par exemple, prévoit en parallèle un contrôle a priori de constitutionnalité par la Commission du droit constitutionnel, et un contrôle juridictionnel a posteriori si l'application d'une disposition de la loi suscite un conflit patent avec la constitution. Ce dispositif s'est révélé suffisant dans ce contexte national particulier¹³⁷.

Le contrôle juridictionnel complet de constitutionnalité est bien l'instrument le plus efficace de garantie du respect de la constitution ; il englobe un certain nombre d'aspects traités en détail ci-dessus. Premièrement, la très importante question du locus standi : réserver au pouvoir législatif ou exécutif le droit de demander un contrôle de constitutionnalité risque de restreindre considérablement le nombre des affaires, et ainsi la portée du contrôle. C'est pourquoi l'accès individuel à la juridiction constitutionnelle a pris pied dans la grande majorité des pays, du moins en Europe¹³⁸ ; il peut être direct ou indirect (par le biais d'une objection soulevée devant un tribunal ordinaire, qui en réfère alors à la cour constitutionnelle)¹³⁹. Deuxièmement : il ne devrait y avoir aucune restriction en ce qui concerne la nature des actes soumis au contrôle de constitutionnalité, qui doit être possible pour des actes normatifs généraux aussi bien que pour des actes administratifs ou judiciaires de portée individuelle. Un intérêt personnel peut toutefois être exigé dans le cas d'une requête émanant d'un particulier.

Le droit à un procès équitable exige l'application des décisions de toutes les juridictions, dont celles de la juridiction constitutionnelle. L'invalidation d'un texte contraire à la Constitution n'élimine pas à elle seule tous les effets d'une violation, ce qu'elle ne saurait de toute façon faire dans le cas d'une omission législative déclarée anticonstitutionnelle.

C'est pourquoi le présent document souligne à quel point il est important que le Parlement adopte des textes de loi conformes aux décisions de la Cour constitutionnelle ou d'un organe équivalent¹⁴⁰. Ce qui a été dit du législateur et de l'exécutif s'applique aussi aux tribunaux, qui doivent réexaminer les affaires dans lesquelles la juridiction constitutionnelle a rendu une décision d'inconstitutionnalité, sur la base des arguments de ladite juridiction.

« La légitimité d'une juridiction constitutionnelle et l'acceptation de ses arrêts dans la société peuvent très largement dépendre de la prise en compte par la cour des différentes valeurs sociales en cause, même si elle s'efforce de dépasser celles-ci par la mise en lumière de valeurs communes. A cette fin, un équilibre garantissant le respect des différentes sensibilités doit être assuré dans les règles relatives à la composition de ces juridictions. »¹⁴¹ Une majorité qualifiée nécessite un compromis politique ; c'est une façon de garantir une composition équilibrée si aucun parti ou coalition ne détient une majorité aussi élevée.

Même dans les Etats où le contrôle a posteriori par une Cour constitutionnelle ou suprême est possible, le contrôle préalable par l'exécutif ou le législatif facilite la prévention des violations de la Constitution.

III. SELECTED STANDARDS [partie non traduite]

A. General Rule of Law Standards

1. Hard Law

Council of Europe, European Convention on Human Rights (1950)
<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005>

European Union (EU), Charter of Fundamental Rights of the EU (2009)
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2010.083.01.0389.01.ENG

United Nations (UN), International Covenant on Civil and Political Rights (1966) (ICCPR)
<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3aa0.pdf>

Council of Europe, Statute of the Council of Europe, Preamble (1949)
<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/001>

OAS, American Convention on Human Rights ('Pact of San Jose') (1969)
http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

African Union (AU), Constitutive Act
http://www.au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct_EN.pdf

African Union (AU) Charter on Democracy, Elections and Governance (2007), Article 3
http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CHARTER_ON_DEMOCRACY_ELECTIONS_AND_GOVERNANCE.pdf

2. Soft Law

a. Council of Europe

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on the Rule of Law, CDL-AD (2011)003rev
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e)

Council of Europe Committee of Ministers, 'The Council of Europe and the Rule of Law', CM(2008)170
http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju29/CM%20170_en.pdf

The European Commission for the Efficiency of Justice's Evaluation of European Judicial Systems project
http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/Etudes6Suivi_en.pdf

b. European Union

EU, Justice Scoreboard (ongoing annual reports)
http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/scoreboard/index_en.htm

Communication from the European Commission to the European Parliament and the Council, 'A new EU Framework to strengthen the Rule of Law', COM(2014) 158 final/2.
http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf

Council of the EU, Conclusions on fundamental rights and rule of law and on the Commission 2012 Report on the Application of the Charter of Fundamental

Rights of the European Union (2013)

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/137404.pdf

EU Accession Criteria ('Copenhagen Criteria')

http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-93-3_en.htm?locale=en

c. Other International Organisations

Conference on Security and Co-operation in Europe (CSCE), Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE ("the Copenhagen document")

<http://www.osce.org/odihr/elections/14304?download=true>

Organization for Security and Co-operation in Europe, Decision No. 7/08, 'Further strengthening the rule of law in the OSCE area' (2008).

<http://www.osce.org/mc/35494?download=true>

Organization of American States (OAS), Inter-American Democratic Charter (2001),

http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democratic_Charter.htm

3. Rule of Law Indicators

World Justice Project Rule of Law Index

http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp_rule_of_law_index_2014_report.pdf

Vera-Altus Rule of law Indicators

http://www.altus.org/pdf/dimrol_en.pdf

The United Nations Rule of Law Indicators

http://www.un.org/en/events/peacekeepersday/2011/publications/un_rule_of_law_indicators.pdf

World Bank's World Governance Indicators

<http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>

B. Legality

1. Hard Law

ECHR Articles 6ff, in particular 6.1, 7, 8.2, 9.2, 10.2 and 11.2

EU, Charter of Fundamental Rights of the EU (2009), Article 49 (concerning the principles of legality and proportionality of criminal offences and penalties)

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

UN, ICCPR Articles 14ff, in particular 14.1, 15, 18.3, 19.3, 21; 22.3

UN, International Covenant on Civil and Political Rights (1966), Article 4 (emergency derogations must be strict), 15 (nullum crimen, nullum poena)

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3aa0.pdf>

UN, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (1990), Articles 16(4), 19

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

Rome Statute of the International Criminal Court (1998), Article 22

http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf

AU Charter on Democracy, Elections and Governance (2007), Article 10
http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CHARTER_ON_DEMOCRACY_ELECTIONS_AND_GOVERNANCE.pdf

OAS, American Convention on Human Rights ('Pact of San Jose') (1969), Article 27
http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

2. Soft Law

UN, Universal Declaration of Human Rights (1948), Article 11(2) (concerning criminal offences and penalties)
<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

Organization of American States (OAS), American Declaration of the Rights and Duties of Man (1948), Article XXV (protection from arbitrary arrest)
<http://www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf>

Commonwealth (Latimer House) Principles on the Accountability of and the Relationship Between the Three Branches of Government (1998), Principles II, VIII
<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

Charter of the Commonwealth (2013), Sections VI, VIII
<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/page/documents/CharteroftheCommonwealth.pdf>

Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) Human Rights Declaration (2012), para 20(2)
<http://www.asean.org/news/asean-Statement-communicues/item/asean-human-rights-declaration>

