

COMMISSION OUVERTE **AMÉRIQUE LATINE**

Co-Responsables :
PATRICIA CUBA-SICHLER ET
MARIA-BEATRIZ BURGHETTO

Vendredi 11 avril 2014

En partenariat avec l'Institut des Hautes Etudes de l'Amérique Latine (IHEAL)

Actualités en droit pénal et lutte contre la corruption en Amérique Latine

Programme :

**Les obligations internationales de sanctionner pénalement en
matière de droit pénal commun – Approche critique**

Mariano H. Silvestroni

Avocat pénaliste argentin, Professeur de Droit Pénal et de Droit
de la procédure pénale de l'Université de Buenos Aires.

Punition et Pardon: quels outils pour lutter contre la corruption

Hugo M. Wortman Jofré

Avocat pénaliste argentin, spécialisé en l'investigation de la
fraude, ancien Président et Vice-président du chapitre argentin
de Transparency International.

Un regard sur la corruption en Amérique Latine

Richard Martinez

Conseiller au Service Central de Prévention de la Corruption du
Ministère de la Justice, ancien juge administratif et professeur,
entre autres, des techniques anticorruption au Master ENA-uni-
versité catholique de Saint Domingue.

Droit et économie : fragilité institutionnelle et Justice

Carlos Winograd

Economiste, Professeur et chercheur, Ecole d'économie de
Paris, Maître de Conférences Université d'Evry Val d'Essonne,
ancien Secrétaire d'Etat à la Concurrence, Régulation et les
Consommateurs (Argentine) et ancien responsable de la Coordi-
nation Macroéconomique au Mercosur (Argentine).

Commission ouverte Amérique Latine
-Compte-rendu de la réunion du 11 avril 2014-

ACTUALITES EN DROIT PENAL ET LUTTE CONTRE LA CORRUPTION EN AMERIQUE LATINE

(Compte-rendu par **Gloria Delgado Hernández**, Avocat aux Barreaux de Paris et de Madrid – réunion tenue à la Bibliothèque de l'Ordre des Avocats de Paris)

Maria Beatriz Burghetto, Avocat au Barreau de Paris et coresponsable de la Commission ouverte Amérique Latine a modéré les débats. Les intervenants étaient les suivants :

- **Mariano H. Silvestroni**, Avocat pénaliste argentin et Professeur de Droit pénal et de la procédure pénale à l'Université de Buenos Aires, intervenant en espagnol et interprété au français par **Véronique Moissinac Massénat**, Avocat au Barreau de Paris.
- **Hugo M. Wortman Jofré**, Avocat pénaliste argentin, spécialisé en l'investigation de la fraude, ancien président et vice-président de « Poder Ciudadano », le chapitre argentin de Transparency International.
- **Richard Martinez**, Conseiller au Service Central de Prévention de la Corruption du Ministère de Justice, ancien juge administratif et Professeur des techniques anticorruption au Master ENA de l'Université catholique de Saint Domingue.
- **Carlos Winograd**, Economiste, Professeur et chercheur, Ecole d'économie de Paris, Maître de Conférences Université d'Evry Val d'Essonne, ancien secrétaire à la concurrence, régulation et consommation (Argentine) et ancien responsable de la coordination macroéconomique au Mercosur (Argentine).

➤ **INTERVENTION DE MARIANO H. SILVESTRONI :**

Les obligations internationales de sanctionner pénalement en matière de droit pénal commun. Approche critique.

A titre liminaire, Mariano SILVESTRONI a déclaré qu'il se montre très critique quant à l'« inflation » des normes pénales en général et en particulier, au niveau international (« punitivisme international ») et quant au rôle de la peine comme instrument pour traiter les conflits sociaux. Me SILVESTRONI est convaincu que l'expansion du système pénal va à l'encontre des droits individuels et engendre plus de maux que ceux qu'il essaye d'éviter.

I. Cadre conceptuel

Me SILVESTRONI oppose ainsi deux concepts basiques pour lui, c'est-à-dire, le « garantisme » contre le « punitivisme ».

Le *garantisme* pénal serait constitué par l'ensemble des règles issues de textes constitutionnels et traités internationaux inviolables sous aucun prétexte, alors que le *punitivisme* constitue l'imposition de peines comme mode d'aborder les conflits sociaux.

Pourtant, une peine qui n'est pas nécessaire et qui est irrationnelle, se limitant à infliger de la douleur, serait anticonstitutionnelle. La Constitution est ainsi un outil juridique d'hierarchie qui sert en tant que bouclier des droits individuels face au pouvoir. La suprématie constitutionnelle limite le pouvoir des majorités changeantes issues des pouvoirs exécutif et législatif.

Allant de pair avec le droit international, le constitutionnalisme a évolué par ailleurs en ajoutant des principes et des droits de tout sorte (principalement droits de l'homme et droits sociaux). De nombreux pays ont ainsi intégré certains instruments internationaux à leurs textes constitutionnels (la Constitution espagnole, article 10, alinéa 2 ; la Constitution argentine, article 75, alinéa 22).

La notion de suprématie constitutionnelle doit être combinée avec celle de suprématie du droit international. Tant la Constitution que les Traités sont des normes hiérarchiquement supérieures s'imposant aux lois ordinaires. Néanmoins, un problème subsiste : la question de savoir s'il existe entre ces deux types de normes une relation de subordination ou s'il existe une possibilité de cohabitation entre elles, sur la base de la complémentarité.

L'un des piliers essentiels de l'état de droit constitutionnel est la notion d'égalité hiérarchique entre les principes dont sont issus les droits individuels et collectifs. Cela signifie que tous les droits ont la même valeur et qu'en cas de collision, et en fonction des circonstances concrètes du cas en l'espèce, le juge va décider après l'analyse de pondération, quel droit va prévaloir.

II. Le problème

Le constitutionnalisme moderne favorise un équilibre entre le pouvoir punitif et les garanties constitutionnelles. Dans l'actualité, cet équilibre se trouve dangereusement menacé suite à des événements inédits d'une certaine gravité, justifiant de punir à tout prix et de faire des exceptions à des limites auparavant infranchissables. Ainsi, l'exception finit par se transformer en règle.

En effet, les garanties fondamentales du droit punitif se trouvent menacées par plusieurs facteurs :

- Divers traités internationaux inspirés sur la considération de la peine comme outil naturel de solution des conflits, imposant l'obligation par l'Etat de punir des comportements considérés nuisibles.
- Le mouvement intellectuel auto-dénommé « progressiste » et « garantiste » qui s'est approprié de la thèse moniste du droit international. En vertu de cette dernière, l'exécution des obligations internationales et des décisions des tribunaux internationaux, peu importe le prix à payer, est inéluctable.

- C'est ainsi que des normes pénales qui traditionnellement restaient hiérarchiquement inférieures et rarement incorporées aux textes constitutionnels commencent à concourir avec des normes prévoyant des garanties pratiquement sur un plan d'égalité.
- Une nouvelle dynamique s'est donc instaurée selon laquelle il est considéré que la question pénale présente un dilemme faisant rivaliser « les droits de la société ou de la victime » avec « les droits de l'accusé » sur un plan d'égalité, de façon à faire perdre de l'importance à la tension entre normes coercitives (de rang inférieur) et des normes de garanties (de rang supérieur).
- La pondération des différents droits, théorie selon laquelle tous les droits sont égaux hiérarchiquement et les collisions entre eux doivent se résoudre au cas par cas, sans qu'il soit possible d'anticiper la primauté des uns sur les autres, s'est déplacé au noyau dur du droit punitif, touchant ainsi à des limites auparavant infranchissables.
- Le système pénal continue à s'étaler à tous les domaines des conflits humains, en partant d'une idée étroite consistant à considérer que le système pénal est le seul moyen de résoudre les conflits sociaux. En Argentine, par exemple, il est pratiquement impossible d'accéder dans des délais raisonnables à la justice civile et commerciale, ce qui fait de la voie pénale le moyen privilégié pour résoudre les disputes.
- Le discours de l'urgence et de l'exception est arrivé pour y rester et il s'étend constamment à des diverses problématiques d'ordre criminel. D'abord, les crimes aberrants ; ensuite le narcotrafic ; ensuite le terrorisme, ensuite la traite des êtres humains ; la corruption et finalement l'insécurité citoyenne. Il ne reste donc pas grand-chose du droit pénal « garantiste ». L'exception devient règle et l'ancienne règle, une simple anecdote historique.
- Les exigences en matière de critères pour mettre une personne en examen et les critères en matière de l'appréciation de la preuve se sont relâché, surtout en ce qui concerne les délits les plus graves et difficiles de prouver. Ainsi, aujourd'hui, il est plus facile de se défendre d'un délit routier que d'un abus sexuel, à l'inverse du principe selon lequel, en présence d'une accusation grave, les paramètres d'appréciation de la preuve sont normalement plus exigeants, comme l'est le critère juridique pour affirmer la responsabilité de l'accusé.
- Le principe de « reconnaissance mutuelle » fait que les ordres juridiques les moins « garantistes » et les systèmes judiciaires les moins surs prévalent sur ceux d'autres qui sont plus restrictifs et qui assurent mieux les droits des accusés.

