Globethics Repository



Rapport Mondial Sur La Corruption 2007

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

Item Type	Book
Authors	CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS;Transparency International
Publisher	Cambridge University Press
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-11-06 18:18:30
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/177708

RAPPORT MONDIAL SUR LA CORRUPTION 2007

TRANSPARENCY INTERNATIONAL

TRANSPARENCY INTERNATIONAL
the global coalition against corruption

Première édition en anglais en 2007 par : Cambridge University Press
Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, Sao Paulo

Cambridge University Press
The Edinburgh Building, Cambridge, CB2 8RU, UK

www.cambridge.org

Pour plus d'information sur la version anglaise : www.cambridge.org/9780521700702

© Transparency International 2007

La version anglaise de cet ouvrage est cataloguée à la British Library

Le présent ouvrage est une version condensée de la version anglaise et certains chapitres ont été omis.

Avec le soutien de l'Organisation internationale de la Francophonie

ISBN 987-3-935711-0-3

Cambridge University Press et Transparency International ne peuvent garantir la permanence ou la justesse des liens vers les sites internet de tierces parties mentionnés dans ce livre, de même ils ne peuvent garantir que le contenu de ces sites sont ou restera exact ou approprié.

Sous la direction de : Diana Rodriguez et Linda Ehrichs
En collaboration avec : Robin Hodess, Victoria Jennett et Diane Mak

Coordination de l'édition française : Doris Bäsler et Stéphane Stassen
Traduction de : Olivier Jacoulet, JacoMedia, Meyreuil, France

La validité des informations et des allégations contenues dans ce rapport a été dûment vérifiée. Toutes les informations publiées ici sont crues être exactes à la date d'août 2006. Néanmoins, Transparency International ne peut se porter garant de l'exactitude de ces informations. Transparency International décline toute responsabilité quant aux conséquences que leur utilisation à d'autres fins ou dans d'autres contextes pourrait entraîner. Les contributions au Rapport mondial sur la corruption 2007 qui ont été rédigées par des auteurs extérieurs à Transparency International ne reflètent pas nécessairement les vues de Transparency International ou de ses sections nationales.

Table des matières

Remerciements vii

Préface
Huguette Labelle ix

Avant-propos
Kamal Hossain xi

Résumé : les principaux problèmes liés à la corruption judiciaire xv

Première partie : Analyse comparative de la corruption judiciaire

1 Introduction à la problématique

La corruption au sein du système judiciaire : origines et remèdes 3
Mary Noel Pepys

Quelle est l'étendue de la corruption dans le secteur judiciaire ? 13
Transparency International

2 Indépendance, ingérence politique et corruption

Indépendance judiciaire et corruption 17
Susan Rose-Ackerman

Corruption des juges et droit foncier au Zimbabwe
Gugulethu Moyo 28

3 Redevabilité et compétence des juges

Intégrité judiciaire : le déficit déontologique et les principes de Bangalore 35
Greg Mayne

Les dimensions internationales de la redevabilité judiciaire 40
Zora Ledergerber, Gretta Fenner et Mark Pieth

4 Le système judiciaire dans son ensemble

La corruption judiciaire dans le système général d'administration de la justice 45
Edgardo Buscaglia

La perte d'influence du juge d'instruction en France et son effet sur la lutte contre corruption 56
Eva Joly

Projet hydraulique des hauts plateaux du Lesotho : les pressions des milieux d'affaires sur le parquet et le judiciaire 59
Fiona Darroch

Avocats et corruption : l'exemple de l'Afrique australe et orientale 65
Arnold Tsunga et Don Deya

5 Tribunaux, culture et corruption

La corruption judiciaire dans le contexte de la culture juridique 73
Marina Kurkchiyan

Les médias et la corruption judiciaire 82
Geoffrey Robertson QC

Genre et corruption dans l'administration de la justice 90
Celestine Nyamu-Musembi

Les « 90% restants » : comment les ONG combattent la corruption dans les systèmes non-judiciaires de justice 96
Stephen Golub

6 Enseignements tirés de la lutte contre la corruption judiciaire

Les réformes au niveau local : l'exemple de l'Etat de Lagos au Nigeria 107
Oluyemi Osinbajo

L'assistance aux réformes judiciaires : les leçons tirées de l'expérience de l'UNODC 114
Fabrizio Sarrica et Oliver Stolpe

Deuxième partie : Rapports pays sur la corruption judiciaire

7 Rapports pays sur la corruption judiciaire

Afrique du sud : des détournements qui ruinent les tribunaux 123
Judith February

Le judiciaire en Algérie 128
Fayçal Métaoui

La corruption judiciaire au Cambodge 132
Samantha Ford et Theary C. Seng

Egypte : le judiciaire fait jouer ses muscles 137
Hossam Baghat

Ghana : l'informatisation des tribunaux réduit les délais 141
Dominic Ayine, Mechthild Ruenger et Daniel Batidam

« Chirurgie radicale » pour le système judiciaire kenyan 145
TI Kenya, Nairobi

Pouvoir royal et indépendance judiciaire au Maroc 150
Transparency Maroc, Casablanca

La séparation des pouvoirs au Niger 154
Juge Djibo Abdoulaye

La guerre d'usure affaiblit le système judiciaire palestinien 158
AMAN

Corruption et lacunes du système judiciaire roumain 162
Victor Alistor

Zambie : le système judiciaire lutte pour sa modernisation 167
Davies Chikalanga, Goodwell Lungu et Ngoza Yezi

Troisième partie : La recherche sur la corruption

8 Quand est-il possible de corrompre les magistrats ? 175
Stefan Voigt

9 Informalité, institutions juridiques et normes sociales 181
Åse Berit Grødeland

10 Mise en œuvre des lois anti-corruption : la nécessaire évaluation des performances 185
Tiernan Mennen, Eric Frye et Richard E. Messick

11 Le Baromètre mondial de la corruption 2006 189
Tom Lavers

12 L'Indice de perceptions de la corruption (IPC) 2006 193
Johann Graf Lambsdorf

13 L'Indice de corruption des pays exportateurs (ICPE) 2006 200
Diane Mak

Remerciements

Les éditeurs du Rapport mondial sur la corruption 2007 remercient ici les nombreuses personnes, et en premier lieu nos auteurs, dont le concours a été déterminant dans la préparation du rapport de cette année.

Un grand merci à nos nombreux collègues au sein de Transparency International, qu'ils soient du Secrétariat de Berlin ou des Sections nationales de par le monde, dont les idées et conseils ont facilité notre travail et l'ont rendu plus agréable. Les Sections nationales de TI méritent une mention spéciale pour leurs contributions dans le cadre de la révision des rapports pays – spécialisés cette année sur notre thème de la corruption judiciaire – qui nous ont permis de fournir une analyse approfondie du sujet.

Il y a aussi de nombreuses personnes en dehors de TI envers qui nous sommes redevables et à qui nous voulons dire un grand merci pour avoir offert de leur temps et énergie, notamment pour la révision des diverses contributions à l'ouvrage, mais aussi pour leurs commentaires et suggestions : David Abouem, Fikret Adaman, Rebecca Adams, Jens Andvig, Frank Anechiarico, Ben Aris, Livingston Armytage, Daniel Bach, Sefik Alp Bahadir, Nestor Baragli, Manuhuia Barcham, Jeremy Baskin, Boris Begovic, Predrag Bejakovic, Joxerramon Bengoetxea, Matthias Boeckmann, Petr Bohata, Karen Brewer, A.J. Brown, Thomas Bruneau, Marin Bull, Sheila Camerer, Ali Carkoglu, Charles Caruso, Myriam Catusse, Justice Arthur Chaskalson, Nubia Uruena Cortes, Julius Court, Madeleine Crohn, Aurel Croissant, Dianne Cullinane, Nicolas Dassen, Tina de Vries, Joelle Dehasse, Phyllis Dininio, Gideon Doron, Yves-Marie Doublet, Mona El-Ghobashy, Desmond Fernando, Eduardo Flores-Trejo, Jane Fuller, Marc Galander, Mamoudou Gazibo, Peter Gerash, Charles Goredema, Dorota Gozdecka, Laura Hamidova, Barry Hancock, Sean Hanley, Clement M. Henry, Paul Heywood, Bert Hofman, Judge Keith Hollis, Jonathan Hopkin, Sorin Ionita, Richard Jeffries, Michael Johnston, John-Mary Kauzya, George Kegoro, Jennifer Khor, Rachel Kleinfeld, Jos Kuper, Evelyn Lance, Peter Larmour, Martin Lau, Azzedine Layachi, Nelson Ledsky, Justice Claire L'Heureux Dube, Andrew Le Sueur, Henrik Lindroth, John Lobsinger, Joan Lofgren, Xiaobo Lu, Cephas Lumina, Stephen Ma, Kate Malleson, Robert Manguirer, Ernst Markel, Mike McGovern, Richard Messick, Arnauld Miguet, Stephen Morris, Olga Nazario, David Nelken, Jim Newell, Colm O'Cinneide, Madalene O'Donnel, Tunde Ogowewo, Bill O'Neill, Anja Osei, Raschid Ouissa, Justice Sandra Oxner, Michael Palmer, Irene Petras, Tomislav Pintaric, Laure-Hélène Piron, Heiko Pleines, Miroslav Prokopijevic, Gabriella Quimson, Mouin Rabbani, Monty Raphael, Ekkehard Reimer, Peter Rooke, Richard Rose, François Roubaud, Miguel Gutiérrez Saxe, Wilfried Schärf, Anja Desiree Senz, Aqil Shah, Rachel Sieder, Judy Smith-Hoehn, Bruno Speck, Christopher Speckhard, Robert Springborg, Joe Spurlock, Joe Stern,

Madani Tall, Gopakumar K. Thampi, Vincent Turbat, Nubia Uruena, Shyama Venkateswar, Evelyn Villareal, Maren Voges, Lynn Welchman, Laurence Whitehead et Claude Zullo.

Nous sommes particulièrement reconnaissant envers notre Comité consultatif de rédaction qui nous a aidé à modeler cet ouvrage : Susan Rose-Ackerman, Hugh Barnes, Jeremy Carver, Param Cumaraswamy, Edgardo Buscgalia, Linn Hammergren, Keith Henderson, Michael Hershman, Kamal Hossain, Valeria Merino Dirani, Akere Muna, Judge Barry O'Keefe, Juan Enrique Vargas et Frank Vogl.

Merci à Kyela Leakey, qui a travaillé sur la liste de contrôle qui guide nos recommandations et qui, tout au cours du processus d'édition, nous a patiemment offert son expertise sur les recommandations pour le livre. Merci aussi à Caroline Tingay et Naneh Hovhannisyan pour leur travail durant la première phase de commissionement du rapport, et aux stagiaires du GCR Diane Mak, Dorothee Stieglitz et Caroline Zöllner.

Un merci tout spécial à Linda Ehrichs, rédactrice-participante pour cette édition du Rapport mondial sur la corruption.

Nous sommes reconnaissants envers notre nouvel éditeur, Cambridge University Press, pour leur enthousiasme envers notre publication et au cabinet d'avocats Covington and Burling pour leur conseil sur le sujet de la diffamation. Enfin, merci à Michael Griffin, notre réviseur, pour son attention et son talent.

Le Rapport mondial sur la corruption reçoit une aide financière du Gouvernement allemand.

Diana Rodriguez
Rédactrice, Rapport mondial sur la corruption

Préface

Huguette Labelle, présidente de Transparency International

Le Rapport mondial de Transparency International sur la corruption de cette année s'intéresse au système judiciaire pour la simple et bonne raison que le combat contre la corruption dépend du système judiciaire. L'arsenal, de plus en plus important, d'armes anti-corruption comprend de nouvelles législations nationales et de nouveaux instruments internationaux qui dépendent d'un système judiciaire juste et impartial pour être mis en œuvre. Lorsqu'il y a corruption judiciaire, les dégâts peuvent être considérables et difficiles à réparer. La corruption judiciaire érode la confiance des citoyens, viole leurs droits fondamentaux, dégrade leur chance de trouver un emploi, nuit au développement de leur pays et avilit la qualité de la gouvernance. Un gouvernement au service de ces concitoyens a besoin non seulement de l'autorité de la loi, mais aussi d'un système judiciaire indépendant et efficace pour faire respecter la loi à la satisfaction de tous.

Les professionnels qui constituent le système judiciaire peuvent se servir de leurs compétences, de leur connaissance et de leur influence pour servir la vérité et l'intérêt général : la plupart d'entre eux le font. Mais certains peuvent également abuser de leur charge pour s'enrichir, pour obtenir une promotion ou pour accroître leur influence. Quelle que soit la raison, la petite ou la grande corruption du judiciaire atteste que la corruption demeure au dessus des lois dans tous les domaines du gouvernement et de l'activité économique où elle peut prendre racine. En réalité, sans un système judiciaire indépendant, les pots-de-vin deviennent le nouvel « Etat de droit ».

Depuis de nombreuses années, Transparency International lutte contre la corruption judiciaire dans de nombreux pays à et différents niveaux. Son travail comprend l'analyse du phénomène grâce à des études et des sondages : surveillance du processus de nominations dans les tribunaux, promotion des normes de comportement éthique dans le secteur de la justice, et pressions exercées par les sections nationales et les organisations de la société civile en faveur de législations pour bloquer les tentatives les plus éhontées de manipulation du judiciaire.

Mais, toute seule, Transparency International ne serait parvenue à rien. Cet ouvrage rassemble les témoignages de dizaines d'organisations et d'individus qui ont consacré leurs compétences et leurs efforts à éradiquer le fléau de la corruption des institutions judiciaires. De nombreux auteurs sont des spécialistes des droits humains. Ce qui n'est que justice car le combat contre la corruption et celui en faveur des droits humains ne peuvent que se renforcer mutuellement.

Comme l'atteste ce rapport, de nombreux facteurs peuvent atténuer la corruption et il est possible de prendre des mesures pour éviter que les professionnels du milieu judiciaire ne s'engagent sur la voie de la corruption. On peut citer les mécanismes de redevabilité qui permettent de mieux détecter et de mieux sanctionner les cas de corruption judiciaire ; les garanties con-

tre toute ingérence de la sphère politique, du milieu des affaires ou du crime organisé ; les mécanismes de transparence qui permettent aux médias, à la société civile et aux citoyens d'exercer un contrôle sur leur propre système judiciaire ; enfin des conditions de travail décentes qui renforcent la détermination des employés des tribunaux à ne pas franchir la ligne jaune. Un juge travaillant dans une juridiction où sa profession impose le respect et où les membres de cette même profession reçoivent des compensations justes sera moins enclin à exiger un pot-de-vin de le part d'une partie en litige dans un dossier familial ou portant sur un terrain qu'un autre agissant dans des conditions moins favorables.

De nombreux individus exemplaires résistent à la corruption même dans des juridictions contaminées par la médiocrité, la petite corruption et la crainte de l'intimidation. Alors que ce rapport était en cours de rédaction, des militants du mouvement mondial de Transparency International se réunirent pour rendre hommage à la juge péruvienne Ana Cecilia Magallanes Cortez, qui a remporté le Prix de l'intégrité 2006 et qui s'est illustrée en poursuivant quelque 1 500 membres de l'organisation du crime dirigée par Vladimiro Montesinos, ancien responsable des services de renseignements et proche associé de l'ancien président du Pérou Alberto Fujimori. Ce dernier attend aujourd'hui l'issue du procès d'extradition demandée par le gouvernement péruvien, sous l'accusation de grande corruption.

L'action d'Ana Cecilia Magallanes Cortez a mené à l'arrestation de certaines des personnalités les plus respectées du milieu judiciaire au Pérou, y compris son propre patron, l'ancien procureur fédéral, plusieurs juges de la Cour suprême, ainsi que des juges et des procureurs à différents échelons de la hiérarchie judiciaire. Elle est devenue un modèle pour une nouvelle génération de juges et de procureurs en Amérique latine. Cet ouvrage lui est dédié ainsi qu'aux autres individus, ils sont nombreux, du système de l'administration de la justice qui refusent d'être intimidés ou achetés dans leur quête de justice. Il nous faut nous inspirer de leur travail pour comprendre comment le judiciaire, et toux ceux qui y sont parties prenantes, peuvent contribuer à élaborer une société qui honore l'intégrité et refuse de tolérer la corruption sous quelque forme que ce soit.

Avant-propos

Par Kamal Hossain[1]

Un aspect fondamental de la lutte contre la corruption a été de faire adopter des lois qui criminalisent différents aspects de la corruption. Il y a une dizaine d'années, les pots-de-vin payés par les grandes entreprises multinationales étaient déductibles d'impôt et les politiciens véreux pouvaient se reposer sur leurs lauriers en sachant leur butin en sûreté derrières des comptes anonymes dans des établissements bancaires internationaux. Toutefois, des législations nationales et des instruments internationaux spécifiques ont permis de mieux définir les comportements corrompus et de les proscrire dans de nombreux pays.

Cependant, le mouvement anti-corruption doit relever un immense défi : celui de s'assurer que les législations anti-corruption soient mises en application et que les réparations légales contre les injustices puissent être garanties par un système judiciaire opérationnel. L'échec des juges et, plus largement, du système judiciaire, à satisfaire ces attentes constitue un terreau fertile où se développe la corruption. Dans un tel environnement, même les meilleurs textes de loi se révèlent impuissants.

La décision de nous pencher sur le judiciaire dans le Rapport mondial sur la corruption 2007 provient évidemment du fait que le système judiciaire est l'élément pivot de la lutte contre la corruption. Cette décision était également renforcée par le travail de la plupart des 100 sections nationales qui forment le mouvement global de Transparency International. Le travail des sections sur le judiciaire prend différentes formes : certaines s'efforcent de juguler la corruption judiciaire en surveillant l'assiduité des juges dans les tribunaux et la qualité de leurs décisions ; d'autres offrent des conseils juridiques gratuits aux personnes empêtrées dans des procédures Kafkaïenne dans lesquelles des pots-de-vin sont exigés à tout bout de champ ; d'autres encore publient leurs opinions sur les candidats nommés aux postes de juges. Dans les précédentes éditions du Rapport mondial de TI, de nombreuses sections avaient publié des articles sur la corruption judiciaire, estimant que celle-ci est au cœur du problème de la corruption dans leur pays et qu'un judiciaire et des juges complaisants nuisent aux efforts de la lutte contre la corruption – efforts qu'ils sont en principe chargés de concrétiser – et qu'ils minent ainsi l'autorité de la loi.

Une partie de cet ouvrage est consacré à l'examen des pressions et influences externes qui parviennent à corrompre les juges et les employés des tribunaux. Elle analyse le territoire des juristes qui pendant des siècles ont débattu de la question de la séparation des pouvoirs et des moyens à mettre en œuvre pour atténuer les tensions entre la redevabilité et l'indépendance des juges. Ces

1 M. Kamal Hossain, est un ancien ministre du Droit interne du gouvernement bangladais et ancien ministre des Affaires étrangères du Bangladesh. C'est un juriste international, co-fondateur et vice-président de Transparency International.

deux aspects sont étudiés à travers le prisme de la corruption. Le rapport offre un nouveau regard sur plusieurs cas analysés dans le rapport 2004 qui s'intéressait à la corruption politique. De plus, il reflète le phénomène de la corruption au sein de systèmes judiciaires nationaux qui permettent aux acteurs politiques responsables de ne pas être inquiétés par la justice de leur pays.

La deuxième articulation du livre concerne la corruption judiciaire à laquelle est confronté le grand public dans le monde entier. Cet aspect présente pour moi une résonance particulière car je viens d'un pays, le Bangladesh, où l'exécutif contrôle les nominations, les promotions, les affectations, les transferts et les sanctions disciplinaires de tous les juges des juridictions inférieures. Cela défie à la fois la constitution du pays, mais aussi les sollicitations émanant du public pour qui ces prérogatives devraient être du seul ressort de la Cour suprême, garantissant la nécessaire distance entre le pouvoir politique et un système de justice impartial. Sans séparation officielle des branches exécutive et judiciaire du gouvernement, une corruption endémique menace de balayer l'ensemble du système judiciaire. Selon un sondage réalisé en 2005 par TI-Bangladesh auprès de ménages, deux tiers des répondants qui avaient comparu devant une juridiction inférieure au cours de l'année écoulée, avaient dû payer des pots-de-vin d'un montant moyen de US $108 par affaire. Cela correspond à peu près au quart du revenu annuel des habitants de l'un des pays les plus pauvres de la planète. Ces tribunaux ont été réduits à l'état d'officines de troc dans lesquels l'enchérisseur le plus bas risque ses biens, son statut ou, pire, sa liberté.

Le Rapport mondial 2007 s'intéresse surtout aux juges et aux employés des tribunaux qui rendent des jugements. Mais le système d'administration de la justice est plus large : il comprend les membres des forces de police, les avocats et les procureurs qui sont tous impliqués dans les dossiers avant que ceux-ci n'arrivent devant le tribunal ainsi que les huissiers et les autres instances au sein des tribunaux souvent responsables de l'application des jugements dès que le dossier est refermé. La corruption se rencontre potentiellement à chacune de ces étapes administratives et peut complètement dénaturer le cours de la justice. Le système d'administration de la justice est également ancré dans la société : en fin de compte, les niveaux généraux de corruption dans une société correspondent étroitement aux niveaux de corruption judiciaire. Cela renforce l'idée qu'un judiciaire propre est au cœur du combat contre la corruption. Mais cela peut aussi signifier que la qualité du judiciaire et la propension de ses membres à utiliser leur charge à des fins privées reflètent l'attitude de la société en général à l'égard de la corruption.

C'est pour toutes ces raisons que le Rapport mondial 2007 est structuré selon une série de cercles concentriques, en commençant par le pouvoir judiciaire, les causes de la corruption judiciaire et les remèdes, puis en s'étendant au système judiciaire dans son ensemble pour finalement examiner la société toute entière dans laquelle le système d'administration de la justice évolue.

La portée de cet ouvrage, qui englobe des articles d'universitaires, des études réalisées par des sections de TI sur la corruption judiciaire dans plusieurs pays, ainsi que des recherches empiriques sur ce sujet et d'autres thèmes connexes, nous permet de fixer quelques objectifs. Nous espérons que les étudiants en droit, les juges stagiaires et les professionnels du système judiciaire prendront conscience du coût que représente pour les victimes la corruption judiciaire. Nous espérons aussi qu'ils trouveront du réconfort dans le fait que des normes internationales existent pour les aider

à naviguer dans les eaux parfois troubles de leur secteur : ainsi, un conflit d'intérêt n'est plus désormais difficile à déterminer. Pour les militants et les professionnels qui travaillent plus largement à stopper la corruption, ce livre peut servir de guide pour analyser la corruption judiciaire au niveau national et de modèle en faveur de réformes nationales spécifiques.

C'est également notre souhait que ce document parvienne entre les mains de nombreux lecteurs qui n'auront sans doute jamais l'occasion de se rendre dans une bibliothèque spécialisée dans le droit : je pense en particulier aux journalistes, aux militants des droits humains, aux membres des ONG de développement dont les préoccupations rejoignent les nôtres. Je pense aussi aux utilisateurs des tribunaux dont les appels en faveur de systèmes judiciaires propres résonnent à travers tout cet ouvrage.

Résumé : les principaux problèmes liés à la corruption judiciaire

La corruption fragilise la justice dans de nombreuses régions du monde, refusant aux victimes et aux accusés le droit fondamental à un procès juste et impartial. Telle est la principale conclusion du Rapport Mondial sur la Corruption 2007 de TI.

On ne saurait exagérer l'impact d'un système judiciaire corrompu: il compromet la capacité de la communauté internationale à s'attaquer à la criminalité transnationale et au terrorisme, affecte le commerce, la croissance économique et le développement humain mais, surtout, prive les citoyens d'un règlement impartial des conflits qui les opposent à leurs voisins ou aux autorités. Dans ce dernier cas, une magistrature corrompue divise les communautés, entretenant chez elles le sentiment d'humiliation généré par le traitement et la médiation injustes qui leur sont réservés. Les systèmes judiciaires dévalorisés par les pots-de-vin sapent la confiance dans la gestion des affaires publiques en favorisant la corruption dans tous les secteurs de l'administration, à commencer par la tête du pouvoir. Ce faisant, ils envoient un message implacable à la population: ce pays tolère la corruption.

Définir la corruption judiciaire

TI définit la corruption comme 'l'abus d'une position publique en vue d'un intérêt privé'. Il peut aussi bien s'agir d'intérêts matériels ou financiers, qu'immatériels, comme la poursuite d'ambitions politiques ou professionnelles. La corruption judiciaire désigne toute influence indue sur l'impartialité du processus judiciaire, par tout acteur du système judiciaire.

Par exemple, un juge peut accepter ou rejeter des preuves pour justifier l'acquittement d'un accusé coupable mais jouissant d'une position politique ou sociale élevée. Les juges et le personnel judicaire peuvent aussi influencer les dates de procès pour favoriser l'une ou l'autre partie. Dans les pays qui n'utilisent pas les comptes rendus intégraux des délibérations, les juges peuvent donner un résumé inexact des procédures judiciaires ou déformer les déclarations des témoins avant de prononcer un verdict acheté par l'une des parties au procès. Les employés de justice de rang inférieur peuvent encore 'égarer' un dossier – moyennant finance.

D'autres branches du système judiciaire peuvent aussi influencer la corruption judiciaire. Certaines affaires pénales sont atteintes par la corruption avant même d'arriver devant les tribunaux, si la police falsifie des preuves qui justifieraient des poursuites pénales ou si le procureur n'applique pas des critères identiques à toutes les preuves rassemblées par la police. Dans les pays où le ministère public est le seul à pouvoir engager une action devant les tribunaux, un procureur corrompu pourra bel et bien bloquer toute possibilité de réparation judiciaire.

La corruption judiciaire englobe également l'utilisation abusive des maigres fonds publics que la plupart des gouvernements sont prêts à consacrer à la justice, laquelle est rarement une priorité en termes politiques. Par exemple, les juges peuvent engager des membres de leur famille pour doter leur tribunal ou leur bureau en personnel, ou encore influencer les marchés publics liés aux bâtiments et à l'équipement de justice. La corruption judiciaire s'étend des activités antérieures aux procès à l'application finale des décisions de justice par les huissiers, en passant par toutes les étapes de la procédure et du règlement judiciaires.

La procédure d'appel, censée offrir une importante possibilité de réparation en cas de verdict erroné, présente des occasions supplémentaires de corruption judiciaire. Quand les forces politiques dominantes contrôlent la nomination des juges de rang supérieur, le principe même d'appel auprès d'une autorité moins partiale peut relever de l'illusion. Même lorsque les nominations se font dans les règles, l'utilité de la procédure d'appel peut être compromise si le tri des demandes d'audience n'est pas transparent ou si l'arriéré judiciaire implique d'attendre des années avant d'obtenir une audience. L'appel favorise généralement la partie dont les poches sont les mieux garnies. Par conséquent, une partie aux ressources limitées mais aux revendications légitimes peut se retrouver dans l'incapacité de poursuivre son action au-delà de la première instance.

L'ampleur de la corruption judiciaire

On distingue clairement les systèmes judiciaires relativement épargnés par la corruption et ceux qui souffrent de manipulation systémique. Les indicateurs de la corruption judiciaire sont assez révélateurs des mesures plus générales de la corruption: les systèmes judiciaires qui souffrent de corruption systémique se retrouvent généralement dans des sociétés où l'ensemble du secteur public est affecté par une corruption généralisée. On observe également une corrélation entre le niveau de corruption judiciaire et le niveau de croissance économique, vu que l'assurance d'obtenir l'exécution d'un contrat ou le règlement d'un différend est capitale pour les investisseurs et constitue la condition du développement et de la croissance des affaires. Un pouvoir judiciaire impartial et indépendant a un impact majeur sur le commerce, les investissements et les marchés financiers, comme des pays aussi différents que la Chine et le Nigeria ont pu le constater.

Les objectifs qui sous-tendent les actes de corruption dans le secteur judiciaire varient. Une certaine forme de corruption manipule la procédure judiciaire pour aboutir à une décision injuste. Mais beaucoup versent des pots-de-vin pour diriger ou accélérer la procédure judicaire en vue d'une décision qui peut s'avérer tout à fait juste. Au final, aucune de ces pratiques n'est acceptable puisque la victime est toujours l'utilisateur des tribunaux. Dans les contextes judiciaires les plus défavorables, toutefois, ces deux pratiques sont tolérées et même encouragées par les divers intervenants qui gravitent autour des palais de justice. Le Baromètre Mondial de la Corruption 2006 de TI a interrogé 59 661 personnes dans 62 pays[1] et constaté que, dans un tiers de ces pays, plus de 10% des répondants ayant été en rapport avec le système judiciaire ont affirmé qu'eux-

1 Pour en savoir plus sur cette enquête, notamment connaître la liste des pays couverts, prière de se reporter à l'article «Quelle est l´étendue de la corruption dans le Secteur judiciaire?» (page 12).

mêmes ou un membre de leur ménage, avaient payé un pot-de-vin pour obtenir une décision 'juste' dans un procès.

Les types de corruption judiciaire

Les deux principaux types de corruption qui affectent le plus le corps judiciaire sont, d'une part, l'ingérence politique du pouvoir exécutif ou législatif dans les procédures judiciaires et, d'autre part, le recours aux pots-de-vin.

A. L'ingérence politique dans les procédures judiciaires

L'une des conclusions les plus affligeantes de cet ouvrage est qu'en dépit de plusieurs décennies de réforme et de l'existence d'instruments juridiques internationaux protégeant l'indépendance de la justice, les juges et le personnel judiciaire de toutes les régions du monde continuent de subir des pressions pour prendre des décisions favorables à d'influentes entités politiques ou économiques, plutôt que strictement conformes à la loi. On observe un retour patent sur les principes internationaux dans certains pays. Les puissances politiques ont notamment accru leur influence sur le corps judiciaire en Russie et en Argentine.

Sous le couvert d'une protection 'légale', une magistrature malléable permet aux détenteurs du pouvoir de poursuivre des stratégies douteuses ou illicites telles que le détournement de fonds, le népotisme, les privatisations clientélistes ou la prise de décisions politiques qui se heurteraient sinon à l'opposition du corps législatif ou des médias. Par exemple, en novembre 2006, un juge argentin nommé par l'ancien Président Carlos Menem a jugé que les dépenses électorales exorbitantes du parti au pouvoir n'étaient pas contraires à la loi sur le financement électoral de 2002, parce que les partis ne pouvaient être tenus responsables de financements 'dont ils ignoraient l'existence'.

L'ingérence politique se traduit autant par la menace, l'intimidation ou le ' simple' soudoiement des juges que par la manipulation des nominations judiciaires, des salaires et des conditions d'emploi. En Algérie, les juges considérés comme 'trop' indépendants sont pénalisés et mutés vers des localités éloignées. Au Kenya, des juges ont été poussés à démissionner, sans être informés des allégations pesant à leur encontre, dans le cadre d'une campagne de lutte contre la corruption que beaucoup jugent politiquement opportune. Les juges perçus comme source de problèmes par les puissants peuvent être éloignés d'un poste névralgique ou voir des affaires sensibles confiées à des juges plus influençables. C'était la tactique utilisée par l'ancien Président péruvien Alberto Fujimori et qui est également de mise au Sri Lanka.

Pour prévenir ce type de corruption, il est indispensable d'adopter des mécanismes constitutionnels et juridiques qui protègent les juges d'une révocation ou d'une mutation inopinée sans bénéficier d'une enquête impartiale. Une telle protection fait déjà beaucoup pour garantir que les tribunaux, les juges et leurs décisions sont indépendants de toute influence extérieure.

Mais il peut aussi s'avérer problématique de permettre aux juges de se retrancher derrière des règles d'immunité d'un autre âge, tels des lois draconiennes sur l'outrage à la Cour ou le concept

de collégialité ainsi que c'est respectivement le cas en Turquie, au Népal et au Pakistan. Il est nécessaire d'introduire un juste équilibre entre indépendance et responsabilité et plus de transparence que la plupart des gouvernements ou des corps judiciaires ne se sont montrés soucieux d'introduire jusqu'ici.

L'indépendance judiciaire repose sur la confiance publique. La perception du degré d'intégrité de l'institution revêt une importance particulière qu'elle nourrit la confiance qu'on lui accorde. Jusqu'à tout récemment, le responsable du pouvoir judiciaire britannique était à la fois Président de la Chambre Haute du Parlement du Royaume-Uni et membre de l'exécutif, ce qui posait un problème manifeste de conflit d'intérêts. Aux Etats-Unis, les élections judiciaires sont marquées par le souci que les contributions au financement des campagnes électorales des juges influencent inévitablement les décisions judiciaires.

La corruption judiciaire et la corruption politique se renforcent mutuellement. Quand le système judiciaire est corrompu, les sanctions applicables aux personnes qui paient des pots-de-vin et risquent de suborner les hommes politiques ont peu de chance d'être appliquées. Les implications de cette dynamique sont profondes, vu qu'elles dissuadent les candidats plus honnêtes et plus indépendants de s'engager ou de réussir en politique ou dans les services publics.

B. Les pots-de-vin

Le paiement de pots-de-vin peut intervenir à tous les niveaux d'interaction du système judiciaire: les fonctionnaires de justice peuvent extorquer de l'argent pour des tâches qu'ils sont de toute façon tenus de faire, les avocats peuvent exiger des 'honoraires' supplémentaires pour accélérer ou repousser une affaire ou pour orienter leurs clients vers des juges connus pour rendre une décision favorable en l'échange d'un pot-de-vin. Pour leur part, les juges peuvent accepter des pots-de-vin pour retarder ou accélérer une affaire, accepter ou rejeter une procédure d'appel, influencer d'autres juges ou, simplement, trancher une affaire dans un sens donné. Les études menées en Inde et au Bangladesh rapportées dans cet ouvrage montrent bien que les renvois interminables de certaines causes poussent les gens à payer des pots-de-vin pour accélérer leur dossier.

Quand les accusés ou les justiciables doutent déjà de l'honnêteté des juges et de la procédure judiciaire, ils sont beaucoup plus susceptibles de soudoyer les fonctionnaires de justice, les avocats et les juges pour parvenir à leurs fins.

Il importe de se rappeler que, dans les pays en voie de développement, les tribunaux conventionnels ne traitent qu'une petite fraction des différends; on estime que les systèmes juridiques traditionnels ou les procédures administratives publiques prennent en charge 90% des affaires non contentieuses dans de nombreuses régions du monde. La plupart des recherches sur les systèmes coutumiers mettent en évidence leur importance en tant que seule alternative aux procédures publiques traînant en longueur, onéreuses et entachées par les pots-de-vin, mais ils ne sont pas eux-mêmes exempts de certaines formes de corruption ou autres formes d'influences[2]. Par exem-

2 OECD/DAC Network on Conflict, Peace and Development Co-operation, Enhancing the Delivery of Justice and Security in Fragile States, Août 2006, 4.

ple, au Bangladesh, des 'pronostiqueurs' extorquent des 'honoraires' aux plaignants en prétendant pouvoir influencer les décisions du shalish, conseil de médiation, composé de personnalités locales, appelé à résoudre les conflits communautaires et à les sanctionner. Par ailleurs, les femmes n'ont guère de chances de bénéficier d'un accès égalitaire à la justice dans un cadre coutumier qui minimise leurs droits humains et économiques.

S'attaquer à la corruption judiciaire

L'examen que nous avons réalisé dans 32 pays montre que la corruption judiciaire revêt de nombreuses formes et dépend de nombreux facteurs, qu'ils soient juridiques, sociaux, culturels, économiques ou politiques. Mais, derrière cette apparente complexité, se dégagent des caractéristiques communes, qui indiquent des pistes de réforme. Les problèmes les plus fréquemment identifiés dans les études nationales sont les suivants:

1. Les nominations judiciaires. Le fait de ne pas nommer les juges au mérite peut favoriser la sélection de juges influençables et corruptibles.
2. Les conditions de travail. Les petits salaires et les conditions de travail incertaines, notamment l'injustice des procédures de promotion et de mutation ainsi que le manque de formation continue rend les juges et autres membres du personnel judiciaire sensibles à la corruption.
3. Obligation de rendre des comptes et discipline. L'injustice ou l'inefficacité des procédures disciplinaires et de révocation des juges corrompus entraîne souvent l'évincement des juges indépendants pour des raisons de commodité politique.
4. La transparence. Le manque de transparence des procédures judiciaires empêche les médias et la société civile de contrôler les activités des tribunaux et de dénoncer les cas de corruption judiciaire.

Ces problèmes sont absents de la plupart des programmes de réforme judiciaire qui ont été menés au cours des deux dernières décennies, lesquels se sont généralement concentrés sur l'administration des tribunaux et le renforcement des capacités, en ignorant les problèmes liés à l'indépendance et à la responsabilité des juges. Des sommes importantes ont été dépensées pour former les juges, sans s'intéresser à leurs attentes et à ce qui peut les inciter à rester intègres. De l'argent a également été consacré à l'informatisation des tribunaux, à la réduction de leur charge de travail ou à la rationalisation de la gestion des dossiers. Si elles ne s'accompagnent pas d'une plus grande obligation de rendre des comptes, ces mesures risquent simplement de rendre les tribunaux corrompus plus efficacement corrompus. En Europe centrale et orientale, le manque de prise en compte du contexte sociétal, en particulier dans les pays où des réseaux informels permettent de contourner les procédures judiciaires conventionnelles, a rendu pratiquement vaines certaines modifications très intelligentes apportées aux institutions officielles.

Recommandations

Les recommandations suivantes reflètent les pratiques exemplaires pour prévenir la corruption dans les systèmes judiciaires et résument les conclusions de l'analyse réalisée tout au long de cet ouvrage. Elles abordent chacun des quatre grands points problématiques identifiés plus haut: les nominations judiciaires, les conditions de travail, l'obligation de rendre des comptes et la discipline et, enfin, la transparence[3].

Nominations judiciaires

1. Des organes de nomination indépendants. Une procédure objective et transparente de nomination des juges garantit que seuls les meilleurs candidats sont sélectionnés et qu'ils ne se sentent pas redevables envers la figure politique ou le juge de rang supérieur qui les a nommés. Une telle procédure repose sur un organe de nomination indépendant de l'exécutif et du corps législatif, dont les membres sont également nommés de manière objective et transparente. Les représentants des pouvoirs exécutif et législatif ne doivent pas constituer une majorité au sein de cet organe.
2. Des nominations judiciaires méritocratiques. Les critères de choix doivent être clairs et portés à la connaissance du public pour permettre aux candidats, aux sélectionneurs et autres parties intéressées de bien comprendre à quel niveau a été placée la barre; les candidats doivent être en mesure de faire preuve de leur compétence et de leur intégrité.
3. Implication de la société civile. Les organisations de la société civile, notamment les associations professionnelles du secteur judiciaire, doivent être consultées pour juger de la compétence des candidats.

Conditions de travail

4. Salaires du personnel judiciaire. Les salaires doivent être en rapport avec la fonction des juges, leur expérience, la qualité de leur travail et leur formation professionnelle pendant l'ensemble de leur mandat; une pension équitable doit leur être assurée quand ils partent à la retraite.
5. Protections juridiques. Les salaires du personnel judiciaire et leurs conditions de travail doivent être garantis par la loi, afin de ne pas pouvoir être manipulés par l'exécutif ou le législatif en vue de sanctionner les juges indépendants et/ou récompenser ceux qui rendent des décisions favorables aux autorités.
6. Mutations du personnel judiciaire. L'adoption de critères objectifs pour déterminer l'affectation d'un juge à un tribunal particulier garantit que les juges indépendants ou honnêtes ne sont pas sanctionnés en étant mutés vers des juridictions plus éloignées. Les juges ne devraient pas être affectés à un tribunal situé dans un secteur dans lequel ils ont des liens étroits ou des allégeances envers les acteurs politiques locaux.

3 Ces recommandations s'inspirent d'une liste de recommandations plus complète, la ' Liste de Contrôle de TI pour préserver l'intégrité et prévenir la corruption dans le système judiciaire', rédigée par Kyela Leakey avec la contribution de juges expérimentés et autres experts des quatre coins du globe. Vous pouvez l'obtenir auprès de TI.

7. Attribution des dossiers et administration judiciaire. Une attribution des dossiers selon des critères clairs et objectifs, administrée par les juges et régulièrement évaluée, évite de voir certaines affaires confiées à des juges favorables au gouvernement ou aux milieux d'affaires.
8. Accès à l'information et formation. Les juges doivent pouvoir accéder facilement à la législation, à la jurisprudence et aux procédures judiciaires et recevoir une formation initiale avant ou lors de leur nomination, ainsi qu'une formation continue tout au long de leur carrière. Celle-ci doit notamment comprendre une formation dans des domaines comme l'analyse juridique, l'explication des décisions, la rédaction des jugements et l'administration des dossiers, ainsi qu'une formation éthique et sur la lutte contre la corruption.
9. Inamovibilité. L'inamovibilité devrait être garantie aux juges pendant environ 10 ans, sans possibilité de reconduction, car les juges adaptent généralement leurs verdicts vers la fi n de leur mandat dans la perspective d'être reconduits.

Obligation de rendre des comptes (redevabilité) et discipline

10. Immunité. Une immunité limitée pour les actes liés à la fonction judiciaire permet aux juges de prendre des décisions sans craindre d'action civile; l'immunité ne vaut pas en cas de corruption ou autre affaire criminelle.
11. Procédures disciplinaires. Les règles disciplinaires garantissent que l'appareil judiciaire vérifie d'abord rigoureusement toutes les allégations pesant contre un juge. Un organe indépendant sera chargé d'examiner les plaintes déposées contre les juges et devra justifier ses décisions.
12. Procédure de révocation transparente et équitable. La révocation d'un juge obéit à des règles strictes et astreignantes. Les mécanismes de destitution des juges doivent être clairs, transparents et équitables et toute décision doit être justifiée. En cas de constat de corruption, un juge est passible de poursuites pénales.
13. Droit à un traitement équitable et à une révision en appel. Un juge a le droit de bénéficier d'une procédure équitable, d'être représenté par un avocat et d'interjeter appel dans toute procédure disciplinaire.
14. Code de conduite. Un code de conduite constitue un guide et une référence pour évaluer le comportement du personnel judiciaire et devrait être élaboré et appliqué par le corps judiciaire. Les manquements à ce code doivent faire l'objet d'une enquête et être sanctionnés par un organe judiciaire.
15. Politique de protection des dénonciateurs. Une procédure de plainte officielle, confidentielle et rigoureuse, est capitale pour permettre aux avocats, utilisateurs des tribunaux, procureurs, policiers, médias et à la société civile de signaler les manquements suspectés ou avérés au code de conduite ou la corruption d'un juge, d'un administrateur judiciaire ou d'un avocat.
16. Association des juges forte et indépendante. Une association indépendante des juges représentera ses membres dans toutes leurs interactions avec l'Etat et ses services. Il doit s'agir d'une organisation élue, ouverte à tous les juges. Elle soutiendra les juges sur les questions d'éthique et servira de repère pour les juges qui craignent d'être compromis.

Transparence

17. Transparence de l'organisation. L'appareil judiciaire doit publier des rapports annuels sur ses activités et dépenses et fournir au public des informations fi ables sur sa gouvernance et son organisation.
18. Transparence du travail. Le public a besoin d'un accès fi able aux informations relatives aux lois, aux propositions d'amendement de la législation, aux procédures judiciaires, aux jugements, aux sièges vacants, aux critères de recrutement, aux procédures de sélection et à la justification des nominations judiciaires.
19. Transparence des services du ministère public. Le ministère public doit mener ses actions publiquement (sous réserve de certaines exceptions particulières, par exemple quand des enfants sont impliqués), publier le motif de ses décisions et établir des lignes directrices en matière de poursuites judiciaires pour orienter et aider les preneurs de décisions pendant les poursuites.
20. Déclaration de patrimoine. Les juges doivent fournir régulièrement une déclaration de leurs biens, en particulier si d'autres agents publics sont tenus de le faire.
21. Déclaration des conflits d'intérêts. Les juges doivent déclarer tout conflit d'intérêts dès qu'il devient manifeste et se récuser s'ils sont (ou risquent de paraître) partiaux ou infl uencés à l'encontre d'une partie à un procès, s'ils sont précédemment intervenus en tant qu'avocats ou témoins de fait dans l'affaire ou si l'issue du procès engage pour eux un intérêt financier.
22. Large publication des droits de la défense. Des mécanismes institutionnels formels garantissent que les parties qui recourent aux tribunaux sont légalement informées de la nature et de l'étendue de leurs droits et des procédures avant, pendant et après l'action en justice.
23. Liberté d'expression. Les journalistes doivent pouvoir s'exprimer objectivement sur les procédures judiciaires et signaler les cas de corruption ou de partialité suspectés ou avérés. Les lois qui érigent en infraction la diffamation ou donnent aux juges le pouvoir discrétionnaire d'accorder des sommes exorbitantes dans les actions en libelle diffamatoire, gênent les médias dans leurs activités d'enquête et de couverture de délits suspectés. Ces lois doivent être amendées.
24. Qualité de la couverture médiatique. Les journalistes et éditeurs doivent être mieux formés à couvrir ce qui se passe dans les tribunaux et à présenter de manière accessible les questions juridiques au grand public. Les universitaires doivent être encouragés à s'exprimer sur les décisions des tribunaux dans les publications juridiques, voire dans la presse générale.
25. Participation, recherches, suivi et communication de la société civile. Les organisations de la société civile peuvent contribuer à une meilleure compréhension des problèmes liés à la corruption judiciaire en suivant l'incidence des cas de corruption et les indicateurs potentiels de corruption comme les lenteurs judiciaires et la qualité des décisions.
26. Intégrité des bailleurs de fonds et transparence. Les programmes de réforme judiciaire doivent s'attaquer au problème de la corruption judiciaire. Les pays bailleurs de fonds doivent partager leurs informations en matière de diagnostic, d'évaluation des procédures judiciaires et d'efficacité et nouer un dialogue franc avec les pays partenaires.

Ces recommandations viennent compléter un certain nombre de principes internationaux sur l'intégrité et l'indépendance du pouvoir judiciaire, ainsi que divers modèles de surveillance et de

notification mis au point par les ONG et les organismes gouvernementaux. Elles mettent en évidence les lacunes du cadre juridique international sur les mécanismes de responsabilité judiciaire. TI attire tout particulièrement l'attention sur les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, un code de conduite pour les juges, adopté par un certain nombre d'appareils judiciaires nationaux et approuvé par le Conseil Economique et Social des Nations Unies en 2006. Les Principes de Bangalore comblent en partie ces lacunes, même s'ils restent facultatifs. Par ailleurs, les Principes Fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature doivent être révisés pour répondre à la préoccupation croissante manifestée, au cours des dix dernières années, de voir renforcer l'obligation de rendre des comptes de la magistrature.

Il n'existe pas de combinaison magique de structures et de pratiques pour réduire la corruption dans toutes les situations. Les rapports nationaux présentés en deuxième partie de cet ouvrage mettent en évidence toute la diversité des recommandations de réforme judiciaire qui sont spécifiques au contexte et, par conséquent, inapplicables de manière générale. Des situations différentes peuvent nécessiter des mesures qui peuvent s'avérer sans intérêt ailleurs. Néanmoins, ces recommandations servent de guide pour les projets de réforme qui promeuvent l'indépendance et la responsabilité des magistrats et encouragent une application plus efficace, efficiente et équitable de ces principes. Comme le montre cet ouvrage, une réforme globale et multidimensionnelle de l'appareil judiciaire est une étape capitale pour améliorer la justice et endiguer la corruption qui altère les systèmes judiciaires et détruit des vies aux quatre coins du globe.

Première partie

Analyse comparative de la corruption judiciaire

1 Introduction à la problématique

La corruption au sein du système judiciaire : origines et remèdes

Mary Noel Pepys [1]

Toute corruption d'un système de justice altère le rôle que joue le magistrat, c'est-à-dire celui de protéger les libertés civiles et les droits des citoyens, et de garantir un procès équitable rendu par un tribunal compétent et impartial. En outre, cela encourage les responsables et les groupes d'intérêts privés qui pratiquent la corruption à poursuivre leurs activités en sachant que leurs actions illicites, si elles sont découvertes, resteront impunies. En termes généraux, la corruption est l'abus du pouvoir reçu en délégation à des fins privées. Dans le cadre de la corruption judiciaire, cela se traduit par exemple par des actes ou des négligences qui constituent l'abus de l'autorité publique à des fins personnelles pour les employés des tribunaux, et qui ont pour conséquence la délivrance de décisions de justice injustes et abusives. Ces actes ou négligences comprennent le versement de pots-de-vin, le chantage, l'intimidation, le trafic d'influence et l'abus des procédures judiciaires à des fins privées.

Dans les systèmes judiciaires corrompus, le droit démocratique des citoyens d'accéder équitablement à la justice n'est pas respecté. De même, ils ne sont pas traités équitablement par les tribunaux. Le jugement au fond et l'application de la loi ne sont pas souverains dans les systèmes judiciaires corrompus : c'est en réalité le statut des parties, ainsi que les avantages que tirent les magistrats et les employés du tribunal de leurs décisions, qui comptent. Le niveau économique, le statut politique et les origines sociales du citoyen jouent alors un rôle déterminant dans le processus de prise de décision judiciaire. Dans les systèmes corrompus d'administration de la justice, les citoyens riches qui ont des relations haut placées l'emportent sur les citoyens ordinaires ; les entités gouvernementales et les milieux d'affaires prévalent sur les citoyens.