C. Legal certainty

1. Hard Law

ECHR Articles 6ff, in particular 6.1, 7, 8.2, 9.2, 10.2 and 11.2

OAS, American Convention on Human Rights ('Pact of San Jose') (1969), Article 9
http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

AU, African Charter on Human and People's Rights (Banjul Charter) (1981), Article 7(2)
<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

League of Arab States (LAS), Arab Charter on Human Rights (Revised) (2004), Article 16
<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>

2. Soft Law

UN, Universal Declaration of Human Rights (1948), Article 11
<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

UN, Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels (2012), para 8
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=192

ASEAN, Human Rights Declaration (2012), para 20(3)
<http://www.asean.org/news/asean-Statement-communications/item/asean-human-rights-declaration>

D. Prohibition of arbitrariness, misuse (or abuse) of power and fight against corruption, surveillance and collection of data

1. Hard Law

a. General

UN, International Covenant on Civil and Political Rights (1966), Article 17 (interference with freedoms)
<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

UN, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (1990), Articles 14 (interference with freedoms), 15 (deprivation of property)
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

UN, Convention on the Rights of the Child (1989), Article 37(b) (arbitrary arrest or detention)
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

AU, African Charter on Human and People's Rights (Banjul Charter) (1981), Article 14
<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

b. Corruption

Council of Europe, Criminal Convention against Corruption,
<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>

Council of Europe, Criminal Convention on Corruption,
<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174>

Council of Europe, Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption
<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/191>

UN, Convention Against Corruption (2003)
<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/>

OAS, Inter-American Convention against Corruption (1996)
<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>

c. Surveillance and collection of data

Council of Europe, Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data
<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>

European Union, Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data

2. Soft Law

a. General

Council of Europe Committee of Ministers, 'The Council of Europe and the Rule of Law', CM(2008)170, section 46
http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju29/CM%20170_en.pdf

UN, Universal Declaration of Human Rights (1948), Articles 9, 12, 17
<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

Commonwealth (Latimer House) Principles on the Accountability of and the Relationship Between the Three Branches of Government (1998), Principle VII
<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

ASEAN Human Rights Declaration (2012), paras 11-12, 21 (arbitrary deprivations of life, property)
<http://www.asean.org/news/asean-Statement-communicues/item/asean-human-rights-declaration>

b. Corruption

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2000)10 of the Committee of Ministers to members States on codes of conduct for public officials,
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=353945&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

CM/Res (97) 24 on the twenty guiding principles for the fight against corruption
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=593789&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Group of States Against Corruption (GRECO), Immunities of public officials as possible obstacles in the fight against corruption, in Lessons learned from the three Evaluation Rounds (2000-2010) - Thematic Articles
https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/Compendium_Thematic_Articles_EN.pdf

European Union, regular EU-Anti Corruption report, e.g. COM(2014) 38 final as of 3 February 2015

c. Surveillance and collection of data

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Opinion on Video Surveillance in Public Places by Public Authorities and the Protection of Human Rights, CDL-AD(2007)014
<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282007%29014-e>

Report on the Democratic Oversight of Signals Intelligence Agencies, CDL-AD(2015)011
<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282015%29011-e>

E. Equality before the law and non-discrimination

1. Hard Law

a. Council of Europe

ECHR (1950), Article 14

b. European Union

Charter of Fundamental Rights of the EU (2009), Articles 20-21
http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

EU Equality Directives, including Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation or Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin

c. Other international organisations

UN, International Covenant on Civil and Political Rights (1966), Articles 2, 14(1), 26 (equality before courts and tribunals)
<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

UN, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD) (1969), especially Article 5
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

UN, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (1990), Articles 1, 7, 18
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

UN, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), Article 3
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

UN, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) (1979)
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

UN, Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) (2006)
<http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>

UN, Convention on the Rights of the Child (1989), Article 2
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

International Committee of the Red Cross and Red Crescent Societies, Geneva Conventions (1949), Common Article 3
<https://www.icrc.org/ihl/WebART/375-590006>

AU, African Charter on Human and People's Rights (Banjul Charter) (1981), Articles 3, 19
<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

AU Charter on Democracy, Elections and Governance (2007), Article 8
http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CHARTER_ON_DEMOCRACY_ELECTIONS_AND_GOVERNANCE.pdf

OAS, American Convention on Human Rights ('Pact of San Jose') (1969), Articles 3, 24
http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

LAS, Arab Charter on Human Rights (Revised) (2004), Articles 2, 9
<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>

2. Soft Law

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member States on good administration, Article 3
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1155877>

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on the scope and lifting of parliamentary immunities, CDL-AD(2014)011
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)011-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)011-e)

UN, Universal Declaration of Human Rights (1948), Articles 1, 2, 6-7, 16-17, 22-23
<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

UN Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels (2012), sections 12, 14
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=192

UN Human Rights Committee, General Comment No. 32 (2007), Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial
<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom32.html>

The Commonwealth, Harare Commonwealth Declaration (1991), para 4
<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Harare%20Commonwealth%20Declaration%201991.pdf>

The Commonwealth, Singapore Declaration of Commonwealth Principles (1971), Principle 6
<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Singapore%20Declaration.pdf>

ASEAN, Human Rights Declaration (2012), paras 2, 7-9
<http://www.asean.org/news/asean-Statement-communiques/item/asean-human-rights-declaration>

OAS, American Declaration of the Rights and Duties of Man (1948), Articles II, XVII
<http://www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf>

OAS, Inter-American Democratic Charter (2001), Article 9
http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democractic_Charter.htm

South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC), Charter of Democracy (2011)
<http://saarc-sec.org/SAARC-Charter-of-Democracy/88/>

F. Access to justice

1. Hard Law

ECHR (1950), Article 6

Charter of Fundamental Rights of the EU (2009), Articles 41, 47, 48, 50
http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455724770445&uri=CELEX:32010L0064>

Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455724843769&uri=CELEX:32012L0013>

Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455724901649&uri=CELEX:32013L0048>

UN, International Covenant on Civil and Political Rights (1966), Articles 9, 14
<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

UN, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1969), Article 6
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

UN, Convention on the Rights of the Child (1989), Articles 12(2), 40
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

UN, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (1990), Articles 16, 18
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

Rome Statute of the International Criminal Court (1998), Article 55
http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf

OAS, American Convention on Human Rights ('Pact of San Jose') (1969), Articles 8, 25
http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

LAS, Arab Charter on Human Rights (Revised) (2004), Articles 7, 9
<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>

LAS, The Riyadh Arab Agreement for Judicial Cooperation (1983), Articles 3-4
<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38d8.html>

2. Soft Law

a. Council of Europe

Council of Europe Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges, CDL-AD(2010)004
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e)

Venice Commission, Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II - the Prosecution Service, CDL-AD(2010)040
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)040-e)

Venice Commission, Report on Judicial Appointments, CDL-AD(2007)028

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282007%29028-e>

Venice Commission, Compilation of Venice Commission opinions, reports and studies on Constitutional Justice, CDL-PI(2015)002

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29002-e>

Venice Commission, Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Prosecutors, CDL-PI(2015)009

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29009-e>

Venice Commission, Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Courts and Judges, CDL-PI(2015)001

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29001-e>

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(94)12 of the Committee of Ministers to member States on the Independence, Efficiency and Role of Judges (1994)

