

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE
DAKAR



LA REPRESSON DES DETOURNEMENTS
DE DENIERS PUBLICS COMMIS PAR
LES PESEURS DE COOPERATIVE ARACHIDIERE
DANS LA REGION DE THIES

MEMOIRE PRESENTE ET SOUTENU PAR

MODOU DIENG

DIVISION JUDICIAIRE - 3^e ANNEE

AVRIL 1979

345
DIE

I N T R O D U C T I O N

La proclamation de l'indépendance posa au Sénégal le problème de promouvoir immédiatement le développement économique et social de la nation.

La substance des ressources devait se trouver dans les richesses nationales, l'arachide notamment. Il importait donc de contrôler étroitement la production et la commercialisation de l'arachide jusque là exploitée par des sociétés privées.

La prise en charge par l'Etat du circuit de commercialisation de l'arachide exigea la mise en place d'un système financier destiné à alimenter les transactions relatives à ce produit. L'augmentation de la production arachidière était fonction de la modernisation de l'agriculture et par conséquent de l'engagement par l'Etat de dépenses d'équipement.

Simultanément, le remplacement des sociétés privées par des organismes d'Etat dans la commercialisation de l'arachide allait entraîner la disparition des "traitants" locaux qui assuraient jusqu'alors l'approvisionnement des ruraux ; il devait donc s'accompagner de la mise en place d'un circuit de distribution de biens de consommation.

La solution de ces problèmes exigea la création d'organismes nouveaux.

Localement, ceux-ci devaient améliorer la production arachidière, et assurer la collecte de ce produit et la fourniture aux ruraux de denrées de première nécessité.

Mais la sous-formation des masses rurales ne permettait pas de confier aux cellules locales toutes les fonctions nécessaires ; il importait alors que fussent créés des organismes étatiques spécialisés assurant, pour le compte de l'Etat, les fonctions jadis assurées par les grosses sociétés de traite.

.../...

Ainsi apparut l'ossature d'une nouvelle structure de l'économie rurale, reposant à la base sur l'activité de cellules locales exerçant les fonctions de production et d'écoulement, les coopératives arachidières rurales, sous la tutelle stricte d'organismes supérieurs, l'Office National de Coopération ~~de~~ d'Assistance pour le Développement (ONCAD) notamment.

La coopérative devint désormais le seul organisme local habilité à recevoir l'aide des organismes étatiques commerciaux et financiers. Il en résulta que les paysans désireux de commercialiser leurs arachides ou de recevoir des prêts d'équipement ou de soudure devaient passer par son intermédiaire c'est-à-dire être coopérateurs.

La coopérative fut également l'outil qui devait assurer l'amélioration de la production arachidière. A ce titre, l'Etat distribue à crédit, aux seules coopératives, du matériel moderne et de l'engrais.

Elle fut aussi le point d'aboutissement des divers services de l'Etat. La Banque Nationale de Développement du Sénégal (BNDS) dispense le crédit d'équipement et de soudure, et fournit les crédits de commercialisation au moment de la campagne arachidière; l'ONCAD assure la collecte des arachides des coopérateurs et leur distribue les biens d'équipement et de soudure.

Mais les institutions nouvelles ne seront efficaces que si elles sont reçues par le milieu. Or, cette réception ne sera réelle que si les nouvelles structures s'appuient sur les traditions sociales. C'est ainsi que par exemple, la coopérative est formée par les habitants d'un même village ou de villages voisins, à l'image des anciennes classes d'âge.

Il faudra également que le système assure au paysan la juste rétribution de son travail. Pour ce faire, les nouvelles institutions devront assainir le marché de l'arachide en délivrant le paysan de l'emprise des anciens traitants qui achetaient souvent la récolte à des cours inférieurs et pratiquaient la vente à crédits à des taux usuraires.

Cette élévation du niveau de vie de la classe rurale impliquait alors que le secteur arachidier fût soumis au contrôle gouvernemental.

Parallèlement, la formation des masses rurales devait être assurée. Il importait en effet que les ruraux fussent instruits des problèmes de leur développement, à la solution desquels on voulait les associer. Il importait surtout qu'ils fussent initiés à la marche de leurs affaires.

Le système coopératif sénégalais mis en place en 1960 n'est pas un système immuable. En effet, le régime juridique des coopératives prévoyait leur émancipation progressive.

