

KAMU HUKUKU

LE RÔLE DES ECOLES DE DROIT DANS LES PAYS EN VOIE DE DEVELOPPEMENT*

Prof. Dr. Bülent Nuri ESEN

Il serait difficile de donner une définition générale valable des pays en voie de développement. Néanmoins, certains critères peuvent être proposés pour la détermination de ce qu'on entend par «pays en voie de développement». Les critères changent selon qu'on veut mettre en évidence la situation d'un pays dans tel ou tel domaine.

D'une façon générale, il est suggéré qu'on s'arrête sur le niveau de vie de la population d'un pays donné. Il s'agirait alors de savoir quand ce niveau doit être qualifié de «très bas». D'après le Professeur A. HAURIOU, qui prend son exemple sur les pays sous-développés devenus marxistes, il faut que le potentiel économique soit médiocre, que l'agriculture soit primitive, que l'industrie (telles que houille, acier, fonte, métallurgie, pétrole, coton) soit inexistante, que les transports soient insuffisants, qu'il n'y ait pas d'électrification et que la puissance motrice utilisée soit insignifiante.¹ L'U.N.E.S.C.O. a conclu que du point de vue des moyens de

* 7-12 Eylül 1969 tarihleri arasında Bangkok'te toplanan ve katılmaya çağrıldığı «Hukuk yolu ile Dünya Barışı» (World Peace through Law) Konferansı için Profesör Bülent Nuri Esen'den önceden belirli iki ayrı konuda tebliğ hazırlaması istenmişti. Bangkok'a gitmek imkânını bulamamakla beraber Prof. Esen kendisinden istenen iki tebliği hazırlayıp göndermiştir. Konferansta tartışma konusu yapılan tebliğlerden ilkinin bu sayımızda, aslında kaleme alınmış olduğu Fransızca dilinde, yayınlıyoruz.

¹ A. HAURIOU — Droit Constitutionnel et institutions politiques. Paris, 1966, p. 438.

communication, sont pays en voie de développement, ceux dans lesquels la répartition des journaux quotidiens indique un chiffre inférieur à 10 %, pour les postes de radio un chiffre inférieur à 5 %, pour les salles de cinéma un chiffre inférieur à 2 % pour les places vendues.

Pour notre part, nous préférons les critères adoptés par l'U.N.E.S.C.O. Ce sont, en effet, les indices de nature culturelle qui font mieux ressortir le degré de développement d'un pays.

Plusieurs institutions peuvent avoir un rôle important dans ces pays qu'on appelle «pays en voie de développement». Quant aux écoles de droit, elles ont une place exceptionnelle parmi ces institutions. Pour la bonne raison qu'elles sont destinées et qu'elles ont pour but d'accomplir, en dernière analyse, l'établissement du système juridique adopté par le pays. Seulement, il serait trop simple de s'arrêter là. Il conviendrait, surtout, d'essayer de faire ressortir le caractère largement éducationnel du rôle joué par les écoles de droit. Ce rôle, en réalité, est spécifiquement de portée spirituelle et intellectuelle.

Pour mettre en lumière les traits généraux du rôle joué par les écoles de droit dans les pays en voie de développement, nous allons suivre le plan que voici :

I — RÔLE PROPREMENT PROFESSIONNEL :

- 1) Enseignement,
- 2) Recherches,
- 3) Formation des cadres.

II — RÔLE JOUE DANS L'EXPANSION DE L'IDEE DE DROIT.

III — RÔLE JOUE DANS LA PROTECTION ET LA DEFENSE DES DROITS DE L'HOMME.

IV — RÔLE JOUE DANS LE GOUVERNEMENT DE L'ETAT

CONCLUSIONS.

I — RÔLE PROPREMENT PROFESSIONNEL :

Les écoles de droit ont pour tâche principale d'assurer l'enseignement du droit et de réaliser le développement de la science du droit par des travaux et surtout des recherches. Le résultat

directement visible de ces activités, c'est la formation professionnelle des cadres.

1) **Enseignement.** L'enseignement du droit consiste en la transmission des connaissances générales et des résultats obtenus par des efforts personnels. Sauf pour les règles générales du droit universellement admises par les pays civilisés, les conceptions juridiques ne sont que des propositions avancées pour être discutées.