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=524871&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member States on judges: independence, efficiency and responsibilities

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137>

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2000)19 of the Committee of Ministers to member States on the role of public prosecution in the criminal justice system

<https://wcd.coe.int/com.intranet.InstraServlet?command=com.intranet.CmdBlobGet&IntranetImage=2719990&SecMode=1&DocId=366374&Usage=2>

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2012)11 of the Committee of Ministers to member States on the role of public prosecutors outside the criminal justice system

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1979395&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion No. 1 on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges (2001)

https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/CCJE%20Opinion%201_EN.pdf

Council of Europe, Recommendation No. R(2000)21 of the Committee of Ministers to member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=380771&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

b. European Union

European Network of Councils for the Judiciary, Dublin Declaration on Standards for the Recruitment and Appointment of Members of the Judiciary (2012)

http://www.encj.eu/images/stories/pdf/GA/Dublin/encj_dublin_declaration_def_dclaration_de_dublin_recj_def.pdf

European Network of Councils for the Judiciary, Judicial Ethics: Principles, Values and Qualities (2010)

<http://encj.eu/images/stories/pdf/ethics/judicialethicsdeontologiefinal.pdf>

European Network of Councils for the Judiciary, Resolution on Transparency and Access to Justice (2009)

http://encj.eu/images/stories/pdf/opinions/resolutionbucharest29may_final.pdf

Council of Bars and Law Societies in Europe, Charter of Core Principles of the European Legal Profession (2006) and Code of Conduct for European Lawyers (1988, latest amendment 2006)

http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf

European Association of Judges, Judges' Charter in Europe (1997)

<http://www.richtervereinigung.at/international/eurojus1/eurojus15a.htm>

c. United Nations

UN, Universal Declaration of Human Rights (1948), Articles 8, 10

<http://www.un.org/en/documents/udhr/>

UN Human Rights Council Resolution 25/4, Integrity of the judicial system (2014)

http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/25/4

UN Human Rights Council, Resolution 23/6, Independence and impartiality of the judiciary, jurors and assessors and the independence of lawyers (2013)

[http://daccess-dds-](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/148/94/PDF/G1314894.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/148/94/PDF/G1314894.pdf?OpenElement](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/148/94/PDF/G1314894.pdf?OpenElement)

UN Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels (2012), para 13

http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=192

UN Human Rights Committee, General Comment No. 32 (2007), Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial

<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom32.html>

UN Office on Drugs and Crime Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, The Bangalore Principles of Judicial Conduct (2002)

http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf

UN OHCHR, Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles) (1993), section 2 (Composition and guarantees of independence and pluralism)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>

UN Basic Principles on the Role of Lawyers (welcomed by General Assembly resolution 45/166, 1990)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfLawyers.aspx>

UN Guidelines on the Role of Prosecutors (welcomed by General Assembly resolution 45/166, 1990)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>

UN Draft Universal Declaration on the Independence of Justice ("Singhvi Declaration") (referenced by UN Commission on Human Rights, resolution 1989/32)

<http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/03/SR-Independence-of-Judges-and-Lawyers-Draft-universal-declaration-independence-justice-Singhvi-Declaration-instruments-1989-eng.pdf>

UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary (endorsed by General Assembly resolutions 40/32 and 40/146, 1985)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>

United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UN_principles_and_guidelines_on_access_to_legal_aid.pdf

International Association of Prosecutors, Standards of professional responsibility and Statement of the essential duties and rights of prosecutors (1999)

http://www.iap-association.org/getattachment/34e49dfe-d5db-4598-91da-16183bb12418/Standards_English.aspx

d. The Commonwealth of Nations

Charter of the Commonwealth (2013), section 7

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/page/documents/CharteroftheCommonwealth.pdf>

Commonwealth (Latimer House) Principles on the Accountability of and the Relationship Between the Three Branches of Government (2003), Principles III-VI

<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

Harare Commonwealth Declaration (1991), para 4

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Harare%20Commonwealth%20Declaration%201991.pdf>

Limassol Conclusions on Combating Corruption within the Judiciary (2002)

<http://www.cmja.org/downloads/limassolconclusionwithannexe.pdf>

e. Organization for Security and Co-operation in Europe

Organization for Security and Co-operation in Europe, Office for Democratic Institutions and Human Rights, 'Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia: Judicial Administration, Selection and Accountability' (2010)

<http://www.osce.org/odihr/KyivRec?download=true>

Organization for Security and Co-operation in Europe, Office for Democratic Institutions and Human Rights, Legal Digest of International Fair Trial Rights, <http://www.osce.org/odihr/94214>.

f. Other International Organisations

OAS, American Declaration of the Rights and Duties of Man (1948), Articles XVII, XXVI

<http://www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf>

OAS, Inter-American Democratic Charter (2001), Articles 2-4
http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democractic_Charter.htm

African Union (AU), Constitutive Act (2000), Article 4(m)

http://www.au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct_EN.pdf

AU, African Charter on Human and People's Rights (Banjul Charter) (1981), Articles 7, 26

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

ASEAN, Human Rights Declaration (2012), para 5

<http://www.asean.org/news/asean-Statement-communicues/item/asean-human-rights-declaration>

SAARC, Charter of Democracy (2011)

<http://saarc-sec.org/SAARC-Charter-of-Democracy/88/>

g. Others

American Bar Association Rule of Law Initiative – Arab Council for Judicial and Legal Studies, Justice Sector Benchmarks – A User’s Guide for Civil Society Organizations

<http://www.albersconsulting.eu/justicebenchmarks.html>

Bingham Center for the Rule of Law, Cape Town Principles on the Role of Independent Commissions in the Selection and Appointment of Judges

http://www.biicl.org/documents/868_cape_town_principles_-_february_2016.pdf

¹ Le principe de légalité est explicitement reconnu comme une composante de l'Etat de droit par la Cour de justice européenne ; voir CJE, C-496/99 P, *Commission c. CAS Succhi di Frutta*, 29 avril 2004, paragraphe 63.

² Le terme de « loi » désignant des textes et décisions qui affectent les droits de l'homme se retrouve dans un certain nombre de dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, dont les articles 6.1 et 7, ainsi que 8.2, 9.2, 10.2 et 11.2 relatifs à la restriction des libertés fondamentales. Voir, entre autres, Cour européenne des droits de l'homme *Amann c. Suisse*, 27798/95, 16 février 2000, paragraphe 47 sqq. ; *Slivenko c. Lettonie*, 48321/99, 9 octobre 2003, paragraphe 100 ; *X. c. Lettonie*, 27853/09, 26 novembre 2013, paragraphe 58 ; *Kurić et autres c. Slovénie*, 26828/06, 12 mars 2014, paragraphe 341.

³ Le pouvoir discrétionnaire est bien sûr admissible, mais il doit être contrôlé. Voir ci-dessous, section II.C.1.

⁴ Voir ci-dessous II.A.8.

⁵ Pour une affirmation récente des obligations positives de l'Etat en ce qui concerne la garantie de respect des droits fondamentaux des individus à l'égard des acteurs privés, voir Cour européenne des droits de l'homme *Bărbulescu c. Roumanie*, 61496/08, 12 janvier 2016, paragraphes 52 sqq. (à propos de l'article 8 de la CEDH).

