

Chapitre 1

L'ETAT DE DROIT¹

134. D'emblée s'impose une clarification terminologique. Traditionnellement, dans la doctrine française de droit public interne, l'Etat de droit s'écrit avec un « E » majuscule à « Etat » pour traduire l'idée de la soumission de l'Etat, sujet de droit – personne morale – au droit. Dans le contexte international, en revanche, l'état de droit s'écrit avec un « e » minuscule à « état » pour signifier la soumission de la communauté internationale en général à la règle de droit². L'Etat de droit peut s'entendre dans un sens très général d'une situation ou d'une organisation sociale dans laquelle chacun est soumis au respect du droit. La théorie de l'Etat de droit est relativement ancienne. La notion s'est développée d'abord sur le plan interne.

¹ - Sur l'Etat de droit, voir notamment, dans l'ordre chronologique : R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 2 t., Paris, Sirey, 1920-1992, 2 vol. ; W. LEISNER, « L'Etat de droit – une contradiction ? » in *Mélanges Charles Eiseman*, Paris, Cujas, 1977 ; D. COLAS (dir.), *L'Etat de droit*, Paris, P.U.F., 1987 ; L'HAMON, « L'Etat de droit et son essence » *RELATIF.D.C.*, 1990/4, pp. 359-383 ; J. CHEVALLIER, *L'Etat de droit*, 4^e éd., Paris, Montchrestien, 2003 ; M. TROPER, « Le concept d'Etat de droit », *Droits*, 1992, n° 15, pp. 51-63 ; M.J. REDOR, *De l'Etat légal à l'Etat de droit, L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*, Paris, Economica, 1992 ; A. WATTS, « The International Rule of Law », *G.Y.I.L.*, 1993 ; J-Y. MORIN, « L'Etat de droit : émergence d'un principe du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1995, tome 254, pp. 9-462 ; M. CHEMILLIER-GENDREAU, « L'Etat de droit au carrefour des droits nationaux et du droit international » in *Mélanges Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 57-68 ; B. DELCOURT, « L'Etat de droit, pierre angulaire de la coexistence pacifique en Europe ? » in C. – H. THUAN et A. FENET (dir.), *La coexistence, enjeu européen*, Paris, P.U.F., 1998 ; J. CHEVALLIER, « L'Etat de droit et relations internationales », *A.F.R.I.*, 2005, pp. 4 et s. ; V. S. CHESTERMAN, « An International Rule of Law ? » *Am. Jnal. Of Comparative Law*, 2008, pp. 4 et s. ; S.F.D.I., Colloque de Bruxelles, *L'Etat de droit en droit international*, Paris, Pedone, 2009 qui fait une présentation pénétrante actualisée et assez complète de la question au plan international.

² V. O. CORTEN, « L'Etat de droit en droit international : quelle valeur juridique ajoutée ? » dans S.F.D.I., Colloque de Bruxelles *L'Etat de droit en droit international*, Paris, Pedone, 2009, pp. 11 et s. ; P. BODEAU – LIVINEC et S. VILLALPANDO, « La promotion de l'« état de droit » dans la pratique des Nations Unies », *ibid.*, pp. 81 et s.

135. Cette notion est devenue de nos jours un thème politique majeur, sans doute parce qu'elle constitue désormais une des caractéristiques principales des régimes démocratiques³. Alors qu'elle était restée pendant longtemps une notion de droit interne des Etats, en particulier des Etats européens où s'est forgée sa théorie, la communauté internationale contemporaine s'est emparée de cette notion dont elle s'efforce d'assurer la promotion tant au plan interne qu'au plan international⁴. Désormais érigé en un véritable principe axiomatique dont la validité n'appelle nulle démonstration⁵, l'état de droit n'est cependant pas aisé à définir. Son contenu a évolué historiquement et ses contours varient suivant qu'il est envisagé dans l'ordre interne ou dans l'ordre international.

136. En effet les instruments internationaux l'envisagent toujours « aux niveaux national et international »⁶, et c'est à ces deux niveaux que nous l'envisageons dans le cadre du droit international de la gouvernance ; car ce droit postule, d'une part, la soumission de l'Etat au droit dans l'ordre interne afin que soit garantie notamment la sécurité juridique et judiciaire, gage de la bonne gouvernance, et, d'autre part, l'adhésion de l'Etat aux principes fondamentaux de l'ordre international régissant aussi bien la gouvernance politique (notamment la démocratie) que la gouvernance économique (en l'occurrence la transparence et la reddition des comptes).

137. Dans ce second cas l'état de droit désigne davantage « l'adhésion des Etats au droit international, à son développement et la foi dans des mécanismes impartiaux indépendants de surveillance et de contrôle du respect du droit, mais on ne sait pas très bien s'il s'agit d'un objectif que les Etats se donnent ou d'une légitimation de certaines options politiques »⁷. En effet, la pratique ne permet pas toujours d'y déceler des droits et des obligations précises, si ce n'est une norme très générale, principielle, bien plus proche d'un principe de politique internationale que d'une règle de droit.

³ V. Sandrine GIROUD, « Etat de droit et confiscation internationale : Quels enjeux pour l'Etat helvétique », in Sandrine Giroud et Alvaro Borghi (Eds), *Etat de droit et confiscation internationale*, Editions interuniversitaires suisses – Edis, 2010, p. 1.

⁴ V. notam. : *L'état de droit aux niveaux national et international*, Rapport du Secrétaire général, A/63/64, 12 mars 2008. Rapport annuel sur : *Renforcement et coordination de l'action des Nations Unies dans le domaine de l'état de droit*, Rapport du Secrétaire général, A/64/298, 17 août 2008 ; *Renforcement et coordination de l'action des Nations Unies dans le domaine de l'état de droit*, Rapport du Secrétaire général, A/65/318, 20 août 2010, *Renforcement et coordination de l'action des Nations Unies dans le domaine de l'état de droit*, Rapport du Secrétaire général, A/63/226, 6 août 2008.

⁵ V. Jacques Chevalier, *L'Etat de droit*, 4^e édition. Paris, PUF, 2003, p. 9.

⁶ Par ex. dans la Déclaration du Sommet du millénaire de septembre 2005, les Etats membres de l'ONU reconnaissent, entre autres, « la nécessité de voir l'état de droit consacré et respecté par tous aux niveaux national et international » (A.G.NU, rés. 60/I du 25 sept. 2005, para. 134).

⁷ E. DAVID, « Conclusions générales », *ibid.*, pp. 438-439.