En définitive, les traités internationaux qui renforçaient et protégeaient, auparavant, les droits individuels et les citoyens face aux pouvoirs des Etats, se sont transformés en source de pouvoir punitif. C'est le prétexte que les législateurs utilisent pour élaborer des lois pénales plus sévères, les Procureurs, pour accuser et les juges, pour condamner.

Cette situation est en train de provoquer très clairement une impasse très dangereuse en Argentine. Il suffit, toujours selon Me SILVESTRONI, d'observer les discussions actuelles générées par le projet de réforme du Code pénal argentin.

III Traités internationaux qui imposent des obligations de sanctionner pénalement :

- 1) Convention des Nations Unies contre la corruption.
- 2) Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.
- 3) Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.
- 4) Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (aussi connue sous le nom de «Convention de Belém do Pará»), ratifiée par l'Argentine et en vigueur en vertu de la loi 25 061), en rapport avec la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ayant en Argentine une hiérarchie constitutionnelle.
- 5) Protocole pour prévenir, supprimer et punir le trafic des personnes, spécialement des femmes et enfants, en complément de la Convention des Nations Unies contre le crime transnational organisé.
- 6) Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, ratifiée par Argentine en 1960 (loi 15 768).
- 7) Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

Il existe bien d'autres instruments internationaux qui imposent des obligations de faire rentrer des comportements dans les Codes pénaux. Ainsi, la Convention internationale des Droits de l'Enfant, la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, la Convention interaméricaine contre le terrorisme, la Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de munitions, d'explosifs et d'autres matériels connexes, ont une incidence sur la création des normes pénales et sur la jurisprudence.

IV. Incidence concrète des obligations internationales de sanctionner pénalement dans le droit pénal commun :

Me Mariano SILVESTRONI a donné plusieurs exemples dans la jurisprudence argentine de ce phénomène, basés sur le rapport de la Cour Interaméricaine de Droits de l'Homme (CIDH) daté du 3 novembre 2011, sur « les standards juridiques liés à l'égalité de genre et aux droits des femmes dans le système interaméricain des droits de l'homme ».

Les avis de la CIDH et les arrêts de la Cour Interaméricaine de Droits de l'Homme ont une énorme importance en droit argentin, puisque la Cour Suprême de Justice de la Nation prescrit de l'obéissance sans exception à leur sujet.

Le rapport mentionné est par ailleurs tout à fait particulier, parce que tout en affirmant les droits de l'homme, la première chose qu'il dit c'est qu'il faut punir. Il considère que cela ne peut se faire que par le biais d'une restriction des droits de la défense des prévenus pour ce type de délits qui attentent contre l'égalité de genre et les droits des femmes.

Ainsi, le rapport fait l'éloge des décisions judiciaires des pays qui empêchent « le droit à la suspension d'un procès avec mise à l'épreuve »¹ dans les délits de violence de genre. Et il critique les pays où des procès durent de 15 ou de 17 ans, lorsqu'une femme porte plainte à l'encontre d'un homme pour ce type de délits, au lieu de les critiquer plutôt pour leur violation du principe du déroulement du procès dans un délai raisonnable.

En cohérence avec cet avis, la Cour Suprême argentine, dans son arrêt du 23 avril 2013, dans une affaire de présumé délit de violence domestique (**Góngora, Gabriel Arnaldo, aff. n° 14.092**), a établi le principe selon lequel, dans ce type d'affaires, il n'y a pas lieu de reconnaître le droit à la suspension du procès avec mise à l'épreuve et qu'il faut obligatoirement aller à l'audience du jugement. Ceci pose un problème important dans le travail ordinaire devant les tribunaux. Dans certains cas, la femme, après avoir dénoncé son mari pour des menaces ou des violences, se réconcilie avec l'homme et le couple demande ensemble au Procureur de mettre fin à l'action publique. La défense demande alors la suspension du procès avec mise à l'épreuve, ce qui ne serait plus possible à cause de cette règle internationale de punir pénalement ce type de délits.

Dans une autre affaire (**"Espósito, Miguel Angel", du 23/12/2004**), il avait été déclaré la prescription de l'action dans un cas de violences policières et d'homicide d'un jeune. Les victimes ont porté l'affaire devant la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme et celle-ci a jugé que la déclaration de prescription de l'action violait les droits des victimes. Ce qui est intéressant c'est que la Cour argentine, malgré le fait qu'elle avait jugé dans le passé que l'application d'un tel critère viole les garanties constitutionnelles de l'accusé, a exécuté l'arrêt de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, a donc révoqué la prescription et a ordonné la poursuite du procès, alors que 20 ans s'étaient écoulées.

Une autre affaire intéressante tranchée par la justice locale de la Ville de Buenos Aires, pour menaces de l'homme contre son épouse, où le juge, s'agissant d'une affaire de parole contre parole, a prononcé la relaxe de l'homme, à défaut de preuves. En appel, la Cour a infirmé la décision rendue en première instance, en jugeant que celle-ci ne respectait pas des obligations internationales ratifiées par l'Argentine et en indiquant, sur le terrain de la preuve, que la décision en première instance n'avait pas pris en compte « la perspective de genre ». Ceci est, de l'avis de Mariano SILVESTRONI, contraire au principe « *in dubio pro reo* », selon lequel toute personne qui se voit reprocher une infraction est réputée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été légalement prouvée.

¹ Ceci est un droit reconnu aux prévenus en Argentine sous certaines conditions, une sorte d'ajournement avec mise à l'épreuve.

V. Critiques au « punitivisme » international :

La première critique découle de cette placement sur un plan d'égalité entre les droits de l'accusé et les droits de la victime, ce qui est selon SILVESTRONI absolument insoutenable, puisque les règles de garantie sont là pour déterminer s'il y a eu effectivement une victime et un délinquant, mais elles ne peuvent pas être soumises au jugement de pondération *a priori*, c'est-à-dire, avant qu'on n'établisse l'existence d'un délinquant. Les règles de garantie constituent une loi spéciale par rapport à l'obligation générale de punir et servent à résoudre le litige ; donc, elles ne peuvent pas être laissées de côté.

Un autre problème découle de l'adoption de la thèse moniste du droit international, qui considère que les obligations internationales doivent être toujours respectées, dès lors que le droit international est hiérarchiquement supérieur au droit interne. Appliquée au droit pénal, l'erreur consiste à conclure que le respect des obligations internationales doit conduire nécessairement à l'application d'une peine, en nuisant forcément des droits processuels de l'accusé. Ainsi dans l'affaire *Esposito*, la Cour aurait pu très bien déclarer que, afin de ne pas violer les garanties constitutionnelles, elle décide de ne pas exécuter l'arrêt de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, tout en assumant le devoir de respecter ses obligations internationales, par exemple, en engageant la responsabilité de l'Etat qui doit payer pour ceci.

Une autre idée fausse est de considérer que la peine est la seule voie pour satisfaire les droits des victimes, alors qu'il existe d'autres solutions juridiques alternatives.

Enfin, Me SILVESTRONI a également critiqué l'argument de l'utilité. En général, les partisans du « punitivisme » ne prennent pas en considération certains éléments : Par exemple, la violence formelle et informelle exercée par les propres organes de l'Etat, suite à l'adoption des lois pénales, l'augmentation d'erreurs judiciaires, à conséquence des droits de la défense qui sont laissés de côté ; la restriction formelle et informelle des libertés et des garanties de tous les citoyens ; la criminalité absorbée par le propre système pénal, moyennant des actes de corruption commis, par exemple, au sein des prisons ou des douanes ; les effets collatéraux de la criminalisation dans les familles des détenus et les effets que cela peut avoir dans l'ensemble de la société ; enfin, l'échec des croisades punitives, par exemple, dans les affaires du narcotrafic, occasionnant des dommages graves découlant non pas de la vente des drogues en soi, mais de son incrimination.

En conséquence, tant sur le plan des principes constitutionnels que sur le plan de l'utilité ou l'opportunité, le « punitivisme » est une fausse route, selon Me SILVESTRONI.

➤ INTERVENTION DE HUGO M. WORTMAN JOFRE

Punition et Pardon : quels outils pour lutter contre la corruption ?

Me WORTMAN JOFRE a parlé du rôle des citoyens en tant que témoins, victimes ou dénonciateurs, en illustrant son exposé à l'aide d'une série de diapositives affichant des figures des saints et des démons au sein des différentes organisations.

Me WORTMAN JOFRE a commencé par considérer qu'en général, nous pensons que tout fonctionne bien et que tout le monde respecte la loi. Les idées fondamentales sont les suivantes:

1. Les citoyens, les entreprises et l'État agissent en accord avec la loi.
2. Le système judiciaire indépendant résout les problèmes et poursuit les criminels².

Le taux de personnes qui respectent l'état de droit en Amérique latine est inférieur à zéro. C'est un bon exemple des problèmes que nous devrions affronter pour lutter contre la corruption dans notre région³. Cette hypothèse est préoccupante, mais en même temps, elle nous permet de nous reposer tranquillement⁴.