⁶ « La notion de "droit" ("law") englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle » ; Cour européenne des droits de l'homme, *Achour c. France*, 67335/01, 29 mars 2006, paragraphe 42 ; cf. *Kononov c. Lettonie* [GC], 36376/04, 17 mai 2010, paragraphe 185.

⁷ Cour européenne des droits de l'homme *The Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 6538/74, 26 avril 1979, paragraphes 46 sqq. Sur l'accessibilité et la prévisibilité, voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme *Kurić et autres c. Slovénie*, 26828/06, 26 juin 2012, paragraphes 341 sqq. ; *Amann c. Suisse*, 27798/95, 16 février 2000, paragraphe 50 ; *Slivenko c. Lettonie*, 48321/99, 9 octobre 2003, paragraphe 100. La Cour de l'Union européenne considère que les principes de certitude juridique et d'attentes légitimes impliquent que « la législation communautaire doit être claire et prévisible pour les justiciables » : ECJ, 212 à 217/80, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. SRL Meridionale Industria Salumi et autres*, 12 novembre 1981, paragraphe 10 ; ou que « le principe de sécurité juridique exige qu'une réglementation soit claire et précise et que l'application de celle-ci soit prévisible pour tous ceux qui sont concernés » : CJEU, C-585/13, *Europäisch-Iranische Handelsbank AG c. Conseil de l'Union européenne*, 5 mars 2015, paragraphe 93 ; cf. ECJ, C-325/91, *France c. Commission*, 16 juin 1993, paragraphe 26. Pour plus de détails, voir section II.B (sécurité juridique).

⁸ Sur la hiérarchie des normes, voir CDL-JU(2013)020, Memorandum – Conference on the European standards of Rule of Law and the scope of discretion of powers in the member states of the Council of Europe (Erevan, Arménie, 3-5 juillet 2013).

⁹ Cela découle du principe de la séparation des pouvoirs, qui limite également le pouvoir discrétionnaire de l'exécutif : cf. CM(2008)170, le Conseil de l'Europe et la prééminence du droit, paragraphe 46.

¹⁰ La Commission de Venise est en principe favorable au plein contrôle de constitutionnalité, mais il suffit que la constitution soit convenablement appliquée : cf. CDL-AD(2008)010, Avis sur la Constitution de la Finlande, paragraphes 115 sqq. Voir en particulier la section consacrée à la justice constitutionnelle (II.E.3).

¹¹ Cf. article 26 (*pacta sunt servanda*) et article 27 (droit interne et respect des traités) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités ; CDL-STD(1993)006, les rapports entre le droit international et le droit interne, paragraphes 3.6 (traités), 4.9 (coutumes internationales), 5.5 (décisions des organisations internationales), 6.4 (jugements et arrêts des juridictions internationales) ; CDL-AD(2014)036, rapport sur la mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans la législation nationale et sur le rôle des juridictions, paragraphe 50.

¹² Article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

¹³ Cour européenne des droits de l'homme *Sunday Times*, voir note 7 ci-dessus.

¹⁴ Voir par exemple article 37 de la Constitution française ; article 114.4 de la Constitution roumaine ; article 185.3 de la Constitution suisse.

¹⁵ Voir Article 80 de la Constitution allemande ; article 76 de la Constitution italienne ; article 92 de la Constitution polonaise ; article 290.1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui dit que « les éléments essentiels d'un domaine sont réservés à l'acte législatif et ne peuvent donc pas faire l'objet d'une délégation de pouvoir ».

¹⁶ Sur la nécessité de clarifier et d'alléger les procédures législatives, voir par exemple CDL-AD(2012)026, paragraphe 79 ; cf. CDL-AD(2002)012, Avis sur le projet de révision de la Constitution de la Roumanie, paragraphes 38 sqq.

¹⁷ Selon la Cour européenne des droits de l'homme, des contrôles exigeants et pertinents d'un projet de législation, non seulement *a posteriori* par la justice, mais aussi *a priori* par le pouvoir législatif, rendent plus facilement justifiables la restriction de droits fondamentaux garantis par la Convention : Cour européenne des droits de l'homme *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*, 48876/08, 22 avril 2013, paragraphes 106 sqq.

¹⁸ Le Comité des droits de l'homme, dans son Observation générale n° 25 (1996), article 25 (participation aux affaires publiques et droit de vote) - participation aux affaires publiques, droit de vote, égalité d'accès aux charges publiques – dit que « les citoyens participent aussi en influant sur la direction des affaires publiques par le débat public » (paragraphe 8). Consultable à <https://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/french/f-HRC-comment25.htm>.

Le Document de Copenhague de la CSCE dit que les lois sont « adoptées au terme d'une procédure publique », et le document de Moscou de 1991 (<http://www.osce.org/odihr/elections/14310?download=true>) que « les lois seront élaborées et adoptées au terme d'une procédure ouverte » (paragraphe 18.1).

¹⁹ Cour européenne des droits de l'homme *Hatton c. Royaume-Uni*, 36022/97, 8 juillet 2003, paragraphe 128 : « lorsqu'il s'agit pour un Etat de traiter, comme c'était le cas en l'espèce, des questions complexes de politique environnementale et économique, le processus décisionnel doit nécessairement comporter la réalisation d'enquêtes et d'études appropriées, de manière à permettre l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts

concurrents en jeu ». Voir également *Evans c. Royaume-Uni*, 6339/05, 10 avril 2007, paragraphe 64. Sur l'absence d'authentique débat parlementaire depuis l'adoption d'un texte, qui a eu lieu en 1870, voir *Hirst (n° 2) c. Royaume-Uni*, 74025/01, 6 octobre 2005, paragraphe 79. En Finlande, les règles de préparation d'un projet de loi prévoient cette exigence.

²⁰ Cf. Article 15 CEDH (dérogation en cas d'état d'urgence) ; article 4 PIDCP ; article 27 CADH. Pour une application individuelle de l'article 15 CEDH, voir Cour européenne des droits de l'homme *A. et autres c. Royaume-Uni*, 3455/05, 19 février 2009, paragraphes 178, 182 : une dérogation à l'article 5 paragraphe 1 de la CEDH a été jugée disproportionnée. Sur les pouvoirs d'exception, voir également CDL-STD(1995)012, les pouvoirs d'exception ; CDL-AD(2006)015, Avis sur la protection des droits de l'homme dans les situations d'urgence.

²¹ CDL-AD(2006)015, paragraphe 33.

²² Article 15 CEDH : article 4 PIDCP ; article 27 CADH.

²³ CDL-AD(2006)015, paragraphe 9. Sur les dérogations à l'article 15 CEDH, voir d'une manière plus générale CDL-AD(2006)015, paragraphes 9 sqq. et la jurisprudence citée.

²⁴ Sur la nécessité de sanctions efficaces et dissuasives, voir par exemple CDL-AD(2014)019, paragraphe 89 ; CDL-AD(2013)021, paragraphe 70

²⁵ La Commission de Venise souligne fréquemment la nécessité d'appliquer correctement la loi : voir par exemple CDL-AD(2014)003, paragraphe 11 : « la tenue d'élections authentiquement démocratiques dépend essentiellement de la volonté politique que doivent montrer toutes les parties prenantes d'observer la lettre et l'esprit de la loi, et d'appliquer effectivement et pleinement cette dernière » ; CDL-AD(2014)001, paragraphe 85.