S'il serait irresponsable d'affirmer que certains systèmes judiciaires sont libres de toute forme de corruption, force est de constater cependant que, dans quelques pays, la corruption est à un niveau minimal, limitée et est simplement le fait de comportements individuels non éthiques. Dans ces pays, le système en place encourage le professionnalisme au sein du judi-

1 Mary Noel Pepys est une avocate réputée basée aux Etats-Unis, spécialiste de l'Etat de droit et en particulier des réformes internationales du système judiciaire et du droit.

ciaire tout en protégeant les magistrats d'influences fâcheuses. Les procédures rendent le système transparent ; la police, le ministère public et les magistrats doivent rendre des comptes.

Dans beaucoup d'autres pays, la corruption judiciaire est un problème endémique et l'aborder seulement sous l'angle éthique n'est pas suffisant pour le résoudre. En effet, le système peut être structuré de sorte à pousser à la corruption. Les pressions externes sur les magistrats en vue de les corrompre sont plus importantes et les risques d'être pris et sanctionnés sont moindres.

Les différentes causes de la corruption doivent être diagnostiquées et identifiés avec soin, sans quoi les remèdes employés pour éradiquer la corruption seront mal ciblés et échoueront. Dans la suite de cet article, nous analyserons les sept facteurs qui contribuent à la corruption judiciaire et qui peuvent être traités quel que soit le système juridique en vigueur.

Influence indue de l'exécutif et du législatif

En dépit des garanties constitutionnelles d'égalité entre les trois branches de gouvernement (le législatif, qui fait les lois ; l'exécutif qui est chargé de les administrer et de gérer les affaires gouvernementales ; et le judiciaire qui résout les différends et applique les lois), dans beaucoup de pays, les pouvoirs exécutif et législatif exercent un contrôle important sur le judiciaire. Dans les pays où l'Etat de droit est historiquement faible, le judiciaire est souvent perçu comme une chambre d'enregistrement du gouvernement. Dans les systèmes judiciaires affaiblis, les magistrats se montrent pleins de déférence envers les personnes qui ont des relations politiques dans les branches exécutives et législatives.

Souvent le chef de l'Etat ou une institution politiquement intéressée (comme le ministère de la Justice ou le Parlement) a le pouvoir de nommer et de promouvoir les juges sans les contraintes de la transparence ou de procédures de sélection objectives. Les conditions d'éligibilité peuvent également être vagues ce qui facilite l'application arbitraire des règles. A moins d'y être contraint par la loi, les responsables de l'exécutif et du législatif sont réticents à abandonner leur influence sur le judiciaire. Ce fut le cas en Thaïlande, où le judiciaire était intégré au ministère de la Justice jusqu'en 1977, année où les tribunaux devinrent indépendants et soumis au contrôle de la Cour suprême (voir aussi « Indépendance judiciaire et corruption », page 17).

Une fois nommé, les magistrats peuvent se croire obligés de répondre favorablement aux demandes des puissants pour conserver leur propre statut. Dans les systèmes judiciaires corrompus, au lieu d'exercer un contrôle sur le gouvernement pour garantir les libertés civiles et les droits humains, les magistrats se font souvent les défenseurs des intérêts de l'Etat contre les droits individuels. Dans de nombreux pays, le Président a le pouvoir de récompenser les juges qui se soumettent à ses désirs en offrant des équipements de bureau modernes, de meilleurs logements et des voitures neuves.

Tolérance sociale de la corruption

Dans beaucoup de pays, les interactions sociales sont déterminées moins par la loi que par les codes de conduite coutumiers ou familiaux. Considérer qu'un juge est corrompu lorsqu'il

soutient les intérêts de ses proches, c'est méconnaître le fait qu'il lui sera plus déshonorant d'ignorer les souhaits de sa famille que d'obéir strictement à la loi. De même, dans ces pays, l'Etat de droit est moins important que les relations individuelles. Les décisions gouvernementales sont basées davantage sur l'influence personnelle que le mérite. La force des relations personnelles est si élevée dans certains pays que toutes les décisions judiciaires sont perçues comme étant le résultat de pressions.

Parfois, payer un pot-de-vin est considéré comme une précondition à l'obtention de services judiciaires et est en réalité, la seule option viable pour parvenir à des résultats. Au Kenya, le proverbe « pourquoi louer les services d'un avocat si vous pouvez acheter un juge ? » est largement répandu. Dans les pays où les procédures des tribunaux sont longues et complexes, les usagers des tribunaux préfèrent payer un dessous de table car c'est la garantie d'obtenir réparation à moindre coût. Les employés des tribunaux exigent eux aussi de recevoir leur paiement pour des services auxquels les citoyens auraient normalement droit. Dans certains pays, le paiement de sommes d'argent pour l'obtention de services judiciaires est si enracinée que des plaintes sont déposées non pas pour le pot-de-vin lui-même, mais parce que la somme exigée est plus importante que d'habitude (voir « La corruption judiciaire dans le contexte de la culture juridique », page 73 et « Informalité, institutions juridiques et normes sociales », page 181).

Craintes de représailles

L'une des raisons pour lesquelles un magistrat pourrait rendre une décision, non basée sur les faits et les lois en vigueur, est la crainte de représailles de la part de responsables politiques, de juges de juridictions supérieures, d'individus influents, du grand public ou des médias.

Plutôt que de risquer des mesures disciplinaires, une rétrogradation ou un transfert, les magistrats préfèreront appliquer une décision politiquement acceptable qu'une décision juste. Notons que récemment en Egypte, deux hauts magistrats, menacés de mesures disciplinaires, ont affirmé publiquement que les résultats de l'élection multipartite de 2005 ont été truqués.

Les menaces de mort ou autres avertissements contre les magistrats constituent de puissantes incitations à ignorer la loi lorsqu'ils rendent leurs décisions dans un procès. La peur pour sa propre vie, comme ce fut le cas pour des magistrats au Kosovo immédiatement après la fin de la guerre, a forcé plusieurs juges à rendre des décisions favorables aux accusés kosovars plutôt qu'aux plaignants serbes, même si la loi était en faveur de ces derniers. Alors que les magistrats internationaux au Kosovo bénéficiaient de la protection des Nations unies, les juges locaux n'avaient pas cette même garantie.

Dans certains pays, comme la Bulgarie, les magistrats qui appliquent correctement la loi dans des affaires criminelles controversées peuvent être vilipendés dans la presse même si les preuves citées pendant le procès ne peuvent justifier une condamnation. Dans la crainte d'appliquer une décision correcte mais impopulaire, les magistrats peu expérimentés ou manquant d'assurance modifient leur jugement pour éviter l'opprobre publique. En Italie, un membre d'une cour spéciale nommé pour enquêter sur des trucages de matchs de première division entre dirigeants et arbitres a publiquement déclaré dans un journal que sa décision

était basée sur la victoire de l'équipe d'Italie lors de la Coupe du monde 2006, les manifestations de liesse populaire et le soutien de plusieurs maires dont les équipes étaient le plus impliquées dans l'affaire.

Bas salaires pour le personnel judiciaire

Des salaires qui sont trop bas pour attirer ou retenir le personnel judiciaire le mieux qualifié ou qui ne permet pas aux magistrats et aux employés des tribunaux de subvenir sûrement aux besoins de leur famille encouragent ceux-ci à compléter leurs revenus par l'acceptation de pots-de-vin (pour une analyse empirique des déterminants possibles de la corruption judiciaire, dont le niveau des salaires, voir « Quand est-il possible de corrompre les magistrats? », page 175).

Bien que les salaires des magistrats ne soient pas aussi intéressants que ceux des professionnels du droit dans le secteur privé, la sécurité de l'emploi et le respect inhérent accordé à la fonction devraient constituer des compensations de la perte salariale. Par rapport aux autres fonctionnaires du gouvernement, les salaires des magistrats devraient figurer parmi les plus élevés. Bien que le salaire d'un magistrat d'un tribunal fédéral de 1ère instance aux Etats-Unis n'ait rien à voir avec ceux offerts dans le secteur privé, il est plus élevé que la plupart des salaires des employés du gouvernement fédéral et le prestige du poste fait qu'il est très recherché. Dans certains pays, l'écart salarial entre différentes branches du gouvernement peut être énorme. Il n'y a pas si longtemps, la police Ouzbèke recevait des salaires plus élevés que ceux des magistrats.

En plus de salaires peu élevés, les magistrats entrent souvent en fonction avec un important fardeau financier. Dans certains pays, cette charge est mise en vente et le coût peut est l'équivalent de plusieurs salaires annuels d'un magistrat[2]. Les juges qui ont fait l'acquisition de leur charge essaient de récupérer leur investissement en acceptant des pots-de-vin. Des magistrats en Azerbaïdjan tolèreraient que leurs employés du tribunal exigent des dessous de table, reconnaissant que ce type de paiement illicite est le seul moyen leur assurant un train de vie raisonnable.

En Equateur, en Géorgie, au Nigeria et au Pérou, par exemple, les magistrats ont reçu de fortes augmentations ces dernières années pour tenter de réduire les incitations à la corruption. Il est cependant difficile de déterminer avec certitude qu'un accroissement salarial constitue un facteur déterminant de réduction de la corruption. Même dans les cas où les pots-de-vin versés à des magistrats ont été réduits de manière indiscutable, les citoyens continuent à croire que la corruption persiste au même niveau. Au cours des deux dernières années, les magistrats de Géorgie ont reçu jusqu'à 400% d'augmentation salariale. Mais les niveaux de perceptions de la corruption judiciaire restent élevés et l'opinion répandue est que c'est la nature de la corruption qui a simplement changé. Au lieu de vendre leurs décisions contre des pots-de-vin, les magistrats sont désormais perçus comme soumis aux pressions de l'exécutif. Au moins, un salaire normal pour les magistrats et les employés des tribunaux renforce la perception que le judiciaire est l'égal des autres branches du gouvernement.

2 Entretiens de l'auteur avec des professionnels du secteur judiciaire en Azerbaïdjan.

Formations insuffisantes et absence de récompense pour les comportements éthiques

Dans certains pays, les juges qui rendent leurs décisions seulement sur la base des faits et des textes en vigueur, n'ont aucune assurance de recevoir une évaluation positive de leur travail. Le comportement éthique y est sanctionné plutôt qu'encouragé. Dans les systèmes judiciaires corrompus, les magistrats qui prennent des décisions correctes voient souvent leurs jugements cassés par les juridictions d'appel dont les juges sont corrompus, donnant l'impression que le juge de première instance est incompétent.

Les présidents de tribunaux qui ont le pouvoir d'assigner les affaires, peuvent sanctionner un magistrat au comportement éthique, en lui donnant un nombre élevé de dossiers très lourds, provoquant ainsi des retards importants dans le processus judiciaire, retards qui peuvent alors servir de prétexte pour infliger un blâme au même juge. Au Sri Lanka, les magistrats qui ont eu le courage de rendre des décisions contraires aux intérêts du gouvernement sont régulièrement ignorés par le ministre de la Justice qui possède le pouvoir discrétionnaire de nommer les juges à la Cour suprême. Ces magistrats qui entendent défendre leur indépendance peuvent être accusés à tort ou faire l'objet d'une mise à la retraite anticipée.

Collusion entre magistrats

Dans les pays où la corruption judiciaire est rampante, les juges se coalisent pour apporter leur soutien à des jugements dont ils seront les premiers bénéficiaires. Au Zimbabwe, le gouvernement a ainsi distribué à des magistrats de tous les niveaux de la hiérarchie judiciaire, y compris au ministre de la Justice, des exploitations agricoles saisies dans le cadre du programme de réforme agraire accéléré. L'objectif était de s'assurer que les jugements des tribunaux soient conformes aux intérêts politiques. Dans les affaires criminelles où les enjeux sont élevés, les magistrats de première instance et leurs collègues de juridictions plus élevées, peuvent s'entendre pour exonérer les coupables ou pour réduire leurs peines en échange de pots-de-vin.

Contrôle inadéquat des procédures administratives dans les tribunaux

Lorsque les codes de procédures sont ambigus, difficiles à comprendre ou fréquemment amendés comme dans les pays en transition, les magistrats et les employés des tribunaux peuvent exploiter cette confusion. Sans l'utilisation de systèmes bureautiques modernes ni d'ordinateurs pour enregistrer les dossiers, la détection de l'utilisation abusive de documents et de dossiers est difficile. Les employés, mal formés et mal payés, sont incités à utiliser leur pouvoir discrétionnaire pour se livrer à des actes de corruption administrative dans la mesure où ils ne doivent que rarement rendre des comptes. Au Guatemala, par exemple, la disparition des dossiers d'une affaire est une cause fréquente de chantage.

Remèdes pour lutter contre la corruption au sein du système judiciaire

Il est possible d'atténuer, voire de juguler, les facteurs qui contribuent à la corruption judiciaire, mais les solutions doivent être élaborées en fonction des réalités nationales – voire même locales – et ne peuvent aboutir que dans le cadre d'un programme de réformes intégré.

Accroître les salaires ne suffira pas pour empêcher les magistrats et les employés des tribunaux d'accepter des dessous de table : ce n'est que combiné avec des mécanismes supplémentaires de redevabilité que l'on pourra espérer améliorer le système. Il est également important de souligner que, si les magistrats ont un rôle pivot en tant que preneurs de décisions dans le système judiciaire, ils ne sont qu'une partie de la longue chaîne d'individus qui exercent une influence sur un procès : les efforts anti-corruption doivent donc également intégrer les avocats, la police, les procureurs et les agences responsables de la mise en application des décisions judiciaires.

Renforcer l'indépendance du judiciaire

L'un des principaux traitements contre la corruption consiste à améliorer la structure de gouvernance de la magistrature pour renforcer son autorité, sinon son contrôle, sur l'administration et le budget des tribunaux ainsi que sur le processus de nomination et de promotion des magistrats. Dans les pays où la corruption est rampante, les juges rendent souvent des comptes au Président, au ministère de la Justice ou à d'autres responsables gouvernementaux dont l'influence peut nuire à la qualité des services.

Les conseils judiciaires peuvent participer à promouvoir l'indépendance du judiciaire en assumant les responsabilités de nomination et de promotion des magistrats. S'ils sont composés d'une majorité de magistrats élus par leurs pairs, plutôt que par des individus d'autres branches du gouvernement, et si les procédures de nomination sont transparentes et basées sur des critères non compromis par des considérations politiques, alors les conseils judiciaires peuvent renforcer l'intégrité du processus de nomination judiciaire.

L'appropriation du contrôle du processus budgétaire des tribunaux permet de séparer et d'isoler les magistrats de l'influence délétère que les autres branches du gouvernement peuvent avoir sur le fonctionnement des tribunaux. Selon les normes internationales relatives à l'indépendance du judiciaire, celui-ci devrait avoir son mot à dire sur le montant des fonds attribués par le gouvernement ainsi qu'être lui-même en charge de son budget et de ses dépenses.

Un remède connexe est de veiller à ce que les procédures disciplinaires à l'égard des magistrats soient fermes mais équitables et transparentes. Les juges ne doivent pas être déchargés de leurs tâches pour des raisons autres que la faute professionnelle ou l'impossibilité d'assumer leurs fonctions ; comme par exemple le renvoi et l'engagement de poursuites en cas d'actes de corruption. Parce que la stabilité de la charge est si importante, le processus de destitution d'un magistrat doit comprendre des normes astreignantes basées sur une enquête impartiale et équitable. Le Kenya est un bon exemple des risques courus en cas de purges anti-corruption trop zélées : l'exécutif a rendu public dans les médias les noms de magistrats identifiés lors d'une campagne de lutte contre la corruption avant même que les intéressés n'aient été informés des accusations qui pesaient contre eux (voir « Chirurgie radicale pour le système judiciaire kenyan », page 145).

Une autre série de solutions importantes pour renforcer l'indépendance des magistrats et du personnel des tribunaux, et leur permettant de résister plus facilement aux pressions externes,

est de professionnaliser la carrière judiciaire. Une mesure phare consiste à étendre la durée des mandats des magistrats dans la mesure où les magistrats qui sont nommés pour une période limitée et qui ne sont pas éligibles à une charge n'ont que peu de moyens de défense contre les pressions politiques ou les attentes de la société. Bien que les nominations à vie ne soient pas indispensables, les mandats des magistrats devraient être suffisamment longs pour leur permettre de résister aux influences extérieures en sachant qu'une telle résistance ne nuira pas à leur carrière. Plusieurs experts sur l'indépendance des magistrats et des juristes recommandent que ce mandat dure entre 10 et 12 ans, sans possibilité de reconduction, car les juges adaptent généralement leurs verdicts à la fin de leur mandat dans la perspective d'être reconduits.

Dans les pays où existe la corruption judiciaire, l'abus du système d'affectation des dossiers constitue une source importante de manipulation. Lorsque l'assignation des dossiers n'est pas le résultat d'un tirage au sort, un président de tribunal qui cherche à contrôler le verdict d'une affaire peut donner le dossier à un juge accommodant. Si les affaires ne sont pas affectées au hasard, elles devraient alors au moins l'être en fonction de critères qui prennent en compte le sujet et la complexité du cas, l'expertise du juge et sa charge de travail.

Il est également important d'augmenter les salaires des personnels du tribunal. Ces salaires devraient être proportionnels aux responsabilités des magistrats et des employés et au coût de la vie dans leur pays. Le montant des salaires devrait être rendu public afin de pouvoir surveiller le train de vie des employés des tribunaux.

Enfin, l'un des meilleurs arguments en faveur de la lutte contre l'abus de pressions est une excellente connaissance de la législation en vigueur. Souvent, les magistrats sont dans l'incapacité de contrer les arguments exprimés par des individus qui cherchent à influencer le cours de la justice car, dans beaucoup de pays, ils n'ont pas accès immédiatement aux lois en vigueur, ni à leurs amendements. Même dans le cas où cette possibilité existe, ils ne comprennent pas toujours la portée des textes, en particulier dans les pays en transition où la logique de marché n'a été que récemment introduite. La diffusion systématique en temps et en heure des textes de lois et de leurs amendements à tous les magistrats est essentielle pour lutter contre la corruption. Des programmes de formation pour les nouveaux magistrats et une formation continue pour les magistrats qui siègent sont vitaux pour s'assurer qu'ils comprennent les lois et les traités internationaux en vigueur pour formuler des jugements inattaquables.

Introduire des mécanismes de redevabilité

L'indépendance n'est rien sans la responsabilité. Une deuxième série de mesures visent à renforcer l'obligation de rendre des comptes (« redevabilité ») du judiciaire – qui est le seul des trois pouvoirs dont les membres, dans la plupart des démocraties, ne sont pas élus. La redevabilité vis-à-vis des usagers des tribunaux et des citoyens comprend de nombreux aspects. Les magistrats doivent pouvoir rendre des comptes en rendant des décisions motivées et des jugements contre lesquelles il doit exister la possibilité d'interjeter appel. La redevabilité finan-

cière, elle, permet de s'assurer de la conformité entre les dépenses réelles et celles qui avaient été prévues. De même le judiciaire doit pouvoir rendre des comptes sur sa gestion : les structures et les normes doivent être régulièrement évaluées et améliorées ; le judiciaire doit se conformer aux codes éthiques et aux normes professionnelles. Transversale à ces mécanismes de redevabilité, il y a la nécessité de la transparence : les magistrats doivent être impartiaux, indépendants, au-delà de tout soupçon et perçus comme tel.

Les magistrats dont le train de vie ne correspond pas au montant de leur salaire renforcent les perceptions selon lesquelles le système judiciaire est corrompu. Dans beaucoup de pays, la loi exige que les magistrats et les fonctionnaires publient une déclaration de patrimoine, pour eux-mêmes ainsi que pour leurs proches. En général, ces déclarations sont remplies avant le début de leur mandat, puis actualisées pendant toute la durée de celui-ci et lors du départ à la retraite. Les détracteurs affirment toutefois que la déclaration de patrimoine est une condition inutile dans la mesure où le patrimoine peut être déclaré au nom de membres lointains de la famille ou d'amis. Pour rendre efficace les lois sur la déclaration du patrimoine, elles doivent prévoir des procédures de vérification et de surveillance régulières.

De nombreux magistrats pensent qu'un code de conduite n'est pas nécessaire, pas tant parce qu'ils tentent de se protéger d'éventuelles poursuites judiciaires, mais parce qu'ils estiment que les juges sont suffisamment versés dans l'art de l'éthique. Toutefois, les codes déontologiques renforcent à la fois l'intégrité des magistrats et améliorent la perception du public en clarifiant les attentes en matière de conduite à tenir par les magistrats. Un code de conduite doit non seulement couvrir les questions relatives aux irrégularités, mais aussi aux apparences et doit être appliqué de la manière la plus rigoureuse qu'il soit. Tant que les magistrats ne poursuivront pas devant les tribunaux leurs pairs qui violent les lois qu'ils sont supposés faire appliquer, les citoyens continueront à considérer le système judiciaire avec scepticisme (voir « Intégrité judiciaire : le déficit déontologique », page 35).

Un moyen efficace de réduire la corruption est la publication des jugements judiciaires. Bien que cela ne soit pas une obligation dans les pays où l'importance de la jurisprudence est limitée, la publication des décisions judiciaires peut permettre de dénoncer les magistrats corrompus incapables de justifier leurs décisions de manière raisonnable, tout en protégeant les magistrats qui ont dûment appliqué la loi à partir des faits du dossier. En outre, la publication des jugements permet au public de déterminer si l'intimidation a joué un rôle dans la prise de décision. Lorsque cela est possible, la transcription mot à mot des débats permet au public et à la société civile de vérifier la justesse de la décision.

Ce ne sont pas seulement les magistrats qui doivent rendre des comptes, mais aussi l'administration de la justice. Pour réduire les occasions de corruption dans les processus administratifs, les procédures des tribunaux doivent être simplifiées et compréhensibles pour l'usager. Elles doivent être précises pour limiter l'utilisation des pouvoirs discrétionnaires des employés et doivent délimiter de façon claire les responsabilités de chacun en vue d'accroître la redevabilité de l'ensemble des membres du personnel. Le développement d'une structure hiérarchique, à la tête de laquelle siège un administrateur judiciaire, et la professionnalisation du personnel des tribunaux ne peut qu'améliorer la qualité du service judiciaire. De plus, cela

réduit les tâches administratives du juge, lui permettant ainsi de se concentrer entièrement sur le jugement. Pour augmenter la transparence de l'administration judiciaire, les tribunaux bulgares ont été reconstruits de manière à permettre aux employés d'être observés par les autres employés et par l'audience. Cela a grandement limité la capacité des employés à manipuler les pièces des dossiers.

Un système de gestion des dossiers permettant une traçabilité transparente des affaires renforce l'efficacité des procédures judiciaires et garantit que les affaires soient entendues de manière raisonnablement efficace. Des systèmes informatiques de gestion des dossiers, comprenant des logiciels anti-falsification, permettent aux avocats et aux parties en litige de suivre leurs affaires, de tracer leurs dossiers et de surveiller les dates d'échéance.

Enfin, dans beaucoup de pays, l'existence de modes alternatifs de règlement des litiges (ADR) par lesquels les parties en litige s'efforcent de trouver un accord en dehors du tribunal, permet de réduire le retard dû à l'accumulation des dossiers. Il existe une autre raison pour institutionnaliser les ADR dans les pays où le système judiciaire est corrompu. Les citoyens de ces pays ont ainsi la possibilité de contourner les tribunaux en s'engageant dans des structures parallèles de médiation et d'arbitrage dans les affaires civiles, à condition que le processus soit accepté et respecté par les deux parties et qu'il soit doté des mécanismes permettant l'application des décisions. Les ADR sont souvent gérés par des leaders traditionnels, des anciens, souvent perçus comme moins corrompus, moins coûteux et plus familiers que le système officiel d'administration de la justice (voir « Les "90% restants" : comment les ONG combattent la corruption dans les systèmes non-judiciaires de justice », page 96).

Renforcer les compétences des contrôles externes

De nombreuses organisations extérieures au système judiciaire luttent contre la corruption en apportant leur soutien aux demandes pour l'indépendance du judiciaire, en surveillant de manière continue les performances judiciaires, en exposant les cas de corruption, enfin, en fournissant aux juges un forum pour exprimer leurs préoccupations. Réduire la corruption du système judiciaire passe aussi par le renforcement des activités de ces groupes en veillant à ce qu'ils puissent avoir accès aux informations indispensables pour assurer leur rôle de vigilance.

Dans plusieurs pays, les juges ont pu faire entendre leur voix en rejoignant les rangs d'associations de magistrats qui défendent leurs intérêts et qui représentent en particulier les tribunaux et les magistrats de première instance, dont les opinions sont rarement entendues. Dans ses « Recommandations relative à l'indépendance, l'efficacité et le rôle de juges »[3], le Conseil de l'Europe a estimé qu'il était essentiel que les juges possèdent une association dynamique et efficace permettant de garantir leur indépendance en assurant la protection de leurs intérêts.

Les ordres d'avocats et le barreau, constitués de juristes, peuvent également être des catalyseurs du changement. L'une des fonctions du barreau à l'échelon d'un pays est de défendre l'indépendance des juristes et de faire pression sur le gouvernement pour qu'il assure le sou-

3 Recommandation n° R (94) 12 du Conseil de l'Europe.

tien nécessaire à leur efficacité. De plus, les ordres d'avocats sont censés renforcer l'éthique de leurs membres. Ils devraient pouvoir sanctionner ceux qui se livrent à des actes de corruption et qui nuisent à la réputation de leur profession.

Les journalistes ont également un rôle à jouer. La perception par le public de la corruption judiciaire est souvent plus noire que la réalité (voir « Quelle est l'étendue de la corruption dans le secteur judiciaire ? » page 12) et l'une des explications de ce phénomène est la publication d'informations erronées. Volontairement ou non, les médias déforment la réalité dans certaines affaires, en particulier celles qui sont le plus en vue, parce qu'elles relèvent d'un délit grave ou impliquent un prévenu de renom. Dans ce cas, le procès bénéficie d'une large couverture médiatique qui tend au sensationnalisme. Pour aider les médias à être plus précis et corrects dans la publication d'informations sur des affaires liées à l'intérêt général, les tribunaux devraient offrir des briefings aux médias. De plus, permettre au public d'assister aux débats d'un tribunal peut aider les journalistes, dont les connaissances juridiques sont floues, à mieux appréhender les ramifications juridiques d'un dossier et à améliorer l'opinion que les citoyens ont du système judiciaire. Dans de nombreuses juridictions, le problème n'est pas tant la recherche de sensationnalisme par les médias, que les entraves que ceux-ci rencontrent dans leur travail sur les affaires de corruption (voir « Les médias et la corruption judiciaire », page 82).

Enfin, pour améliorer la perception du pouvoir judiciaire par les citoyens, il convient d'encourager les citoyens à développer une plus grande compréhension de leurs droits et de leurs devoirs ainsi que la responsabilité des tribunaux à offrir une justice équitable, efficace et prompte. Les organisations de la société civile peuvent jour un rôle pour améliorer la prise de conscience du public sur les droits et les procédures judiciaires en élaborant et en diffusant des brochures d'informations juridiques. Grâce à ce type d'informations basiques, les citoyens peuvent apprendre à s'engager plus dans le processus judiciaire, en particulier dans les aspects qui les touchent de près, telles que les relations propriétaires-locataires ou employeurs-employés. En surveillant le processus judiciaire, les organisations de la société civile peuvent dénoncer les magistrats aux comportements non éthiques et faire pression sur le gouvernement en faveur de la mise en œuvre de réformes judiciaires.

Quelle est l'étendue de la corruption dans le secteur judiciaire ?

Transparency International [1]

Le judiciaire doit faire face à une crise de confiance dans de nombreuses régions du monde, ainsi que le reflète le Baromètre mondial de la corruption de TI[2]. Ce niveau de suspicion est-il vraiment justifié? Est-il fondé sur l'expérience de la petite corruption dans le cadre quotidien de petites affaires judiciaires ou sur les récits de grande corruption publiées dans les médias ? Entre juin et septembre 2006, 59 661 personnes dans 62 pays ont été interrogées sur ce qu'elles pensaient du système judiciaire dans leur pays, si elles ou un membre de leur famille avait été en contact avec le système judiciaire au cours de l'année écoulée et, dans ce cas, si un pot-de-vin avait été versé.

Tableau 1 : Pourcentage des sondés en contact avec le judiciaire au cours de l'année écoulée et qui ont dû verser un pot-de-vin

Région[3]	Pourcentage de personnes en contact avec le judiciaire au cours de l`année écoulée	Pourcentage de ceux-ci qui ont payé un pot-de-vin
Afrique	20%	21%
Amérique latine	20%	18%
Nouveaux Etats indépendants	8%	15%
Europe du Sud-est	9%	9%
Asie–Pacifique	5%	15%
UE/Autres pays d'Europe occidentale	19%	1%
Amérique du Nord	23%	2%

1 Kathie Barrett de la Georgia State University, Etats-Unis, a contribué à l'analyse des données du Baromètre mondial de la corruption.

2 Le Baromètre mondial de la corruption de TI, qui est publié annuellement depuis 2003, fait partie du sondage « Voice of the people » de Gallup. Un résumé du Baromètre mondial de la corruption 2006 est reproduit au chapitre 11.

3 Regroupements régionaux utilisés pour ce tableau : Afrique : Afrique du Sud, Cameroun, Congo (RDC), Gabon, Kenya, Maroc, Nigeria et Sénégal ; Amérique latine : Argentine, Bolivie, Chili, Colombie, Mexique, Panama, Paraguay, Pérou, République dominicaine et Venezuela ; Asie-Pacifique : Corée du Sud, Fiji, Hong Kong, Inde, Indonésie, Japon, Malaisie, Pakistan, Philippines, Singapour, Taiwan et Thaïlande ; Amérique du Nord : Canada et Etats-Unis ; UE et autres pays de l'Europe occidentale : Allemagne, Autriche, République tchèque, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Islande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal , Royaume-Uni, Suède, Suisse ; Europe du Sud-est : Albanie, Bulgarie, Croatie, Kosovo, Macédoine, Roumanie, Serbie et Turquie ; Nouveaux Etats indépendants (NEI) : Moldavie, Russie et Ukraine.

Sur les 8 263 personnes en contact avec le système judiciaire au cours des douze derniers mois, 991 – c'est-à-dire plus de 10% d'entre-elles – ont dû verser un dessous de table. En Afrique et en Amérique latine, près de 20% des personnes en contact avec le système judiciaire avaient dû s'acquitter d'un pot-de-vin. En Bolivie, au Cameroun, au Gabon, en Inde, au Mexique, au Maroc, au Pakistan, et au Paraguay, ce chiffre passe à plus de 30% des usagers des tribunaux.

Comparaison avec les perceptions de corruption

Dans 55 des 62 pays du sondage, le pourcentage de personnes qui perçoivent un haut degré de corruption du judiciaire est plus élevé que celui de personnes qui ont versé un pot-de-vin. Dans 33 des 62 pays, une majorité de répondants a qualifié de corrompu le système judiciaire/juridique de leur pays.

Il existe des différences importantes dans les perceptions de la corruption judiciaire selon les régions du monde, comme le montre le tableau 2. L'Afrique et l'Amérique latine sont les régions du monde où la perception de la corruption est la plus sombre. A l'exception d'un pays en Afrique (l'Afrique du Sud) et en Amérique latine (la Colombie), la majorité des personnes interrogées dans ces régions juge que le système judiciaire/juridique de leur pays est corrompu. Dans le groupe de tête du tableau, on trouve la Bolivie, le Cameroun, le Mexique, le Paraguay et le Pérou où 80% et plus des personnes interrogées ont qualifié le système judiciaire de corrompu. Les Etats-Unis se situent au milieu avec plus de la moitié des personnes interrogées qui estiment que le système est corrompu. Au Canada, une personne sur trois décrit le système d'administration de la justice comme étant corrompu.

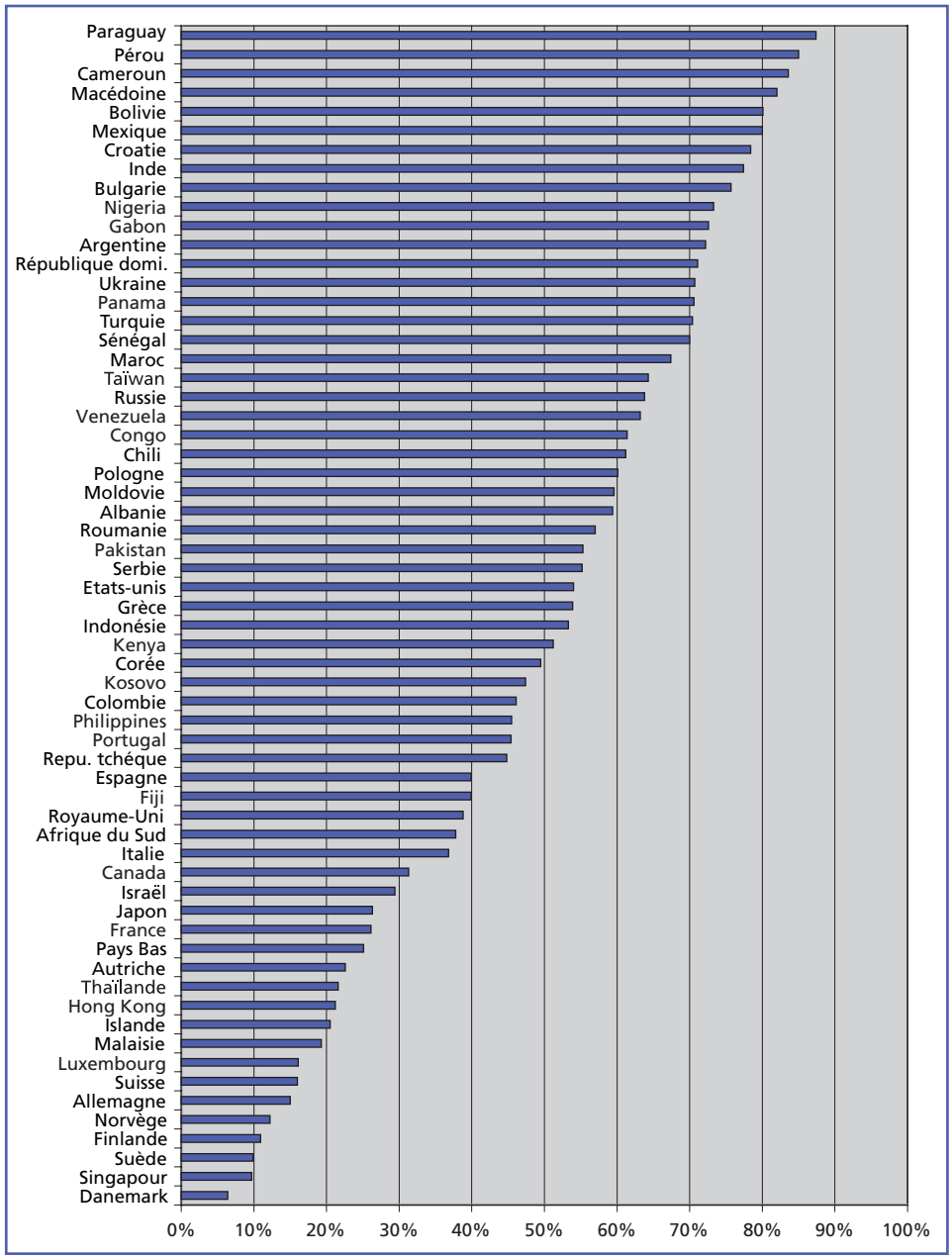
Dans la région Asie-Pacifique, les sondés de Hong Kong, de la Malaisie, de Singapour et de la Thaïlande perçoivent la corruption judiciaire comme relativement peu élevées. Les systèmes judiciaires d'Inde et du Pakistan sont très mal notés, avec respectivement 77% et 55% des personnes interrogées qui qualifient le système de corrompu.

Les 29 pays européens du sondage sont marqués par une grande divergence d'appréciation. 8 des 10 pays avec le degré le plus faible de perceptions de la corruption, à la tête desquels se trouve le Danemark, sont européens. 81% des personnes qui y ont été interrogés perçoivent peu ou pas de corruption dans le système judiciaire/juridique. Dans l'ensemble des anciens pays du bloc communiste, 45% ou plus des sondés qualifient le système judiciaire de corrompu.

De qui parle-t-on : des juges, des policiers ou du personnel des tribunaux ?

Les juges et les employés des tribunaux auraient-ils le droit de se rassurer à l'idée que les personnes sondées pensent avant tout aux avocats et aux policiers, et non aux vrais arbitres de la justice, lorsqu'on leur pose des questions sur la corruption ? Selon cette édition spéciale du Baromètre mondial de la corruption, la réponse est « non ». Dans 35 pays, les personnes sondées ont désigné les juges comme étant les acteurs qu'il faut corrompre pour obtenir un jugement « équitable » (la liste comprenait également : les policiers, les avocats, les employés des

Tableau 2 : Pourcentage des sondés qualifiant de corrompu leur système judiciaire/juridique (c'est-à-dire dont la note est de 4 ou 5 sur 5, où 1 représente l'absence de corruption et 5 une corruption endémique)



tribunaux, les témoins/jurés et autres). Derrière les juges, on trouve les avocats (qui constituent le groupe de tête dans 10 pays), la police et les procureurs.

La divergence principale entre les régions est autour du deuxième plus important groupe d'acteurs corrompus. En tout, les avocats (42%) sont les acteurs perçus comme étant les plus corrompus, même si en Afrique et en Amérique latine, la police est le plus souvent identifiée comme le deuxième acteur le plus corrompus. Dans les Balkans, les personnes interrogées ont estimé que les procureurs constituaient le deuxième groupe le plus corrompu.

Conclusion

Dans les pays dont le système judiciaire souffre de corruption endémique, le versement de pots-de-vin est élevé. Toutefois, le grand public considère souvent le système judiciaire comme plus corrompu qu'il ne l'est vraiment : il y a de par le monde plus de personnes interrogées qui qualifient leur système judiciaire « d'extrêmement corrompu » que de personnes qui ont réellement participé à un acte de corruption judiciaire. La perception de la corruption dans le système judiciaire peut être tout aussi insidieuse que la corruption elle-même, dans la mesure où les deux facteurs provoquent chez les citoyens le même sentiment de défiance à l'égard du système d'administration de la justice. Les systèmes judiciaires ont tout à gagner à accroître la transparence de leur fonctionnement.

2 Indépendance, ingérence politique et corruption

Indépendance judiciaire et corruption

Susan Rose-Ackerman[1]

L'application de la loi ne peut être un outil efficace de lutte contre la corruption que si l'indépendance du système judiciaire est garantie à la fois vis-à-vis du reste de l'Etat et du secteur privé. Selon plusieurs études menées dans différents pays, les mesures de l'indépendance du pouvoir judiciaire sont corrélées avec d'autres indicateurs positifs tels qu'une croissance importante ainsi que la présence de libertés politiques et économiques.[2]

L'indépendance implique que la carrière des magistrats ne dépende pas de faveurs et services qu'ils rendraient aux puissances politiques et économiques. Une telle séparation des pouvoirs est nécessaire pour empêcher le monde de la politique d'interférer avec la prise de décision judiciaire et les élus de cibler leurs opposants politiques en se servant des tribunaux civils et criminels pour écarter toute opposition politique. Le judiciaire doit être en mesure de faire la différence entre les dossiers solides et légitimes et ceux qui sont sans substance et politiquement motivés. Sinon, les citoyens et les usagers des tribunaux perdront toute confiance en la crédibilité et en la capacité du système judiciaire à rendre des jugements et à résoudre les différends civils ou criminels; sans parler des sanctions légales dont le pouvoir de dissuasion serait ainsi affaibli. Pire, certains pourraient penser que la probabilité des arrestations et des condamnations est due au hasard et liée en réalité aux opinions politiques. Dans ce cas, le processus juridique n'empêcherait pas la corruption et pourrait même nuire à l'attractivité de la démocratie.

Si l'indépendance est nécessaire, elle n'est cependant pas suffisante. Un système judiciaire indépendant pourrait lui-même être irresponsable et corrompu. Si les magistrats opèrent sans contre-pouvoir externe adéquat, ils peuvent devenir oisifs, arbitraires ou vénaux. C'est pour cela que l'Etat doit isoler les institutions judiciaires de toute influence indue, tout en garantissant le bon fonctionnement des contre-pouvoirs chargés de surveiller la compétence et l'honnêteté des magistrats. Les magistrats se doivent d'être impartiaux, autant qu'indépendants.

1 Susan Rose-Ackerman est professeur de droit et de sciences politiques de la Fondation Henry R. Luce et enseigne à la Yale Law School, New Haven, Connecticut, Etats-Unis.

2 On peut trouver un lien entre indépendance judiciaire et libertés économiques et politiques supérieures, selon Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, Christian Pop-Eleches et Andrei Shleifer, 'Judicial Checks and Balances', Journal of Political Economy 112 (2) (2004). Leur mesure se limite cependant aux mandats des juges des cours supérieures et au rôle de la jurisprudence.

D'un côté, un judiciaire indépendant peut constituer un contre-pouvoir qui contrôle l'Etat et les éléments frauduleux ou irresponsables du secteur privé – que ceux-ci soient ou non des associés proches des dirigeants politiques ou des entreprises agissant en dehors du cadre de la loi. D'un autre côté, des tribunaux indépendants pourraient eux-mêmes se livrer à la recherche de rente[3]. Les Etats doivent trouver un moyen pour équilibrer et concilier les impératifs d'indépendance et de compétence. En pratique, plusieurs solutions ont été tentées ; aucune ne s'est montrée clairement supérieure aux autres, mais dans le présent survol de la problématique, nous proposerons des thèmes communs et quelques pistes prometteuses pour réformer les systèmes judiciaires en dysfonctionnement.

Souvent, les acteurs politiques s'opposent à l'indépendance du pouvoir judiciaire. La résistance peut être le fait d'un Président ou d'un corps législatif qui souhaite éviter tout contrôle de leur pouvoir, ou de puissants intérêts financiers. Compte tenu de cette résistance, les gouvernements peuvent limiter le pouvoir des tribunaux en réduisant les budgets de fonctionnement de sorte à ce que les salaires et les conditions de travail s'en trouvent dégradés. Ils peuvent également procéder à des nominations judiciaires basées sur le clientélisme et non sur les qualifications juridiques du candidat. Dans la deuxième partie du présent rapport, les articles par pays détaillent l'influence politique sur le choix des magistrats dans certains pays d'Afrique et d'ailleurs. En Afrique sub-saharienne, le problème est particulièrement aigu. Toutefois, quelques pays africains se sont engagés sur la voie de l'indépendance judiciaire et ce à l'initiative des magistrats eux-mêmes qui ont réussi à négocier avec les dirigeants politiques en faisant appel à la pression de l'opinion publique[4].

Malgré tout, il arrive que ceux qui possèdent le pouvoir politique soutiennent l'indépendance. Un pouvoir judiciaire autonome peut agir comme le garant d'accords passés avec certains intérêts privés par les gouvernements précédents[5]. De plus, les dirigeants d'un pays peuvent également vouloir rassurer les investisseurs étrangers en établissant des tribunaux qui agissent en toute indépendance des structures et pouvoirs locaux. Toutefois, de tels tribunaux peuvent provoquer des tensions, surtout dans le cas de gouvernements autoritaires. S'ils deviennent trop indépendants, ils peuvent alors représenter une menace pour ceux qui détiennent le pouvoir. L'Egypte, par exemple, a créé une cour suprême et un système de tribunaux administratifs dans les années 70. En 2005, cela a provoqué une confrontation lorsque les magistrats ont affirmé leur indépendance dans certaines zones sensibles de la politique, comme la surveillance du déroulement des élections. Les Etats dont les tribunaux sont corrompus et qui souhaitent malgré tout attirer des investissements étrangers, peuvent envisager

3 Sur l'aspect positif, voir La Porta et al. (2004), op. cit. ; et F. Andrew Hanssen, 'Independent Courts and Administrative Agencies: An Empirical Analysis of the States', Journal of Law, Economics and Organization16 (2) (2000).

4 Jennifer Widner, Building the Rule of Law: Francis Nyalai and the Road to Judicial Independence in Africa (New York: W.W. Norton, 2000).

5 William M. Lands et Richard A. Posner, 'The Independent Judiciary in an Interest-Group Perspective', Journal of Law and Economics18 (3) (1975). Mark Ramsay avance que le judiciaire est moins indépendant dans les Etats où il n'y a qu'un seul parti politique que dans les systèmes politiques compétitifs. Voir Mark Ramseyer, 'The Puzzling (In)Dependence of the Courts: A Comparative Approach', Journal of Legal Studies23 (1994).

de créer des tribunaux « boutiquier » de façade pour satisfaire ces besoins spécifiques, mais qui sont difficiles à isoler d'un environnement corrompu. Ainsi, l'Indonésie a-t-elle créé un tribunal de commerce sous les auspices du FMI. Le but était de permettre aux investisseurs étrangers de contourner le système judiciaire normal qui est corrompu. Malheureusement, il a été impossible d'isoler ce tribunal du reste du système et les juges ont semble-t-il pris des décisions motivées par la corruption, favorables à des débiteurs localement connus qui ont fait jouer leurs réseaux de relations. Dans un rapport récent, le FMI a reconnu la nécessité d'engager des réformes judiciaires à une plus grande échelle et souligné que les réformes récentes sont un pas dans la bonne direction[6].

Différents aspects de l'indépendance judiciaire

Dans les études académiques sur le sujet, « l'indépendance judiciaire » prônée par les Nations Unies et la Commission internationale de juristes[7], est associée à des résultats positifs, mais le terme n'est pas défini avec précision. Au niveau des finesses institutionnelles, l'expression ne se traduit pas en diverses recommandations précises. De plus, il ne s'agit pas uniquement d'annoncer officiellement une règle, il faut que l'indépendance soit suivie d'effets en pratique. Les magistrats indépendants doivent en outre s'acquitter de leurs devoirs de manière responsable. Bien évidemment, aucune loi ne peut pallier à un manque total d'intégrité ou de respect pour l'argumentation juridique au sein du système judiciaire. Les magistrats doivent travailler avec impartialité, intégrité et dans le respect des convenances[8]. Toutefois, il est possible d'identifier plusieurs problèmes qu'il convient de résoudre pour arriver à instaurer un système judiciaire opérationnel. Ici, nous nous intéressons aux variables structurelles qui influencent le choix de ceux qui appartiendront au judiciaire et aux contraintes qui s'exercent sur eux une fois qu'ils entrent en fonction. Il y a grosso modo deux catégories de variables structurelles : celles qui promeuvent avant tout l'indépendance et celles qui tendent plutôt à limiter la corruption au sein du judiciaire. Bien sûr, ces catégories se chevauchent parfois mais les séparer contribuera à éclairer le débat.

6 Daniel S. Lev, 'Comments on the Judicial Reform Program in Indonesia', in Current Developments in Monetary and Financial Law, vol. 4 (Washington D.C.: IMF, 2005) ; et Ceda Ogada, 'Out-of-Court Corporate Debt Restructuring: The Jakarta Initiative Task Force', dans le même volume. Indonesia Selected Issues, IMF country report no. 04/189 (July 2004) est consultable sur : www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2004/cr04189.pdf Le rapport souligne que, bien près de 70% des jugements du tribunal soient basés sur une argumentation juridique solide, 30% de ces jugements, dont plusieurs décisions controversées, continuent à "nuire à la réputation du tribunal".

7 La Commission internationale de juristes (www.icj.org) dispose d'un Centre pour l'indépendance des juges et des avocats et a participé à l'élaboration des Principes de base sur l'indépendance de la justice de l'ONU, approuvés par l'Assemblée général en 1985. Voir 193.194.138.190/html/menu3/b/h_comp50.htm

8 Ce sont les principes énoncés dans les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire: voir chapitre 3, page 35. Voir aussi le Modèle de code pour la conduite judiciaire (Model Code for Judicial Conduct (2004). de l'American Bar Association. Jessica Conser, dans 'Achievement of Judicial Effectiveness Through Limits on Judicial Independence: A Comparative Analysis', North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation31: 255–332 (2005), analyse ces codes en les comparant avec le Code de conduite judiciaire de la Caroline du Nord, ce qui rend les tribunaux complètement indépendants des autres branches en les soumettant à une réglementation minimale.

Variables structurelles liées à l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis du reste du gouvernement

Les juges :

- Qualifications et méthode de sélection des juges, comme le rôle des organes politiques et des conseils judiciaires
- Mandat judiciaire et profil de carrière
- Détermination des montants et des affectations budgétaires, notamment l'échelle des salaires
- Critère de destitution et code pénal concernant la corruption dans le judiciaire et leur application ; immunité des juges
- Niveau de protection contre les menaces et les tentatives d'intimidation.

L'organisation des tribunaux et les employés :

- Présence ou absence des jurés ou de juges non professionnels
- Place des procureurs dans la structure gouvernementale
- Organisation du système judiciaire – existence d'une cour constitutionnelle séparée, de tribunaux spécialisés et de tribunaux à différents niveaux du gouvernement.