Dans les pays en voie de développement, il s'agit d'arriver le plus vite possible à une étape définie. Cette étape ne constitue pas le but final, mais la voie qui s'ouvre à ce but. Il s'agit avant tout de posséder une équipe d'éléments juristes qui serait apte à déterminer le cadre légal dans lequel le pays devrait vivre dans l'avenir. On commence, par conséquent, par adopter un schéma d'ensemble. Pour les pays du Tiers Monde, c'est un schéma importé. Il est principalement sous l'influence du pays avec lequel le pays en voie de développement avait eu des rapports sociaux-culturels avant son accession à l'indépendance. Les pays de l'Afrique en fournissent les exemples. Il est à remarquer que le nouveau cadre constitutionnel du pays est dominé par les conceptions ayant cours dans l'ancienne puissance. Les anciennes colonies britanniques qui se trouvent aujourd'hui au sein du concert des Etats indépendants, en fournissent la preuve. Il en est de même pour tout le domaine de la législation.

Il y a bien une série de lois nouvellement adoptées. Mais, faute de compétence et de temps, ce sont pour la plupart des textes traduits. D'où, la nécessité de transposition des commentaires et de la jurisprudence d'origine. L'enseignement, à son tour, se voit contraint à rester, au moins au début, dans les lignes de la pensée juridique du pays adopté. A cette étape, l'enseignant est plutôt un transmetteur.

2) **Recherches.** Les enseignants des écoles de droit des pays en voie de développement peuvent être classés en deux catégories. Pour les pays ayant déjà un passé et où se trouve fondée une école de droit depuis déjà fort longtemps, on constate un groupe majoritaire d'enseignants relativement âgés et dont la conception quant à l'enseignement universitaire consiste uniquement à faire des cours. A côté de ce groupe, on rencontre une autre catégorie formée pour la plupart de jeunes formés dans les pays avancés et voulant faire quelque chose de nouveau. Ceux-là

formeront la catégorie de chercheurs. Le premier groupe les suivra parfois. Dans d'autres cas, sera éliminé avec le temps.

Les recherches consistent au début à attaquer des problèmes concrets nationaux. Puis c'est la comparaison qui s'impose. Les chercheurs sont à la recherche d'un système qui conviendrait le mieux à leur pays. Pour cela ils font des études de droit comparé. Le handicap auquel ils sont obligés de faire face, c'est le manque d'habitude de travail suivant la méthode scientifique. Ils suivent bien une méthode. Mais cela n'est souvent pas celle qui convient le mieux. Ce qui cause une perte de temps d'une part et qui aboutit à de maigres résultats. Il faut dire que ces enseignants manquent de matériels de recherches. Ils ne disposent pas des sources bibliographiques nécessaires. Les collections de revues et de recueils de jurisprudence sont ou inexistantes ou incomplètes. Le budget de l'école ne correspond qu'au strict minimum. Il n'existe pas de fonds affectés à l'acquisition des publications étrangères. Les professeurs s'efforcent d'enrichir leur bibliothèque personnelle par leurs moyens extrêmement limités.

3) Formation des cadres.

a) Les écoles de droit forment la pépinière des futurs éléments enseignants. Ces derniers se font remarquer dès leur vie estudiantine. Une fois leur licence terminée, ils s'inscrivent au master ou au doctorat. Après avoir obtenu le master ou passé le doctorat, ils se destinent à la carrière académique.

b) Les écoles de droit forment les éléments qui doivent occuper la plupart des postes publics. La connaissance du droit est primordiale pour l'administration et la gestion des affaires publiques. C'est la raison pour laquelle les postes de direction exigent des fonctionnaires de formation juridique.

Il en est de même pour les éléments dont a besoin la fonction juridictionnelle. Tous les juges ainsi que les membres de la magistrature debout doivent avoir la formation juridique. Même dans les cas où le juge est élu, cette condition doit être remplie. Les membres des conseils des prud'hommes ou ceux des tribunaux professionnels sont aidés par des juges de carrière. Dans les pays où la justice fonctionne à l'instar de la justice anglaise, les juges correspondants à ceux des «County Courts», sont recrutés parmi les anciens juristes.

Viennent ensuite les avocats qui forment le groupe de juristes ayant embrassé la profession libérale. Sauf les démocraties populaires qui, à l'exemple de «l'innurkollegiia» soviétique organisent les barreaux de manière officielle et où les avocats sont des fonctionnaires de l'Etat, la profession d'avocat constitue une activité libérale.