Généralement, nous pensons que le comportement humain est binaire (saints-démons)⁵. Cette hypothèse est très bonne pour envoyer en prison un petit nombre de criminels. Il est convenable de penser que dans notre société 90% de la population respecte la loi (les saints, dans la présentation de Me WORTMAN JOFRE) et seulement 10% des personnes ne la respectent pas (les démons, dans sa présentation)⁶. Dans cette situation, les autorités respectent la loi et sont engagées à l'appliquer⁷. En conséquence et surtout dans ce contexte, le système judiciaire est très efficace pour lutter contre la corruption et pour l'empêcher. Si nous envoyons les démons en prison, nous résolvons tous les problèmes provoqués par la corruption. Dans ce contexte idéal hypothétique, tous les participants (fonctionnaires, citoyens, fournisseurs, contribuables, banquiers, etc.) obéissent à la règle de droit et la justice fonctionne bien⁸.

Néanmoins, au-delà du profil binaire, le contexte réel est différent, parce qu'il y a des gens qui respectent toujours la loi (les saints) et des gens qui ne respectent pas la loi dans tous les contextes (les démons), mais il existe une troisième catégorie, celle des gens honnêtes mais pécheurs (les hommes jaunes, dans la présentation de Me WORTMAN JOFRE)⁹.

² Diapositive 2.

³ Diapositive 3.

⁴ Diapositive 4.

⁵ Diapositive 5.

⁶ Diapositive 6.

⁷ Diapositive 7.

⁸ Diapositive 8.

⁹ Diapositive 9.

Une analyse des compagnies d'assurance britanniques dans les années '60 (extrait du livre « Corporate Fraud », publié par Mac Graw-Hill Co) montre que les profils éthiques sont divisés comme suit: saints : 25 % ; démons : 25 % et individus honnêtes mais pécheurs : 50%.

Chez « Poder Ciudadano » (Pouvoir des Citoyens, organisation non gouvernementale argentine, chapitre argentin de Transparency International), nous avons fait une enquête similaire avec la collaboration de Gallup d'Argentine, à laquelle quelques 1 000 personnes de la capitale et de la province de Buenos Aires ont participé. Cette enquête a reproduit les mêmes résultats que l'enquête des années '60 sur les compagnies d'assurance britannique¹⁰.

Ces observations dessinent un nouveau profil éthique dans les organisations. En effet, des saints, des démons et des individus honnêtes mais pécheurs seraient mélangés. Notre démon pourrait très bien être le Président de l'organisation, qui pourrait travailler avec d'autres démons dans la même société¹¹. Si ces organisations corrompues interagissent avec d'autres organisations semblables, tous leurs membres auront le même discours et créeront un réseau corrompu¹².

Nous n'éliminerons aucunement le système corrompu structurel avec le seul concours de la justice traditionnelle, parce que, même si nous envoyons en prison quelques-uns des démons, le reste des gens malhonnêtes s'engageront toujours dans des pratiques illégales¹³.

La question à laquelle nous devons répondre est donc: Comment faire la conversion de pécheurs en saints ? Car ils sont la masse critique, le nœud de la question.

Me WORTMAN JOFRE propose de travailler avec différents outils pour lutter contre la corruption. Pour lui, une clé pour résoudre le problème est le fait de travailler sur les nœuds jaunes. En effet, nous devons :

- Donner un stimulus aux nœuds jaunes: dénonciateurs, victimes et témoins.
- Créer une nouvelle législation afin de protéger leurs droits.
- Créer un système fiable pour recevoir leurs témoignages.
- Créer un système de récompenses pour s'assurer de leur coopération.
- Contrôler l'interaction entre tous les acteurs (ceci est la principale responsabilité de la justice).
- Surveiller la mise en réseau (ceci est la principale responsabilité de la société civile, organisations non gouvernementales).
- Former les acteurs du système judiciaire, pour mettre fin à la stigmatisation des dénonciateurs, des victimes et des témoins.

¹⁰ Diapositive 10.

¹¹ Diapositive 11.

¹² Diapositive 12.

¹³ Diapositive 13.

Par conséquent, il est clair que le but de cette présentation est d'attirer l'attention du public sur:

- Le manque de protection des dénonciateurs en Amérique Latine.
- Le manque de protection des victimes et des témoins.
- L'existence d'un abîme entre la situation réelle et les Principes de la Convention contre la Corruption des Nations Unies (CNUCC).

De l'avis de Me WORTMAN JOFRE, cette situation n'est pas due au hasard. Elle est provoquée. En Argentine, la personne qui se présente et parle, disparaît ou en danger! C'est le message que reçoivent les personnes qui ont eu la volonté et le courage d'en parler¹⁴.

Me WORTMAN JOFRE a conclu par considérer qu'il n'est pas vraiment important de savoir qui est le responsable politique de la corruption, mais que le plus important pour lui, en tant qu'avocat et citoyen, c'est de pouvoir créer un système qui limite la corruption à un niveau qui n'affecte pas notre qualité de vie, dans nos nouvelles démocraties de l'Amérique Latine.

➤ INTERVENTION DE RICHARD MARTINEZ :

Un regard sur la corruption en Amérique Latine

Mr MARTINEZ a commencé par dire qu'il voulait transmettre son regard subjectif de la corruption en Amérique latine, tiré de sa propre expérience en tant que praticien. Il a souligné qu'il s'agit d'un sujet toujours prégnant en Amérique Latine, dès lors qu'il suffit de se référer aux enquêtes d'opinion qui classent la corruption parmi les principales préoccupations des citoyens latino-américains¹⁵.

Définitions

Définition générale :

« La corruption est une rétribution illicite ou tout autre comportement à l'égard des personnes investies de responsabilité dans le secteur public ou le secteur privé, qui contrevient aux devoirs qu'elles ont en vertu de leur statut d'agent d'État, d'employé du secteur privé, d'agent indépendant ou d'un autre rapport de cette nature et qui vise à procurer des avantages indus de quelque nature qu'ils soient, pour eux-mêmes ou pour un tiers »¹⁶.

¹⁴ Diapositives 14 et 15.

¹⁵ L'intervenant a cité une enquête diffusée à la radio en Argentine qui montrait que les principales préoccupations des citoyens en ordre décroissant étaient la violence, l'inflation, le chômage et la corruption.

¹⁶ Définition donnée par le groupe multidisciplinaire sur la corruption du Conseil de l'Europe.

Définition juridique :

La corruption est un comportement pénalement répréhensible par lequel une personne (le corrompu) sollicite, agréé ou accepte un don, une offre ou une promesse, des présents ou des avantages quelconques en vue d'accomplir, de retarder ou d'omettre d'accomplir un acte entrant d'une façon directe ou indirecte dans le cadre de ses fonctions.

La corruption est un phénomène présent partout dans le monde

- Dans les pays riches : *à l'intérieur des pays riches* : Espagne, Italie ; *le pays riches sont aussi acteurs de la corruption internationale* : Etats Unis, France, Allemagne, Suisse, etc.).
- BRICs : forte corruption en Chine, Inde, Russie notamment.
- Pays pauvres (Afghanistan, Soudan).
- La corruption constitue également l'un des éléments qui a déclenché le « printemps arabe ».

Rapide typologie de la corruption en Amérique latine :

- Petite corruption ;
- Grande corruption ;
- Corruption internationale et transnationale ;
- Corruption politique ;
- Une corruption liée à la grande délinquance et au crime organisé (cf. Colombie, Mexique, Guatemala, République Dominicaine) ;
- Une corruption parfois militarisée.

Un phénomène prégnant en Amérique Latine

Une étude de 2012 sur la corruption en Amérique Latine contient des chiffres alarmants: une moyenne de 20 % de la population dans la région dit qu'un policier ou un autre agent public lui a demandé un pot-de-vin au cours des douze derniers mois, contre 5 % aux États-Unis et 3 % au Canada¹⁷. Cette enquête montre que dans certains pays d'Amérique Latine, tels qu'Haïti, la Bolivie et l'Équateur, le nombre de personnes qui disent avoir reçu une demande de pot-de-vin dans la dernière année a dépassé 40 %.

Ces trois champions régionaux de la corruption sont suivis d'assez près par le Mexique, le Honduras et le Pérou, où le pourcentage de personnes qui disent qu'un policier ou un fonctionnaire leur a demandé un pot-de-vin est de 31, 28 et 26 %, respectivement.

¹⁷ Université de Vanderbilt ; Enquête Baromètre des Amériques 2012, Sondage de 40.000 personnes dans 26 pays. Cette enquête est l'un des meilleurs indicateurs de la corruption dans les pays parce que, contrairement à d'autres mesurant la perception de la corruption, demandant la corruption à beaucoup de personnes qui peuvent être influencées par l'actualité, il mesure les incidents spécifiques d'extorsion que les victimes ont vécu de première main.

Parmi les pays qui sont dans le milieu du tableau par le nombre de victimes de la corruption figurent l'Argentine, où environ 20 % des personnes interrogées disent qu'elles ont été l'objet d'une demande de pot-de-vin au cours des 12 derniers mois, la Colombie (16 %) et le Venezuela (15 %).