Variables structurelles liées avant tout au contrôle de la corruption pour un niveau donné d'indépendance politique

Les juges :

- Charge de travail (totale, et par juge) et retards dus à la charge de travail
- Les juges siègent en commission ou décident seuls ; composition des commissions (p.ex. uniquement des juges ou présence d'assesseurs non professionnels)
- Salaires et conditions de travail, en particulier pour ce qui est des avocats privés
- Règlement relatif aux conflits d'intérêts et aux déclarations de patrimoine
- Règlement relatif aux communications ex parte avec les juges sur des dossiers spécifiques.

L'organisation des tribunaux et les employés :

- Système de gestion des dossiers, y compris mode d'attribution des dossiers aux juges
- Rôle des greffiers et autres employés du tribunal et contrôle de leurs comportements
- Ouverture des débats du tribunal au public et aux médias
- Prévalence des commentaires et des avis minoritaires.

Cadre juridique :

- Règlement pour obtenir accès au tribunal et assister aux débats, pour regrouper des affaires similaires, pour examiner des dossiers mineurs, etc.
- Règlements des procédures civiles et criminelles

- Rôle de la jurisprudence, des codes juridiques, de la constitution, des lois et des règlements affectant les organismes
- Règlement pour l'acquittement des frais juridiques.

Profession juridique :

- Respect pour la profession juridique et pour la compétence de ses membres
- Nature de l'éducation juridique et pertinence à l'égard des différends juridiques modernes.

La liste est longue et comprend de nombreuses variables. Toutefois, on peut identifier deux modèles idéal-typiques qui recherchent l'indépendance par différentes voies. Le premier isole l'institution de l'influence politique par le biais d'outils comme la formation professionnelle, le contrôle et le profil de carrière. Le second parvient à l'indépendance par rapport au pouvoir en place par l'équilibre politique, l'ouverture et la participation du public. Dans les faits, ces modèles ne s'excluent pas mutuellement. Toutefois, il sera utile de nous intéresser aux forces et aux faiblesses de ces deux alternatives. Le premier est un modèle stylisé du système en vigueur dans la plupart des pays de l'Europe occidentale et le deuxième recouvre des aspects importants du judiciaire aux Etats-Unis et dans les pays membres du Commonwealth. En pratique, chacun des deux modèles comporte des éléments de l'autre et le mouvement en faveur de plus de transparence et de participation est universel. Cependant, l'analyse des ces modèles idéal-typiques contrastés met en lumière les options disponibles pour l'Etat.

Certains chercheurs estiment que le système du common law, en vigueur aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, est plus indépendant que le système en vigueur dans pays de l'Europe continentale et qu'il favorise d'avantage les investisseurs[9]. D'autres, au contraire, avancent que le modèle de droit civil produit des tribunaux plus indépendants et qu'il est plus approprié pour les systèmes juridiques des pays émergents[10]. Les deux systèmes sont bien différents, mais on ne peut pas prétendre qu'un système judiciaire est meilleur qu'un autre. Nous nous attacherons à décrire une version efficace de chacun des deux modèles pour démontrer par la suite comment chacun d'entre eux peut être vulnérable à la corruption et au détournement[11].

Dans le modèle de droit civil, le rôle du tribunal est de parvenir à un jugement basé sur les dispositions des codes et des lois. Les décisions juridiques n'ont pas, en elles-mêmes, de valeur officielle en tant que décision faisant jurisprudence bien qu'elles puissent influencer des

9 Ainsi, La Porta et al. (2004), op. cit., montrent qu'il existe un lien statistique entre leur mesure de l'indépendance judiciaire et les origines du droit. Cependant ceci est en partie le reflet de leur mesure restreinte de l'indépendance. La Porta, Lopez-de-Silenes, Shleifer, et Vishney, dans 'Law and Finance', Journal of Political Economy106 (6) (1998) estiment que le système du common law protège mieux les investisseurs, que le droit civil français est le pire et qu'entre les deux on trouve les systèmes allemands et scandinaves. Cependant,ils ne développent pas des mesures de l'indépendance judiciaire. Daniel Berkowitz, Katharina Pistor et Jean-François Richard, dans'Economic Development, Legality, and the Transplant Effect', European Economic Review47 (2003) montrent qu'à l'exception du code civil français, ces résultats ne tiennent pas si l'on tient compte du mode de transplantation.

10 Charles H. Koch Jr., 'The Advantage of the Civil Law Judicial Design as the Model for Emerging Legal Systems', Indiana Journal of Global Legal Studies11(1) (2004).

11 Les types idéaux ont été parfaitement analysés par Mirjam Damaska dans "The Faces of Justice and State Authority" (New Haven: Yale University Press, 1986).

affaires futures. Des avis publics écrits rendent compte du jugement et, dans les tribunaux ordinaires, n'incluent pas les avis minoritaires. Rendre un jugement est une tâche professionnelle apolitique[12], et les juges sont des fonctionnaires de carrière sélectionnés sur base d'un concours passé à la fin de leurs études de droit. Le premier poste qu'ils occupent en entrant dans la magistrature est au plus bas de la hiérarchie judiciaire. Ils sont évalués par leurs supérieurs ou par des conseils judiciaires spéciaux qui déterminent les promotions, les sanctions disciplinaires et les mutations[13]. En général, un juge reste dans le système jusqu'à sa retraite. Bien que le budget de la justice doive être agréé par le corps législatif, il est élaboré au sein du système judiciaire : les parlementaires en approuvent la totalité sans déterminer comment il doit être dépensé[14]. Cependant les salaires et les primes des magistrats sont fixés par la réglementation affectant l'ensemble des fonctionnaires. A certains niveaux du gouvernement, il peut exister des tribunaux spéciaux tels que des tribunaux administratifs ou fiscaux, mais pour les tribunaux ordinaires, les dossiers sont attribués au hasard aux juges ou aux juges siégeant en commissions. Les procès avec des jurés sont rares ; parfois on utilise dans les commissions une combinaison de juges et de civils, mais en général ce sont les juges professionnels qui dominent. Un mandat de juge est une occupation à plein temps et à vie : c'est un facteur qui limite les conflits d'intérêt, mais la réglementation limite également l'acceptation de rémunérations extérieures. Le nombre de juges et de leurs employés est généralement suffisant pour assurer une résolution prompte des affaires. Ce résultat est possible entre autre grâce au fait que, dans un procès au civil, le perdant doive payer les frais juridiques du vainqueur en plus des siens, et par des procédures au civil comme au pénal qui ont tendance à être diligentes (instruction limitée, usage limité de l'argumentation, absence de jurés)[15].

Dans les pays qui possèdent une constitution écrite, il existe une seule exception : la cour constitutionnelle. Il s'agit d'un tribunal séparé qui a pour mandat d'évaluer les lois, les règlements et les autres actes gouvernementaux pour en vérifier la constitutionnalité. Vu qu'il s'agit d'une instance faisant partie intégrante du système politique démocratique, ses membres sont généralement choisis par le législatif à partir d'un groupe d'éminents juristes, juges et universitaires. Le processus de sélection garantit l'équilibre partisan, bien que son but soit de choisir des juges très favorables aux normes de la profession juridique et la préservation de l'ordre constitutionnel. Les questions d'ordre constitutionnel sont examinées par la cour à la requête d'autres tribunaux. De plus, sur demande également, elle peut examiner la confor-

12 En Allemagne, certains juges abandonnent leurs fonctions de magistrats pour se présenter à des élections. La norme reste cependant une magistrature de carrière à vie.

13 Les systèmes comprenant des conseils judiciaires varient. Certains ne font qu'enregistrer le rôle des magistrats supérieurs ; d'autres, comme en Italie, sont un instrument pour limiter le pouvoir des hauts fonctionnaires de la magistrature. John O. Haley, 'Judicial Reform: Conflicting Aims and Imperfect Models', Washington University Global Studies Law Review 5 (2006). Dans certains pays, ils servent de levier à l'influence politique.

14 La plupart des tribunaux imputent des frais aux parties en litige. Quand ces frais constituent une part importante du budget de la cour, celle-ci est certes indépendante du reste du gouvernement, mais extrêmement susceptible aux tentatives de corruption émanant des parties en litige.

15 En plus de Damaska, supra, voir Carlo Guarnieri, 'Courts as an Instrument of Horizontal Accountability: The Case of Latin Europe', in José María Maravell et Adam Przeworski, eds., Democracy and the Rule of Law (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003) pp. 223–41.

mité des nouvelles lois avec la constitution. Suivant son rôle politique plus explicite, dans de nombreux pays, les cours constitutionnelles autorisent les avis minoritaires, ce qui arrive régulièrement en Allemagne et en Argentine[16].

Dans le modèle du common law, les tribunaux se basent sur la jurisprudence et les précédents pour interpréter la loi et l'appliquer à chaque nouvelle situation. Les préoccupations d'ordre politique ou stratégique font clairement parties des décisions du tribunal. Ainsi, « indépendance » ne signifie pas « isolement du monde politique », bien que les magistrats soient tenus d'utiliser une argumentation juridique pour justifier leurs décisions. Les procès sont publics et le pouvoir judiciaire est soumis au contrôle de jurés non professionnels qui décident à partir des faits exposés dans de nombreuses affaires tant au civil qu'au pénal. Les procédures civiles et pénales protègent les droits des parties en litige, mais conduisent à des retards qui constituent autant d'incitations non seulement à la corruption, mais aussi au règlement du différend entre parties hors tribunal – soit par le biais du plaidoyer de marchandage (le « plaider-coupable ») dans les affaires pénales soit via un règlement financier à l'amiable dans les dossiers civils.

Le processus de sélection judiciaire est lié à la politique. Même si les juges des cours supérieures sont sélectionnés parmi ceux des cours inférieures, ceux qui procèdent à la sélection ne dissimulent pas leurs allégeances politiques, tout simplement parce qu'ils sont membres du cabinet gouvernemental au pouvoir, comme c'est le cas par exemple au Royaume-Uni. Il existe deux variantes aux Etats-Unis. Au niveau de l'état et au niveau local, de nombreux juges sont élus dans le cadre de scrutins partisans pour des mandats à durée déterminée. Mais même s'ils sont initialement nommés, ils peuvent parfois faire face à une élection de rappel. Au niveau fédéral, les juges sont nommés par le président et doivent être approuvés par une majorité de sénateurs. Une fois nommés et confirmés, leur mandat est à vie et leur salaire ne peut pas être réduit. Ainsi, les milieux politiques peuvent-ils influencer le choix des nominations, mais une fois ces nominations confirmées, les juges, professionnels ou non, agissent en dehors de tout contrôle de l'appareil politique sauf si leur comportement est tel qu'il justifie une procédure de destitution. La nomination à vie des juges fédéraux, et leur isolation de la politique une fois qu'ils siègent, sont des facteurs importants pour étudier et déterminer leur impact sur le comportement judiciaire. Des études réalisées au niveau des états des Etats-unis indiquent que les juges élus, en particulier ceux qui ont été choisis lors de scrutins compétitifs, tendent à infliger de plus lourdes peines lorsque la date des élections se

16 Alec Stone Sweet, Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe (Oxford: Oxford University Press, 2000). Voir aussi Herman Schwartz, 'Eastern Europe's Constitutional Courts', Journal of Democracy 9 (4): 100–14 (1998), et Wojciech Sadurski, Rights Before Courts ; A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe (Dordrecht, the Netherlands: Springer, 2005). Le statut spécial des cours constitutionnelles rend encore plus ardu les efforts pour mesurer l'indépendance judiciaire. La Porta et al. (2004), op. cit, ainsi que Feld et Voigt (2003), op. cit., intègrent les données sur les cours constitutionnelles dans leurs mesures de l'indépendance judiciaire, ce qui risque de fausser la mesure.

rapproche[17]. Ceci tend à suggérer que l'indépendance du judiciaire est quelque peu ternie par l'élection des juges, en particulier si les élus sont soumis à une réélection.

Aux Etats-Unis et au Royaume Uni, les juges sont souvent choisis dans les rangs des avocats ayant une longue pratique des cabinets privés. Il est par conséquent important d'éviter les conflits d'intérêt entre les intérêts des cabinets d'avocats dont sont issus les juges et la position qu'ils sont appelés à occuper en tant que juge. Les lois américaines sont très strictes en matière de déclaration de patrimoine et restreignent les activités autorisées par les juges durant leur mandat. Les normes en vigueur dans la profession juridique permettent de contrôler le comportement des juges et l'American Bar Association (l'ordre américain des avocats) joue un rôle officieux dans la sélection des candidats. Au Royaume Uni, les juges des cours supérieures sont choisis parmi ceux qui siègent, ce qui fait que les conflits d'intérêt de nature financière sont moins importants lors des promotions, mais peuvent cependant constituer un problème lors de la nomination initiale du juge. De plus, dans les deux pays, les juges qui siègent et qui cherchent à gravir les échelons de la hiérarchie judiciaire sont ainsi tentés de contenter le gouvernement au pouvoir.

Corruption et transactions intéressées dans les systèmes de droit civil et du common law

Examinons à présent comment la corruption et l'opportunisme peuvent apparaître dans ces systèmes s'ils dévient de leurs idéaux respectifs.

Dans les Etats qui appliquent le modèle du doit civil, de sérieux problèmes peuvent surgir si la sélection et la promotion judiciaire, censées être naturellement apolitiques et répondre aux critères du service public, sont perverties par l'utilisation de critères de nature politique. Un processus de nomination basé sur le clientélisme est particulièrement dommageable car les contrôles répandus dans le système du common law sont ici absents.

Même si l'accès à la magistrature est basé sur le mérite, la corruption au sein du système judiciaire peut se révéler particulièrement nuisible. Si les juges supérieurs sont corrompus ou bien si leur mandat dépend des dirigeants politiques, ils peuvent se servir des promotions ou des mutations pour sanctionner ceux qui refusent de jouer le jeu de la corruption[18]. Les juges des niveaux inférieurs peuvent accepter des pots-de-vin dont une partie pourra être reversée à leurs supérieurs hiérarchiques. Les hauts magistrats peuvent également manipuler l'affectation des dossiers et les attribuer aux juges favorables à des clients puissants. L'absence de critiques et la faible participation de juges non professionnels font que la corruption est facilement dissimulable.

17 Les résultats sont consultables dans Sanford C. Gordon et Gregory A. Huber, 'Accountability and Coercion: Is Justice Blind when It Runs for Office?', American Journal of Political Science 48 (2) (2004) ; et Sanford C. Gordon et Gregory A. Huber, 'The Effect of Electoral Competitiveness on Incumbent Behavior', draft NYU and Yale, 2006. Ces études se servent de données collectées respectivement en Pennsylvanie et au Kansas.

18 Un analyste a souligné que lors des entretiens qu'il a eus avec des juges en Amérique latine, certains lui ont déclaré qu'ils ne seraient jamais promu car il leur manquai un "parrain politique".

Dans la mesure où les procédures judiciaires sont soumises au contrôle des magistrats plutôt que des avocats, cela peut inciter les parties en litige à corrompre les juges des cours inférieures qui peuvent ensuite manipuler les procédures en leur faveur. Cependant, l'utilisation de commissions ainsi que la présence de juges non professionnels siégeant aux côté de magistrats professionnels peut contenir la corruption en accroissant les risques d'être découvert. L'utilisation de juges non professionnels, une pratique répandue en Europe, est en train d'être tentée en Indonésie, au Japon et dans d'autres pays comme alternative au système de professionnels et au système de jurés[19].

Si le système judiciaire souffre d'un manque de ressources tant financières que matérielles ou humaines, cela peut provoquer des retards dans l'examen des dossiers, retards que les parties voudront tenter d'atténuer par le versement de pots-de-vin. Au pire, les juges et les employés du tribunal peuvent volontairement provoquer des délais pour forcer les parties en litige à verser des dessous de table. Un système hyper bureaucratisé peut se gripper lorsque les parties en litige, incapables d'en comprendre le fonctionnement, décident de recourir au paiement de pots-de-vin pour tenter de contourner les difficultés administratives[20]. De plus, dans le cas où les magistrats sont des fonctionnaires dont les salaires sont déterminés par l'Etat, ils peuvent devenir réceptifs aux tentations financières proposées par de riches plaideurs et leurs avocats[21].

Le modèle du common law présente une panoplie différente d'incitations à la corruption.
La nature politique des nominations peut conduire un candidat à payer un homme ou une femme politique en échange du privilège d'être nommé. Ou alors le succès électoral des candidats peut être étroitement lié à leurs généreux donateurs. Même une fois nommés, les juges peuvent favoriser un parti ou une coalition politique qui les a désignés. Si les juges ont gagné leur indépendance financière dans le cadre de leurs activités de juristes dans le secteur privé, ils peuvent faire face à des conflits d'intérêt. Cela peut ressembler non pas directement à de la corruption, mais prendre la forme de favoritisme à l'égard de parties liées aux intérêts financiers du juge. Le manquement à ses devoirs pour un juge peut apparaître sous une forme qui ne répond pas nécessairement à la définition juridique de la corruption dans le système en vigueur, mais qui néanmoins déforme le fonctionnement du système judiciaire.

Certaines incitations à la corruption sont communes aux deux systèmes. Premièrement si les salaires et les conditions de travail sont inadéquats, il sera facile de corrompre les juges et leurs employés. Dans les systèmes en vigueur en Europe continentale, les juges peuvent être encore plus vulnérables à ces incitations car ils n'ont que peu d'actifs accumulés. En outre, des con-

19 The Economist(UK), 4 mars 2004.

20 Voir par exemple, la description de la situation dans un tribunal albanais et les efforts engagés par l'USAID (Agence américaine pour le développement international) pour introduire des réformes. L'un des problèmes était la dilution des responsabilités parmi plusieurs juges pour l'examen des dossiers individuels. Chacun des juges impliqués pouvait ainsi rendre l'autre responsable en cas de problème. Informations consultables sur : www.usaidalbania.org/(xtozlhzfgi0sef45xuyela45)/en/Story.aspx?id39

21 Bien sûr, ce problème peut également survenir dans le système du common law pour des juges qui n'ont pas accumulé d'actifs.

ditions de travail déplorables peuvent également se traduire par des retards et des lenteurs bureaucratiques conduisant au versement et à l'acceptation de pots-de-vin.

Deuxièmement, si des aspects importants de la gestion des dossiers, comme la sélection des juges, le choix des dates des procès et les entrevues dans les bureaux des magistrats, sont sous le contrôle des employés, cela crée autant d'occasions de paiement de dessous de table. Des pots-de-vin versés à des employés peuvent accélérer (ou ralentir) l'examen d'un dossier, empêcher la sélection des juges et le déroulement sans heurt de l'examen d'une affaire. Si une affaire, pour être entendue, est soumise à la discrétion de la cour, la corruption peut faire pencher la balance. En pratique, toutefois, il peut être difficile de faire la distinction entre corruption du juge et corruption des employés du tribunal. Des employés corrompus peuvent faire croire à la culpabilité du juge et vice-versa.

Troisièmement, les règles régissant les relations entre les juges, les juristes et les parties en conflit peuvent faciliter ou encourager les actes de corruption. Par exemple, si un juge a pour habitude de rencontrer l'avocat d'une des parties sans la présence de la défense de l'autre partie, cela peut constituer une incitation à la corruption. Quatrièmement, si les dossiers en examen par le juge soulèvent de nouvelles et complexes questions, non couvertes par la formation du magistrat, la tentation d'utiliser la corruption pour régler l'affaire peut être grande. En fin de compte, le juge corrompu ne viole aucune disposition juridique concernant l'interprétation du dossier car il n'en existe tout simplement pas. Cinquièmement, les juges peuvent faire l'objet de menaces ou de tentatives d'intimidation de la part de riches inculpés, surtout ceux qui ont des relations avec le crime organisé ou ceux qui sont incriminés dans des affaires de grande corruption au sommet du gouvernement. On peut alors tenter de corrompre un juge en le menaçant, lui ou sa famille, de violences physiques s'il refuse.

Sixièmement, la corruption est encouragée par un système judiciaire opaque dans lequel les parties en litige et le public ont du mal à s'y retrouver. La transparence reflète plusieurs aspects. Le tribunal peut mettre un point d'honneur à rendre public son fonctionnement et le processus de prise de décision : cela exige que les juges fassent une déclaration de patrimoine et révèlent le moindre conflit d'intérêt. Comme on l'a souligné plus haut, cette transparence est surtout décisive pour les juges nommés ou élus en milieu de carrière, plutôt que pour les magistrats faisant partie de la fonction publique. Le deuxième aspect, est la possibilité pour les individus extérieurs au tribunal d'obtenir des informations. Il s'agit de permettre aux médias d'accéder librement aux procédures et aux documents judiciaires, tout en laissant la société civile dénoncer les défaillances du système et faire campagne en faveur de réformes.

Enfin, la position stratégique des procureurs au sein du système peut influencer l'incidence de la corruption dans les deux systèmes juridiques. Aux Etats-Unis, le procureur appartient à l'exécutif. Cela signifie qu'il est possible qu'il décide de fermer les yeux sur certains types d'activités de corruption si elles sont étroitement liées au régime en place. Des problèmes identiques sont le lot des systèmes en vigueur dans les pays membres du Commonwealth lorsque les juges dépendent des élus. Dans les systèmes de droit civil, le procureur peut faire partie de l'exécutif, comme en France et en Italie, du judiciaire ou d'une agence indépendante plus ou moins isolée à la fois des tribunaux et du régime en place, comme c'est le cas au Brésil et en

Hongrie. Une analyse plus poussée du cas des procureurs dépasse le cadre de cet article, mais il est clair que les mêmes tensions existent entre indépendance et contrôle pour eux comme pour les juges.

Conclusion

Nous avons souligné deux manières différentes d'organiser le système judiciaire, chacune d'entre elles avec ses forces et ses faiblesses. La corruption dans le judiciaire peut survenir même si les tribunaux sont indépendants du reste de l'Etat. En fait, cette indépendance même peut faciliter la corruption quand personne n'est investi de l'autorité nécessaire pour exercer un contrôle de ces mêmes tribunaux. Si le judiciaire veut devenir un contre-pouvoir efficace du gouvernement, il doit être à la fois indépendant du corps législatif et de l'exécutif et aussi être intègre. Il ne doit pas faire l'objet de pressions de la part de membres puissants des milieux politiques ou d'autres acteurs des secteurs publics et privés qui chercheraient à maintenir le statut quo sur la corruption. Ainsi, on voit apparaître un paradoxe fondamental. Si les tribunaux sont indépendants, les magistrats peuvent être partiaux envers ceux qui versent des pots-de-vin. S'ils ne sont pas indépendants, ils peuvent être partiaux envers les hommes et les femmes politiques qui ont autorité sur eux. Dans les deux cas, ces conclusions sont inquiétantes et semblent indiquer qu'une architecture institutionnelle adéquate, bien que nécessaire, ne soit pas suffisante. Certaines variations dans les actes de corruption entre les Etats dépendent de l'honnêteté individuelle des juges qui siègent ainsi que de leur façon de se comporter. Cependant, les démocraties émergentes doivent évaluer les deux modèles exposés ci-dessus. Chacun d'entre eux fonctionne bien dans certaines circonstances. La tâche du réformateur est de localiser les faiblesses spécifiques à son propre système pour élaborer un programme qui traite des nombreuses facettes de l'indépendance du judiciaire de sorte à limiter les incitations à la corruption tout en garantissant une justice rapide et impartiale.

Corruption des juges et droit foncier au Zimbabwe

Gugulethu Moyo[1]

L'indépendance du système judiciaire au Zimbabwe a fait l'objet de nombreuses études au cours des cinq dernières années, et le consensus général est que le système n'est plus indépendant ni impartial[2].

A la fin des années 90, la Cour suprême du Zimbabwe avait établi sa réputation internationalement en tant que cour indépendante, très soucieuse du respect des droits humains, même si sa jurisprudence en la matière concernait surtout les droits civils et politiques. De par le passé, la haute cour joua également un rôle positif en faisant respecter les droits fondamentaux.

Au début de 2000, le gouvernement lança une purge qui se solda par le remplacement de la plupart des juges indépendants par des juges connus pour leur allégeance au parti au pouvoir. Ce nouveau pouvoir judiciaire reconstitué fut ostensiblement incapable de protéger les droits fondamentaux face aux graves violations contenues dans de nouvelles dispositions législatives ou perpétrées par certains actes de l'exécutif. La corruption a également joué un rôle dans l'atteinte à l'indépendance judiciaire car l'octroi à plusieurs juges de terres confisquées dans le cadre de la réforme agraire a rendu ces juges plus réceptifs aux demandes de la branche exécutive. De l'avis général, le cheminement de l'indépendance judiciaire au Zimbabwe est intrinsèquement lié au déclin des politiques gouvernementales de 2000 visant à accélérer le programme de réforme agraire[3].

La nécessité d'une redistribution plus équitable des terres a été l'un des problèmes les plus difficiles du Zimbabwe. Au début du mandat du premier gouvernement à majorité noire en 1980, les 6 000 exploitants agricoles blancs qui pratiquaient des cultures commerciales contrôlaient 40% des terres les plus fertiles tandis que 7 millions de noirs se pressaient sur des « zones communales » infertiles. Au cours des dix premières années de l'indépendance, le gouvernement dû faire face aux dispositions légales, inscrites dans la constitution, qui l'obligeaient à accorder rapidement des compensations justes s'il souhaitait procéder à des mesures d'expropriation et, si le propriétaire l'exigeait, devait lui verser ces compensations en devises étrangères. Ces dispositions empêchaient le gouvernement de procéder à une redistribution efficace des terres. Mais même après le retrait de ces dispositions constitutionnelles, le gouvernement ne parvint pas à adopter une politique en vue de gérer le problème efficacement

1 Gugulethu Moyo, Association du barreau international, Londres, Royaume Uni.

2 Voir www.un.org/News/briefings/docs/2003/db021903.doc.htm . Voir aussi Justice in Zimbabwe, rapport de la Legal Resources Foundation, Zimbabwe, septembre 2002, consultable sur www.hrforumzim.com ; et Karla Saller, The Judicial Institution in Zimbabwe (Cape Town: Siber Ink, 2004).

3 Voir Arnold Tsunga, 'The Legal Profession and the Judiciary as Human Rights Defenders in Zimbabwe: Separation or Consolidation of Powers on the Part of the State?', Zimbabwe Lawyers for Human Rights (non publié, 2003) ; et The Independent (Zimbabwe), 7 avril 2004.

ou à coopérer avec les bailleurs de fonds internationaux prêts à offrir une assistance financière pour que le programme de redistribution foncière se déroule dans l'ordre et le calme.

Vers la fin des années 90, l'économie était en déclin et le parti au pouvoir, le « Zimbabwe African National Union Patriotic Front » (ZANU PF), voyait sa base électorale se fissurer. Un nouveau parti, le « Movement for Democratic Change » (MDC), était en train d'attirer de nombreux partisans et représentait donc une menace pour la survie du parti au pouvoir. Pour le contrer, la ZANU PF exploita la soif de terre de millions de paysans noirs pour lancer un programme de réforme populiste et expéditif. A la fin de février 2000, les milices de la ZANU PF, affirmant être des vétérans de la guerre d'indépendance du Zimbabwe, commencèrent à occuper les fermes des exploitants blancs.

De nombreux témoignages indiquent que ces occupations étaient loin d'être le fait spontané de pauvres paysans en manque de terre, comme l'affirmait le gouvernement[4], mais qu'elles faisaient plutôt partie d'une campagne orchestrée par le parti au pouvoir, les agences de renseignements et différents départements du gouvernement. Les occupants se livrèrent à de nombreux actes de violence contre les exploitants et leurs employés, considérés comme des sympathisants du MDC. Des milliers de travailleurs furent chassés des exploitations et perdurent tout dans l'affaire. Les occupants se sont servis des fermes comme bases pour mener des opérations de représailles contre les partisans de l'opposition en milieu rural. Après l'expulsion des exploitants blancs, le gouvernement, qui faisait l'objet d'accusations répétées de corruption[5], remit les meilleurs lots non pas aux paysans sans terre mais aux hauts responsables du parti ou du gouvernement, dont certains purent même acquérir plusieurs fermes[6].

Lorsque les exploitants dépossédés de leur terre cherchèrent la protection de la justice et que la cour suprême déclara l'occupation des fermes illégale, l'exécutif qualifia cette intervention de tentative raciste visant à protéger les intérêts d'une minorité de fermiers blancs et lança une campagne très violente à l'égard des juges blancs. Le président Robert Mugabe et plusieurs de ses ministres, dont le plus connu était le ministre de la Justice, Patrick Chinamasa, condamnèrent à leur tour ces juges, en les qualifiant de « reliques de l'ère de la Rhodésie », alléguant qu'ils avaient obstrué la mise en œuvre du programme gouvernemental de réforme agraire. Les vétérans de la guerre d'indépendance organisèrent des manifestations dont l'une qui culmina avec l'occupation de la Cour suprême alors que celle-ci s'apprêtait à siéger. Au cours de l'occupation, les manifestants scandèrent des slogans comme « Tuons les juges », à la suite de quoi les juges de la Cour suprême et ceux de la haute cour reçurent des menaces de

4 Voir 'Politically Motivated Violence in Zimbabwe 2000–2001: A Report on the Campaign of Political Repression Conducted by the Zimbabwean Government under the Guise of Carrying out Land Reform', Zimbabwe Human Rights NGO Forum, août 2001, www.hrforumzim.com

5 TI a régulièrement épinglé le Zimbabwe comme Etat avec de hauts niveaux de corruption, le classant à la 107ème place des 159 pays évalués en 2006. Le gouverneur de la Banque centrale du Zimbabwe a déclaré que la corruption endémique avait prit la place de l'inflation dans l'ordre des priorités du pays, ce qui pourrait assombrir un peu plus les perspectives de reprise économique. Voir News 24 (Afrique du sud), 28 février 2006.

6 Voir 'Second Report of Parliament of Zimbabwe Portfolio Committee on Lands, Agriculture Water Development Rural Resources and Resettlement', décembre 2004,: www.parlzim.gov.zw/Whats_new/Order_paper/december2004/20december2004.htm.

mort[7]. Au début de 2001, le président de la Cour suprême, Roy Gubbay fut contraint de démissionner. Des pressions intenses furent également exercées sur d'autres juges de la Cour suprême, dont deux remirent également leur démission[8]. La poursuite des pressions sur les juges indépendants restants dans la haute cour eu pour résultat la démission en 2001 des derniers juges blancs, suivis quelques temps plus tard par celle de plusieurs juges noirs indépendants, en particulier les juges Chatikobo, Chinhengo et Devittie. Godfrey Chidyausiku, un des juges de la cour rejoignit les rangs des détracteurs, et déclara que la Cour suprême et son président avaient décidé de systématiquement rendre un jugement favorable aux exploitants agricoles blancs[9]. Cette accusation ne reposait sur rien, vu par exemple que la Cour suprême avait déjà rendu un jugement défavorable aux exploitants agricoles en 1996[10].

Ce qui conduisit le gouvernement à déclarer la guerre à la cour suprême fut l'interdiction qui lui fut faite de poursuivre le programme d'acquisition et de redistribution des terres tant qu'un programme approprié n'était pas en place et que l'Etat de droit et l'ordre n'avaient pas été rétablis dans les exploitations agricoles occupées. Deux autres juges noirs de la Cour suprême avaient déjà déclaré que le programme de redistribution des terres se déroulait en violation de la loi. Au début, le gouvernement avait admis l'illégalité de l'occupation des fermes et consenti à respecter l'injonction de la cour. Le jugement de 2000, en dépit du fait qu'il déclarait le programme inconstitutionnel, accordait au gouvernement une grande latitude pour remédier à l'illégalité de l'occupation en suspendant l'interdit pour une durée de six mois[11]. La cour indiqua qu'elle acceptait qu'un programme de réforme agraire fût indispensable pour la paix et la prospérité, mais qu'elle ne pouvait pas accepter le programme anarchique, non planifié, politiquement partial et violent par nature mis en application par les autorités[12]. En dépit de cette approche conciliante, le jugement avait rendu le gouvernement furieux. Il était déterminé à purger la cour et la remplacer par des juges qui légitimeraient sa reprise des terres agraires.

Peu de temps après la démission forcée du juge Gubbay, le gouvernement nomma Godfrey Chidyausiku comme président de la Cour suprême, écartant plusieurs autres juges de la cour. De nombreuses voix s'élevèrent alors pour remettre en cause la nomination de Chidyausiku[13]. Lorsqu'un nouveau dossier d'expropriation lui fut soumis en septembre 2001, le nouveau président de la Cour suprême rejeta une demande émanant du syndicat des exploitants agricoles commerciaux (Commercial Farmers Union, CFU) l'enjoignant à se récuser en raison de ses liens étroits avec le parti au pouvoir et ses déclarations précédentes en faveur de la politique agraire du gouvernement. Lui et trois nouveaux juges récemment nommés estimèrent que le gouvernement avait parfaitement respecté la décision de la Cour suprême en vue de

7 Voir Justice in Zimbabwe (2002), op. cit.
8 Report Highlighting the Critical Situation Faced by Judges and Lawyers in Zimbabwe', Association du barreau international, avril 2001. Consultable sur : www.ibanet.org/humanrights/Zim.cfm
9 Justice in Zimbabwe (2002), op. cit.
10 Davies & Ors v Minister of Lands and Agriculture & Water Development1996 (1) ZLR 81 (S).
11 Commercial Farmers Union v Minister of Lands & Ors 2000 (2) ZLR 469 (S).
12 Ibid.
13 Financial Gazette (Zimbabwe), 25 janvier 2001.

mettre en œuvre un programme de réforme agraire légal et conforme à la constitution[14]. Ce jugement fut rendu alors que de nombreuses dépositions rassemblées par le CFU indiquaient que l'Etat de droit et l'ordre étaient loin d'être rétablis et que les exploitants continuaient d'être empêchés, en toute illégalité, de mener leurs activités.

Un seul juge du temps de Gubbay, Ahmed Ebrahim, avait émis un avis contraire, estimant que le gouvernement avait échoué à élaborer un programme applicable ou à ramener l'Etat de droit et l'ordre dans les zones des exploitations agricoles commerciales comme l'exigeait la cour[15]. La loi passée par le gouvernement était inconstitutionnelle dans la mesure où elle privait les propriétaires terriens de leurs droits ou de leurs intérêts sans compensation ; elle autorisait l'entrée et l'occupation illégales des exploitations et elle refusait aux propriétaires la protection de la loi et la liberté d'association. Le juge estima que l'opinion de la majorité était formulée non pas sur le droit, mais pour des raisons de convenance politique. La nouvelle Cour suprême avait rendu d'autres jugements controversés concernant le respect de la légalité du programme de réforme agraire et les limites imposées sur les compensations accordées aux exploitants expropriés[16].

Sur les sept juges qui siègent aujourd'hui à la Cour suprême, tous sauf un ont été nommés en 2001, après le démarrage du programme de redistribution des terres. Selon certaines informations, tous les nouveaux juges, y compris le président de la Cour suprême, Chidyausiku, ont reçu des exploitations après l'expropriation de leurs propriétaires[17]. Il ne fait aucun doute que la confiscation des fermes, souvent conduite de manière violente, a sérieusement compromis l'indépendance des juges, surtout dans le cadre des actions en justice intentées contre les réquisitions foncières. Deux juges, Benjamin Hlatshwayo et Tendai Chinembiri Bhunu, ont personnellement participé à l'occupation d'exploitations qu'ils se sont eux-mêmes appropriés[18]. De telles informations renforcent la conviction que les juges ont asservi leurs obligations de justice aux désirs d'amasser des richesses. En 2006, Arnold Tsunga, le directeur de l'ONG Zimbabwe Lawyers for Human Rights, déclara : « plusieurs fonctionnaires de justice on accepté des fermes contestées. Elles ne constituent pas des avantages matériels écrits dans leur contrat de recrutement, mais des privilèges discrétionnaires accordés par des personnalités politiques. Lorsque les juges et les magistrats acceptent des prérogatives discrétionnaires pour des raisons liées à la pauvreté, leur indépendance personnelle est très certainement compromise »[19].

Selon différentes organisations indépendantes crédibles, les juges qui tentèrent de résister avec intégrité à l'influence du gouvernement et de la ZANU PF furent empêchés d'administrer

14 Minister of Lands, Agriculture and Rural Resettlement & Ors v Commercial Farmers Union2001 (2) ZLR 457 (S)
15 Ibid.
16 Voir par exemple, Quinnell v Minister of Lands and Rural ResettlementS-47-2004.
17 Selon la liste de l'ONG Justice for Agriculture, Chidyausiku a reçu une ferme modèle, Estes Park, dans la très fertile zone de Mazoe/Concession. Pour plus d'informations, voir www.zimbabwesituation.com/VIP_farm_allocations.pdf . La liste contient les noms des nouveaux propriétaires de plus de 800 exploitations confisquées.
18 Daily Telegraph (Royaume Uni), 17 juin 2003.
19 Tsunga (2004), op. cit.

la justice de manière indépendante en raison des mesures d'intimidation et de harcèlement dont ils ont fait l'objet[20]. Walter Chikwanha, le magistrat du district de Chipinge, fut enlevé de force de son tribunal en août 2002 par un groupe de vétérans et fut brutalisé après avoir rejeté la demande de l'Etat de maintenir en prison cinq membres du MDC. L'agression eu lieu devant les forces de police qui n'intervinrent pas. Plusieurs responsables du tribunal ont également été attaqués et l'un d'entre eux a dû être hospitalisé[21]. En décembre 2003, le président du tribunal administratif, Michael Majuru, remit sa démission avant de s'enfuir du pays suite à une altercation avec le ministre de la Justice, Patrick Chinamasa, à propos d'une affaire controversée impliquant une agence gouvernementale et l'Associated Newspapers of Zimbabwe (ANZ), propriétaire du Daily News, le seul journal indépendant du Zimbabwe. Majuru affirma ensuite que Chinamasa lui avait offert une exploitation agricole pour altérer son jugement en faveur du gouvernement[22].

Lorsque les fermiers expropriés ont continué d'intenter des actions devant le tribunal administratif contestant certains aspects techniques du programme d'acquisition foncière, le gouvernement décida en 2005 d'amender la constitution, transformant en « terres étatiques » tous les terrains confisqués ou qui seraient amenés à être confisqués pour des besoins de redistribution ou autre, et interdisant toute contestation juridique à l'égard de ces acquisitions, bien qu'il soit toujours possible de disputer le montant des compensations foncières.

L'incapacité des tribunaux à faire respecter la loi et l'ordre dans le programme des réformes agraires donne l'impression que la sécurité des droits de propriété n'est plus garantie, accélérant par la même occasion l'effondrement général de l'Etat de droit. La saisie des terres par le gouvernement et par les responsables du parti au pouvoir continue avec la première vague d'occupants noirs contraints aujourd'hui de quitter leurs propriétés. On dit du Zimbabwe que le rythme d'effondrement de son économie est le plus rapide au monde et plusieurs économistes attribuent ce phénomène à la perte des droits de propriété[23]. Le gouvernement a essayé de rejeter la faute sur les sanctions imposées par les pays occidentaux, bien que ces sanctions ne visent pas des cibles économiques mais plutôt les responsables gouvernementaux en leur imposant des restrictions sur leurs déplacements ou en gelant leurs avoirs à l'étranger.

Mais ce n'est pas seulement en raison de la réforme agraire que les tribunaux ont été incapables de faire respecter les libertés et droits fondamentaux. En dépit de critiques de plus en plus virulentes, le système judiciaire a démontré à plusieurs reprises une tendance à se soumettre à l'Etat, en particulier dans des affaires retentissantes. A l'occasion de nombreuses plaintes contestant la légitimité ou la constitutionnalité de mesures clairement décidées en violation de la loi, la cour suprême s'est départie des principes juridiques établis afin de

20 The State of Justice in Zimbabwe, report of the General Council of the Bar, décembre 2004. Consultable sur www.barcouncil.co.uk

21 Daily News (Zimbabwe), 17 août 2002.

22 See www.zic.com.au/updates/2004/27july2004.htm

23 Craig Richardson, Property Rights, Land Reforms and the Architecture of Capitalism (Washington D.C.: American Enterprise Institute, 2006) ; et Zimbabwe Independent (Zimbabwe), 5 août 2005

légitimer l'action de l'exécutif. A de rares exceptions près, les juges sont considérés comme ayant collaboré avec un gouvernement qui a violé de nombreux droits de ses citoyens comme la liberté d'expression, la liberté de la presse, la liberté d'association et le droit à des élections libres et équitables[24].

24 Par exemple dans l'affaire Associated Newspapers of Zimbabwe Pvt Ltd v Minister of State in the President's Office & OrsS-20-2003, la cour suprême s'est servi du concept douteux des "mains sales" pour bloquer une contestation légitime émanant d'un journal indépendant concernant la légalité d'une nouvelle législation imposant un contrôle gouvernementale non démocratique sur le fonctionnement des journaux et de leurs journalistes. Ce jugement a eu pour conséquence immédiate la fermeture du seul quotidien indépendant du Zimbabwe. Dans l'affaire Tsvangirai v Registrar-General of Elections & Others S-20-2002, Morgan Tsvangirai, le dirigeant de l'opposition, se présentait contre le président Mugabe lors du scrutin présidentiel. Juste avant l'élection, le chef de l'Etat a promulgué des mesures en vue de modifier de façon considérables la loi électorale. Tsvangirai a voulu contester la légalité de ces mesures. Le tribunal a contourné la question en estimant que Tsvangirai n'avait aucun intérêt et donc aucun statut juridique dans l'affaire.

3 Redevabilité et compétence des juges

Intégrité judiciaire : le déficit déontologique et les principes de Bangalore

Greg Mayne[1]

Plusieurs normes internationales visent à garantir l'indépendance du système judiciaire en isolant le processus judiciaire des influences externes (voir chapitre 2)[2]. Mais que prévoient ces principes dans les cas où ce ne sont pas des influences externes qui nuisent à l'indépendance du judiciaire, mais les faiblesses internes ? Au niveau intergouvernemental, force est de constater que la question n'a pas été traitée de façon systémique et satisfaisante, du moins jusqu'à tout récemment.

L'une des raisons derrière cet échec est que la plupart des normes internationales relatives à l'indépendance du judiciaire ont été développées dans le contexte d'une divergence fondamentale entre le soutien en faveur de l'indépendance du judiciaire au niveau international et la réalité du non-respect de ce principe. L'atteinte à l'indépendance du judiciaire par l'Etat, en particulier dans les pays non-démocratiques, était chose courante et avait des ramifications évidentes pour le respect de l'Etat de droit et des droits humains. Garantir l'indépendance du judiciaire par rapport à l'Etat était alors considéré comme une priorité supérieure à la déontologie judiciaire, en raison de son rôle déclencheur pour assurer la protection des libertés et droits fondamentaux, respecter l'Etat de droit et lutter contre la corruption.

1 Greg Mayne est l'ancien assistant du Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats et directeur de programme au Human Rights Institute of the International Bar Association, Londres, Royaume Uni.

2 Par exemple, les Principes de base de l'ONU relatifs à l'indépendance de la magistrature ; Commonwealth Latimer House Principles on the Three Branches of Government (Principes du Commonwealth relatifs aux trois branches du gouvernement) ; les Directives et principes de l'Union africaine sur le droit à un procès équitable à l'assistance judiciaire en Afrique ; La Recommandation no. R (94) du Conseil de l'Europe sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges et la Charte européenne sur le statut des juges. Les ONG ont également produit diverses normes, comme par exemple les Normes minimales de l'indépendance judiciaire de l'Association internationale du barreau, la Proposition de principes sur l'indépendance du judiciaire (Draft Principles on the Independence of the Judiciary), les Principes de Syracuse élaborés par la Commission internationale des juristes et les Directives sur la suprématie parlementaire et l'indépendance judiciaire (Latimer House Guidelines on Parliamentary Supremacy and Judicial Independence) de l'Association internationale du droit pénal.

Dans ce contexte, et compte tenu des tensions entre le principe d'indépendance et de redevabilité, les efforts entrepris pour traiter de la question de la redevabilité ont été jugés problématiques. Cette tension est née des différentes perceptions de la redevabilité. En termes courant, cela signifie que toute personne, toute institution doit pouvoir rendre compte de ses actes. Pour le pouvoir judiciaire, la question qui se pose est : rendre des comptes à qui et en quoi ? En général, le judiciaire, comme les autres branches du gouvernement, doit pouvoir rendre des comptes, directement ou indirectement, au public qu'il sert. Mais rendre responsable le judiciaire devant un organe externe revient à se demander si le même processus ne pourrait pas être utilisé pour porter atteinte à l'indépendance du judiciaire. Les mécanismes de redevabilité, en particulier ceux qui passent par un organe externe, exposent le judiciaire au danger que ces processus puissent être utilisés par les déboutés du système pour se livrer à des actes de harcèlement ou d'intimidation. Les mécanismes de redevabilité internes au judiciaire, s'ils protègent l'indépendance du judiciaire, posent le problème de la légitimité et de la transparence, que celles-ci soient apparentes ou non.

Si l'accent mis sur la protection de l'indépendance institutionnelle du judiciaire est légitime, il a cependant laissé de côté le besoin de développer une culture d'indépendance, d'impartialité et de redevabilité parmi les juges. Il s'agit là d'une étape indispensable pour garantir l'intégrité globale du judiciaire. C'est particulièrement vrai des pays où les autres branches du gouvernement ne sont pas contraintes de rendre des comptes, dans la mesure où le judiciaire, en raison de l'absence de garde-fous institutionnels, d'un processus de nominations ralenti ou parce que cela reflète une culture sociétale ou un système de valeurs, risquerait d'être prédisposé à la répétition de comportements similaires.

En dépit de l'échec initial, les normes internationales promulguées récemment se sont focalisées en particulier sur les questions de la déontologie et de la redevabilité du pouvoir judiciaire[3]. En général, elles traitent de stratégies que l'on peut mettre en œuvre pour renforcer la redevabilité du système judiciaire. Ainsi, les « Limassol Conclusions » de 2002 ont-elles été publiées par les Commonwealth Judicial Officers (Fonctionnaires de justice des pays membres du Commonwealth) qui ont élaboré plusieurs recommandations dont la promulgation de directives sur l'éthique judiciaire, l'éducation du public sur les processus judiciaires et le développement de stratégies nationales pour lutter contre la corruption au sein du système judiciaire. Dans le courant de la même année, le Commonwealth a recommandé l'adoption de codes de déontologie judiciaire et la tenue de programmes de sensibilisation sur le travail du judiciaire[4]. En 2006, un code de déontologie ibéro-américain a été adopté lors du Sommet judiciaire ibéro-américain[5]. Cela reflète la prise de conscience croissante de l'importance

3 Voir Section A, parties 4 et 5, des Directives et principes de l'Union africaine sur le droit à un procès équitable à l'assistance judiciaire en Afrique et Section VII (b) des Latimer House principles on the Three Branches of government.

4 Plan of Action for Africa on the Commonwealth (Latimer House) Principles on the Accountability of, and the Relationship between the Three Branches of Government (Plan d'action pour l'Afrique relatif aux principes de déontologie et aux trois branches du gouvernement). Consultable sur : www.cmja.org

5 Consultable sur: www.cumbrejudicial.org

d'élaborer avec soin un régime pour veiller à la redevabilité du judiciaire et d'adopter des normes appropriées de conduite judiciaire.

Les Principes de Bangalore

Les Principes de Bangalore ont été développés par le Groupe judiciaire sur le renforcement de l'intégrité judiciaire, un groupe de juges de haut rang de 8 pays africains et asiatiques où le common law est en vigueur. Ce groupe a été formé en 2000 sous les auspices du Programme mondial contre la corruption de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime basé à Vienne. Les principes ont par la suite été adoptés en novembre 2002 à l'occasion d'une table ronde réunissant les premiers présidents de toutes les traditions juridiques. Un groupe de juges préparant des recommandations pour d'autres juges était perçu comme plus légitime qu'un processus traditionnel centré autour de l'Etat. La question de la légitimité est cruciale pour l'efficacité et l'impact des principes et cela s'est reflété dans leur acceptation et leur adoption rapide par la communauté internationale[6]. Pour leur mise en application, les Principes de Bangalore s'adressent avant tout au judiciaire plutôt qu'à l'Etat.

Les principes établissent six valeurs fondamentales pour orienter les juges : indépendance, impartialité, intégrité, égalité, convenances ainsi que compétence et diligence. Pour chaque valeur, les principes décrivent des situations spécifiques dont les juges doivent être conscients pour leur permettre de maintenir l'intégrité judiciaire et la confiance du public. Dans le cas des convenances par exemple, le principe souligne que l'exercice des activités de juge est constamment soumis à l'examen critique du public et qu'il doit par conséquent accepter des restrictions personnelles pouvant être considérées par un citoyen ordinaire comme étant pesantes. Ainsi le juge évitera-t-il de fraterniser avec les membres du barreau qui fréquentent régulièrement son tribunal. De plus, il ne participera pas à la prise de décision dans une affaire où un membre de sa famille représente un plaideur ou est associé d'une quelconque façon au procès. Dans ces deux exemples, il risque de provoquer des situations pouvant « raisonnablement permettre de soupçonner un favoritisme ou une partialité », ce qui nuirait à la confiance du public envers l'administration de la justice. Le fait que ces principes offrent des directives pratiques et spécifiques font qu'ils sont directement applicables par les membres du judiciaire.

