



Presidenza Italiana  
del Consiglio  
dell'Unione Europea



Strasbourg, 28 August 2015

CDL-PI(2014)006  
Bil.

**EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW**

**(VENICE COMMISSION)**

**in co-operation with**

**THE MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS  
AND INTERNATIONAL CO-OPERATION  
OF ITALY**

***FOURTH INTERCULTURAL WORKSHOP ON DEMOCRACY***

***“TRANSPARENCY AND THE RULE OF LAW  
AS PRE-CONDITIONS OF EQUITABLE  
AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT”***

**ROME, ITALY  
Thursday 9 October 2014**

**R E P O R T S**



**TABLE OF CONTENTS**

Opening speech Ambassador Michele Valensise	4
Opening speech Mr Benedetto Della Vedova	7
Allocution d'ouverture M. Gianni Buquicchio	9
Keynote speech Ms Jacqueline Peschard	13
Transparency as a means of democratic accountability Mr Sergio Bartole	19
The democratic response to the challenges of transparency Mr Rami Wriekat	23
Responsabilité : la transparence comme moyen d'intégrer un contrôle public comme aspect de la régulation gouvernementale M. Khalid Naciri	29
Anti-corruption measures as a condition for good governance and fairness Ms Maria Laura Pesano	31
Rule of law and sustainable development Ms Maria Chiara Malaguti	33
Corruption as an instrument to distort competition, hinder economic development and endanger social justice Mr Fernando Jiménez Sanchez	35
Effectivité des droits économiques et sociaux en Tunisie M. Mehdi Ben Braham	41
L'effectivité de la protection des droits civils et politiques - le droit sans effectivité ou l'injustice douce M. Antoine Messarra	53
Concluding speech Mr Andrea Tiriticco	71
Concluding speech Mr Benedetto Della Vedova	72

## OPENING SPEECH

**Ambassador Michele VALENSISE**

**Secretary General  
Ministry of Foreign Affairs  
and International Co-operation of Italy**

Good morning, Senator Della Vedova, President Buquicchio, Professor Mariscal-Pechard,

It is a pleasure for our Ministry to host, during the Italian Presidency of the European Union, this Fourth Workshop on Democracy, promoted by the Venice Commission in close collaboration with the Ministry of Foreign Affairs. It is a very compelling topic, “transparency and rule of law as preconditions for equitable and sustainable development”, and I am sure that your work today will be fruitful and interesting, also with a view to the interventions Italy is implementing in this field.

The Venice Commission has been working for years in this field, good governance, good administration and the rule of law - and during these years, I recall the 1990s and the influence of the Venice Commission I felt, for instance in Bosnia-Herzegovina and in the Balkans. We think the Commission has really been providing very useful analyses on the definitions of concepts, but it has also been able to join theoretical elaborations to the experience acquired in the field, building up a deep and concrete experience on how these general principles should be implemented within individual countries. It is a concrete experience whose value will emerge today. This combination of analysis, praxis and political experience in the field is very important to orient the international community.

We will hear interesting debates, and I believe the challenge is the same, to mediate the value of the principles within the context we operate in. We all know that debates on the rule of law as an instrument of international cooperation – a controversial debate in the 1980s – has witnessed an evolution. We feel the Venice Commission has planted seeds for development and democracy, themes we will face today.

Rule of law, democracy and human rights are three essential pillars of the Council of Europe, endorsed in the European Convention of Human Rights. These concepts are associated to all activities of the CoE. These principles and guidelines are very well known in the foreign policy of Italy. I would like to remember the coherence with the Italian Presidency of the EU in these months. We have indicated three priority areas: first, the promotion of economic growth and employment; the second priority, transparency and democracy in the EU, with the modalities to let the citizens be closer to the European institutions; the third, the role of the EU as a unique political actor in the world. In all these ambits you will find a *fil rouge* that connects and confirms these principles, especially as for the third priority, to underline the role of the EU in the international arena. In a few weeks, we had the President of the Commission and Ms. Mogherini becoming the Ministry of Foreign Affairs of the EU – we are very proud of that.

There is the clear indication that the rule of law, democracy and transparency are basic principles of the EU foreign policy and of the role of the EU in the rest of the world – I would like to briefly underline how the Mediterranean region is of current and great interest for us. I would like to mention how one of these countries of the southern shore of the Mediterranean, Tunisia, is following a more consistent path. We have great expectations for the parliamentary and presidential elections in Tunisia at the end of October and in November/December.

This is our orientation toward these topics you know better than me. I would like to close by underlining our interest in the nexus between the rule of law and transparency and the link between the latter two and sustainable development. It is a domain in which to delve into, in order to be followed by operative recommendations. The Ministry of Foreign Affairs is very committed in these fields.

Thank you, President Buquicchio, it is a great occasion to be here together in Rome and I am convinced that the debate will be fruitful and interesting. I hope it will be a positive conference for all of us.



## **OPENING SPEECH**

**Mr Benedetto DELLA VEDOVA**

**Undersecretary of State  
Ministry of Foreign Affairs and  
International Co-operation of Italy**

Ladies and Gentlemen,

I join Ambassador Valensise in welcoming you all today, thanking the Venice Commission, Professor Buquicchio and his brilliant team for the work it has done on the topics we are focusing on today.

You'll discuss for a full day the role of transparency and the rule of law for equitable and sustainable development. First of all, let me say that these topics are not only relevant for developing countries or countries in transition. These are relevant for each and every country, for their internal equitable and sustainable development. And they are relevant in the international debate for inclusive growth, since good governance and the rule of law should pervade any debate on growth and equality in the world.

These topics are of course not new to you, or to the international community. However, what is indeed new is to put together transparency, and the rule of law in its declination of protection of economic rights and social justice. This is a step forward that is only now starting to be inserted in the international agenda.

I am thus honoured that this kind of event is organised in Italy and at this time, as well as during the Italian Presidency of the European Union, where the topics of growth and economic imbalances are becoming more and more relevant. I am also happy that this is discussed among Mediterranean countries, which share sensitiveness for more equitable development and fairness.

To contribute to your debate, I would just recall how one of the recommendations adopted in May 2013 by the UN High Level Group on a Global Development Framework beyond 2015, which intend to substantially upgrade the Millennium Goals policies, reads: "Build peace and effective, open and accountable institutions for all".

They called for a fundamental shift: to recognize peace and good governance as core elements of wellbeing, and firmly stated that this must be a universal agenda, for all countries.

In their words, in fact, development and human rights have to be ensured through responsive and legitimate institutions that should encourage the rule of law, property rights, freedom of speech and the media, open political choice, access to justice, and accountable government and public institutions.

In the same recommendations, member states have agreed that they all need a transparency revolution, so citizens can see exactly where and how taxes, aid and revenues from extractive industries are spent. These are ends as well as means."

On the other side, the Working Group on Governance that has been established in the same context by the UN System Task Team to support system-wide preparations for the Post-2015 Development Agenda, published a Report on the consultations undertaken on governance, where a number of general statements were offered.

In the light of the program of today, I leave to you some of them for open discussion:

- Good governance is intimately linked to equality;
- Accountability and transparency are essential for ensuring a development that is responsive to the needs of people;
- Combating corruption is essential to ensure better development outcomes;
- The role and regulation of the private sector is pivotal for citizens in the delivery of public goods and services (which means: the rule of law in the commercial sector, not just in the public domain).

These are high-level statements, that need to be fed with concrete content. No one better than the Venice Commission can undertake this role, since these touch upon the core of its activities and because of the excellence degree the Commission has reached in its analysis and in the technical assistance it has ensured so far.

Finally, let me recall what Mr Barroso said in the European Union declaration on the Rule of Law at the High Level Meeting of the UN General Assembly of September 2012, in which the Italian position had converged: "... it is not just security threats that may harm the democratic fabric of our societies. The populist tendencies that germinate in times of economic and social turmoil also represent a considerable peril to the rule of law, open societies and democratic systems.

That is why we also need responsible political leadership that puts the rule of law and the interests of the citizens above its own. There is no true democracy without the rule of law. And without democracy, the rule of law is just an instrument in the hand of the rulers".

Buon lavoro!



## **ALLOCUTION D'OUVERTURE**

**M. Gianni BUQUICCHIO**

**Président de la Commission de Venise**

Monsieur le sous-secrétaire d'Etat,  
Monsieur l'Ambassadeur (Secrétaire Général du Ministère des affaires étrangères),  
Mesdames, Messieurs,

C'est un plaisir de vous accueillir au nom de la Commission de Venise à ce 4<sup>e</sup> atelier interculturel sur la démocratie qui nous réunit autour d'un sujet d'une importance capitale qui est « la transparence et l'Etat de Droit comme conditions préalables au développement équitable et durable ». Permettez-moi tout d'abord de remercier les autorités italiennes d'accueillir ce 4<sup>e</sup> atelier aujourd'hui à Rome.

La Commission a commencé le cycle des ateliers interculturels il y a juste deux ans et nous en sommes déjà au 4<sup>e</sup> ! Les trois premiers ateliers organisés en 2012 et 2013 ont donné l'occasion à des juristes, des politiques et des académiciens de différents pays arabes et à leurs collègues européens d'avoir des échanges productifs sur des sujets tels que les réformes constitutionnelles et leur mise en œuvre ainsi que la liberté d'association et les partis politiques.

Des représentants d'Algérie, d'Egypte, d'Irak, de Jordanie, du Liban, de Libye, du Maroc, de Mauritanie, de l'Autorité Nationale Palestinienne, de Tunisie et du Yémen ont participé à ces activités.

Je suis ravi de voir que cette initiative, qui avait été d'ailleurs suggérée par un de nos membres de la rive sud de la Méditerranée, ait un tel succès.

Je suis ravi mais je ne suis pas étonné.

La Commission de Venise, qui tiendra sa centième session plénière demain ici à Rome, œuvre sans relâche pour aider les démocraties à se construire et accompagner leur évolution en promouvant, entre autres, le principe de l'Etat de droit. Elle est aussi au cœur de la réflexion sur ce que le concept de démocratie veut dire et contient aujourd'hui.

Il en va de même quant au principe de l'Etat de droit et des conditions de sa mise en œuvre dans les sociétés d'aujourd'hui. Comme vous le savez - puisque les Etats du sud de la Méditerranée étaient parmi les premiers à profiter de l'ouverture de la Commission à des pays extra-européens dès 2007 - la Commission ne se limite plus à l'Europe ni à des valeurs proprement européennes, mais définit et diffuse les principes du droit public démocratique, qui ont une nature vraiment globale.

Comme énoncé dans le préambule du statut du Conseil de l'Europe, démocratie, droits de l'homme et prééminence du droit sont trois piliers inséparables de l'ordre juridique. Si l'un est instable, l'édifice s'effondre, et cet édifice, c'est aussi celui qui permet le développement - le vrai développement - qui ne peut être que durable et équitable.

Je ne parle pas ici de croissance économique conjoncturelle mais d'un processus qui s'inscrit dans le long terme. Pour être complet, le développement doit être non seulement économique mais aussi culturel, social et, plus largement, prendre en compte tous les facteurs qui concourent à l'épanouissement de l'individu.

Environnement, justice sociale, démocratie, éducation et partage du savoir sont étroitement liés au développement.

Les conventions internationales, que ce soit au niveau européen ou universel, mettent surtout l'accent sur les droits de l'homme. La démocratie est abordée à la fois à travers les dispositions de ces traités relatives aux élections et à la vie politique et à travers des programmes ou actions tels que l'observation des élections. La prééminence du droit, ou *rule of law*, est par contre souvent oubliée et considérée comme accessoire.

Or, ce pilier, comme les autres, est essentiel pour que l'édifice tienne debout. La prééminence du droit va bien au-delà de la simple application de la loi, bonne ou mauvaise, juste ou injuste (*the rule of the laws*).

C'est ce que la Commission de Venise a déterminé dans son rapport sur la prééminence du droit adopté en 2011. Dans ce rapport, la Commission de Venise a souligné que :

« La prééminence du droit au sens propre fait partie intégrante de la société démocratique ; elle impose aux décideurs de traiter toute personne de manière digne, égale et rationnelle, dans le respect du droit et en mettant à sa disposition des voies de recours pour contester la légalité d'une décision devant des juridictions indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable. La prééminence du droit concerne par conséquent l'exercice du pouvoir et les rapports entre le citoyen et l'État. ».

La Commission de Venise a joint à son rapport une liste des critères d'évaluation de la situation de la prééminence du droit dans un Etat. Cette liste est en train d'être affinée et développée, y compris à travers l'ajout de nombreuses références à l'acquis déjà existant.

Elle a l'ambition de permettre d'évaluer la conformité de la situation d'un pays avec le principe de la prééminence du droit sur la base de normes et standards communs et donc d'une appréciation solidement motivée. Une fois les obstacles identifiés, des progrès vers la pleine mise en œuvre du principe seront plus faciles.

La prééminence du droit comprend les éléments fondamentaux suivants :

- D'abord, la légalité, dont l'application des lois n'est qu'une partie. Elle implique aussi, par exemple, que l'Etat n'agisse pas sans recourir au droit ; elle implique le respect de la Constitution et du droit international. La question de la transparence – notre premier thème de discussion – apparaît aussi ici ; se pose plus précisément la question de la transparence de la procédure législative, et de l'obligation de rendre des comptes (*accountability*).
- Le deuxième principe est la sécurité juridique, garantie notamment par le caractère public et accessible de la législation, mais aussi par une limitation du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif et le caractère exceptionnel de la rétroactivité des lois, ou encore l'évaluation législative.
- Le troisième principe est l'interdiction de l'arbitraire. La prééminence du droit est effectivement le contraire de l'arbitraire. Et il va sans dire – mais bien mieux en le disant – que la loi n'est pas l'arbitraire du moment – cela doit encore être dit parfois, pour distinguer la prééminence du droit de la prééminence des lois ! Là encore, la transparence, et notamment la publicité des dossiers administratifs, jouent un grand rôle.

- Le quatrième principe, le plus développé dans la jurisprudence comme dans d'autres documents internationaux, est l'accès à la justice devant des juridictions indépendantes et impartiales. Je ne le développerai pas car je ne ferais que répéter ce que beaucoup ont dit avant moi. Ce quatrième principe en contient un cinquième, le respect des droits de l'homme de nature procédurale.
- Le dernier principe est la non-discrimination et l'égalité devant la loi, soit l'interdiction de traiter de manière inégale des situations semblables ou de façon égale des situations différentes, qui s'adresse aussi bien au législateur qu'aux autorités en charge d'appliquer la loi.

Encore un mot sur la transparence. Jean Jacques Rousseau écrivait que « La transparence est la vertu des belles âmes ».

Par analogie, pourrait-on dire, aujourd'hui, que la transparence est la vertu des belles démocraties ?

Dans ce contexte, je voudrais également souligner le rôle joué par la société civile. Une société civile dotée de moyens d'action constitue un élément essentiel de tout système démocratique ; elle s'oppose à une notion bureaucratique, secrète voire autiste de l'Etat. Elle incarne et favorise le pluralisme et peut contribuer à une efficacité accrue des politiques, à un développement équitable et durable et à une croissance inclusive.

Je vous souhaite de riches échanges d'expériences et d'idées à l'occasion de ce séminaire, qui se tient à la veille de la 100<sup>e</sup> session de la Commission européenne pour la démocratie par le droit – le droit étant ici compris comme la prééminence du droit.



## KEYNOTE SPEECH

**Ms Jacqueline PESCHARD**

**Professor, Universidad Nacional  
Autonoma de Mexico (UNAM)**

### **1. Transparency as an instrument of development and the rule of law**

Way back in 1999, in his famous book Development as Freedom (NY, 1999), Amartya Sen, the Indian Nobel Prize in Economy that year, stated that transparency was an important category of “instrumental freedoms” which are essential for development, as they contribute to enhance the capabilities of people and to complement the exercise of substantive freedoms. This was part of Sen’s original way of conceptualizing development as thoroughly dependent on the “free agency of people”. For him, “freedoms are not only the primary ends of development, they are among its principal means... freedoms and rights are very effective in contributing to economic progress.”

Identifying transparency as an instrumental freedom did not mean that it was less important than the substantive ones, such as liberty of political participation, opportunity to receive basic education or health care, etc. , as it crossed transversally all other liberties, making them more coherent and robust as constituent components of development.

According to the UN Report of the World Commission on Environment and Development in 1987, sustainable development satisfies the needs of the present without compromising the capacity of future generations to cover their own needs. There must be a subtle equilibrium between the objectives of the social, economic and environmental present needs and the decisions that are taken to fulfill them, bearing in mind the consequences they will have for the future. The governance of sustainable development cannot be realized without the participation of a plurality of actors and approaches, ranging from transnational civil society groups to indigenous peoples (UN, *The Politics of Participation in Sustainable Development*, 2006).

In other words, sustainable development demands a new type of relation between the government and the citizens in which the latter become active and critical subjects in the process of defining public policies and this is where transparency plays an important role.

During the last twenty years, the concept of transparency has been recognized worldwide as a precondition of democratic governance.

Transparency and access to public information complement the right of freedom of thought and expression as established in Article 13 of the American Convention on Human Rights of November 1969:

“Everyone has the right to freedom of thought and expression. This right includes freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing, in print, in the form of art, or through any other medium of one’s choice”.

Transparency has been associated with legality and it is a privileged means to fight corruption and a basic premise to achieve accountability. It is an organizational input that helps to improve internal decisions and processes of the public administration, as well as an effective mechanism to promote competitiveness and to enhance democracy and the rule of law.

The basic notion of the rule of law is that State must comply with a set of norms that must have been properly enacted by a competent authority. However, this is merely a formal conception which does not take into consideration the specific contents of the juridical framework.

Joseph Raz, a well-known professor of Philosophy of Law in Oxford University, argues that the rule of law goes beyond the idea that the government must be submitted to the legal order. It is a political ideal, a public virtue, and to achieve it the juridical system must fulfil several principles regarding both the specific contents of the law and the judicial mechanisms that allow enforcing it. (Mex., 2002)

A substantive concept of the rule of law must translate the ethical values (freedom, equality, justice) and the political ones (participation in public decisions) into a specific legal framework which is the basis of democratic legitimacy. The rule of law must attain a perfect balance between law and justice. As Elías Díaz, a Spanish constitutionalist says, the rule of law is the juridical institutionalization of democracy. (Mex., 2002)

Transparency is a quality of government performance based on the rule of law, and it means that government information (files, documents, reports stored both in paper and electronically) belong to the people and not to the public officers who elaborate and store it. Actually, public officers have to make sure that official documents are well kept in orderly files so as to have them ready to be released whenever anyone requires them.

Transparency allows for public scrutiny over government activity, enhancing a better organized and more efficient public office, as documents at hand help to learn from past decisions that proved to be successful or to avoid repeating previous mistakes. Transparency fosters State accountability and responsiveness and is the first step to prevent corruption which has proved to be the greatest obstacle to attain the rule of law.

Transparency refers to the relation between the State and society as it is the means through which authorities inform their constituencies about the decisions they make, the actions that they implement, the resources that they allocate, and about the outcomes of those decisions. Transparency helps to build well-equipped citizens, with better skills to participate in public matters and to exercise their different political, civil and social rights.

The aim of transparency regarding society/State relations is to help restructure the public sphere which, according to Jurgen Habermas is the “territory of interactions where deliberation can be articulated positively to give way to public opinion ...” The public sphere is not a mere synonym of the State, but one in which citizens become active subjects, fully empowered with rights, liberties and responsibilities, as well.

Transparency is an instrument that helps to pave the way to restructure the public sphere as a space of a good quality intercommunication and an open and extensive discussion which is a basic ingredient of the rule of law.

## **2. Transparency as a central issue of public sphere agendas**

Transparency has become a central issue of public agendas all over the world, both in countries with a long democratic tradition as well as in those that experienced very recently a transition to democracy. Transparency is at the core of what might be called the *fourth wave of democracy*, which followed the one characterized as the big flow of democratization through free and fair elections, which occurred during the last 25 years of the XXth century.

After having achieved governments with a democratic origin, the next step in democratization was to make sure those governments would stick to the rule of law and the democratic principles.

Although transparency and the people's right to information have been part of the ideal contents of democracy and the rule of law for over a century, it was not until two decades ago that Freedom of Information laws (FOI laws) spread across the different continents.

While by 1990, only 12 countries had FOI laws, as of now 100 countries have one. (FOI Index, Centre for Law and Democracy, 2013) FOI laws promote very similar objectives, addressed to making governments accountable and to strengthening citizenry. However, I believe that even if the differences among the FOI laws may be tangential in countries that have a vibrant rule of law, they are crucial in countries where the rule of law is still weak and incipient.

The standard principles of the FOI laws are: 1) that government information is basically public and the exemptions to disclosure are established in legal norms; 2) any person can have free access to official documents through feasible and expedite procedures and 3) transparency and freedom of information must cope with other human rights, particularly with privacy and personal data protection. However, the procedural aspects may vary significantly from one FOI law to another, for example, time limits to receive information and to file an appeal; the requirements and the mechanisms available to make an information request; the instruments of appeal and the type of authority that solves it and that enforces freedom of information.

In 2009, the World Bank Institute classified the different FOI enforcement models, focusing on the type of authority that had the power to review information requests. It identified three models: 1) the Scandinavian countries which were the founders of FOI laws<sup>1</sup> have an independent ombudsman to monitor government transparency and review appeals, it can only make recommendations to the government agencies; 2) countries such as the USA and South Africa in which information appeals go directly to the Judiciary, that is, the courts have the power to release information denied by a government agency; 3) countries with an independent Information Commissioner or Tribunal with order-making powers and binding decisions (Mexico, Scotland, India, Chile). (IWB, 2009)

The global trends show that FOI laws promulgated in the past decade prefer the third model (Latin America), while the older laws picked the model of the ombudsman or information commissioner with recommendation powers (Canada, New Zealand).

I would like to speak about the Latin American experience regarding transparency and freedom of information laws and then give some details about the Mexican case which has become a regional paradigm in transparency guarantees.

### **3. The leading role of Inter-American Human Rights Bodies in fostering freedom of information and transparency**

Twenty years ago there was not a single country in Latin America with a FOI law and access to public information was not recognized as a fundamental right, while today 22 out of 35 countries have some type of legal regulation about this topic. This quick chain of evolution cannot be explained as a mere demonstration effect, but as a consequence of the significant role that have played the regional bodies in charge of defending and promoting human rights. The Inter-American Commission and Inter-American Court of Human Rights, as well as the Special Rapporteur for Freedom of Expression's work have raised the regulatory standards of freedom of information in the region. (OAS, 2012)

---

<sup>1</sup> Sweden had the earliest FOI law dating back to its Freedom of the Press Act in 1766 which is now incorporated into the Swedish Constitution. The law stated: "every citizen shall have free access to official documents. Banisar, David (2002).