Étonnamment, parmi les pays qui sont en dessous de la moyenne régionale de la corruption se trouve le Brésil. Un pourcentage relativement faible des Brésiliens, 11 % dit qu'il a été l'objet de demande de pot-de-vin au cours des douze derniers mois. Le pays le plus honnête en Amérique latine est le Chili, où seulement 6 % des personnes interrogées ont dit avoir été l'objet de sollicitations de pot-de-vin, selon l'enquête.

Le pourcentage de victimes de la corruption dans la région latino-américaine a augmenté en 2012, mais ce n'est pas une tendance uniforme dans tous les pays. Les pays qui se situent dans la moyenne régionale sont l'Equateur, la Bolivie, Haïti et le Honduras. Mais au Brésil, au Mexique et en l'Argentine, nous constatons une baisse du pourcentage de la part de la population se déclarant victime de la corruption.

En Equateur, le nombre de victimes de pots-de-vin a doublé entre 2010 et 2012, passant de 21 % en 2010 à 41 % en 2012. Inversement, au Brésil, le chiffre a chuté de moitié (de 24 % en 2010 à 11% en 2012).

Conséquences de la corruption

Les conséquences de la corruption sont très importantes :

- a) Un sentiment de dégoût parmi la population (une espèce de maladie infectieuse qui nuit à la vie quotidienne des citoyens, quelle que soit leur nationalité, leur sexe, leur âge, leur statut économique ou leur niveau d'éducation, parce qu'elle est enracinée dans le fonctionnement des gouvernements et des administrations publiques) ;
- b) la mauvaise utilisation des ressources publiques ;
- c) la carence ou la mauvaise réalisation des infrastructures publiques ;
- d) le fonctionnement inefficace des institutions publiques ;
- e) la mauvaise réalisation des objectifs publics ;
- f) l'absence de résolution des problèmes ;
- g) le clientélisme politique (« caciquisme ») ;
- h) le mauvais fonctionnement de la justice et de la police et,
- i) le discrédit des gouvernements et des institutions.

Ces situations de corruption sont perceptibles dans tous les secteurs (l'environnement, la santé, l'éducation, le logement, les transports...), où l'Etat *latu sensu* intervient (Etat, collectivités locales, organismes investis de prérogatives de puissance publique ou d'une mission de service public).

Ces situations de corruption provoquent ainsi la misère de la population, contribuent à perpétuer l'insatisfaction des besoins sociaux : chômage, maladie, l'injustice, la pauvreté, l'inégalité et parfois la mort. La corruption a aussi des effets sur le développement économique (on cite souvent entre 2 et 5 % du P.I.B. mondial perdu à cause de la corruption).

Origines de la corruption en Amérique latine

1) Les explications inspirées des analyses des organisations internationales

- Un secteur public encore en transition, après une série de réformes, avec de faibles niveaux de tradition de reddition de comptes, transparence, et efficience qui facilitent les abus ;
- Une législation pléthorique et confuse ;
- La superposition et la duplication des fonctions et responsabilités ;
- Des organes de contrôle faibles, y compris les organes de lutte contre la corruption ;
- Un système judiciaire inefficace ;
- Le manque de volonté politique ;
- Des contrôles sociaux faibles.

2) Le manque de cohérence sociale des Etats latino-américains (la pauvreté comme source de la corruption) ; l'héritage esclavagiste et le faible niveau d'unité ethnique.

3) Les faiblesses intrinsèques tenant à la construction tardive des Etats, victimes de l'héritage colonial, de l'interventionnisme étranger et de la confusion des pouvoirs :

Le contre-exemple positif chilien : un Etat historiquement fort, centralisé, avec une forte cohérence sociale et une forte légitimité populaire.

Néanmoins, dans l'opinion publique et certains gouvernants d'Amérique latine, le sentiment qu'il faut combattre la corruption émerge.

Un nombre important d'initiatives :

- Nationales (réforme des législations anticorruption, des organes de prévention (par ex. : la *Coordinadora General de la CAN Anticorrupción* ; *Comisión de Alto Nivel Anticorrupción* du Pérou ; des organes de lutte (procureurs, juridictions et organismes spécialisés (*Controladoria-Geral da União* – Brésil) ; création de tsar anticorruption dans certains pays -*Saint Domingue*-) ; volonté de construire des véritables politiques nationales de lutte contre la corruption.
- Mobilisation de la société civile (Transparency International, société civile.....).

- Internationales : Convention des Nations Unies ; convention des Etats Américains (ratifiée par pratiquement tous les pays latino-américains) ; convention OCDE (Mexique, Chili ; candidat : Colombie, Costa Rica... ; observateurs : Brésil, Argentine ; aspirants : Saint Domingue, Pérou). Pression des bailleurs de fonds (BM, FMI, BIRD..)

La somme des diverses initiatives confirme qu'il existe dans le contexte latino-américain une préoccupation face au phénomène de la corruption. On peut synthétiser ces initiatives de la façon suivante :

- la constatation de la nécessité d'étudier les causes et les moyens de combattre la corruption ;
- l'intention d'établir et de maintenir la coopération entre les États (cf. OEA, UNAC) ;
- la volonté de lutter ensemble, non seulement dans le secteur public, mais aussi dans les secteurs privé et social ;
- la volonté de l'inclusion de la participation citoyenne ;
- la constatation de l'urgence de mettre en place de véritables contrôles politiques.

Conclusion

Un effet négligeable de la lutte contre la corruption dans la majorité des pays latino-américains

Bien que la plupart des pays d'Amérique Latine aient des politiques officielles de lutte contre la corruption et des organismes chargés de les appliquer (par exemple, des agences chargées du contrôle et de lutte contre la corruption), beaucoup d'entre eux ne parviennent pas à réduire le taux de corruption. Ainsi, l'impact des mesures prises pour lutter contre la corruption reste faible (USAID 2004 : 25). Divers rapports (OCDE, PNUD). Pourtant, il faut rappeler la baisse de la corruption au Brésil.

Pourquoi ces échecs ?

- Une vision trop formaliste (des lois oui, mais non appliquées) ;
- La corruption n'est pas combattue de façon holistique : on insiste trop sur la répression et pas assez sur la prévention ; les systèmes de contrôle sont trop politisés ; il faut établir des systèmes nationaux d'intégrité complète.
- La corruption politique demeure un grand problème qui n'est pas traité de façon adéquate ; par exemple le « spoils system »¹⁸ se poursuit malgré la mise en place d'une fonction publique de type carrière ;
- Les systèmes de confusion de pouvoir perdurent, et la corruption politique est trop présente ;

¹⁸ Le « système des dépouilles » (spoils system) repose sur le principe selon lequel un nouveau gouvernement doit pouvoir compter sur la loyauté partisane des fonctionnaires, et donc remplacer ceux qui sont en place par des fidèles.

- La lutte contre la pauvreté n'avance pas assez vite.

➤ INTERVENTION DE CARLOS WINOGRAD :

Droit et économie : fragilité institutionnelle et justice

L'interaction entre l'économie et la justice est une branche qui s'est beaucoup développée depuis quelque temps.

Beaucoup de questions débattues ici ont un lien assez intrinsèque avec l'économie, c'est à dire avec l'analyse de comportements et les problèmes d'incitation.

L'économie apparaît implicitement dans toute cette discussion, qui est très axée sur les incitations, la peine est un mécanisme d'incitation, toute une analyse coûts/bénéfices. C'est un autre vocabulaire mais, en termes de description du phénomène, le contenu est très similaire, bien que les outils de l'analyse judiciaire ne soient strictement les mêmes et particulièrement, qu'il y ait des variations, selon les cultures juridiques.

Sur l'économie de la corruption :

L'essentiel de cette discussion c'est comment penser le rapport entre la politique économique et la justice en appelant au concept de fragilité institutionnelle.

Quels sont les acteurs dans le jeu économique- judiciaire ? :

- Le Pouvoir exécutif, les agences publiques spécialisés, transversales ou sectorielles (Ministère de l'industrie, Agence de la Concurrence, Agence de l'Environnement, Agences de la Propriété Intellectuelle), une série d'agences plus ou moins indépendantes de l'exécutif dans la culture anglo-saxonne; dans notre culture continentale, plus dépendantes de l'exécutif mais avec la globalité institutionnelle, on va aussi de plus en plus vers l'autonomie de ces agences

- Les Firmes (« corporate »).

- Les citoyens/consommateurs.

- Le Pouvoir judiciaire

Quel est le rapport entre Justice et Politique économique ?

Souvent la Justice intervient dans la politique économique à différents degrés, dans différents pays et sous différents cadres institutionnels.

Typiquement, dans beaucoup de pays une demande des citoyens ou d'un secteur ou d'une entreprise peut soit bloquer, soit accélérer, une régulation tarifaire.

La justice peut intervenir comme récemment elle l'a fait dans une affaire de concurrence Exemple : taxis parisiens et droit de la concurrence ; interaction entre la corporation existante, les taxis ; les nouveaux entrants (nouveaux modèles de réserves par internet) ; le Ministère de transport, les consommateurs et l'Autorité de la concurrence.