La principale faiblesse des Principes de Bangalore réside dans leur mise en application. Il y a deux facettes à la question de la mise en application. Premièrement, les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, comme les autres normes d'indépendance judiciaire, ne sont pas contenus dans un document contraignant au regard du droit international. A la différence d'autres normes internationales relatives à l'indépendance judiciaire, il est difficile d'affirmer que les principes reflètent le droit international coutumier. Ils ont en effet été élaborés en dehors du cadre onusien traditionnellement en charge de produire les normes

6 Les principes de Bangalore sont utilisés soit comme base de développement de codes, soit pour réviser des codes existants comme à Maurice, au Pays Bas, en Angleterre et Pays de Galles, en Bulgarie, en Ouzbékistan, en Serbie et en Jordanie. Ils ont été adoptés par Belize et par les Philippines. Rapport de Nihal Jayawickrama, Coordonnateur du Groupe judiciaire. Archives de l'auteur.

internationales, affaiblissant ainsi leur statut et créant un risque théorique d'être amendés de façon inappropriée par les Etats pour le cas où la communauté internationale chercherait à les adopter[7]. Cette crainte est sans doute injustifiée dans la mesure où la Commission onusienne des droits de l'homme a souligné dans sa résolution 2003/43 (adoptée sans vote) qu'elle prenait note des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire et portait ces principes à l'attention des Etats membres pour qu'ils les examinent. De plus, lors de sa session de 2006, le Conseil économique et social (ECOSOC) de l'ONU a invité les Etats membres à encourager leur branche judiciaire à examiner les Principes dans le cadre de processus d'élaboration ou de renouvellement de codes de déontologie professionnelle[8]. La résolution envisage également la création d'un groupe d'experts intergouvernemental chargé de préparer des remarques sur les Principes en coopération avec le Groupe judiciaire.

Deuxièmement, les Principes de Bangalore semblent offrir plus des lignes directrices pour les membres de l'appareil judiciaire que des normes déontologiques directement applicables ; en ce sens, il se pourrait qu'ils n'aient pas l'effet escompté pour améliorer la déontologie judiciaire. Les normes contenues dans les Principes ne sont pas exprimées d'une façon à permettre leur mise en application directe ou leur incorporation dans le droit national en tant que code déontologique. De même, ils ne spécifient ni les normes, ni la charge de la preuve, ni le type ou la portée des sanctions imposables en cas d'infraction. En termes d'application, ils demandent aux appareils judiciaires de chaque pays d'adopter des mesures efficaces pour fournir des mécanismes de mise en œuvre pour le cas où ces derniers n'existeraient pas. Ils ne détaillent pas non plus ce qu'ils entendent par mécanismes appropriés pour mettre en œuvre les normes contenues dans les Principes, à l'exception du fait que ces mécanismes devraient découler de l'appareil judiciaire, même s'il est vrai que s'agissant de ce point précis, il est possible de s'inspirer d'autres normes internationales sur l'indépendance de la magistrature.

En dépit de ces faiblesses, la force principale des Principes de Bangalore réside dans le fait que les appareils judiciaires sont considérés non pas comme des acteurs passifs pour ce qui est du respect de l'indépendance, de l'impartialité et de l'efficacité du système judiciaire – et donc de son intégrité – mais comme les agents actifs chargés de défendre et de promouvoir des normes déontologiques et de performance appropriées. D'autres instruments élaborés par la communauté internationale ont tendance à écarter le besoin de normes déontologiques pour le judiciaire, ainsi que le rôle de l'appareil judiciaire concernant cette question en soulignant la responsabilité des Etats en la matière. La promulgation de ces principes en dehors du cadre onusien ou d'un quelconque processus intergouvernemental semble indiquer une prise de conscience croissante parmi les juges que les efforts renforçant l'indépendance de la magistrature doivent également servir à consolider la redevabilité du judiciaire et que les juges eux-mêmes ont un rôle pivot à jouer pour défendre et institutionnaliser l'indépendance du judiciaire.

7 En 2006, la Commission des Nations Unies sur le crime a invité les Etats membres à encourager leur appareil judiciaire à prendre en considération les Principes de Bangalore relatifs à la déontologie judiciaire pour l'élaboration de leur propre code éthique.

8 Résolution 2006/23 de l'ECOSOC, disponible sur: www.unodc.org/unodc/corruption_judiciary.html

Recommandations

- Les normes internationales, même si elles ne sont pas applicables directement, représentent un consensus international. La société civile et les décideurs politiques devraient les utiliser comme base de dialogue avec les gouvernements et les systèmes judiciaires sur la question de l'indépendance de la magistrature et la redevabilité du judiciaire
- Attirer l'attention des systèmes judiciaires sur l'existence des Principes de Bangalore et inviter ceux-ci à adopter ces Principes ou des codes semblables, ainsi qu'à développer des mécanismes de mise en œuvre, en cohérence avec le principe d'indépendance du judiciaire
- Encourager les débats entre les juges sur les questions de la déontologie judiciaire et la redevabilité, ainsi que sur la nécessité de défendre des normes appropriées ; entamer le dialogue avec les milieux judiciaires sur ces questions
- En se servant des normes internationales, éduquer le grand public sur la question de l'indépendance et de la redevabilité judiciaires, ainsi que sur le rôle du judiciaire dans la société
- Inviter l'Assemblée générale des Nations Unies à adopter les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire dans leur forme actuelle.

Les dimensions internationales de la redevabilité judiciaire

Zora Ledergerber, Gretta Fenner et Mark Pieth[1]

La corruption des juges a un impact direct sur l'essence même de la fonction judiciaire, qui est de rendre des décisions indépendantes, équitables et impartiales. Les conséquences de la corruption sont l'injustice, l'impossibilité de prévoir le processus juridique dans son ensemble et un affaiblissement de l'Etat de droit. La corruption dans le judiciaire est d'autant plus dommageable que le rôle central du judiciaire est justement de lutter contre cette plaie. La corruption judiciaire nuit au développement des pays[2], et l'institution au cœur de tout dispositif anti-corruption est paralysée.

Dans les affaires criminelles, on corrompt les juges pour altérer un jugement ou pour réduire une peine, les procureurs pour modifier les chefs d'accusation et les employés du tribunal pour accélérer l'examen du dossier[3]. Mais la corruption survient à toutes les étapes de la procédure criminelle. Dans les procès civils, la corruption des juges peut avoir de sérieuses répercussions financières, telle que la perte d'un titre de propriété. En général, la corruption judiciaire implique le soutien de personnes influentes, ce qui entraîne une subversion de l'administration de la justice[4].

Ce dernier aspect est sans doute le plus nuisible dans le contexte du recouvrement des avoirs spoliés dans les affaires de corruption, dans la mesure où ceux qui ont détourné les fonds sont souvent des politiciens forts influents, parfois d'anciens chefs d'Etat ou leurs proches, qui continuent de jouir d'un poids et d'un pouvoir occultes, même après la fin de leur régime.

La Convention des Nations Unies contre la corruption, entrée en vigueur le 14 décembre 2005, modifie les règles du jeu. Le chapitre V traite des transferts des avoirs volés, ainsi que de leur blanchiment et recouvrement. De par le passé, les processus de recouvrement d'avoirs volés dépendaient uniquement de l'existence et de l'efficacité des législations nationales pertinentes. La convention stipule que le recouvrement des avoirs est maintenant un principe fondamental et invite les Etats parties pour qu'ils « s'accordent mutuellement la coopération et l'assistance la plus étendue à cet égard ». La reconnaissance et l'intégration de ce principe dans un traité international est une étape décisive pour la communauté internationale.

1 Zora Ledergerber, Gretta Fenner et Mark Pieth travaillent à l'Institut sur la gouvernance de Bâle, Suisse.

2 Max Katta, 'Examining the National Anti-Corruption Strategy in Relation to the Sierra Leone Judiciary', The Monitor (Lettre d'information officielle du Sierra Leone Court Monitoring Programme, vol. 11, mars 2006). Consultable sur : www.news.sl/drwebsite/publish/article_20052124.shtml

3 Office des Nations Unies sur la drogues et le crime (UNODC), 'Assessment of Justice Sector Integrity and Capacity in Two Indonesian Provinces, Technical Assessment Report', mars 2006.

4 'Towards the Elimination of Corruption and Executive Control of the Judiciary in Asia', First Consultation for the Asian Charter on the Rule of Law, Hong Kong, 16–21 février 2006. Consultable sur : www.article2.org/mainfile.php/ 0501/220/

Pour les pays développés bénéficiant d'une culture de l'Etat de droit fortement ancrée dans leurs traditions, la promulgation d'une législation conforme aux dispositions de la convention permettra aux pays en voie de développement de tracer et de confisquer des avoirs volés. Dans les pays en voie de développement, un impact potentiellement positif est que la convention contribuera à consolider l'indépendance et la transparence d'un système judiciaire donné lorsqu'il est contraint d'interagir avec des systèmes judiciaires corrompus qui devront lui rendre des comptes. Comme nous l'avons souligné plus haut, ces objectifs ont été entravés en raison des disparités dans les approches juridiques, de la portée des différentes législations pertinentes et parce que de nombreuses dispositions de la convention ne sont pas contraignantes par nature.

Le recouvrement des avoirs et le rôle des systèmes judiciaires locaux

Généralement, les avoirs dérobés proviennent de deux sortes d'activités : le paiement de pots-de-vin et le détournement des avoirs de l'Etat. Il existe de nombreux exemples de chefs d'Etat ayant dérobé les avoirs de leur pays. L'ancien Président du Zaïre (aujourd'hui République démocratique du Congo, RDC), Mobutu Sese Seko, aurait détourné quelque 5 milliards de dollars US des caisses de l'Etat, un montant équivalent à la dette extérieure du pays à l'époque[5]. Selon le gouvernement du Pérou, environ 227 millions de dollars US ont été dérobés et transférés à l'étranger durant la présidence d'Alberto Fujimori. L'ancien premier ministre d'Ukraine, Pavlo Lazarenko, aurait siphonné environ 1 milliard de dollars US[6].

Réussir à recouvrer ces avoirs et à les retourner à l'Etat et ses citoyens est d'une importance capitale pour la crédibilité des actions de lutte contre la corruption. En effet, le recouvrement d'avoirs a un effet dissuasif et est donc un élément de prévention de la corruption tout autant que d'application des lois. Tracer, recouvrir et rapatrier ces avoirs restent cependant un processus extrêmement compliqué. Pour schématiser, le recouvrement d'avoirs volés est précédé de trois étapes : traçabilité, immobilisation (gel, saisie) et confiscation des avoirs.

Le système judiciaire local joue donc un rôle important dans la plupart de ces étapes. Il est en effet responsable de l'enquête sur la conduite criminelle du responsable corrompu et il décide de lui accorder ou non l'immunité contre des poursuites judiciaires. C'est également le rôle du système judiciaire de déterminer les preuves recevables par le tribunal. Enfin, le judiciaire délivre les requêtes d'assistance juridique mutuelle et exécute les décisions de confisquer, de geler ou de saisir les avoir en question.

Ces démarches judiciaires ne peuvent être amorcées que dans la juridiction où a eu lieu la corruption (recouvrement des avoirs par la coopération internationale) ; dans la juridiction où les avoirs ont été localisés (recouvrement des avoirs par la confiscation suite à une condamnation pour blanchiment d'argent ou, dans certaines juridictions, après un procès civil) ; ou dans les deux juridictions de manière simultanée.

5 ONU, 'prévention des pratiques de corruption et du transfert illégal de fonds et leur restitution à leur pays d'origine : rapport du secrétaire général (en anglais), www.ipu.org/splz-e/unga06/corruption.pdf.
6 UNODC Perspectives 2, 2005, www.unodc.org/newsletter/200502/page008.html#_ftn1

Dans tous les cas, le fonctionnement adéquat du système judiciaire dans toutes les juridictions impliquées est une pré-condition pour la réussite d'une procédure déjà compliquée. Un système judiciaire corrompu peut totalement empêcher le recouvrement des avoirs. Par exemple, dans les affaires d'extradition, qui sont souvent connectées au recouvrement des avoirs et aux procédures connexes, la magistrature joue un rôle important car l'extradition ne pourra pas être obtenue immédiatement si les autorités judiciaires locales de l'Etat requérant sont perçues comme étant corrompues, inefficaces et incapables de garantir un procès équitable pour les individus extradés.

Tout ceci crée un cercle vicieux car le vol des avoirs d'un Etat survient surtout dans les pays pauvres dont le système judiciaire est généralement corrompu. En conséquence, les procédures juridiques, comme par exemple celles qui permettent le recouvrement des avoirs, se révèlent souvent inefficaces. Autre conséquence, les instruments internationaux de lutte contre la corruption s'émoussent et les avoirs dérobés dont le pays a grandement besoin pour alléger la pauvreté ne sont pas retournés.

Un cadre légal global est une condition minimale au niveau national pour faciliter le recouvrement des avoirs. Cela implique des règles procédurales précises et claires sur l'admissibilité des preuves et sur la coopération avec d'autres autorités nationales et étrangères. En particulier, les doctrines, tels que les concepts d'Etat souverain et d'immunité, doivent être révisées avec soin car elles peuvent servir de couverture juridiques pour les élites politiques corrompues, voire même les encourager à piller l'économie de leur pays.

Lorsqu'on intente des actions en justice au niveau international, il est essentiel que l'Etat requérant envisage la meilleure marche à suivre (action pénale ou action civile). En général, il est recommandé d'entamer une action civile quand le recouvrement rapide est l'objectif poursuivi et non la sanction à l'égard du ou des auteurs de la spoliation. Les requêtes émanant d'une tierce partie (non gouvernementale) concernant les mêmes avoirs peuvent compliquer le processus de recouvrement, ainsi que l'illustre ci-dessous l'affaire Marcos. Les différences entre les systèmes juridiques posent également un problème : mesures d'immobilisation des avoirs différentes, questions concernant la valeur juridique des preuves obtenues à l'étranger, autorité pour l'exécution des ordres de confiscations émis de l'étranger, désaccord sur les droits des tierces parties dans les procédures de confiscation et disposition des produits du crime.

Etude de cas

Les estimations sur le montant des fonds détournés par l'ancien Président indonésien Mohamed Suharto durant ses 30 années au pouvoir avec son régime Orde Baru (1967–98) varient entre 15 et 35 milliards de dollars US[7]. Depuis sa démission de la présidence sous la pression publique, Suharto est régulièrement hospitalisé pour des attaques d'apoplexie et des problèmes cardiaques ou intestinaux. Cela empêche les nombreuses tentatives de poursuivre

7 Rapport mondial sur la corruption 2004.

l'ancien Président pour corruption. Ses avocats affirment que sa condition physique le rend inapte à être jugé et ses détracteurs l'accusent de simuler ces maux pour éviter un procès.

Incapable de poursuivre Suharto, l'Etat a intenté des actions en justice contre sa famille et ses anciens subordonnés. Le demi-frère de Suharto, Probosutedjo, a été jugé et condamné pour des actes de corruption qui ont coûté 10 millions de dollars US aux caisses de l'Etat. Il a été condamné à 4 ans de prison et a vu sa peine réduite à deux années d'emprisonnement. A la suite de quoi l'Indonesian Corruption Eradication Commission (Commission pour l'éradication de la corruption) a découvert une « mafia judiciaire » par le biais de laquelle quelque 600 000 dollars US ont été versés à différents juges. Probosutedjo a reconnu les faits en octobre 2005, ce qui a conduit à l'arrestation de ses avocats[8]. Sa peine de 4 ans d'emprisonnement lui a été de nouveau signifiée.

Le cas Suharto montre que lorsqu'on poursuit un ancien chef d'Etat, ou des membres de sa famille dans le but de recouvrer et de rapatrier des avoirs volés, le problème de l'indépendance du judiciaire commence dès la première étape de l'enquête. Les anciens chefs d'Etat et leurs proches continuent avec habileté à exercer leur influence, ils peuvent s'offrir des protections puissantes, ils savent comment exercer efficacement des pressions sur le système judiciaire, réduire des sanctions ou tout simplement acheter un jugement. Toutefois, sans la condamnation légale des individus soupçonnés de détournement, le rapatriement des avoirs demeure compliqué en dépit des nouvelles normes édictées dans l'article 57.3 de la Convention contre la corruption des Nations Unies (UNCAC).

Le succès des actions de recouvrement des avoirs (et cela était encore plus le cas avant l'entrée en vigueur de la convention et des dispositions contraignantes du chapitre V) dépend de la règle de double incrimination et de la réputation d'efficacité et d'indépendance du système judiciaire de l'Etat requérant. Les conditions posées par le gouvernement helvétique pour le retour des avoirs volés par Ferdinand Marcos des Philippines et sa famille, peuvent illustrer ce point. La Suisse a ainsi retourné environ 700 millions de dollars US aux Philippines dans le cadre de la procédure d'assistance juridique mutuelle. L'une des deux conditions aux termes de laquelle la justice helvétique a accepté cette restitution rapide était que le processus judiciaire aux termes duquel la confiscation ou la restitution seraient décidées aux Philippines, soit conforme aux droits fondamentaux relatifs à un procès équitable tel que stipulés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Les cas de Mobutu et de Jean-Claude Duvalier, l'ancien Président d'Haïti, illustrent comment les influences politiques et l'absence de bonne gouvernance dans le système judiciaire de l'Etat concerné par la spoliation peuvent nuire au processus de recouvrement des avoirs. En 2003, le gouvernement fédéral helvétique a décidé que les avoirs du défunt Mobutu devaient continuer à être gelés pendant trois ans en raison du manque de coopération des autorités de Kinshasa pour libérer les avoirs gelés. Cette décisions est basée sur la constitution fédérale de la Suisse qui prévoit, dans son article 184 § 3, que « lorsque la sauvegarde des intérêts du pays l'exige, le Conseil fédéral peut adopter les ordonnances et prendre les décisions nécessaires »

8 The Jakarta Post (Indonésie), 1 juillet 2006.

limitées dans le temps. Renvoyer les avoirs en RDC sans être parvenu à un accord préalable entre les deux parties impliquées a été jugé contraire aux intérêts du pays. De même, une procédure d'assistance juridique mutuelle engagée en 1986 pour tenter de recouvrir et de retourner les avoirs volés par l'ancien Président haïtien Jean-Claude Duvalier, a été suspendue en raison du manque de coopération des autorités d'Haïti et leur incapacité à offrir des garanties de procédures juridiques adéquates contre Duvalier en Haïti. A ce jour, l'affaire n'est toujours pas résolue[9]. La corruption pure et simple n'est pas l'unique raison derrière ces incidents de coopération judiciaire insuffisante, mais les deux cas illustrent que, lorsqu'un système judiciaire est vulnérable aux influences politiques et à la corruption, les anciens responsables politiques, le plus souvent impliqués dans les dossiers de recouvrement des avoirs, peuvent influencer directement ou indirectement le résultat des procédures.

Conclusion

En raison des difficultés de recouvrement des avoirs volés, on peut affirmer sans surprise que, malgré les nombreux cas de corruption dans les plus hautes sphères étatiques, l'histoire des poursuites judiciaires, des sanctions adéquates et le retour des avoirs spoliés à ses propriétaires légitimes, laisse beaucoup à désirer en termes de succès. Dans le cadre du recouvrement des avoirs, le système judiciaire joue un rôle clef à chacune des étapes des procédures criminelles. Un système judiciaire efficace, libre de toute corruption et professionnel doit être la préoccupation, et le défi, le plus important pour les pays qui ont souffert aux mains de régimes kleptomanes. Les dispositions qu'offre la Convention contre la corruption dans les affaires de recouvrement des avoirs, contribuent à renforcer l'intégrité et l'efficacité des systèmes judiciaires de par le monde en rendant public les procédures judicaires internationales, sans oublier toutefois l'engagement concomitant au niveau national pour juguler la corruption judiciaire.

9 Paul Gully-Hart, 'The UN Convention against Corruption, Implementation and Enforcement: Meeting the Challenges. Asset Recovery: The Experience of Switzerland', présenté à la Chatham House (Londres), 24–25 avril 2006.

4 Le système judiciaire dans son ensemble

La corruption judiciaire dans le système général d'administration de la justice

Edgardo Buscaglia[1]

Les juges et les tribunaux appartiennent à un maillage complexe d'institutions interdépendantes, comme la police et la magistrature, qui constitue ainsi le système d'administration de la justice. Pour être constructives, les réformes doivent envisager la complexité de l'ensemble du système d'administration de la justice et bénéficier à la majorité des citoyens et pas seulement aux élites. La dérégulation, la libéralisation du commerce international et la privatisation des entreprises publiques dans un monde de plus en plus globalisé rendent encore plus urgente la nécessité de renforcer les cadres juridique et judiciaire pour lutter contre des types de délits de plus en plus sophistiqués qui touchent les tribunaux du monde entier. En matière pénale, l'accroissement de la porosité des frontières et l'utilisation des technologies les plus modernes par les criminels constituent une opportunité pour ceux qui luttent contre la corruption dans le secteur public. Selon les indicateurs de crimes de l'ONU, le nombre de cas de corruption du secteur public liés au crime organisé a augmenté de 67% pour l'Afrique et de 39% pour l'Amérique latine au cours des dix dernières années[2].

La structure de ces institutions et celle du processus de prise de décision sont des éléments essentiels pour déterminer la nature et le niveau de corruption contre lequel il faut lutter. Pour simplifier la démonstration, on peut diviser la corruption dans le système d'administration de la justice en deux grandes catégories.

Premièrement, la corruption au sein des tribunaux survient lorsque des responsables (juges, employés des tribunaux) abusent des fonctions procédurales, administratives ou matérielles à des fins privées. Cela peut se produire lorsqu'un prévenu verse un pot-de-vin aux employés du tribunal pour modifier le traitement juridique de son dossier ou des pièces à conviction, lorsque des usagers versent des dessous de table à des employés du tribunal pour accélérer ou au contraire ralentir l'examen de leur affaire ou pour changer illégalement l'ordre des audiences ou de l'examen de leur affaire par un juge, ou encore lorsque les employés du tribunal détournent des biens privés ou publics dont la garde avait été confiée à la cour. Dans les

1 Edgardo Buscaglia est chercheur en droit et en économie à l'université de Columbia et au centre Hoover à l'université de Stanford, il est également directeur de l'International Law and Economic Development Center.

2 Edgardo Buscaglia, Samuel Gonzalez Ruiz et William Ratliff, 'Undermining the Foundations of Organized Crime and Public Sector Corruption', Essays in Public Policy (Stanford: Hoover Institution Press, 2005).

affaires civiles, administratives et commerciales, les intérêts économiques substantiels au cœur du litige (surtout dans les affaires de privatisations) représentent pour les employés du tribunal et les juges une occasion d'abuser de leur pouvoir discrétionnaire administratif ou procédural lorsqu'il s'agit, par exemple, de faire des intimations aux parties en litige, de convoquer des témoins ou d'autoriser des retards de procédures pour des motifs mineurs.

Le deuxième type est la corruption entre les différents domaines de l'administration de la justice (corruption au sein du système de justice). Ce sont les cas où les interactions entre les tribunaux et les autres institutions du secteur de la justice (haute cour, police, ministère public ou services pénitentiaires) expliquent l'occurrence de la corruption[3]. Ce type de corruption peut également concerner des jugements judiciaires motivés politiquement et/ou des changements de juridiction, par exemple dans les cas où certains juges, membres des forces de police ou représentants du ministère public peuvent obtenir des avantages économiques ou professionnels résultant directement de pratiques de corruption. Il existe de nombreux exemples de cette nature. Des études sur la corruption au sein du secteur de l'administration de la justice au Nigeria et au Venezuela montrent que la manifestation la plus courante de la corruption judiciaire est la manipulation des preuves par le parquet pour obtenir des avantages matériels ou financiers. Dans ces affaires-là, la magistrature judiciaire travaille habituellement de concert avec les forces de police[4]. Lorsque l'affaire arrive devant la cour, les juges font soit l'objet de pressions et sont réduits au silence, ne pouvant ainsi appliquer les règlements concernant les preuves, soit s'allient avec le parquet pour partager les bénéfices. Dans ce contexte, toute pression exercée par les représentants du ministère public sur les juges ou les employés du tribunal (par exemple en connivence avec des acteurs politiques, des membres du parlement ou la branche exécutive) tend à se traduire en abus de l'usage des pouvoirs discrétionnaires sur le fond ou la forme d'un dossier.

Cet article traite des pratiques exemplaires de lutte contre les facteurs les plus courants qui conduisent au deuxième type de corruption mentionné ci-dessus, à savoir, la corruption intra-institutionnelle du secteur d'administration de la justice. Les autres facteurs qui contribuent à la corruption judiciaire liée aux interactions entre les tribunaux, l'Etat, la société, comme les pressions exercées par des acteurs politiques, des avocats de parties en litige ou des représentants des milieux d'affaires, ainsi que les attitudes sociétales vis-à-vis du système juridique, font l'objet d'analyse dans d'autres chapitres.

Bien sûr, ces deux types de corruption se chevauchent parfois, bien que les facteurs expliquant leur occurrence respective soient différents. Les pays où la corruption judiciaire est perçue comme une priorité politique, tels que le Nigeria ou l'Indonésie, ont tendance à voir se développer un mélange des deux types de corruption[5]. En d'autres termes, l'existence de la

3 Ainsi que le montrent certaines études de cas, les pressions indues de la part des acteurs politiques, des avocats des parties en litige ou des milieux d'affaires constituent des cas de corruption propre aux tribunaux.

4 Edgardo Buscaglia et Samuel Gonzalez Ruiz, 'How to Design a National Strategy Against Organized Crime and Public Sector Corruption in the Framework of the United Nations' Palermo Convention', in The Fight Against Organized Crime (New York: UNDP Press, 2002).

5 Edgardo Buscaglia, 'An Analysis of Judicial Corruption and Its Causes: An Objective Governance-based Approach', International Review of Law and Economics 21 (2) (2001).

corruption au sein des tribunaux en général attise la corruption dans les autres domaines de l'administration de la justice et vice versa.

Diagnostiquer la corruption dans le secteur de l'administration de la justice

En raison de leur nature secrète, les pratiques de corruption sont difficiles à mesurer par le biais d'indicateurs objectifs. Toutefois les données quantitatives sur les niveaux de corruption, associées aux études de cas détaillant les abus de pouvoir discrétionnaire en matière de procédures par la magistrature judiciaire, nous permettent de tirer un certain nombre de conclusion sur ce phénomène. Une étude des Nations Unies publiées en 2003[6] examine l'étendue et la fréquence avec lesquelles les institutions du secteur judiciaire (par exemple la police et la magistrature), les organisations légales (comme les groupes de pression) et les groupes illégaux (tel que le crime organisé) pénètrent le système judiciaire pour influencer les jugements des tribunaux en faveur de leurs intérêts. Afin de mesurer les niveaux élevés de corruption judiciaire, un indice composite a été élaboré pour prendre en compte les paramètres suivants :

- Points de vue des usagers des tribunaux sur les pratiques de corruption émanant des groupes légaux et illégaux
- Points de vue des usagers des tribunaux sur l'indépendance des jugements rendus par les tribunaux en relation avec les groupes légaux et illégaux
- Probabilité de décisions judiciaires biaisées
- Perceptions du pourcentage du montant en jeu payé sous la forme de pots-de-vin
- Etendue de la « capture » de l'Etat
- Mesure objective de la fréquence des abus du pouvoir discrétionnaire en matière de procédures et d'examen sur le fond dans les jugements par le truchement d'un échantillon de cas.

Pour diagnostiquer la prévalence de la petite corruption dans les tribunaux, nous avons utilisé un indicateur qui enregistre le nombre de fois qu'un usager a fait l'expérience de la corruption pendant l'instruction de son dossier. Cet indicateur a été élaboré par International Crime Victimization Survey (Enquête internationale de victimisation), à partir de données se référant aux cas de corruption petite à modérée à laquelle un citoyen doit faire face dans ses relations avec les instances étatiques, dont les tribunaux.

L'étude montre que l'indépendance du judiciaire est fortement liée aux niveaux de corruption émanant de la magistrature judiciaire et de la police. Les juges indépendants et les représentants autonomes du ministère public (qui travaillent comme fonctionnaires) sont moins vulnérables à la corruption et mieux équipés pour appliquer les lois même lorsque le système politique ou d'autres instances étatiques sont sous l'emprise du crime organisé ou de groupes légaux d'intérêts privés. Dans les 67 pays de l'étude, les juges et les représentants du parquet perçus comme étant les plus corrompus abusaient de leurs pouvoirs discrétionnaires en matière procédurale et matérielle en ralentissement, voire en empêchant, l'application de la

6 Edgardo Buscaglia et Jan van Dijk, 'Controlling Organized Crime and Public Sector Corruption: Results of the Global Trends Study', in United Nations Forum (Vienne: United Nations Press, 2003).

loi tout en violant les règlements concernant les procédures et les preuves. Les facteurs qui attisent la corruption sont systématiquement liés aux abus du pouvoir discrétionnaire matériel, administratif et/ou procédural du judiciaire et du ministère public.

Les pays bénéficiant d'un excellent niveau de qualité en matière de décisions judiciaires et où les niveaux de corruption sont les plus bas sont par ordre décroissant : l'Islande, la Norvège, le Danemark, Singapour, la Finlande, l'Autriche, la Suède, le Luxembourg, la Suisse, la Nouvelle-Zélande, Hong Kong et le Royaume Uni. Au bas de l'échelle, on trouve les pays où les jugements judiciaires font preuve d'incohérence (les systèmes où le recours aux pouvoirs discrétionnaires est fréquent) et où les niveaux de corruption au sein des tribunaux, du ministère public ou de la police sont élevés. Ce sont : le Venezuela, l'Indonésie, le Nigeria, la fédération de Russie, l'Argentine, le Mexique, le Brésil[7], les Philippines, l'Afrique du sud, la Thaïlande, l'Inde et la Slovaquie. L'étude montre aussi que les traditions juridiques elles-mêmes (par exemple, système civil vs droit coutumier vs système islamique) ne constituent pas des facteurs significatifs dans la définition de la corruption dans les institutions d'administration de la justice.

Les abus les plus fréquents des pouvoirs discrétionnaires du ministère public ou des forces de police ont été signalés dans les cas suivants :

- Eléments contradictoires dans les preuves indirectes présentées par la police dans un dossier à charge
- Acte d'accusation du ministère public comprenant une insuffisance d'éléments en relation avec le délit tels qu'exigés par le code de procédure
- Absence de critères unifiés appliqués par la magistrature judiciaire pour évaluer les preuves fournies par la police.

7 Bien que, dans d'autres études, le Brésil ne soit pas relevé comme un des pays où le système judiciaire est très corrompu, et en dépit du fait que ses services du ministère public soient les plus indépendants d'Amérique latine, les décisions et les jugements du système judiciaire sont empoisonnées par l'abus des pouvoirs discrétionnaires, qui contribuent à créer un environnement idéal pour le développement d'autres pratiques de corruption.

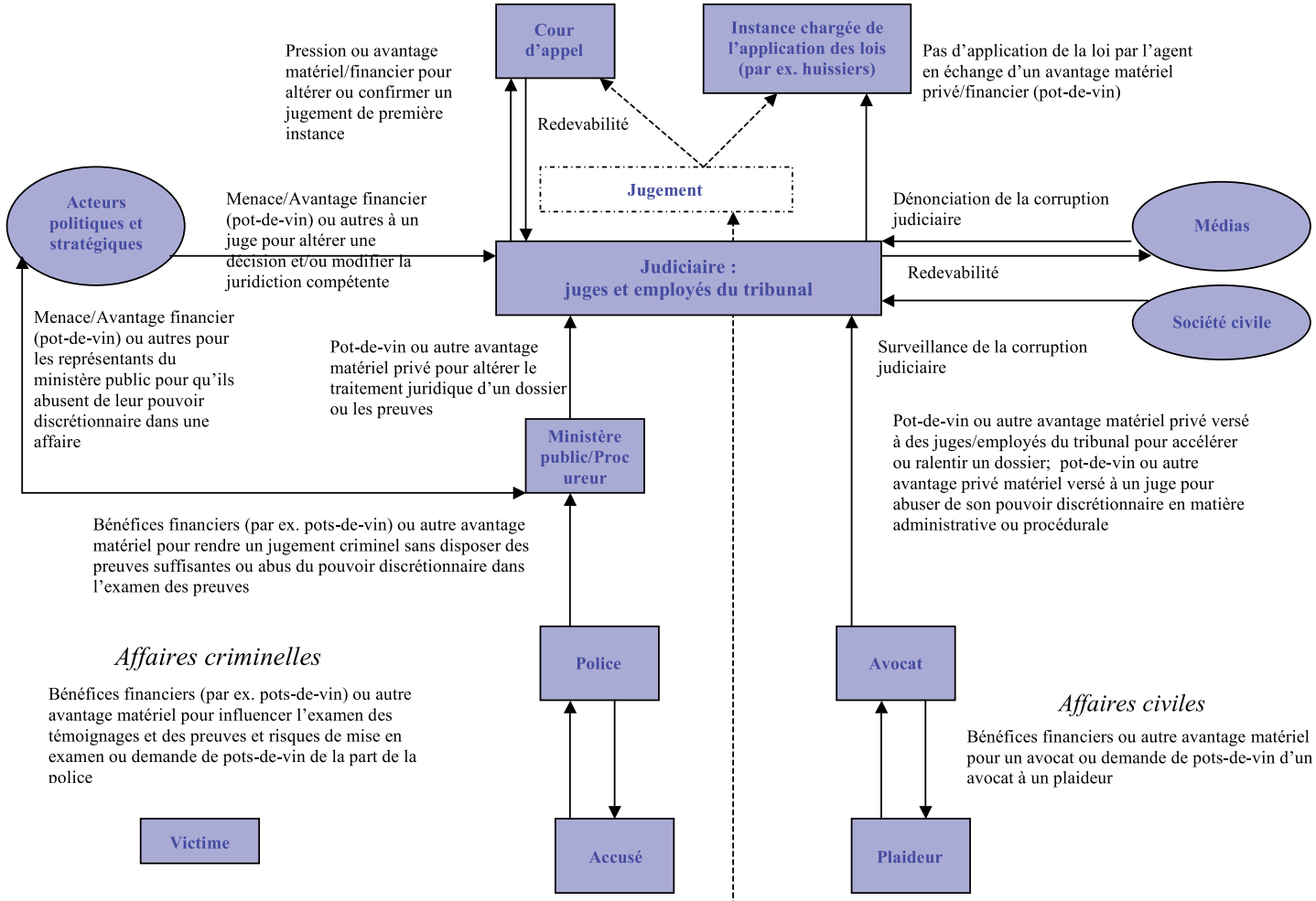


Diagramme 1 : les acteurs clefs du système judiciaire

Pratiques exemplaires internationales pour juguler la corruption dans l'espace d'administration de la justice

La corruption dans le système judiciaire survient souvent là où les institutions qui enquêtent, accusent et jugent une affaire présentée devant une cour se croisent. Tout plan de réforme devrait prendre en compte ces trois éléments, même si certaines branches du système judiciaire peuvent être plus réticentes que d'autres (voir par exemple « Les réformes au niveau local : l'exemple de l'état de Lagos au Nigeria », page 107). Certains succès peuvent servir de modèles de pratique exemplaire. Tous ces exemples de bonne pratique ont été adaptés aux institutions locales par le biais de projets pilotes avant d'être mis en œuvre au niveau national.

Les exemples cités dans certains des 67 pays de l'étude indiquent que vouloir uniquement mettre en œuvre des mesures « douces », telles que des campagnes de sensibilisation au concept d'intégrité, se révèle inefficace, voire même renforce le cynisme des citoyens. Au lieu de cela, il convient d'approcher la question de la corruption au sein de l'espace judiciaire de deux façons : par des mécanismes de contrôle social et par des sanctions répressives plus efficaces, avec des unités judiciaires mixtes (comme la mise en place de commissions par la magistrature judiciaire aux Etats-Unis et en Italie), permettant de renforcer le contrôle qualitatif des décisions judiciaires et de la spécialisation dans les dossiers complexes[8].

Transparence et systèmes accusatoires

On peut affiner l'analyse en traçant une ligne entre les différents systèmes juridiques des pays cités dans l'étude : certains sont accusatoires et les procès se déroulent en public, d'autres ont souvent lieu à huis clos (comme en Chine, à Cuba ou au Zimbabwe). De hauts niveaux de transparence aux différents degrés de procédures publiques accusatoires sont souvent associés à de faibles niveaux de corruption[9]. Les systèmes accusatoires ne sont pas l'apanage du common law. Les traditions juridiques islamiques (comme en Jordanie) et les systèmes de droit civil (comme en Italie ou en Espagne) appliquent des procédures accusatoires différentes (avec divers degrés de pratiques orales et écrites, et plus ou moins de transparence). Ces systèmes tendent à accroître la capacité par toutes les parties en conflit à contester les preuves présentées ou les décisions rendues par un juge ou le ministère public, en particulier lorsque le matériel probatoire est basé sur des informations biaisées obtenues sous la torture ou d'autres formes de corruption des membres de la police. Lorsque la procédure se déroule devant un public légalement mandaté, on note un effet de réduction démultiplié du niveau de corruption.

Les juges, le ministère public et les avocats de la défense doivent lutter activement contre la perception et l'apparition des abus de pouvoir quand ils savent qu'il leur faudra publiquement justifier les raisons des auditions préliminaires et des jugements rendus à l'issue du procès.

8 L'approche privilégiant la mise en place d'une commission ne signifie pas la création de tribunaux anti-corruption mais plutôt la création d'équipes réduites de juges et de représentants du ministère public qui partagent un cadre organisationnel sur une base ad hoc des dossiers pendant toute la durée de la procédure judiciaire.

9 Alan Watson, Society and Legal Change (Philadelphia: Temple University Press, 2001).

Lorsque les dépositions sont faites publiquement, les avantages de l'approche accusatoire tendent à neutraliser toute pratique de corruption à l'occasion de rencontres ou de communications officieuses entre les représentants du ministère public, les avocats de la défense ou les juges. De plus, la procédure accusatoire garantit le principe requis d'immédiateté entre le juge et les preuves produites par le ministère public, la police ou la défense. Dans ce cas, la procédure accusatoire en public permet d'exposer les preuves qui ont besoin d'être examinées par toutes les parties, basées sur les critères précis et limités du règlement de procédure et de preuve. Ces caractéristiques procédurales aident à contourner le rôle obscur et discrétionnaire du personnel administratif non formé, si souvent impliqué dans l'extorsion de pots-de-vin aux usagers du tribunal dans les systèmes judiciaires inquisitoires. Dans cet environnement, la qualité des décisions rendues tendra à augmenter.

La nature accusatoire et publique des procédures judiciaires ne constitue cependant pas une garantie que les décisions rendues soient de haute qualité. Ainsi, la violation des clauses de sauvegarde de la liberté individuelle dans la pratique du plaidoyer de marchandage (le « plaider-coupable ») aux Etats-Unis est fréquente lorsqu'elle ne fait pas l'objet d'une surveillance judiciaire étroite. Dans ce cas, des avocats et des représentants du ministère public surchargés de travail se précipitent devant un tribunal qui siège en public avec des preuves partiellement fondées, pour que leur client indigent, mis en examen pour homicide, plaide coupable. Des années plus tard, après une levée de boucliers de la part d'organisations de défense des droits humains, les tests ADN prouvent leur innocence alors qu'ils attendent dans les couloirs de la mort[10].

Une deuxième cible importante de la réforme de l'administration générale de la justice est le système de contrôle en vigueur. L'amélioration de la cohérence des décisions est garantie par des systèmes de contrôle efficaces au sein même du ministère public et des mécanismes renforcés de révision judiciaire sont appliqués aux décisions par les conseils judiciaires ou les systèmes de cours d'appel. La police est moins encline ou capable de produire des preuves falsifiées ou fausses lorsque le ministère public contrôle la qualité du matériel probatoire établi à partir de critères standardisés (critères définis par exemple dans le code de procédure ou par la jurisprudence). Des études menées sur le terrain montrent que l'application, sujette au contrôle hiérarchique, par la magistrature judiciaire de critères stricts et uniformes pour enregistrer ou abandonner une mise en examen réduit la fréquence des pots-de-vin proposés aux représentants du ministère public. Les expériences du Botswana, du Chili, de la Colombie, de la Jordanie et de la Malaisie montrent, qu'à leur tour, les juges seront moins tentés ou capables de se livrer à des actes de corruption en connivence avec le ministère public lorsque des procès accusatoires se déroulent en public, où une révision judiciaire plus efficace permet souvent d'exposer des irrégularités en aval du processus judiciaire.

10 Edgardo Buscaglia, Samuel Gonzalez Ruiz, Ernesto Mendieta et Moises Moreno, El Sistema de Justicia Penal y su Reforma : Teoría y Práctica (Mexico: Editorial Fontamara, 2005).

Gestion des dossiers et formation

En termes de gestion des dossiers, les pays qui disposent des meilleures stratégies de mise en œuvre ont développé des processus interinstitutionnels, informatisés et communs de gestion des dossiers pour les forces de police et la magistrature judiciaire. Des systèmes de commissions intégrant les représentants de plusieurs agences et disposant d'une gestion commune (pour les enquêtes, les poursuites et les procès), associés à des outils administratifs informatisés, accessibles aux avocats de la défense en particulier et aux usagers des tribunaux en général, permettent de réduire de réduire les risques de corruption au sein du ministère public et des tribunaux[11]. Des systèmes de surveillance et de vérification intra-institutionnels sont mis en place dans le cas où la police et la magistrature judiciaire partagent des dossiers d'instruction. Dans ce cadre, il convient d'ajouter que le législateur doit participer à ce phénomène d'autonomisation du judiciaire par le biais de réformes nouvelles et innovantes en autorisant l'introduction d'une gestion électronique du matériel probatoire complexe liant plusieurs dossiers, et en promulguant une législation subsidiaire pour une meilleure gestion des dossiers et en augmentant les salaires des juges à partir d'indicateurs clairs et précis des performances du tribunal.

Investir dans la formation de la magistrature judiciaire relative au droit procédural et aux techniques de gestion des dossiers, lorsque cet investissement est couplé avec des indicateurs de performance utilisés pour les nominations et les promotions, permet de créer un environnement qui décourage l'application fortuite de règles officieuses, contribuant ainsi à réduire les pratiques de corruption en relation avec la gestion du matériel probatoire[12]. La complexité excessive des procédures juridiques est également liée à la fréquence élevée des abus de l'usage du pouvoir discrétionnaire par la magistrature judiciaire, à l'origine des pratiques de corruption au sein des tribunaux (voir Stefan Voigt, page 175)[13]. Dans de nombreux pays, comme par exemple l'Indonésie et le Mexique, il existe un règlement précis relatif au rôle que peut jouer le personnel administratif dans les enquêtes, les poursuites et la gestion par le tribunal d'un dossier d'une affaire. Mais ailleurs, par exemple au Nigeria, au Venezuela ou au Zimbabwe, des règles informelles peuvent être appliquées aux procès. Dans ces cas, le personnel administratif joue de facto un rôle dans l'élaboration des actes d'accusation, des rapports de police, du matériel probatoire, voire même dans la formulation des peines. Dans ce type de scénario, les niveaux élevés de corruption liés avec le travail des tribunaux ont tendance à empirer du fait de la concentration élevée des tâches administratives dévolues aux juges. En bref, le fossé séparant la répartition formelle ou informelle des tâches et des rôles organisationnels au sein des tribunaux et des procédures est un facteur lié à la corruption intra-institutionnelle de l'administration de la justice.

11 Buscaglia et Gonzalez Ruiz (2002), op. cit.
12 Ibid.
13 Edgardo Buscaglia et Maria Dakolias, 'An Analysis of the Causes of Corruption in the Judiciary', exposé technique (Washington, D.C.; Banque mondiale, 1999).

Impliquer la société civile

En général, les pays qui luttent le mieux contre la corruption au sein de l'espace de l'administration de la justice comptent sur la volonté des citoyens pour aider les organes étatiques d'application des lois et les actes judiciaires à rendre des décisions dans les affaires présentées devant les tribunaux. La confiance du public et la transparence procédurale sont indispensables pour développer une interaction citoyen-état efficace. Lorsque les débats sont publics, des ONG spécialisées, qui peuvent diagnostiquer la qualité des procédures judiciaires, alimentent les pressions sociales pour améliorer le secteur d'administration de la justice, en se servant des médias ou de rapports écrits visant le corps législatif et le public en général.

Pour établir la confiance du public dans le système criminel, la société civile doit pouvoir voir des résultats tangibles de la capacité de l'Etat à mettre en œuvre des réformes et non pas seulement l'expression de sa volonté à mettre en application de telles réformes. De plus, les dirigeants des instances judiciaires et des agences chargées de l'application des lois (ministre de la justice, procureurs, chef de la police nationale et membres de la cour suprême) doivent tous avoir les compétences et l'expérience requises en matière d'organisation ainsi que des normes éthiques irréprochables. La volonté politique et la capacité à mettre en œuvre des réformes sont des prérequis pour développer la confiance et mettre en application des politiques pénales.

Pour réussir la mise en œuvre des réformes du système pénal, il faut tout d'abord obtenir l'assistance et le soutien des autres institutions, en particulier celles du pouvoir politique gouvernemental. La société civile peut provoquer l'élan nécessaire en faveur de réformes jugées parfois impopulaires par les acteurs politiques. Au Chili et au Costa Rica par exemple, le judiciaire a conduit le processus de réforme qui a permis d'établir un système accusatoire comprenant des débats publics et une branche judiciaire plus indépendante, réduisant ainsi le risque de corruption de la magistrature judiciaire. Les réformes exigeaient des acteurs politiques qu'ils se prononcent en faveur d'une plus grande indépendance judiciaire et d'une autonomie mieux garantie du ministère public. Il est par conséquent important de prendre en compte les avantages et les inconvénients auxquels sont confrontés les acteurs politiques et judiciaires qui vont ainsi perdre la possibilité d'abuser de l'espace d'administration de la justice dans leur quête de pouvoir.

En prenant conscience de cela en amont, des pays comme l'Italie ont cherché à construire des ponts entre le secteur public et la société civile pour gagner des procès retentissants concernant des affaires de corruption judiciaires en lien avec le crime organisé[14]. Le succès relatif du renforcement de l'efficacité du secteur judiciaire dans la lutte contre la mafia en Italie a été complété par des campagnes d'information et d'éducation. Les institutions de la société civile, comme les ordres d'avocats et les facultés de droit, doivent jouer un rôle pivot dans le processus de réformes.

14 Leoluca Orlando, Fighting the Mafia (New York: Simon & Schuster, 2001).

Effets de la redevabilité et de l'indépendance judiciaire sur la corruption dans l'espace d'administration de la justice

Ainsi que souligné dans cet ouvrage, il est nécessaire d'établir un équilibre entre l'indépendance et la redevabilité du système judiciaire si on veut réussir à mettre en œuvre les lois contre la corruption dans l'espace d'administration de la justice. L'indépendance judiciaire signifie que l'autonomie de prise de décision d'un juge ou d'un représentant du ministère public peut être garantie par l'introduction de mécanismes qui bloquent l'influence ou les pressions indues émanant de l'intérieur ou de l'extérieur du système judiciaire pendant l'élaboration des décisions judiciaires. En accordant l'indépendance aux juges, tout en les soumettant à un mécanisme de redevabilité efficace, on prévient les pratiques de corruption dans la police et le ministère public.

Cependant les leçons tirées de l'expérience de différents pays montrent que l'équilibre entre la redevabilité (inspirée par la méritocratie dans les nominations, les promotions, les révocations judiciaires, complétées par une formation adéquate et une surveillance du comportement judiciaire) et l'indépendance institutionnelle, requièrent souvent un contrat en amont entre les principales forces politiques dans les branches législative et exécutive.

Les exemples de la Pologne, de la République tchèque, du Costa Rica et dans une moindre mesure du Chili, montrent que, lorsque la concentration politique des pouvoirs est relativement équilibrée, garantissant ainsi une alternance du pouvoir par le biais des élections, les systèmes judiciaires sont plus aptes à interpréter la loi de façon indépendante et autonome[15], évitant par la même les pratiques de corruption au sein de la magistrature judiciaire. Dans une certaine mesure, un équilibre des pouvoirs parmi des forces politiques réellement compétitives accroît la volonté des acteurs politiques d'abandonner une bonne partie de leur contrôle politique des décisions de la magistrature judiciaire pour éviter « une destruction mutuelle assurée » lors d'élections à l'issue desquelles l'opposition pourrait être élue et se servir des tribunaux contre les élus sortants. Ce jeu séquentiel parmi les forces politiques opère comme un catalyseur des mesures législatives nécessaires pour mettre en œuvre les réformes.