Resolutions of the Inter-American Court of Human Rights have turned access to information into a fundamental human right and have declared that the member states are compelled to guarantee maximum publicity of government records; that the authorities have the burden of the proof when limits to the right of access to information are established. The right to be informed is universal and everyone is entitled to it, so you do not have to be a citizen, or to identify yourself or show your personal interest to request any piece of information. There are state obligations to respond to requests in a timely and accessible manner and to offer a legal recourse when information is denied; states must also promote active transparency to foster the culture of openness. The state members of these Inter-American bodies are compelled to adapt their normative framework to international transparency obligations. Following up on these principles, in 2010, the General Assembly of the OAS approved a Model of Inter-American Law on Access to Public Information to urge the member states to use it as a guide to elaborate and approve future FOI laws.

It is worth noting that two verdicts of the Inter-American Court of Human Right forced Chile and Brazil to approve FOI laws that comply with the Inter-American standards.

In 2006, the *Claude Reyes vs. Chile* case led to the first international legal sentence that established access to information as a fundamental human right. The unprecedented deliberation and conclusion of this case is worth a short reference. Claude Reyes requested the Chilean Committee of Foreign Investments information about the specific terms of a government contract with a private forest company. The objective of the requestor was to evaluate the environmental impact of the project and alert the population in case of any threats to the environment.

The Chilean government denied the information arguing that it was the company's confidential information which if disclosed might expose it to disloyal competition. The Inter-American Court's resolution declared that the Chilean Government had violated Claude Reyes' fundamental right to information, as it should have made a "proportionality proof", between the public interest to protect the company's industrial data and that of the right of the people to learn whether the forest project might affect their natural resources and harm their environment. The Court ordered the Chilean government to hand in the information, classifying the specific industrial data of the company, as well as to pass a FOI law in Congress.

Another paradigmatic sentence of the Inter-American Court was the 2010 *Gomes Lund vs Brazil* case. The information request was about the operations of the Brazilian army back in 1973-1974 which had led to the forced disappearance and death of members of a resistance group known as *Guerrilha do Araguaia*. In 1982 the relatives of the victims filed a public civil action asking for the information about the military operations and the State's reply was that it was non-existent. In 2003, 21 years later, a Brazilian judge ordered the State to turn over the information to the victims' relatives, but again the State did not comply with it until 2009 when it finally released 21,000 documents. When the case reached the Inter-American Court, it emphasized that the State had lied at the beginning and had failed to deliver the information for over twenty years. The Inter-American Court declared that the Brazilian state had an international responsibility for violating the human right to information, especially because it dealt with a case of serious human rights violations such as forced disappearances and extrajudicial executions. The Court ordered Brazil to adopt all the legislative measures to strengthen the right of access to information in accordance with Inter-American standards.

#### **4. The case of Mexico: a robust FOI law and an active civil society**

In the Latin American region, Mexico has become an example of how in a very short period of time, and in a country where the rule of law has lagged behind, transparency and the right of access to information have transformed public administration and become a central issue of our public sphere agenda. This is due to two main factors: 1) the principles and procedures



established in the FOI laws which served as an inspiration for the Inter-American Model Law and 2) the decisive participation of civic organizations in promoting FOI laws and in monitoring good transparency practices.

During the pacific but protracted transition to democracy in Mexico in the last 25 years of the XXth century, transparency was ignored in the list of issues incorporated into the legal reforms that would lead to a democratic electoral system.

After the elections of 2000 when the ruling party, the PRI, was overturned after 70 years in power, showing that the transition process to democracy had concluded, a group of academics, journalists and members of civil- society organizations met to demand the passing of a FOI law that was basically drafted by them and which was put in force in 2002.

Inspired by the best existing FOI laws at that time and considering the specific conditions of a country that had only very recently left behind an authoritarian one-party regime, the bill focused on high standard principles: 1) that the right to information be enforced by an oversight body (IFAI- Federal Institute of Access to Information) with strong faculties to fight the traditional secrecy of the former regime; 2) that the oversight body's resolutions regarding information disclosure be definitive for the government agencies; 3) that anybody could file an information request and an appeal if unsatisfied with the authority's reply; 4) that both the guiding transparency principles and exemptions to disclosure be clearly established in the norms; 5) that the procedures for information requests and appeals have fixed time limits and accessible and unexpansive mechanisms; 6) that personal data be securely protected, accessible to the person entitled to them, exclusively.

Because of the strict time limits and the capacity of the oversight transparency body to determine which information should be disclosed by the different government agencies, freedom of information became popular very quickly and academics, journalists and people from the private sector started to use FOI laws to obtain government information (contracts, procurements, government officers' salaries, audits when concluded, etc.) which had never before been open to the public.

In five year time, every state in Mexico had passed a FOI law and in 2007 a constitutional reform was enacted to establish that access to information was a fundamental right. The federal constitution mandated that the principles of maximum publicity and temporary exemptions to disclosure, as well as those that protected confidential information be replicated in every local or state FOI law.

The changes that the enforcement of the FOI law imposed on public administration routines brought about negative reactions from some government authorities who intended to pass regressive transparency reforms in 2009. The civil organizations and IFAI itself openly denounced the government's intentions and the national press publicized the accusation forcing the government to withdraw the bill.

When in 2012, the PRI returned to power, the incumbent President proposed a new constitutional reform to give full autonomy to IFAI and broaden its oversight capacities on every federal public authority, not only the government agencies. The reform which was approved last February established transparency obligations for political parties and unions and for anyone – both public and private entities- who receives government money. The idea is that the same rules, procedures and disclosure criteria apply to anyone who acts as a public authority or who administers public resources.

The scope of this reform on transparency raises the bar particularly for those public bodies which were not previously overseen by an independent information commission. An example is the Federal Congress that has been very opaque particularly in dealing with information about the use and distribution of economic resources among the different parliamentary groups. Another example of opaque behaviour are unions of big public companies (Petroleum, Electricity) that receive huge amounts of government money as part of their labour contracts and that have never before been accountable to the citizens.

I have no doubt that pushing forward this constitutional reform had a legitimizing purpose because it is politically correct to have a discourse on openness and every political party and society group considers transparency as a useful tool to fight corruption and to enhance the rule of law.

The constant improvement of the Mexican transparency regulations cannot be understood without the work carried out by civil organizations that have been decisive transparency advocates. Organizations such as Transparency Mexico, Article 19, Fundar, The Network for Accountability, The Collective Association for Transparency, Social Public Management, Mexico Inform Yourself, among others, have not only monitored governments' transparency practices and filed appeals when information has been denied, they have also helped to translate government information that is released into everyday language, demanding for open data formats, making information comparable and comprehensive to the general public.

The unprecedented development of Mexico's transparency juridical framework during the last twelve years has changed the way people conceive the public space. But, this has not had an automatic positive effect on the high levels of corruption that affect our country. On the contrary, according to Transparency Mexico's Index of Corruption, citizens' perception of active corruption is still very high. (Transparency Mexico, 2014)

I believe that this may be explained because scandals of corruption have become more often publicized while public impunity is still well embedded in our country.

The advances in transparency laws and practices in Mexico are undeniable; however this is only a first step forward in the construction of a substantive rule of law and democratic governance. Again, civil society organizations have been demanding a set of articulated reforms to move ahead and make government and public entities really accountable and responsible for their decisions regarding how resources are used and the results that have been achieved. As before, organized civil society is leading the way.

## References

- Sen, Amartya, *Democracy as Freedom*, NY, Oxford University Press, 1999  
*The Politics of Participation in sustainable Development*, NY, UN, 2006  
*American Convention of Human Rights*, OAS, 1969  
Habermas, Jurgen, *The Structural Transformation of the Public Sphere*, Thomas Berger, Cambridge, Mass., The MIT Press, 1989  
*The Inter-American Legal Framework regarding the Right to Access to Information*, OAS, Inter-American Commission on Human Rights, Second Edition, 2012.

## **TRANSPARENCY AS A MEANS OF DEMOCRATIC ACCOUNTABILITY**

**Mr Sergio BARTOLE**

**Emeritus Professor of Constitutional Law  
University of Trieste, Italy**

“Transparency” is an expression which has gained citizenship in the language of the science of the constitutional and administrative law only recently. If we want to identify its technical meaning, we have to start from the usual practice of the English language trying to understand if and as far as the expression is suitable for the relations between constitutional subjects. Therefore it could be advisable, for instance, to look at the Oxford Advanced Learner’s Dictionary to have an idea about what “transparency” means in the every day’s linguistic practice. There we find at least two suggestions which deserve to be taken into account: on one side, “transparency” is defined as “the quality of something, such as glass, that allows you to see through it”, and, on the other side, as “the quality of something, such as a situation or argument, that makes it easy to understand”. Transferred to the context of the public power, “transparency” evidently implies, first of all, arrangements of the organization of power on the basis of which the State looks – according to a frequent definition – as a “house of glass”, but moreover transparency allows an easy accessibility to all the elements which offer visibility to the activities aimed at the adoption of the public acts, to the behaviours of the public authorities and to the relevant documents taken into consideration. The idea is that the public powers have to be organized and to follow open decision-making processes in such a way not only to offer to the public the possibility of perceiving and realizing the final decisions that they are adopting, but also to give to the interested persons the chance of checking the compliance with the regulations of the law in the matter by identifying the interests which the authorities take into consideration through the consultation of the relevant documents and the hearing of the competent representatives.

If we stick to these conclusions, it is easy to realize that “transparency” gets a clearer meaning if it is connected with the principle of the rule of law. Everybody knows that this is an expression which has a traditional legal relevance even it can sound a little bit ambiguous when we realize that it has partially different contents, for instance, in the different member States of the Council of Europe. In the report of the Venice Commission on the rule of law (CDL-AD(2011)003rev) transparency is explicitly mentioned at least two times (pages 7 and 10) in connection with the principle of the rule of law. I’ll make reference to these passages to analyse the topic of this short presentation.

It is a generally shared opinion that, when the public powers implement the principle of transparency, they introduce a means of democratic accountability which is judged on the basis of the yardstick based on the Constitution and the legislation actually in force in the relevant political and legal system. This point deserves some clarification and elaboration. In presence of the adoption of a democratic system of government, we envisage the necessity of the participation of the citizens in the direct or indirect choice of the holders of the public functions. It follows that at any time the behaviour of the chosen persons is susceptible to be scrutinized by the electors or that – at least – the electors are allowed to ask and get information about their activity. Therefore a problem of the modern constitutionalism is the arrangement of organizational machineries which offer collective means to give effect to the accountability of the public powers. The historical constitutional experience of the parliamentary governments offers an interesting starting point as far as the processes of the Houses were and are conducted publicly in open halls to which the presence of the public is

admitted. The choice of the publicity covers both the exercise of the legislative powers and the activity of the parliamentary control of the Executive.

The document of the Venice Commission I quoted, correctly underlines that a necessary element of the rule of law is legality “including a transparent, accountable and democratic process for enacting law”. The public opinion has to be informed on the merits of the legislative choices and on the interests which influenced them through the initiatives of the Members of the Parliament and of the relevant lobbies. But the traditional way of the parliamentary political inspection is at stake also, which implies the intervention of the Parliament in the examination of the conduct of the Executive. In the past even the submission of individual, personal complaints by the persons affected by the actions of the Executive passed through the parliamentary way: the ancient A.D. Dicey taught that a person could get satisfaction of his/her interests affected by an act or a behaviour of the Government or of the offices which depended on the Government by appealing to the Member of the Parliament of his/her constituency and by having the question argued in a plenary meeting of the House of Common. In this case the guarantee of the rights of the citizens was, in the past, and may be, also today, implemented through the compliance with the general rules of the functioning of the Parliament and of its transparency. The open parliamentary debate which is the epiphany of the principle of the general publicity of the parliamentary proceedings functioned in the case at stake as a guarantee of the personal constitutional position of the citizens.

As a matter of fact, transparency has to be guaranteed in the functioning of the Parliament with regard both to the activities of the Members of the Houses and to the relations with the Executive. In both cases, even if it started from the individual initiative of a person, the accountability was and is actioned in a collective dimension. Therefore the accountability of the concerned powers eventually interests not only the person affected by the behaviours of the holders of the public functions but the relations between the constitutional bodies also, with important political consequences. The Parliament could withdraw its confidence from the Government and in the possible following parliamentary elections the citizens will be allowed to choose new members of the Parliament.

But the problem of the implementation of the principle of transparency does not regard the level of the political relations only. The compliance with the principles of the rule of law interests also the observance of the principles of a democratic government by the bodies of the Executive in the exercise of their administrative functions. Transparency has also to insure the inspection of the activities of the State's administrative bodies in the light of the principles established by the law. It is frequently said that the principle of the rule of law is satisfied when there are means to allow the persons affected by a violation of the law by the public administration to submit their complaints to a judge. Therefore the elimination of an illegal act is made possible, but only at a final stage, when that act was adopted and started producing its effects. The principle of transparency could imply something else, it requires that the interested persons are allowed to take part in the decision making process and – in any case – have the possibility of being informed about the status of the administrative procedure and the elements which are taken into consideration in view of the conclusion of the procedure itself. Today it is generally admitted that the principle of certainty and legality allows the attribution of discretionary powers to the Public Administration at the condition that the adoption of substantively unfair, unreasonable, irrational or oppressive decisions which are inconsistent with the notion of rule of law, may be blocked and avoided. The Venice Commission does not mention explicitly transparency in this matter, but in offering a checklist for evaluating the state of the rule of law in single States, clearly connects the implementation of the prohibition of arbitrariness to the existence of a system of full publicity of government information. This arrangement may be a means aimed at avoiding possible negative consequences of the exercise of discretionary powers, which were seen once upon

a time as a probable source of arbitrariness and illegality of the exercise of the executive powers.

In very general terms art. 42 of the European Charter of the fundamental rights provides for the satisfaction of the relevant exigencies by stating that every citizen of the European Union (but also every person who has the residence in a member State of the Union) has the right to the access to the documents of the European Parliament, of the Council and of the Commission of the Union. It is possible to read this provision as a proclamation of a principle which can be applied in very general terms in view of the establishment of a correct democratic relation between the Union's citizens and the governing bodies of the Union itself, but, if we want to carry on our idea about the participation of the citizens in the administrative processes which interest them, it is important to underline the fact that the provision guarantees a special protection of the interests and of the right of an individual person even when the adoption of an individual act that touches immediately him/her is at stake. The access establishes a relation of transparency between citizens and European authorities which goes further and develops outside the political dimension of the parliamentary inspection following an initiative of the interested persons.

The right to access allows a direct knowledge of the development of the procedure aimed at the adoption of a public act. The main purpose is insuring the legality and the fairness of the activity of the powers of the State. The effect of the transparency should guarantee that the correct relevance is given to the rights and interests protected by the law avoiding interferences which are not allowed by the law and can determine effects in violation of the regulation of the matter.

It is not a case that our attention is devoted to transparency in a meeting which have the topic of the corruption at the centre of its agenda. The document I quoted reminds us that the concept of rule of law has been used in the European Union even to encompass substantive provisions such as – for example – those aimed at preventing and punishing corruption. If we agree that corruption implies the postponement of the public interests to the private interests, it is evident that transparency is a useful means in view of the ascertaining of the presence in the public decision making processes of elements which can deviate the adoption of the public acts from the legally provided conclusion.

But this point deserves specific attention as far as the appreciation of the promotion of the private interests is at stake. The Western legal doctrine has on this matter at least two different positions. The European legal scholars look with some diffidence at the frequent practice of lobbying in favour of private persons and organizations affected by the imminent adoption of public acts while the same practice dominates Washington's political and financial activities. As a recent case of the Supreme Court – *Citizens United v. Federal Election Commission*, demonstrates, the American political doctrine devotes special attention to the connection between the exercise of the right protected by the First Amendment and the campaign spending of their own money by people attentive to supporting their personal interests. For instance, according to some commentators, the Court circumscribes in narrow terms the possibility that the expenditure of private money may favour the advent of phenomena of corruption and adopts a favourable attitude in matter of the private financing of the candidates and of the political parties. It is evident that this position draws inspiration from the idea that it is not very easy distinguishing the correct exercise of the First Amendment rights and the illegal interference in the public decision making processes. The European legal doctrine has on this point a more suspicious attitude, which justifies the tendency of not always providing for the regulation of the lobbying and the elaboration of the theory of the right to access.

If we compare the American and European experiences we can conclude that the principle of the transparency may be useful in dealing with the phenomenon of the lobbies. Their presence is probably a physiological aspect of a pluralistic society which cannot be avoided. We can say that also lobbying is a means through which the exigency of the openness of the powers of the State is implemented. But, if it is not actioned in conformity with the principle of democratic transparency, it can have effects which deviate the decision making processes of the authorities from the compliance with the principles of the democratic government, and open the way to corruption. Therefore it would be advisable providing for rules which make mandatory the openness of the relations between the authorities and the lobbies and guarantee the access of the public to the relevant documentation. The right of access could be an useful tool in view of the diffusion of information concerning the most relevant aspects of the phenomenon of the lobbying, with regard to the main actors, the interested persons, the time of the exercise, its objects. From this point of view it could be interesting underlining the fact that correctly the European Charter provides for the implementation of the right of access to all the governing bodies of the Union, both legislative and executive. The choice is correct, transparency has to be required not only with regard to the administrative activities, as it is frequently accepted in the countries of Europe, but also in field of the legislation where the USA have a rich experience. It could help the establishing of the basis for individual complaints aimed at introducing the judicial review of legislation in the light of a possible *détournement de pouvoir* which is getting day by day more frequent in the constitutional States.

Moreover transparency is part of the growing transnational law aimed at the protection of the democracy, of the rule of law and of the human rights and fundamental freedoms. It is true that in the jurisprudence of the European Court of Human Rights the extension of art. 10 of the ECHR ( which does not explicitly provides in the matter ) to the recognition of a right of access is interpreted in a restrict way by guaranteeing the position of the interested persons only, with exclusion of a more general scope of its construction in view of the democratization of the all political and legal system.

But it is also well known that the elaboration of the right of access in the frame of the European Union is the result of a long process culminated with the adoption of the Treaty of Amsterdam.

**THE DEMOCRATIC RESPONSE  
TO THE CHALLENGES OF TRANSPARENCY**

**Mr Rami WRIEKAT**

**Secretary General  
Ministry of Political and Parliamentary Affairs of Jordan**

Mr President, superiors of the European commission for democracy and members of Venice committee of the European council.

It is a great honor to stand before you.

Today, I feel gratitude and modesty after being nominated by the government of the Hashemite Kingdom of Jordan in the fourth culture workshop about democracy which holds the title "Transparency, Law sovereignty and Pre-Conditions for just and sustainable development".

Jordan is distinguished by its stability despite the changes that took place during the last four decades, which are all significant and some of them turned things upside down, it is a period during which many regimes has change as well".

Although the location of Jordan puts it in the focus of events, security and stability in Jordan have not shaken. In spite of the multiple inquiries and expectations about the sources of threat that Jordan may encounter as a result of the radical changes in the region whether through the spread of the " Islamic state" organization, the increasing pressure of refugees or the economic deceleration; in addition to the existence of a new tendency to reformulate the political and military balances in the middle east; elements of power and stability stay stronger in Jordan than those of disorder and threat, keeping in mind that caution and watchfulness are extremely important.

This meeting copes with the Jordanian vision about the concept of good governance which was formerly called for by His Majesty King Abdullah II Bin Al- Hussein to achieve development in the Arab countries in the regional conference which was held at the Dead Sea in February, 2005. The call of His Majesty was based on the realization of three main reforms: Administrative, Financial and judicial within six pivots namely (guarantee of social service and electronic government, simplification of the administrative procedures and general fiscal management, release of service sector, partnership between the public and private sectors, achieving reform and the role the judiciary and sovereignty of the law for citizens and civil society as well reforming the public sector in the Arab region.

Reform, as understood by most Jordanians, does not aim at a personal loot, job or benefit. It rather creates real institutions to fight poverty and unemployment, achieve sustainable development and redistribute the revenue of development and services in the most transparent and efficient manner.

For Jordanians, reform is transparency and frankness as His Majesty the King was careful that the successive governments and parliaments express their principles, ambitions and joint interest, for His Majesty believes that the democratic reform based on good governance principles contributes in guiding the ship of the homeland in the midst of this heavy sea with the confidence and content of the compete authorities.

It is indicated by His Majesty and the successive governments that political reform is an important element of development in Jordan. Many strategic and executive plans were established as main elements of political reform. Many initiatives were launched in this direction to meet the ambitions of Jordanians in better life that many lead to political stability and more application of democracy through concentrating on political rights and enhancing questioning and sovereignty of law, taking into consideration the mutual issues of different sectors.

The Jordanian democratic experience, during the Arab spring, has recorded a unique model compared to the experiences of the other neighboring countries. This is referred to the absolute faith of the leadership and people that gradual development that assimilates the changes of the juncture is the only outlet for the negative effects that may result from the sudden transformation towards democracy.

His Majesty's serious efforts for gradual reform have put Jordan on the right path towards a political system based on a solid foundation of standards and balances.

Dialogue, dialogue then dialogue that aims at the concord between the demands and ambition of different political and public powers and the trends and visions of the political leadership is the quest to realize the required political reform. Opening dialogue channels between them led to agreements about policies that cope with the changes and challenges faced by Jordan internally and externally and presented qualitative steps towards reform especially political reform.

The desire of his Majesty for reform, since his accession to the throne in 1999, especially the political reform is present in all his royal letters of designation for the successive governments, as the main theme of these letters has been walking forwards on the path of reform and modernization which include political, economic, administrative and social reform which cannot be achieved unless they all move in parallel in all sectors. His Majesty assigned to each government part of the gradual political reform.

In 2011, the political scene changed dramatically in reaction against the regional developments resulted from the Arabic spring and the increase of internal pressure for political reform. As a response to the renewing royal commitment to political reform, the national dialogue committee was formed in 2011 and produced 42 constitutional adjustments equivalent to one third of the constitution. These constitutional adjustments included the establishment of a constitutional court, the foundation of an independent electorate, the enhancement of civil freedom, the limitation of the government's capacity to issue temporary laws under the absence of the parliament, the limitation of the powers of the state security court and the limitation of the government's capacity to dissolve the parliament.