²⁶ Cf. l'article 124 de la Constitution finlandaise, qui dit que la délégation d'un service administratif public à une entité autre qu'une autorité publique ne peut se faire que par texte législatif ou par l'effet d'un tel texte, si cela est nécessaire au bon accomplissement de la tâche concernée et ne menace pas les libertés et droits fondamentaux, les possibilités de recours et autres exigences de la bonne gouvernance.

²⁷ Cour européenne des droits de l'homme *Fazlyiski c. Bulgarie*, 40908/05, 16 avril 2013, paragraphes 64-70, en particulier paragraphe 65 ; *Ryakib Biryukov c. Russie*, 14810/02, 17 janvier 2008, en particulier paragraphes 30 sqq. ; cf. *Kononov c. Lettonie*, 36376/04, 17 mai 2010, paragraphe 185.

²⁸ Cour européenne des droits de l'homme *The Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 6538/74, 26 avril 1979, paragraphes 46 sqq. ; *Rekvényi c. Hongrie*, 25390/94, 20 mai 1999, paragraphes 34 sqq.

²⁹ Cour européenne des droits de l'homme *The Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 6538/74, 26 avril 1979, paragraphe 49.

³⁰ La Commission de Venise s'est penchée sur la question de la stabilité de la législation électorale : Code de bonne conduite en matière électorale, CDL-AD(2002)023rev, II.2 ; Déclaration interprétative sur la stabilité du droit électoral, CDL-AD(2005)043.

³¹ Par exemple, des personnes qui ont été incitées à adopter un certain comportement par des mesures communautaires peuvent légitimement attendre de ne pas être soumises, à l'expiration de leur engagement, à des restrictions qui les affecteront spécifiquement justement parce qu'elles se sont prévaluées des possibilités offertes par les dispositions communautaires : CJE, 120/86, *Mulder c. ministre de l'Agriculture et de la Pêche*, 28 avril 1988, paragraphes 21 sqq. Dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la doctrine des attentes légitimes s'applique essentiellement à la protection des biens garantie à l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme : voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme *Anhaeuser-Busch Inc. c. Portugal* [GC], 73049/01, 11 janvier 2007, paragraphe 65 ; *Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque* [GC] (déc.), 39794/98, 10 juillet 2002, paragraphes 68 sqq. ; *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*, 21319/93, 21449/93, 21675/93, 21319/93, 21449/93 et 21675/93, 23 octobre 1997, paragraphes 62 sqq.

³² Voir article 7.1 CEDH, article 15 PIDCP, article 9 CADH, article 7.2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (de Banjul) [CADHP] pour ce qui est du droit pénal ; article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités en ce qui concerne les traités internationaux.

³³ Le principe de non-rétroactivité ne s'applique pas si le nouveau texte place les personnes dans une situation plus favorable. La Cour européenne des droits de l'homme estime que l'article 7 CEDH inclut le principe de rétroactivité pour les normes pénales plus favorables : voir *Scoppola c. Italie (n° 2)*, 10249/03, 17 septembre 2009.

³⁴ Article 4 du Protocole 7 à la CEDH, article 14.7 PIDCP, article 8.4 CADH (dans le domaine pénal) ; sur le principe de la force de chose jugée, voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme *Brumărescu c. Roumanie*, 28342/95, 28 octobre 1999, paragraphe 62 ; *Kulkov et autres c. Russie*, 25114/03, 11512/03, 9794/05, 37403/05, 13110/06, 19469/06, 42608/06, 44928/06, 44972/06 et 45022/06, 8 janvier 2009, paragraphe 27 ; *Duca c. Moldova*, 75/07, 3 mars 2009, paragraphe 32. La Cour voit dans le respect de la chose jugée un aspect de la sécurité juridique. Cf. *Marckx c. Belgique*, 6833/74, 13 juin 1979, paragraphe 58.

³⁵ Cf. Le Conseil de l'Europe et la prééminence du droit – Un aperçu, CM(2008)170, 21 novembre 2008, paragraphe 48.

³⁶ La Cour européenne des droits de l'homme a mentionné la protection contre l'arbitraire dans un certain nombre d'affaires. Outre celles qui sont citées à la note suivante, voir par exemple *Husayn (Abu Zubaydah) c. Pologne*, 7511/13, 24 juillet 2014, paragraphes 521 sqq. ; *Hassan c. Royaume-Uni*, 29750/09, 16 septembre 2014, paragraphe 106 ; *Géorgie c. Russie (I)*, 13255/07, paragraphes 182 sqq. (Article 5 CEDH) ; *Ivinović c. Croatie*, 13006/13, 18 septembre 2014, paragraphe 40 (Article 8 CEDH). En ce qui concerne la Cour de justice de l'Union européenne, voir par exemple ECJ, 46/87 et 227/88, *Hoechst c. Commission*, 21 septembre 1989, paragraphe 19 ; T-402/13, *Orange c. Commission européenne*, 25 novembre 2014, paragraphe 89. Sur la limitation des pouvoirs discrétionnaires, voir annexe de la Recommandation du Comité des Ministres relative à une bonne administration, CM/Rec(2007)7, article 2.4 (principe de légalité) : « [les autorités publiques] exercent leurs pouvoirs pour les motifs de fait et de droit qui justifient leur utilisation et dans le but pour lequel ces pouvoirs leur ont été attribués ».

³⁷ CM(2008)170, Le Conseil de l'Europe et la prééminence du droit, paragraphe 46 ; Cour européenne des droits de l'homme *Malone*, 8691/79, 2 août 1984, paragraphe 68 ; *Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède*, 62332/00, 6 juin 2006, paragraphe 76 (article 8).

³⁸ Voir *par exemple* Article 41.1.c de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cf. également II.E.2.c.vi et note 129.

³⁹ Sur la question de la corruption, voir Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO), *Immunités des agents publics : des obstacles possibles à la lutte contre la corruption*, in *Leçons tirées des trois cycles d'évaluation (2000-2010) - articles thématiques*.

⁴⁰ Sur la question de la corruption dans la justice, voir II.E.1.c.ii.

⁴¹ Voir Recommandation CM/Rec(2014)7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la protection des lanceurs d'alerte.

⁴² Voir par exemple Convention des Nations Unies contre la corruption ; Convention pénale sur la corruption (CETS 173) ; Convention civile sur la corruption (CETS 174) ; Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (CETS 191) ; CM/Rec(2000)10 sur les codes de conduite pour les agents publics ; CM/Res (97) 24 portant les vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption.

⁴³ CM/Rec(2000)10 sur les codes de conduite pour les agents publics, article 13.

⁴⁴ Convention des Nations Unies contre la corruption, en particulier article 8.5 ; CM/Rec(2000)10, annexe - code modèle de conduite pour les agents publics, articles 13 sqq. ; cf. CM/Res (97) 24 portant vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption.

⁴⁵ La Commission de Venise a adopté en 2013 un rapport sur le rôle des acteurs extra-institutionnels dans le système démocratique (Lobbying) (CDL-AD(2013)011). Le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) a fait procéder en 2014 à une étude de faisabilité d'un instrument juridique du Conseil de l'Europe sur la réglementation juridique des activités de lobbying. Le projet de recommandation devrait être soumis en séance plénière au CDCJ au mois de novembre 2016.