Des innombrables exemples de ces interactions: Régulation des prix d'électricité, tarification des péages sur les autoroutes ; etc.

Ces interventions se produisent souvent en réponse à des demandes sociales avec le risque de dérives populistes en fonction des cultures.

Définition de Populisme: une préférence pour le court terme ; par exemple, une régulation tarifaire qui bloque certains tarifs et donne et pondère le poids de l'investissement et des générations futures dans la consommation de ce bien, par ex. l'électricité, moins que la demande des consommations présentes qui sont des montants. Les consommations futures soit c'est des adolescents, les investissements dans les secteurs des infrastructures sont lents donc ils ne votent pas mais qu'ils vont trouver les résultats peut-être dix ou quinze ans plus tard.

C'est à ce biais populiste auquel C. Winograd fait référence ici : c'est l'absence inter-temporel des arrêts de justice ou de la politique économique (Exemple, en Argentine, l'électricité dans les secteurs plus riches du pays coûte moins chère qu'à Haïti dans les bidonvilles, dû à une absence de rationalité dans la structure inter-temporelle du processus de décision).

Cela peut mener aussi à un processus de judiciarisation de la politique économique, si on sent que la justice intervient avec un certain biais dans certain type de demandes et qu'il y a une incitation à déposer plus de demandes. On peut alors « surconsommer » de la justice qui se voit forcée ou désireuse d'être sur le public ou d'amplifier ses pouvoirs par rapport aux autres pouvoirs de l'Etat sur une série de domaines de caractère économique.

Ce type d'interventions risque de rendre inviable la bonne conduite des politiques publiques souvent extrêmement complexes. Cela force la justice à entrer dans des territoires techniquement complexes. En fait, la justice ne dispose pas d'outils adaptés à la résolution des conflits techniques entre les consommateurs et les entreprises.

Rôle des agences de régularisation : en général, si on n'est pas doté des instruments techniques, la judiciarisation des problèmes économiques n'est pas recommandée. Les organismes de la justice n'ont pas d'entraînement ou de formation sur ces problèmes techniques. D'où le traitement des problèmes économiques par la judicature n'est pas très recommandé, surtout en présence des agences de régulation indépendantes, avec des professionnels spécialisés en régulation économique par exemple, dans des problèmes de concurrence.

Quel est l'avantage comparatif des organismes spécialisés ?

Ils disposent d'une plus grande capacité analytique sectorielle pour évaluer l'industrie en question et ainsi résoudre les conflits inévitables de marché où il y a des gagnants et des perdants. Et là apparaît la notion de fragilité institutionnelle.

Mr Winograd était contraire à l'intervention de la justice, mais avec le temps, il préconise une telle intervention dans certains environnements institutionnels, dans un contexte de fragilité institutionnelle, de pressions politiques ou corporatistes non contrôlables, des régulateurs faibles soumis aux problèmes de captures. L'intervention du pouvoir judiciaire dans les questions de régulation peut avoir un rôle d'assurance (dans certaines sociétés d'Amérique Latine, d'Afrique, même Grèce, Italie, ou les pays du Maghreb, Chine).

La judicature, même si elle est toujours passible de capture, elle reste le pouvoir relativement le moins dépendant.

L'idéal serait d'avoir des agents forts, la robustesse institutionnelle, l'incorruptibilité des juges, mais dans un environnement perméable à la capture, Mr Winograd considère aujourd'hui que la justice c'est la dernière penchée, même avec tous ses problèmes. Il propose quelques solutions partielles pour renforcer le rôle de la justice dans ce cadre.

L'intervention de la judicature peut assurer une plus grande indépendance dans la prise de décisions, mais celle-ci doit faire face à des contraintes sérieuses en termes de complexité technique et des questions de régulation. Le défi pour le juge, en tant qu'« assureur », c'est celui de renforcer la compréhension des différents marchés et de la dynamique des différents secteurs de l'économie.

Cela nous amène aussi aux différentes cultures de droit, des mécanismes et des procédures. Il y a deux grands modèles :

- 1) Tradition dogmatique continentale, qui résout le conflit à travers l'intervention active du gouvernement.
- 2) « Common law »: culture de solutions inter-privées comme mécanisme de résolution des conflits, elle protège surtout les externes ou corporations dans les conflits, et en général montre une plus grande indépendance des pouvoirs exécutif et législatif.

Dans la Constitution française de 1958, le pouvoir judiciaire n'est pas défini comme troisième pouvoir, mais comme une administration judiciaire.

Economie de la corruption :

On peut dire que la corruption est un usage abusif des pouvoirs publics ou privés à des fins ou bénéfices personnels.

Un juge de la Cour Suprême des Etats Unis en 1964, disait, en parlant de la corruption : « Je ne peux pas définir la pornographie, mais je sais la reconnaître quand je la vois ».

- Littérature économique sur la corruption: coûts/bénéfices

La littérature économique nous donne deux branches de la corruption dans le fonctionnement économique :

1) Avec un gouvernement de faible qualité, la corruption peut réduire les coûts causés par l'intervention publique inefficace. On voit déjà apparaître les problèmes de régulation de marché. (Exemple : en Inde, sur-intervenue depuis les années '50 et où les postes publics s'achetaient de façon illégale, mais les familles mettaient au pot dans une sorte d'enchère grise, afin qu'elles puissent accéder à des postes stables et à défaut des concours transparents).

2) Une autre théorie, au contraire, est que la corruption, bien qu'elle puisse être bénéfique pour éviter des coûts générés par des gouvernements de faible qualité régulatrice, elle impose d'autres coûts qui agissent comme des bâtons dans les roues de l'activité économique.

Là , nous sommes face à deux hypothèses dans la littérature économique :

- 1) « **Grease the wheels** », c'est à dire, mettez de l'huile dans le système, finalement la corruption peut tout bloquer en l'absence de forces institutionnelles pour installer un système des règles plus adaptées. Il vaut mieux, dans un monde du second rang, d'avoir de la corruption, car elle fait avancer dans les interstices d'une Administration incompétente. La corruption pourrait être bénéfique dans un monde imparfait, en raison des distorsions causées par la défaillance des institutions. L'argument est qu'une bureaucratie inefficace est un obstacle à l'investissement, et qu'un peu d'argent gras peut aider à le contourner et donc à augmenter le bien-être social. « Grease the wheel » soutient que « les pots-de-vin » permettent d'éviter des coûts de transaction qui ne peuvent pas être évités par des systèmes supérieurs, puisqu'on n'a pas les moyens de les structurer. Résultats : une augmentation de l'efficacité, donc de l'augmentation et ensuite de la croissance.
- 2) Hypothèse de « **sand the wheels** » : la corruption est nettement négative parce qu'elle contraint la prise de décisions : Certaines choses ne seront pas faites par peur des pots-de-vin. D'autres chercheurs affirment que plutôt qu'au lieu de s'attaquer à la corruption elle-même, il faudrait en combattre les causes. Effectivement, C. Winograd est de cet avis : si on n'est pas conscient des structures d'incitation qui favorisent ou défavorisent la corruption, on ne pourra pas réduire les coûts de ce fléau. Les causes les plus remarquables, selon cette théorie, sont les interventions gouvernementales inconsistantes. La littérature économique est très abondante à ce sujet. La corruption n'est rien d'autre que le symptôme d'une intervention étatique inadéquate. La recette standard de la corruption pourrait être de se débarrasser de l'intervention gouvernementale. Mr Winograd ne partage pas cette dernière conclusion.

Cas évoqué : « oil for food », ça a produit une mauvaise régulation même si né d'une bonne intention; sanctions à l'Irak (1995 à 2003).

4500 entreprises du monde entier dans le programme, près de la moitié ont été impliquées dans des cas de pots-de-vin. Les fonds déviés par et en faveur de Saddam Hussein étaient calculés à 2 milliard de dollars d'échanges de pétrole pour aliments ; le résultat a été que le prix des aliments a augmenté de manière faramineuse dans ce système rationné d'échange d'aliments qui étaient payés par les consommateurs, les plus pauvres des irakiens. Le conseil était d'annuler les sanctions à nouveau.

Une discussion un peu différente : L'aide au développement souvent associée à des problèmes de corruption. On a dit que l'aide peut supprimer des incitations à l'effort, donc on dit qu'il faut supprimer ces aides. Mr Winograd ne partage pas cette opinion : il faut continuer à travailler avec l'aide de développement et plutôt voir comment résoudre les problèmes liés à la fragilité institutionnelle.

La régulation est un outil intégral et nécessaire au fonctionnement d'un gouvernement. Toute suggestion visant à éviter la régulation révèle en général plus une attitude négative vers l'intervention publique qu'une contribution utile à une réforme patiente des structures de régulation.

Certains disent que la privatisation est un moyen de réduire la corruption et d'augmenter en même temps l'efficacité. Mr Winograd partage ceci, mais il croit que cela dépend aussi beaucoup des environnements institutionnels.