The constitutional adjustments which are regarded as an important landmark of reform efforts in Jordan were followed by the enforcement of a pack of legislation related to political reform to ensure the implementation of the constitutional requirements on the basis of separating between authorities and widening the base of public participation in decision making in an atmosphere of freedom, diversity and respect of the others' opinion within a framework of purposive national dialogue.

The law of public meetings was modified in 2011, the most prominent aspect of which was demonstration governor but notifying him (48) hours before the event by the organizers, followed by all independent electorate in 2011 to supervise and manage all stages of parliamentary elections, then a new for municipalities to raise the percentage of woman representations in the municipalities to raise the percentage of woman representation in the municipal councils up to 25%.



In 2012, a new law for elections was coined, and this is considered the prop of real political development among other laws, as the number of seats was increased from 120 to 150, 27 seats for the national index and 15 seats for the feminine quota. In the same year, the political parties' law came to foster party work, then came the constitutional court law to provide a fixed framework to decide the constitutionality of laws and legislations.

On the level application, the parliamentary elections were arranged in 2012 in an atmosphere of freedom, integrity and transparency on the bases of justice, equality of opportunities and law sovereignty where the local community and international observers were allowed to observe the elections. The mechanism of consolation with the parliament, as blocks and independent members was adopted to reach an agreement about the prime minister entrust with the formation of the government in order to establish the course of parliamentary governments. In addition a new internal system for the house of reprehensive was placed for the same purpose.

In the same years, a committee of privatization was formed to overview the privatization policies which started in 1989 as being the most controversial issue for the Jordanians and one of the subjects that head the priorities of the house of representatives and produced a comprehensive evaluation for the fact of privatization in Jordan. Moreover, the national committee of integrity was formed to provide a conclusive course that strengthens the protective arrangements against corruption as it shed light on the basic foundations of national unity that need to be adhered to by the three authorities: executive, legislative and judicial in addition to those that the parties, non-governmental and civil society organizations and media commit to. The committee held a meeting in 2013 with His Majesty the King and put a working plan to follow and produced a set of recommendations together with an applicable plan for them.

It is worth to refer here to the constitutional adjustments of 2014 to enhance the neutrality and independence of the Jordanian armed forces and general intelligence not to influence politics, and to widen the powers of the independent electorate to enable it administer general elections including the parliamentary and municipal elections, and to give the cabinet the authority to entrust the electorate to manage or supervise any other elections upon the request of the concerned party. In addition, five royal debate papers were launched about political reform and to urge the successive government to achieve that goal. The first debate paper was set forth in January 2012 and published in June 2013.

Let alone the political reform initiatives since His Majesty assumed his constitutional powers to help enhancing the concept of political participation and related values starting from the initiative Jordan First in 2002 which crystallized a comprehensive vision to the economic and political reform to enhance the foundations of the democratic state and deepen the feeling of national identity among the citizens where all work as partners in building and developing the kingdom through the national agenda in 2005.

Jordan specified a set of developmental objectives to achieve within "The National Agenda project" which came in the directions of His Majesty king Abdullah II Bin Al-Hussein to the government on February 9.2005 to form a directive committee (incorporating representatives of the government, the parliament, civil society organizations, private sector and media) to be in charge of shaping the national agenda and identifying its priorities depending on the actual implementation and realizing the expected results. The national agenda targeted at improving the living quality of the Jordanian citizen through: realizing sustainable development according to a plan that extends over stages (2007-2012), (2013-2018), (2018-....), increasing the economic growth and wide public participation, enhancing the role of civil society organization, assuring the principle of law sovereignty and judiciary independence, realizing stability and security and increasing the confidence between the citizens and the government depending on transparency and good governance in questioning.

As a complement to the political reform march, the government is currently occupied with reviewing a pack of legislations concerning political life such as the law of political parties, Law of election and the law of municipalities under the will of political reform in the Jordanian political society on a wide range and the non-existence of a pushing power from the parliament. The government presented a draft law for political parties in 2014, which is now deposited at the current 17<sup>th</sup> assembly. The bill reduced.

The number of the founder members of the party from 500 persons to 150 persons, Canceled the condition of founders representation to five governorates so as the founders could be from one governorate or even one clan and Canceled the condition of women percentage in the foundation which was 10%, so the bill does not contain any percentage for women as founder members of the party. Moreover, the age of the founder members is reduced to eighteen years which formerly was twenty-one years and canceled the condition of residence in Jordan for the founder, so that the founder may stay in any country and the ministry of justice was replaced by the ministry of interior where the committee of parties affairs is formed which made the ministry of justice the main said to deal with party licensing file and the secretary general of the ministry of interior was replaced as a member in the committee of parties affairs with the membership of the general secretary of the ministry of justice chaired by the general of the ministry of the political and parliamentary affairs. The new bill gives two-week period to founders to complete the number of founders in case they were less than 150 people while the previous law used to reject the foundation application if the number of founders was short to the minimum. The new law cited the possibility of challenging the decision of the committee concerning its refusal to amend the basic system of the party or to combine the parties in front of the supreme court of justice.

However, the relevant parties have not reached an agreement about the views concerning the law of election under the weakness of the role of political parties and the inefficiency of the civil society in the political process that pours into the non-realization of real effective political participation.

### **Ladies and gentlemen,**

Because of the fact that the toner of democracy is fostered by assuring human rights recognize on the international and human levels and ensuring the citizenship rights which are guaranteed by the Jordanian constitution including diversity of opinions, the right of men and women in improving their living standards with legal ways and the right of expression for public interest in a democratic manner to be able to share in decision making.

For all these reasons, the government of the Hashemite Kingdom of Jordan believes that democracy is the best and most suitable way to meet the ambitions and national and humanistic aspirations of the Jordanian people through national agreement about the following facts and principles:

Respecting the mind, believing in dialogue and admitting the right of others in opinion difference and respecting other opinions. Tolerance and rejection of political and social violence which means the rejection of fanaticism, sectarianism and regionalism. All Jordanians are equal before the law and there is no distinction.

In rights and duties even if they differed in race, language or religion. They all practice their constitutional rights and commit to the higher interests of the homeland and ethics of national work. This guarantees the direction of the Jordanian society powers and release its materialistic and spiritual abilities to achieve its objectives in unity, progress and future building.

- Establishing the props of a state of law and its sovereignty and deepening the democratic course based on political diversity is the responsibility of the state's institutions and all Jordanian society members and agencies.

As it is widely known that the state of law is the democratic state that adheres the principle of law sovereignty and gets its legality, authority and efficiency from the free will of the people and all its authorities commit to providing the legal, judicial and administrative warrants to protect human rights and basic dignity and freedom.

The Jordanian state is working hard to enhance the state of law in according to the modern concept of democratic state, which is for all citizens no matter how their opinions differ. It derives its strength from the practical declared application of the principles of equality, justice and equal opportunities, providing practical making the decisions related to his life and affairs realizing psychological stability to citizens in Addition to confidence in the future and care for the state's institutions and pride for belonging to the homeland.

The ministry of political and parliamentary affairs is careful to enhance the basic principles of the state of law and establish the democratic structure of the Jordanian state and society in cooperation with its partners of the civil society organizations, political parties, professional unions and media in order to realize the royal appointment letters, political reform documents and political initiatives through activating the democratic course and achieving the political plurality.

In this domain ministry of political and parliamentary affairs had a role in participating in the enhancement of these fundamentals and principles by adopting multiple projects in its strategic plan some of which are financed by the European Union, other donators and international and local civil society organizations where the purpose of these projects is to implements a set of programs that aim at:

Supporting the democratic governance that includes three components two of which are concerned with the parliament first by supporting the institutional and administrative capacity of the assembly and secondly the civil society organizations by supporting and enhancing the abilities of non-governmental organizations to work as an effective stimulant to dialogue, good governance and questioning.



## **RESPONSABILITÉ : LA TRANSPARENCE COMME MOYEN D'INTEGRER UN CONTRÔLE PUBLIC COMME ASPECT DE LA RÉGULATION GOUVERNEMENTALE**

**M. Khalid NACIRI**

**Professeur, Faculté de droit de Casablanca  
Ancien ministre  
Ancien Directeur de l'Institut Supérieur de l'Administration, Maroc**

### **1. Considérations fondamentales**

- La problématique de la transparence et de la responsabilité au sens anglo-saxon « accountability » - sont des approches méthodologiques nouvelles de la construction de la démocratie. Son évolution dans le cadre des nouvelles données géopolitiques nous amène à réaffirmer la nécessité d'élaboration de mécanismes modernes non prévus par l'approche classique.
- Les institutions modernes de la démocratie accordent désormais une place majeure aux mécanismes d'interpellation, au premier rang desquels figure le principe d' « accountability » que nous préférons traduire par « reddition de compte ».

Le concept français de « responsabilité » étant plus proche du principe philosophique que du mécanisme opérationnel qui est le sens profond de la « reddition de compte ».

- Précisions par conséquent qu'entre « responsabilité » et « **reddition de compte** », il n'y a pas de différence de principe mais de portée opérationnelle. La responsabilité est la base principielle de la reddition de compte qui est la mise en œuvre *in concreto*, de la responsabilité, pour assurer la bonne gouvernance. La responsabilité est une valeur démocratique et la reddition de comptes, une technique de bonne gouvernance.
- La transparence renvoie au concept d' « open government » (gouvernement ouvert) basé sur la confiance entre citoyens et État. Les règles nouvelles de la bonne gouvernance supposant une liberté organisée pour l'accès aux informations. Le but final est en l'occurrence la consolidation de la citoyenneté à travers la démocratie participative.
- Les mécanismes de la démocratie participative, in fine, ont pour but de réconcilier le citoyen avec la politique et les institutions, en essayant de neutraliser les tendances à l'abstention qui finissent par délégitimer plus ou moins gravement l'action institutionnelle. La démocratie participative s'appuie sur plusieurs procédures comme la consultation, la concertation, la transparence, la communication....
- Cependant, il faut observer qu'en ce début de XXIème siècle, l'enracinement de la culture de la démocratie participative reste toujours déficitaire. Les expériences historiques en effet, que la mémoire collective a gardées plus ou moins consciemment n'ont pas très bonne presse. La démocratie représentative et délibérative a été conçue, dès le départ lors de l'élaboration aux 18 et 19<sup>ème</sup> siècles des grandes constructions doctrinales, comme niveau supérieur de la démocratie, servie par des élites jalouses de leur pouvoir.

### **2. L'exemple marocain de régulation de la transparence**

- La nouvelle Constitution du Maroc (juillet 2011) s'inscrit en rupture par rapport à un parcours historique enclenché dès 1962. Au terme d'un très large débat démocratique consécutif à l'accélération du processus politique, liée au « printemps arabe » de 2011,

le royaume du Maroc se trouve doté d'une « constitution de nouvelle génération », très largement inspirée des grands standards démocratiques universels.

- L'élargissement du champ démocratique, à travers la consolidation de tous les mécanismes susceptibles de conférer du sens aux grandes réformes démocratiques introduites, est la caractéristique principale de la nouvelle Loi Fondamentale. C'est à ce niveau que se situent les ruptures majeures d'un constitutionnalisme optant délibérément pour la modernité. La préservation du socle traditionnel de la légitimité, n'a pas pour autant porté atteinte à la démarche modernisatrice qui demeure le trait dominant de la nouvelle construction constitutionnelle.
- La modernisation de la régulation gouvernementale se révèle à travers un certain nombre de proclamations et de procédures confirmant l'engagement du Maroc dans un processus institutionnel d'installation de l'Etat de Droit démocratique et moderne.
- On observera à cet égard qu'une large place est accordée à la concrétisation de la démocratie participative :
  - Article 14 : Reconnaissance du droit pour les citoyens de présenter des motions en matière législative,
  - Article 15 : Reconnaissance pour eux, de présenter des pétitions aux pouvoirs publics
  - Article 27 : Reconnaissance Constitutionnelle solennelle du droit d'accès à l'information.

Sur toutes ces questions le débat est actuellement en cours pour leur mise en œuvre à travers des lois organiques, faisant l'objet d'intenses débats démocratiques.

- Article 147 : Consécration du rôle d'une Cour des Comptes indépendante, dotée de pouvoirs substantiels pour assurer le contrôle supérieur de l'exécution des lois de finances, vérifier la régularité des déclarations de patrimoine et des dépenses des opérations électorales.
  - Article 148 : la publication de ses travaux est l'occasion de grands débats politiques, médiatiques et citoyens.
  - Articles 165, 166, 167 créent « les instances de bonne gouvernance et de régulation » : une Haute Autorité de la Communication Audio Visuelle (HACA) pour « veiller au respect de l'expression pluraliste des courants d'opinion et de pensée et du droit à l'information dans l'audiovisuel », un Conseil de la Concurrence, chargé « d'assurer la transparence et l'équité » dans les relations économiques et une Instance Nationale de la Probité et de la Lutte contre la Corruption, succédant à l'ancienne Instance centrale de Prévention et de Lutte contre la Corruption (ICPC).
- Toutes ces mesures et tous ces dispositifs se trouvent à présent au cœur de débats démocratiques et institutionnels pleins de vitalité, alimentant la vie politique d'un pays inscrivant la modernité dans son agenda immédiat. D'un côté, le gouvernement a engagé un important processus de mise en œuvre législative et réglementaire des dispositions constitutionnelles sus-évoquées et cela fait l'objet de discussions animées. D'un autre côté, une société civile particulièrement agissante, s'active systématiquement pour assumer son rôle d'aiguillon indépendant et exigeant. A ce niveau le rôle de Transparency International mérite d'être relevé
  - On observera également la poursuite d'un certain nombre de grands chantiers, comme celui de la réforme de la justice (érigée par la nouvelle constitution en « pouvoir judiciaire ») de l'élaboration d'un système électoral assaini et plus transparent, de la lutte contre le blanchiment des capitaux, d'un système national d'intégrité, de transparence des marchés publics, d'institutionnalisation des normes de reddition des comptes...

Tout cela permet au Maroc de se positionner positivement comme pays ancré dans la construction, complexe certes, mais résolue, d'une démocratie apaisée, moderne et crédible.

**ANTI-CORRUPTION MEASURES AS A CONDITION  
FOR GOOD GOVERNANCE AND FAIRNESS**

**Ms Maria Laura PESANO**

**Judge  
Ministry of Justice of Italy**

Ladies and gentlemen,

I thank you for having the possibility to participate in this debate. I am a judge, responsible for transparency at the Ministry of Justice. I will thus introduce anti-corruption measures adopted in Italy.

The fight against corruption is and must be a political priority, since it has been demonstrated that corruption increases the costs for governments, for companies and citizens, distorts market mechanisms of resources allocation and budget policies, decreases fiscal revenues and resources for economic policies and lowers the level of public services, including education, fundamental for human capital and sustainable growth. Moreover, corruption humiliates institutions, citizens and the rule of law. The fight against corruption has to become an integral part of active policies and measures for sustaining growth, at the international and national level.

For Italy, such measures have been a domestic challenge, for both the repressive and the preventive aspects, in order for the economic phenomena to be physiologically connected to their own structure, eliminating risks of economic distortion.

Italy has individuated in corruption a political priority. Statutes introducing preventive measures in the last two years – already effective – have proved to be crucial. Particularly, a statute approved in 2012 (L. 190/2012), marking a change of paradigm in public administration, reinforced coordination of local and central policies in the field of corruption and has been capital in preventing corruption, introducing plans on the enforcement of anti-corruption measures, increasing penal measures on these topics, providing for requirements of integrity for political positions and guaranteeing the certainty of public expenses and access to information.

The framework of the 2012 statute is very interesting: it provides for interventions giving the public administration a new institutional order: a National Authority for Anti-Corruption, with disciplinary and uniformity powers, and a three-year plan on the fight against corruption, whose responsibility is entrusted to the Department for Public Administration, but approved by the NAAC. This statute provides for the drafting of a behavioural code to be adopted nationally and for each administration, as a charter for shared values for public officials. Another central aspect is education: three-year plans have to provide training for all the staff, in order to vehicle this mentality of anti-corruption, also by underlining the areas subject to risky behaviour on the part of the public officials. Moreover, the statute contains measures for incompatibility in office in order to prevent situations causing possibility for corruption. This normative enterprise had a strong impact in the organisation of the public administration: in each administration a subject is entrusted with the prevention of corruption, organising the activities provided for in the plan. He/she has the responsibility for possible corruptive episodes in his/her public administration and has the duty to encourage access to information and the protection of public servants unveiling corruption phenomena.

Some sectors are particularly sensitive: for instance, budget procedures and competitive examinations, considering the practical experience witnessed so far. As primary norms, some organisational measures are part of statutes, as the discipline on single centres for expenses and on the rotation of offices.

For administrative procedures, transparency is a branch of anti-corruption. The legal body is new and has had a phenomenal impact (L.D. 33/2013). From 2013, all administrations have to provide data on their activity, under the principle of total accessibility. This impact is all the more powerful as the principle is totalising, limiting the privacy of persons. The phenomenon is epitomised in Article 1 of the Legislative Decree: transparency as the means of implementation of the democratic principle and of the constitutional principles of equality, impartiality, efficiency, integrity, guarantee of individual and collective liberties, to ensure an open and responsive administration – encompassing all aspects of the administrative action.

This transparency stems from the democratic principle of participation, but not as the participation of a subject directly interested by a particular action undertaken by the administration. It is a totalising concept, transparency as participation of all citizens, as a means for control with new technological tools – a democratic and diffuse control.

This is also witnessed in the new perspective for the right to access, not only for access to documents related to a particular case in which a single citizen is involved, but understood as an access to which a denial is not configured, as the responsible for transparency has to allow access to documents – almost the totality of the acts of the public administration.

Prevention of corruption, risk areas, codes and transparency are seen by the legislator with a view to efficiency and effectiveness of the administrative action: as far as the result is concerned, preventive measures are seen as a way to attain impartiality and efficiency. The evaluation of performance is also part of this concept of transparency, as a measure of the efficiency of the administrative action. Total accessibility is a way to enlarge the principles of the Constitution as to ensure democratic control.

Italy is still a country at risk: these measures are not sufficient, but are a decisive step for a change in mentality, for public control and the idea that public interests are not alien to the citizens, but are part of each citizen's concern.



## **RULE OF LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT**

**Ms Maria Chiara MALAGUTI**

**Vice President**

**United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) 2014-2015, Italy**

The UNCITRAL Presidency and the Vice-Presidencies rotate each year on a regional basis. South Korea is the Presidency, for the Asian group, and Italy is now Vice-President, for the WEOG group. I guess everybody knows the controversial nature of the topic we are dealing with today. There is a relevant debate within the United Nations on the rule of law and sustainable development, dating back to the 1960s: once, it was thought that not only market failures, but also governmental failures should have been considered. Especially in the US, a debate started about the movement on law and development and the right to development, stating that governmental action too had to be considered. After ten years, the founders of this movement argued the impossibility to demonstrate that the law was useful for development. The controversial question was: is the principle of legality favouring economic development?

After a period of crisis, the topic of the rule of law and sustainable development regained momentum. Within the UN system, with the General Assembly, a high-level conference was organised in September 2012, testifying a fair success. The final declaration stated the nexus between the rule of law and development. Then, the debate grew again with the introduction of the Agenda Post-2015. If in the 1960s it was argued that development and rule of law were not linked, has the situation changed nowadays?

Indeed it has changed. Legal thinking on development argues that this nexus between development *strictu sensu* and the economic and social progress of populations exists, and that there is a link between population and economic progress. It is not only a problem of governmental accountability, but also of other questions regarding the whole society and the private sector, including laws of commercial nature. The 2012 UN declaration clearly states the necessity to consider the existence of the rule of law and legality in the private sector: this is the reason why organisations such as UNCITRAL deal with the modernisation of commercial law, both statutes and soft law. This is the current debate: accountability of governments and private companies alike, taking into account formal and informal economy.

This link between the rule of law, public and private sectors and sustainable development has thus been recognised: a series of organisations and conferences play their role in the field of sustainable development. It is not only a matter of enlarging the scope of the concept of rule of law – with social and economic rights: what is controversial is the content of social and economic rights. Some states argue that a stricter interpretation would limit their liberty in implementing economic policies.

In any case, we try to link this concept to the third generation of human rights, as values of a society. We need a change of paradigm, considering the rule of law as the legal framework of sustainable development. The debate is not on whether the law helps development. We need to see which legal aspects enter into the concept of development, such as legality as precondition and intrinsic value. We talk about human development. There is a different approach on what law is: the rule of law is not the primacy of law, the principle of legality means that it is the essence itself of development, in a dynamic way, supporting it day by day. These are not static rights, but rights coming through the evolution of an entire society – economic and social values such as inclusion and sustainable development.

Amartya Sen used a metaphor for the concept of development: for instance, today is a bright day, without clouds, and warm. If we consider the normative part, it is a warm day, considering the economic and social barriers: I do not wear a coat. But if I say that it is a hot summer day, we understand all the things behind the statement. This is the rule of law in development, the concept helping attaining development without marginalisation.

For instance, as I see daily on financial inclusion: is it a human right? Not really, it is a project internationally supported by the G20 and normed by benchmarks and models in order to realise its own inclusion. In Mexico, it is applied through a system of banking correspondence; in the Mediterranean region and in Africa different political choices have been made, according to the legal systems of each country. Some aspects are not related to financial inclusion, such as integrity and anti-laundering. At the social level, how to manage inclusion and financial inclusivity, in order to guarantee the interests of each part of the society. The central question is that financial inclusion is cultural. Culturally, an appeal procedure is given to people towards central banks, with the involvement of the community.

Which is the direction? Sustainable development is a controversial matter. Rule of law is not the mere application of laws: it means a dynamic process leading to the implementation of human rights, and thanks to all those countries going against the inclusion of human rights in these questions we would not have been able to define human rights. Financial inclusion is not controversial since every country agrees in obtaining it, but the means of implementation are. The UN Declaration states that rule of law and sustainable development are interconnected and have reciprocal synergic effects in order to attain an inclusive economic growth. This means poverty eradication as well, as the definition of the Brundtland Report indicates - *sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*. A world where poverty is endemic is a world subject to catastrophes. Technical assistance has to be enlarged and founded on responsibility of governments and companies, in all branches of the legal system.

It is not a responsibility of governments alone, but of all subjects. This will emerge from the other speeches, on the incidence of these social and cultural values in the concept of sustainable development.