⁴⁶ L'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (CETS 108) est un des premiers documents en la matière ; voir également Directive 95/46/EC du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, articles 6, 7 ; depuis, un accord a été trouvé dans l'Union européenne sur une « proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données) » (dossier interinstitutionnel 2012/0011 (COD) du 16 décembre 2015). Voir aussi la « proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données » (dossier interinstitutionnel 2012/0010 (COD) du 16 décembre 2015). En 2013, l'OCDE a adopté un cadre des principes de protection de la vie privée, dont les principes figurent dans la partie 2.

⁴⁷ Voir la proposition de règlement citée à la note précédente, article 4 ; Directive 95/46/EC, articles 10-11 ; CETS 108, article 8.

⁴⁸ CDL-AD(2007)014, paragraphe 83.

⁴⁹ Cf. les articles 8 et 13 CEDH.

⁵⁰ Cf. les articles 8 et 13 CEDH.

⁵¹ Cf. CDL-AD(2005)011, paragraphe 3.

⁵² CDL-AD(2005)011, paragraphe 8, 69, 129 ; cf. Cour européenne des droits de l'homme *Liberty et autres c. Royaume-Uni*, 58240/00, 1^{er} juillet 2008, paragraphes 59 sqq. ; *Weber et Saravia c. Allemagne* (déc.), 54934/00, 29 juin 2006, paragraphes 85 sqq.

⁵³ CDL-AD(2015)011, paragraphes 24-27, 115 sqq., 129.

⁵⁴ Cf. Articles 8 et 13 CEDH ; CDL-AD(2015)011, paragraphes 26, 126 sqq.

⁵⁵ CDL-AD(2015)011, paragraphe 33.

⁵⁶ CDL-AD(2015)011, paragraphe 1.

⁵⁷ CDL-AD(2007)014, paragraphe 82.

⁵⁸ Voir, par exemple, article 14 CEDH ; Protocole 12 à la Convention européenne des droits de l'homme ; articles 2, 26 PIDCP ; article 24 CADH ; article 2 CADHP.

⁵⁹ Cf. par exemple CDL-AD(2014)010, paragraphes 41-42 ; CDL-AD(2013)032, Avis sur le projet final de la Constitution de la République tunisienne, paragraphes 44 sqq. : L'égalité ne doit pas être limitée aux citoyens, et doit comporter une clause générale de non-discrimination.

⁶⁰ CDL-AD(2014)011, rapport sur l'étendue et la levée des immunités parlementaires (paragraphe 200) ; Cour européenne des droits de l'homme *Cordova c. Italie*, n° 1 et n° 2, 40877/98 et 45649/99, 30 janvier 2003, paragraphes 58-67.

⁶¹ ECRI (Commission européenne contre le racisme et l'intolérance), Recommandation n° 7, paragraphe 5.

⁶² L'article 1.2 du Protocole 12 CEDH dit par exemple clairement que toute autorité publique « quelle qu'elle soit », et non pas seulement le législateur, doit respecter le principe d'égalité. L'article 26 du PIDCP dit que « toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi ». L'égalité de traitement est un principe général du droit de l'Union européenne ; elle figure aux articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; CJUE, C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals et Akros Chemicals c. Commission*, 14 septembre 2010, paragraphe 54.

⁶³ Une distinction est admissible si les situations ne sont pas comparables et/ou si elle a une justification objective et raisonnable : voir *Hämäläinen c. Finlande*, 37359/09, 26 juillet 2014, paragraphe 108 : « Selon la jurisprudence bien établie de la Cour, une question ne peut se poser au regard de l'article 14 que lorsqu'il existe une différence dans le

traitement de personnes placées dans des situations comparables. Pareille différence de traitement est discriminatoire si elle ne repose pas sur une justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (voir par exemple *Burden c. Royaume-Uni*, GC, n° 13378/05, paragraphe 60, CEDH 2008). »

⁶⁴ Cf. article 13 CEDH ; article 2.3 PIDCP ; article 25 CADH ; article 7.1.a CADHP.

⁶⁵ Cf. articles 1.4 et 2.2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination (CEFD) ; article 4 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) ; article 5.4 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDAPH).

⁶⁶ Sur la question de l'accès à la justice et l'Etat de droit, voir SG/Inf(2016)3, Défis pour l'indépendance et l'impartialité du système judiciaire dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, Rapport préparé conjointement par le Bureau du CCJE et le Bureau du CCPE à l'attention du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe comme un suivi de son rapport de 2015 intitulé « *Situation de la démocratie, des droits de l'Homme et de l'Etat de droit en Europe - la sécurité démocratique, une responsabilité partagée en Europe* ».

⁶⁷ CDL-AD(2010)004, paragraphe 22 : « Les principes fondamentaux garantissant l'indépendance des juges devraient être inscrits dans la Constitution ou un texte équivalent ».

⁶⁸ Cf. CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, paragraphe 49 sqq. ; CDL-AD(2010)004, paragraphes 33 sqq. ; pour ce qui est de la justice constitutionnelle, voir La composition des cours constitutionnelles – sciences techniques de la démocratie n° 20, CDL-STD(1997)020, p. 18-19

⁶⁹ « Les juges [...] devraient jouir d'une immunité fonctionnelle – mais exclusivement fonctionnelle (immunité de poursuites pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, à l'exception des infractions intentionnelles, comme l'acceptation de pots-de-vin). » CDL-AD(2010)004, paragraphe 61.

⁷⁰ Recommandations de Kiev de l'OSCE relatives à l'indépendance de la justice, paragraphe 9.

⁷¹ Cf. CM/Rec(2010)12, paragraphe 44.

⁷² La Commission de Venise estime approprié qu'un conseil de la magistrature indépendant joue un rôle déterminant dans les décisions relatives à la nomination et à la carrière des juges. (CDL-AD(2010)004, paragraphe 32)

⁷³ « Une partie importante ou la majorité des membres du conseil de la magistrature devrait être élue par les magistrats eux-mêmes. » (CDL-AD(2007)028, paragraphe 29).

⁷⁴ Recommandation CM/Rec(2012)11 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le rôle du ministère public en dehors du système de justice pénale ; CDL-AD(2010)040, paragraphes 81-83 ; CDL-AD(2013)025, Avis conjoint relatif au projet de loi sur le Bureau du procureur de l'Ukraine, Cour européenne des droits de l'homme, paragraphes 16-28.

⁷⁵ Voir en particulier *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 2014, 7819/77 et 7878/77, paragraphe 78.

⁷⁶ Cf. CDL-AD(2010)004, paragraphe 43.

⁷⁷ CDL-AD(2010)004, paragraphe 32.

⁷⁸ Cf. Recommandation (94)12 du Comité des Ministres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges (principe I.2.a), qui laisse transparaître une préférence pour le conseil de la justice, tout en acceptant d'autres systèmes.

⁷⁹ CDL-AD(2007)028, rapport sur les nominations judiciaires, paragraphe 44 sqq. « The trend in Commonwealth countries is away from executive appointments and toward appointment commissions, sometimes known as judicial services commissions. » http://www.biicl.org/documents/689_bingham_centre_compendium.pdf.

⁸⁰ CDL-AD(2002)021, Avis complémentaire sur la révision de la Constitution de la Roumanie, paragraphes 21, 22.