Pendant la période de réformes juridiques et judiciaires, le cadre servant de guide aux décideurs doit d'abord identifier les principales zones de corruption qui peuvent nuire aux capacités des tribunaux à rendre des arrêts. L'identification de ces zones doit se focaliser sur les liens entre les systèmes judiciaires et les autres institutions de l'espace d'administration de la justice sans négliger pour autant de revoir les facteurs qui entravent l'indépendance du système judiciaire lui-même. Une fois que les préconditions politiques sont remplies, les efforts juridiques doivent examiner les meilleures pratiques techniques, telles que celles mentionnées plus haut. En matière de lutte contre la corruption dans le système d'administration de la justice, on peut citer les pratiques exemplaires suivantes appliquées au Costa Rica, en République tchèque, au Chili, en Italie et aux Etats-Unis :

15 Buscaglia et van Dijk (2003), op. cit.

- Des critères clairs et précis appliqués par un organe autonome et le cabinet du ministre de la Justice pour les nominations, les promotions et les révocations au sein de la magistrature judiciaire
- Le développement de systèmes de gestion des dossiers uniformes mis en œuvre par la police et la magistrature judiciaire, complétés par des règles transparentes et cohérentes pour l'affectation des dossiers et le changement de juridiction
- L'adoption de mesures administratives uniformes et prévisibles (par exemple en rapport avec le personnel et le budget) basées sur la récompense et la sanction en fonction d'indicateurs de performance, permettant ainsi d'organiser les carrières des fonctionnaires de justice plus clairement
- La réforme de la structure du système pénal. Cela inclut la mise en place de rôles organisationnels clairement définis pour la police et la magistrature judiciaire garantissant leur autonomie interne, tout en élaborant des mécanismes de transparence dans les échanges d'informations
- Le renforcement des capacités du judiciaire à réviser la cohérence des arrêtés des tribunaux en améliorant l'efficacité des révisions judiciaires de ces arrêtés, en autorisant dans le même temps une surveillance par la société civile ainsi que des mécanismes de contrôle social par le truchement de procédures contradictoires menées à l'occasion de débats publics.

Conclusion

La corruption dans l'espace de l'administration de la justice est déterminée par la qualité de la gouvernance au sein de chacune des institutions de cet espace et par la nature des interactions entre toutes ces institutions, pas uniquement par des facteurs internes aux tribunaux. Dans ce contexte, les politiques institutionnelles qui encouragent la lutte contre la corruption dans les tribunaux, le ministère public, la police et les prisons sont interdépendantes et nécessitent d'être coordonnées.

La nécessité de réformer l'ensemble de l'espace d'administration de la justice pour juguler la corruption est rendue encore plus urgente lorsqu'on envisage l'impact de la corruption sur le développement humain. Il est impossible d'affirmer que l'absence de développement humain provoque la corruption judiciaire ou inversement, mais, par exemple, que de faibles niveaux d'alphabétisation et d'éducation sont intrinsèquement liés au cercle vicieux de la corruption dans l'espace d'administration de la justice. Les pays qui ont accordé en priorité toute leur attention au crime et à la corruption au début de leur développement, comme Singapour, le Botswana et le Costa Rica, ont enregistré des résultats positifs dans l'amélioration relative du développement humain dans leur région. Mais la liste des pays victimes de systèmes étatiques dysfonctionnels, de corruption dans l'espace d'administration de la justice et aux économies stagnantes est malheureusement longue. Ces Etats doivent être convaincus qu'en renforçant leur capacité à prévenir et à contrôler la corruption au sein de l'espace d'administration de la justice, ils peuvent également éliminer les principaux blocages à leur développement socio-économique et politique.

La perte d'influence du juge d'instruction en France et son effet sur la lutte contre corruption

Eva Joly[1]

Grâce au recul que j'ai maintenant, je peux affirmer avec confiance que le succès des poursuites engagées dans le cadre de l'affaire Elf[2] fut possible en raison principalement de l'autonomie substantielle et des larges pouvoirs d'enquête que les juges d'instruction avaient à leur disposition[3]. Je dis bien « avaient » car il semble y avoir eu une régression dans le combat contre la corruption. Il est bien sûr tentant de faire un lien entre les succès remportés dans cette affaire, qui fut largement médiatisée en raison des immenses montants siphonnés (environ 450 millions d'Euros soit 540 millions de Dollars US), et la vague de réformes introduites dans le système judiciaire français. Certains de ceux qui étaient poursuivis et qui furent par la suite déclarés coupables entretenaient des relations privilégiées avec l'élite politique du pays. Le tourbillon des réformes procédurales qui balaya le système de la justice pénale n'est peut-être pas sans rapport avec l'indépendance notoire du judiciaire français[4]. Le même processus eut lieu en Italie à l'occasion de l'enquête mani pulite (« mains propres ») qui démontra dans ce pays comme en France l'étendue de la corruption.

De nombreux facteurs, dans le fond comme dans la forme, jouèrent un rôle dans le succès de l'enquête sur Elf et des poursuites judiciaires qui suivirent, comme le travail des officiers de police spécialisés, fortement motivés et compétents en matière financière, ainsi que l'utilisation de magistrats résolument indépendants. Mais la probabilité pour que de telles conditions réapparaissent en France demeure faible en raison des réformes du code des procédures pénales (dont certaines ont déjà été mises en œuvre alors que d'autres sont toujours en attente) et des tergiversations concernant la réforme attendue du statut des magistrats.

1 Eva Joly fut juge d'instruction en France entre 1990 et 2002. Elle est aujourd'hui conseillère spéciale auprès des ministères de la Justice et des Affaires étrangères du gouvernement de la Norvège.

2 L'enquête sur les comptes de la compagnie Elf Aquitaine dont le siège social est à Paris a commencé en 1994. Pendant les huit années que dura l'instruction, il fut mis à jour un réseau de corruption et d'abus de confiance impliquant plusieurs hauts responsables et des acteurs politiques français de premier plan.

3 Le juge d'instruction n'agit pas dans l'intérêt du procureur ou de la défense, mais dans l'intérêt de l'Etat pour parvenir à la vérité dans les accusations pénales. La portée de l'instruction est limitée par le mandat accordé par le parquet (saisine) : le juge d'instruction ne peut pas diligenter une enquête de sa propre initiative.

4 En 1996, le président Jacques Chirac déclara que l'une des priorités de son septennat serait une réforme judiciaire, mais plusieurs projets visant à renforcer l'indépendance du judiciaire furent écartés lorsqu'il parût improbable que le parlement voterait un amendement constitutionnel autorisant une réorganisation du Conseil supérieur de la magistrature. Le gouvernement proposait de modifier la composition du conseil, qui supervise les magistrats du siège et les magistrats du parquet, pour lui donner une majorité de membres extérieurs à l'ordre judiciaire et au parlement. Le conseil aurait ensuite été responsable de la nomination des procureurs généraux, dépossédant ainsi le Garde des Sceaux d'une partie de ses prérogatives.

Il faut rappeler, avant d'aller plus loin, que mon mandat concernait une affaire parmi d'autres (l'affaire Bidermann), après que la Commission des Opérations de Bourse[5] m'eut adressé un rapport sur ce groupe textile.

De lents progrès furent enregistrés peu à peu grâce à mes requêtes pour suppléments d'informations, aux résultats de perquisitions et, dans certains cas, aux auditions de témoins directs. Ces progrès ne furent pas obtenus par le biais d'une politique de supervision agressive par le parquet financier, aussi compétent soit-il pour mener des enquêtes dans le cadre de crimes économiques et pour poursuivre la lutte contre la corruption.

A l'époque, le juge d'instruction avait le pouvoir de détenir les individus qui faisaient l'objet d'une enquête pour délits graves ou de les placer sous la supervision de la cour. Il ne s'agissait pas, comme nous l'avons dit et redit, de faire pression sur ces individus pour qu'ils avouent (dans les affaires de grande corruption, il est rare d'obtenir des aveux durant la phase de l'enquête préparatoire), mais, ainsi que le stipule la loi, d'éviter que ces témoins ou co-accusés subissent des pressions et/ou pour éviter que des preuves disparaissent. Parfois, au milieu d'une enquête, il m'est arrivé de surprendre des personnes en train de déchiqueter des documents. De même, on a connu des cas d'individus fuyant à l'étranger et, lorsqu'il y a des signes de départ imminent, le pouvoir d'arrêter ces individus permet aux autorités de contrecarrer leur désir d'échapper à la justice.

Depuis que la loi sur la présomption d'innocence a été adoptée le 15 juin 2000, les mesures de coercition telle que la détention provisoire, ne peuvent être décidée que par un magistrat autre que celui en charge de l'enquête. Il est impossible que ce nouveau juge, qui doit prendre une décision en quelques heures, ait une connaissance détaillée des dossiers complexes, de plusieurs milliers de pages, dont il aurait besoin pour prononcer un arrêt éclairé et basé sur les faits[6].

Depuis, une autre loi sur le crime organisé est entrée en vigueur le 9 mars 2004. Elle renforce les pouvoirs d'enquête du parquet et accentue la dépendance des magistrats à l'égard de l'autorité du ministre de la Justice, qui est membre à part entière de la branche exécutive. Cette nouvelle législation reconnaît officiellement la chaîne d'autorité du ministre de la Justice au procureur général adjoint en passant par le parquet.

En France, un juge d'instruction n'est nommé que dans 5% des procédures. Depuis la loi de 2004, nous constatons un déclin de la charge. Le bureau du procureur général a désormais les pouvoirs d'enquête, rivalisant ainsi avec ceux du juge d'instruction.

5 L'équivalent français de la Securities and Exchange Commission. En août 1994, Eva Joly reçut un rapport de la COB concernant des comptes bancaires appartenant à un groupe de confection de vêtements masculins appelé Bidermann. Les auditeurs avaient en effet découvert qu'Elf avait investi la somme de 120 millions d'euros (140 millions de Dollars US) dans ce groupe textile. On découvrit que Bidermann avait servi à acheminer de l'argent à l'ex-épouse du Pdg d'Elf, Loïk Le Floch-Prigent, qui venait de démissionner.

6 Dans le système de droit coutumier, les décisions en matière d'arrestations et de libérations conditionnelles sont souvent prise par les magistrats qui ne disposent pas de l'ensemble des faits, et qui dépendent de notes fournies par les enquêteurs et les procureurs; un deuxième magistrat pourrait éviter de prendre des décisions erronées.

Dans le cadre de l'affaire Elf, l'influence de l'exécutif sur le parquet aurait pu constituer un obstacle potentiel au cœur de l'administration judiciaire, si les pouvoirs d'enquête avaient été concentrés uniquement entre ses mains. Lorsque des soupçons sérieux se portèrent sur Loïk Le Floch-Prigent, le Pdg impliqué dans l'affaire Elf, il fut invité par le Président de la république à prendre la tête de la SNCF, la Société nationale des chemins de fer français, une des principales entreprises publiques de France. Un tel soutien accordé à Le Floch-Prigent aurait pu refroidir un procureur moins indépendant à engager une action contre lui.

Le nœud du problème demeure donc le statut des magistrats en charge des enquêtes. Les liens étroits en France qui unissent la magistrature du parquet et l'exécutif, encore plus renforcés par la loi de 2004, ont provoqué un changement indiscutable dans l'équilibre des rôles pour un dossier. Le juge d'instruction représente l'équilibre des pouvoirs judiciaires entre les magistrats chargés d'organiser les poursuites (le parquet) et ceux qui prononcent le jugement. En raison du manque d'indépendance du ministère public, l'élimination progressive envisagée du juge d'instruction va faire pencher l'équilibre des pouvoirs dans le cas des enquêtes sur les scandales de grande corruption, en renforçant excessivement l'influence de la sphère politique. Ainsi les possibilités de détecter et de réprimer les cas de grande corruption sont en train d'être réduites de différentes façons. Et cela survient juste après l'affaire Elf, le plus grand scandale financier jamais instruit en Europe. Peut-être qu'il ne s'agit pas d'une coïncidence. Il était déjà difficile de s'attaquer aux suspects clefs des dossiers de corruption, qui par définition impliquent de nombreuses personnes exerçant le pouvoir à différents niveaux. Mais quand émergent du sein même de l'establishment des mécanismes subtils qui freinent son travail, on peut dire alors que la tâche devient impossible. Introduire des obstacles « légaux » supplémentaires au lieu de renforcer les instruments déjà existants et les prérogatives des personnes qui essaient de les mettre en application, constitue une forme interne de corruption.

Il est intéressant de noter que ce sont les mêmes parlementaires qui firent l'objet d'enquêtes qui présentèrent devant l'Assemblée nationale les projets les plus radicaux pour abolir le juge d'instruction. Au lendemain de l'affaire Outreau (dans laquelle, la majorité des personnes détenues pour des allégations de pédophilie furent par la suite acquittés après de longues périodes de détention), seul le juge d'instruction et le rôle qu'il joua furent condamnés, alors que c'est véritablement toute l'institution judiciaire qui échoua.

Certes le juge d'instruction fut négligent, mais son manque de perspicacité aurait dû être corrigé par la chambre d'instruction[7], par ces experts et ces avocats qui savent se faire entendre et surtout par le professionnalisme et l'expérience du parquet. C'est le contraire qui advint : le procureur général contribua au manque de discernement qui fut la marque de l'enquête du début jusqu'à la fin. Au lieu de contrebalancer le juge d'instruction, il soutint l'arrestation préventive en demandant que les accusés soient placés en détention provisoire, en refusant les requêtes de remises en liberté et, plus tard, en demandant des verdicts de culpabilité. Il semble aujourd'hui que ce scandale, qui mit en lumière les lacunes du système judiciaire fran-

7 Il est possible de faire appel des décisions du juge d'instruction devant la chambre d'instruction.

çais, soit utilisé pour abattre la seule institution française, le juge d'instruction, à même d'engager des poursuites pour des crimes commis par les puissants. Nous risquons de jeter le bébé avec l'eau du bain.

Après l'affaire Elf, on est en droit de se demander s'il n'y a pas dans les réformes envisagées une intention dissimulée de remettre en question l'existence même du juge d'instruction, en d'autres termes, de limiter une fois pour toutes l'ensemble des pouvoirs du judiciaire dans la lutte contre la grande corruption.

Comme si les scandales de grande corruption étaient beaucoup trop graves pour atterrir entre les mains des magistrats.

Projet hydraulique des hauts plateaux du Lesotho : les pressions des milieux d'affaires sur le parquet et le judiciaire

Fiona Darroch[1]

Les divers procès pour corruption en relation avec le programme hydraulique connu sous le nom de « Lesotho Highlands Water Project » (LHWP ; Projet hydraulique des hauts plateaux du Lesotho) ont commencé au Lesotho il y a environ sept ans. Les procédures d'inculpation devant tribunaux, sur chefs accusations de paiement ou acceptation de pots-de-vin, identifièrent dix-neuf personnes, dont des employés du LHWP, des représentants de deux entreprises, ainsi que ceux de firmes transnationales et de sociétés en participation formées de combinaisons de sociétés commerciales[2].

Les tactiques des milieux d'affaires pour éluder la justice

Dans cette affaire, les entreprises accusées utilisèrent tous les moyens à leur disposition pour tenter d'échapper à la justice. Certaines d'entre-elles se rencontrèrent en privé en 1999 pour discuter des tactiques à mettre au point pour éviter toute condamnation.

1 Fiona Darroch est avocate à la cour de Hailsham Chambers, Londres, Royaume-Uni
2 Business Day (Afrique du sud), 29 juillet 1999.

Contrairement aux habitudes, la défense souleva de nombreux points lors des questions préliminaires pour essayer d'éviter le procès. Cela donnait déjà une indication de la difficile bataille qui s'annonçait contre des entreprises réputées et qui comptaient bien utiliser tous les arguments juridiques à leur disposition pour éviter la disgrâce de se voir infliger une condamnation criminelle. Dans sa décision préliminaire, le juge Brendan Cullinan déclara que ce serait desservir les intérêts de la justice si tous les prévenus étaient jugés ensemble. D'où une série de procès qui commencèrent par celui du directeur du LHWP, Masupha Sole, devant le tribunal présidé par le juge Cullinan. Sole fut jugé et condamné. Il perdit ensuite son procès en appel[3].

Son affaire fut suivie par le premier procès d'une des compagnies, Acres International Limited, une entreprise canadienne de construction. Le procès était présidé par le juge Mahapela Lehohla, qui occupe aujourd'hui les fonctions de président de la Cour suprême du Lesotho. La cour condamna Acres pour corruption et lui ordonna le paiement d'une lourde amende. Acres perdit également son procès en appel[4]. Le troisième procès, celui de Lahmeyer International, une entreprise allemande de consultance en ingénierie, s'est déroulé de la même manière : condamnation, lourde amende et rejet de l'appel[5].

La Banque mondiale a manifesté un intérêt pour les procès de ces compagnies. Bien que la Banque mondiale n'ait initialement pas pris de mesures d'exclusion contre Acres, l'organisation bénéficia par la suite largement de sa propre enquête sur les activités de corruption de cette compagnie, enquête qui découlait du travail accompli par l'équipe du procureur au Lesotho. Au terme de son enquête en juillet 2004, la Banque condamna Acres et l'exclut pendant trois ans de tout nouveau contrat. Il faut noter que cette exclusion ne s'étend pas aux entreprises affiliées à Acres comme Acres International Corporation, Acres Management Consulting and Synexus Global Inc. Après quelques tergiversations en raison de changements à la tête de la Banque mondiale, cette dernière décida d'amorcer une procédure d'enquête identique à l'encontre de Lahmeyer.

Acres, première compagnie accusée, était de toute évidence offusquée par la procédure judiciaire et protesta de son innocence pendant toute la durée d'un procès qui, lui, révéla un système de corruption bien rodé doublé d'une logique répandue au sein de l'entreprise (et qui trouve résonnance au sein d'autres grandes compagnies) selon laquelle il était acceptable de faire usage de la corruption pour passer des contrats dans un pays africain pauvre. Les autres firmes qui s'apprêtaient à subir la même épreuve approchèrent clairement la question sous un

3 E. Sole v The Crown, Lesotho court of appeal, (CRI) 5 of 2002, jugement rendu le 14 avril 2003 par Smalberger JA, Melunsky JA (anciens juges près la cour d'appel supérieure d'Afrique du sud) et Gauntlett JA (éminent avocat en Afrique du sud et ancien président du Conseil du barreau sud africain, South African Bar Council).

4 Acres International Limited v The Crown, Lesotho Court of Appeal, (CRI) 8 of 2002 jugement rendu le 15 août 2003 par Steyn, président de la cour, Ramodibedi JA and Plewman JA (ancien juge près la cour d'appel supérieure d'Afrique du sud).

5 Lahmeyer International GmbH v The Crown, Lesotho Court of Appeal, (CRI) 6 of 2002, jugement rendu le 7 avril 2004 par Steyn, président de la cour, Grosskopf JA et Smalberger JA (anciens juges près la cour d'appel supérieure d'Afrique du sud).

angle plus pragmatique et employèrent une série de tactiques visant à retarder le plus longtemps possibles les poursuites judiciaires en escomptant qu'elles s'arrêtent. En gros, ces tactiques comprenaient :

- des tentatives de dissimulation du contenu des comptes en banque de la firme qui auraient pu indiquer des mouvements de fonds accordés à des représentants de la firme pour les verser ensuite aux receveurs de pots-de-vin
- des tentatives de brouiller les cartes entre la firme et les actions de ses employés
- la modification de l'identité de la firme en la faisant absorber par une autre entité dans l'espoir que la firme originale ne puisse ni être correctement identifiée, ni accusée, ou condamnée.

A la suite du procès de Lahmeyer, Jacobus Michiel Du Plooy, un « intermédiaire » responsable de la vague de versements de pots-de-vin aux firmes travaillant sur le projet LHWP, plaida coupable. Son témoignage permit au parquet d'engager des poursuites judiciaires contre la firme italienne Impregilo, la principale compagnie au sein du Highlands Water Venture Consortium (HWV). Vraisemblablement dans le but d'éviter des poursuites, Impregilo s'était restructurée. La compagnie tenta en vain d'éviter le procès en se lançant dans divers débats légaux concernant les citations à comparaître, la responsabilité individuelle des employés pour des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions et la compétence même du tribunal en la matière[6]. En septembre 2006 Impregilo, à bout de manœuvres pour échapper à la justice, plaida coupable « de tentative d'obstruction à la justice ». La firme a été condamnée à verser une amende de 15 millions de Loti (plus de 2 millions de dollars US)[7].

Le groupe français, Spie Batignolles, aujourd'hui détenu par la multinationale AMEC, a également cherché à se soustraire à la justice par le biais de procédés juridiques qui ont également échoué, arguant que la mise en examen faisait référence à la « mauvaise version » du groupe. La cour n'a guère apprécié l'argument. Préférant limiter les dégâts, Spie décida alors de plaider coupable et de payer une lourde amende[8]. Le procès de Reatile Mochebelele, l'ancien représentant du gouvernement du Lesotho au sein du LHWP, devait commencer en octobre 2006. Il est accusé d'avoir accepté des pots-de-vin de Lahmeyer. En raison de l'enquête de la Banque mondiale à son encontre, il semble que Lahmeyer ait décidé d'assister le parquet dans ces poursuites judiciaires.

6 Voir Impregilo SpA and Another v Director of Public Prosecutions and others, Cour d'appel du Lesotho, jugement du 30 avril 2006.

7 Voir communiqué de presse du gouvernement du Lesotho, consultable sur : www.lesotho.gov.ls/articles/2006/Impregilo_Fined_Justice.htm

8 Voir la déclaration de l'ancien ministre de la Justice du Lesotho, Fine Maema, à l'Institut sud africain des affaires étrangères (South African Institute of International Affairs), 19 juillet 2003. Consultable sur : www.saiia.org.za/modules.php?opmodload&nameNews&filearticle&sid371&CAMSSID66857a3f4163b0b280bd13a5a1c2465f

Des obstacles politiques placés sur le chemin du parquet

Une série de procès qui se déroulent sur une période de sept ans est un phénomène unique et pourtant le Lesotho est un des pays les plus pauvres de la planète. La construction du LHWP a contribué à provoquer l'un des taux de VIH/sida le plus élevé du continent africain. L'appropriation de terres arables pour le projet a réduit les capacités d'autosuffisance alimentaire de la population. Le taux de chômage est élevé et les souffrances endurées par les populations sont considérables. L'histoire récente du Lesotho est caractérisée par l'instabilité politique. Indépendant du Royaume-Uni depuis 40 ans, le Lesotho est parfois menacé dans sa sécurité, bien que le pays soit régit par une constitution depuis 1993.

Le ministre de la Justice a subi de nombreuses pressions pour le faire vaciller dans sa détermination à engager des poursuites judiciaires contre des compagnies internationales au Lesotho. Chaque accusé qui faisait des pieds et des mains pour éviter une condamnation rendait les actions en justice compliquées, longues et coûteuses. Régulièrement des voix s'élevaient pour questionner cette utilisation des fonds gouvernementaux. Les pressions auraient pu être allégées si la communauté internationale s'était engagée financièrement (mais pas sous la forme de prêts).

Le rôle joué par la Banque mondiale et une série d'autres institutions internationales dans les enquêtes et les sanctions contre la corruption dans le LHWP a soulevé des questions difficiles qui sont restées sans réponse pendant la durée des procès. Lors d'une réunion à Pretoria en novembre 1999[9], après avoir pris conscience de l'étendue des actions que le parquet du Lesotho avait l'intention d'intenter, la Banque mondiale pu amorcer un vaste mouvement de soutien de la part d'autres institutions financières en faveur des poursuites judiciaires. Dans l'histoire des poursuites engagées pour des affaires de corruption, cette affaire dépassait toutes les autres. Et pourtant, pendant toute la durée des procès, la communauté internationale – à l'exception de l'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF)[10] – est demeurée silencieuse.

Certains accusés sont toujours en liberté dans leurs pays d'origine, qui n'apportent aucune aide juridique. En réalité, les procès n'ont reçu aucune assistance extérieure à l'exception de celle de l'OLAF. Les pays qui envisageraient d'engager de telles actions y réfléchirons désormais à deux fois en raison des coûts et de la complexité des dossiers, d'autant que la commu-

9 La réunion a eu lieu le 17 novembre 1999 à Pretoria, en Afrique du sud. Elle a été qualifiée dans un communiqué de presse de la Banque mondiale comme suit : « les financiers du projet LHW se rencontrent pour échanger des informations ». Etaient présents des représentants de 15 organisations, parmi lesquelles le Groupe Banque mondiale, des conseillers juridiques de la Banque mondiale, le gouvernement du Lesotho, les conseillers juridiques du gouvernement du Lesotho, le South African Department of Water Affairs and Forestry, Banque Nationale de Paris, British High Commission, Lesotho Development Bank South Africa, European Investment Bank, European Union, Lesotho Highlands and Development Authority, Lesotho Highland Commission et d'autres.

10 OLAF, basé à Bruxelles, a fourni un soutien continu à l'équipe du parquet pour lui permettre d'obtenir des informations cruciales sur les accusés des firmes étrangères.

nauté internationale semble réticente à fournir une telle assistance. L'ancien président de la Banque mondiale, Paul Wolfowitz, a suggéré récemment que l'institution aurait dû contribuer financièrement aux actions intentées pour ces procès[11], bien que d'autres responsables précisent que la charte de la Banque mondiale interdise de financer directement des litiges. La question qui reste sans réponse est la suivante : pourquoi les institutions financières internationales n'ont-elles tiré aucune leçon de ces poursuites judiciaires ?

Le parquet résiste aux pressions

Il est assez facile d'analyser le succès sans précédent de ces poursuites judiciaires :

- L'aspect le plus important a été la détermination inflexible au sein même du cabinet gouvernemental du Lesotho qui a permis au ministre de la Justice, avec un courage et une détermination inébranlables, d'élaborer un mandat cohérent pour permettre à l'équipe du procureur de continuer son travail sans être perturbée par des considérations politiques
- Il y a une jurisprudence en Afrique du sud et au Lesotho qui encadre mieux la notion de la responsabilité criminelle des compagnies. Cette doctrine a fait l'objet de nombreuses attaques vaines de la part des avocats représentants ces sociétés, ce qui permit de développer la jurisprudence du Lesotho dans cette partie du droit où la communauté internationale a beaucoup à apprendre
- Le procureur Guido Penzhorn et son équipe ont fait preuve d'une remarquable ténacité qui a reçu les louanges de la communauté internationale.

Le juge Cullinan, président retraité de la Cour suprême ayant une solide expérience, a été nommé pour être certain qu'aucune question de partialité ou d'incompétence judiciaire ne puisse être soulevée. Sa réputation, son expérience et ses jugements basés sur le droit lors des questions préliminaires (contre lesquelles aucun appel n'a été interjeté) a garanti le respect de normes judiciaires de haute qualité dès le début des procès et pendant toute la durée des audiences. La décision du juge Lehohla condamnant Acres est le reflet du dégoût qu'inspirent au judiciaire du Lesotho les infractions liées aux activités de corruption par les transnationales et, en particulier, pour l'attitude dédaigneuse adoptée par Acres dans son approche du litige. Dans un entretien[12], le juge a souligné que le message des tribunaux du Lesotho était inflexible : la corruption n'est pas tolérable. Toute activité de corruption fera l'objet d'une enquête et sera jugée au plus haut niveau. D'éminents avocats sud africains ont assisté les accusés pendant leurs procès. Il n'y a eu aucune allégation de corruption judiciaire à ce jour. Il est certain que les prévenus n'auraient certainement pas renâclé à faire de telles allégations si tel avait été le cas.

11 Déclaration faite lors de la Conférence mondiale sur la corruption, organisée par le Conseil pontifical pour la Justice et la paix, 2-3 juin 2006 où Wolfowitz était un des principaux orateurs.

12 Entretien de l'auteur avec le juge Mahapela Lehohla, 24 juin 2006.

Recommandations

Lors des recherches entreprises pour la rédaction de cet article, les propos recueillis les plus pessimistes émanaient du procureur Guido Penzhorn qui pense que les procès du LHWP sont certainement les derniers du genre[13]. Alors que le gouvernement entamait des poursuites judiciaires contre des firmes qui versaient des pots-de-vin à des responsables gouvernementaux, les autres pays africains observaient les débats et purent voir que la communauté internationale promettait une assistance. Ils purent hélas aussi constater qu'aucune assistance ne parvint au Lesotho.

Il ne s'agit pas seulement de procès retentissants de firmes transnationales dans un petit pays africain. Ces procès contenaient en eux-mêmes les éléments de dissimulation critiques et transfrontaliers qui caractérisent la nature même de la corruption. Rassembler les preuves qui permettent d'engager des actions en justice en examinant l'histoire des firmes et en essayant de comprendre leur comportement à un moment donné de leur histoire devrait être un effort commun de la communauté internationale. Les tribunaux du Lesotho ont offert une occasion unique d'apprécier que ces procès, libres de toute forme de corruption judiciaire, aurait dû être analysés d'un point de vue mondial pour pousser la communauté internationale à prendre ses responsabilités dans le rôle qu'elle pourrait jouer à l'avenir. Le débat continuera de faire rage autour de diverses mesures, comme l'exclusion de compagnies par la Banque mondiale, l'exclusion mutuelle, l'efficacité de la due diligence, l'efficacité de l'assistance juridique mutuelle, les fonctions de représentants et leurs accords. D'un point de vue pratique, tandis que la communauté internationale continue de faire du prosélytisme contre la corruption, l'absence de toute initiative tangible pour poursuivre en justice les grandes compagnies qui se livrent à des activités de corruption ne peut que dévaluer la qualité du débat.

13 Entretien de l'auteur avec Guido Penzhorn, 21 juin 2006.

Avocats et corruption : l'exemple de l'Afrique australe et orientale

Arnold Tsunga et Don Deya[1]

Dans les pays de l'Afrique australe et orientale, les avocats font partie intégrante du concept de séparation des pouvoirs car les juges, surtout ceux qui servent dans les échelons les plus élevés de la magistrature, sont en grande majorité sélectionnés parmi les praticiens du droit. L'indépendance du système judiciaire et la qualité de la profession juridique sont par conséquent étroitement liées. La plupart des pays de la région dispose d'associations d'avocats qui contrôlent la conduite de la profession et qui garantissent son indépendance vis-à-vis des puissances économiques et politiques. Mais, trop souvent, ces associations fonctionnent comme des cartels, contrôlant l'accès à une profession lucrative ou bien sont l'objet de manipulations ou de manœuvres d'intimidation par l'Etat ou d'autres entités agissant en son nom.

Cas de corruption impliquant des avocats et des associations juridiques

Le rôle et comportement des avocats dans les rouages de la machine à corrompre le judiciaire peut être décrit de trois façons :

- Des avocats qui agissent comme « courriers », transmettant aux officiers de justice les souhaits des parties en litige et aux plaideurs les demandes des officiers de justice
- Des avocats qui pressentent – d'après le comportement de la cour – que leur client a dû « rencontrer le juge » (en vue de le corrompre) mais qui font semblant de ne rien voir
- Des avocats que la majorité des membres de la profession estime être corrompus, mais qui ne sont pas présentés devant une commission disciplinaire.

Les promesses faites pour réduire les retards dans l'administration de la justice sont une autre occasion de se livrer à des activités de corruption et constituent une importante source de revenus pour les avocats[2]. La nature du retard varie selon les pays, mais concerne les affaires civiles et criminelles, le transfert de titres de propriété et les immatriculations, l'enregistrement des sociétés, les actes notariaux, les différends entre employeurs et employés, la justice administrative et les dossiers d'immigration[3]. Certains avocats versent des pots-de-vin à des responsables pour expédier la résolution de leur dossier; d'autres considèrent qu'un retard dans l'examen de leur dossier constitue une occasion d'accepter des dessous de table au nom

1 Arnold Tsunga est le secrétaire administratif de la Law Society du Zimbabwe, l'administrateur de l'ONG Zimbabwe Lawyers for Human Rights et le coordinateur du Comité des droits de l'Homme de la Communauté pour le développement de l'Afrique australe (SADC). Don Deya est administrateur de la East African Law Society et avocat à Arusha, Tanzanie.

2 L'Association des juristes d'Afrique australe se réunit une fois par an pour débattre de l'administration de la justice dans la SADC. Lors de leur rencontre de 2005, à Harare, ils ont convenu que l'administration de la justice en Afrique australe souffrait de lenteurs notables qui affectent l'accès à la justice.

3 Principales conclusions du 2ème symposium sur la justice dans la SADC, 28-29 octobre 2005.

de leurs clients ou directement de leurs clients. En Afrique du sud, les retards dans le traitement des dossiers et les spéculations concernant la corruption ont été signalés dans les cas de travailleurs migrants, de demandeurs d'asile et de sans papiers dont la situation est hautement vulnérable[4]. Une inflation galopante favorise également la corruption car l'inflation récompense les tactiques dilatoires[5]. Une ONG de protection des droits humains au Zimbabwe a engagé un litige d'intérêt public en 2000 après qu'une personne eut été blessée par balle et paralysée par la police. L'ONG a intenté une action contre la police en demandant des dommages-intérêts à hauteur de 2 millions de dollars Zimbabwéens, soit l'équivalent alors de 100 000 dollars US. Lorsque le jugement fut rendu l'inflation avait réduit la valeur des dommages-intérêts à 33 dollars US, soit 2 millions de dollars Zimbabwéens en monnaie locale.

Même lorsque les affaires sont prévues bien à l'avance, le manque de préparation en amont, l'absence de communication entre les juges, les avocats, les employés du tribunal et la police contribuent à ralentir l'examen des affaires criminelles. Le manque de capacité des greffes est également largement répandu (à l'exception de l'Afrique du sud, du Botswana et de la Namibie), avec pour conséquences : la perte des extraits du jugement, la confusion dans les extraits, le classement erroné des documents ou leur perte. Parfois, les avocats acceptent d'ajourner ou de reporter des affaires par consentement, ce qui signifie que le dossier sera transféré à un autre juge où il pourra être soumis aux mêmes procédures. La mauvaise gestion des témoins provoque également des retards ; ils deviennent hostiles et refusent d'assister aux audiences[6]. Dans cet environnement, les avocats sans scrupule l'emportent haut la main, gagnant des affaires en manipulant le système.

Les associations d'avocats : faibles, mais en pleine expansion

La redevabilité et l'intégrité des avocats commencent par une autorégulation efficace de la profession. Les avocats des pays de l'Afrique orientale et australe font généralement partie d'un barreau ou de l'ordre des avocats, qui leurs accordent habituellement le droit d'exercer leur profession. De nombreuses associations sont établies par la loi. En Afrique orientale, l'Ethiopie, le Kenya, la Tanzanie et l'Ouganda ont édicté une loi sur les avocats (Advocates Act) à l'époque de leur indépendance. En date de 2006, le Rwanda et Zanzibar étaient bien engagés sur la voie de la promulgation d'une Loi sur les praticiens du droit (Legal Practitioners

4 Source: entretien entre Arnold Tsunga, un juriste pour les réfugiés de l'organisation Lawyers for Human Rights et un spécialiste des réfugiés de Zimbabwe Exiles Forum à Johannesburg le 20 avril 2006. Le nombre de cas en souffrance dépasserait les 150 000. Le flot de réfugiés vers l'Afrique du sud est élevé en raison de l'instabilité économique et politique dans les pays voisins, en particulier au Zimbabwe et au Mozambique. Sans direction politique préoccupée par les déficits démocratique et de protection des droits humains, la corruption continuera sans répit.

5 Selon l'Office central des statistiques (Central Statistics Office) du Zimbabwe, en mars 20006, la moyenne de l'inflation se situait à environ 1000%. Voir www.news.bbc.co.uk/2/hi/business/4765187.stm

6 Les informations de ce paragraphe sont largement inspirées d'un entretien entre Arnold Tsunga et le juge en retraite Tujilane Chizumila du Malawi réalisé en octobre 2005 et un autre réalisé avec elle à Harare en mars 2006. Les juristes d'Afrique australe partagent son opinion sur l'état de l'administration de la justice lors du symposium de la SADC, 28–29 octobre 2005.

Act)[7]. En Afrique australe, l'Afrique du sud, le Botswana, la Namibie et le Zimbabwe ont tous des lois régulant la profession de juriste qui ont également établi des associations d'avocats. L'association des juristes du Malawi a été crée en 1965 lorsque le parlement a adopté la Loi relative aux praticiens du droit et à l'éducation juridique (Legal Education and Legal Practitioners Act).

La majorité des associations d'avocats d'Afrique australe sont autonomes et autorégulées. Elles ont pour mandat de :

- Contrôler l'entrée en fonction des membres de la profession juridique
- Maintenir le registre de ses membres
- Promouvoir les études de droit et contribuer à ou s'engager dans des actions de formation juridique et faire des recommandations à ce sujet
- Promouvoir la justice ainsi que défendre les droits humains, l'Etat de droit et l'indépendance du judiciaire
- Contrôler, gérer et réguler la profession juridique, comme le respect de l'éthique et des codes déontologiques dans la pratique du droit.

Au delà de ce mandat officiel, les associations d'avocats jouent également des rôles implicites

- Représentation syndicale pour les avocats
- Régulation de la profession
- Rôle étendu de protection de l'intérêt public, en général défini par la loi.

Equilibrer ces rôles, en particulier les deux premiers, est difficile car ils ont tendance à s'opposer. Agir en tant que syndicat signifie que l'association et ses dirigeants assurent la protection, voire sont indulgents ou tout du moins compréhensifs, à l'égard de leurs membres. Toutefois, le rôle régulateur de l'ordre des avocats requiert d'être sans pitié lorsqu'il s'agit d'agiter le bâton disciplinaire à l'égard de ces mêmes membres. Cela devient encore plus difficile lorsque le conseil d'administration ou le comité disciplinaire sont directement élus par les membres de l'association.

La façon la plus facile de se sortir de ce bourbier potentiel est d'isoler de tout scrutin direct les branches régulatrices ou disciplinaires de la profession. Cela oblige le bras approprié du gouvernement (ministère de la Justice, cabinet du procureur ou autres) à procéder aux nominations. Au Malawi, le Legal Education and Legal Practitioners Act a prévu la création d'un comité disciplinaire composé du solicitor general (un fonctionnaire de justice) et de deux membres élus de la société qui sont chargés d'enquêter sur les allégations de manquement à la discipline. Si cela s'avère nécessaire et approprié, les dossiers peuvent être référés au minis-

7 Zanzibar fait partie de la république de Tanzanie depuis 1964 mais dispose d'une juridiction propre. Le décret relatif aux praticien du droit (Legal Practitioners Decree) a été aboli l'an dernier par arrêté présidentiel.

tre de la Justice[8]. Dans les milieux de la profession juridique du Malawi, la perception est que le comité de discipline est assez indépendant et dispose d'une voix entendue pour promouvoir la redevabilité tant dans le secteur privé que public[9].

Un tel processus peut cependant laisser la porte ouverte à des manipulations si le gouvernement nomme des officiers considérés comme partisans. Le Swaziland et la Tanzanie, par exemple, disposent d'associations d'avocats, mais leur efficacité à veiller à leur indépendance réelle est entravée par le processus disciplinaire perçu principalement, voire totalement, comme étant contrôlé par l'exécutif[10]. Dans les pays qui n'ont pas réussi à juguler la corruption et dont les normes en matière de démocratie et de protection des droits humains sont dégradées, les associations d'avocats sont souvent la cible de manipulation et de persécutions de la part de l'Etat.

Si les associations d'avocats ne se concentrent pas sur leur rôle de garant de l'éthique, de la discipline et de régulation de la profession, alors elles constituent de véritables cartels qui contrôlent les honoraires des services d'assistance juridique, l'accès à la profession des avocats fraîchement diplômés ou étrangers, etc. Elles ne garantissent du travail que pour les praticiens du droit qui sont reconnus par elles et par conséquent elles protègent, garantissent et contrôlent le marché. Dans un contexte de corruption endémique, cette dynamique peut encore se renforcer. La réussite d'un juriste n'est plus tant due à son mérite qu'à son parrainage. Au Zimbabwe, cela peut se traduire par l'octroi d'exploitations agricoles et d'autres biens appartenant aux expropriés dans le cadre de la réforme agraire engagée par le gouvernement (voir « Juges corrompus et droit foncier au Zimbabwe », page 28. Quant aux avocats qui décident de respecter l'éthique et l'intégrité de leur profession, ils peuvent être victimes de persécutions, de calomnies ou se voir discréditer en tant que « représentants d'intérêts étrangers ». L'association des juristes du Zimbabwe (LSZ) se trouve au cœur de ce dilemme idéologique parce qu'elle a décidé de jouer son rôle de garant de l'éthique et de la discipline. Certains avocats et juges, qui ont collaboré avec de puissants responsables politiques au pouvoir dont ils bénéficiaient de l'appui, ont ainsi reçu des fermes dont les propriétaires avaient été expropriés sous le prétexte de « corriger les déséquilibres historiques du colonialisme ». De plus, au moins trois avocats, dont l'un a été promu vice-président de la commission gouvernementale anticorruption, font l'objet d'une enquête du comité disciplinaire de la LSZ. Le comité doit déterminer si leur implication dans l'expropriation forcée des fermes et autres biens constitue une conduite indigne qui a jeté le discrédit sur la profession juridique et l'administration de la justice. En tentant de relever ces défis et de faire le distinguo entre pratiques éthiques et pra-

8 Voir Professeur Fidelis Edge Kanyongolo, Malawi – Justice Sector and the Rule of Law, Open Society Initiative for Southern Africa (2006). Consultable sur : www.soros.org/resources/articles_publications/publications/malawi_20060912/malawidiscussion_20060912.pdf#search%22Malawi%20Law%20Society%20%2Bestablished%22

9 Mabvuto Hara, conseiller de la Malawi Law Society, s'exprimant devant les juristes de la SADC, le 29 octobre 2005, à Harare.

10 Entretien de l'auteur avec Caleb Lameck Gamaya, avocat en exercice de Tanzanie, 5 septembre 2006. Arnold Tsunga a également interrogé l'avocat Muzi Masuku au Swaziland le 1er juillet 2006.

tiques de corruption, la LSZ s'est attiré les foudres des autorités, qui l'ont maintenant qualifiée de vestige du colonialisme et d'instrument de l'impérialisme[11].

Au delà des facteurs politiques, l'instabilité sécuritaire peut empêcher la profession de remplir son rôle de force régulatrice et de contre-pouvoir. En Afrique australe, les situations d'après-conflits en Angola, au Mozambique, en République démocratique du Congo, ont affaibli les associations d'avocats, et, pour la majorité des populations, l'accès à la justice en est encore à ses balbutiements. L'Angola et le Mozambique manquent sérieusement de ressources, ainsi que d'officiers de justice et d'avocats adéquatement formés. Les gouvernements de ces pays ne sont pas encore totalement convaincus que les associations d'avocats autorégulées font partie du processus de maturation démocratique et un préalable pour lutter de manière efficace contre la corruption[12].

Recommandations à la profession et aux associations d'avocats

On trouvera ci-après une liste de sept recommandations pour renforcer l'indépendance et l'efficacité des associations d'avocats en encourageant leurs membres à adhérer à des principes et à des règles éthiques. De telles associations peuvent protéger et isoler les avocats des pratiques de corruption dans les milieux politiques et socio-économiques.

- **Création d'une association d'avocats par la législation**
  Les avocats de la plupart des pays d'Afrique australe ont pu constater une amélioration des comportements éthiques lorsque la profession s'autorégule plutôt que de répondre à l'exécutif ou à une autre branche du gouvernement[13]. La possibilité que les associations d'avocats ont d'agir en toute indépendance peut être également liée à leur taille : plus le barreau est petit, moins il sera à même de résister aux influences étatiques, politiques ou économiques. La pratique en Afrique orientale semble indiquer qu'une association d'avocats possédant au moins 1 000 membres est mieux à même de se protéger des influences externes. Il semble que pour pouvoir assumer une position de principe sur la corruption, par exemple, les associations doivent atteindre une masse critique de membres.

- **Les structures doivent apporter leur soutien aux actions disciplinaires engagées par les associations contre certains de leurs membres**
  Les procédures disciplinaires doivent être examinées par un comité disciplinaire impartial établi et reconnu par la profession, par une autorité indépendante créée par la législation ou par un tribunal et soumises à une révision judiciaire indépendante. Pour ce faire, il peut être nécessaire d'isoler de tout scrutin direct les branches régulatrices ou disci-

11 Entretien de l'auteur avec Tinoziva Bere, avocat et conseiller auprès de la LSZ, 28 juillet 2006.

12 Selon la Ligue des droits de l'Homme du Mozambique (Mozambican League for Human Rights), l'Etat de droit s'est détérioré entraînant des brutalités policières, des actes de corruption, des conflits du travail et des conditions de détention qui demeurent difficiles.

13 La promulgation du Legal Practitioners Act 1996 du Botswana a amélioré le comportement des avocats dans le pays, selon Sanji Monageng, qui était alors secrétaire exécutif de l'association des juristes du Botswana et commissaire de la Commission africaine. Auparavant, c'est l'office du ministre de la Justice qui régulait le travail des juristes du privé.

plinaires de la profession et de laisser le bras approprié du gouvernement (ministère de la Justice, cabinet du procureur ou autre) de procéder aux nominations ; mais cela implique donc un risque d'ingérence politique.

- **Régulation de l'accés à la profession et de la création de cabinets d'avocats**
  Les textes doivent accorder aux associations le droit de réguler l'accès à la profession pour les nouveaux juristes et ce de manière à protéger les citoyens des praticiens du droit sans scrupule, incompétents et sans qualification. Cela peut passer par l'instauration de périodes minimales de tutorat ou d'assistanat avant qu'un juriste ne puisse exercer sa profession. Les honoraires des avocats non-associés doivent être fixés par les associations. Si les avocats de rangs inférieurs sont largement moins bien rémunérés que leurs collègues associés, ils risquent de se résoudre à facturer eux-mêmes les clients ou à accepter des paiements extérieurs pour compléter leurs revenus[14].

- **Renouvellement périodique des autorisations d'exercice**
  Une législation qui autorise les associations à renouveler régulièrement les autorisations d'exercice de leurs membres renforce leur capacité à maintenir l'intégrité de la profession. En Afrique du sud, au Botswana, en Namibie, en Zambie et au Zimbabwe, les associations d'avocats exigent un audit comptable certifié sur les fonds en fidéicommis avant de pouvoir délivrer une autorisation d'exercice. Ce système permet de prévenir la corruption et le blanchiment d'argent par les juristes[15].

- **Formation juridique continue comme condition au renouvellement des autorisations d'exercice**
  Les associations peuvent fixer des normes minimales de formation juridique continue comme condition au renouvèlement de l'autorisation d'exercice. Les formations juridiques devraient comprendre des modules sur l'éthique, les lois et les pratiques anticorruption et autres pour améliorer les compétences et réduire la tentation de contourner les règlements.

- **Codes de conduite pour les praticiens du droit**
  Les associations d'avocats devraient élaborer des codes de conduite en accord avec les normes et les standards reconnus internationalement[16]. Comme il est difficile de prouver des cas de corruption, les associations devraient utiliser leur pouvoir pour veiller à ce que les cas de conduite non-éthique, même s'ils ne tombent pas dans le cadre des infractions criminelles, fassent l'objet d'une enquête prompte et, éventuellement, de sanctions. Cela inclut les cas où les plaintes déposées pour corruption ou comportement criminel sont rejetées par un tribunal. L'association devrait se réserver le droit d'ouvrir une enquête pour protéger la réputation de la profession.

14 Dans beaucoup de pays d'Afrique australe, la différence d'échelle de salaire entre juristes membres de cabinets et juristes adjoints professionnels (non associé) est extrêmement disproportionnée. Un juriste non associé avec sept années d'expérience à Mutare au Zimbabwe gagne 30 millions de dollars zimbabwéens (100 dollars US) par mois, alors qu'un avocat associé dans la même firme peut gagner plus de 300 millions de dollars zimbabwéens (1 000 dollars US).

15 Entretien de l'auteur avec Caleb Lameck Gamaya.

16 Voir les Principes de base de l'ONU sur le rôle des avocats (article 26).

- **Surveiller le respect des codes de conduite**
  Les législations qui ont créé les associations d'avocats d'Afrique du sud, du Malawi, de la Namibie, de la Zambie et Zimbabwe leur permettent de définir les méthodes et les moyens à mettre en œuvre pour vérifier le respect des codes de déontologie. S'ils sont largement répandus, des contrôles inopinés peuvent se révéler très efficaces pour détecter les pratiques corrompues et les supprimer[17].

Des réformes plus étendues pour lutter contre la corruption dans la profession juridique

- **utilisation de modes alternatifs de règlement des litiges (ADR) pour réduire les délais**
  Les ADR qui permettent à deux parties en litige de parvenir à un accord en dehors du tribunal peuvent réduire de façon importante les retards, accélérer les audiences et limiter les incitations à la corruption. Le principe est accepté dans la plupart des pays de l'Afrique australe et de l'est, il reste maintenant à le mettre en œuvre[18].
- **Informatisation et utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC)**
  L'informatisation permet un meilleur accès aux dossiers en augmentant la qualité des contrôles, en réduisant les délais et en limitant la perte d'informations. L'informatisation de la pratique du droit réduit les tentations de recherche de rente et de corruption. Il s'agit d'un domaine dans lequel les associations d'avocats et les établissements d'enseignement du droit pourraient montrer l'exemple. Pour renouveler leur autorisation d'exercice, les professionnels du secteur juridique devraient avoir suivi une formation obligatoire en informatique. Des partenariats entre les facultés universitaires de droit et d'informatique devraient permettre de concevoir des systèmes informatisés de gestion des dossiers, contredisant ainsi les gouvernements qui affirment que cela est impossible ou coûteux. Les associations d'avocats pourraient aider leurs membres à obtenir des systèmes informatisés dans les tribunaux. Une fois qu'une masse critique de cours est informatisée, les tribunaux qui ne le sont pas encore deviendront encore moins acceptables.
- **Participation des praticiens juridiques dans les nominations judiciaires**
  Les autorités qui souhaitent nommer des juges issus du barreau devraient consulter les présidents des associations d'avocats pour s'assurer que les antécédents des candidats ne sont pas suspects. Des représentants des associations d'avocats (ainsi que des représentants d'autres organisations de la société civile) devraient être inclus dans le processus de prise de décision judiciaire (par exemple pour la commission des services judiciaires)

17 Entretien de l'auteur avec Tinoziva Bere, op. cit.
18 Voir « les "90% restants" : comment les ONG combattent la corruption dans les systèmes non-judiciaires de justice », page 96.