**CORRUPTION AS AN INSTRUMENT TO DISTORT COMPETITION,  
HINDER ECONOMIC DEVELOPMENT  
AND ENDANGER SOCIAL JUSTICE**

**Mr Fernando JIMÉNEZ SANCHEZ**

**Evaluator from the Group of States against Corruption  
of the Council of Europe (GRECO)  
Department of Political Science and Public Administration  
University of Murcia, Spain**

During the last 15 years many empirical studies have accumulated compelling evidence on the harmful effects of corruption on a diverse set of variables related with an equitable and sustainable development: real per capita GDP growth, ratio of investment to GDP, ratio of public education spending to GDP, ratio of public health spending to GDP, income inequality, income growth of the poor, ratio of tax revenues to GDP, child mortality rate, primary student dropout rate, ratio of public spending to GDP, foreign direct investment, or the Human Development Index rate, among many others.

This text summarizes very briefly these empirical findings and develops an explanation on the harmful effects of corruption based on the essential role that political institutions play in the workings of the economy. The effective control of corruption contributes decisively to the production of public goods such as a generalized trust on others or the impartial working of public administrations that are key factors for an equitable development. The text has three main parts. The first section shows some of the available academic evidence on the worrisome correlates of corruption for development and social justice. The second one reflects on what should be the goals of anticorruption policies. Finally, the third section connects the issue of the fight against corruption with the improvement of the quality of government institutions and argues how important is the quality of government institutions for a sustainable and fair economic development.

**1. A compelling evidence: the harmful effects of corruption**

Nowadays there is overwhelming scholar evidence on the harmful effects of corruption for economic and social development, so nobody in the academic world sustains that corruption could have beneficial effects in some circumstances. However, some people outside the academy still think that corruption may be beneficial for economic growth when badly functioning government institutions distort the market. In such circumstances corruption would serve as grease for the wheels of these ill-functioning institutions, thereby raising efficiency hence investment and, eventually, growth. This “grease the wheels” hypothesis was first formulated by some scholars during the 1960s by Leff (1964), Huntington (1968) and Lays (1965), but is no longer in place in the academy. On the contrary, from the mid-1990s onwards a huge number of solid empirical studies have collected insurmountable findings on the damaging effects of corruption on growth and some other relevant goals for a society.

Some of these studies have to do with real per capita GDP growth: Mauro (1996), Leite and Weideman (1999), Tanzi and Davoodi (2000), or Abed and Davoodi (2000). Some others have to do with some related variables: growth and investment (Méon and Sakkat, 2005); ratio of investment to GDP (Mauro, 1996); ratio of public education spending to GDP and ratio of public health spending to GDP (Mauro, 1998); income inequality and income growth of the poor (Gupta, Davoodi and Alonso Terme, 1998); ratio of tax revenues to GDP (Ghura, 1998); ratio of military spending to GDP (Gupta, di Mello and Sharan, 2001); child mortality rate and primary student dropout rate (Gupta, Davoodi and Tiongson, 2000); ratio of public investment to GDP and percent of paved roads in good condition (Tanzi and Davoodi, 1997); inflation (Al-Mahrubi,

2000); economic growth (Mo, 2001); real exchange rate (Bahmani-Oskooee and Nasir, 2002); foreign direct investment (Habib and Zurawicki, 2001); human development (Akçay, 2006); social wellbeing, public health, and environmental sustainability (Holmberg, Rothstein and Nasiritousi, 2012); subjective happiness (Frey and Stutzer, 2000); or subjective individual wellbeing (Helliwell, 2003).

The NGO Transparency International has recently found a clear evidence of the harmful effects of bribery (according to the data of the 2013 Global Corruption Barometer) on the UN Millennium Development Goals such as poverty, child mortality, children school dropout, maternal mortality rate, girls missing secondary education, access to sanitation facilities, etc. (TI, 2014).

This radical shift in the way we understand now the effects of corruption on growth is marked by the emergence of the quality of political institutions as the key factor to explain differences in the prospects for development among countries. This shift was started by the influential book by Douglass North (1990) and has been followed by a long list of very solid empirical analyses: Acemoglu, Johnson and Robinson (2002); Acemoglu, Johnson and Robinson (2005); Clague et al. (1999); Easterly (2001); Easterly and Levine (2003); Hall and Jones (1999); Knack and Keefer (1995); Rodrik, Subramanian and Trebbi (2004); Rothstein and Teorell (2008); Anderson and Tverdova (2003); Rose and Shin (2001). The easily readable best-seller book of Acemoglu and Robinson (2012) summarizes many of these findings with numerous examples of human history from the whole planet. Thus, there is no doubt nowadays in the social sciences that corruption, despite its possible beneficial effects for some economic activities in the short run, is a very serious obstacle for sustainable development in the long run as it has a very powerful direct effect on the low quality of government institutions. We will come back to this issue in the last section. First, we turn now to the second one on the goals of anticorruption strategies.

## **2. Why is sensible to fight against corruption and how should we tackle anticorruption strategies?**

In the last twenty years a crucial advance has taken place in international cooperation in the fight against political corruption which has allowed a broader and broader consensus to spread on the definition of this concept. Overall, corruption is usually defined as the abuse of power that has been conferred on a specific agent in order to obtain private benefits. This definition calls our attention to the using of political power for the service of private interests instead of seeking the general interest of society. This means that corruption leads to the private appropriation of the State. That is, the existence of corruption means that there are privileged channels to unfair access to political power (and all resources created by that power) by a few private interests. Corruption therefore leads to the violation of one of the fundamental pillars of democratic regimes: the right of all citizens to be fairly dealt by public powers.

As corruption gives some people advantages that others do not have, when it is widespread it does undermine the moral standards of a society. Those societies with widespread corruption are also societies with a very widespread belief that one needs special connections or luck, but not hard work and effort to succeed in all social activities, business included. In these societies people do not believe that they are the masters of their own fate. As Uslaner (2008) has very clearly shown, all these beliefs have a demolishing effect on productivity, growth, legitimacy of the social and political order, the perception on the impartiality of the working of public institutions, generalized social trust and the perception of equal opportunities.

This is the reason to be really tough against corruption. The fight against corruption is not “just” a moral issue, so it should not be approached as a moral crusade against a band of sinners or criminals. It makes much more sense to approach this fight as a key way to improve our public institutions. The goal should not be so much to raise the moral standards of people in society

but rather to improve the quality of government institutions. As has been said in the first section, the quality of government is a key factor to foster human development, prosperity and equality of opportunity. And what is quality of government? As the important book by Bo Rothstein (2011) has developed, the quality of government has to do with the building of trustworthy, reliable, competent and non-corrupt government institutions. It is time for the third and last section.

### **3. Why is the quality of government important for a sustainable and fair economic development?**

As said in the first section, the quality of government has been recently established as the most decisive determinant of prosperity. Even some classic economists had this intuition. Adam Smith stated it very clearly in his *Wealth of Nations* (1776):

Commerce and manufacture can seldom flourish long in any state which does not enjoy a regular administration of justice, in which the people do not feel themselves secure in the possession of their property, in which the faith of contracts is not supported by law, and in which the authority of the state is not supposed to be regularly employed in enforcing the payment of debts from all those who are able to pay. Commerce and manufactures, in short, can seldom flourish in any state in which there is not a certain degree of confidence in the justice of government

Thus, property rights are crucial for prosperity but they can only be granted by those state institutions which are respectful of the rule of law. Corruption in democratic regimes is a very serious threat to the rule of law, so it is crucial to combat it. How to do it? If we have a look to those countries where corruption is lowest, there are very relevant lessons to be learned. Let us take the case of Nordic countries. Denmark, Sweden, Finland or Norway are always high as some of the cleanest countries in Transparency International Corruption Perception Index (they ranked 1st, 3rd, 4th and 5th respectively in the 2014 edition<sup>1</sup>). The low level of corruption in those countries has a very high correlation with some other three important factors. These four countries are also characterized, firstly, by the world highest degree of generalized trust, that is, the percentage of respondents in these countries who say that most people in society can be trusted is very high, while people saying that you can never be too careful when dealing with others is particularly low.<sup>2</sup>

Secondly, the Nordic countries are also distinguished as countries where economic equality and equality of opportunity are among the highest in the world<sup>3</sup>. Only in not too highly unequal societies can appear a strong sense of social solidarity and mutual commitment among all members of society. Finally, a third important factor is the positive perception that people in these countries have about their governments. Citizen perception on the impartial and effective working of government institutions is very high in these countries. This correlation of factors is not by chance. All these factors together give way to a kind of virtuous circle which maintains corruption low.

In this group of countries the government institutions' effective and impartial working (with rulers who decided to resist the temptation to build patronage networks to stay in power) and the development of universalist welfare policies (aimed at the entire population as a whole and not just at the most disadvantaged groups) have been feeding a growing sense of social solidarity

---

<sup>1</sup> <http://www.transparency.org/cpi2014>

<sup>2</sup> Data from the World Values Survey. See:

<http://www.jdsurvey.net/jds/jdsurveyMaps.jsp?Idioma=I&SeccionTexto=0404&NOID=104>

<sup>3</sup> See, for instance, <http://hdr.undp.org/en/content/table-3-inequality-adjusted-human-development-index>

and generalized trust among citizens. In turn, this high degree of commitment and social cohesion would have made easier to implement public policies, thanks to the spontaneous emergence of informal norms favorable to the production of public goods such as, among others, the respect for basic coexistence rules, acceptance of tax obligations, respect for public spaces or a favorable attitude to social activism as to demand a response from the authorities to emerging new issues affecting the community (Rothstein and Uslaner, 2005).

If we have a look at how these countries were able to start this virtuous circle and started to successfully contain corruption, a new interesting lesson could be learned. The problem with anticorruption reforms is very often a problem of credibility. Nobody, neither political leaders nor citizens, believes that this kind of reforms are going to really change the basic rules of the political game, that after the reforms everybody will keep behaving the same way as earlier so that corruption exchanges will still be the usual ways of doing things. The Scandinavians were able to avoid this credibility gap problem thorough what Rothstein has called a “Big Bang reform”. Decided to really change the normal rules of the political game, political leaders brought about a complete set of deep institutional reforms to send a clear signal to their people that there were new rules, the rules for a fair, impartial and effective government. To this goal, reforms gave rise to at least the following components: an impartial and meritocratic public administration with no room at all for favoritism; a fair and effective taxation system; universal and non-discriminatory publicly-funded education; and policies to foster equality of opportunity including gender equality.

In short, the fight against corruption is a key element to raise the level of prosperity of a society. Government systems with low level corruption guarantee a sustainable economic growth and a fair distribution of wealth. The quality of government institutions is thus a key determinant of prosperity. But the only way to build high quality government institutions and combating corruption is through deep political reforms which improve both the impartial working of government institutions and the equality of opportunity in society. These two elements are crucial to get the high degree of social trust and the low level corruption that a society needs to ensure achievement of sustainable prosperity.

## References

- Abed, G., and Davoodi, H. (2000) “Corruption, Structural Reforms and Economic Performance in the Transition Economies.” *IMF Working Paper* No.132. Washington: International Monetary Fund.
- Acemoglu, D., Johnson, S. and Robinson, J. (2002) “Reversal of Fortune: Geography and Institutions in the Making of the Modern World Income Distribution”. *The Quarterly Journal of Economics*, 117(4): 1231-1294.
- Acemoglu, D., Johnson, S. and Robinson, J. (2005) “The Rise of Europe: Atlantic Trade, Institutional Change, and Economic Growth”. *The American Economic Review*, 95(3): 546-579.
- Acemoglu, D. and Robinson, J. (2012) *Why Nations Fail*. New York: Crown Publishers.
- Akçay, S. (2006) “Corruption and human development”. *Cato Journal*, 26(1): 29-48.
- Al-Marhubi, F. A. (2000) “Corruption and Inflation.” *Economics Letters*, 66: 199–202.
- Anderson, Ch. and Tverdova, Y. (2003) “Corruption, Political Allegiances, and Attitudes Toward Government in Contemporary Democracies”. *American Journal of Political Science*, 47(1): 97-109.
- Bahmani-Oskooee, M., and Nasir, A. (2002) “Corruption, Law and Order, Bureaucracy, and Real Exchange Rate.” *Economic Development and Cultural Change*, 50: 397–404.
- Clague, C., Keefer, P., Knack, S. and Olson, M. (1999) “Contract Intensive Money”. *Journal of Economic Growth*, 4(2): 185-212.
- Easterly, W. (2001) “The middle class consensus and economic development”. *Journal of Economic Growth*, 6:317-335.

- Easterly, W. and Levine, R. (2003) "Tropics, germs and crops: how endowments influence economic development". *Journal of Monetary Economics*, 50(1): 3-39.
- Frey, B. and Stutzer, A. (2000) "Happiness, Economy and Institutions". *CESifo Working Paper Series* No. 246. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=203211>
- Ghura, D. (1998) "Tax Revenue in Sub-Saharan Africa: Effects of Economic Policies and Corruption." IMF Working Paper. Washington: International Monetary Fund.
- Gupta, S.; Davoodi, H.; and Alonso-Terme, R. (1998) "Does Corruption Affect Income Inequality and Poverty?" IMF Working Paper No. 79. Washington: International Monetary Fund.
- Gupta, S.; Davoodi, H.; and Tiongson, E. (2000) "Corruption and the Provision of Health Care and Education Services." IMF Working Paper No. 116. Washington: International Monetary Fund.
- Gupta, S.; De Mello, L.; and Saharan, R. (2001) "Corruption and Military Spending." *European Journal of Political Economy*, 17: 749–77.
- Habib, M., and Zurawicki, L. (2001) "Country-Level Investments and the Effect of Corruption: Some Empirical Evidence." *International Business Review*, 10: 687–700.
- Hall, R. and Jones, Ch. (1999) "Why Do Some Countries Produce So Much More Output per Worker than Others?" *NBER Working Paper* No. 6564.
- Helliwell, J. (2003) "How's life? Combining individual and national variables to explain subjective well-being". *Economic Modelling*, 20(2): 331-360.
- Holmberg, S., Rothstein, B. and Nasiritousi, N. (2012) "Part of the solution." Pp. 277-302 in *Good Government: The Relevance of Political Science*, edited by S. Holmberg and B. Rothstein. Cheltenham: Edward Elgar.
- Huntington, S.P. (1968). *Political order in changing societies*. New Haven: Yale University Press.
- Knack, S. and Keefer, P. (1995) "Institutions and economic performance: cross-country tests using alternative institutional measures". *Economic and Politics*, 7(3): 207-227.
- Leff, N.H. (1964) "Economic development through bureaucratic corruption". *American Behavioral Scientist*, 8: 8-14.
- Leite, C., and Weideman, J. (1999) "Does Mother Nature Corrupt? Natural Resources, Corruption and Economic Growth." IMF Working Paper No. 85. Washington: International Monetary Fund.
- Leys, C. (1965) "What is the problem about corruption?" *Journal of Modern African Studies*, 3: 215-230.
- Mauro, P. (1996) "The Effects of Corruption on Investment, Growth and Government Expenditure." IMF Working Paper No. 98. Washington: International Monetary Fund.
- Mauro, P. (1998) "Corruption and Composition of Government Expenditure." *Journal of Public Economics*, 69: 263–79.
- Méon, P-G. and Sekkat, K. (2005) "Does corruption grease or sand the wheels of growth?". *Public Choice*, 122: 69-97.
- Mo, P. H. (2001) "Corruption and Economic Growth." *Journal of Comparative Economics* 29: 66–79.
- North, D. (1990) *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Rodrik, D., Subramanian, A. and Trebbi, F. (2004) "Institutions Rule: The Primacy of Institutions over Geography and Integration in Economic Development". *Journal of Economic Growth*, 9(2): 131-165.
- Rose, R. and Shin, D. (2001) "Democratization Backwards: The Problem of Third-Wave Democracies". *British Journal of Political Science*, 31(2): 331-354.
- Rothstein, B. (2011). *The Quality of Government*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Rothstein, B. and Teorell, J. (2008) "What Is Quality of Government? A Theory of Impartial Government Institutions". *Governance*, 21(2): 165–190.
- Rothstein, B. and Uslaner, E. (2005) "All for all: equality, corruption and social trust". *World Politics*, 58 (1): 41-72.
- Tanzi, V. and Davoodi, H. (1997). "Corruption, public investment, and growth". *International Monetary Fund Working Paper*. WP/97/139.

Tanzi, V. and Davoodi, H. (2000) "Corruption, Growth and Public Finances." *IMF Working Paper* No. 116. Washington: International Monetary Fund.

Transparency International (2014) *Good Governance: End Poverty Now*. [Online at: [http://www.transparency.org/news/feature/good\\_governance\\_end\\_poverty\\_now](http://www.transparency.org/news/feature/good_governance_end_poverty_now)]

Uslaner, E. (2008) *Corruption, Inequality, and the Rule of Law. The Bulging Pocket Makes Life Easy*. New York: Cambridge University Press.



## **EFFECTIVITE DES DROITS ECONOMIQUES ET SOCIAUX EN TUNISIE**

**M. Mehdi BEN BRAHAM**

**LEGI/ Ecole Polytechnique de Tunisie**

### **I. Introduction**

La Tunisie vit actuellement une période de transition démocratique qui nécessite la plus grande vigilance et cela à plusieurs niveaux. Il s'agit tout d'abord d'asseoir les fondements d'un réel Etat démocratique mais également de combattre les maux qui ont conduit à la révolution du 14 Janvier 2011. Il s'agit également de ne pas confondre liberté et anarchie en définissant un cadre institutionnel claire pour traiter les nombreuses revendications sociales émanant de secteurs stratégiques tel que le transport, l'énergie, l'éducation etc.... Pour cela, Il est nécessaire de clarifier la notion de droits économiques et sociaux et d'identifier les entraves à leur application sur le terrain.

Nous choisissons d'évoquer dans le cadre de ce travail, trois éléments clés liés aux droits économiques et sociaux. Il s'agit du système de protection sociale, des conditions d'emploi et du système éducatif. Ce travail s'attache à analyser, dans ce cadre, l'effectivité des droits économiques et sociaux à travers une analyse de l'écart entre les objectifs théoriques des programmes et leur application concrète et de proposer certaines recommandations en vue d'améliorer celle-ci.

#### **1. Un contexte socio-économique propice aux revendications sociales**

##### **a) L'héritage d'un modèle de développement défaillant**

Au lendemain de l'effondrement d'un régime répressif qui a duré une vingtaine d'années, les différents travaux qui ont tenté d'expliquer les raisons du soulèvement populaire ont tous dressé le même constat relatif à l'échec du modèle de développement adopté. En effet, plusieurs éléments permettent de mettre en évidence l'insuffisance de la croissance économique comme seul facteur de réussite, la répartition de la richesse apparaissant désormais tout aussi importante que sa création.

En effet, la Tunisie souffre d'une manière globale d'un déséquilibre régional présent à tous les niveaux. Les régions côtières étant beaucoup plus développées que les régions intérieures de l'Ouest et cela en termes d'infrastructures, de perspectives d'emploi, et de niveau de vie.

Par ailleurs, la croissance réalisée n'a pas permis de contenir ou baisser le taux de chômage et notamment le chômage des jeunes diplômés qui peut atteindre 50% dans certaines régions défavorisées alors que la moyenne national se situait officiellement à 15%. L'ouverture d'institutions d'enseignement supérieur dans toute la Tunisie a généré un flux croissants de jeunes diplômés qui n'ont pu être absorbés par le marché du travail. Cela s'explique en partie par l'incapacité d'une économie composé de secteurs à faible productivité à embaucher des chômeurs qualifiés. Par ailleurs, il existe souvent un problème d'adéquation entre la formation reçue et les besoins du marché du travail. Enfin, la qualité de l'enseignement explique également le chômage de jeunes dont les diplômes ne reflètent pas toujours leur niveau réel. L'absence de sélection objective pendant les cursus primaire et secondaire explique la dégradation de la qualité de l'enseignement et les difficultés des « diplômés » à trouver un emploi stable et qualifié.

S'ajoute à cela un climat dominé par la corruption et le clientélisme à tous les niveaux ce qui ne laisse aucun espoir d'évolution sociale des personnes défavorisées. Cette augmentation des inégalités expliquent en grande partie le mouvement populaire qui a eu raison de tout le système.

Le dernier grand problème résidait dans l'opacité totale sur les statistiques qui rendait toute analyse approfondie impossible à réaliser. Les statistiques étaient non seulement impossibles à obtenir mais également biaisés dans l'objectif de mettre en évidence les réalisations du régime et de mener sa propagande.

### **b) Une situation économique actuelle difficile**

Le vent de liberté qui souffle soudainement sur la Tunisie est bien évidemment favorable aux critiques de la situation socio-économique mais également à toutes formes de revendications sociales, chacun voulant désormais sa part de la richesse. Le nombre de jour de grève a atteint des records au cours des trois dernières années et cela pour de nombreux corps de métiers et de secteurs d'activité ce qui génère des pertes importantes au niveau économique.

Ce ralentissement sensible de la croissance économique ne permet pas de répondre favorablement à toutes les revendications sociales. Ce qui crée en définitive un cercle vicieux dangereux.

La succession de gouvernements provisoires et les différentes crises politiques qu'a traversée la Tunisie n'ont pas réellement permis de traiter les causes du soulèvement populaire. Celles-ci se sont au contraire aggravées. Le ralentissement de la croissance économique (2,3 % en 2013) et la détérioration des fondamentaux macroéconomiques ne laissent pas de grandes marges de manœuvres aux pouvoirs publics. La dette publique est en augmentation (45,7 % du PIB en 2013<sup>1</sup>), le déficit commercial atteint des records (- 8,6 milliards de dinars en 2011 contre - 11,8 milliards de dinars en 2013<sup>2</sup>) et le dinar ne cesse de se déprécier face au dollar et à l'euro (taux de change euro/dinar = 2,28 et dollar/dinar = 1,83 pour le mois d'Octobre 2014). Par ailleurs, le chômage massif ainsi que les disparités régionales demeurent une actualité. La période d'apprentissage de la démocratie ne permet pas jusqu'à présent de mettre en place une stratégie de long terme pour un nouveau modèle de développement.

### **c) Des revendications sociales très nombreuses**

Les revendications sociales sont aujourd'hui nombreuses, de natures différentes et touchent de nombreux secteurs stratégiques. Celles-ci ont concerné les procédures de recrutement notamment dans le secteur de l'énergie et dans la fonction publique. Elles ont également pris la forme de revendications d'augmentation salariale dans un contexte particulièrement inflationniste (inflation proche en moyenne de 6 % au cours des trois dernières années contre un niveau proche de 3,5 % avant 2011). Certaines revendications ont également porté sur l'amélioration des conditions de travail ou bien la généralisation de certains avantages présents dans certains secteurs et pas dans d'autres.