Il n'y a aucune preuve robuste du rôle des dépenses gouvernementales comme cause pure de la corruption. Globalement, il y a très peu de corrélation entre la taille globale du secteur public et la corruption. Cela dépend beaucoup des mécanismes de gouvernance particuliers dans chaque structure de répartition public-privé.

Un autre exemple de lutte contre la corruption c'est la décentralisation. Cela pourrait être un moyen de réduire la corruption, selon certains, avec une logique de fond qui est de rapprocher les institutions du peuple. Cela dépend encore des environnements institutionnels. Dans beaucoup des pays la décentralisation est le transfert gratuit au féodalisme local de l'administration des affaires publiques, et des fois l'Administration centrale est plus efficace.

Tout cela exige un travail analytique important.

On s'intéresse très peu à la corruption privé-privé, qui dépend aussi des environnements institutionnels. Pas si différent de la corruption publique.

Conclusion :

Dans les environnements de fragilité institutionnelle, selon Mr Winograd, pour que l'assureur fonctionne il faut l'aider à améliorer sa connaissance du marché.

#####

Différents questions du public se sont suivies, donnant lieu à un intéressant et animé débat sur le sujet du jour.

***Punition et Pardon:
quels outils pour lutter
contre la corruption?***

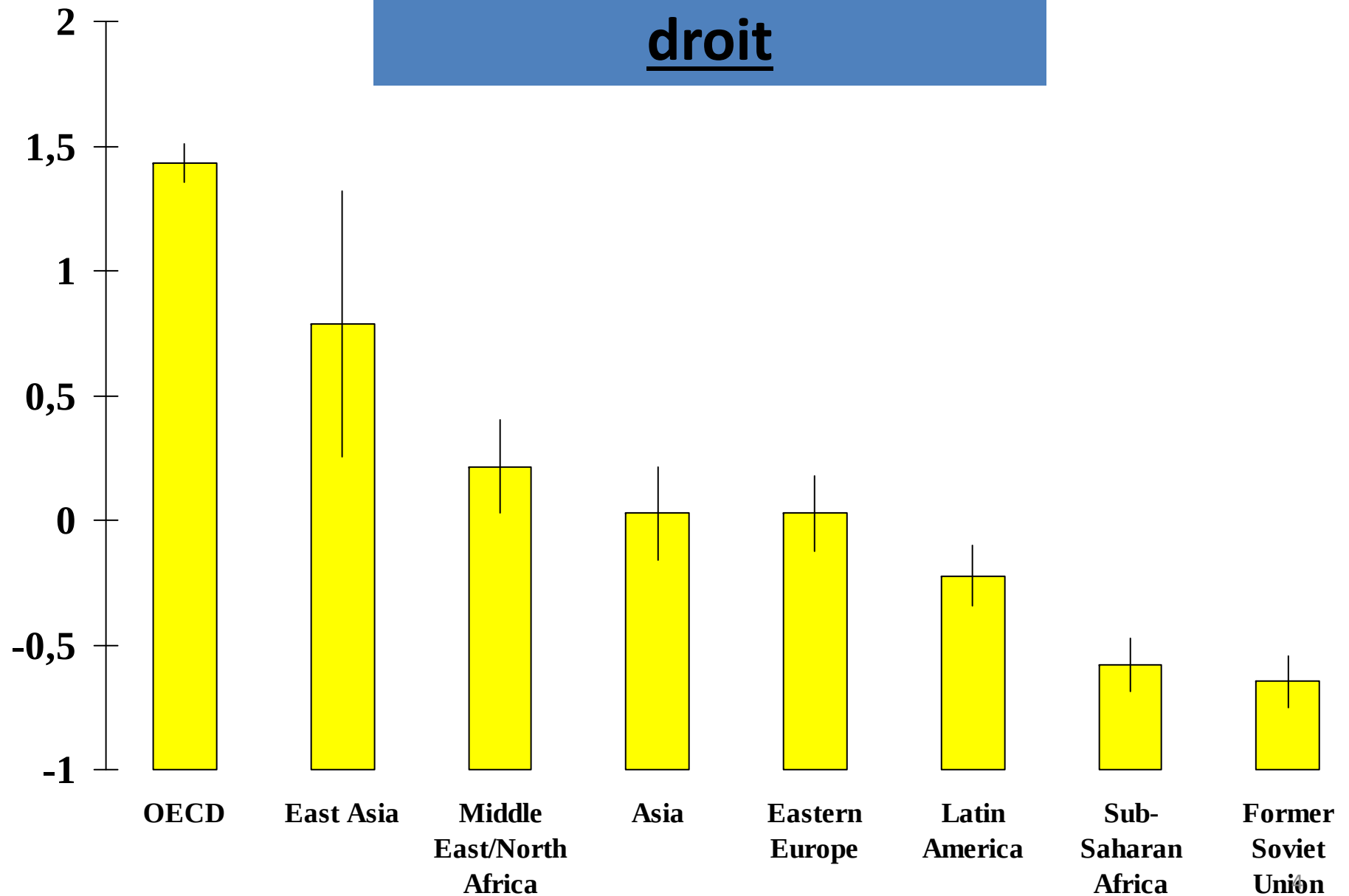
Argentine -2014

***Le rôle des citoyens comme
témoins, victimes ou
dénonciateurs.***

Ideés Basiques

- Citoyens, entreprises et l'État agissent en accord avec la loi.
- Le système judiciaire indépendant résout les problèmes et poursuit les criminels

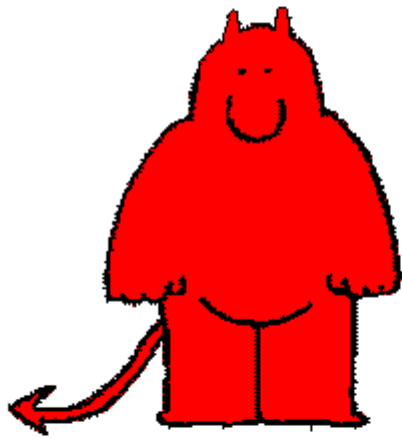
Le respect de l'état de droit



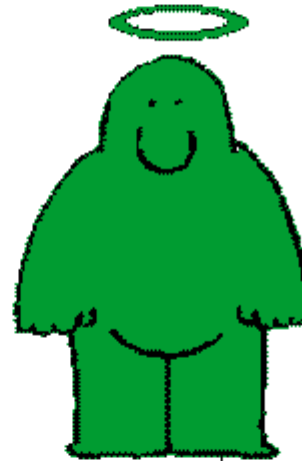
Cette hypothèse est
préoccupante.