- **Formation anti-corruption dans les facultés de droit et dans les établissements de troisième cycle**
  Il existe aujourd'hui suffisamment d'instruments et de jurisprudence aux niveaux international, national et régional pour développer un semestre de cours sur la prévention de la corruption. Ce cours devrait être multidisciplinaire, incorporant des analyses économiques sur les effets négatifs de la corruption sur les systèmes économiques, ainsi que sur les droits économiques, sociaux et culturels[19].

- **Programmes de parrainage par un mentor**
  Ces programmes permettent aux avocats les plus prometteurs d'être guidés par des juges ou des magistrats ayant une longue expérience : ils permettent d'améliorer les performances juridiques et judiciaires en renforçant les critères de transparence et de redevabilité[20].

- **Autres types d'organisations de soutien pour prévenir la corruption dans le milieu des avocats**
  Les associations d'avocats tendent à être des clubs conservateurs. L'expérience en Afrique de l'est montre que d'autres organisations d'avocats peuvent être plus dynamiques et proactives. Par exemple, l'association des femmes avocates[21] a réussit à aborder non seulement des questions qui concernent directement les femmes, les titres de propriété et les droits relatifs à la succession, mais aussi des problèmes plus larges de gouvernance comme les réformes constitutionnelles et la transparence budgétaire. D'autres organisations, comme la section kenyane de la Commission internationale de juristes, ont développé un programme cohérent consacré à l'intégrité judiciaire et sont devenues des sources incontournables sur la question. Au delà des organisations traditionnelles, il conviendrait aussi sans doute d'intégrer les centres d'appel et d'aide aux victimes et dénonciateurs d'actes de corruption dans la démarche : tout cela ne peut que renforcer le combat contre la corruption dans la profession.

19 C'est ainsi que la législation sur l'environnement a été introduite comme discipline dans les facultés de droit en Afrique dans les années 90.

20 Voir, Commission économique africaine, Rapport sur la gouvernance en Afrique (2005). Consultable sur : www.uneca.org/agr/

21 Par exemple, l'Ethiopian Women Lawyers' Association (EWLA), la Federation of Kenya Women Lawyers (FIDA Kenya), la Federation of Uganda Women Lawyers (FIDA Uganda), la Tanzania Women Lawyers' Association (TAWLA) et la Zanzibar Female Lawyers' Association (ZAFELA).

5 Tribunaux, culture et corruption

La corruption judiciaire dans le contexte de la culture juridique

Marina Kurkchiyan[1]

Le contexte de la culture juridique

Pourquoi un magistrat devient-il corrompu ? Qu'est-ce qui détermine la fréquence et la gravité de la corruption ? Pourquoi la portée de la corruption varie-t-elle d'un pays à l'autre ? Traditionnellement, les économistes cherchent la réponse à ces questions par le truchement des modèles coûts-bénéfices qui posent pour principe que le retrait des incitations et l'augmentation des sanctions à l'encontre des comportements de corruption rend difficile pour quiconque d'offrir un pot-de-vin à un magistrat, tout en desservant le magistrat si celui-ci l'acceptait. En accordant le plus haut degré possible d'indépendance aux magistrats, tout en les rendant responsables, on permet à ceux-ci de résister aux tentations et aux pressions. Au cours des chapitres précédents on a vu comment la carotte et le bâton pouvaient être utilisés pour lutter contre la corruption, par exemple en augmentant les salaires, en renforçant les procédures d'audit, en imposant des mécanismes efficaces de surveillance et de sanction. Cependant, comme nous allons le montrer dans cet article, si la régulation rigoureuse du cadre institutionnel – en appliquant par exemple une analyse coûts-bénéfices – peut se révéler intéressante, elle demeure insuffisante en elle-même.

Pour illustrer ceci, prenons l'exemple de ces magistrats italiens qui, dans les années 90, ont eu le courage et la force de rendre public un scandale national et de renverser un régime politique corrompu. Ces juges ont reçu l'estime de leurs compatriotes, mais aussi de la communauté internationale. En dépit de la portée de l'opération mani pulite (Mains propres), seuls 5% à peine des 7000 magistrats ont mené cette campagne et, dans l'ensemble, elle n'a eu quasi aucune conséquence sur le système judiciaire. Elle n'a pas empêché d'autres magistrats de développer des liens de connivence avec des personnalités politiques et des responsables de grandes entreprises pour commettre des actes illégaux. Pour la seule année 1998, en Italie, 203 magistrats ont été poursuivis pour corruption, abus de pouvoir et liens avec la Mafia[2].

1 Marina Kurkchiyan est chercheuse au Centre d'études socio-juridiques de l'Université d'Oxford et au Wolfson College, d'Oxford, au Royaume-Uni.

2 L'Espresso (Italie), 17 décembre 1998.

Même s'il ne faut pas sous estimer l'indépendance institutionnelle des magistrats qui fait du système judiciaire italien l'un des moins corrompus, l'exemple ci-dessous, montrant comment le système judiciaire italien a lutté contre la corruption, indique que cette indépendance institutionnelle n'a pas réussi à immuniser les magistrats contre la culture ambiante de cooptation et de « renvoi d'ascenseur ».

La culture juridique

Comprendre et transformer la « culture juridique », c'est privilégier une approche différente en vue de lutter contre la corruption judiciaire. Si on examine les magistrats dans leur contexte local, on comprend mieux ce que cela signifie pour eux d'abuser d'une fonction publique à des fins privées. Dans cette partie de l'article, nous analysons la culture juridique des juges et celle du public en général afin d'appréhender les attitudes, les comportements, les allégeances et les pressions qui affectent l'activité judiciaire. Techniquement, on définit la culture juridique comme un comportement orienté vers le droit qui dérive d'attitudes, d'aspirations sociales et de présupposés partagés[3].

Le concept de culture juridique souligne l'importance de la conscience de sa propre identité, du sentiment d'honneur et de fierté qui dérive de l'appartenance à un groupe, de la confiance instinctive éprouvée envers certaines personnes plutôt que d'autres, des relations sociales et familiales qui empêtrent les gens – magistrats inclus – et surtout du seuil de tolérance en deçà duquel la corruption est acceptée. Mettre l'accent sur la culture juridique nous permet de comprendre la corruption dans le contexte des normes et pratiques développées par les sociétés pour déterminer a manière de faire socialement acceptée. Cela ne signifie pas que la corruption est incurable, mais démontre plutôt que, quelque soit le type d'ingénierie sociale que l'on développe pour juguler la corruption, celle-ci doit être élaborée et parfaitement adaptée à la société pour laquelle elle a été conçue.

La vie des juges

Dans le contexte de la culture juridique, la corruption judiciaire est une forme particulière de comportement qui se développe à l'intersection de ce que les sociologues appellent la « culture juridique interne », qui est partagée par les juristes, et la « culture juridique externe », qui est elle générée par le public[4]. A l'analyse, on s'aperçoit que les deux sphères que constituent le judiciaire et la société sont bien distinctes, mais, en pratique, elles sont si étroitement liées

3 Pour plus de détails sur la définition du concept de culture juridique, voir l'article de David Nelken in David Clark, ed., Encyclopaedia of Law and Society (London: Sage, 2007).

4 Sur la distinction entre culture juridique interne et culture juridique externe, voir L. M. Friedman, The Republic of Choice: Law, Authority and Culture (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1990). La séparation de la société en un groupe qui accomplit des actes juridiques spécialisés et un autre groupe composé de tous les autres citoyens constitue un important outil d'analyse dans le cadre de la culture juridique. Bien qu'il soit vrai que chaque entité possède une structure complexe, la culture juridique interne peut être perçue comme une combinaison de sous cultures de procureurs, d'avocats d'affaires, de juges etc. ; pour sa part, la culture juridique externe peut être perçue comme étant composée de sous cultures de pauvres et de riches, de noirs et de blancs, de vieux et de jeunes, d'élites politiques et d'électeurs, etc.

qu'il est difficile de tracer une frontière entre les deux. D'un côté, dans tous les pays, les magistrats sont des personnalités publiques. Leurs déclarations, leurs décisions et leur conduite appartiennent au domaine public et sont largement commentées, avec pour conséquence qu'ils alimentent à la fois ce que pensent les citoyens ordinaires du droit et également la manière dont ils interagissent avec lui. D'un autre côté, dans la mesure où les magistrats sont des membres de la société comme tous les autres (que cette affirmation soit vraie ou pas), ils doivent vivre dans cette culture externe et la partager avec le public. Ils ne peuvent donc s'empêcher d'être intégrés à un tissu de relations qui fonctionne à tous les niveaux, du personnel au sociétal. Ils doivent donc répondre aux demandes de la culture juridique externe ou risquer d'être socialement disqualifiés, voire même de devenir des parias.

Mais la casquette judiciaire est différente de celle de citoyen. En tant que groupe professionnel, les magistrats reçoivent l'autorité d'appliquer la loi et, dans certaines traditions, d'élaborer le droit. C'est une responsabilité considérable et elle permet d'analyser le magistrat comme une entité spécifique caractérisée par la force de l'identité du groupe en rapport avec ses membres, par la distance que cette unité crée entre elle et le reste de la société, par l'interprétation auto-générée de son rôle dans la société, et finalement par le code de déontologie exercé par le groupe en lien avec chacun de ses membres.

Quel que soit le pays où il exerce, le juge se comporte comme un juge : c'est pour cette raison que chaque culture juridique interne peut, dans certaines limites, ressembler à une autre. Cependant, les cultures juridiques divergent les unes des autres et c'est la différence entre chacune de ces cultures qui donne les clefs relatives aux variations dans les taux de corruption dans le monde. L'importance de cette différenciation culturelle et ses implications concernant la propension d'un magistrat à abuser de sa fonction publique à des fins personnelles peuvent être illustrées par une rapide comparaison entre les cultures judiciaires en Angleterre et en Europe continentale.

En Angleterre, le droit fut développé comme instrument de protection contre les abus du souverain. Son fondement est une série de restrictions imposées au roi par les parlementaires et les propriétaires terriens afin de juguler le pouvoir royal. En d'autres termes, une minorité d'individus nettement privilégiés décida de se servir du droit pour conserver, voire accroître, ses biens et ses privilèges[5]. Cela établit le droit en tant qu'institution indépendante capable d'affronter l'Etat, et de prendre ses distances aussi bien par rapport aux actes quotidiens de la gouvernance politique qu'aux préoccupations quotidiennes du public. En conséquence, le rôle des magistrats dans l'élaboration de larges pans du common law, sur la base de leurs décisions judiciaires faisant jurisprudence, leur a donné un sens aigu de propriété envers le droit de la nation, tout en élevant leur statut et en renforçant leur solidarité mutuelle. Aujourd'hui, au Royaume-Uni, les magistrats sont perçus comme un groupe fermé, apolitique et éloigné des considérations quotidiennes. Les magistrats eux-mêmes semblent cultiver une image de caste par leur tenue vestimentaire, leurs perruques et leurs rituels symboliques élaborés. L'homogénéité autoreproductrice du groupe, composé essentiellement d'individus de sexe

5 Daniel Treisman, 'The Causes of Corruption: A Cross-National Study', Journal of Public Economics 76 (2000).

masculin, blancs, membres de la haute société, contribue à la perception qu'ils forment un « club » dont l'accès est strictement contrôlé. La conséquence de ceci est le creusement d'un fossé entre le pouvoir judiciaire et le reste de la société qui est si large qu'il semble inconcevable qu'on le franchisse pour tenter de corrompre un juge. L'image du magistrat « inaccessible » fonctionne également comme une barrière psychologique, empêchant ainsi toute tentative de collusion[6].

Il est ironique de constater que cette exclusivité inaccessible ne signifie pas pour autant que les magistrats du Royaume Uni jouissent de la confiance absolue du public. Un sondage Eurobaromètre de 2001 montrait que seulement la moitié de la population britannique faisait confiance au système judiciaire. Toutefois, ce scepticisme général n'est pas fondé sur des soupçons de corruption, il trouve ses racines dans cette « distance » que les magistrats du royaume cultivent eux-mêmes à grands efforts. Comme le montre le Baromètre de TI de 2005, les Britanniques estiment que la corruption dans le système judiciaire est moins répandue que dans d'autres institutions puissantes comme les partis politiques, le parlement, le monde des affaires et les médias[7]. Même la presse tabloïde n'accuse jamais les magistrats de corruption : dans des affaires où les décisions des commissions d'enquête publique ressemblent fortement à un « blanchiment » (comme le récent rapport de la commission Hutton sur les circonstances du décès d'un expert gouvernemental en armement ou les décisions prises par le gouvernement dans le cadre de la guerre en Irak), la presse tend à attribuer les conclusions du magistrat à ses opinions conservatrices plutôt qu'à la malhonnêteté ou à des pressions politiques.

En revanche, sur le continent, les codes juridiques furent introduits à l'instigation du souverain pour maintenir l'ordre. Le droit a peu à peu été perçu comme une activité liée à la bureaucratie étatique, comme les impôts ou la conscription, et les juges sont considérés comme une catégorie de fonctionnaires. Dans cette tradition, les magistrats ne développent jamais une cohésion de groupe comparable à leurs homologues britanniques. Les frontières de leur groupe sont plus floues et la perception de leur éloignement du public est moindre. En Italie et en France, les magistrats sont vus comme politiquement engagés et réceptifs aux pressions voire même à la collusion la plus complète.

Si on place le Royaume-Uni à l'une des extrémités du spectre de l'originalité judiciaire et les autres pays de l'Europe continentale au milieu, il est facile d'imaginer la situation des pays à l'extrémité opposée. Dans ces pays (pour la plupart des pays en voie de développement ou d'autres dans lesquels des changements radicaux sont récemment intervenus), le judiciaire n'a pas réussi à se former en groupe distinct et la culture judiciaire interne a peu ou proue évoluée. L'impression d'une quelconque distinction sociale entre ceux qui jugent et ceux qui sont jugés n'existe même pas. Dans ces conditions, l'identité professionnelle autoproclamée d'un magistrat n'est pas un concept dominant pour lui ou pour elle ; être un magistrat, c'est avant tout avoir un métier et un pas grand-chose de plus. Le sentiment d'appartenance au

6 Il faut cependant souligner que dans les commissions d'enquête publique et dans les affaires liées à l'intérêt public, les magistrats britanniques font souvent preuve d'une partialité favorable au gouvernement qui les a nommés, quelle que soit la couleur politique de ce gouvernement.

7 Voir www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/global/gcb

groupe des magistrats est moins important que celui d'appartenir à une famille donnée, à un réseau social, à une communauté religieuse, politique ou autre.

Lors de divers entretiens de l'auteur avec divers magistrats arméniens, l'un d'eux fit remarquer qu'une proposition de réforme en vue de nommer des magistrats à vie pour renforcer la liberté judiciaire ne pourrait tout simplement pas fonctionner. « Comment être libre dans une société dans laquelle je suis lié au réseau social ? Imaginons qu'un membre de ma famille tombe gravement malade et qu'il ait besoin d'un traitement spécial. Bien évidemment, je ferai tout ce qui est en mon pouvoir pour trouver quelqu'un au sein du ministère de la Santé auprès de qui je pourrai obtenir ce traitement. Ce comportement me rendrait automatiquement dépendant de cette personne. Je devrais alors faire tout ce que je peux pour lui, si jamais un jour il me demandait »[8].

Dans ces conditions, les juges doivent totalement faire corps avec la culture juridique du public s'ils veulent survivre. Ils se trouvent soumis à des pressions non pas de groupes ou d'institutions importantes, comme des personnalités du monde politique, des affaires ou du crime organisé, mais de réseaux informel, flous mais puissants, constitués par la famille élargie, les amis, les voisins et d'autres alliances. Pour un magistrat qui évolue dans ces conditions, la forme, l'étendue et la signification des pratiques de corruption deviennent indistinctes parce qu'elles reflètent les normes locales du réseau social, d'échanges de faveurs et de cadeaux, d'offres et d'acceptations de pots-de-vin pour des services ou des décisions. Le chapitre « Informalité, institutions juridiques et normes sociales », page 181 montre comment les réseaux informels constitués de longue date peuvent nuire à des réformes bien intentionnées.

La culture juridique du grand public

L'un des facteurs qui déterminent si les gens obéissent aux lois est leur perception subjective de ce que font les autres (s'ils sont perçus comme respectant la loi ou non). Si la majorité pense que la loi est régulièrement bafouée, alors les gens perdent tout respect pour elle. Ce manque de considération peut être étendu à tous les agents et les agences chargés de l'application des lois : parlement, fonctionnaires, forces de police, inspecteurs des impôts, juristes, voire même responsables de l'hygiène et de la sécurité. C'est pour les tribunaux et les magistrats que le public éprouve le moins de loyauté. Au pire, c'est le règne du cynisme le plus absolu, ainsi que le décrit un participant à un groupe de travail en Ouganda : « Si vous ne crachez pas au bassinet (si vous n'offrez pas un dessous-de-table) pour quelque chose, l'affaire se retournera systématiquement contre vous et vous perdrez votre procès »[9]. En 2005, un sondage de TI auprès des ménages au Bangladesh a révélé que 66% des plaideurs et 65% des accusés ont reconnu avoir payé un pot-de-vin à des employés des cours inférieures[10].

8 Entretien de l'auteur, Erevan, 1999.
9 CIET International and Makerere University, 'National Integrity Survey in Uganda 1998', consultable sur : www.ciet.org/en/
10 TI-Bangladesh, Corruption in Bangladesh: A Household Survey, April 2005, consultable sur : www.ti-bangladesh.org/HH%20Survey/Household%Survey%20–%202005.pdf

Une fois que les gens sont persuadés que le droit ne conduit pas à des décisions justes, tous se sentent contraints d'exercer une influence par tous les moyens possibles. Les magistrats et les responsables de l'administration des lois se retrouvent alors dans une position de vulnérabilité. Un magistrat de Dniepropetrvsk en Ukraine décrit ainsi cette situation : « Quand il s'agit d'une affaire impliquant une petite somme d'argent, il n'y a généralement pas de problème. Mais, à ma connaissance, dans tous les cas où la somme en question est plus importante, les deux parties vont essayer de faire pression sur moi, même simplement en envoyant un émissaire pour en discuter avec moi. Et cette logique se retrouve aussi bien chez ceux qui sont en tort que chez ceux qui sont en droit »[11].

Dans un tel environnement, la question de savoir comment procéder dans un dossier peut se résumer pratiquement à un dilemme shakespearien : « Corrompre ou ne pas corrompre, telle est la question ? » C'est l'alternative à laquelle tout un chacun est confronté lorsqu'il s'agit de résoudre par le droit un différend civil ou pénal. Les parties concernées ont certainement pensé au pot-de-vin même si elles ne sont pas passées à l'acte pour diverses raisons (manque de moyens ou d'efficacité, ou encore parce que cela n'en vaut pas la peine). Lorsque les magistrats sont affligés d'une image négative, peu importe ce qui survient dans le flux routinier des affaires et des décisions, même si chaque décision est parfaitement juste, la perception du public est conditionnée par une forte défiance envers les jugements des tribunaux. Et même si un exemple positif incontestable devait se présenter, il serait cyniquement réinterprété en fonction des préjugés selon lesquels aucune décision judiciaire n'est prise sur base d'un principe objectif.

De fait, l'opinion publique sur le système judiciaire ne reflète généralement pas la réalité du comportement des magistrats[12]. Une image négative du judiciaire s'autoalimente et s'autoréalise : elle crée un contexte de corruption autour de l'ensemble des procédures judiciaires dans lequel les autres professionnels tels que les avocats, le personnel administratif et ceux qui se proclament intermédiaires entre les parties et les magistrats concourent à rendre la collusion possible. Lors d'une discussion portant sur la répugnance que lui inspirait cet environnement, un juge ukrainien a détaillé les pratiques de corruption autour de lui : « j'ai déjà jugé des affaires pour lesquelles j'ai réalisé après coup que de l'argent avait été accepté en mon nom ». Pour défendre l'utilisation de moyens extralégaux pour résoudre des problèmes, un juriste russe fait remarquer : « Il est impossible de respecter d'autres règles que celle de la société dans laquelle nous vivons. Si l'environnement est corrompu, vous ne pouvez pas défendre les intérêts de votre client si vous n'acceptez pas les règles du jeu »[13]. Toutefois, il est clair que dans certains cas, l'extorsion de fonds commence et finit aux niveaux inférieurs, sans jamais atteindre les magistrats eux-mêmes[14].

11 Entretien de l'auteur, Dniepropetrvsk, 2000.

12 Marina Kurkchiyan, 'The Illegitimacy of Law in Post-Soviet Societies', in M. Kurkchiyan et D. J. Galligan, eds.,Law and Informal Practices: The Post-Soviet Experience (Oxford: Oxford University Press, 2003).

13 Entretien de l'auteur, Nizhni Novgorod, 2005.

14 'Strengthening Judicial Integrity Against Corruption', Programme mondial des Nations Unies contre la corruption, Centre pour la prévention. internationale du crime, Vienne (Autriche), mars 2001.

Lorsque l'appréciation négative de la pratique du droit est combinée avec la tendance générale à résoudre les problèmes de façon informelle, le facteur social inhibiteur que représente la honte perd sa force parce que les gens pensent que tout le monde agit de la même manière. La défense classique des personnalités politiques et du monde des affaires présentées devant les tribunaux dans le cadre de l'opération Mains propres en Italie, est un cas d'école : « ils ont fait ce que tout le monde faisait, c'est le système qui les a contraints à agir de la sorte ». Cela ne signifie pas pour autant que les comportements collectifs reflètent la vraie valeur des citoyens au niveau personnel ou que les gens pensent que la corruption, les dessous-de-table et les autres pratiques de corruption sont nécessaires et rationnelles. Bien au contraire car souvent les gens agissent contre leurs propres valeurs lorsqu'ils souhaitent se conformer aux pratiques en vigueur dans leur environnement ; ils le font car ils pensent que c'est un devoir, pas nécessairement parce qu'ils le veulent.

Toutefois, la croyance que la corruption est devenue la norme est le terreau sur lequel la tolérance sociale de la corruption va fleurir. Le niveau de tolérance constitue l'une des forces les plus puissantes qui s'oppose à la lutte contre la corruption. Lorsque le seuil de tolérance est élevé, une affaire d'abus de pouvoir qui s'est répandue sur la place publique, ne se conclu pas forcément par une condamnation publique ou par une exclusion. Les valeurs comme les liens familiaux, l'amitié ou simplement la nécessité sociale de maintenir le contact sont considérées comme plus importantes que la tentation morale de prendre de la distance par rapport à une personne corrompue. C'est seulement dans un climat d'extrême tolérance sociale qu'il est possible de pervertir le cours de la justice ouvertement.

Souvent, des opinions politiques précises ou l'appartenance à un groupe ethnique particulier peuvent être perçues comme des problèmes plus graves que la malhonnêteté inhérente aux sociétés dans lesquelles règne la tolérance pour les pratiques de corruption. Ce point a été illustré dans l'affaire de Satnarine Sharma, ministre de la Justice de Trinité-et-Tobago. En juillet 2006, Sharma fut arrêté (puis remis en liberté quelques temps après pour vice de procédure) pour avoir tenté d'aider un ancien premier ministre qui comparaissait pour corruption. Il a également été accusé de vouloir pervertir le cours de la justice en essayant de stopper les poursuites à l'encontre de son médecin de famille, accusé de meurtre deux ans auparavant. C'était loin d'être des allégations mineures, mais pour l'opinion publique de Trinité-et-Tobago, elles comptaient moins que les divisions politiques et ethniques du pays. Sharma continua à bénéficier du soutien de la population d'origine indo-trinidadienne de l'île, ethnie dont il fait partie[15].

La présence fréquente de personnes qui cherchent à influencer les tribunaux ne nuit pas nécessairement aux décisions des magistrats. En toute logique, les campagnes de pression peuvent se retourner contre leurs auteurs : des pressions exercées de la même manière sur un magistrat par les deux parties dans le cadre d'un différend peut laisser le libre arbitre au juge comme s'il n'y avait pas eu de pression. Dans les pays où les mécanismes de surveillance et de contrôles des performances sont puissants, mais où la corruption est affaire courante, il suffit

15 Correspondance de la sénatrice de Trintité-et-Tobago. Voir aussi The Economist (UK), 22 juillet 2006.

pour un magistrat de ne pas se faire prendre, que ses décisions aient été achetées ou non. Pour ne pas être dénoncé, il lui suffit de rendre des jugements complexes, en respectant au pied et à la lettre les procédures et en proposant une interprétation sans redouter les preuves et les règles de droit. En apparence, la loi semble respectée, même si le juge abuse systématiquement de sa fonction publique à des fins privés.

Conclusion et observations sur les principes politiques

L'interaction entre les cultures juridiques interne et externe crée un espace confus, empli d'ambiguïtés et de contradiction où peuvent se développer les pratiques de corruption. Toute réforme doit être progressive et s'inscrire dans la durée pour produire des changements. Mais les acteurs modifient leur comportement et les cultures juridiques interne et externe sont réellement sensibles aux interventions politiques, à conditions que ces dernières soient bien conçues, introduites au bon moment et mises en œuvre progressivement. Dans plusieurs pays dans lesquelles des études ont été menées, la majorité des gens interrogés a exprimé le souhait d'être libérée de la corruption et accueillerait avec satisfaction toutes les mesures les plus strictes pour éradiquer la corruption, du moins si l'efficacité de telles mesures était convaincante. Notons qu'il existe une gamme de mesures anti-corruption détaillées ci-après.

Les transformations sociales radicales ouvrent un horizon d'espoir en vue d'une vie nouvelle. Les grands événements de l'histoire ont déclenché des vagues d'idéalisme et apporté un espoir commun que la société allait changer pour le meilleur. Ces sentiments s'épanouissent lorsqu'un peuple lutte pour son indépendance du pouvoir colonial, lorsqu'il crée une nouvelle patrie à partir des ruines d'un super-Etat ou lorsqu'il se mobilise pour renverser un régime honni. Alors les gens rejettent le passé et l'incrédulité et peuvent se montrer prêts à contribuer financièrement et intellectuellement à l'avenir naissant. Mais ni l'optimisme, ni la générosité ne durent très longtemps et ils ont besoin d'être guidés rapidement par le biais de réformes constructives élaborées par des dirigeants honnêtes, éclairés et déterminés. Malheureusement, cela survient rarement, même si parfois il arrive qu'un peuple y parvienne. Prenons le cas du Botswana. Durant la période coloniale, la corruption était monnaie courante. Eduqué à Cambridge et Oxford, Seretse Khama, avocat de formation, prit la tête du mouvement qui allait conduire à l'indépendance du pays dans les années 60. Son intégrité reconnue, emprunte d'autoritarisme et alliée à sa détermination, fut le moteur de la création d'institutions étatiques solides gérées par une administration efficace. Le faible nombre d'habitants (525 000 en 1965) a été un facteur décisif pour améliorer la coordination administrative, réduire les problèmes de communication et exercer le contrôle politique.

Les changements peuvent intervenir si les réformes institutionnelles intègrent des politiques éducatives en se combinant à des projets favorisant une stratégie de développement commune. Le succès de Hong Kong dans ce domaine est remarquable. Après l'échec de différentes réformes pour juguler une corruption profondément enracinée, de nouvelles mesures furent introduites en 1974 qui permirent de parvenir à des résultats tangibles en un temps relativement court. La cause n'a pas été immédiatement évidente, mais des observateurs ont souligné que les réformes de 1974 comprenaient également une nouvelle approche : la promotion de

valeurs éthiques contre la corruption. Dès l'école primaire, les enfants ont été sensibilisés à cet aspect moral. Les adultes eux ont été éduqués par le biais d'une campagne de publicité et de relations publiques dynamique. Dans leur évaluation de cet important facteur, 25 années plus tard, Hauk et Saez-Marti ont identifié un changement considérable dans l'attitude des générations successives vis-à-vis de la corruption à Hong Kong[16].

Les médias de masse constituent également une source importante de socialisation qui forme l'opinion des gens dans le monde contemporain. Des médias politiquement censurés et uniquement motivés par l'appât du gain peuvent hélas trop facilement contribuer à renforcer une société corrompue en protégeant les responsables par le biais d'éditoriaux tendancieux et de distorsions factuelles. A l'opposé, des médias respectés ont non seulement un impact constructif sur la vision du monde des citoyens, mais aussi sur la manière dont les gens envisagent de se comporter dans leur environnement. Aux Etats-Unis, les médias ont joué un rôle crucial au début du 20ème siècle pour réduire l'étendue de la corruption[17], ainsi qu'en Italie à l'occasion de la campagne anti-corruption des années 90. Bien qu'il soit encore trop tôt pour tirer des conclusions définitives, il semble bien que l'engagement total des médias dans la publication des poursuites contre des dirigeants corrompus dans le cadre de l'opération italienne Mains propres ait eu un fort impact sur la perception de la corruption par les citoyens ordinaires en renforçant leur intolérance vis-à-vis de telles pratiques.

Comprendre et prévenir la corruption, en particulier au niveau du système judiciaire, requièrent plusieurs approches, certaines ciblées vers le judicaire, d'autres vers la culture juridique de la société en général. La nature des réformes choisies, et leur succès probable, dépendra des circonstances, mais il est clair que dans tous les cas et dans toutes les situations, une réforme planifiée ne sera couronnée de succès que si elle prend en considération la culture juridique et cible les pratiques enracinées dans la culture locale.

16 Esther Hauk et Maria Saez-Marti, 'On the Cultural Transmission of Corruption', Journal of Economic Theory 107 (2002).

17 Matthew Gentzkow, Edward L. Glaeser et Claudia Goldin, 'The Rise of the Fourth Estate', in Edward L. Glaeser and Claudia Goldin, eds., Corruption and Reform: Lessons from America's Economic History (Chicago: University of Chicago Press, 2006).

Les médias et la corruption judiciaire

Geoffrey Robertson QC[1]

Les médias jouent un rôle crucial dans la lutte contre le fléau de la corruption dans le monde entier. Toutes les conventions, toutes les lois, tous les textes réglementant la transparence sur ce sujet resteront inefficaces s'ils ne sont pas appliqués par des magistrats indépendants et surveillés par une presse libre, une presse protégée contre d'éventuelles mesures de représailles lorsqu'elle rend public des pratiques de corruption ou critique le manque d'indépendance de certains juges. Dans le mouvement en faveur d'une plus grande transparence, trop peu d'attention a été accordée aux relations de dépendance entre le système judiciaire et les médias. Il n'est pas fortuit que la corruption soit rampante dans les pays où les juges sont corrompus, soit parce qu'ils sont personnellement vénaux, soit parce qu'ils sont complaisants envers les gouvernements qui cherchent à museler la presse. Les directeurs de publication et les journalistes qui ne bénéficient pas de la protection qu'offre la notion « d'intérêt public » lorsqu'ils publient des allégations crédibles sur les malversations du système judiciaire ou qui risquent de se retrouver derrière les barreaux s'ils allèguent de fautes judiciaires, ne peuvent pas remplir leur rôle d'organe de surveillance et de contre-pouvoir.

Dans de nombreux pays, la corruption judiciaire survient dans les rangs fermés d'une profession protégée par son pouvoir d'incarcérer quiconque se rend coupable d'injure au tribunal et par le privilège du secret professionnel. Pour les journalistes, qui n'ont pas de formation en droit, il est particulièrement difficile de dénoncer ces abus. Les juristes, greffiers, et membres de la police encouragent le paiement de pots-de-vin, prenant au passage leur part du gâteau au nom de clients qui ne se plaindront pas s'ils gagnent leur procès, sont acquittés ou remis en liberté sous caution en échange de ces pots-de-vin. Les magistrats qui se comportent comme les laquais des responsables politiques et prennent systématiquement des décisions en faveur de l'Etat, de la police ou de l'armée parce qu'ils cherchent à obtenir des faveurs, une promotion ou une nomination après la retraite peuvent aisément déguiser et dissimuler leurs décisions erronées derrière une argumentation juridique fantaisiste ou manipuler les faits pour étayer leurs conclusions. Cette forme de malhonnêteté intellectuelle ne peut être rendue publique que par des journalistes ou des observateurs juridiques qui ont accès aux tribunaux et qui ont l'expérience nécessaire pour reconnaître les subterfuges et les distorsions dans les jugements et verdicts corrompus. C'est toutefois une tâche impossible s'ils sont exclus des tribunaux ou menacés d'emprisonnement pour la publication d'articles qui « portent atteinte à la dignité de la cour ». On critique souvent les médias pour leur couverture sensationnelle des procès, surtout lorsqu'ils attaquent des juges intègres qui ont rendu des jugements honnêtes mais impopulaires, et il ne fait aucune doute que dans tous les pays, le travail des journalistes

1 Geoffrey Robertson, officier juridique et Conseil de la reine, a plaidé dans de nombreuses affaires marquantes en matière de droit constitutionnel, de droit pénal et de droit des médias devant des tribunaux de Grande-Bretagne et du Commonwealth. Il est le fondateur et le directeur du cabinet Doughty Street Chambers à Londres, au Royaume-Uni.

serait amélioré s'ils recevaient une meilleure formation juridique. Mais le meilleur bénéfice qu'ils retireraient de telles formations, ce serait la capacité de détecter les défauts du système judiciaire et les cas de vénalité ou de corruption politique parmi les professionnels du système.

De telles formations sont cependant vaines, si la presse ne dispose pas de la liberté de collecter des informations issues des débats contradictoires pour ensuite les publier. Dans la plupart des pays (à l'exception notable des Etats-Unis), les médias n'ont pas cette liberté. Le droit à l'accès des dossiers du greffe n'est pas garanti. Le droit d'écouter les audiences n'est pas garanti de manière absolue : les tribunaux se réservent le droit de tenir les débats à huis clos ou d'invoquer n'importe quel prétexte pour le faire. Partant du principe que « La lumière du soleil est le meilleur désinfectant qui soit », une justice transparente offre la meilleure garantie contre la corruption : comme l'a dit Jeremy Bentham, « la publicité des débats judiciaires est l'occasion de faire le procès du juge » (« Publicity keeps the judge, while trying, under trial »)[2]. La plupart des pays disposent de lois spéciales sur l'outrage à magistrats qui protègent ces derniers contre toute critique car ces lois sont appliquées dans un but intéressé par le magistrat lui-même. Il est regrettable que la Convention européenne des droits de l'Homme prévoie que l'exercice de la liberté d'expression puisse être soumis à certaines exceptions, « dans le but de garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ». Certes on ne remet pas en cause le besoin d'impartialité, mais comment concilier la liberté d'expression avec des mesures visant à supprimer toute critique de « l'autorité » judiciaire dans les cas où celle-ci peut, de manière crédible, être accusée de corruption ou de soumission au pouvoir politique ? Et puis, il y a des lois contre la diffamation qui condamnent les journalistes à payer des dommages-intérêts élevés s'ils critiquent des personnalités puissantes, qui appartiennent souvent au même milieu que le juge qui accorde les mêmes dommages-intérêts. On fera peu de progrès dans le combat pour la possibilité de rendre publiques les affaires de corruption par les médias tant que ces lois resteront en place et que tous les Etats n'auront pas l'obligation d'adopter le principe d'une « justice transparente », ainsi que d'accorder aux médias qui critiquent les dérives judiciaires et politiques, la protection d'écoulant de la notion « d'intérêt public ».

En général, la corruption est dénoncée grâce à la coopération entre des membres courageux des deux professions. Il faut des avocats intègres (souvent membres d'ordres d'avocats indépendants) pour alerter les journalistes sur des pratiques irrégulières, qui passeraient inaperçues aux yeux non-avertis du grand public. Ensuite, il faut beaucoup de détermination de la part des journalistes et des directeurs de publication pour aller chercher des preuves, habituellement en cultivant leurs sources ou en encourageant ceux, parmi les forces de police ou les services judiciaires, prêts à dénoncer la corruption sous couverture de l'anonymat. Publier l'information est toujours un problème et requiert un accès à la presse internationale, aux ONG et à Internet. Ce n'est qu'alors que les gouvernements et leurs agences de lutte contre la corruption accepteront d'ouvrir une enquête.

2 The Works of Jeremy Bentham, publié sous la supervision de son exécuteur testamentaire, John Bowring (Edinburgh: Tait, 1843) vol. 4.

Peut-être que le meilleur exemple pour illustrer ce qui précède est la publication d'informations sur des pratiques irrégulières dans une série de procès commerciaux présidés par un groupe de magistrats en Malaisie[3]. Les journalistes et les avocats (parmi lesquels l'ancien Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats, Param Cumaraswamy) ont dû faire face à un barrage de procès en diffamation dont l'un d'eux s'est soldé par le paiement de dommages-intérêts de plusieurs millions de dollars. Il a fallu attendre que le Wall Street Journal engage un procès dans l'une des actions en diffamation, au cours duquel les preuves étayées de corruption ont été présentées à la cour, pour que le barreau décide de rendre l'affaire publique[4].

Cette saga fournit un bon exemple de la difficulté, même pour la presse internationale, à enquêter et à rendre public les affaires de corruption. Conséquence : la corruption continue de s'étendre à une échelle beaucoup plus importante que ce que l'on croit. La même chose s'est produite au Kenya où, pendant des années, des avocats et des journalistes intrépides ont été victimes de persécutions pour avoir dénoncé à juste titre la corruption massive des tribunaux kenyans sous le régime du président Daniel Arap Moi. Les autorités persécutèrent alors de manière injuste ces avocats et journalistes en se servant des lois relatives à la sédition, à la diffamation et à l'injure au tribunal.

Comment alors libérer les médias au 21ème siècle pour leur permettre de rendre public la corruption dans les organes de gouvernance et en particulier au sein du système judiciaire ? Réjouissons-nous de constater qu'au cours des dernières années, le nombre d'Etats totalitaires a considérablement diminué dans toutes les régions (à l'exception du Moyen-Orient) ; la majorité des pays ont mis en place des régimes plus ou moins démocratiques. Au dernier recensement, 154 pays ont signé l'Article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui fait écho à l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme :

« Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit. »

On peut donc affirmer que le droit international semble favoriser la liberté d'expression qui ne peut être limitée que dans certains cas, clairement déterminés, comme par exemple la protection de la sécurité nationale. Le droit à la liberté d'expression est un droit fondamental des êtres humains : il doit être garantit à chaque citoyen et même aux non-citoyens, quelles que soient leurs opinions, aussi choquantes ou peu alléchantes qu'elles soient. Il doit bien sûr y avoir certaines exceptions. Le principe de la liberté d'expression étant censé servir l'intérêt public, il doit s'effacer lorsque l'intérêt public prend une autre voie : par exemple pour garan-

3 Voir par exemple l'Asia Times (Chine), 9 juin 1999.

4 La défense (le correspondant du Wall Street Journal) a allégué que l'avocat du plaignant avait lié des relations étroites et inappropriées avec plusieurs magistrats, dont l'ancien ministre de la Justice. Des photos du plaideur et de l'ancien ministre de la Justice passant des vacances ensemble avaient ensuite été publiées sur Internet. Voir par exemple www.hrsolidarity.net/mainfile.php/1999vol09no12/1960/

tir un procès équitable ou pour protéger les citoyens contre toute atteinte non justifiée à leur vie privée. Toutefois, le nombre d'exceptions doit être réduit et défini avec soin.

Le droit à la liberté d'expression – par exemple de recevoir et de répandre des informations provenant d'une enquête journalistique ou relayées par des journalistes à partir de sources sûres et confidentielles – gène les intérêts politiques et commerciaux et est restreinte dans les Etats où ces mêmes intérêts contrôlent ou influencent le processus législatif. Les outils juridiques utilisés pour réprimer le journalisme d'investigation existent depuis longtemps. Le common law, développé au cours des siècles par la justice anglaise, est le socle du droit de 57 pays membres du Commonwealth. Il permet de poursuivre les médias qui allèguent de pratiques de corruption et de demander d'importantes sommes d'argent en dommages-intérêts. Ces allégations sont considérées comme « diffamatoires » et les médias éprouvent souvent beaucoup de difficultés à prouver devant les tribunaux que leurs allégations sont vraies. Cela s'avère même souvent impossible (même si leurs allégations sont vraies) car leurs sources refusent alors de venir témoigner par crainte de représailles. Quand les médias critiquent des juges, cela est qualifié de délits « portant atteinte à la dignité du tribunal » (en Ecosse, le délit est qualifié de « murmures contre le tribunal »). Ces délits sont passibles de deux années d'emprisonnement. Il faut préciser que ce type de délit est pratiquement obsolète en Angleterre, mais est régulièrement utilisé dans les anciennes colonies britanniques en Afrique et en Asie pour emprisonner les détracteurs du système judiciaire (et puisque les juges sont souvent complaisants envers leurs gouvernements, les critiques à leur encontre sont considérées comme des attaques politiques). De même, d'autres délits ou punitions obsolètes et en contradiction avec l'Article 19, tels que la sédition, le blasphème ou une condamnation pénale pour diffamation sont rarement utilisés au Royaume-Uni mais, sont fréquemment invoqués dans les anciennes colonies de l'empire britannique pour incarcérer ou ruiner ceux qui critiquent le régime en place. Il est scandaleux que le gouvernement britannique n'ait pas montré le chemin et aboli ces délits.

Le droit civil n'est pas en reste non plus, bien que les problèmes soient de nature différente. Le Code Napoléon a institué des lois relatives aux insultes sur tout le continent et ces lois sont toujours bien enracinées dans certains codes du continent ainsi que dans les textes de loi des anciennes colonies française, espagnoles, portugaises et belges. Ainsi, toute critique formulée à l'égard de responsables, aussi futile soit-elle, peut être considérée comme une infraction criminelle ; les forces de police et les fonctionnaires inférieurs sont protégés contre toute attaque, de même que les personnalités politiques et les hauts fonctionnaires. En Amérique latine, on les connaît sous le nom de lois desacato. Insultez un responsable en l'accusant d'avoir accepté un pot-de-vin et vous pouvez vous retrouver en prison. Ces lois sont si enracinées que même la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas réussi à les faire abroger, même si elle a estimé que les garanties concernant la liberté d'expression signifient qu'elles ne peuvent être invoquées pour emprisonner un journaliste. Toutefois, une amende pour infraction criminelle constitue une conséquence regrettable pour quiconque souhaite rendre publiques des pratiques de corruption.

Aujourd'hui, dans la plupart des démocraties, les personnalités politiques, les responsables du gouvernement, et les membres des milieux d'affaires corrompus peuvent invoquer le droit pénal et le droit civil pour réduire au silence leurs détracteurs. Dans le cas des magistrats, ceux-ci disposent d'un pouvoir spécial pour « insulte à magistrat ». En outre, ils peuvent volontairement mal interpréter ces textes ou altérer les faits pour aller dans le sens de leurs décisions en faveur de l'Etat ou ses partisans. Le combat pour la liberté d'expression est fondamentalement un combat pour abroger ces lois ou les réformer de manière à donner précédence au droit à l'accès à l'information.

Au cours des dernières années, quelques succès remarquables ont été enregistrés dans ce domaine, comme par exemple dans les affaires suivantes :

- **Goodwin contre le Royaume-Uni (1996).** Dans cette affaire, la Cour européenne a reconnu que le droit à l'accès à l'information implique que les journalistes puissent protéger leurs sources, sinon aucune information ne serait disponible et les sources risqueraient de se tarir. Il s'agit d'une protection essentielle de la fonction de collecte d'information. En ce qui concerne la corruption judiciaire, les sources au sein des forces de police, des tribunaux ou des professions juridiques en général risquent de sévères mesures de représailles pour avoir alerter les médias sur des pratiques de corruption. Elles peuvent être renvoyées, exclues, poursuivies en justice et parfois assassinées. Elles constituent des sources vitales d'informations confidentielles ; c'est pourquoi les gouvernements et les milieux d'affaires corrompus tentent de les démasquer pour les réduire au silence.
- **Claude Reyes contre le Chili (2006).** La Cour interaméricaine a estimé que le droit de recevoir et de diffuser des informations implique le droit à l'accès aux informations qui sont en possession de l'Etat et que celui-ci a une obligation positive de fournir accès à celles-ci, sauf dans les cas exceptionnels habituels. Les systèmes politiques avancés accordent souvent une large place à la législation relative au droit à l'accès à l'information, car ce droit est considéré comme faisant partie de la définition même de la notion de culture démocratique. Il est soutenu par le droit de participer à un gouvernement aux termes de l'Article 21 de la Déclaration universelle. Mais la plupart des pays en voie de développement ne semblent pas vouloir s'engager sur la voie d'une telle ouverture, ce qui rend cette décision particulièrement progressiste. Elle a des implications importantes pour la lutte contre la corruption judiciaire car les dossiers du tribunal doivent être accessibles pour vérifier les allégations d'irrégularités judiciaires.
- **Jameel contre le Wall Street Journal (2006).** Dans cette affaire, la Chambre des Lords (la plus haute instance judiciaire du Royaume Uni dont les mesures influencent les tribunaux dans l'ensemble du Commonwealth) a invoqué la clause de défense de l'intérêt public dans les procès en diffamation de sorte à ce que les journalistes puissent publier leurs allégations de corruption dans la mesure où ils croyaient vraiment que ces allégations étaient vraies à l'époque de la publication et que des efforts vérifiables avaient été entrepris pour confirmer leur véracité. Reste désormais à voir si cette décision importante sera adoptée

ou non dans d'autres pays du Commonwealth. Les tribunaux de Singapour ont rejeté la notion de défense de l'intérêt public dans les affaires de diffamation des dirigeants du pays et la Haute cour d'Australie a accepté la notion seulement pour discuter de questions politiques et non pour des allégations de corruption dans les milieux d'affaires.

L'Article 19 de la Déclaration universelle et les autres traités de protection des droits humains qui y sont associés sont de plus en plus cruciaux pour libérer les médias et leur permettre de poser les questions nécessaires concernant le comportement des gouvernements et des milieux d'affaires. Ces instruments servent à imposer des obligations aux gouvernements pour qu'ils diffusent l'information, protégent les personnes qui, en alertant les médias, violent leurs dispositions contractuelles au sein des agences gouvernementales ou dans les entreprises et pour permettre aux journalistes de refuser de divulguer leurs sources d'informations. En particulier, il convient de protéger Internet en tant que fournisseur d'informations : aujourd'hui, des allégations de corruption apparaissent de plus en plus fréquemment sur des sites web. Dans cette optique, il est donc regrettable que la Haute cour australienne, dans l'affaire Gutnick contre le Wall Street Journal (2002), ait estimé qu'il était possible d'intenter une action en justice pour diffamation lorsqu'une information diffamatoire était téléchargeable à partir du net, ce qui fait qu'un plaignant peut choisir le pays où les lois anti-diffamations lui seront le plus favorable pour intenter un procès. De nombreux Etats tentent de limiter l'accès à Internet, soit par le biais de mesures pénales pour en interdire totalement l'accès (c'est le cas de la Birmanie, de la Corée du Nord, de l'Irak, de la Libye et de la Syrie), soit en contrôlant un seul et unique fournisseur d'accès (c'est le cas de l'Arabie Saoudite, par exemple, où tout le trafic passe par un ministère qui empêche l'accès à des sites offrant « des informations contraires aux valeurs islamiques »). Un « pare-feu » similaire a également été érigé en Chine, non seulement pour arrêter l'information qui ne provient pas du portail gouvernemental officiel, mais aussi pour empêcher que des « secrets officiels » ne soient divulgués par courrier électronique à l'étranger.

En ce qui concerne la couverture médiatique des procès, les lois locales devraient respecter totalement le principe d'une justice transparente qui est basé sur l'idée que la justice ne peut pas être rendue dans une tour d'ivoire. Une telle transparence devrait être étendue aux dossiers du greffe : tous les débats ainsi que les preuves devraient être accessibles au public. Les ministres de la Justice devraient être obligés de présenter des rapports annuels sur les performances des tribunaux. De même, il devrait y avoir plus de couverture radiodiffusée et télévisée des débats. L'Association internationale du barreau pourrait prendre la tête de l'effort d'examen critique de la corruption judiciaire qui, dans certains pays, a été institutionnalisée en raison des bas salaires des fonctionnaires du système.

Si l'on veut que les médias jouent leur rôle de chiens de garde du système judiciaire, les législations nationales ne devraient pas freiner les journalistes qui enquêtent pour le bénéfice de l'intérêt public. La majorité des pays a mis en place des lois et prévu des sanctions qui empêchent les journalistes de mener de telles enquêtes. Voici quelques exemples :

- **Lois prévoyant l'emprisonnement des journalistes**
  Les sociétés progressistes n'envoient plus en prison les journalistes en raison de leurs écrits ou de leurs publications, mais de nombreux systèmes législatifs continuent d'agiter, voire imposent, des peines d'emprisonnement pour les délits de sédition, d'insultes, d'injures aux magistrats, de diffamation pénale ou de « diffusion de fausses nouvelles ». Les délits invoqués lors des critiques à l'encontre des magistrats, telle que « l'atteinte à la dignité du tribunal » sont particulièrement inacceptables dans la mesure où ils menacent d'emprisonnement quiconque fait part d'allégations de corruption judiciaire, même si ces allégations sont justifiées (La véracité ou l'utilité publique des déclarations ne peuvent pas être invoquées comme base de défense). Récemment, en Malaisie, le journaliste canadien Murray Hiebert a été emprisonné pendant trois mois après avoir allégué, dans un article écrit pour le Far Eastern Economic Review, qu'une action en justice intentée par l'épouse d'un juge a été instruite plus rapidement que la plupart des autres affaires. Les législations pénales contre la presse sont inutiles et en contradiction avec l'Article 19. Elles devraient être abrogées ou abolies.