### **d) L'intérêt des droits économiques et sociaux**

Dans ce contexte particulièrement mouvementé, les travaux sur les droits économiques et sociaux sont aujourd'hui d'une grande importance afin de sensibiliser les citoyens sur cette question et cadrer les débats. En effet, il est essentiel dans cette étape transitionnelle de :

---

<sup>1</sup> Source : Ministère des Finances.

<sup>2</sup> Source : INS (Institut National de la Statistique).

- Clarifier la notion de droits économiques et sociaux pour mettre chacun devant ses responsabilités et pour favoriser les demandes économiquement et socialement justifiables.
- Favoriser des réformes efficaces dans une situation économique difficile tout en tenant compte des ressources existantes.
- Sensibiliser quant aux relations de causalité entre les différentes réformes et la nécessité de la transparence dans les politiques publiques.

Cet ensemble d'objectifs devrait profiter des éléments acquis après la chute de l'ancien régime à savoir :

- La finalisation d'une nouvelle constitution qui assure la liberté, l'équité et qui garantit un socle social minimal pour le citoyen.
- Le lancement d'un dialogue national avec tous les partenaires sociaux en vue de déterminer les paramètres du socle de protection sociale.
- Une transition démocratique avec la possibilité d'analyser et critiquer le système.

## 2. Effectivité des droits économiques et sociaux

Nous nous intéressons dans le cadre de ce travail à l'effectivité des droits économiques et sociaux en termes de protection sociale, de condition d'emploi et enfin au niveau du système éducatif.

### a. Le système de protection sociale

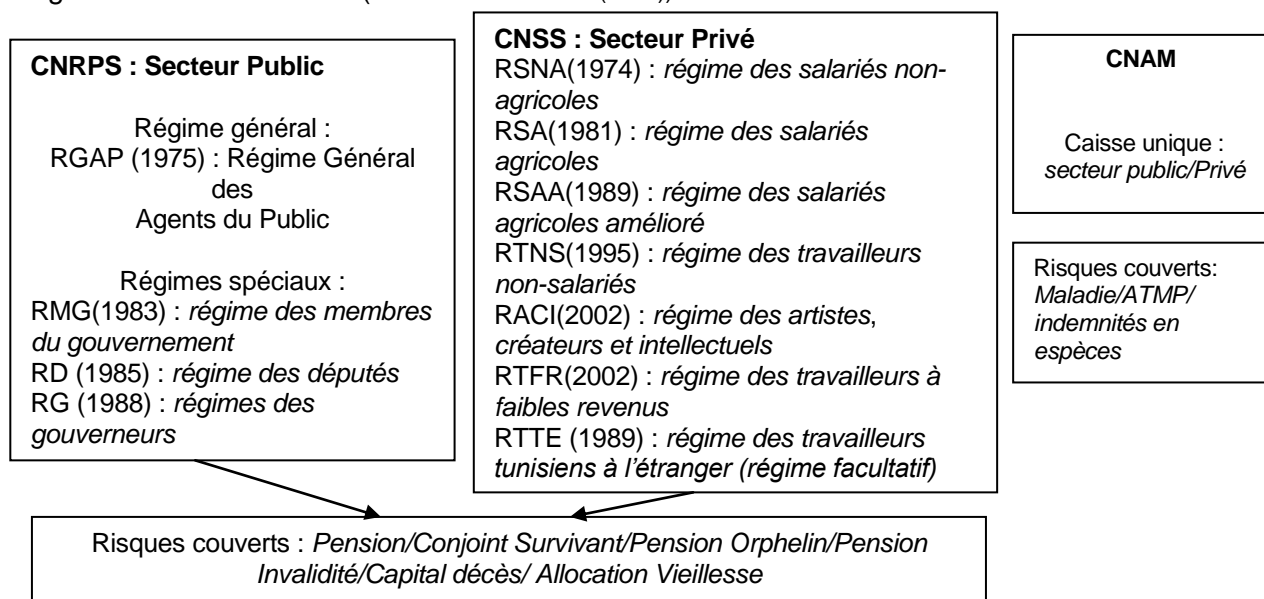
#### i. Présentation du système

Le système de protection sociale tunisien est composé de deux piliers que l'on distingue selon leur caractère contributif ou non contributif.

#### Le pilier contributif :

Le pilier contributif est composé de deux caisses de retraite (CNSS et CNRPS) et une caisse d'assurance maladie (CNAM). La CNSS (Caisse nationale de sécurité sociale) gère les différents risques liés à la retraite du secteur privé et la CNRPS (caisse nationale de retraite et de prévoyance sociale) ceux du secteur public. La CNAM (Caisse nationale d'assurance maladie) gère le risque maladie pour les deux secteurs public et privé.

Figure 1 : Pilier contributif (Source : Ben Braham (2014))



La situation du système contributif a le plus souvent été analysée à travers des aspects purement financiers sans s'attarder sur les aspects qualitatifs. Les déficits des caisses de retraite sont actuellement évoqués et soulèvent par conséquent le sujet épineux de la réforme d'un système de retraite par répartition. Toute réforme est par définition impopulaire et nécessitera des efforts de cotisations supplémentaires. Le contexte de transition actuel n'a permis à aucun gouvernement de mener des débats approfondis ou des négociations poussées sur la question. Malheureusement, l'attentisme ne fera qu'alourdir le poids de la réforme.

De son côté, la caisse nationale d'assurance maladie qui se trouve être le fruit d'une réforme récente (2007) et qui avait pour but d'améliorer l'accès aux soins des tunisiens tout en assurant un équilibre budgétaire, souffre actuellement de déficits croissants au niveau de la branche maladie, ce qui pose également le problème de la soutenabilité financière de cette caisse.

#### Le pilier non contributif :

Il est essentiellement composé de trois programmes destinés aux populations pauvres et vulnérables.

Il s'agit tout d'abord du programme de transfert direct (PNAFN : programme national d'aide aux familles nécessiteuses) qui consiste en un transfert direct d'un montant de 100dt (45eur) mensuel aux familles jugées dans le besoin d'après l'avis des travailleurs sociaux et après le passage devant une commission mixte régionale. Un système d'aide médicale gratuite permet également aux familles nécessiteuses de bénéficier de la carte AMG1 qui permet de bénéficier de soins gratuitement dans les établissements sanitaires publics. Et enfin, les cartes AMG2 permettent aux populations vulnérables de bénéficier de soins à tarif réduit dans les établissements publics.

Figure 2: Pilier non contributif (Source : Ben Braham (2014))

<p>Transfert monétaire direct PNAFN : Programme national d'aide aux familles nécessiteuses 100d mensuel + 10d par enfant (max 3 enfants) Population : 235.000 familles en 2014.</p>	<p>Accès aux soins AMG1 : Carte d'aide médicale gratuite (même population PNAFN) AMG2 : Carte d'aide médicale à tarif réduit (570.000 familles)</p>
---	---

#### **ii. Quelle effectivité du système de protection sociale ?**

La réponse à cette question nécessite de développer une approche qualitative afin de mieux appréhender les capacités du système à répondre aux besoins de ses assurés pour les programmes contributifs et des populations dans le besoin dans le cadre des programmes non contributifs. Une étude<sup>34</sup> réalisée pour le compte du HCDH a permis d'analyser le système de protection sociale tunisien à travers l'approche droit de l'Homme.

<sup>3</sup> Il s'agit de l'accès aux institutions sanitaires publiques.

<sup>4</sup> Ben Braham M., (2014) « approche droit de l'Homme de la protection sociale en Tunisie », rapport, OHCHR, Tunis.

L'approche « Droits de l'Homme » permet dans ce cadre d'analyser l'effectivité du système de protection sociale à partir de critères précis tel que :

- *Adéquation*: Prestations de niveaux acceptables étant donné le niveau de vie du pays.
- *Couverture*: Obligation d'être couvert et notamment par les dispositifs non contributifs quand cela est nécessaire.
- *Admissibilité*: Cela concerne les conditions d'octroi de prestations (pas de discrimination).
- *Accessibilité*: Cela concerne les facilités d'accès des groupes vulnérables aux services sociaux afin de bénéficier de leurs droits.

Il s'agit, à l'aide de ces critères, de mettre en évidence le degré d'application de la loi et l'écart existant entre la philosophie d'un système et son application sur le terrain et cela par type de risques. Les différents risques étant ceux identifiés par le BIT et qui sont au nombre de neuf: la santé, la maladie longue durée, la vieillesse, chômage, accident de travail, l'invalidité, la maternité, les aides familiales et enfin les survivants/orphelins. (Voir matrice annexe 1)

Il est indéniable que le système de protection sociale tunisien présente de nombreux acquis, de par son organisation générale, les risques qui sont couverts et les taux de couverture de la population. A ce titre, le système de protection sociale en Tunisie permet de couvrir huit risques parmi les neuf identifiés par le BIT (cités ci-dessus).

Cependant, l'approche « droits de l'Homme » a permis d'identifier un certain nombre de faiblesses. Ces dernières peuvent être classées selon deux types : une absence de couverture contre certains risques et une mauvaise couverture en raison du non-respect de certains principes de l'approche droit de l'Homme. A ce niveau, le rapport de l'OHCHR note qu'il n'existe pas de couverture contre le risque chômage en Tunisie, ni de système de congé prénatal. Par ailleurs, d'autres risques sont mal ou insuffisamment couverts. L'accessibilité aux services sanitaires est inégale selon les régions étant donné les déséquilibres régionaux en termes d'offre de services ce qui dénote que le problème ne se limite pas au système de protection sociale mais concerne également d'autres ministères tel que le ministère de la santé. D'après une enquête menée par le Ministère de la femme et de la famille en 2013<sup>5</sup>, *les femmes rurales parcourent en moyenne 4.12km pour se rendre au dispensaire le plus proche, et mettent en moyenne 1h12 pour le faire sachant qu'une fois sur deux elles s'y rendent à pied.*

Par ailleurs, le problème d'accessibilité concerne également les programmes non contributifs d'assistance des ménages pauvres (PNAFN, AMG1) qui fonctionnent selon des quotas et des critères subjectifs. Selon l'enquête du Ministère de la Femme et de la Famille (2013), seulement une personne sur 10 déclare avoir eu la visite des services sociaux, au cours des 12 derniers mois, et dans 4 cas sur 10, à sa demande.

Le rapport met également en évidence des problèmes d'adéquation au niveau du risque santé où le coût des dépenses est souvent très élevé en comparaison au niveau des remboursements. Enfin, les programmes sociaux ne sont que rarement évalués ce qui ne permet pas de mettre en évidence leurs insuffisances. Une évaluation régulière devrait être mise en place afin de dresser des recommandations pour l'amélioration de l'efficacité des différents programmes existants.

La matrice présentée en annexe 1 souligne en détails les différentes insuffisances du système par risque et par critère d'analyse et permet en définitive de proposer certaines recommandations de réforme afin d'améliorer l'effectivité des droits sociaux et par conséquent

---

<sup>5</sup> Enquête menée en décembre 2013 par le ministère de la Femme et de la Famille, en collaboration avec l'Agence espagnole pour la Coopération Internationale pour le Développement (AECID).

l'efficacité du système dans sa globalité.

### **b. Les conditions d'emploi**

Le respect des droits économiques et sociaux en termes de conditions d'emploi implique la garantie d'un travail décent respectueux de toutes les lois existantes dans le domaine. Cela sous-entend l'obligation d'une couverture sociale pour tous les travailleurs mais également le respect d'un salaire minimum prévu par la loi. Celui-ci s'élève à 330d (150eur) pour 48H de travail hebdomadaire. Cela implique également le respect de l'âge minimum au travail qui interdit le travail aux enfants de moins de 16 ans. Et enfin, cela nécessite le respect des règles de sécurité pour les travaux dangereux.

Malgré l'existence de nombreuses lois en la matière, certaines études ont pointés du doigt les mauvaises conditions de travail dans certains secteurs notamment le secteur agricole et le secteur textile. L'enquête menée par le FTDES (Forum Tunisien pour les droits économique et sociaux) sur le secteur textile dans le gouvernorat de Monastir (gouvernorat où le secteur textile est relativement développé en Tunisie) a pointé de nombreuses insuffisances en termes de conditions de travail des femmes. L'enquête a montré que 26 % des femmes interrogées ne bénéficiaient pas de couverture sociale. De plus, 13 % des femmes enquêtées n'avaient signé aucun contrat. Les travailleuses ont également évoquées les mauvaises conditions de travail liées à la dangerosité des tâches mais aussi en termes d'infrastructures relevant l'absence d'une infirmerie (malgré une loi qui prévoit une infirmerie par groupe de 15 travailleuses) et d'un espace dédié à la pause déjeuner. Cette enquête montre que les femmes sont particulièrement victimes de mauvaises conditions de travail.

Par ailleurs, la situation des travailleurs dans le secteur agricole est dominée par l'informalité, les mauvaises conditions de travail et le non-respect de plusieurs lois relatives à l'âge minimal au travail à la couverture sociale et au respect du salaire minimal. Cela concerne plus particulièrement les femmes qui travaillent dans le secteur agricole. Celles-ci représentent 35% des femmes actives et 70 % de la main d'œuvre agricole. Malgré leur poids sur le marché du travail, ces femmes vivent souvent dans une grande précarité aggravée par l'ignorance de leur droit les plus élémentaires. Dans une étude<sup>6</sup> menée par l'ATFD (association tunisienne des femmes démocrates) sur les conditions de travail des femmes en zones rurales du nord de la Tunisie, 78% des femmes sondées affirment travailler dans l'illégalité la plus totale. Une femme sur cinq affirme avoir été victime d'harcèlement ou de violence sur le lieu de travail. Par ailleurs, ces femmes sont souvent exploitées par des intermédiaires qui traitent directement avec l'exploitant agricole, qui récupère leurs salaires et en garde la majeure partie.

Enfin, le travail des enfants demeure également une réalité en Tunisie. Malgré le peu d'études sur la question, une enquête<sup>7</sup> récente menée dans les gouvernorats de Bizerte et Jendouba dans le cadre du programme IPEC/BIT ont montré que le travail des enfants domestiques est relativement développé dans ces régions malgré la loi sur l'obligation de la scolarisation jusqu'à 16 ans. Cela dénote encore une fois, de l'écart entre des lois visant théoriquement à défendre les enfants et une réalité tout autre où les enfants sont économiquement exploités et leur droit bafoué.

---

<sup>6</sup> El Eij M.(2014) ; « Enquête sur les conditions de travail des femmes en milieu rural », ATFD.

<sup>7</sup> EL Eij M., Ben Braham M. (2014), " Etude sur le travail domestique des enfants : cas de Jendouba et Bizerte », rapport IPEC/BIT.

### c. Le système éducatif

L'éducation constitue un secteur essentiel pour une nation à la recherche d'une trajectoire de développement basée sur des éléments qualitatifs. Le système éducatif doit permettre de fournir une main d'œuvre qualifiée qui a plus de facilités à intégrer le marché du travail ce qui permet en définitive une mobilité sociale basée sur l'équité et la méritocratie.

Le système éducatif tunisien est encadré par un certain nombre de lois. L'école est obligatoire jusqu'à 16 ans. De nombreuses campagnes de sensibilisation ont insisté sur l'intérêt et l'obligation de la scolarisation ce qui a engendré un taux de scolarisation proche des 99%. Les données officielles révèlent un taux net de scolarisation du primaire de 98,5%, soit 98,8% pour les filles et 98,3% pour les garçons. Au niveau du collège, le taux net de scolarisation est de 90,0%, soit 90,2% pour les filles et 89,7% pour les garçons. Cela constitue un atout important de la société tunisienne.

Cependant, malgré ce constat, un certain nombre de facteurs mettent, aujourd'hui, sérieusement en danger les fonctions du système éducatif qui n'assure plus pleinement son rôle de vecteur d'intégration, en témoigne le nombre élevé d'abandons scolaires. Comme le rappelle le rapport « Profil genre de la Tunisie 2014 », les données de l'enquête MICS4<sup>8</sup> indiquent qu'à la différence du primaire, les variables de contexte et de région jouent de façon significative dans l'accès au collège, au lycée et au supérieur. On enregistre ainsi une différence de 21,4% entre le milieu rural (59,3%) et le milieu urbain (80,7%) et une différence de 26% entre Kasserine (55,1%) et le District de Tunis (80,9%). Les disparités régionales se répercutent sur la qualité de l'enseignement, sur les conditions de travail à l'école, sur l'assiduité et la présence des élèves et du corps enseignant. En zones rurale, le collège se trouve en moyenne à 12km des lieux d'habitations alors que l'école primaire se trouve à 1,2km. Cet élément constitue une cause essentielle à l'abandon scolaire. S'ajoute à cela, un service de cantine scolaire qui ne répond pas aux normes fixées initialement par le programme alimentaire mondial. Enfin, les programmes ne sont pas élaborés en se basant sur l'autonomie et la réflexion ce qui ne permet pas de former des élèves ou de futurs étudiants à s'adapter à un environnement nouveau.

Les limites du système éducatif actuel citées ci-dessus, conduisent à une perte de confiance qui se concrétise par l'échec scolaire voir l'abandon scolaire qui se concentre notamment dans les zones rurales pauvres et davantage chez les garçons notamment au collège et au secondaire où le taux net de scolarisation est de 72,9%, avec 76,6% pour les filles et 69,2% pour les garçons.

L'enquête du ministère de la femme et de la famille met en évidence le faible niveau d'éducation des femmes en zones rurales. Dans les gouvernorats ciblés par l'étude, 31.4% des ruraux interrogés ont seulement le niveau du primaire, 29.9% ont arrêté leurs études au collège ou lycée, et seulement 5.3% ont été à l'université. Par ailleurs, les femmes sont les plus touchées par l'analphabétisme en zone rurale.

---

<sup>8</sup> Enquête à indicateurs multiples de l'UNICEF.

Le tableau suivant présente les chiffres relatifs à l'échec scolaire selon le niveau :

**Tableau 1 : Taux d'abandon scolaire selon le niveau 2011/2012**

Niveau scolaire	Nombre d'abandons	Part
Primaire	9887	8,78%
Collège	48894	43,4%
Lycée	53871	47,82%
Total	112652	100%

Source : rapport du FTDES (2014)

D'après le tableau 1, nous notons que 43,4% des abandons scolaires se font au collège. Cet échec du système éducatif est notamment aggravé par une croissance économique pauvre en emplois stables et qualifiés. Cela est confirmé par les statistiques sur le taux de chômage par niveau d'éducation. Le tableau met en évidence que le taux de chômage est croissant avec le niveau scolaire. En 2011, le taux de chômage des diplômés du supérieur a atteint 29% contre une moyenne nationale de 18,3%. En voyant les difficultés rencontrés par leurs aînés pour trouver un emploi, les élèves ne voient souvent pas l'intérêt de poursuivre leurs études. Cette question est essentielle puisqu'elle génère des cercles de pauvreté qui limite fortement la mobilité sociale.

**Tableau 2 : Taux de chômage selon le niveau scolaire**

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Néant	6,4	4,4	4,2	6,1	5,7	8
Niveau primaire	13	11,5	10,6	10,4	9,2	12,4
Niveau secondaire	12,5	13,5	13,4	14	13,7	20,6
Niveau supérieur	16,9	18,2	20	21,9	22,9	29,2
Moyenne nationale	12,5	12,4	12,4	13,3	13	18,3

## II. Conclusion

La Tunisie fait face aujourd'hui à de nombreux défis. Si tous les spécialistes aboutissent aujourd'hui aux mêmes constats, les causes de ces derniers, la façon d'y remédier et l'ordre de priorité pour les traiter ne semblent pas faire consensus.

Ce travail a permis de mettre en évidence que l'effectivité des droits économiques et sociaux en ce qui concerne la protection sociale, l'éducation et les conditions de travail est loin d'être parfaite en Tunisie. Il existe en effet de nombreux décalages entre une législation censée protéger les citoyens et une réalité du terrain dominée par l'illégalité et les dépassements de tout genre.

Le système de protection sociale tunisien nécessite une mise à niveau selon une approche qualitative et quantitative. La matrice en annexe 1 dresse un ensemble de recommandations selon des critères qualitatifs et quantitatifs basée sur l'approche « droit de l'homme » de la



protection sociale. Le rapport a également montré que les conditions de travail dans certains secteurs d'activité ne respectent nullement la loi, les femmes étant souvent victimes de fortes discriminations et d'exploitation.

Enfin, étant donné les écarts entre zones urbaines et rurales, le système éducatif tunisien n'assure pas une égalité des chances et nécessite d'urgence une refonte totale. Celle-ci doit intégrer une prise en compte du critère d'accessibilité aux institutions éducatives, une mise à niveau des infrastructures et le relèvement de la qualité de l'enseignement voir même une meilleure sélection des enseignants.

Les efforts des pouvoirs publics pour améliorer l'effectivité des droits économiques et sociaux doivent bien évidemment être accompagnés par une sensibilisation quant à ce type de droits et à leur importance dans cette période extrêmement sensible. L'une des raisons qui limite l'effectivité de ces droits réside souvent dans l'ignorance des principaux concernés de leur droit. Cela nécessite le renforcement des procédures de contrôle dans les secteurs les plus touchés et la facilitation des procédures de recours.

## **Bibliographie**

- Ben Braham M.,(2014) « Approche droits de l'Homme de la protection sociale en Tunisie », rapport pour l'OHCHR, Haut-Commissariat des Nations unies pour les droits de l'Homme.
- El Elj M.(2014) ; « Enquête sur les conditions de travail des femmes en milieu rural », ATFD.
- El Elj M., Ben Braham M. (2014) ; « Etude sur le travail des enfants domestiques : cas du gouvernorat de Jendouba et Bizerte », rapport IPEC/BIT.
- FTDES (2014), « l'abandon scolaire volontaire : le phénomène et ses raisons », rapport du Forum Tunisien pour les Droits Economiques et Sociaux, rapport en langue arabe.
- FTDES (2013), « enquête sur les conditions de travail des femmes dans le secteur du textile : gouvernorat de Monastir », rapport du Forum Tunisien pour les Droits Economiques et Sociaux, rapport en langue arabe.
- Gribaa B., Depaoli G.(2014), «Profil genre de la Tunisie 2014 », rapport préparée pour l'Union Européenne.