*(Mais elle nous permet de nous
reposer tranquillement)*

- Analyse
Binaire

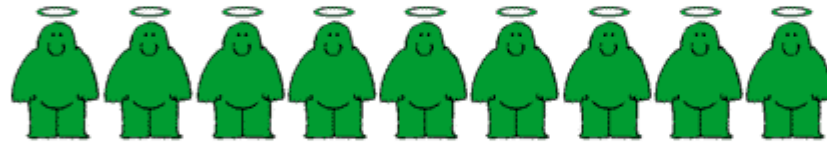


Démons



Saints

Petit nombre de criminels

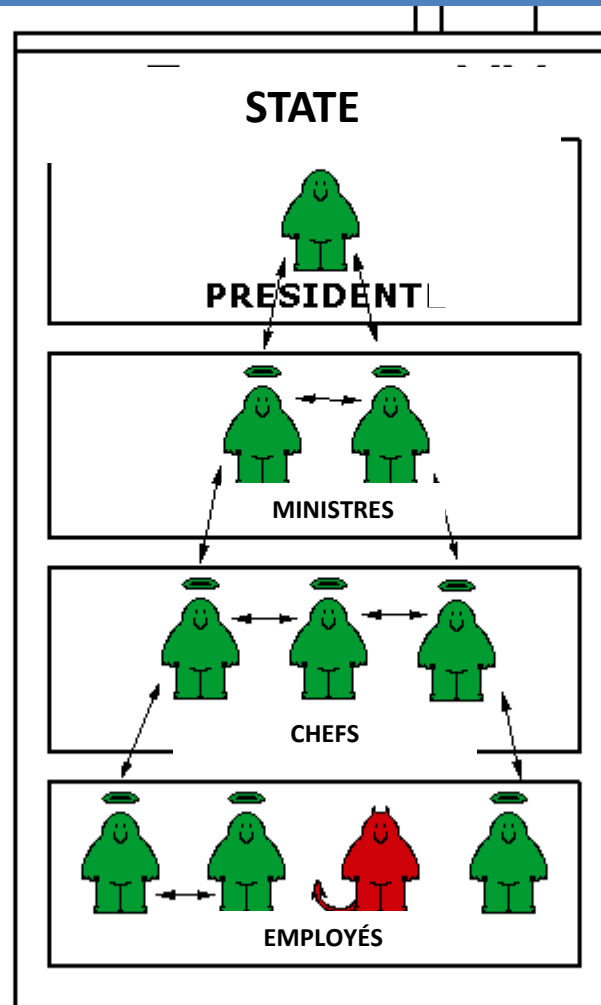


**90%
Saints**

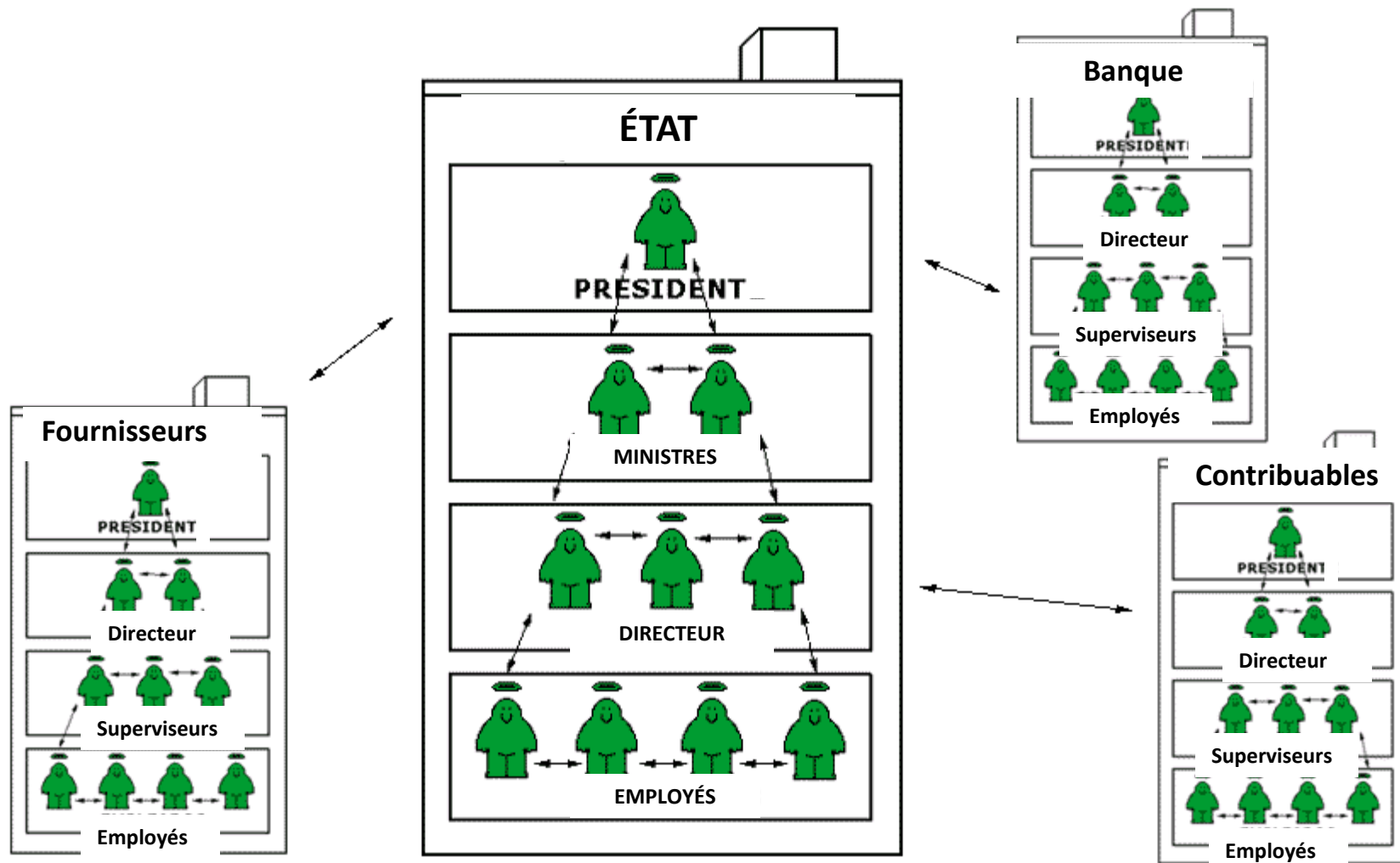


**10%
Démon**

Les autorités respectent la loi et sont engagées à l'appliquer.