- **Amendes ou dommages-intérêts lourds**
  Les dommages-intérêts accordés dans les affaires de diffamation, tendent à être octroyés à la discrétion du juge ou du jury. Cela peut avoir pour conséquence la mise en faillite d'un journaliste ou d'une maison d'édition, tout cela pour, parfois, une simple méprise. Le fonctionnement des médias rend les erreurs inévitables : il existe pourtant des moyens pour corriger ces erreurs ou pour compenser les plaignants qui n'ont pas cet effet intimidant pour ceux qui souhaiteraient mener d'autres enquêtes. La Cour européenne de justice a statué que les dommages-intérêts devraient être modérés dans les affaires de diffamation, mais cette décision n'a aucun effet sur les pays où les personnalités véreuses du monde politique ou des affaires peuvent recevoir des millions en dommages-intérêts pour avoir été soupçonnés publiquement de corruption.

- **Autorisations ou mesures de restrictions des publications**
  Il s'agit de la forme la plus connue de censure. Même si parfois, l'autorisation préalable peut être justifiée, par exemple lorsque les fréquences de radiodiffusion sont rares, elle devrait toujours être accordée selon des règles raisonnables et justes, et jamais comme un moyen de réduire au silence les détracteurs des comportements de responsables ou pour assurer au gouvernement le monopole de la diffusion. Le système du common law permet également de bâillonner par avance les médias par le biais « d'ordonnances provisoires » qui menacent de peines de prison en cas de violation, même si l'information est vraie et importante.

- **La recherche des juridictions les plus favorables aux actions contre les médias**
  L'une des conséquences les moins acceptables des variations dans les législations sur les médias dans le monde est que les riches et les puissants recherchent les juridictions qui proposent la législation la plus favorables aux plaignants pour engager des actions en justice contre les journaux, les maisons d'édition et les magazines distribués internationalement, ainsi que les chaînes de télévision par satellite et Internet. La possibilité de

rechercher de tels espaces pour engager une action en justice devrait être restreinte : dans le village global, il est irresponsable que la nouvelle génération d'entreprises multinationales et d'entrepreneurs à vocation internationale jouissent de réputations différentes selon le lieu où elles se trouvent.

- **Les compagnies transnationales**
  Plus de la moitié des entités les plus riches du monde sont des compagnies multinationales plutôt que des Etats. Toute action en justice pour diffamation qu'elles intentent peut se révéler extrêmement coûteuse pour ceux qui sont visés. Un exemple pertinent est l'action en justice intentée par McDonald's Corporation à Londres contre deux protestataires qui accusaient l'entreprise d'avoir recours à une main d'œuvre bon marché. La Cour européenne a statué que la loi qui empêchait les accusés d'avoir accès à l'aide juridictionnelle était défectueuse, mais une meilleure solution aurait consisté tout simplement à interdire de telles entreprises d'intenter un procès pour des faits similaires. Plusieurs pays progressistes se sont engagés sur cette voie : en 2006, l'Australie a aboli le droit des compagnies qui emploient plus de 10 salariés à engager des poursuites pour diffamation. De tels développements devraient être encouragés.

La raison pour laquelle il est si important que les médias puissent rendre publiques les affaires de corruption est que dans de nombreux pays, si pas dans tous, la corruption est rarement exposée dans les tribunaux ou devant les commissions de lutte contre la corruption. Par conséquent, il est presque impossible d'évaluer le vrai niveau de la corruption. Par exemple, l'Indice de corruption des pays exportateurs (ICPE) publié en 2002 par TI a rendu hommage à l'Australie, pays où les entreprises avaient la plus faible propension à verser des pots-de-vin en échange de contrats. Toutefois, à cette même date, des responsables des milieux d'affaires de l'Australian Wheat Board, un des plus importants exportateurs de blé, versaient des pots-de-vin très importants au régime de Saddam Hussein dans le cadre du scandale de l'opération « pétrole contre nourriture »[5]. Les médias australiens auraient éprouvé beaucoup de difficultés à rendre cette affaire publique sans risquer de coûteux procès en diffamation en raison de la législation qui stipule qu'il n'est pas possible d'invoquer « l'intérêt public » comme défense dans les cas de corruption au sein du monde des affaires.

Le soutien des médias en faveur des réformes judiciaires varie d'un pays à un autre : la seule généralisation que l'on peut faire est que ce soutien est inégal et accueilli sans enthousiasme. Le défi relevé par les réformes législatives est double : pour les médias d'une part, afin de former leurs professionnels pour qu'ils appréhendent et expliquent au public l'importance de développer un système judiciaire moderne ; et pour les parlements et les tribunaux d'autre part, pour qu'ils apprécient l'importance d'accorder plus de liberté aux médias pour mener leurs enquêtes et pour rendre publiques leurs conclusions, aussi désagréables soient-elles

5 La Cour fédérale a stipulé que « AWB a élaboré une transaction délibérément malhonnête afin de dissimuler sa vraie nature et son véritable but concernant le coût de l'acheminement tout en montant un stratagème contre l'ONU ». Voir 'Report of the Inquiry into certain Australian companies in relation to the UN Oil-for-Food Programme', consultable sur : www.ag.gov.au/agd/WWW/unoilforfoodinquiry.nsf/Page/Report

(voire même parfois aussi erronées soient-elles). L'erreur occasionnelle est un petit prix à payer pour permettre aux médias de relater les cas de corruption afin de mieux les décourager.

Il convient de souligner que les enquêtes médiatiques sur la corruption judiciaire sont difficiles et encore plus ardues lorsqu'il s'agit de la corruption d'un tribunal qui a courbé l'échine sous la pression politique. Cela demande aux journalistes de posséder des compétences juridiques sur la législation, les systèmes et les procédures judicaires, cela exige que les directeurs de publication et les propriétaires de médias soient préparés à affronter les menaces, les amendes et les peines de prison. Cela demande également aux « praticiens » médiatiques des compétences non seulement à rapporter les débats des tribunaux, mais aussi à présenter de manière compréhensible pour le grand public des questions juridiques complexes. C'est surtout un appel en faveur d'un « partenariat d'intégrité » entre journalistes et avocats pour, qu'avec courage, ils rapportent au minimum les affaires de corruption et, encore mieux, dénoncent les magistrats qui trahissent leur métier en transformant l'Etat de droit en un Etat de juristes corrompus.

Genre et corruption dans l´administration de la justice

Celestine Nyamu-Musembi[1]

Introduction

La corruption dans les institutions judiciaires soulève un certain nombre de problèmes car celles-ci jouent un rôle central pour faire respecter les droits des citoyens et la probité dans la charge publique. Les données relatives à la perception et à l'expérience des citoyens de la corruption dans le secteur judiciaire vont de l'absence totale de foi envers le système jusqu'à des allégations de haute corruption à l'encontre d'un nombre non négligeable d'agents judiciaires[2]. Rares sont les pays où les citoyens perçoivent ces agents comme étant totalement libres de toute forme de corruption[3].

1 Celestine Nyamu-Musembi est une juriste kenyane, spécialisée dans l'anthropologie juridique. Elle chargée de recherche à l'Institut des études du développement de l'Université du Sussex, Royaume-Uni.

2 Voir « Quelle est l'étendue de la corruption dans le secteur judiciaire ? », page 12. Voir aussi www.afrobarometer.org/surveys.html et www.transparency.org/policy_research/nis/regional/africa_middle_east

3 Parmi les exceptions à cette tendance générale, citons, en Afrique, le Botswana et la Tanzanie. Dans ce dernier pays, les juges de la cour supérieure sont perçus comme étant libres de toute corruption, mais certains magistrats et d'autres officiers des tribunaux sont perçus comme étant corrompus. Consultable sur : www.transparency.org/policy_research/nis/regional/africa_middle_east

Compte tenu de ces défis, il pourrait paraître futile de s'attarder sur les dimensions de la corruption relatives au genre dans le fonctionnement des institutions qui administrent la justice. Mais dans le but de comprendre comment la corruption judiciaire nuit à la confiance des citoyens ordinaires dans l'administration de la justice, violent leurs droits et leur empêchent l'accès à la justice, il est impératif d'analyser les expériences de différentes personnes selon le genre, la religion, l'origine ethnique, la race, la classe ou la caste. Une telle analyse conduit à une meilleure compréhension du problème et permet de trouver des solutions plus adaptées et plus efficaces. Cet article traite donc de l'impact de l'inégalité des sexes sur l'expérience individuelle de la corruption dans le système judiciaire.

En analysant les conséquences de la corruption du système judiciaire selon la perspective du genre, un dilemme apparaît qui est commun à tous les environnements caractérisés par l'incapacité du système à délivrer les services requis. Déterminer les conséquences sur les discriminations sexuelles de tels échecs ne constitue pas une difficulté majeure. La question la plus difficile est le pourquoi. S'agit-il d'un échec dû à un manque de ressources ou à de la pure incompétence ? Quelle est la part de la corruption dans cet échec, la corruption étant définie comme l'abus du pouvoir reçu en délégation à des fins privées, et quelle est la part des préjugés liés au genre[4] ? Une autre question importante est de savoir ce que l'on entend par « fins privées ». Peut-on parler de corruption quand les « fins privées » sont en fait des libéralités que l'on s'accorde ou quand elles sont l'expression et la concrétisation de préjugés ancrés depuis longtemps contre des femmes bénéficiant de certains droits ? Quand est-ce que les préjugés liés au genre deviennent eux-mêmes une forme de corruption ? Existe-t-il des cas pour lesquels il convient de dénoncer le préjugé comme un acte de corruption, que ce préjugé soit basé sur le genre, l'origine ethnique, la religion ou tout autre forme de sectarisme ? Tous les refus d'accorder un service ou tous les cas où les préjugés jouent quand justice est rendue peuvent-ils être catalogués sous l'étiquette « corruption » ?

Cet article essaie d'explorer ces questions pour provoquer la discussion plutôt que d'offrir des réponses définitives. Il couvre les institutions judiciaires formelles et informelles. Les institutions judiciaires formelles comprennent : les tribunaux, les greffes, les services des poursuites et ceux de probation, ainsi que la police. L'expression « institutions judiciaires informelles » fait référence aux systèmes qui ont évolué autour des coutumes et de la religion et il comprend un large éventail de systèmes locaux. Parmi ceux-ci, citons ceux qui ont très peu d'interaction avec les structures étatiques, comme par exemple les médiateurs familiaux, les forums quasi-judiciaires parrainés ou créés par l'Etat pour faire appliquer les normes telles que les lois coutumières ou religieuses.

4 L'expression « préjugés liés au genre » est un raccourci pour exprimer l'expérience quasi-universelle des effets systémiques qui lèsent les femmes par rapport aux hommes. Les systèmes juridiques (y compris les institutions judiciaires informelles), tant dans leur contenu juridique quand dans l'application des lois, ont une tendance affirmée à reproduire les inégalités basées sur le genre (UNRISD, 'Gender Equality: Striving for Justice in an Unequal World', Geneva, 2005). C'est pour prendre en compte cette réalité systémique que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale définit la discrimination en soulignant les effets plutôt que les intentions. Voir CEDAW sur : www.unhchr.ch/html/menu2/6/cedw.htm

Cet article est bâti autour de trois propositions sur la relation entre les préjugés liés au genre et la corruption :[5]

- Les relations basées sur le genre déterminent quelle devise est utilisée pour la corruption
- La corruption dans le système judiciaire affecte les hommes et les femmes de manière différente
- Les relations basées sur le genre jouent un rôle pivot dans la formation des réseaux de corruption.

Les relations basées sur le genre modèlent la devise de la corruption

Bien que la définition de la corruption (l'abus du pouvoir reçu en délégation à des fins privées) soit assez large pour couvrir de nombreux comportements, la devise utilisée dans les échanges corrompus est généralement l'argent. Il est rare que le chantage sexuel ou le harcèlement soient cités en exemple lorsqu'on débat de la corruption dans le système judiciaire (ou tout autre système) ou lorsqu'on formule des recommandations[6]. Quelques exceptions sont cependant à noter : en 1996, une commission d'enquête sur la corruption en Tanzanie, présidée par Joseph Warioba, a traité la question du chantage sexuel comme définissant un comportement de corruption[7]. Une étude kenyane sur la corruption judiciaire cite également les « gratifications sexuelles » parmi les formes de comportements de corruption, mais souligne qu'elle constitue la forme la moins répandue[8], comme le note aussi le mouvement anti-corruption en Namibie[9]. Toutefois, la conclusion la plus probable de ces remarques est que cette forme de corruption est la moins signalée.

La corruption dans le système judiciaire affecte les hommes et les femmes de manière différente

Tous les usagers du système judiciaire souffrent des effets de la corruption. Les indices, tel le Baromètre mondial de la corruption de TI, donnent une indication de l'impact de la corrup-

5 Ces propositions se rapportent au genre et à la corruption en général, pas uniquement dans l'administration de la justice. La liste est tirée de Anne-Marie Goetz, 'Political Cleaners: How Women are the New Anti-Corruption Force. Does the Evidence Wash?' (2005), consultable sur : www.u4.no/helpdesk/helpdesk/queries/query98.cfm . Bien que le point central soit le genre, l'argumentation peut s'appliquer à tous les groupes marginalisés.

6 Voir par exemple Petter Langseth, 'Strengthening Judicial Integrity and Capacity through an Integrated Approach', in Forum on Crime and Society, vol. 2, no. 1 (décembre 2002), consultable sur : www.unodc.org/pdf/crime/publications/strengthening_judicial.pdf ; et George Kanyeihamba, Damian Lubuva, Yvonne Mokgoro, Robert Sharpe et EdRatushny, 'Report of the Advisory Panel of Eminent Commonwealth Judicial Experts' (Nairobi: Commission internationale des juristes, mai 2002), consultable sur: www.icjcanada.org

7 République unie de Tanzanie, 'Report of the Commission on Corruption' ('The Warioba Report') (Dar-es-Salaam:1996).

8 Gouvernement du Kenya, 'Report of the Integrity and Anti-Corruption Committee of the Judiciary of Kenya' (the 'Ringera Report') (2003). Plus d'informations consultable sur : www.icj.org/news.php3?id_article3112&langen

9 Voir www.anticorruption.info/types.htm

tion dans le secteur public sur les personnes ordinaires[10], mais n'indiquent pas les résultats selon une répartition des données par genre. De plus, il y a peu d'études spécifiques sur les effets de la corruption dans le système judiciaire sur les individus. Les données sont souvent anecdotiques. En l'absence de données systématisées, l'argument selon lequel les femmes sont plus lésées par la corruption au sein du système judiciaire, tend à être basé sur des affirmations intuitives parmi lesquelles citons :

- La vulnérabilité accrue des femmes au chantage et aux abus de procédures en raison d'un niveau d'alphabétisation statistiquement plus faible
- Un contrôle insuffisant des ressources par les femmes dans un environnement où la corruption et les paiements informels sont devenus une condition préalable à l'accès aux institutions judiciaires
- La réalité statistique selon laquelle les femmes constituent la majorité des pauvres, et souffrent en conséquence de manière disproportionnée de l'impact du désinvestissement dans les services publics en raison de la corruption[11].

Il serait aisé de développer les arguments élaborés dans les études existantes pour étayer la thèse de l'impact de la corruption dans le système judiciaire en fonction du genre par le biais de cas concrets.

Les relations basées sur le genre jouent un rôle pivot dans la formation des réseaux de corruption et dans les opportunités de corruption

Examinons comment les réseaux de corruption sont soutenus et renforcés dans une organisation donnée. Travailler dans l'ombre est une garantie informelle d'impunité, l'assurance que personne ne quittera le navire, de sorte que ceux qui sont impliqués estiment que le risque de dénonciation et de sanctions, est réduit. Ces garanties informelles apparaissent sous la forme d'une identité commune ou d'une obligation mutuelle basées sur plusieurs facteurs : contexte éducatif, liens de parenté, origine ethnique, religion ou genre. La solidarité basée sur le genre joue évidemment un rôle, bien qu'on ne devrait pas en exagérer l'importance par rapport à d'autres modes de solidarité, comme certaines études ont eu tendance à le faire[12].

Les données sur les pays en voie de développement indiquent une tendance générale : les charges et les responsabilités les plus hautes, c'est-à-dire les magistrats des cours supérieures et les greffiers sont en majorité des hommes. Les cours et les charges de la magistrature

10 Voir les différents rapports sur le Baromètre mondial de la corruption sur le site www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/gcb

11 Pour des exemples, voir, www.u4.no/helpdesk/helpdesk/queries/query98.cfm ; Lilian Ekeanyanwu, 'Women in Anti-Corruption: Impact of Corruption in the Judiciary on Nigerian Women', article préparé pour la 10ème conférence internationale contre la corruption, Prague, République tchèque, 7–11 octobre 2001 ; et GTZ, 'Corruption and Gender: Approaches and Recommendations for TA. Focal Theme: Corruption and Trafficking in Women' (2004), consultable sur : www.gtz.de/de/dokumente/en-corruption-and-gender.pdf

12 Ranjana Mukherjee et Omer Gokcekus, 'Gender and Corruption in the Public Sector', Rapport mondial sur la corruption 2004.

inférieures ont une plus grande représentation féminine, mais les hommes y demeurent majoritaires[13]. On retrouve ces mêmes proportions dans les forces de police et dans les services pénitentiaires. Ces données démographiques rendent plus plausibles le fait que la corruption puisse prendre les formes d'intimidation ou de chantage sexuel, par exemple en échange d'une promotion, surtout lorsque les pouvoirs discrétionnaires des supérieurs hiérarchiques sont mal définis[14].

Dans un tel environnement caractérisé par une disproportion basée sur le genre, les canaux informels comptent souvent plus que les procédures officielles pour prendre des décisions, ce qui laisse le champ libre à l'intimidation et limite l'obligation de rendre des comptes. Il est par conséquent utile de se demander si la promotion de mesures en faveur de l'inclusion basée sur le genre (ou l'origine ethnique, la race, la classe ou la caste) peut remodeler la « carte du pouvoir ». A quelles conditions l'inclusion peut-elle diluer l'influence des réseaux exclusifs qui attisent la corruption ? Lorsqu'on analyse le lien entre l'inclusion et la corruption dans les charges publiques, il faut cependant se garder de tomber dans l'opinion populaire et simpliste selon laquelle le fait d'augmenter la proportion de femmes dans les institutions publiques est en lui-même une mesure de lutte contre la corruption[15].

Les institutions judiciaires informelles ne diffèrent pas des institutions formelles lorsqu'on aborde la question du déséquilibre des genres. Peut-être que la différence la plus marquée est que les institutions informelles tendent à fonctionner dans des cercles sociaux plus réduits. Le risque que des groupes marginalisés exploitent ces cercles ou investissent leurs lieux de réunions, est faible en raison de règles et de normes sociales tacites. Parmi celles-ci, citons par exemple qu'il est inapproprié pour les femmes de tisser des liens sociaux avec des hommes qui ne sont pas des membres de leur famille, ou bien qu'elles soient vues dans certains lieux, comme les bars, lieux où des accords sont généralement scellés[16].

Lorsqu'on examine le déséquilibre des genres dans les emplois, on met en lumière le fait que la dynamique des genres offre des occasions d'intégrer des réseaux de corruption. Cela renforce la nécessité d'analyser les réseaux de corruption. Qu'est-ce qui les motive dans des environnements spécifiques ? Quels sont les axes principaux autour desquels ils sont élaborés ? Une telle analyse est essentielle pour les programmes qui visent à renforcer les groupes vulnérables pour leur permettre d'accéder aux institutions judiciaires. Cela pourrait aussi permettre d'anticiper et de contrer les forces qui cherchent à subvertir les programmes

13 Women and Law in Southern Africa (WLSA), Chasing the Mirage: Women and the Administration of Justice (Gaborone: Bay Publishing, 1999) ; WLSA, In the Shadow of the Law: Women and Justice Delivery in Zimbabwe (Harare: WLSA Trust, 2000) ; et WLSA, In Search of Justice: Women and the Administration of Justice in Malawi (Blantyre: Dzuka Publishing, 2000).

14 'Corruption and Gender' (2004), op. cit.

15 Sung Hung-En, 'From Victims to Saviours? Women, Power and Corruption', Current History vol. 105, no. 689 (2006) ; et Goetz (2005), op. cit.

16 Lynn Khadiagala, 'The Failure of Popular Justice in Uganda: Local Councils and Women's Property Rights', Development and Change, no. 32 (2001) ; et Goetz (2005), op. cit.

d'autonomisation. A court terme, par exemple, les stratégies d'accès à la justice devraient envisager de fournir des ressources aux groupes marginalisés pour qu'ils puissent contourner les forums locaux si ces derniers sont trop soumis à la domination de réseaux étroits de corruption et qu'en conséquence les groupes marginalisés ne peuvent compter sur un résultat équitable.

Conclusion et recommandations

De cette discussion, trois points en faveur de la poursuite des actions émergent. La première recommandation est que le chantage sexuel doit être tout simplement reconnu comme une forme de corruption. Or, c'est l'argent qui continue d'être perçu comme la devise de la corruption. Cela modèle la collecte des données sur la corruption, l'élaboration des réponses officielles et les campagnes de la société civile pour traiter du problème de la corruption. Une analyse qualitative de la corruption qui prend en compte les positions de groupes spécifiques permettrait d'élaborer des enquêtes fréquentes sur les formes de corruption que ces groupes expérimentent le plus et qui les affectent le plus.

Deuxièmement, il est important de reconnaître l'importance de la transparence et de la prédictibilité des procédures dans le fonctionnement quotidien des systèmes judiciaires. Les groupes marginalisés peuvent souffrir encore plus que les autres des effets pervers dus à l'absence de pratiques institutionnalisées, comme par exemple le tirage au sort pour l'assignement des affaires. Dans les systèmes informels, moins le forum est officiel et visible, plus il est difficile de parler de procédures qui assurent la transparence et la prédictibilité. La recherche empirique sur les systèmes de justice informels doit poser des questions relatives par exemples aux normes d'équité (tant dans le fond que dans les procédures) ou essayer de déterminer si ceux qui devraient bénéficier des systèmes connaissent les normes et les procédures prévisibles de sorte à pouvoir demander aux forums d'y adhérer, ou encore s'il existe des canaux qui permettent de vérifier que ces forums opèrent de manières justes et équitables.

La recommandation finale dérive d'une remarque faite plus haut : les principaux indices de corruption ne fournissent pas une répartition des données par genre, niveau d'éducation ou profession. Cela rend plus difficile la compréhension de la perception basée sur le genre et l'impact de la corruption. Sans ce type d'information différenciée, il est extrêmement difficile de développer des stratégies appropriées pour lutter contre la corruption. Bien que parfois, des données sur le genre et les revenus soient collectées, elles ne sont pas utilisées lors de l'analyse finale. Des données présentées selon une répartition par genre devraient faire partie intégrante de la collecte et de l'analyse générale des informations sur la corruption. Cela est encore plus indispensable pour les données concernant les cas de corruption dans le système judiciaire. Comme nous l'avons dit au début de cet article, cela est dû au fait que, aux yeux des individus, la légitimité des institutions judiciaires est en jeu. Toute analyse exhaustive et toute recherche de solution devraient être basées sur les expériences concrètes des différents groupes de personnes affectées par la corruption.

Les « 90% restants » : comment les ONG combattent la corruption dans les systèmes non-judiciaires de justice[1]

Stephen Golub[2]

Au delà des tribunaux

Cet article analyse la question de la corruption dans les systèmes non-judiciaires de justice (SNJJ ; Non-judicial justice systems), ou, si l'on préfère, « systèmes de justice parallèles aux tribunaux ». En réalité, ces systèmes comprennent deux types de SNJJ : la justice coutumière et la justice administrative. En outre, cet article montre comment les ONG essaient de juguler ce type de corruption. Nous passerons en revue les Philippines, le Bangladesh et la Sierra Leone, car ces pays offrent des exemples variés de problèmes et de stratégies utilisées par les ONG pour traiter de ces questions[3].

Les SNJJ[4] sont important car, dans de nombreuses sociétés, ils gèrent la plupart des différends ainsi que d'autres processus judiciaires, avec des conséquences importantes pour la stabilité sociale et la lutte contre la pauvreté. Les tribunaux eux, en revanche, coûtent chers, ils sont peu pratiques et incompréhensibles pour les pauvres du monde entier. Le Département britannique pour le développement international estime que « dans beaucoup de pays en voie de développement, les systèmes juridiques traditionnels ou coutumiers traitent 80% de l'ensemble des affaires »[5]. L'Organisation pour la Coopération et le développement

1 Cet article est basé sur des études financées par une bourse de l'Open Society Institute Individual Project, par une bourse de développement professionnel de l'Université de Californie à Berkeley, ainsi que sur des enquêtes menées en consultance au Bangladesh et aux Philippines. L'auteur tient à remercier Dina Siddiqi et Vivek Maru pour leurs commentaires sur le projet d'article, ainsi que Marlon Manuel et Peter van Tuijl pour leurs contributions.

2 Stephen Golub enseigne le Développement international et le droit à la Boalt Hall Law School de l'University of California at Berkeley, Etats-Unis.

3 Sur l'Indice de perceptions de la corruption 2006 de TI, les Philippines, le Bangladesh et la Sierra Leone obtiennent respectivement 2,5, 2,0 et 2,2 sur une échelle allant de 0 à 10. 0 représente un haut degré de perception de la corruption. L'indice mesure la perception, par des spécialistes et des membres des milieux d'affaires, de la corruption des secteurs publics et politiques, voir ICPE 2006 page 324 ou www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2006

4 Le concept de systèmes non-judiciaires de justice (SNJJ) ne doit pas être confondu avec les systèmes judiciaires non-étatiques (SJNE). Les SNJJ comprennent les SJNE, mais ne se limitent pas à eux. En général, ces derniers se rapportent aux systèmes judiciaires coutumiers qui existent en dehors des compétences de l'Etat, mais que l'Etat peut parrainer. En revanche, les systèmes non-judiciaires d'administration de la justice comprennent les SJNE ainsi que les systèmes créés par l'Etat, dans la mesure où ils ne sont pas judiciaires par nature. Ainsi les systèmes juridiques administratifs sont non-judiciaires, mais ne sont pas non-étatiques. Les systèmes coutumiers sont à la fois non judiciaires et non-étatiques.

5 DFID, Safety, Security and Accessible Justice: Putting Policy into Practice, July 2002 ; consultable sur : www.dfid.gov.uk/pubs/files/safesecureaccjustice.pdf

économique (OCDE) met en avant des études qui précisent que « les systèmes non-étatiques constituent les principaux pourvoyeurs de justice et de sécurité pour 80 à 90 % de la population » dans les Etats fragiles[6]. Ces chiffres peu précis reflètent le fait que, par choix ou par nécessité, les pauvres ont tendance à préférer des forums non-étatiques. Si on ajoute à ces données les processus judiciaires administratifs contrôlés par l'Etat, on constate que les systèmes judiciaires traitent tout au plus 10% des affaires dans la plupart des pays en voie de développement.

Les SNJJ gèrent les litiges, mais également des processus juridiques à l'amiable, administrés par des agences gouvernementales. Cela comprend les demandes d'obtention de titres de propriétés et l'application des lois sur la protection de l'environnement. Leur activité implique le respect des principes fondamentaux de la justice (traitement impartial et respect des droits) ainsi que la résolution des différends. Les SNJJ comprennent :

- Les systèmes juridiques administratifs qui délèguent aux organes gouvernementaux et exécutifs locaux les pouvoirs de règlement des conflits, l'application des lois, l'examen des demandes
- Les forums coutumiers pour résoudre les disputes, comme les réunions informelles des anciens du village pour résoudre les conflits familiaux, fonciers ou autres indépendamment de l'Etat
- Des hybrides coutumiers et étatiques ou, si l'on veut, des processus qui trouvent leur origine dans les coutumes, mais qui ont été totalement ou partiellement acceptés par l'Etat
- Des processus administrés par la police, le ministère public ou les services pénitentiaires (mais pour plus de clarté, cet article ne traitera pas ces institutions).

La définition que donne TI de la corruption (abus du pouvoir reçu en délégation à des fins privées) peut être appliquée aux SNJJ. Cependant, il paraît difficile de distinguer où prennent fin les préjugés personnels et où commencent « les fins privées », surtout dans les systèmes judiciaires coutumiers. De même, les fins privées, en termes de pouvoirs économiques, politiques ou sociaux, peuvent émaner de la perpétuation du système, et non de pots-de-vin dans des affaires spécifiques ou tout autre abus.

Les efforts des ONG décrits dans cet article n'entrent pas dans la rubrique précise des initiatives de lutte contre la corruption. Ils se consacrent plutôt à la lutte en faveur de l'accès à la justice, l'égalité des sexes, l'autonomisation financière, et autre. Pour les défavorisés et leurs alliés, le combat contre la corruption fait souvent partie d'une lutte au cadre plus large qu'ils doivent mener. Cette réalité ne doit pas affaiblir l'importance de leur travail de lutte contre la corruption.

Ni la corruption des SNJJ, ni les contraintes de la société civile n'ont fait l'objet d'études rigoureuses. La plupart des remarques sur les systèmes coutumiers souligne leur rôle en tant qu'alternatives aux mécanismes gouvernementaux véreux sans s'efforcer d'analyser leurs propres faiblesses intrinsèques. Cet article décrit certains problèmes et solutions liés aux SNJJ.

6 OECD/DAC Network on Conflict, Peace and Development Co-operation, Enhancing the Delivery of Justice and Security in Fragile States, août 2006, 4.

Les systèmes juridiques administratifs aux Philippines

Comme dans beaucoup d'autres pays, les organes exécutifs et les responsables provinciaux des Philippines traitent de nombreuses questions judiciaires qui affectent les citoyens. Ainsi, le Département pour les réformes agraires (Department for Agrarian Reforms, DAR) s'occupe-t-il des règlements facilitant le transfert de propriétés ou un plus grand contrôle foncier pour les agriculteurs à bas revenus. Le Département de l'environnement et des ressources naturelles (Department of Environment and Natural Resources, DENR) gère les permis forestiers pour la sylviculture et la récolte d'autres ressources sylvestres. Les responsables provinciaux décident des droits de pêche, qui peuvent menacer ou aider les populations locales. Il est difficile de dire si la corruption infiltre plus ces systèmes juridiques administratifs que le judiciaire. Mais ces organes rejettent souvent toute forme de patrimonialisation dans laquelle la charge publique peut dériver du parrainage et servir de moyen pour obtenir un profit personnel[7].

La société philippine chérit grandement les réseaux personnels. Ce phénomène possède un aspect positif, amical et fonctionnel. Toutefois un rapport gouvernemental qui a fait date souligne que « la personnalisation extrême… conduit au versement de pots-de-vin et à la corruption dans la société philippine »[8]. Selon une étude de la Banque mondiale, seuls 5% des Philippins pensent « qu'on peut avoir confiance en la plupart des gens », un phénomène qui renforce la dépendance à l'égard du « retour d'ascenseur »[9]. A son tour, ce favoritisme crée une utang na loob (« dette de gratitude ») qui impose des obligations réciproques, voire parfois de corruption.

Pour compliquer encore un peu plus les choses, la corruption aux Philippines ne se réduit pas uniquement au vol de matériel ou à la recherche d'avantages personnels. Ceux qui n'honorent pas les intérêts des élites corrompues risquent l'ostracisme social ou bien d'être victimes de préjudices économiques et professionnels. Pour les employés gouvernementaux, cela peut prendre différents aspects : mise au placard ou bien mutation vers des régions éloignées du pays. Le résultat, c'est que la gouvernance ne s'élabore pas sur un socle d'institutions neutres, mais plus exactement sur un réseau de connections financières et personnelles. Cela bloque les réformes législatives, l'application des lois et l'accès à la justice pour ceux qui n'ont pas les connections nécessaires, c'est-à-dire la majorité de la population.

Le groupe d'ONG connu sous le nom de « Groupes juridiques alternatifs » (ALG ; Alternative Law Groups) tente de lutter contre ces problèmes en proposant des services juridiques aux Philippins les plus démunis. La plupart des ONG membres sont également engagées dans des activités connexes comme les litiges liés à l'intérêt public, la formation juridique et l'assis-

7 Voir Paul D. Hutchcroft, 'Oligarchs and Cronies in the Philippine State: The Politics of Patrimonial Plunder', World Politicsvol. 43, no. 3 (avril 1991).

8 Sénat des Philippines, Comité pour l'Education, les Arts et la Culture et Comité pour la justice sociale, la santé et le développement, A Moral Recovery Program: Building a People, Building a Nation, rapport de la sénatrice Leticia Ramos Shahani, 9 mai 1988.

9 Stephen Knack, 'Trust, Associational Life and Economic Performance' (Washington, D.C.: World Bank, 2000), cité dans William Easterly, White Man's Burden: Why the West's Efforts to Aid the Rest Have Done So Much Ill and So Little Good (New York: Penguin, 2006).

tance aux étudiants en droit pour entrer dans les services publics. D'autres ONG d'ALG sont spécialisées sur des questions précises : problèmes liés au genre, agriculteurs, ouvriers, pauvres en milieu urbain, minorités culturelles, environnement ou gouvernance locale. En tant que conseil juridique de facto pour les coalitions de la société civile, ALG participe depuis des années à l'élaboration puis l'adoption de centaines de lois, d'ordonnances, de décrets en faveur des déshérités. La plus importante ONG d'ALG, Saligan, fait campagne en faveur d'une loi qui devrait simplifier la résolution des conflits afin de minimiser les risques de corruption dans les tribunaux prud'homaux.

En ce qui concerne la corruption, la partie peut-être la plus importante du travail d'ALG est son implication dans le droit administratif. Le développement des techniciens du droit ou parajuristes (formation et soutien aux individus pour les aider à affronter des questions juridiques qui affectent les groupes marginalisés) est une facette essentielle de cet engagement. En général, les parajuristes font partie des populations qui ont besoin de leurs services, ce qui les aide à faire respecter le principe d'égalité dans un environnement inégalitaire. L'implication des parajuristes dans des thématiques précises va bien au delà de leurs seules connaissances et compétences juridiques. Ainsi, un fermier qui cherche à obtenir l'aide d'un bureau gouvernemental doit-il faire face à un mur effrayant de procédures bureaucratiques. Le simple fait de rechercher la personne qui pourra vous aider peut se révéler intimidant voire impossible. Une telle ignorance des procédures peut conduire au versement de pot-de-vin : l'information ou l'aide recherchées ne peuvent être fournies que si l'on soudoie un fonctionnaire. En revanche un « fermier parajuriste » peut entrer dans un bureau de la DAR, discuter avec les employés sur les réformes agraires et ainsi obtenir de nombreuses informations tant officielles qu'officieuses.

La connaissance des procédures administratives et des agents permet aux techniciens du droit d'identifier des alliés et des ennemis, tout en faisant dérailler les tentatives visant à exploiter l'ignorance des citoyens concernant les procédures et les personnes responsables impliquées. Lorsqu'elle est soutenue par une puissante organisation agricole, cette expertise limite la corruption en développant une contre-influence politique au niveau local. Certaines ONG membres d'ALG ont formé et soutenu des centaines de parajuristes pour aider leurs homologues à remplir les demandes en faveur de l'acquisition de terres dans le cadre de la réforme agraire, et ce dans le respect des procédures du DAR. Une étude de la Banque asiatique du développement réalisée en 2001, s'est servie de sondages, d'enquêtes qualitatives, d'entretiens pour documenter l'impact favorable d'une des ONG d'ALG pour faire appliquer les réformes agraires[10].

De même, ALG est également active dans les affaires de propriétés foncières, d'utilisation des sols et autres ressources de subsistance. En collaboration avec des alliés au sein du DENR et du gouvernement local, plusieurs ONG d'ALG ont permis de bloquer ou de renverser des décisions prises sous la pression d'entreprises qui violaient la législation sur l'environnement.

10 Voir 'The Impact of Legal Empowerment Activities on Agrarian Reform Implementation in the Philippines', in Stephen Golub et Kim McQuay, 'Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction', in Law and Policy Reform at the Asian Development Bank (Manille: Banque asiatique de développement, 2001). Consultable sur :www.asiandevbank.org/Documents/Others/Law_ADB/lpr_2001_Appendix1.pdf

Une représentation juridique et une campagne médiatique complètent parfois les stratégies juridiques administratives. Tanggol Kalikasan a défendu des populations partenaires et des employés du DENR dans des procès pour harcèlement intentés par des auteurs de violations sur la législation environnementale. Lorsque des responsables d'une province ont voté un décret de zonage autorisant une usine de ciment à se soustraire au plan d'aménagement du territoire, le Centre d'assistance juridique environnemental (Environmental Legal Assistance Center) a alors décidé de lancer une campagne en direction des médias. L'ALG a ainsi organisé une visite du site et une conférence de presse et a aussi aidé les journalistes à arranger leurs entretiens avec les habitants. La publicité qui a suivi a semble-t-il contribuer à l'abrogation du décret du gouvernement local.

Il est ironique de constater que le travail de lutte contre la corruption d'ALG a plus d'impact auprès des organes exécutifs et du gouvernement local qu'auprès des tribunaux. Le voile de l'indépendance judiciaire aux Philippines sert en fait à isoler le judiciaire des pressions légitimes de ceux qui luttent contre la corruption, tout en permettant aux forces souterraines de continuer à exercer leur influence. D'autres branches du gouvernement ne sont pas aussi isolées. Pour ALG, une autre façon de combattre la corruption implique la nomination d'un ou plusieurs de leurs responsables à des postes clefs au sein du DAR, du DENR ou d'autres agences gouvernementales. Lorsque de telles nominations ont eu lieu, sous le régime du président Fidel Ramos dans les années 90, cela a permis de réformer la réglementation, les procédures et les personnels.

Shalish et les ONG au Bangladesh

Le terme *Shalish* (ou « *salish* ») renvoie à des conseils traditionnels de médiation au sein des villages : il s'agit d'une procédure informelle et largement répandue au Bangladesh par laquelle un groupe de personnalités locales éminentes aident à résoudre des différends et/ou à imposer des sanctions. En général, les parties en litige se soumettent volontairement à la médiation ou à l'arbitrage des *shalish*, qui souvent combinent les deux techniques. Les parties peuvent accepter ou rejeter les suggestions du groupe, dans le cas d'une médiation. Toutefois le *shalish* ressemble à une procédure d'arbitrage dans la mesure où elle les contraint à trouver une solution en accord avec les préférences du groupe de personnalités ou les normes communautaires.

Les termes « médiations » et « arbitrage » suggèrent une délibération effectuée dans le calme. Or les *shalish* peuvent être des évènements qui décuplent les passions. Les parties en litige, les proches, les membres du conseil et les autres membres du village expriment à haute voix leurs opinions, souvent tous ensemble. La procédure peut durer pendant plusieurs séances sur plusieurs mois. Les négociations entre les parties, qui sont parfois représentés par des membres de leur famille, peuvent également se dérouler en dehors des *shalish*.

Les *shalish* traitent d'un large éventail de problèmes civils qui ont, parfois, des ramifications pénales. Parmi les questions abordées on peut citer : les questions de genre, les problèmes familiaux, les violences faites aux femmes (dans le cadre et en dehors du mariage), les succes-

sions, les dots, la polygamie, le divorce, les pensions alimentaires pour l'épouse et les enfants ou toute combinaison de questions citées ci-dessus. En outre, ces conseils peuvent également traiter des conflits concernant la délimitation des terrains entre voisins.

Les *shalish* traditionnels, qui n'impliquent pas les ONG, peuvent être injustes, favorisant les hommes plutôt que les femmes, les riches plutôt que les pauvres. Une étude montre comment les solutions proposées par les membres du conseil pour régler un conflit peuvent avoir pour objectif « le maintien de leur position dominante, le renforcement de leurs relations personnelles ou le respect des normes culturelles ou des préjugés en vigueur ». Parfois, précise cette même étude, la procédure est influencée par « des charlatans (qui affirment posséder une expertise juridique) ou des hommes de mains locaux » pour manipuler ou intimider les participants[11]. Une autre étude décrit un triumvirat d'intérêts souvent corrompus qui contrôle les affaires du village, y compris d'ailleurs les *shalish*. Cette alliance comprend des élus secondaires qui contrôlent les ressources publiques et qui sont liés aux personnalités politiques locales et autres décideurs ; des anciens qui « sont juges et parties dans l'économie du village en tant que rentiers et prêteurs de fonds » ; des dirigeants religieux qui « ont parfois une véritable influence dans la mesure où ils apportent leur soutien aux anciens du village, même si c'est au nom de la loi islamique, la charia »[12]. Ces deux études soulignent que les *shalish* ont souvent des préjugés à l'égard des femmes.

Compte tenu de ces multiples problèmes, pourquoi les gens se tournent-ils alors vers les *shalish* ? En partie parce que c'est pratique et en partie aussi parce qu'ils n'ont pas d'autre choix. Les tribunaux officiels sont lents, coûteux, incompréhensibles, bureaucratiques, en retard dans le traitement des dossiers, perçus comme corrompus et partiaux envers les femmes. Le *shalish* est gratuit, souple, compréhensible, installé et géré localement, parfois juste et, malgré ses défauts, intégré à la vie du village.

Au cours des dernières années, et en reconnaissance du fait que les *shalish* demeurent plus accessibles même si les tribunaux améliorent leur fonctionnement, des ONG du pays ont essayé de modifier ses aspects les plus négatifs. Cela est d'autant plus nécessaire que la corruption, l'injustice et les préjugés relatifs au genre dans les *shalish* constituent fréquemment un seul et même phénomène. Les préjugés liés au genre, par exemple, peuvent conduire à un traitement inéquitable pour les femmes en raison de la propension à favoriser les anciens de sexe masculin en perpétuant leur statut social, politique et économique. Dans les *shalish*, les droits humains et les questions liées au genre sont étroitement liés aux questions d'abus de pouvoir reçu en délégation à des fins privées, comme dans le cas de favoritisme imputable à des membres du conseil.

L'Association d'assistance juridique de Madaripur (Madaripur Legal Aid Association, MLAA), une ONG qui offre des services juridiques, est à l'origine du concept de *shalish* modifié par les ONG. Elle a aussi formé d'autres ONG à ses techniques. La MLAA traite les problèmes de ses

11 Sumaiya Khair, Karen L. Casper, Julia Chen, Debbie Ingram et Riffat Jahan, Access to Justice: Best Practices under the Democracy Partnership (Dhaka: Asia Foundation, 2002).

12 Taj Hashmi, Women and Islam in Bangladesh: Beyond Subjection and Tyranny (Londres: Macmillan, 2000).

clients selon trois méthodes : les tribunaux, en faisant appel aux juristes affiliés à la MLAA lorsque leurs clients sont victimes de comportements criminels graves ; la médiation par ses employés sur le terrain (qui réfèrent leurs clients au *shalish* dans le cas où leur médiation n'aboutit pas) ou alors le *shalish* organisé par ses employés sur le terrain et dont les membres ont été recrutés et formés par la MLAA. L'ONG Nagorik Uddyog forme des conseils d'anciens alternatifs ainsi que des « comités d'aide juridique » pour évaluer toutes les séances du *shalish* (qu'elles aient été ou non menées par des membres de l'ONG)[13].

Ces efforts ont permis d'endiguer toute une série de pratiques de corruption. Ils permettent de contrer le pouvoir des « charlatans » dont nous parlions plus haut, qui moyennant une somme d'argent versée par une des parties en litige, se servent de leur soi-disant compétences juridiques pour influencer les délibérations du conseil des anciens. Ces efforts ont aussi permis de réduire les pratiques que doivent subir les couples divorcés mal informés qui souhaitent se réconcilier. En interprétant volontairement de manière erronée une disposition religieuse et en raison de l'ignorance des intéressés, un intermédiaire possédant des références religieuses (comme un imam local) dira à un couple que la femme doit d'abord se marier et coucher avec un autre homme (souvent d'ailleurs l'intermédiaire lui-même) si elle veut de nouveau épouser son ancien mari.

Selon des études, ces *shalish* modifiés par les ONG constituent les espaces les plus efficaces pour rendre une justice à peu près équitable et pour soulager la pauvreté[14]. Bien qu'il faille prendre avec des pincettes les autoévaluations des ONG, cette méthode semble remporter un certain succès. Le taux de résolution des différends est de 88% pour la MLLA et de 75% par Ganoshahajjo Sangstha, une autre ONG[15].

Un dernier et malheureux point concernant les *shalish* doit être évoqué. Ces dernières années, une combinaison volatile de violence, d'intimidation et d'appui politique s'est accrue au Bangladesh, même au niveau des villages. En conséquence, des éléments criminels, souvent liés à des partis politiques, cherchent à dominer les processus de prise de décision des *shalish* dans certains villages. Dans cette réalité émergente, on voit de jeunes délinquants, plutôt que des anciens ou des élites traditionnelles, tenter de s'approprier ce contrôle.

Cependant, ces récents développements mis à part, il serait exagéré d'affirmer que les efforts des ONG ont éliminé la corruption et les préjugés dans les *shalish*. Mais là où les ONG sont actives, elles ont réussi à améliorer profondément la situation et à réduire les problèmes souvent ancrés de longue date et ont avancé sur la longue route qui permettra un jour au *shalish*

13 Des études indépendantes menées sur le travail de Nagorik Uddyog tendent à valider les multiples facettes de son impact, y compris la limitation de la corruption des shalish. Voir Dina Siddiqi, Paving the Way to Justice: The Experience of Nagorik Uddyog, Bangladesh (Londres: One World Action, 2003) ; et Lena Hasle, 'Too Poor for Rights? Access to Justice for Poor Women in Bangladesh: A Case Study' (Essai non publié pour la London School of Economics, 2004).

14 Tatjana Haque, Karen L. Casper, Debbie Ingram et Riffat Jahan, In Search of Justice: Women's Encounters with Alternative Dispute Resolution (Dhaka: The Asia Foundation, 2002).

15 Programme des Nations Unies pour le développement, Human Security in Bangladesh: In Search of Justice and Dignity (Dhaka: PNUD, 2002).

de devenir une procédure équitable. Et vu que la corruption au sein des *shalish* est liée à d'autres types de problèmes, traiter l'une permet de commencer à aborder les autres.

Le pluralisme juridique et l'action de « Timap for Justice » en Sierra Leone[16]

Comme dans beaucoup d'autres pays africains, plusieurs systèmes juridiques cohabitent en Sierra Leone et sont en partie intégrés. L'un d'entre eux est le système officiel étatique qui trouve son origine dans l'ancienne puissance coloniale, le Royaume Uni, tandis que les autres systèmes sont coutumiers et enracinés dans l'histoire du pays. Au vu de l'étendue de la corruption dans le pays, des ravages de la guerre et de la pauvreté endémique, le système officiel fonctionne de manière erratique. Le système judiciaire est essentiellement concentré dans la capitale, Freetown, comme le sont les magistrats et les juges du pays, ainsi que 90 de ses 100 avocats.

Chaque tribu du pays pratique sa propre version du droit coutumier. Celui-ci est en partie le produit du régime colonial dans la mesure où il a évolué en réponse à la concentration des pouvoirs coloniaux et a eu pour conséquence de réduire la redevabilité des chefs tribaux. Comme ailleurs, les systèmes coutumiers ne sont pas codifiés et continuent d'évoluer.

L'intégration des systèmes officiels et coutumiers a lieu au niveau des « tribunaux locaux » parrainés par l'Etat. Ces tribunaux appliquent le droit coutumier. Les présidents de ces tribunaux sont nommés par les chefs suprêmes qui sont responsables de chefferies (ou districts), avec l'approbation du ministère local. Pour compliquer un peu plus les choses, de nombreux chefs suprêmes et de rangs inférieurs sont président des « tribunaux des chefs », qui, théoriquement, sont interdits, mais qui continuent néanmoins d'administrer le droit coutumier dans les campagnes.

Les Sierra léonais ont recours au système coutumier pour des raisons pratiques et par nécessité. Il peut être juste et efficace, mais peut également faire l'objet de pratiques de corruption. A la différence du Bangladesh ou des Philippines, où des ONG locales sont à l'initiative de programmes pour renforcer l'accès à la justice, la société d'après-guerre au Sierra Leone n'a pas fait montre de la même capacité pour de tels efforts locaux. En 2003, le Forum sierra léonais pour les droits de l'Homme (Sierra Leonean National Forum for Human Rights) et l'Initiative pour une justice transparente (Open Society Justice Initiative, OSJI), basée aux Etats-Unis, ont

16 Cette partie est largement inspirée des articles de Vivek Maru, qui a participé au lancement de Timap for Justice. Voir Vivek Maru, Between Law and Society: Paralegals and the Provision of Primary Justice Services in Sierra Leone (New York: Open Society Institute, 2006) ; et Vivek Maru, 'Between Law & Society: Paralegals and the Provision of Justice Services in Sierra Leone and Worldwide', Yale Journal of International Law, vol. 31, no. 2, été 2006.

collaboré pour lancer un programme intitulé Timap for Justice, en partie inspiré par des ONG sud africaines et leurs riches expériences en matière d'avancées parajuridiques[17].