<b>Risques</b>	<b>Admissibilité</b>	<b>Adéquation</b>	<b>Accessibilité (4 sous-critères)</b>	<b>Thèmes transversaux</b>	<b>Recommandations</b>
<b>Santé</b>	(+) un taux de couverture élevé (-) Complexité législative	+ prise en charge des APCI (-) coût réel élevé. Plafond de remboursement faible	+ (-) discrimination selon le revenu Inégalité régionale Transparence Système Déficitaire	(+) secteur informel couvert par des AMG2 (-) pas de cadre législatif pour les migrants	Harmoniser les programmes. avec les autres ministères Expliquer le déficit de la CNAM Mise en place de carte à puce.
<b>Maladie longue durée</b>	+ -	+ -	+ -	+ (-) aucun dispositif dans le non contributif	Prévoir un programme de suivi et de réintégration après la fin des droits
<b>Invalidité</b>	+ -	(+) prestation généreuse -	+ -	+ (-) secteur informel non couvert	Améliorer la couverture
<b>Maternité</b>	+ droits acquis pour le système contributif (-)	+ (-) pas de congé prénatal	+ -	+ -	Déterminer un congé prénatal
<b>Survivants et orphelins</b>	(+) système contributif clair -	(+) prestation généreuse -	+ -	+ (-) secteur informel partiellement couvert (quota)	Mieux cibler dans le non contributif Approche participative
<b>Chômage</b>	+ (-) conditions d'octroi restrictives et très difficiles	+ (-) aide très limitée (max 1 SMIG)	+ (-) système spécifique au RSNA Financement peu transparent	+ -	Système assurantiel à créer

<b>Vieillesse</b>	(+) couverture global élevé dans le secteur structuré (-) Problème de ciblage du PNAFN Problème des salaires < 2/3 (SMIG)	+ -	+ (-) système qui encourage la sous-déclaration Peu de transparence	+ (-) problème de soutenabilité financière	Réformer pour assurer la soutenabilité financière Créer une pension universelle (socle social) Contrôler les sous-déclarations Indicateurs statistiques à revoir Réformer le prise en compte des cotisations faibles
<b>Accident du travail</b>	(+) législation claire -	+ -	+ -	+ (-) secteur informel exclu Prévention inefficace	Plus de Responsabilisation Prévention plus efficace
<b>Aides familiales</b>	+ (-) Problème de ciblage	+ (-) prestation non actualisée depuis les années 80 Pas d'aide spécifique aux handicapés	+ (-) approche non participative Manque de transparence	+ -	Réévaluation des prestations Harmoniser les programmes Responsabilisation Participation Créer des aides spécifiques aux handicapés Créer un statut pour les réfugiés



**L'EFFECTIVITE DE LA PROTECTION  
DES DROITS CIVILS ET POLITIQUES  
LE DROIT SANS EFFECTIVITE OU L'INJUSTICE DOUCE**

**M. Antoine MESSARRA\***

**Membre du Conseil constitutionnel du Liban**

1. L'étude de l'effectivité du droit exige une profonde culture juridique qui souvent fait défaut, malgré tout l'apport de la science du droit, des jurisprudences constitutionnelles et des avancées de la société civile dans des sociétés démocratiques. La raison ? La propension aujourd'hui à l'instrumentalisation de la loi, la judiciarisation du droit, l'inflation juridique dans des sociétés de plus en plus complexes avec un droit sans frontières, et l'exploitation politique de la symbolique de la loi pour donner l'illusion que toute législation est synonyme de réforme et de changement.

Or la limite est, ontologiquement, au cœur de la notion de droit lequel ne peut pas régler tous les problèmes de société, d'où la notion d'abus de droit, inhérente à tout droit sans exception. C'est de la limite que se dégage, et doit se dégager, la notion d'effectivité, au cœur des relations entre droit et société.

Le droit sans effectivité n'est pas du droit normatif, mais de l'injustice douce pratiquée avec tout un arsenal d'argumentation technique dans des sociétés dites évoluées. La technicité contentieuse en droit est un moyen et non une fin. Quand, dans une haute instance juridique, vous parlez d'effectivité, on vous objecte que vous faites de la « politique », c'est l'indicateur d'une crise profonde dans la culture même du droit.

La justice constitutionnelle, presque partout dans le monde, a déployé un effort considérable de normativité juridique, qui se situe au niveau supérieur de la pratique du droit. Il s'agit, à tous les niveaux, de repenser, réfléchir, appliquer le droit, légiférer et juger, avec l'obsession de l'effectivité. C'est l'obsession de justice et l'esprit de justice.

2. La professionnalisation à outrance de l'enseignement et de la pratique du droit garantit certes la rigueur et la justesse du droit, mais aussi l'intègre dans les normes du marché aux dépens de sa fonction suprême de justice en société.

La pratique du droit se déroule dans trois sphères à propos des mêmes règles en principe générales, la sphère du droit effectif, celle des violations flagrantes que des observatoires des droits de l'homme inventorient avec diligence et minutie, et celle du contournement de la loi, de son instrumentalisation, de son inobservation dans la vie quotidienne et en sourdine avec des injustices douces et rampantes mais qui, avec le temps, s'aggravent et s'amplifient. C'est la

---

\* Membre du Conseil constitutionnel – Liban. Juriste et sociologue.

Professeur à l'Université Libanaise (1976-2010) et à l'Université Saint-Joseph (USJ), Beyrouth, titulaire de la Chaire Unesco des religions, de la médiation et du dialogue, Université Saint-Joseph.

Membre fondateur de la Fondation libanaise pour la paix civile permanente (Prix du Programme des Nations-Unies – PNUD et de la Fondation Joseph et Laure Moghaizel pour la paix civile et les droits de l'homme, 1997).

Membre du Conseil consultatif de la Fondation euro-méditerranéenne Anna Lindh pour le dialogue entre les cultures.

Coordonnateur des programmes au Liban : Observatoire de la démocratie, de la législation, de la magistrature, des droits socio-économiques, de la gouvernance locale, de la paix civile, la génération de la relève... à la Fondation libanaise pour la paix civile permanente, 1980-2009.

Prix du Président Elias Hraoui : Le Pacte libanais, 2007.

barbarie moderne sous des apparences courtoises et civilisées. Qui s'occupe de cette troisième sphère d'ineffectivité qui exige un esprit de justice dans la formation comme dans la pratique du droit à tous les niveaux. Le droit n'est pas une technique comme une autre. C'est une science humaine, oui humaine, dont la finalité est la justice.

### 1. L'effectivité et ses composantes

3. L'effectivité peut être définie comme le degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit, ainsi que tout effet de toute nature qu'une loi peut avoir, et aussi les correspondances entre les règles de droit et les comportements<sup>13</sup>. Elle est donc le fait pour des normes, d'une part, d'«être appliquées et obéies en gros et de façon générale»<sup>14</sup> et, d'autre part, la prise en compte de l'adéquation des effets produits par rapport « aux effets recherchés »<sup>15</sup>.

4. L'effectivité du droit dépend de cinq facteurs dont le premier seulement relève du droit positif : la qualité de la *légifération*, les rapports de force en société, les capacités financières et administratives des institutions publiques, l'état de la magistrature en tant que garant de la bonne application du droit, et la culture dominante en société (Tableau 1).

Sur le plan purement légal, l'effectivité d'une norme, en tant que respect de la loi par ses destinataires, dépend de quatre facteurs : le contenu de la norme plus ou moins contraignant ; la nature et les destinataires des obligations qu'elle crée ; l'existence et la nature de la sanction en cas de non-respect de la norme ; l'effectivité de la sanction elle-même<sup>16</sup>.

5. La notion d'effectivité n'est pas aisée à comprendre par des personnes rôdées exclusivement et pour longtemps dans le contentieux juridique et judiciaire, et moins dans le processus de *légifération* et de l'application du droit dans la société globale. Je relève de mon expérience au Liban dans des débats publics sur l'adéquation du droit avec des réalités sociales, favorables ou défavorables, trois observations qui montrent la difficulté de légalistes à appréhender le droit sous l'angle de son effectivité :

a. Au cours d'un débat au sein d'un comité restreint de juristes au Parlement libanais pour l'étude de la décentralisation administrative, quand je soulève l'exigence d'une investigation de terrain sur les difficultés et obstacles que rencontrent les conseils municipaux dans leur rapport avec l'administration centrale et sur l'application effective de nombre de clauses décentralisées dans la loi municipale en vigueur, je me vois objecter avec assurance : « Mais il y a les décrets d'application ! » C'est dire que nous parlons toujours de lois et décrets, et non de droit et d'effectivité. C'est le légalisme sans le droit.

---

<sup>13</sup> P. Lascoumes, « Effectivité », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 1993, pp. 218-219. Jacques Commaille, « Effectivité », ap. A. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy/ PUF, 2003, p. 583. Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, 7<sup>e</sup> éd., 1998, p. 312.

<sup>14</sup> Hans Kelsen, *La théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 280.

<sup>15</sup> E. Millard, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, « Connaissance du droit », 2006, p. 53 et sq.

<sup>16</sup> J.-B. Auby, « Prescription juridique et protection juridique », *Revue du droit public*, 1988, no 3, p. 673.

### Tableau 1 – Cinq composantes et conditions de l'effectivité du droit

Pour que la justice soit effectivement rendue

A. La qualité de la législation	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. L'obligation et nécessité de légiférer.</li> <li>2. La concertation publique dans l'élaboration des lois.</li> <li>3. La légistique matérielle (cohérence du contenu) et formelle (qualité rédactionnelle).</li> <li>4. La communication publique dans les circulaires et communiqués quant au contenu, surtout en droit public et en matière de prestations diverses.</li> <li>5. Le contrôle parlementaire des processus d'application et du suivi d'application des lois.</li> </ol>
B. Les rapports de <i>force</i> en société	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Loi <i>instrumentale</i> ou fonction normative du droit</li> <li>2. Niveau de <i>légitimité</i> du pouvoir politique.</li> <li>3. Situation des organisations syndicales et professionnelles, et des partis politiques en tant que contrepoids face au risque éventuel de <i>partitocratie</i>.</li> </ol>
C. Les <i>capacités</i> financières et administratives des institutions publiques	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Capabilités <i>administratives</i> de gestion et de contrôle et habilité du personnel.</li> <li>2. Capabilités <i>budgétaires</i></li> </ol>
D. L'état de la <i>magistrature</i> en tant que garant de la bonne application du droit	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Magistrature <i>indépendante</i> par rapport au pouvoir politique.</li> <li>2. Qualité normative des <i>sentences judiciaires</i>.</li> <li>3. <i>Rapidité</i> ou lenteur, « l'injustice étant souvent dans les délais et moins dans le jugement » (Montesquieu).</li> <li>4. Magistrature concernée par les problèmes de <i>société</i>, l'obligation de réserve ayant une signification limitative et n'étant pas une obligation de paresse.</li> <li>5. Justice constitutionnelle concernée non seulement par la validité de la norme, mais aussi par <i>l'ordre juridique</i> en société, et donc l'effectivité.</li> </ol>
E. La <i>culture</i> dominante en société	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Les processus de <i>socialisation</i> juridique populaire.</li> <li>2. Le niveau <i>d'acculturation</i> du droit : Tradition et changement.</li> <li>3. La qualité de <i>l'information publique</i> en vue de la légitimation populaire de la <i>légifération</i>.</li> <li>4. La défense (<i>advocacy</i>) des droits par la société civile, les associations et organisations syndicales et professionnelles.</li> </ol>

- b. Au cours d'un débat académique sur la constitutionnalité d'une nouvelle loi, et face à l'objection sur ses effets, un juriste rétorque : « Ce que le Parlement, l'administration, les tribunaux... vont faire cela ne concerne pas sa constitutionnalité... » C'est dire que la notion d'ordre juridique en société est étrangère à une approche exclusivement contentieuse du droit.

c. La médiatisation des droits de l'homme et les débats polémiques télévisés propagent la perception symbolique de la loi en tant que moyen de changement. En conséquence, des amendements législatifs cumulent avec d'autres amendements ultérieurs sans que la réalité ne soit affectée par l'inflation législative. La loi, la Constitution, ne sont en fin de compte qu'une ordonnance, au sens médical. Est-ce que le patient a observé les prescriptions de l'ordonnance ? A-t-il observé le dosage prescrit ? A-t-il trouvé en pharmacie la médication proposée ? C'est le problème de l'effectivité du droit.

6. Efficacité (*efficax*, efficace, puissant) ou effectivité (*effectus*, influence, qui se traduit par des actes réels, tangibles, solides...) du droit ? Alors que *l'efficacité* implique un résultat matériel, objectif et immédiat qui assure un résultat tangible souvent par des moyens répressifs, *l'effectivité*, notion davantage sociologique, implique un fait qui prend effet, débouche sur une mutation des comportements et non une simple observation contraignante et qui opère un changement dans les structures sociales.

Une loi est *efficace* quand le résultat a été obtenu en raison de son caractère impératif et contraignant et de la capacité du pouvoir à en assurer l'application. Cette loi *efficace* est-elle profondément *effective* avec de fortes chances d'application et de durabilité en raison même de sa légitimation et de son acculturation en société, sans qu'un lourd appareil administratif répressif et contraignant ne soit nécessaire pour la généralité de son application ? Nombre de régimes totalitaires ont longtemps vécu le dilemme de *l'efficacité* en tant que résultat répressif et *l'effectivité* démocratique résultant d'un processus de légitimation et d'acculturation du droit.

## 2. Des droits civils et politiques en suspens

7. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Résolution 2200 A-XXI du 16 décembre 1966), entré en vigueur le 23 mars 1976, stipule :

Art. 2-2- Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du Présent Pacte, *les arrangements* devant permettre l'adoption de *telles mesures d'ordre législatif ou autre*, propres à *donner effet aux droits reconnus* dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur » (souligné par nous dans le texte).

Nombre de clauses posent des problèmes aigus d'effectivité : « le droit égal des hommes et des femmes » (art. 3), la « discrimination » culturelle (art. 4), « les coutumes » incompatibles avec les dispositions du Pacte (art. 5-2), la séparation dans les prisons entre « prévenus » et « condamnés » et la différenciation de traitement (art. 10-2 et 3), le « droit d'entrer » dans le pays de nationalité (art. 12-4), la « présomption d'innocence » (art. 14-2), le droit à un jugement « sans retard excessif » (art. 14-3c), la liberté « de conscience et de religion » (art. 18-1), « l'éducation religieuse et morale » (art. 18-4), la liberté syndicale (art. 22-1), « l'égalité de droits et de responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution » (art. 23-4), le droit de l'enfant « d'acquérir une nationalité » (art. 24-3), le droit à des élections périodiques » (art. 25-b)...

Le problème des droits culturels, en vertu de l'art. 27 du Pacte, est fortement lié, non seulement à des dispositions juridiques, mais à des problèmes de gestion, d'organisation, d'acculturation du droit et de culture du pluralisme :

Art. 27- Dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue. »



8. Aussi le Pacte a envisagé la création d'un Comité des droits de l'homme (art. 28) qui a pour fonction de publier des rapports sur « les facteurs et les difficultés qui affectent la mise en œuvre des dispositions du présent Pacte » (art. 40-2) et d'adresser chaque année à l'Assemblée générale des Nations Unies, par l'intermédiaire du Conseil économique et social, un rapport sur ses travaux (art. 45).

### 3. Les détournements de la loi et du droit

9. Pour la démocratisation concrète d'une société, il faut éviter les dérives du juridisme, notion non encore introduite dans les dictionnaires de droit et de culture juridique. Le juridisme est largement pratiqué par des régimes totalitaires aujourd'hui et même dans des démocraties consolidées ou menacées.

Le juridisme, tout le contraire du droit, exploite à des fins privées la formulation juridique d'un problème, alors que la règle de droit, en tant que norme (*norma*), est par essence une disposition impersonnelle, générale et impérative.

Le plus souvent on objecte qu'il faut une *loi*, rien que pour bloquer, saboter, faire traîner, ou introduire dans un réseau de clientélisme une opération purement administrative de sélection rationalisée et de bonne gouvernance. Lors d'un débat au Liban pour la détermination des normes de recrutement à des postes, soit 37 environ de 1<sup>re</sup> catégorie, on relève « *qu'il faut une loi* » à ce propos<sup>17</sup>. Or il ne s'agit pas des conditions légales du recrutement, ni de la modification de ces conditions, mais de la détermination des critères de sélection, et plutôt le profil des candidats dans le cadre des lois existantes.

10. L'expérience en perspective comparée permet de dégager dans la praxis trois formes de juridisme :

- a. *La symbolique de la loi* : Comme la loi jouit dans une idéologie en vogue des droits de l'homme d'une perception positive, on exploite en politique la symbolique de la loi pour donner l'illusion du changement et, au niveau international, des instances et organisations « étudient » la conformité des Etats aux chartes internationales, en s'arrêtant aux seules dispositions formelles. La symbolique de la loi, en même temps qu'elle témoigne d'une acculturation du droit, risque d'être exploitée pour donner l'illusion que tout va pour le mieux dans la meilleure des lois. Or tel n'est pas le cas, du temps de Sophocle, avec son *Antigone*, comme aujourd'hui. Déjà Montaigne (1533-1592) dénonçait les procédures et le caractère arbitraire de lois « qui se maintiennent à crédit, non parce qu'elles sont justes, mais parce que ce sont des lois » et qu'il s'agit là du « vrai témoignage de l'humaine imbécillité »<sup>18</sup>.
- b. *L'inflation juridique* : Plus on dévie des normes de la logistique (normes de rédaction des lois) et de l'exigence de sécurité juridique (stabilité des prescriptions), plus on a tendance à produire des lois successives et des amendements à des amendements antérieurs. Il en découle une inflation qui favorise l'exploitation et l'utilisation instrumentale de la loi.
- c. *La dénormalisation à travers les jurisprudences internes* : Les Cours de Cassation et d'Appel assurent la cohérence des normes dans les litiges qui leur sont soumis. Dans tous les autres rapports sociaux, notamment à travers des administrations publiques, il arrive souvent que la même disposition juridique soit appliquée de plusieurs façons différentes, suivant les régions et les fonctionnaires, sans que les jurisprudences internes, les

---

<sup>17</sup> Compte rendu de la réunion, *an-Nahar* (Beyrouth), 2/12/2008.

<sup>18</sup> Montaigne (1533-1592), *Les Essais*, cité in "Relire Montaigne", *Sciences humaines*, entretiens avec Antoine Compagnon, Pierre Manent et Edgar Morin, no 262, août-sept. 2014, pp. 60-65.

circulaires et les interprétations officielles ne soient consignées dans un *document unique*, disponible et accessible à la fois aux fonctionnaires eux-mêmes, aux usagers, à leurs défenseurs et aux tribunaux.

11. Dire, *en toute situation*, qu'il faut légiférer, c'est présupposer que tous les magistrats, tous les organes parajudiciaires, toutes les administrations publiques vivent dans une démocratie consolidée et que chacun porte avec lui les recueils de législation et les recueils Dalloz pour décider et que, s'il y a une inapplication ou mauvaise application, c'est donc la « responsabilité » de la loi !

La loi, en tant que texte, n'est pas *responsable*. La responsabilité est *humaine*, responsabilité du moins pour interpréter la loi, la changer, militer pour son changement, et non justifier la démission, la discrimination et l'injustice.

Le président de la Commission parlementaire des Travaux publics et des Transports au Liban, le député Muhammad Kabbani, soulignait à propos de la propension aux recommandations législatives :

« J'ai revu des recommandations formulées en 2003, plus précisément en octobre, puis en 2004, et j'ai constaté que nous pouvons reproduire les mêmes recommandations en changeant la date. Et la situation demeure comme elle l'est. »<sup>19</sup>

12. Il ressort de l'investigation historique et documentaire que l'œuvre législative au Liban depuis l'Accord de Taëf en 1989 a été abondante, substantielle, ciblée, souvent normative, mais *l'effectivité* de la législation n'a pas suivi le même rythme et évolution. Il faudrait donc remettre en question la propension à présenter des listes de recommandations juridiques de plusieurs mètres, avec la bonne conscience d'avoir opéré un bon diagnostic.

On a tendance à considérer l'effectivité avec dénigrement, comme relevant de la « sociologie » ! Certes, mais un travail sérieux de *légifération* ne peut se pencher sur l'élaboration d'une loi ou de son amendement sans tenir compte de tout son contexte, avec le souci que la loi soit *effectivement appliquée* et que la justice soit *effectivement rendue* et en assurant les conditions optimales pour l'application. Sinon, on donne l'illusion de la justice et l'illusion de la réforme.

#### **4. Neuf exemples législatifs et constitutionnels au Liban**

13. Neuf exemples législatifs et constitutionnels au Liban sont pertinents.

- a. *La protection des délinquants* : La loi no 422 du 6/6/2002 relative à la protection des délinquants a connu partiellement un suivi, notamment par l'Institut des droits de l'homme au Barreau de Beyrouth, le Conseil national de l'enfance, et par des associations, dont la Fondation libanaise pour la paix civile permanente<sup>20</sup>.
- b. *La protection du consommateur* : Pour le Code du consommateur (loi no 659, JO du 10/2/2005), dont les mérites sont souvent vantés, un grand travail d'effectivité doit être entrepris. Pour l'effectivité de quatre droits fondamentaux ou 4 M (*Maskan, Madrasa, Mustashfa, Mustahlek* : Logement, Ecole, Hospitalisation, Consommateur) un programme a

---

<sup>19</sup> *an-Nahar* (Beyrouth), 2/12/2008, p. 6.

<sup>20</sup> A. Messarra (dir.), *Observatoire libanais de législation* (Normes juridiques de légistique et de politique législative), Fondation libanaise pour la paix civile permanente et National Endowment for Democracy, Beyrouth, Librairie Orientale, 2 vol., vol. 2, pp. 327-425 (textes en arabe et partiellement en français).

été entrepris<sup>21</sup>.