II — RÔLE JOUE DANS L'EXPANSION DE L'IDEE DE DROIT :

Les écoles de droit jouent un rôle très efficace dans l'implantation de l'idée de droit dans les pays en voie de développement. Elles accomplissent ce rôle particulièrement en mettant l'accent sur l'idée de démocratie, sur la nécessité d'un système constitutionnel solidement établi et sur le principe de la primauté du droit. Au fond, c'est le but de la primauté du droit qui prédomine. Déjà, en 1965, le Congrès de Bangkok consacrait que, sans régime démocratique, il ne pouvait y avoir de primauté de droit. On insistait sur le régime représentatif qui avait pour condition essentielle les élections libres au suffrage universel et égal, et au scrutin secret. On insistait sur l'interdiction de discriminations arbitraires, sur les inégalités pouvant provenir des différences de sexe, de race, de langue, d'origine, de croyance religieuse et d'opinions politiques. On soulignait la nécessité de l'existence de l'opposition et le droit de critiquer le Gouvernement.

Le système constitutionnel des pays en voie de développement est basé sur une constitution écrite. On pense que les droits fondamentaux énoncés dans un texte solennel sont mieux protégés. C'est la stabilité qui est recherchée.

Les écoles de droit s'attachent à inculquer les idées sur lesquelles reposent les principes démocratiques.

III — RÔLE JOUE DANS LA PROTECTION ET LA DEFENSE DES DROITS DE L'HOMME.

La fonction principale des écoles de droit dans les pays en voie de développement est de prendre la défense contre les violations des libertés. Les écoles de droit ont recours à l'enseignement pour accomplir ce rôle, mais elles ont aussi la possibilité de rendre publiques les violations. En particulier, les enseignants qui ont des rapports constants avec leurs collègues des autres pays et qui assistent par intermittence aux rencontres internationales, ont l'occasion de soumettre les problèmes à l'opinion scientifique universelle et d'attirer l'attention des spécialistes compétents. Les

écoles de droit pourraient aussi essayer de créer un intérêt spécial pour la protection des droits fondamentaux dans leur propre pays. Elles pourraient soit suggérer, soit assurer la création de bureaux spéciaux chargés de conseiller les citoyens. Ce serait un pas vers la création d'un poste d'ombudsman qui ne perdrait pas son utilité même si ce poste venait à être créé.

A côté de la fonction principale des écoles de droit de servir la défense des libertés, on doit souligner l'extrême importance d'une fonction qu'on peut qualifier de dérivée et qui consiste à **éclairer l'opinion publique**. Les établissements d'enseignement du droit remplissent, de ce point de vue, un rôle éducationnel. Les activités dans ce domaine sont diverses. Il convient de citer principalement :

- a) les publications et les articles dans les revues,
- b) les articles de généralisation et de vulgarisation dans les journaux.

Seulement, comme la proportion des analphabètes se trouve assez élevée dans les pays en voie de développement, le rôle qui consiste à éclairer l'opinion publique est accompli par la radio-télévision. Des programmes spéciaux peuvent beaucoup aider à la compréhension des droits de l'homme. Des programmes spéciaux doivent être diffusés. L'année des droits de l'homme que fut l'an 1968, permet d'obtenir des différents pays les programmes qui ont été appliqués. On pourrait soit s'en inspirer, soit les adapter.

Une place à part est à faire aux conférences publiques. Celles-ci sont toujours non payantes. Leur succès dépend de la personnalité et de la popularité du conférencier. Il en est de même pour les autres réunions publiques. Le public est toujours attiré, avant tout, par les orateurs. Les thèmes débattus viennent après.

IV — RÔLE JOUE DANS LE GOUVERNEMENT DE L'ETAT :

Cela se fait par voie d'influence. Il ne s'agit pas d'une intervention directe.

Les écoles de droit peuvent aviser les gouvernants par deux voies différentes.

A — C'est le Gouvernement qui prend l'initiative et demande à l'école de droit ce que doit être la solution d'un problème déterminé. Il le fait, soit par la demande d'avis consultatif, soit par la demande d'effectuer une étude. Dans les deux cas, les écoles de

droit apportent contribution au processus de la décision gouvernementale.