Aujourd'hui Timap for Justice est une ONG qui emploie 13 parajuristes sur plusieurs juridictions. Un exemple de son travail implique le chef suprême Kholifa Rowalla, qui a décidé de retirer lui-même le dossier déposé dans un tribunal local concernant l'affaire d'un fermier. Il tenait à procéder lui-même aux auditions, en dépit du fait qu'il était lié aux deux parties opposées au fermier. A plusieurs reprises, il infligea à ce dernier une amende en l'obligeant à payer les frais et dépenses du procès.

Le fermier se tourna alors vers un technicien du droit de Timap qui l'informa que le retrait du dossier par le chef du tribunal local était illégal en vertu du Local Courts Act (Loi sur les tribunaux locaux) du système judiciaire officiel. Cette information convainc le fermier de poursuivre l'affaire. Un avocat de Timap aida le parajuriste à rédiger une lettre à l'officier du tribunal local à propos de cette affaire. Le parajuriste rencontra ce responsable, qui, à son tour, contacta l'officier du droit coutumier (il n'y en avait qu'un à l'époque), un juriste de Freetown qui travaillait dans les bureaux du ministre de la Justice. Quand celui-ci se rendit sur place, les deux responsables discutèrent de l'affaire avec le chef suprême. Sans doute persuadé par la présence du juriste, il remit l'argent du fermier et accepta de se désister de l'affaire. Ensuite, le parajuriste se rendit chez le chef pour apaiser toute rancune qui aurait pu naître de cet incident.

Timap est également intervenu après qu'un chef suprême et d'autres responsables de la chefferie de Bumpeh-Gao ne parvinrent pas à persuader deux ONG de rendre des comptes. Ces deux ONG n'avaient pas donné suite aux services payés à des fournisseurs locaux pour des amputés de la guerre civile. Les ONG avaient fourni une assistance, mais n'avaient pas insisté auprès des fournisseurs pour qu'ils utilisent une partie du financement à d'autres projets (la construction de puits). Au final, les fournisseurs s'étaient enfuis avec l'argent. L'association de réunions, de lettres, de menaces de poursuites judiciaires et d'autres moyens de pressions sur les ONG en question et les fournisseurs résulta en la délivrance des services requis.

Comment expliquer le succès de Timap dans cette affaire ? Comme l'a expliqué un des fondateurs de l'ONG : « bien qu'il ne disposait pas de l'autorité statutaire, le projet a démontré que parfois, la simple apparence extérieure du droit (des cartes portant la mention Droits humains délivrées par Timap à ses employés, des lettres à en-tête tapées à la machine dans une société où le taux d'analphabétisme est élevé, la connaissance des textes de lois et surtout, la capacité de contester devant les tribunaux en dernier recours) fait que les Sierra léonais considèrent Timap avec respect »[18]. Cette intimidation ou cette force de persuasion ne feront pas le poids

17 Par exemple, l'ONG sud africaine Black Sash emploie des parajuristes qui protègent les droits des citoyens et les aident à s'y retrouver dans la multitude d'obstacles dressés sur la route de l'accès aux services sociaux. Parmi les obstacles, citons les pratiques de corruption de certains responsables. Certaines solutions retenues impliquent la poursuite de plaintes par le biais du droit administratif. Lorsqu'une tendance à des pratiques de corruption apparaît, Black Sash va au delà des cas individuels pour plaider en faveur de réformes législatives et procédurières.

18 Vivek Maru, Between Law and Society: Paralegals and the Provision of Primary Justice Services in Sierra Leone (New York: Open Society Institute, 2006).

face à une personne d'influence qui peut se permettre d'ignorer les hauts responsables politiques, mais la plupart de ceux qui cherchent à obtenir réparation en Sierra Leone ne cherchent pas à se dresser contre ceux-là.

Conclusion

L'une des leçons que l'on retiendra de l'expérience des SNJJ est que l'impact réel des ONG qui luttent contre la corruption trouve en général son origine dans les initiatives visant à améliorer la justice, la gouvernance ou le développement. Que cela signifie-t-il pour les efforts internationaux de lutte contre la corruption et que doivent faire les décideurs, les bailleurs de fonds et les ONG ?

- Il faut accroître le financement international pour les actions de la société civile dans le cadre des SNJJ, en raison de l'importance de ces systèmes dans la vie des individus. Même pour les actions qui ne visent pas directement la corruption, cela peut avoir des répercutions utiles pour la lutte contre la corruption
- La majorité des financements devrait aller aux ONG et à leurs partenaires qui travaillent à l'amélioration des SNJJ dans leur ensemble, ou qui se concentrent sur l'accès à la justice ou aux problématiques liées au genre et à la justice, aux questions de gouvernance et de développement. Un soutien apporté uniquement aux actions de lutte contre la corruption est certes utile, mais les ONG dont le programme est plus large devraient également être considérées comme moyens viables pour avoir un impact sur la bonne gouvernance (y compris la lutte anti-corruption)
- Les ONG ne sont pas les seules composantes de la société civile ou du mouvement anti-corruption : les groupes locaux, les mouvements de masse, les médias, les fédérations religieuses et d'autres institutions peuvent également prendre part à cette lutte
- L'un des aspects les plus prometteurs des services juridiques des ONG est le développement des parajuristes. Cela permet d'étendre le soutien à la lutte contre la corruption sans accroître les coûts, tout en offrant une assistance juridique dans des lieux où les juristes n'existent pas ou dont les honoraires sont trop élevés
- L'approche de la société civile dans le combat contre la corruption dans les SNJJ doit être adaptée à chaque environnement. Les leçons d'une société civile d'un pays donné doivent être adaptées à un autre avec les plus grandes précautions
- Dans les milieux du développement, la tendance est de vouloir transformer les systèmes d'administration de la justice, judiciaires ou autres, en finançant de coûteux programmes gouvernementaux en espérant qu'ils permettront des réformes sur une large échelle. Cela risque de se faire au détriment des efforts, certes plus modestes mais plus efficaces, des ONG. Même dans un contexte favorable, les progrès en matière de réformes de la justice et de lutte contre la corruption seront sans aucun doute réduits et le plus souvent indirects. Le bon sens consisterait à privilégier le financement de la société civile[19]

19 Voir Stephen Golub, Beyond Rule of Law Orthodoxy: The Legal Empowerment Alternative, Rule of Law Series, No. 41, Democracy and Rule of Law Project, Carnegie Endowment for International Peace (Washington: Carnegie Endowment, 2003), www.carnegieendowment.org/publications/index.cfm?faview&id1367&progzgp&projzdrl

- Les bailleurs de fonds devraient penser plus en termes d'impact durable plutôt qu'en termes d'organisation durable. Qu'une ONG soit visible ou non, y investir des fonds ne sera rentable que si cela permet d'avoir un effet sur la vie des individus par le biais du développement des compétences parajuridiques ou en contribuant à une dynamique locale
- Les décideurs et les agences de financement devraient apporter leur soutien aux recherches qui étudient la dynamique de la corruption dans les SNJJ et les efforts de la société civile pour l'éradiquer. De telles recherches peuvent produire des bénéfices substantiels dans l'amélioration de la vie des « 90% restants » des populations des pays en voie de développement dont les priorités en matière de justice existent au delà des tribunaux.

6 Enseignements tirés de la lutte contre la corruption judiciaire

Les réformes au niveau local : l'exemple de l'Etat de Lagos au Nigeria

Oluyemi Osinbajo[1]

On estime généralement que la corruption au Nigeria est rampante et qu'elle affecte nombre des institutions du pays. Le judiciaire ne fait pas exception. Comme le montre cet article, des efforts importants ont été entrepris dans l'Etat de Lagos pour juguler la corruption, mais à Lagos la bataille n'est pas gagnée, d'autant que beaucoup d'entités judiciaires doivent encore mettre en œuvre les résolutions de lutte contre la corruption.

Le problème s'est aggravé durant les trente années de régime militaire qu'a connu le pays dont l'un des pires aspects fut l'affaiblissement des institutions d'administration de la justice. En 1994, le régime du général Sani Abacha nomma une commission d'enquête, présidée par un éminent juge de la Cour suprême, Kayode Eso, pour examiner les activités des membres de la magistrature. La commission formula une série de propositions visant à juguler la corruption judiciaire. En outre, elle mit en examen 47 juges soupçonnés de corruption, d'incompétence, de manquement à leur devoir, de manque de productivité, et d'abus d'ordonnances unilatérales. Cependant, le régime militaire s'est révélé incapable de mettre en application les recommandations de la commission Kayode Eso.

Le régime civil qui prit le pouvoir le 29 mai 1999 désigna une nouvelle commission pour réviser le travail effectué par la commission Kayode Eso. Après la publication du rapport de la deuxième commission, certains des juges mis en examen furent soit démis de leurs fonctions, soir obligés de prendre leur retraite. La constitution de 1999 créa une agence centrale, le Conseil judiciaire national (CJN ; National Judicial Council), pour traiter l'un des aspects potentiels de la corruption judiciaire : les processus de nomination et de révocation. Le CJN avait pour tâche de recommander des candidats pour les cours supérieures aux niveaux fédéral et étatique, soumis à l'approbation du sénat pour les postes de président de la cour suprême, juges de la Cour suprême, président de la cour d'appel et président de la cour supérieure fédérale[2]. Les gouverneurs des états nomment les fonctionnaires de justice de l'Etat sur avis du CJN. Le CJN agit sur recommandation de la commission des services judiciaires

1 Professeur Oluyemi Osinbajo est le ministre de la Justice et le commissaire à la Justice de l'Etat de Lagos. Les informations supplémentaires de cet article ont été fournies par Osita Nnamani Ogbu (TI-Nigeria, Abuja).

2 Sections 231, 238 et 250 de la constitution de 1999.

(CSJ) avant confirmation par l'assemblée étatique pour les postes de président de la Cour suprême de l'Etat et de chefs des cours d'appel qui appliquent la loi islamique ou charia[3]. Les postes à pourvoir ne sont pas publiés et, bien que certains états fassent passer des examens pour sélectionner les candidats, dans la plupart des juridictions les nominations ne sont pas basées sur le mérite.

Un autre facteur qui prédispose à la corruption est l'insuffisance salariale des juges. Si on note une amélioration dans le solde des juges, c'est surtout au niveau des couches supérieures de la magistrature. Certains états ont augmenté les salaires dans les cours inférieures mais, dans la plupart des cas, la rémunération est très faible.

Un plan pour la réforme

L'Etat de Lagos est l'Etat le plus peuplé du pays. C'est également le centre industriel et commercial du Nigeria. De plus, il dispose du plus important réseau judiciaire, avec 52 cours supérieures et 118 cours inférieures. L'Etat de Lagos a le plus grand nombre de policiers et le plus important ministère de la Justice du pays.

Après 1999, l'une des préoccupations les plus importantes pour l'administration civile était de traiter le problème de la corruption dans le système d'administration de la justice. Selon une enquête menée auprès de 100 avocats utilisant fréquemment les tribunaux, 99 d'entre eux estiment que la corruption existe au sein du système judiciaire. Quatre-vingt pourcent des juristes ayant de 11 à 15 années d'expérience professionnelle ont déclaré que la prévalence de la corruption était élevée ou très élevée, tandis que 65% d'entre eux pensent que le niveau de confiance du public envers le système judiciaire est très bas[4].

L'un des aspects du problème à Lagos était la lenteur des procédures judiciaires. Les chiffres indiquaient qu'il fallait en moyenne 4,25 années pour rendre une décision dans une affaire à la cour supérieure de Lagos : ces retards étaient perçus comme une cause et un effet de la corruption[5].

Pour le nouveau gouvernement de l'Etat, ces perceptions étaient tout simplement trop coûteuses car les investissements locaux et étrangers en souffraient[6]. Rares étaient les investisseurs prêts à signer des contrats qui, en cas de conflit, ne trouveraient de solutions favorables

3 Section 271 de la constitution de 1999.

4 Sondage sur la perception des usagers du ministère de l'Etat de Lagos (Lagos State Ministry User Perception Study), juillet 2000. Présenté au 1er sommet des Parties prenantes sur l'administration de la justice au 21ème siècle (Stakeholders on the Administration of Justice in the 21st Century), Lagos, 16 octobre 2000.

5 Ibid.

6 La plupart des affaires commerciales (navigation, entreprise, propriété intellectuelle, banque, etc.) sont jugées au niveau fédéral et non local/étatique. Toutefois la majorité des investisseurs étrangers cherchant à négocier différents types de contrats (commerciaux, recrutement, etc.) s'appuient sur les tribunaux locaux. Les différends fonciers, ou relevant des titres de propriété, de la location ou des dommages contre des compagnies pétrolières sont en général placés sous la juridiction locale. Les conflits bancaires, que le client soit étranger ou non, que la banque soit aux mains de propriétaires nigérians ou en partie sous le contrôle d'intérêts étrangers, sont également soumis à la juridiction locale.

devant un cour que grâce au plus haut ou au plus puissant enchérisseur. De plus, les lenteurs des procédures autorisaient des tactiques dilatoires à peu de frais par les avocats : ce qui rendaient sans intérêt les investissements à Lagos et dans le pays. Selon des informations partielles recueillies auprès d'agences immobilières, on enregistrait un déclin dans le nombre de maisons construites pour la location car les locataires pouvaient faire durer à l'infini un procès engagé par les propriétaires souhaitant récupérer leur bien ou attendre une décision coercitive. Les banques étaient également réticentes à accorder des prêts pour une propriété en raison des difficultés liées aux garanties de remboursement. Un plaideur pouvait facilement retarder le processus de saisie en intentant un procès devant un tribunal contre la transaction. Avec un juge « compréhensif », la procédure pouvait se prolonger à l'infini.

La nouvelle administration civile de l'Etat de Lagos a élaboré un projet pour réformer le système judiciaire en s'intéressant tout particulièrement à la corruption judiciaire.

Les facteurs identifiés comme prédisposant à la corruption étaient les suivants :

- Faible rémunération des fonctionnaires de justice et des juges. Les juges gagnaient moins de 300 dollars US par mois, avec une voiture officielle et un logement qui leur étaient retirés à leur départ à la retraite. Les magistrats gagnaient environ 50 dollars US par mois, sans voiture officielle ni logement. Pour un juge honnête, il était impossible d'acquérir ou de construire une maison sur la base de son salaire
- les retards dans le processus d'examen des plaintes constituaient à la fois une cause et un effet de la corruption, facilitant l'usage du pouvoir discrétionnaire des juges
- Les nominations étaient basées sur les relations personnelles. L'absence de système objectif de nominations des juges basé sur le mérite signifiait que les compétences des candidats étaient sujettes à caution
- Inefficacité des mesures disciplinaires pour la corruption judiciaire et faibles taux de détection en raison d'un seuil de tolérance élevé au sein de la société nigériane. Le sondage sur les perceptions des usagers du système de justice réalisé par le ministère de la Justice de Lagos indiquait que 40% des avocats interrogés ne signalaient jamais les cas de corruption car ils estimaient que cela ne servait à rien. 53% des avocats ne dénonçaient pas ces actes de corruption par crainte de représailles[7].

La corruption au sein des forces de police et au ministère de la Justice était sans doute la plus répandue dans les affaires criminelles. Le versement de pots-de-vin en échange d'une libération sous caution était courant et, dans certains cas, il était possible de faire capoter ou de détourner les enquêtes policières. Le ministère de la Justice et le cabinet du ministre de la Justice, qui constitutionnellement dispose des compétences pour rendre des avis sur les poursuites, qui peut engager des poursuites ou les suspendre, ont également fait l'objet de critiques pour les retards dans la publication de leurs avis ou pour avoir rendu des avis erronés, en raison d'actes de corruption.

7 Lagos State Ministry User Perception Study, op. cit.

Une nouvelle donne pour les juges

Le projet de réforme de l'administration de la justice de l'Etat de Lagos (Lagos Administration of Justice Reform) s'est attaché à traiter ces questions, en insistant sur la corruption dans le système judiciaire et au sein du ministère de la Justice. La raison de cet intérêt particulier est que ces agences sont soumises à la juridiction législative et exécutive de l'Etat tandis que les forces de police ne le sont pas.

Pour aborder la question de la corruption judiciaire, le projet s'est intéressé d'abord aux procédures de nominations. Un nouveau processus a été élaboré pour l'Etat de Lagos autorisant l'implication d'avocats et du barreau local dans la sélection des juges. Les autorités ont demandé au barreau de rédiger une note confidentielle au CSJ sur la pertinence de la nomination des candidats basée sur leur compétence et leur intégrité. Après avoir sélectionné les candidats au niveau de l'état, le CJN examine la liste au regard de plusieurs critères objectifs avant de dresser une liste finale de candidats. En 2001, la cour supérieure de Lagos disposait de 26 postes à pourvoir en raison surtout de départs à la retraite. Cela a ravivé l'espoir que les nouveaux candidats, recrutés sur la base de critères objectifs, seraient plus ouverts aux réformes en vue de juguler la corruption.

Les « juges du millénaire », comme on les a alors appelés, ont participé pendant six semaines de formation à des débats avec différents barreaux, des groupes de la société civile et des juges de haut rang. Ces séances de formation s'intéressaient à l'intégrité judiciaire, aux attentes du public en matière de comportement judiciaire, au code de déontologie, etc. L'occasion d'être ensemble pendant cette période a permis aux juges de tisser des liens et de partager des valeurs communes. Aujourd'hui, les examens et les entretiens font partie des procédures de nominations judiciaires, même si ce processus n'est pas encore ouvert à la compétition dans la mesure où les candidats qui se présentent aux examens ont été présélectionnés par le CSJ.

En ce qui concerne la rémunération des juges et des magistrats, l'Etat de Lagos a consulté des experts en ressources humaines pour déterminer un niveau de salaires approprié pour les juges, en comparaison avec ce que le secteur privé offre aux salariés de statut équivalent. Au final, c'est une augmentation salariale importante dont les juges et les magistrats ont bénéficié. Aujourd'hui, un juge gagne environ 3 500 dollars US par mois. Il jouit en plus d'un logement d'une valeur de 250 000 dollars US dans des zones à faible densité de population, d'un terrain d'une valeur approximative de 50 000 dollars US, d'une voiture de fonction ainsi que d'un portefeuille d'actions d'un montant de 20 000 dollars US dans une entreprise de premier ordre. Les magistrats gagnent environ 300 dollars US par mois en début de carrière et reçoivent une parcelle de terrain ainsi qu'une voiture officielle[8].

8 Une des critiques émises à propos de cette réforme est que les salaires versés peuvent être perçus comme injustes s'ils sont trop élevés par rapport à ceux des autres fonctionnaires. Toutefois, les différences de salaires sont une réalité et, dans le cas des juges, peuvent être justifiées pour plusieurs raisons. Une fois nommés les juges, en raison des dispositions de la constitution, n'ont pas le droit d'occuper des fonctions de conseil auprès des tribunaux, même s'ils démissionnent de leur poste ou s'ils prennent leur retraite : il est rare de demander de tels sacrifices aux autres employés de la fonction publique. De plus, le pouvoir énorme dont disposent les juges sur les vies et les moyens d'existence, est un argument supplémentaire pour veiller à ce que les pressions économiques ne

En ce qui concerne la question des sanctions contre les juges, le programme de réforme prévoyait que pour chaque cas de corruption judiciaire une enquête soit diligentée et présentée au CJN qui alors désignerait une commission d'enquête indépendante chargée de faire des recommandations. Avant la création du CJN en 1999, le CSJ était le seul organe compétent en matière de sanctions, ce qui laissait la porte ouverte aux ingérences locales. Aujourd'hui, ce type d'ingérence appartient au passé car les membres du CJN proviennent de l'ensemble des 36 états du pays et du système judiciaire fédéral. Il est cependant important de noter que le CJN ne rend pas de décision finale en ce qui concerne les mesures disciplinaires à l'égard des juges. C'est du ressort du gouverneur ou du Président. De plus, dans le cas des présidents de tribunal, une résolution législative est requise et le CJN ne joue aucun rôle dans les cours inférieures[9]. En date de 2002, trois juges ont été révoqués pour corruption et 21 magistrats ont été démis de leurs fonctions dans le cadre d'une réorganisation importante des tribunaux de magistrats. Le CSJ a également ouvert des enquêtes et sanctionné plusieurs cas de comportements non déontologiques des magistrats ainsi que des affaires d'abus de pouvoir judiciaire.

De nouvelles règles de procédures civiles ont également été introduites qui permettent au judiciaire d'exercer un plus grand contrôle sur le déroulement des affaires et aux juges d'infliger des amendes individuelles aux conseillers juridiques et avocats qui utiliseraient des tactiques dilatoires. Les nouvelles règles limitent à deux le nombre de rectifications de la partie requérante ou de la défense et à deux également le nombre d'ajournements possibles. Autre innovation de taille, ce qu'on appelle la procédure de frontloading par laquelle l'ensemble des preuves, des déclarations des témoins, des résumés des plaidoiries et autres documents pertinents sont rassemblés avant l'enregistrement du dossier. De plus, les nouvelles règles prévoient, le cas échéant, le parrainage d'un juge-arbitre pour procéder à l'examen d'une affaire devant un tribunal annexe spécialisé dans les programmes spécifiques de résolution des différends. Cela encourage la résolution des contestations par le biais de la médiation qui peut être plus tolérable dans certains dossiers que les litiges accusatoires qui se terminent selon la règle du « winner-takes-all » (le gagnant emporte tout).

Le ministère de la Justice a également inauguré un Centre de médiation citoyenne (Citizens' Mediation Centre) chargé de régler gratuitement les plaintes civiles mineures. Ce centre a remporté un vif succès en réduisant la charge de travail des tribunaux de magistrats et en éliminant un type de corruption : les pots-de-vin pour ralentir ou accélérer le processus judiciaire dans les tribunaux de magistrat.

soient pas telles qu'elles encouragent la compromission. A Lagos, l'augmentation des salaires ne constitue pas une panacée contre la corruption. C'est une des mesures parmi d'autres comprenant les procédures de nomination, la transparence des canaux permettant de porter plainte, le respect de la procédure d'enregistrement des plaintes et, le cas échéant, l'application de sanctions disciplinaires. Il est impossible de conclure que seule l'augmentation des salaires a permis d'améliorer la situation.

9 Dès lors qu'un juge est mis en examen par le CJN et qu'il adresse au gouverneur un avis de révocation, en pratique c'est la fin de la carrière du juge en question car il demeure suspendu jusqu'à ce que le gouverneur prenne une décision basée sur l'avis. Le gouverneur ne peut ignorer la recommandation du CJN dans la mesure où le juge continuera à ne pas pouvoir exercer ses fonctions judiciaires.

Au niveau du ministère de l'Intérieur, on a surtout veillé à rendre plus aisée la détection des comportements de corruption, l'ouverture d'enquête à leur sujet et, le cas échéant, l'application de sanctions. Le processus par lequel le ministère public rend un avis exige désormais plus de juristes au sein des services de poursuites judiciaires qui doivent donner leur opinion avant qu'une décision d'engager une action en justice soit prise. Cela permet de renforcer les contrôles. Au moment de rédiger cet article, trois juristes ont été cités à comparaître pour des actes de corruption. Ils ont été soit pénalisés, soit sont en cours d'audition dans le cadre de la procédure de sanctions disciplinaires.

L'enregistrement mot pour mot des auditions permet de réduire le temps du procès tout en améliorant la transparence des procédures et en réduisant le risque de manipulation des dossiers. Depuis 2002, les cours supérieures sont passées d'un processus manuel à un système automatisé, de l'enregistrement du dossier jusqu'au jugement, qui vise à réduire l'inefficacité et les retards dans l'enregistrement et la gestion des pièces. Cela permet de plus d'accéder en ligne aux dossiers du tribunal et aux procès-verbaux. L'informatisation des procédures permet un meilleur contrôle public tout en laissant le soin au public de se faire sa propre opinion sur un jugement rendu et sur l'efficacité de la justice.

Réduction de moitié de la durée des procès

Les résultats du projet de réforme de l'administration de la justice dans l'Etat de Lagos sont jugés positifs. En ce qui concerne le respect de la discipline, le nombre de cas découverts par le CJN a diminué depuis la mise en œuvre de la réforme et il n'a diligenté aucune enquête depuis 2002. Cela ne signifie pas qu'il n'y ait plus aucun cas de corruption judiciaire, mais cela reste quand même un signe d'amélioration.

Deuxièmement, le consensus parmi les juristes est que la question de la corruption judiciaire n'est plus un problème grave au sein du système d'administration de la justice de l'Etat de Lagos[10]. Les retards dans les procédures ont été réduits de manière drastique : depuis que les nouvelles procédures sont appliquées, la durée moyenne d'un procès a été diminuée de 40%. Le nombre d'affaires en souffrance est passé de 40 000 en 1999, à 11 230 en 2005.
Ces réformes ont également eu un impact au niveau national. Le modèle de l'Etat de Lagos constitue une référence en matière de rémunérations. Le président de la Cour suprême du Nigeria a ainsi recommandé que les autres états adoptent les nouvelles règles de procédures civiles mises en œuvre par Lagos, en les amendant pour les rendre conformes aux conditions locales. Dans certains tribunaux fédéraux d'Abuja, la capitale, l'enregistrement intégral des procès est en place, même si on note avec inquiétude que l'utilisation de cette méthode est peu répandue dans les cours supérieures fédérales[11].

10 Informations recueillies par les auteurs.

11 Le problème n'est pas tant la réticence à utiliser le système d'enregistrement mot pour mot des débats que le fait que les cours supérieures fédérales ne possèdent ni sténographes, ni transcripteurs des débats. L'enregistrement électronique des débats n'est pas particulièrement utile pour le juge si les débats ne sont pas ensuite retranscrits, car le juge doit examiner les preuves et rendre par écrit son jugement. Le système judiciaire de Lagos a engagé et formé 120 diplômés de l'université pour occuper les fonctions de sténographes et de transcripteurs.

Il convient également de noter d'autres défis. Le premier est qu'on enregistre peu de résultats en ce qui concerne la corruption dans les forces de police. Cela a eu un impact négatif sur le système judiciaire ; en effet certains dossiers sont déjà corrompus avant même d'arriver devant les tribunaux. La confiance dans le judiciaire peut être émoussée dans la mesure où le public amalgame la police et d'autres branches du système judiciaire avec les juges et les employés des tribunaux. Cela est en partie dû au fait que la police est une force fédérale et que les états ne peuvent exercer qu'un contrôle limité sur les nominations, les avantages, les sanctions ou les mutations des officiers de police. Le comité chargé de l'administration de la justice criminelle au niveau étatique (qui comprend le judiciaire, la police, les prisons et le ministère de la Justice), cherche à impliquer les forces de police dans la formulation d'une politique de lutte contre la corruption. Si cela s'est révélé utile, il reste que peu de progrès ont été enregistrés.

Ensuite, l'Etat de Lagos a du faire face à des problèmes de mise en œuvre des programmes d'évaluation des performances et d'un code de conduite pour les juges. Cela est dû essentiellement à l'absence de système de contrôle et de mise en application. Il est particulièrement difficile d'évaluer les performances en raison de l'incertitude sur les critères de performance dans les différents services des tribunaux. Par exemple, les affaires foncières sont notoirement plus difficiles à résoudre que les différends familiaux. Est-ce qu'un juge des services fonciers, qui, en l'espace d'une année, a rendu des décisions dans trois affaires, est moins efficace qu'un juge des affaires familiales qui aura prononcé 30 jugements durant la même période ? Un système de pondération a bien été testé, mais il a été largement critiqué par les juges. En ce qui concerne le code de déontologie, c'est la vérification qui représente le défi le plus important, en particulier lorsque la conduite pour laquelle une plainte a été déposée ne constitue pas une pratique de corruption.

Enfin, les réformes de l'Etat de Lagos doivent être examinées dans le contexte plus large du Nigeria. Tant que la corruption sera répandue dans les autres parties du système judiciaire, des changements positifs au niveau local n'auront pas tout l'effet escompté dans la lutte contre la corruption judiciaire.

L'assistance aux réformes judiciaires : les leçons tirées de l'expérience de l'UNODC

Fabrizio Sarrica et Oliver Stolpe[1]

Depuis 2000, l'Office des Nations Unies sur la drogue et le crime (UNODC) apporte son assistance au développement et à la mise en œuvre de pratiques exemplaires dans le cadre de reformes judiciaires par le biais de son Programme mondial contre la corruption. L'UNODC a décidé d'aborder la question des réformes du système judiciaire après avoir constaté un développement endémique de la corruption dans de nombreuses régions du monde. Il devint cependant rapidement évident que l'on ne pourrait traiter efficacement de la corruption judiciaire que par le biais d'une approche globale, systématique et durable visant à renforcer l'intégrité et les capacités de la magistrature.

L'UNODC a apporté son assistance technique pour renforcer l'intégrité et la capacité du système judiciaire à, entre autres, l'Afrique du sud, l'Indonésie, le Mozambique, le Nigeria et l'Iran, et ce en coopération avec plusieurs partenaires comme le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), la coopération allemande (GTZ), le ministère britannique du Développement international (DFID), l'Agence américaine pour le développement international (USAID) et d'autres. Cet article puise dans les expériences de l'Indonésie, du Nigeria et de l'Afrique du sud pour montrer que des réformes au niveau local peuvent avoir un impact positif sur l'expérience et les perceptions de la corruption en tenant compte du contexte socio-économique. Nous nous efforcerons d'aborder avec franchise les obstacles rencontrés et d'expliquer comment et pourquoi certains aspects du projet ont échoué. Tous les projets ont d'abord été mis en œuvre dans quelques juridictions pilotes avant d'être évalués et, dans certains cas, reproduits dans d'autres régions du pays.

Elaboration et mise en œuvre du projet

Tout d'abord, l'UNODC apporte son assistance dans l'élaboration de diagnostiques complets afin de produire une image globale et détaillée de la situation en vigueur dans le système d'administration de la justice d'un pays, en adoptant plusieurs méthodologies comme par exemple la recherche documentaire, les sondages et les focus groups (groupes de travail spécialisés)[2]. Les sondages, qui sont au cœur du processus de diagnostique, concernent de

1 Fabrizio Sarrica et Oliver Stolpe travaillent pour le Programme mondial contre la corruption au sein de l'UNDOC à Vienne, en Autriche. Les opinions exprimées dans cet article sont celles de leurs auteurs et ne reflètent pas nécessairement celles de l'ONU.

2 Voir UNODC, 'Assessment of Justice Sector Integrity and Capacity in Two Indonesian Provinces', rapport de diagnostique technique, Vienne-Jakarta, mars 2006 ; UNODC, 'Assessment of the Integrity and Capacity of the Justice System in Three Nigerian States', rapport de diagnostique technique, Vienna, janvier 2000 ; UNODC, 'Assessment of the Integrity and Capacity of the Justice System in South African Courts', rapport de diagnostique technique, Pretoria-Vienne (non publié).

nombreux répondants tant au sein du système d'administration de la justice qu'à l'extérieur. En général, il s'agit de juges, de procureurs, d'employés des tribunaux, d'avocats, d'acteurs des milieux d'affaires, d'usagers des tribunaux (plaideurs, accusés, témoins et experts) et des détenus en attente de procès.

Tous ont répondu à des questions portant sur les thèmes suivants :

- Accès à la justice
- Durée et qualité des procédures de justice
- Indépendance, impartialité et équité du judiciaire
- Niveaux, lieux, types et coûts de la corruption au sein du secteur de la justice
- Coordination et coopération entre les diverses institutions de la justice
- Confiance du public dans le système d'administration de la justice
- Fonctionnement des garanties de redevabilité et d'intégrité dans le secteur de la justice.

Il y eut quelques problèmes par rapport à la passation des enquêtes. En général, les acteurs du secteur de la justice ont une opinion bien arrêtée sur les dysfonctionnements dans le système d'administration de la justice et proposent des solutions appropriées pour y remédier. C'est pour cette raison que, souvent, ils ne voient pas quels bénéfices retirer de diagnostiques longs et coûteux. De plus, ils craignent que ces diagnostiques ne révèlent des résultats négatifs et qu'en informer les médias risquerait de nuire encore plus à la confiance du public envers le secteur (les perceptions du système d'administration de la justice sont en général pires que les expériences vécues : c'est pour cela qu'un diagnostique indépendant peut parfois contrer les perceptions négatives du grand public). L'UNODC a essayé de lutter contre les résistances en impliquant les parties prenantes dans la révision de la méthodologie du diagnostique et de son adaptation aux conditions juridiques et institutionnelles spécifiques du pays ; ainsi qu'en les impliquant dans l'analyse et l'interprétation des données brutes.

Bien que toutes les parties prenantes furent interrogées au sujet de leurs perceptions et de leurs expériences en ce qui concerne la police, l'UNODC n'a pas inclus son questionnaire pour la police dans sa méthodologie du diagnostique. Impliquer la police était en effet considéré comme peu pratique et donc abandonné pour diverses raisons. Dans plusieurs pays, les parties prenantes ont estimé qu'il s'agissait là d'une erreur ; à d'autres occasions, il était plus facile pour les membres de la police de rejeter les données arguant qu'ils n'avaient pas été impliqués dans l'élaboration de la méthodologie du diagnostique ni dans la collecte des données et que, par conséquent, les perceptions des parties prenantes étaient biaisées.

Au Nigeria, 5 766 personnes ont été interrogées dans trois états : Lagos, Delta et Borno ; 2 485 personne ont été interrogées dans deux provinces d'Indonésie : South Sumatra et South East Sulawesi ; et, enfin, 1 268 personnes ont été interrogées dans trois provinces d'Afrique du sud : Gauteng, Mpumalanga et Northern Cape[3]. (Pour une autre opinion sur la réforme au

3 Une planification basée sur des témoignages est seulement possible lorsque les données sont hautement crédibles en ce qui concerne la taille de l'échantillon, la méthodologie, la spécificité des informations obtenues et l'indépendance et le professionnalisme des entités responsables de la collecte et de l'analyse des données. Sinon, les résultats seront contestés et le débat se centrera sur la validité des données plutôt que sur l'élaboration de mesures pour traiter le problème identifié.

sein du secteur d'administration de la justice, voir : « Les réformes au niveau local : l'exemple de l'état de Lagos au Nigeria », page 107.

L'un des aspects du diagnostique concernait la fréquence, la nature, le coût et les causes de la corruption dans les tribunaux. Le but était d'ainsi pouvoir analyser où et comment la corruption survient, aussi bien du point de vue de l'expérience directe de la corruption que de sa perception. Au Nigeria et en Indonésie, tous les répondants ont fait l'expérience des pots-de-vin à des degrés divers et ont basé leurs perceptions de la corruption sur leur propre expérience du phénomène. Pour leur part, les Sud africains n'ont que rarement fait l'expérience de la corruption et pourtant plus de la moitié des usagers des tribunaux sont convaincus que la corruption existent dans le secteur de la justice.

Les causes de la corruption sont variées. Dans les tribunaux nigérians, les usagers versent des pots-de-vin principalement pour accélérer l'examen de leur dossier ou pour obtenir une libération sous caution ; en Indonésie, les dessous de table sont surtout versés pour obtenir un jugement ou une condamnation plus favorable. Parmi les autres procédures judiciaires associées à la corruption, on peut nommer : les retards dans l'application des arrêts du tribunal, les assignations à comparaître injustifiées, les prisonniers non présentés devant le tribunal, l'accès restreint ou refusé aux dossiers judiciaires, la disparition des dossiers, les variations inhabituelles dans les verdicts, les retards dans l'annonce des jugements, les taux élevés de décisions favorables à l'exécutif et les nominations sur base de parrainages politiques.

Sur la question de la corruption dans le judiciaire, les réponses varient selon les professions et le sexe des répondants. Au Nigeria, les avocats et les acteurs des milieux d'affaires ont plus de chance de faire l'expérience de la corruption et de percevoir les tribunaux comme étant corrompus que les autres usagers des tribunaux et les juges. Egalement au Nigeria, les juges de sexe féminin perçoivent le système de la justice en général comme étant moins équitable et moins impartial que leurs collègues masculins.

Dans la région de South Sumatra, les avocats ont la pire opinion du système judiciaire, tandis que dans le South East Sulawesi ce sont les acteurs des milieux d'affaires et les usagers des tribunaux qui ont évalué le plus négativement l'intégrité judiciaire. Seuls 4% des juges interrogés au South Sumatra ont reconnu avoir eu connaissance de cas de corruption parmi leurs collègues ; à comparer avec les 62% d'avocats et les 45% d'usagers des tribunaux au courant de cas concrets de versements de pots-de-vin par un usager.

En ce qui concerne l'indépendance, l'impartialité et l'équité des tribunaux, les usagers et les opérateurs dans les trois pays de l'étude sont sceptiques. Au Nigeria, la moitié des juges pensent que le gouvernement contrôle le judiciaire et plus de la moitié des avocats estiment que les jugements des tribunaux sont influencés par la politique. En Indonésie, 50% des juges et plus de 60% des procureurs ont fait l'expérience d'ingérences politiques. En Afrique du sud, les juges estiment qu'en général, les orientations politiques, le statut social et la race affectent les décisions judiciaires.

La confiance du public a été évaluée en examinant la tendance des usagers et des acteurs des milieux d'affaires à utiliser les tribunaux. Au Nigeria, entre 30 et 50% des usagers ont indiqué

qu'en raison de leur expérience passée, ils ne souhaitaient pas réutiliser les services des tribunaux. En Indonésie, environ 50% des usagers, et jusqu'à 70% des cadres, n'ont pas utilisé les tribunaux au cours des deux dernières années (en dépit du fait qu'ils avaient le besoin de le faire) car ils les perçoivent comme trop corrompus et coûteux.

Dans les trois pays, l'accès à la justice fut identifié comme un problème majeur, mais il est apparu que l'accès à l'information posait encore plus de problème que l'accès physique ou financier aux tribunaux. En Indonésie, plus de 60% des personnes en détention préventive n'étaient pas au courant qu'elles avaient la possibilité de demander une libération sous caution et plus de 70% n'avaient pas d'avocat. Dans plusieurs juridictions, la question du coût financier est surtout liée au nombre d'ajournements d'un procès plutôt qu'au montant des honoraires des avocats. Ainsi, au Nigeria, les usagers des tribunaux doivent subir en moyenne de 6 à 10 ajournements avant que leur dossier ne soit examiné par la cour. Seuls 15% des usagers estiment que les tribunaux sont financièrement abordables. L'accès à la justice s'est révélé étroitement lié à la corruption. L'analyse des résultats des diagnostiques montre que les répondants qui ont éprouvé le plus de difficultés à accéder aux tribunaux sont également ceux qui, en général, font l'objet d'une demande de versement de pot-de-vin. Ceux qui doivent se présenter plusieurs fois devant un tribunal sont les mêmes qui doivent verser le plus souvent des dessous de table.

Bien que la durée des procédures varie considérablement d'un pays à un autre, les usagers perçoivent en général la justice comme trop lente. Les tribunaux nigérians sont de loin les plus lents et les usagers sont contraints d'attendre entre 16 et 35 mois pour qu'une décision soit prononcée, alors qu'en Indonésie ils attendent un jugement en moyenne 6 à 12 mois. En Afrique du sud les usagers doivent patienter en moyenne 3 à 6 mois avant le prononcé d'une décision. Les raisons de ces retards diffèrent d'un pays à un autre. Cela va d'une charge de travail trop lourde pour les juges ou de la complexité du droit procédural jusqu'aux retards provoqués volontairement par les employés des tribunaux pour pouvoir ensuite demander un pot-de-vin aux avocats ou aux usagers.

La qualité des services des tribunaux a été difficile à évaluer car les opinions des répondants tendent à refléter l'état général de la confiance dans le système de justice. Pour cette raison, les diagnostiques ont plutôt été basés sur des indicateurs objectifs qui peuvent fournir une mesure indirecte de la qualité des services rendus. Parmi ces indicateurs, citons : l'utilisation de techniques de résolution des conflits par le biais de la médiation, la disponibilité de règles écrites relatives à la gestion des tribunaux, le niveau d'informatisation des tribunaux, la fréquence et la portée de l'évaluation des performances, et enfin le caractère prévisible et la cohérence de la jurisprudence. On a constaté que les tribunaux des trois pays se servaient de différentes techniques pour résoudre des cas sans passer par une procédure accusatoire. Environ 80% des juges interrogés en Indonésie ont indiqué avoir utilisé les techniques de la médiation, tandis qu'en moyenne 30 à 40% des juges au Nigeria ont exigé de recevoir de la part des avocats un certificat indiquant qu'une médiation a bien été tentée en vain. En Afrique du sud un tiers des juges interrogés a signalé avoir eu recours à la médiation.

Les niveaux d'informatisation varient considérablement. En moyenne, au Nigeria, seuls 5 à 15% des tribunaux sont équipées d'ordinateurs et, parmi ceux-ci, moins de 4% en moyenne sont utilisés pour gérer les dossiers. En Indonésie, plus de 70% des tribunaux sont informatisés. Dans les deux pays, on a cependant noté des incohérences dans l'application de la loi[4]. Dans les tribunaux sud africains, c'est l'administration des procès verbaux qui pose le plus de problème : 68% des magistrats ont fait l'expérience de dossiers perdus ou égarés et 28% indiquant qu'il leur semblait « difficile », voire « très difficile » de retrouver des dossiers dans les archives existantes.

Mise en œuvre et surveillance des réformes

Les projets de réforme sont basés sur ce diagnostique et l'intention est d'impliquer les parties prenantes de manière à ce qu'elles se sentent responsables de leurs succès. Ceci s'est avéré plus difficile que prévu pour plusieurs raisons. Lorsque les institutions sont faibles, leur capacité à gérer et à surveiller l'application du plan d'action est restreinte. C'est particulièrement vrai pour les tribunaux qui sont en général petits, dont les capacités managériales sont limitées et incapables d'absorber des tâches supplémentaires qui ralentissent le système. De plus, si les projets ont avant tout ciblé le judiciaire, d'autres institutions pénales ont aussi été sollicitées pour apporter des contributions loin d'être négligeables. Et puisque ces dernières ne bénéficiaient pas directement du projet, elles ont été souvent réticentes à y prendre part.

L'UNODC a cherché à impliquer les acteurs locaux par le biais de comités d'application, comprenant le ministère de la Justice, le judiciaire, les services du procureur, la police, les services pénitentiaires, le barreau, les ONG, les universitaires ainsi que le secteur privé. Dans certains cas, ces comités comprenaient également un représentant de l'instance anti-corruption locale. Les comités étaient chargés de coordonner et de gérer l'application des plans d'action. Des réunions nationales ont été organisées à la fin des projets pour partager les résultats de la phase diagnostique, évaluer les plans d'action en vigueur dans les juridictions pilotes et examiner les progrès et les expériences recueillies lors de la mise en œuvre.

Au vu des problèmes identifiés lors de la phase de diagnostique, les projets se sont surtout concentrés sur l'amélioration de l'accès à la justice en renforçant l'éducation au droit, en rendant plus accessible l'information relative aux dossiers et en réduisant les délais. Au Nigeria, l'impact le plus couramment cité a été la mise en route d'un système de réception des plaintes du public comprenant une boîte de collecte des plaintes et des comités chargés d'examiner celles-ci, deux éléments indispensables pour crédibiliser le plan. Certes, le nombre de plaintes a augmenté, mais l'examen de ces plaintes par les comités a été plus efficace. En outre, ils ont fonctionné comme des filtres, réduisant ainsi le nombre de plaintes qui devaient être examinées par les magistrats. Cela a également été l'occasion de clarifier les entités responsables des griefs en informant les usagers des tribunaux lorsqu'une plainte était du ressort de la police ou des prisons, renforçant par la même la confiance du public dans les tribunaux. Des tribunaux

4 Dans les deux pays, plus de 50% des acteurs des milieux d'affaires estiment que les tribunaux ne sont pas cohérents dans l'application de la loi.

pilotes au Nigeria ont commencé à statuer sur les plaintes reçues et les décisions ont été annoncées par le biais de sites web, de rapports annuels et de lettres d'information.

In Indonésie, cependant, la mise en place d'un système identique n'a pas eu le même effet. A la fin du projet, aucune plainte n'avait été enregistrée. Il est apparu que les boîtes chargées de recueillir les plaintes avaient été disposées dans des endroits publics, empêchant quiconque de déposer un grief sans être vu de tous. Les responsables de l'évaluation ont donc suggéré de disposer les boîtes dans d'autres endroits plus discrets, en dehors des locaux des tribunaux et ont envisagé la possibilité de recevoir les plaintes par courrier et d'ouvrir une boîte postale à cet effet.

Plusieurs projets se sont intéressés aux campagnes de sensibilisation du public concernant le droit à un procès équitable et le code de déontologie des magistrats, des procureurs et de la police par le biais d'affiches, de brochures, d'autocollants ainsi que d'émissions de radio et de télévision. Dans l'une des juridictions pilotes du Nigeria, les niveaux de défauts de comparution ont baissé suite à ces campagnes, dus au fait que la plupart des prévenus croyaient qu'il fallait payer en liquide ou autre pour être libéré sous caution. En Indonésie, les déclarations publiques du président de la Cour suprême annonçant son intention de juguler la corruption judiciaire dans le cadre du projet en parallèle avec des réunions sur le thème de l'intégrité, dont les médias se sont fait largement l'écho, a permis de créer un groupe de militants anti-corruption dans la région du South Sumatra.

L'un des défis les plus difficiles à relever pour l'UNODC pendant toute la durée du projet a été de s'assurer que toutes les institutions pénales coopéraient en vue d'un même objectif. En dépit des efforts engagés pour impliquer l'ensemble des parties prenantes dans le développement et l'application des plans d'actions, la police et parfois aussi le bureau du procureur n'ont pas montré d'intérêt pour le projet et dans certains cas y ont même fait obstacle (par exemple en arrachant les affiches de sensibilisation sur les droits des citoyens, en égarant des dossiers, en adressant des exposés prématurés au procureur, en refusant de signifier une convocation du tribunal ou de présenter devant les juges un détenu en attente de son procès). Cet antagonisme est le résultat de l'existence parallèle de plusieurs systèmes d'administration de la justice qui ne se reconnaissent pas mutuellement et questionnent la légitimité ou la compétence des autres (par exemple les lois islamiques ou coutumières contre les tribunaux laïcs). De plus, dans certains pays, une interprétation stricte de la séparation entre le pouvoir judiciaire et les pouvoirs exécutif et législatif interdit au premier de pouvoir influencer de manière efficace les décisions de financement et les arbitrages budgétaires pris par les deux autres branches du gouvernement avec des conséquences négatives pour maintenir sur le long terme les réalisations des projets. Ainsi, par exemple, un seul état du Nigeria a réussi à obtenir des fonds supplémentaires de la part du gouvernement local ou fédéral pour poursuivre la mise en œuvre du plan d'action au delà de la fin du projet.

Evaluation et impact

Il est possible de tirer quelques conclusions des projets menés à ce jour. Ils ont eu des résultats positifs, surtout en ce qui concerne la sensibilisation du public. Ils ont également souligné l'importance des programmes pilotes. Ils ont enfin permis de recueillir des données fiables à partir desquelles il est possible d'étendre et d'accroître les programmes. Il est devenu clair que les composants les plus sommaires et les moins coûteux (comme les boîtes de réception de plaintes ou les affiches) ont remporté les succès les plus visibles. Enfin, la nature participative et coopérative de l'élaboration et de la mise en œuvre des projets a permis de susciter soutien et enthousiasme.

Cependant, les projets ont également révélé les risques non négligeables qui peuvent nuire à la durabilité de ces succès. Il s'agit de la question des bas salaires, qui obligent les agents de la justice à rechercher des sources de revenus additionnels, voire même illégales, ainsi que celle des sureffectifs qui conduisent à un appauvrissement du professionnalisme. De plus, les mutations répétées d'acteurs professionnels clefs du projet, en particulier de membres des comités d'application, ont nuit à la durabilité et au renforcement des réalisations des projets. Ces derniers ont été élaborés et mis en œuvre en partant du principe qu'une fois que le développement des plans d'action dans les juridictions pilotes aura été effectué, d'autres bailleurs de fonds, ainsi que les gouvernements nationaux et locaux prendraient la relève et contribueraient directement ou par le biais de l'UNODC, pour étendre leur mise en œuvre. A de rares exceptions près, il a été difficile d'obtenir un tel soutien ou de satisfaire les espoirs irréalisables des parties prenantes de la justice concernant le niveau de financement auquel l'UNODC pourrait contribuer de manière continue.

Si l'UNODC poursuit le développement et la mise en œuvre de nouveaux projets pilotes visant à renforcer l'intégrité et les capacités de la magistrature, il a également lancé une deuxième génération de projets visant à accroître le soutien dans les pays où les phases pilotes ont été couronnées de succès. De tels projets sont l'occasion de tirer les enseignements à partir des échecs et de capitaliser sur les succès. Par le biais de diagnostiques de suivi, il sera possible de sonder l'impact réel des mesures et de déterminer leur efficacité relative.