- c. *La loi antitabac* : La loi 174 antitabac a dû être modifiée ou interprétée avec laxisme au profit des restaurants et des cafés. Que signifie « lieux fermés » ? Est-ce que les matières textiles ou en nylon utilisées pour fermer des espaces ouverts comme les balcons ou les terrasses, notamment en hiver, sont considérées dans le cadre de la loi de la lutte contre le tabac comme étant des lieux fermés où, par conséquent, il est interdit de fumer ? Il s'agissait de « légitimer de multiples infractions à la loi, au grand dam des non-fumeurs ». Rania Baroud, vice-présidente de Tobacco Free Initiative (TFI), association qui a lutté en faveur de la promulgation de la loi 174 observe :

« Cette consultation est contradictoire avec la loi. La loi 174 est claire. Un endroit où l'air ne peut pas filtrer est considéré comme fermé quelles que soient les matières utilisées, puisque, dans de tels endroits, la fumée nocive de la cigarette stagne. Les industries du tabac, qui continuent d'exercer un lobbying auprès des ministères concernés par l'application de la loi (les ministères de la Santé, du Tourisme, de l'Intérieur, et de l'Economie et du Commerce) comme auprès de la justice, pour que soient émises des consultations en contradiction avec la loi, viennent de gagner une nouvelle bataille. Leurs efforts pour faire échouer la loi semblent porter leurs fruits... face à un gouvernement apathique. »<sup>22</sup>

- d. *La liberté d'association* : Un exemple pleinement positif d'effectivité du droit est fourni dans l'expérience de la liberté d'association au Liban. Après maints détournements du régime du récépissé qui régit les associations au Liban, et à la suite d'un arrêt du Conseil d'Etat sur les exigences du récépissé, le ministre de l'Intérieur, Ahmad Fatfat, afin d'éviter de nouveaux détournements administratifs sous le couvert de la « loi », diffuse la circulaire relative aux *conditions pratiques* d'application administrative du régime du récépissé (Circulaire no 10/AM / 2006 du 19/5/2006, *Journal officiel*, no 26 du 25/5/2006). Le processus est aujourd'hui poursuivi avec le plus haut souci d'effectivité au niveau institutionnel et par des associations actives.
- e. *La décentralisation et le projet de loi sur la décentralisation* : Tout système de décentralisation dans une perspective démocratique est inefficace à défaut d'une culture décentralisée dans des pratiques citoyennes de légalité, de participation et de contrôle du pouvoir. La loi municipale en vigueur au Liban est déjà, à plus de 80%, décentralisée, mais son application est fort centralisée. Un projet de loi en 147 articles a été élaboré en 2014, en application de l'Accord d'entente nationale de Taëf de 1989. A défaut d'une culture de participation au niveau local et d'une politique d'effectivité, la décentralisation purement législative risque de faire passer le Liban d'un centralisme national à un centralisme local régi par des féodalités locales et clientélistes, bien plus dominatrices que le pouvoir central relativement lointain. Dans toute l'histoire du Liban, la population se plaignait moins de l'hégémonie du pouvoir central que de l'oppression des féodalités locales. Aussi faudra-t-il associer toute légifération à une politique d'effectivité, au Parlement, dans les administrations publiques et au sein des collectivités locales, y compris des programmes de culture municipale participative<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> A. Messarra (dir.), *Observatoire des droits socio-économiques* (Législation, information et administration pour une démocratie de proximité), Beyrouth, Fondation libanaise pour la paix civile permanente et National Endowment for Democracy, Beyrouth, Librairie Orientale, 2008, 520 p. (en arabe et français).

<sup>22</sup> *L'Orient-Le Jour* (Beyrouth), 3 et 9 sept. 2014.

<sup>23</sup> Le programme: *La gouvernance locale* (Initiative, participation et citoyenneté au niveau local au Liban), Fondation libanaise pour la paix civile permanente, Beyrouth, Librairie Orientale, 5 vol., 2002-2014.

- *Mashrû, qânûn al-lâmarkaziyya al-idâriyya* (Projet de loi sur la décentralisation administrative), Beyrouth, 2014, 142 p. ([www.decentralization-lb.org](http://www.decentralization-lb.org)).

- f. *Le statut personnel et la règle de discrimination positive* : Le système constitutionnel libanais, appelé globalement confessionnel ou communautaire par des auteurs qui n'ont pas suivi les travaux depuis les années 1980 sur la gestion démocratique du pluralisme religieux et culturel ou régimes parlementaires pluralistes<sup>24</sup>, n'est pas en fait pleinement appliqué. Il est certes positif qu'aucun droit communautaire ne jouit au Liban d'une suprématie par rapport à un autre<sup>25</sup>. Cependant l'arrêté 60 LR du 13 mars 1936 prévoyant la création d'une communauté de droit commun, en conformité avec l'art. 9 de la Constitution : « La liberté de conscience est absolue... », n'est pas appliqué en dépit d'une campagne continue de la part d'organisations de la société civile. Des pratiques d'évasion et de contournement d'un régime par essence fort judicieux de fédéralisme personnel se développent et s'étendent, ce qui ne contribue nullement à promouvoir l'esprit du droit en société<sup>26</sup>.

En outre l'article 95 de la Constitution relatif à la participation au pouvoir, en vertu de la règle du quota ou de discrimination positive, est souvent appliqué hors norme, pour des mobiles de clientélisme, alors que la discrimination positive est régie par des normes de légalité<sup>27</sup>.

- g. *Le code de la route* : Le code de la route au Liban, nouvellement amendé, comporte des dispositions en conformité parfaite avec les exigences de sécurité. Cependant ses dispositions sont peu connues, peu respectées et ne font pas l'objet d'interrogation lors de la présentation de l'examen officiel du permis de conduite<sup>28</sup>.
- h. *La loi de 2014 régissant les anciens loyers* : Un problème d'effectivité se pose à la suite de la décision du Conseil constitutionnel, à la majorité de sept sur dix, considérant incompatibles avec la Constitution trois articles de la loi sur un total de 58 articles<sup>29</sup>. Un problème plus général concerne l'effectivité de décision du Conseil constitutionnel quant à l'ordre juridique en société.

La loi sur les loyers est une loi programme, ou très partiellement loi expérimentale. L'expérimentation législative permet de tester une loi dans le cadre d'un délai limité. On évalue, à l'issue de l'expérience, les résultats et on décide de parfaire la législation ou de la généraliser, le but étant d'assurer l'efficacité de la loi, de déterminer si la loi a atteint ses objectifs et de remédier aux carences constatées.

---

<sup>24</sup> A. Messarra, *Théorie juridique des régimes parlementaires pluralistes* (Constitution libanaise et Pacte national en perspective comparée), Beyrouth, Librairie Orientale, 2012, 246 p. et version arabe plus développée à paraître en janv. 2015.

<sup>25</sup> Pierre Gannagé, *Le pluralisme des statuts personnels dans les Etats multicommunautaires* (Droit libanais et droits proches-orientaux), Bruxelles-Bruylant et Beyrouth-Presses de l'Université Saint-Joseph, 2001, 400 p.

<sup>26</sup> Marie-Claude Najm, *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations* (Relations entre systèmes laïques et systèmes religieux), Paris, Dalloz, 2005, XIX + 705 p.

<sup>27</sup> A. Messarra, « La gestion du pluralisme religieux et culturel dans les jurisprudences constitutionnelles (Le Liban en perspective comparée) », Conseil constitutionnel, Liban, *Annuaire 2011*, pp. 99-173, et version synthétique en français : ccliban.org.

<sup>28</sup> Cf. Le programme du Ministère d'Etat pour la réforme administrative, sous la direction du ministre Fouad el-Saad, en coopération avec l'Union européenne : *Les chartes du citoyen* (Rapports avec l'administration, Santé, Education, Patrimoine, Argent public, Environnement, *Sécurité publique*), coord. par A. Messarra et gestion par Leila Barakat, 2002-2004.

<sup>29</sup> Cf. notamment *al-Mufakkara al-qânûniyya* (Beyrouth), no 20, août 2014, et *al-Akhabâr* (Beyrouth), 8/9/2014.

Dans sa décision 93-322 du 28 juillet 1993 relative à la loi sur les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, le Conseil constitutionnel français considère « qu'il est même loisible au législateur de prévoir la possibilité d'expériences comportant des dérogations (...) de nature à lui permettre d'adopter par la suite, au vu des résultats de celles-ci, des règles nouvelles » (consid. 9)<sup>30</sup>.

- i. *L'acculturation du droit constitutionnel libanais et sa jurisprudence* : Le droit constitutionnel libanais et sa jurisprudence font souvent l'objet de débats débridés et de dérives, dus à un défaut d'acculturation de ce droit dans la recherche spécialisée et l'enseignement universitaire du droit. La classification du régime constitutionnel libanais en tant que régime parlementaire pluraliste, donc régi par toutes les normes de ce régime, mais qui associe à la fois des processus compétitifs et coopératifs (les six articles 9, 10, 19, 49, 65 et 95 : fédéralisme personnel, cabinet de coalition, majorité qualifiée pour certaines décisions, discrimination positive...) n'est pas parfaitement intégrée dans la recherche spécialisée, la culture constitutionnelle et les processus de socialisation, en dépit de l'expérience séculaire et endogène du Liban et en perspective comparée<sup>31</sup>.

On peut étudier toute la législation libanaise sous l'angle de son effectivité. Il ne s'agit donc pas exclusivement de neuf cas. Cela exige des contributions de juristes, de sociologues et de militants pour la démocratie.

## **5. L'effectivité et ses implications dans les jurisprudences constitutionnelles comparées**

14. La plupart des jurisprudences constitutionnelles aujourd'hui sont régies par un souci de cohérence du système normatif, la loi devant être le « courroie de transmission » des valeurs constitutionnelles. L'émergence du contrôle de constitutionnalité des lois permet de passer du légicentrisme à la concrétisation juridique<sup>32</sup>.

J. Chevallier relève :

« Le contrôle constitutionnel des lois est (...) la condition essentielle de l'Etat de droit puisqu'elle garantit la suprématie effective de la Constitution, acte juridique suprême sur lequel s'appuie l'ordre juridique tout entier : en son absence, la Constitution n'a plus qu'une portée symbolique et l'édification normative se trouve déstabilisée<sup>33</sup>. »

François Terré écrit :

« La notion d'effectivité signifie de manière très générale que la règle de droit n'est pas destinée à demeurer une simple création de l'esprit, une proclamation abstraite et inconsistante et qu'il est au contraire de sa nature de se réaliser<sup>34</sup>. »

---

<sup>30</sup> J. Chevallier, « Les lois expérimentales. Le cas français », ap. C.-A. Morand (dir.), *Evaluation législative et lois expérimentales*, Aix-en Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, p. 119 et sq.

C. Mamontoff, « Réflexion sur l'expérimentation en droit », in *Revue du droit public*, no 2, 1998, p. 361 et sq.

<sup>31</sup> A. Messarra, « Authenticité et aliénation dans la culture constitutionnelle : Liban-France depuis la Révolution », ap. A. Messarra, *La gouvernance d'un système consensuelle* (Le Liban après les amendements constitutionnels de 1990), Beyrouth, Librairie Orientale, 2003, 600 p., pp. 123-134.

<sup>32</sup> Vito Marinese, *L'idéal législatif du Conseil constitutionnel. Etude sur les qualités de la loi*, thèse de doctorat en droit, dir. Guy Carcassonne, Université Paris X-Nanterre, soutenue le 19/12/2014.

<sup>33</sup> J. Chevallier, *L'Etat de droit*, Clef, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd., 1999, p. 83.

<sup>34</sup> F. Terré, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 2003, p. 378.

15. Aussi la notion d'effectivité est-elle explicitement mentionnée par le juge constitutionnel, notamment en France par la décision 98/397 DC (6 mars 1998, loi relative au fonctionnement des Conseils régionaux) dans laquelle le Conseil constitutionnel explique que la disposition de la loi

« loin de porter atteinte au principe de libre administration des collectivités locales... tend au contraire à le rendre effectif » (cons. 12) et aussi dans des décisions relatives au pluralisme (Déc. 2001-456 DC (cons. 37) et 86-210 DC (cons. 16)). La notion d'incompétence négative dans des jurisprudences constitutionnelles vise à sanctionner des dispositions législatives n'offrant pas les garanties nécessaires à l'effectivité d'un droit. »

16. La Question prioritaire de constitutionnalité en France (QPC), avec les possibilités d'invalidation de lois en vigueur, amène le Conseil constitutionnel à prendre en considération les effets de l'invalidation et en conséquence de moduler la date d'entrée en vigueur de la décision en fonction des effets déjà produits par la loi contestée.

17. La gestion des recours internes par la Cour européenne des droits de l'homme pose presque tous les dilemmes de l'effectivité, de la centralité de ce problème et de l'exigence impérative d'associer justice et effectivité dans la justice constitutionnelle en perspective comparée.

Le système européen des droits de l'homme est menacé d'étouffement, encombré par un flux gigantesque de requêtes, le plus souvent répétitives. A travers les quarante-six Etats parties, la surcharge est qualifiée « d'insupportable », suivant le président d'honneur de l'Institut Cassin :

« Si le système de Strasbourg est perçu comme victime de son propre succès, cela est dû à la défaillance des Etats qui n'ont pas su garantir les droits énoncés dans la Convention comme des droits effectifs au sein de l'ordre national (...).

« Le contentieux devant la Cour de Strasbourg s'est accru et cette surcharge risque de mettre en péril la crédibilité et la survie même du système de protection (...).

« Sa réussite est subordonnée à l'amélioration de la formation et de l'information sur la Convention, telle qu'elle est interprétée par la jurisprudence de la Cour dans ses fondements essentiels (...). On espère surtout que les Etats membres s'acquitteront avec plus d'effectivité des obligations qu'ils ont acceptées pour garantir les droits de l'homme et les standards démocratiques (...). Parmi celles-ci la priorité doit être accordée à l'amélioration de recours internes effectifs<sup>35</sup>. »

Le président de la Cour européenne des droits de l'homme, Luzius Wildhaber, relève, commentant le Protocole no 14 de la Cour européenne des droits de l'homme :

« La Convention (européenne des droits de l'homme) n'a pas besoin de textes ou de systèmes parallèles pour être efficace, elle a besoin de recours effectif en droit national<sup>36</sup>. »

O. Jacot Guillarmod relève :

« L'essentiel de la tâche de protection des droits de l'homme incombe aux juges nationaux. Mais la réalité de demain, c'est que la fonction juridictionnelle nationale sera

---

<sup>35</sup> Gérard Cohen-Jonathan, Jean-François Flauss et Elizabeth Lambert Abdelgawad (dir.), *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis et Bruylant, 2006, 314 p., pp. 19-28.

<sup>36</sup> *Ibid.*

toujours plus intimement liée à la fonction juridictionnelle internationale<sup>37</sup>. »

18. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, déjà dans sa Résolution RES (2004-3) du 12 mai 2004 lors de sa 114<sup>e</sup> session, à propos « *d'arrêts qui révèlent un problème structurel sous-jacent* » rappelle « l'engagement à prendre des mesures visant à garantir l'efficacité à long terme du système de contrôle institué par la Convention » (européenne des droits de l'homme). Il relève « l'intérêt d'aider l'Etat concerné à *identifier les problèmes sous-jacents* et les mesures d'exécution nécessaires. »

Dans la Résolution 2004-6 du 12 mai 2004, le Conseil souligne que « les Etats ont l'obligation générale de remédier aux *problèmes sous-jacents* aux violations constatées », que les recours internes doivent être « effectifs en droit et en pratique et qu'ils puissent aboutir à une décision sur le bien-fondé du grief et à un remède approprié de toute violation constatée. » L'Annexe à la Recommandation Rec 2004-6 développe ce point. L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit l'existence en droit interne d'un recours effectif permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention.

19. Le 19 mai 2006, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté, à sa 116<sup>e</sup> session ministérielle, une déclaration « Pour une action soutenue afin d'assurer l'efficacité de la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme aux niveaux national et européen ». Cette déclaration s'appuie sur les rapports du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) et des délégués des ministres.

La Commission européenne pour l'efficacité de la Justice (CEPEJ) du Conseil de l'Europe a aussi élaboré une « Checklist » pour la gestion du temps en matière de procédure, comprenant des indicateurs pour l'analyse des délais de procédure dans les systèmes judiciaires des Etats membres du Conseil de l'Europe. On parle de « rapatrier » les garanties conventionnelles, c'est-à-dire de les intégrer dans les systèmes juridiques nationaux.

20. Les exemples de violations établies sont-elles spécifiques ou structurelles, c'est-à-dire représentatives d'un nombre important d'autres affaires ? Les notions employées sont ceux de « moyenne spécificité », « diligence attendue », « temps utile », « arrêt pilote », c'est-à-dire qui révèle des défaillances structurelles ou générales dans le droit ou la pratique de l'Etat. Un « arrêt pilote » comprend trois caractéristiques : 1) une violation tirant son origine d'un problème à grande échelle et à caractère systémique, 2) touchant un grand nombre de personnes avec un constat de la Cour, 3) le devoir de l'Etat défendeur de garantir par des mesures générales, législatives ou autres, la mise en œuvre du droit en question pour les autres requérants existants ou potentiels.

On cite l'intervention rapide de la Cour et du Comité des ministres dans l'affaire *Broniowski* et les délais brefs imposés dans l'arrêt *Xenides-Arestis*<sup>38</sup>.

A la suite d'un arrêt pilote, il y a souvent un gel des affaires « clones » (répétitives, dérivées, semblables).

21. C'est surtout la détention provisoire qui constitue la gangrène dans tous les systèmes de justice pénale en Europe où elle pose des problèmes théoriques et pratiques aigus. Problème par nature fort complexe pour toute sociologie pénale. Françoise Tulkens, juge à la Cour européenne des droits de l'homme, observe :

---

<sup>37</sup> O. Jacot Guillarod, « La nouvelle Cour européenne des droits de l'homme dans la perspective du juge national », *Revue suisse de droit international européen*, 1999, p. 45.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 273.

« Toute réglementation de la détention provisoire relève en définitive de l'exercice de la quadrature du cercle.

« Comment en effet créer un corps de normes garantissant en même temps les droits fondamentaux de l'individu et les impératifs de la société, la bonne administration de la justice et la répression efficace de la criminalité ? (...) Ce sont donc moins les textes que les pratiques qu'il faut changer<sup>39</sup>. »

22. Le CDDH (Comité directeur pour les droits de l'homme) a proposé dans le Document 2006-8 que le Comité des ministres adopte un rapport annuel sur l'exécution et que des réunions annuelles tripartites, entre le Comité des ministres, l'Assemblée parlementaire et le Commissaire, soient organisées aux fins de discuter les questions liées à l'exécution. Le CDDH a aussi proposé des réunions annuelles des agents des gouvernements à cette même fin.

23. Des Etats membre de la Convention ont introduit un recours général, par exemple devant la Cour constitutionnelle, susceptible d'être utilisé pour les plaintes qui n'ont pas pu être traitées par un recours spécifique. Des Etats membres ont ajouté l'exigence que la mesure soit contestée au motif qu'elle violerait grossièrement les droits constitutionnels et que des conséquences graves et irréparables pour le requérant découleraient du refus d'instruire une telle requête.

24. Un tableau reproduit les principaux cas de réouverture du procès au niveau national, surtout en matière pénale<sup>40</sup>. L'appréciation de cette réouverture est incomplète si on ne fait pas mention des résultats de la réouverture. La réouverture constitue-t-elle au regard de la pratique une réparation satisfaisante ?<sup>41</sup> Aussi des affaires reviennent à Strasbourg au motif que la réouverture n'a pas effacé les conséquences subies par les requérants. Elizabeth Lambert Abdelgawad relève :

« La réouverture des procédures judiciaires fait place à un paysage juridique éclaté tant au niveau européen qu'au niveau national<sup>42</sup>. »

## 6. Que faire ?

25. La notion d'effectivité du droit peut être considérée comme tautologique. C'est l'effectivité de la *loi* qui peut se justifier, car le droit bien compris et vécu en tant que gestion de relations sociales déborde la loi. Selon un adage français connu : « Il faut sortir de la loi pour entrer dans le droit. »

Il y a un grand risque à juger de la validité de la norme en fonction de son effectivité, confondant ainsi les essences, à savoir le principe et sa praxis. La norme juridique non effective n'est pas moins une norme et s'intègre dans un système valoriel. Cependant elle n'est pas pleinement du droit tant que son effectivité est ébranlée.

26. Il y a toujours dans l'essence même du droit, pour des raisons liées à la nature humaine, une échelle d'effectivité et d'ineffectivité. Jean Carbonnier écrit :

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, pp. 85-86.

<sup>40</sup> Elizabeth Lambert Abdelgawad, « Les procédures de réouverture devant le juge national en cas de condamnation par la Cour européenne », *ibid.*, pp. 197-258, et tableau pp. 243-258 (Liste des principales réouvertures intervenues au niveau national).

<sup>41</sup> Régis de Gouttes, « La procédure de réexamen des décisions pénales après un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Libertés, justice, Tolérance*, Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan, Bruylant, vol. 1, pp. 563-568.

<sup>42</sup> *Ibid.*



« L'effectivité, prise en elle-même, n'a pas d'histoire. C'est l'ineffectivité qui est sociologiquement la plus intéressante. Mais on raisonne comme si elle n'était jamais que l'absence totale d'effectivité, ce qui supposerait que l'effectivité de son côté est toujours parfaite, alors qu'il y a, en réalité, toute une série d'états intermédiaires. »

Selon J. Carbonnier, considérer que si une règle ne réussit pas à se faire obéir, « il n'y a qu'à la changer (...) mène à une caricature du raisonnement législatif ». Il écrit cependant :

« Il peut être important de maintenir une règle, même violée, si elle répond à un intérêt social évident<sup>43</sup>. »

27. Il faudra aujourd'hui revenir à cette évidence : l'édifice constitutionnel le mieux élaboré et les lois les mieux mûries ne garantissent pas le droit, ni l'Etat de droit. Le processus législatif constitue un cheminement allant de la *loi* qui établit une norme, au *droit* dont la finalité est de régir des rapports humains harmonieux, à la *justice* dont la finalité est la réalisation d'un principe moral qui exige le respect du droit et de l'équité dans un monde de besoins et de rapports de force.

Il en est ainsi depuis les origines avec *Antigone* de Sophocle, la distinction romaine entre *lex* (loi) et *jus* (justice), *L'Esprit des lois* de Montesquieu, jusqu'à *L'Esprit démocratique des lois*<sup>44</sup> aujourd'hui. Gebran Khalil Gebran (1883-1931) écrit dans *Le Prophète* :

« Puis un juriste dit : Mais qu'en est-il de nos Lois, maître ?

Et il répondit :

Vous vous délectez à établir des lois,

Mais vous éprouvez un délice plus grand encore à les violer.

Tels des enfants, jouant au bord de l'océan, qui construisent avec persévérance des châteaux de sable, puis les détruisent en riant.

Mais pendant que vous construisez vos châteaux de sable, l'océan apporte d'avantage de sable à la plage,

Et quand vous les détruisez, l'océan rit avec vous... »<sup>45</sup>

28. Face à la « mondialisation de l'indifférence », suivant l'expression du Pape François, il faudra repenser le droit, en considérant que le juge n'est pas la seule institution garante de l'effectivité du droit, ni toujours la mieux armée face à des conditions extra-légales de culture juridique et d'acculturation du droit. Il ressort d'une thèse que des femmes, dans certains pays arabes, bien que jugées innocentes, sont maintenues en détention pour les protéger contre des crimes dit d'honneur<sup>46</sup>. Durant plus d'un demi-siècle, Laure Moghaizel a défendu les droits de la personne, en joignant l'action, tant au niveau de l'épuration des textes juridiques que de l'advocacy des droits avec stratégie, détermination et continuité<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> Jean Carbonnier, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », in *L'année sociologique*, 1957, pp. 3 et 17.