CONTEXTE IDÉAL



Contexte réel différent

Démons



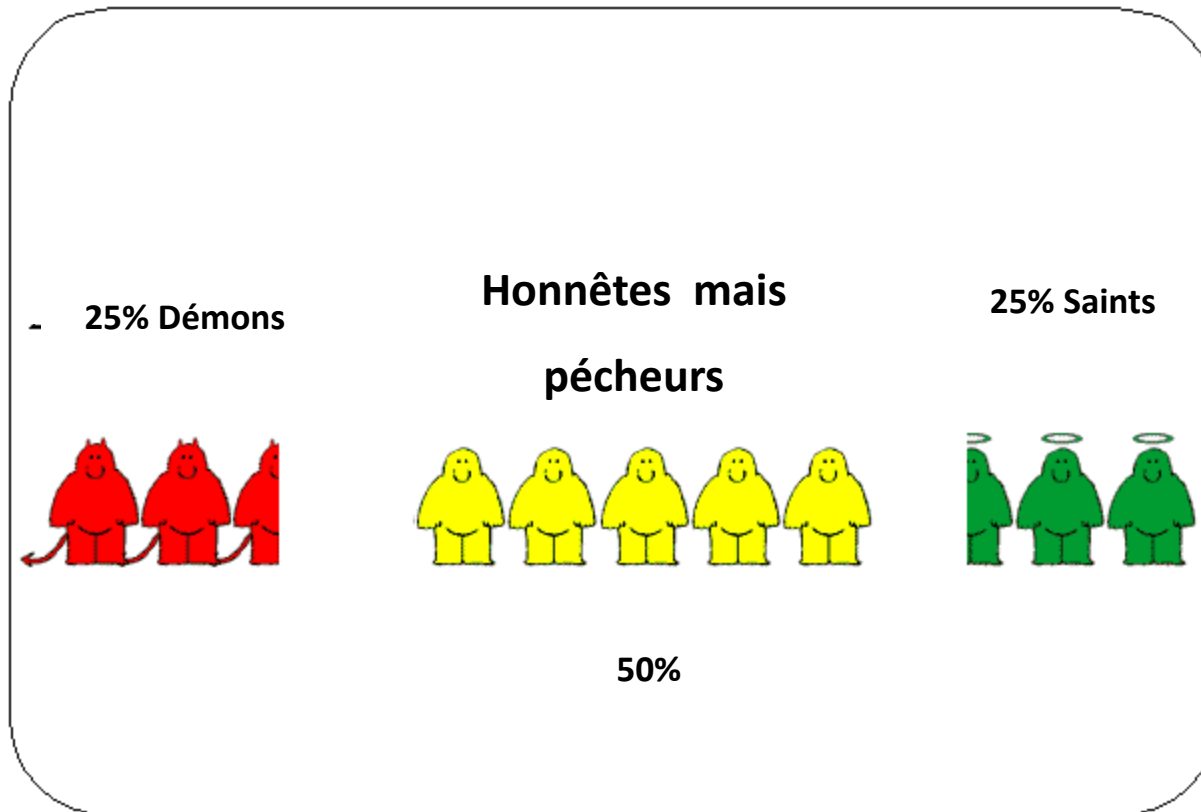
Honnêtes mais
pécheurs



Saints

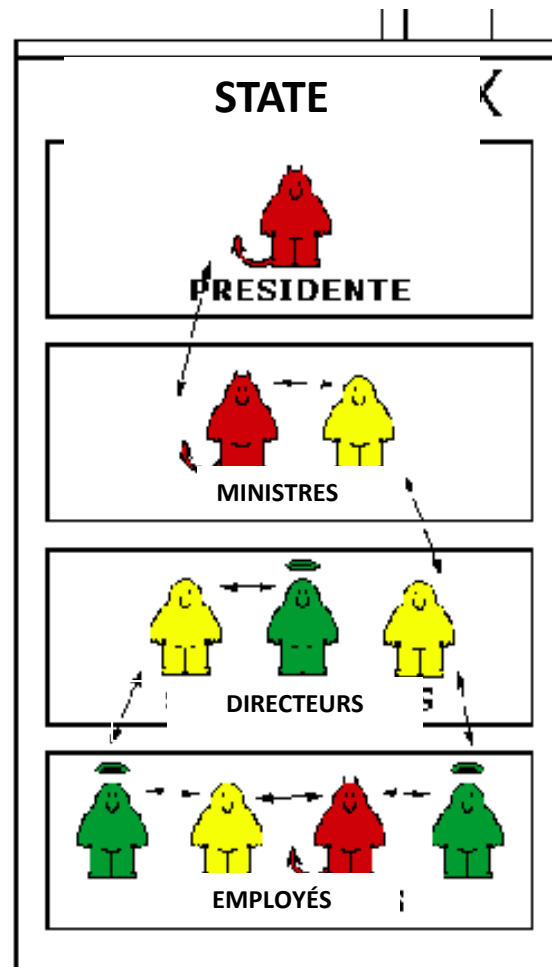


Nombre de profils éthiques

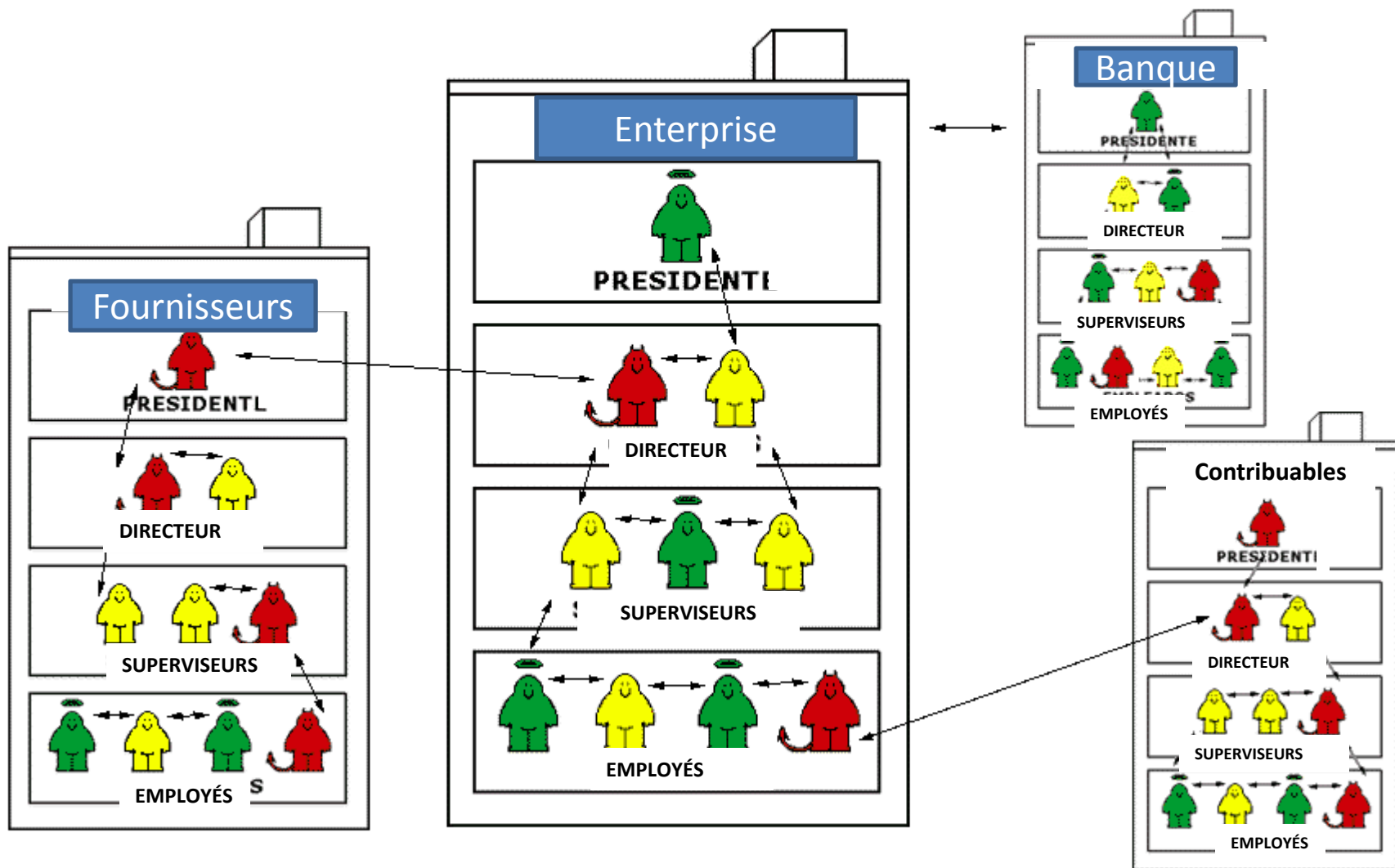


*Source: Extrait d'une enquête dans le livre "Corporate Fraud" - Mac Graw-Hill Co
Analyse des compagnies d'assurance britanniques des années '60.*

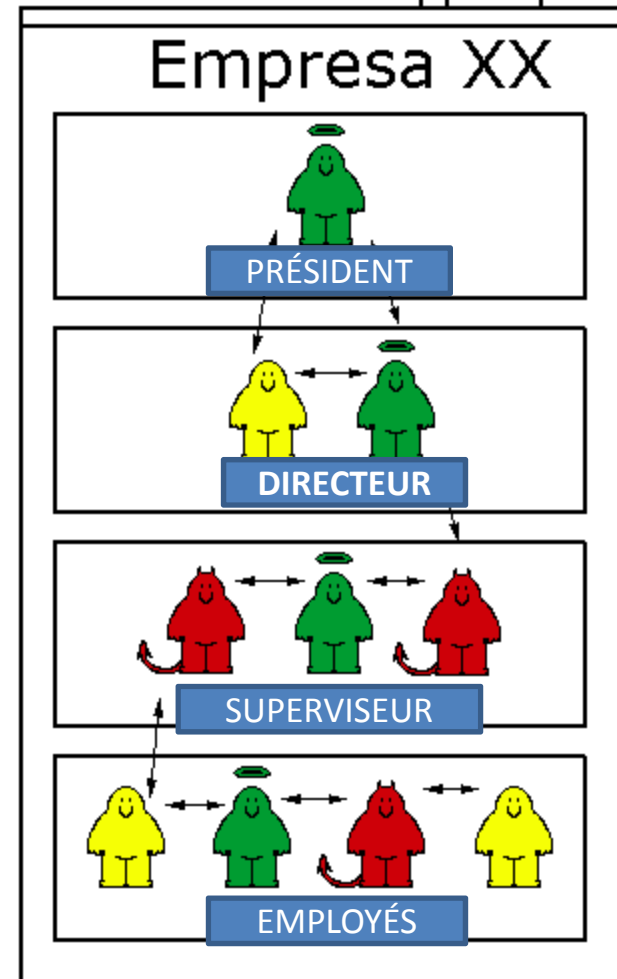
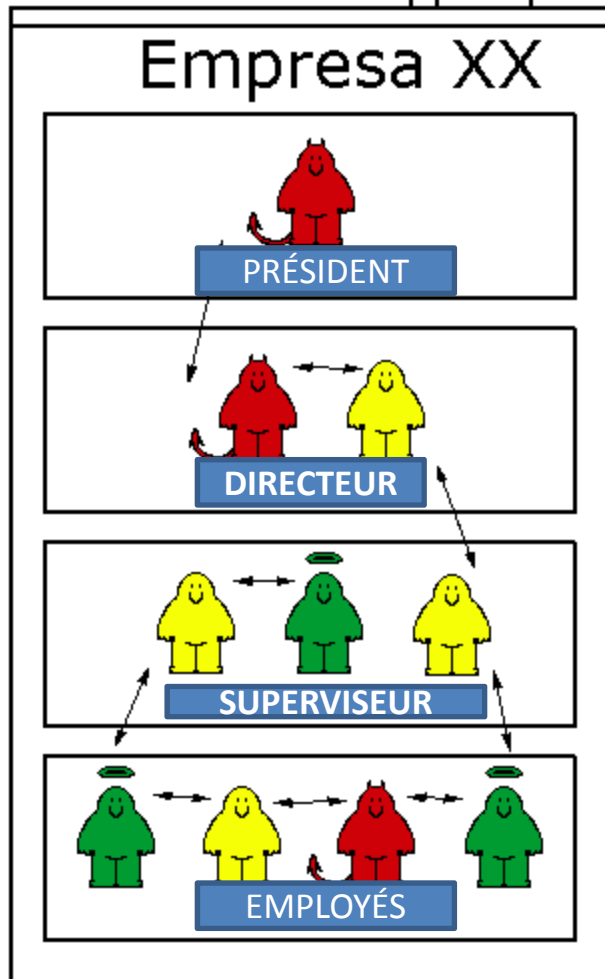
Situation Difficile



Contexte général: tous mélangés



Différentes situations institutionnelles



Comment faire pour convertir des hommes honnêtes mais pécheurs en saints?

- **Donner** un stimulus aux **nœuds gordien jaunes**: dénonciateurs, victimes et témoins.
- **Créer** une nouvelle législation afin de protéger leurs droits.
- **Créer** un système fiable pour recevoir leurs témoignages.
- **Créer** un système de récompenses pour s'assurer de leur coopération.
- **Contrôler** l'interaction entre tous les acteurs (ce qui est la principale responsabilité de **la Justice**).
- **Surveiller** la mise en réseau (ce qui est la principale responsabilité de la société civile, organisations non gouvernementales).
- **Former** les acteurs du système judiciaire, pour mettre fin à la stigmatisation des dénonciateurs, des victimes et des témoins.

Le but de cette présentation est d'attirer votre attention sur l'existence

- *Du manque de protection des dénonciateurs dans notre région.*
- *Du manque de protection des victimes et des témoins*
- *D'un abîme entre la situation réelle et les Principes de Convention contre la Corruption des Nations Unies (CNUCC).*

À mon avis, cette situation n'est pas due au hasard. Elle est provoquée. En Argentine, la personne qui se présente et parle, disparaît ou en danger!
C'est le message que reçoivent les personnes.