⁸¹ Voir CDL-PI(2015)001, Compilation of Commission de Venise Opinions and Reports concerning Courts and Judges, ch. 4.2, et références.

⁸² CDL-INF(1999)005, Avis sur la réforme du système judiciaire en Bulgarie, paragraphe 28 ; voir également par exemple CDL-AD(2007)028, rapport de la Commission de Venise sur les nominations judiciaires, paragraphe 33 ; CDL-AD(2010)026, Avis conjoint sur le projet de loi relative au système judiciaire et au statut des juges d'Ukraine, paragraphe 97, à propos de la présence de ministres au sein du Conseil des juges.

⁸³ CM/Rec(2010)12, paragraphes 33 sqq. ; CDL-AD(2010)004, paragraphes 52 sqq.

⁸⁴ CDL-AD(2010)040, paragraphes 71 sqq.

⁸⁵ Cf. Avis sur la sécurité juridique et l'indépendance du pouvoir judiciaire en Bosnie-Herzégovine, CDL-AD(2012)014, paragraphe 81.

⁸⁶ CDL-AD(2010)004, paragraphe 78 ; voir par exemple Commission européenne des droits de l'homme, *Zand c. Autriche*, 7360/76, 16 mai 1977, D.R. 8, p. 167 ; Cour européenne des droits de l'homme *Fruni c. Slovaquie*, 8014/07, 21 juin 2011, paragraphes 134 sqq.

⁸⁷ Sur la répartition des affaires, voir CM/Rec(2010)12, paragraphe 24 ; CDL-AD(2010)004, paragraphes 73 sqq. Les recommandations de Kiev de l'OSCE indiquent que de bonnes pratiques consistent à répartir les affaires de façon aléatoire ou sur des critères prédéterminés, objectifs et clairs (paragraphe 12).

⁸⁸ CM/Rec(2010)12, paragraphes 22 sqq. ; CDL-AD(2010)004, paragraphes 68 sqq. ; CM/Rec(2000)19 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale, paragraphe 19 ; CDL-AD(2010)004, rapport sur l'indépendance du système judiciaire. Partie I : l'indépendance des juges, paragraphe 72.

⁸⁹ CDL-AD(2010)004, paragraphe 79.

⁹⁰ Article 6.1 CEDH ; article 14.1 PIDCP ; article 8.1 CADH ; article 7.1.d CADHP. Voir également, pour les divers aspects de l'impartialité, les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, 2^e valeur, dont : ne pas « favoriser, prendre parti pour ou porter préjudice à quiconque ».

⁹¹ Voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme *Micallef c. Malte* [GC], 17056/06, 15 octobre 2009, paragraphes 99-100.

⁹² Voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme *De Cubber c. Belgique*, 9186/80, 26 octobre 1984, paragraphe 26 ; *Micallef c. Malte*, 17056/06, 15 octobre 2009, paragraphe 98 ; *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, 21722/11, 9 janvier 2013, paragraphe 106.

⁹³ CDL-AD(2011)017 avis sur l'introduction de modifications à la loi constitutionnelle relative au statut des juges du Kirghizistan, paragraphe 15

⁹⁴ Voir en particulier CM/Rec(2000)19, paragraphes 11 sqq. ; CDL-AD(2010)040, paragraphes 23 sqq.

⁹⁵ Cf. CDL-AD(2010)040, paragraphe 22.

⁹⁶ Cf. CDL-AD(2010)040, paragraphes 53 sqq.

⁹⁷ CDL-AD(2010)040, paragraphes 34 sqq., 47 sqq.

⁹⁸ CDL-AD(2010)040, rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II - Le ministère public, paragraphe 39.

⁹⁹ CDL-AD(2010)040, paragraphe 52.

¹⁰⁰ CDL-AD(2010)040, paragraphe 69.

¹⁰¹ Voir II.A.1.

¹⁰² CDL-AD(2010)040, paragraphes 7, 53 sqq.

¹⁰³ Voir II.E.1.a.xiv en ce qui concerne les juges.

¹⁰⁴ Voir Recommandation n° R(2000)21 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat.

¹⁰⁵ Association internationale du barreau – Les principes internationaux de déontologie de la profession juridique de l'association internationale du barreau (IBA), 1.1.

¹⁰⁶ *Ibid.*, 2.1.

¹⁰⁷ *Ibid.*, 3.1.

¹⁰⁸ *Ibid.*, 5.1.

¹⁰⁹ Article 6 CEDH, article 14 PIDCP, article 8 CADHP, article 7 CADHP. La Cour de justice européenne reconnaît que le droit de toute personne à un procès équitable « s'inspire de l'article 6 de la CEDH » : C-174/98 *P* et C-189/98 *P*, *Pays-Bas et Van der Wal c. Commission*, 11 janvier 2000, paragraphe 17. Voir également l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux.

¹¹⁰ « Le degré d'accès procuré par la législation nationale [doit suffire] pour assurer à l'individu le "droit à un tribunal" eu égard au principe de la prééminence du droit dans une société démocratique. L'effectivité du droit d'accès demande qu'un individu jouisse d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits. » Cour européenne des droits de l'homme *Bellet c. France*, 23805/94, 4 décembre 1995, paragraphe 36 ; cf. Cour européenne des droits de l'homme *M.D. et autres c. Malte*, 64791/10, 17 juillet 2012, paragraphe 53.

¹¹¹ Article 6.3.b-c CEDH, article 14.3 PIDCP ; article 8.2 CADH ; le droit de la défense est garanti à l'article 6.1 CEDH dans les procédures civiles ; voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme *Oferta Plus SRL c. Moldova*, 14385/04, 19 décembre 2006, paragraphe 145. Il est garanti d'une manière générale à l'article 7.1.c CADHP.

¹¹² Article 6.3.c CEDH, article 14.3.d PIDCP pour les procédures pénales ; le droit à l'aide juridictionnelle est garanti dans une certaine mesure par l'article 6.1 CEDH pour les procédures civiles : voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme *A. c. Royaume-Uni*, 35373/97, 17 décembre 2002, paragraphes 90 sqq. ; pour les cours constitutionnelles, voir CDL-AD(2010)039rev, étude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle, paragraphe 113.

¹¹³ En ce qui concerne la justice constitutionnelle, voir CDL-AD(2010)039rev, paragraphe 125.

¹¹⁴ En ce qui concerne la justice constitutionnelle, voir CDL-AD(2010)039rev, paragraphe 112 ; sur les délais pour prendre une décision, voir paragraphe 149.

¹¹⁵ Sur les frais de justice excessifs, voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme *Kreuz c. Pologne* (n° 1), 28249/95, 19 juin 2001, paragraphes 60-67 ; *Weissman et autres c. Roumanie*, 63945/00, 24 mai 2006, paragraphes 32 sqq. ; *Scordino c. Italie*, 36813/97, 29 mars 2006, paragraphe 201 ; *Sakhnovskiy c. Russie*, 21272/03, 2 novembre 2010, paragraphe 69 ; sur les sûretés excessives pour dépens, voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme *Ait-Mouhoub c. France*, 22924/93, 28 octobre 1998, paragraphes 57-58 ; *García Manibardo c. Espagne*, 38695/97, 15 février 2000, paragraphes 38-45 ; en ce qui concerne la justice constitutionnelle, voir CDL-AD(2010)039rev, paragraphe 117.