B — Parfois l'école de droit agit de son propre chef. Elle constate l'inaction du Gouvernement sur une question définie, ou bien, elle voit que la mesure gouvernementale projetée dans une matière déterminée n'est pas indiquée. Elle procède alors à l'élaboration :

- 1° de mémoires (particulièrement sur les sujets actuels),
- 2° de projets de lois,
- 3° de rapports sur les résultats de recherches (généralement de longue haleine).

Dans toutes les hypothèses précitées, le rôle que jouent les écoles de droit est d'utilité. Le Gouvernement prend en considération ce que disent les juristes. Pour que l'aide que l'école de droit apporte au Gouvernement soit réelle et efficace, il est essentiel que l'enseignement ne soit pas sous l'influence directe ou indirecte de l'exécutif, ce qui revient à dire qu'il est primordial que l'université dont fait partie l'établissement qui enseigne le droit soit «autonome». L'école de droit doit s'administrer elle-même, par les éléments qu'elle choisit dans son sein. Les enseignants doivent être élus par le Conseil Académique. Ils doivent être libres de publier et de diffuser, de quelque manière que ce soit, les résultats de leurs recherches. Ils doivent être inamovibles ainsi que les juges.

CONCLUSIONS :

1 — On constate dans les écoles de droit des pays en voie de développement un grand effort vers les activités créatrices. Il serait, en effet, de grande utilité si celles-ci venaient à briser les cadres rigides empruntés de toutes pièces aux pays considérés comme développés. Ce qui est important, c'est que les écoles de droit des pays en voie de développement retrouvent leur propre personnalité.

2 — Les recherches qui s'effectuent dans ces établissements ne sont pas tellement nombreuses. Celles qui sont en train de se faire sont plutôt superficielles. La raison réside dans le choix des méthodes de travail et dans les instruments de recherches. Nous souhaiterions qu'il y ait une bibliothèque formée d'ouvrages de base dont la liste constituerait le strict minimum. Cette liste serait à dresser par les spécialistes et remise à tous les pays en voie de développement. Une, qui se trouve déjà entre les mains de «l'Ins-

titute of advanced legal research» de Londres, pourrait, à notre avis, servir de guide.

3 — Le nombre de ceux qui, d'une façon générale on a l'habitude de qualifier de «lettrés» n'étant pas suffisamment élevé, les écoles de droit des pays en voie de développement devraient garder vivant et effiscient l'esprit corporatif. Ceux qui ont accédé aux différentes activités de la profession juridique et ceux qui se destinent à la même profession, ont un grand intérêt à s'assembler dans des organisations socio-culturelles. Celà leur permettrait des échanges de vues sur les questions d'actualité et sur les problèmes de base. L'esprit juridique en sortirait enrichi, la curiosité scientifique gagnerait en expérience.

4 — Certes, la plus importante réalisation à laquelle s'attaquerait l'établissement d'enseignement du droit sera toujours de servir à l'expansion de «l'idée de l'Etat de droit». Il ferait ressortir les institutions fondamentales de l'Etat de Droit. Il soulignerait les règles essentielles assurant l'application des principes fondamentaux de l'Etat de Droit. Ainsi, prendrait forme l'idée de la valeur de l'être humain. Les droits de l'homme occuperaient la place qui leur revient dans le système de l'idéal démocratique. Ce serait l'avènement de l'homme libre avec valeur internationale. A partir de ce moment, la phase de «pays en voie de développement» sera achevée.

5 — Pour aboutir à ce stade, il est indispensable que l'individu ait pris part à l'action gouvernementale. La participation doit, en effet, être le principe majeur de la vie étatique des pays en voie de développement pour qu'ils puissent atteindre le bout du chemin.

6 — Mais cela est une fin difficile à réaliser, car il est de la nature des pays en voie de développement que les individus aussi bien que les gouvernants, aient une fausse idée de ce qu'est la liberté. Ils ont tendance à considérer la liberté comme un bienfait permettant de tout faire sans cependant exiger de responsabilité. Cette conception risque de pousser la communauté vers l'anarchie. Or, il est du devoir des établissements d'enseignement du droit de bien faire comprendre le sens et la signification de la liberté. C'est pourquoi nous croyons qu'il est urgent de créer non seulement dans les Facultés et les écoles de droit, mais dans les établissements scolaires de tous les degrés et de toutes sortes, des cours spéciaux des «Droits de l'Homme» et des «Institutions démocratiques». La création de ces matières faciliteront le rôle et la tâche des écoles de droit, surtout dans les pays en voie de développement.