<sup>44</sup> Dominique Schnapper, *L'esprit démocratique des lois*, Paris, Gallimard, 2014.

<sup>45</sup> Gebran Khalil Gebran, *Le prophète*, 1923.

<sup>46</sup> Zaghouloula Salem Sakr, *Difâ' al-mar'a al-urduniyya 'an huqûqiha. Hâlat al-Urdun* (La femme arabe et la défense de ses droits. Le cas de la Jordanie), thèse en sociologie, dir. A. Messarra, Université Libanaise, 2000.

<sup>47</sup> Laure Moghaizel, *Nisf qarn difâ'an 'an huqûq al-mar'a fî Lubnan. Arshiv Laure Moghaizel, 1947-1997* (Un demi-siècle de lutte pour les droits de la femme au Liban. Archives Laure Moghaizel, 1947-1997), documents classés et colligés par A. Messarra et Tony Atallah, Beyrouth, Librairie Orientale, Fondation J. et L. Moghaizel et Fondation libanaise pour la paix civile permanente, 3 vol., 2008.

29. L'effectivité du droit implique des considérations qui débordent les techniques juridiques. On le constate pleinement à travers les recours internes devant la Cour européenne des droits de l'homme, surtout en matière pénale<sup>48</sup> par le canal des « arrêts pilotes » qui comportent une violation tirant son origine d'un problème structurel.

30. *Quatre* perspectives de travail en vue de l'effectivité du droit, ou plutôt de la justice effectivement *rendue*, sont prioritaires dans les sociétés d'aujourd'hui où, à la suite de progrès considérables dans la démocratisation et la normativité constitutionnelle, des dérives se multiplient avec l'instrumentalisation du droit, sa judiciarisation effrénée, sa subjectivisation individualiste<sup>49</sup>, et son enseignement exclusivement technique et contentieux souvent au détriment de l'esprit de justice et, du moins, du lien social.

- a. *Obligation et nécessité de légiférer et de bien légiférer* : Il est des Parlements dans le monde où la légifération est bloquée, où des lois d'intérêt vital, mûrement élaborées par des ministères et des spécialistes de haut niveau, traînent depuis des années dans des parlements, avec des députés qui considèrent leur représentation en tant que prestige.
- b. L'incompétence négative sanctionne le législateur lorsqu'il n'a pas exercé pleinement la compétence que lui confère l'article 34 de la Constitution en France. Le Conseil constitutionnel français, à travers cette technique, impose une véritable « obligation de légiférer »<sup>50</sup> et une « obligation de bien légiférer »<sup>51</sup>, avec cependant le souci constant de ne pas verser dans la symbolique de la loi et l'inflation juridique, car :  
« Le préalable à toute volonté de légiférer consiste à s'interroger sur la nécessité de légiférer<sup>52</sup>. »

Il est certes les lois dans certains pays dont la lecture pourrait amener le lecteur à dire qu'elle organise sa propre ineffectivité, mais déjà la formulation législative pourrait servir de tremplin normatif en vue d'exiger la pleine application.

Le contrôle parlementaire de l'exécutif devrait être conçu dans une perspective plus large. Des Parlements aujourd'hui dans le monde, après l'adoption d'une loi, forment une commission ad hoc pour suivre l'application de la loi. Plus généralement, une loi ne devrait être amendée qu'à la lumière d'un diagnostic du suivi de son application, des failles, des opportunités et des résistances réelles dans cette application.

- c. *Les évaluations d'impact* : Quelle est l'efficacité des études d'impact au regard des droits de l'homme ? S'agit-il de mesurer le degré de violation et le respect des droits de l'homme ou de justifier les politiques économiques internationales ?<sup>53</sup>

---

<sup>48</sup> Gerard Cohen-Jonathan, Jean-François Flauss et Elizabeth Lambert Abdelgawad (dir.), *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Nemesis et Bruylant, 2006, 314 p.

<sup>49</sup> Coll., *L'individu contemporain*, Paris, éd. Sciences Humaines, 2014

<sup>50</sup> J.-M. Garrigou-Lagrange, « L'obligation de légiférer », in *Droit et politique à la croisée des cultures*, Mélanges à Philippe Ardant, Paris, LGDJ, 1999, pp. 305 et sq.

<sup>51</sup> V. Galetti, « Existe-t-il une obligation de bien légiférer ? », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2004, no 58.

<sup>52</sup> Vito Marinese, « Légistique et effectivité », ap. Véronique Champeil-Desplats et Danièle Lochak (dir.), *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Paris, Presses universitaires de Paris 10, 2008, pp. 89-117, p. 98.

<sup>53</sup> Edwige Michaud, « Les études d'impact des politiques économiques internationales sur les droits de l'homme », ap. Véronique Champeil-Desplats et Danièle Lochak (dir.), *op.cit.*, pp. 229-243, p. 229.

Le Parlement européen, dans sa « Résolution sur le rapport annuel sur les droits de l'homme dans le monde 2005 et la politique de l'Union européenne à cet égard », demandait à la Commission européenne « de faire des évaluations d'impact sur les droits de l'homme, une partie intégrante et entièrement mise en œuvre de toute gestion des cycles de projet de l'UE, à la fois a priori et a posteriori, de telle sorte que ces évaluations influencent tant la politique et les programmes futures que les programmes en cours. »

Les études d'impact entreprises par des organisations internationales, des observatoires des droits de l'homme, des associations militantes pour les droits de l'homme ne peuvent se limiter à la dimension du droit objectif sans prendre en considération des données extrajuridiques au sens où elles dépendent de facteurs externes au droit positif. La propension à privilégier des données quantitatives aux dépens des approches qualitatives, humaines, comportementales et de terrain, débouche sur une bureaucratisation des études d'impact sous couvert de transparence et d'*accountability*. Toute bureaucratisation excessive constitue une corruption légalisée qui sert à justifier les honoraires d'experts, de chercheurs et d'académiques sans rapport avec la société vivante<sup>54</sup>.

- d. *La légitimation sociale de la législation à travers le dialogue social* : Plus une loi est le fruit d'un dialogue social à travers les acteurs sociaux, et plus elle est suivie d'une communication publique pour en expliquer les avantages et le mécanisme, avec des programmes de culture légale populaire, plus s'élargit le champ de son effectivité, sans qu'il soit nécessaire de déployer un lourd appareil administratif et exclusivement répressif.

L'exercice, dans une perspective culturelle et pédagogique, du caractère impératif de la loi peut prendre deux formes différentes : la *potestas* qui consiste à imposer une conduite en recourant à la force, et l'*auctoritas*, « synonyme d'influence, d'ascendant, de crédit et qui permet d'obtenir l'obéissance sans recours à la menace ou à la violence<sup>55</sup>. »

Face à deux risques juridiques d'aujourd'hui, ceux de la *subjectivation* du droit dans un individualisme forcené, de l'*étatisation* du droit au service d'un pouvoir despotique, il s'agit de revenir à l'essence du droit, c'est-à-dire sa fonction sociale consistant par essence à régir une relation, à faire *société* (*socius*, compagnon), à favoriser le lien social, et même la fraternité, principe marginalisé par rapport à la liberté et à l'égalité. Ce que dit Jean-Jacques Rousseau est fort actuel :

« La seule étude qui convienne à un bon peuple est celle de ses Lois. Il faut qu'il les médite sans cesse pour les aimer, pour les observer, pour les corriger même<sup>56</sup>. »

- e. *L'enseignement à la fois juridique et sociologique du droit* : Depuis les années 1980, l'enseignement du droit dans la plupart des universités dans le monde, en raison surtout de la complexité croissante du droit et de la multiplication de ses branches de spécialisation, a été concentré sur les dimensions techniques et professionnelles, en négligeant la philosophie, la sociologie et l'histoire du droit, en marginalisant dans la formation les sources valorielles du droit. Les facultés de droit aujourd'hui sont-elles des facultés de droit ou de loi ?

C'est dans le champ des droits de l'homme que les risques d'écart sont fréquents entre l'existence de la norme et la réalité de son application et où ces écarts sont les plus ressentis<sup>57</sup>. Aussi l'effectivité du droit doit-elle être au cœur de la réflexion juridique, de l'enseignement du

<sup>54</sup> Segalat, *La science à bout de souffle ?*, Paris, Seuil, 2009, 110 p.

<sup>55</sup> E. Prairat, *La sanction* (Petite méditation à l'usage des éducateurs), Paris, Le Harmattan, 1997, pp. 82-83.

<sup>56</sup> J.-J. Rousseau, *Fragments politiques: Des lois*, cité par G. Radica (dir.), *La Loi*, Paris, Flammarion, « Corpus », 2000, p. 151.

<sup>57</sup> Véronique Champeil-Desplats et Danièle Lochak (dir.), *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, op.cit.

droit et des jurisprudences judiciaires et constitutionnelles. La solution des problèmes de l'effectivité est par nature pluridisciplinaire, à la croisée des rapports entre droit et société, ne pouvant en aucun cas se limiter à des dispositifs législatifs et contentieux.

En outre, la propension aujourd'hui au dialogue interculturel comporte des risques de relativisme à outrance, sans boussole ni repère, ce qui menace des acquis de la civilisation et l'universalité des droits de l'homme, universalité sérieusement menacée dans des démocraties dites consolidées et dans des démocraties émergentes ou en transition<sup>58</sup>. La recherche pragmatique sur l'effectivité montre l'importance des cultures et des croyances dans la force performative du droit et dans sa capacité à transformer par sa seule existence les situations sociales<sup>59</sup>.

L'effectivité du droit, qui comporte certes des dimensions de technique juridique, surtout quant à la qualité de la légifération, ne peut être appréhendée avec des aménagements appropriés que par la sociologie juridique, discipline elle-même en régression depuis les travaux pionniers de Jean Carbonnier, surtout en raison du cloisonnement universitaire des disciplines et d'une auto-suffisance légaliste en rupture avec les pères fondateurs et la finalité humaniste du droit.

31. L'effectivité, le niveau d'effectivité du droit aujourd'hui, aux niveaux national, communautaire et international, dégage un malaise dans la démocratie, malaise dû à l'oubli ou la marginalisation des principes fondateurs, surtout auprès d'une nouvelle génération de consommateurs de démocratie qui n'a pas vécu l'engagement et le combat pour la démocratie et qui sollicite des droits comme des produits dans un hôtel haut standing ou un supermarché. Montesquieu, qui dénonce « la liberté extrême » et « l'égalité extrême », le soulignait clairement :

« Lorsque les principes du gouvernement sont une fois corrompus, les meilleures lois deviennent mauvaises, et se tournent contre l'Etat ; lorsque les principes en sont sains, les mauvaises ont l'effet des bonnes, la force du principe entraîne tout<sup>60</sup>. »

Le malaise dans la démocratie fait l'objet de nombreux écrits récents avec des titres variés et concordants<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> Les droits de l'homme (une universalité menacée), Paris, La documentation française, 2012.

<sup>59</sup> Pierre Lascoumes, "L'effectivité, indicateur de la place du droit dans les rapports sociaux", *ap.* Véronique Champeil-Desplats, *op. cit.*, pp. 263-266.

<sup>60</sup> Montesquieu (1689-1755), *L'esprit des lois*, in *Œuvres complètes*, t. II, Paris, Gallimard, « La Pleiade, éd., 1951, VIII, 11, pp. 352 et 357.

<sup>61</sup> Ulrich Beck, *Democracy without Enemies*, Cambridge, Polity Press, 1998.

Philippe Breton, *L'incompétence démocratique* (La crise de la parole aux sources du malaise dans la politique), Paris, La Découverte, 2006.

Gérald Bronner, *La démocratie des crédules*, Paris, PUF, 2013.

Alain Ehrenberg, *La société du malaise*, Paris, Odile Jacob, « Poches Odile Jacob », éd. 2011.

Cynthia Fleury, *Les pathologies de la démocratie*, Paris, LGF, « Le livre de poche », Biblio Essais, éd. 2009.

Marcel Gauchet, *La démocratie contre elle-même*, Paris, Gallimard, « Tel », 2002.

Pippa Norris, *Democratic Deficit* (Critical Citizens Revisited), New York, Cambridge University Press, 2011.

Pascal Perrineau (dir.), *Le désenchantement démocratique*, Paris, La Tour – D'aigues, éd. de l'Aube, « Monde en cours », 2003.

Alain-Gérard Slam, *La régression démocratique*, Paris, Perrin, « Tempus », 2<sup>e</sup> éd. 2002.

Dominique Schnapper, *L'esprit démocratique des lois*, Paris, Gallimard, 2014.

Charles Taylor, *Le malaise de la modernité*, Paris, Cerf, éd. 1994.

La garantie de l'effectivité comporte certes des aménagements multiples de technique juridique. Elle ne peut être assurée à un niveau humainement acceptable que si, dans un monde ravagé par l'instrumentalisation, la judiciarisation, et l'inflation du droit et, surtout, la manipulation sophistiquée d'un droit déconnecté de l'esprit de justice, que si on reprend, à tous les niveaux, à repenser, réfléchir, appliquer le droit, légiférer et juger, avec l'obsession de l'effectivité. Sans effectivité, le droit se réduit à des lois, et n'est plus du droit. Le malheur est que souvent, lorsque vous parlez aujourd'hui d'effectivité, dans nombre de milieux légalistes et de faculté dites de droit, on vous regarde avec surprise comme si vous êtes étranger au droit. C'est finalement un problème de culture juridique et d'humanisme et donc de justice effectivement *rendue*.

Après le recul des idéologies, une religion du droit se répand malgré les multiples dérives humaines de la loi et du droit, et cela aux dépens de l'esprit de justice. La complexité du droit aujourd'hui incite, tant les facultés de droit que les professionnels du droit, à privilégier les dimensions exclusivement techniques du droit. Or le droit n'est pas une technique comme une autre dans les sciences de la nature. Sa finalité est la justice, dont la philosophie, les exigences, les implications, la pluridisciplinarité exigent un retour en force aux sources valorielles des pères fondateurs. Le droit seul ne peut fonder une société. L'apprentissage et l'exercice du droit, avec modestie et conscience des limites, nous introduit dans un humanisme intégral.

### Pour aller plus loin

- E. Blankenburg, « La recherche de l'efficacité de la loi. Réflexions sur l'étude de la mise en œuvre : le concept d'implémentation », *Droit et société*, no 2, 1986, pp. 59-76.
- V.A. Baird, « The effect of politically salient decisions on the U.S. Supreme Court's agenda », *The Journal of Politics*, 66, pp. 755-772.
- R. Boudon, A. Davidovitch, « Les mécanismes sociaux des abandons de poursuite », *L'Année sociologique*, 1964, pp. 111-162.
- J. Carbonnier, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique*, VII, 1958, pp. 3-17.
- \_\_\_, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique*, vol. 7, 1958.
- Véronique Champeil-Desplats et Danièle Lochak (dir.), *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, 268 p.
- Gérard Cohen-Jonathan, Jean-François Flauss et Elizabeth Lambert Abdelgawad (dir.), *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, 314 p.
- J.-D. Delley et al., *Le droit en action*, Saint-Saphorin, Genève, 1982.
- V. Demers, *Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit*, Paris, Thémis, 1996.
- R. Drago (dir.), *La confection de la loi*, Paris, PUF, 2005.
- L. M. Friedman, « When is law effective? », *The Legal System*, New York, Russell Sage Foundation, 1975, pp. 105-136.
- S. Gloppen, "Social rights litigation as transformation: South African perspectives", *ap.* P. Jones and K. Stokke (eds), *Democratising Development: The Politics of Socio-economic Rights in South Africa*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
- P. Guibentif, *Les effets du droit comme objet de sociologie juridique*, Genève, CETEL, ronéo.
- M. Jacobsen and O. Bruun, *Human Rights and Asian Values: Contesting National Identities and Cultural Representations in Asia*, London, Curzon Press, 2000.
- J.-Cl. Javillier, « Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail », *Droit social*, 1975, no 751, pp. 375-395.

- H. W. Jones, *The Efficacy of Law*, Evanston, Northwestern University Press, 1968.
- M. Killias, «La ceinture de sécurité : Une étude sur l'effet des lois et des sanctions », *Déviance et société*, IX, 1985, no 1, pp. 31-46.
- P. Lascoumes, « L'analyse sociologique des effets de la norme juridique : de la contrainte à l'interaction », ap. A. Lajoie et al., *Théorie et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Bruylant et Thémis, 1998.
- P. Lascoumes et E. Serverin, « Théorie et pratiques de l'effectivité du Droit », in *Droit et société*, no 2, 1986.
- La Mader, *L'évaluation législative. Pour une étude empirique des effets de la législation*, Payot, 1985.
- N. W. McCann, *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, Chicago, IL, University of Chicago Press, 1994.
- T. Moustafa, «Law versus the state: The judicialization of politics in Egypt», *Law and Social Inquiry*, 28 (4), 2003, pp. 883-930.
- Organisation Internationale du travail, Rapport de la mission tripartite d'évaluation de l'efficacité de l'inspection du travail en France, Genève, BIT, 1981.
- J.-F. Perrin, *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Droz, 1979.
- J.-F. Perrin, « Qu'est-ce que l'effectivité d'une norme juridique ? », in *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève, Droz, 1979, pp. 91-94.
- « L'effectivité de l'ordonnance du 10 mars 1975 », in *Le port obligatoire de la ceinture de sécurité, hypothèses et données pour l'étude des effets d'une norme*, Genève, CETEL, 1977.
- F. Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989.
- L. Ross, « Le mythe scandinave : efficacité de la législation sur l'alcool, la conduite en Suède et en Norvège », *Journal of Legal Studies*, University of Chicago, Law School, vol. IV (2), June 1975.
- I-S. Samatchenko, « Quelques aspects de l'effectivité de la législation positive dans la science juridique soviétique », *Colloque de sociologie juridique franco-soviétique*, Paris, éd. du CNRS, 1977.
- S.P. Sathe, *Judicial Activism in India: Transgressing Borders and Enforcing Limits*, New York, NY, Oxford University Press, 2004.
- Udi Sommer and Victor Asal, «A cross-national analysis of the guarantees of rights», *International Political Science Review*, 35 (4), sept. 2014, pp. 463-479.
- A. Supiot, « Recherche sur l'application des textes relatifs à la pollution de l'eau d'origine industrielle », *Semaine juridique*, no 2692, 1975.
- Catherine Thibierge et alii, *La force normative* (Naissance d'un concept), Paris, LGDJ et Bruylant, 2012 ([www.forcenormative.fr](http://www.forcenormative.fr)).
- R. Vincent, *Le Droit et l'effectivité* (Contribution à l'étude d'une notion), Thèse de doctorat, Paris 2, Panthéon Assas, 2003.

## **CONCLUDING SPEECH**

**Mr Andrea TIRITICCO**

**Head of the Service for Legal Affairs,  
Diplomatic Disputes  
and International Agreement  
Ministry of Foreign Affairs  
and International Cooperation of Italy**

This is the end of a very fruitful day. This conference on Transparency and Sustainable Development has been the occasion to draw a first picture of the enhancement of the rule of law in general, and in the Arab countries in particular, with a perspective able to catch also elements enlightening social and economic needs.

Indeed, the opportunity we have had to debate upon notions that are elaborated firstly in the field of international law helps to assess the implementation of those concepts within constitutional theory, and more specifically within the single constitutional systems, through concrete experiences as related by the panellists.

The concepts of transparency, anticorruption and sustainable development share the common aspect of being at the crossroad of various aspects. This intertwining nature has been thoroughly explored today, in relation to the single countries object of the analysis, to see how they are applied in the different legal frameworks. At the end, it seems quite clearly from our debate that these are cross-cutting issues and that they are pivotal in any possible scheme of institutional system, in any country of the world.

Another element stands very clearly, emphasised by the speakers: it is the participation of people and civil society in the process of institutional growth, also through an increasing social and political awareness that leads to a more mature relation with the natural and economic resources; it means a better designing of needs and capacities for States in managing their own political and economic systems.

If we consider sustainable development in general terms, we can in fact observe the changes from the initial definition from the Brundtland Report to the current appreciation after Rio plus 20 and the inherent link established between rule of law and sustainable development – a relationship that is all the more underlined by the UN organs and that here too we attempted to sketch, in line with the new constituent experiences of Morocco, Tunisia, Jordan and Lebanon, each with their own approach in addressing the challenge of implementing the rule of law.

The result of the analysis we brought forward together today shows that the role and regulation of the private sector is of utmost importance, while businesses – especially public managers – need to become fully accountable to the citizens.

My last remark: human rights are at the heart of any initiative aiming at combining good governance and sustainable development in an effective manner. Here comes the role of Venice Commission. Here it seems necessary to bear in mind that, irrespective of the different current situation any country may experience, the rule of law remains the key-tool to enhance both the safeguard of human rights and the just development of states.

I leave now the floor to Undersecretary Della Vedova for the conclusions of the conference.

## **CONCLUDING SPEECH**

**Mr Benedetto DELLA VEDOVA**

**Undersecretary of State  
Ministry of Foreign Affairs and  
International Co-operation of Italy**

Dear friends,

I would like to thank everybody for your active participation in the workshop. Your contribution clearly demonstrates how the rule of law has to become a commitment for governments and citizens in the path toward sustainable development and for the affirmation of democracy.

Rule of law - not the rule by law - will be predominant in conditions of good governance and equitable and sustainable development. These are all dimensions strengthening each other reciprocally. The experience of the countries of the Arab Spring - we have heard from Morocco, Tunisia, Jordan and Lebanon - shows how reforms can be implemented and strengthen democracy only if gradually introducing legal instruments to guarantee civil and political liberties as well as social and economic rights. I am deeply convinced that rule of law, democracy and transparency are fundamental in promoting freedom and economic growth. This is the European experience and, although some critics do not share the same view, in my view in the long term the same cycle will be repeated in the other countries.

An equitable development is the product of a deep commitment of institutions, civil society and all citizens, in order to ensure growth in the long term, in a substantial and sustainable way. This is our task, and it is in this sense that equitable and sustainable development is to be reached.

Italy is fully aware of the challenges we all have to face together. This is the spirit of our bilateral relations toward Mediterranean countries, with whom we maintain our collaboration and our policies within the EU during this semester of Presidency. We promote every initiative favouring an active civil society, gender equality, activities for youth and women, public management and administration projects for future generations.

I would like to close by thanking you all for all the ideas, passion and enthusiasm shared today.