¹¹⁶ Sur la nécessité d'un droit d'accès effectif à la justice, voir par exemple *Golder c. Royaume-Uni*, 4451/70, 21 janvier 1975, paragraphes 26 sqq. ; *Yagtzilar et autres c. Grèce*, 41727/98, 6 décembre 2001, paragraphes 20 sqq.

¹¹⁷ Article 6.2 CEDH ; article 15 PIDCP ; article 8.2 CADH ; article 7.1.b ACHPR.

¹¹⁸ Cour européenne des droits de l'homme *Allenet de Ribemont c. France*, 15175/89, 10 février 1995, paragraphes 32 sqq. Sur l'intervention d'autorités non judiciaires dans un dossier pénal, voir CDL-AD(2014)013, mémoire *amicus curiae* en l'affaire *Rywin c. Pologne* (requêtes n° 6091/06, 4047/07, 4070/07) pendant devant la Cour européenne des droits de l'homme (sur les commissions parlementaires d'enquête). La Cour européenne des droits de l'homme a rendu son arrêt sur l'affaire *Rywin* le 18 février 2016 : voir en particulier les paragraphes 200 sqq. En ce qui concerne la conformité systématique aux demandes du procureur (prévention en faveur du ministère public), voir II.E.1.a.xiii.

¹¹⁹ Cour européenne des droits de l'homme *Saunders c. Royaume-Uni*, 19187/91, 17 décembre 1996, paragraphes 68-69 ; *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni*, 5809/02 et 25624/02, 29 juin 2007, paragraphes 46 sqq., et la jurisprudence citée. Sur l'incrimination d'un membre de sa propre famille, voir par exemple Cour pénale internationale, règlement de procédure et de preuve, règle 75.1.

¹²⁰ Cf. Article 5.3 CEDH.

¹²¹ « La charge de la preuve pèse sur l'accusation » : Cour européenne des droits de l'homme *Barberá, Messegué et Jabardo c. Espagne*, 10590/83, 6 décembre 1988, paragraphe 77 ; *Telfner c. Autriche*, 33501/96, 20 mars 2001, paragraphe 15 ; cf. *Grande Stevens et autres c. Italie*, 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 et 18698/10, 4 mars 2014, paragraphe 159.

¹²² Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, article 14 : droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), IV.

¹²³ Voir par exemple *Rowe et Davis c. Royaume-Uni*, 28901/95, 16 février 2000, paragraphe 60.

¹²⁴ Voir par exemple *Jalloh c. Allemagne*, 54810/00, 17 juillet 2006, paragraphes 94 sqq., 104 ; *Göçmen c. Turquie*, 72000/01, 17 octobre 2006, paragraphe 75 ; *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni*, 5809/02 et 25624/02, 29 juin 2007, paragraphe 60.

¹²⁵ Article 6.1 CEDH ; article 8.1 CADH ; article 7.1.CADHP (« dans un délai raisonnable »).

¹²⁶ CDL-AD(2010)039rev, paragraphe 94. Voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme *Panju c. Belgique*, 18393/09, 28 octobre 2014, paragraphes 53, 62 (le défaut de recours effectif en raison de la durée excessive des procédures judiciaires est contraire à l'article 13 de la Convention, en combinaison avec l'article 6.1 CEDH).

¹²⁷ Ce droit découle en matière pénale de l'article 6.3.b CEDH (le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense) : voir par exemple *Foucher c. France*, 22209/93, 18 mars 1993, paragraphe 36.

¹²⁸ Cf. Cour européenne des droits de l'homme *Micallef c. Malte*, 17056/06, 15 octobre 2009, paragraphes 78 sqq. ; *Neziraj c. Allemagne*, 30804/07, 8 novembre 2012, paragraphes 45 sqq.

¹²⁹ « Le paragraphe 1 de l'article 6 (article 6-1) impose aux tribunaux de motiver leurs jugements : Cour européenne des droits de l'homme *Hiro Balani c. Espagne*, 18064/91, 9 septembre 1994, paragraphe 27 ; *Jokela c. Finlande*, 28856/95, 21 mai 2002, paragraphe 72 ; voir également *Taxquet c. Belgique*, 926/05, 16 novembre 2010, paragraphes 83 sqq. Sous le titre "droit à une bonne administration", l'article 41.2.c de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne pose "l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions".

¹³⁰ Sur les procédures de recours, voir BIDDH, Recueil juridique des standards internationaux relatifs à un procès équitable, p. 213.

¹³¹ Voir par exemple *Hirschhorn c. Roumanie*, 29294/02, 26 juillet 2007, paragraphe 49 ; *Hornsby c. Grèce*, 18357/91, 19 mars 1997, paragraphe 40 ; *Burdov c. Russie*, 59498/00, 7 mai 2002, paragraphes 34 sqq. ; *Gerasimov et autres c. Russie*, 29920/05, 3553/06, 18876/10, 61186/10, 21176/11, 36112/11, 36426/11, 40841/11, 45381/11, 55929/11, 60822/11, 1^{er} juillet 2014, paragraphes 167 sqq.

¹³² Etude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle, CDL-AD(2010)039rev, paragraphe 96.

¹³³ CDL-AD(2010)039rev, paragraphes 62, 93, 165.

¹³⁴ CDL-AD(2010)039rev, paragraphe 202 ; CDL-AD(2002)005 Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, paragraphes 9, 10.

¹³⁵ CDL-AD(2004)043, avis sur la proposition d'amendement de la Constitution de la République de Moldova (introduction de requêtes individuelles auprès de la Cour constitutionnelle), paragraphes 18, 19 ; CDL-AD(2008)030, Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro adopté, paragraphe 19 ; CDL-AD(2011)040, Opinion on the law on the establishment and rules of procedure of the Constitutional Court of Turkey, paragraphe 24.

¹³⁶ CDL-AD(2011)010, Avis sur le projet d'amendement de la Constitution du Monténégro et sur les projets d'amendement de la loi sur les tribunaux, de la loi sur le ministère public et de la loi sur le conseil de la magistrature du Monténégro, paragraphe 27 ; CDL-AD(2012)024, Avis sur deux séries de projets d'amendements aux dispositions constitutionnelles relatives au système judiciaire du Monténégro, paragraphe 33 ; CDL-AD(2009)014, Avis sur la loi relative à la Haute Cour constitutionnelle de l'Autorité nationale palestinienne, paragraphe 13 ; Etude sur la composition des cours constitutionnelles, Science et technique de la démocratie n° 20, CDL-STD(1997)020, p. 7, 21.

¹³⁷ CDL-AD(2008)010, Avis sur la Constitution de la Finlande, paragraphes 115 sqq.

¹³⁸ Il n'y a qu'une seule exception (limitée) parmi les membres du Conseil de l'Europe en ce qui concerne la juridiction constitutionnelle ; CDL-AD(2010)039rev, paragraphes 1, 52-53.

¹³⁹ CDL-AD(2010)039rev, paragraphes 1 sqq., 54-55, 56 sqq.

¹⁴⁰ Cf. CDL-AD(2008)030, Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro, paragraphe 71.

¹⁴¹ CDL-STD(1997)020, p. 21.