Mais l'urgence et la gravité des problèmes de développement, l'ignorance des coopérateurs et l'absence de cadres ruraux, avaient conduit le législateur sénégalais à instaurer une organisation coopérative très fortement contrôlée.

o

o o

Avec la cascade des textes élaborés dans tous les domaines, et la création d'organismes d'intervention étatique de toutes sortes dans l'économie du pays, d'après indépendance, la législation pénale devait être, elle aussi, rendue plus sévère dans le souci évident de protéger la chose publique.

Dans le code pénal, ce fut la correctionnalisation du crime de détournement et soustraction commis par les fonctionnaires, dans un but de recherche d'une répression plus efficace, et surtout d'incitation aux remboursements ; ce fut également la prévision-même de délits nouveaux que le code pénal ignorait jusque là en matière de deniers publics.

Dans le code de procédure pénale, les dispositions sur la détention préventive de l'individu poursuivi pour détournement de deniers publics ont rendu celle-ci presque toujours obligatoire et presque toujours maintenue.

o

o o

.../...

Les coopératives ont remplacé avec l'assistance des organismes d'Etat les anciens traitants en monopolisant la commercialisation arachidière et en assurant au monde rural l'approvisionnement en matériel agricole et en vivres de soudure, le délivrant ainsi dans une certaine mesure des méthodes usuraires qui affectaient son pouvoir d'achat.

Mais leur émancipation réelle qui était prévue n'est pas encore obtenue.

Cette situation négative est à notre avis imputable dans une certaine mesure à une insuffisance dans le rôle, d'assistance de l'ONCAD aux ruraux, notamment en ce qui concerne la formation des peseurs de coopérative arachidière, qui sont d'ailleurs employés dans des conditions difficiles et en finissent par se voir sévèrement condamner pour détournement de deniers publics.

Aux termes de nos études, nous avons estimé que ces condamnations sont exagérées.

Bien sûr, nous n'avons pas entendu exclure toute responsabilité de ces peseurs de coopérative arachidière. Nous précisons dès à présent que nous étions nous-même traitant avant 1960 et que ce sont ces peseurs qui nous ont contre notre gré remplacé à la bascule, à l'époque où le commerce de l'arachide nous rapportait beaucoup. Si donc nous n'étions pas indifférent dans cette étude, nous demanderions leurs condamnations sévères et systématiques. Ainsi nous n'avons eu ici aucune position partisane ; Mr le Président Magatte BEOP nous avait d'ailleurs très tôt appris que certes le magistrat peut se tromper mais jamais il ne doit chercher la violation de la loi.

.o

o o

Nous n'avons pas voulu nous borner à donner simplement une étude descriptive de la coopérative arachidière et une étude théorique du délit de détournement de deniers publics dont le peseur de cette coopérative est poursuivi ; ce serait le rôle du professeur préparant des cours magistraux à

.../...

.../...

l'Université.

Nous avons en outre examiné l'application effective actuelle des textes aux faits réels par les praticiens afin d'en dégager les problèmes éventuels dont les solutions amèneraient à réfléchir. Toutefois, l'étude de cette coopérative et de ce délit était évidemment une condition préalable à cet examen.

Nous nous sommes également proposé de n'examiner que le détournement du stock d'arachides de la coopérative dont le peseur est seul responsable, à l'exclusion donc des autres biens appartenant à la coopérative, et des autres cas où l'acte délictueux se présente sous la forme de soustraction ou d'escroquerie.

D'autre part, nous avons voulu tenir compte, dans la deuxième partie de l'étude, de la recommandation de notre directeur des études à l'ENAM M. Babacar KEBE, en vue d'une régionalisation du sujet.

C'est dans cet ensemble d'idées que nous avons choisi notre sujet, estimant qu'ainsi il aura un intérêt dans notre formation.

Nous avons donc étudié dans une première partie la coopérative arachidière, ainsi que le délit de détournement de deniers publics. La première sous-partie concerne la coopérative, notamment l'examen de sa nature juridique qui nous permet de nous prononcer sur son régime juridique c'est-à-dire les règles applicables dans le cadre du sujet (I). La deuxième sous-partie porte sur le délit de détournement de deniers publics tel qu'il est prévu, mais en essayant de négliger tous ses aspects sans rapport avec le sujet (II).

Dans une deuxième partie, nous avons étudié comment les textes prévoyant le délit de détournement de deniers publics sont-ils à l'heure actuelle réellement appliqués par les praticiens aux détournements commis par les peseurs de coopérative arachidière. La première sous-partie est consacrée à l'application effective (I). La deuxième sous-partie traite des suggestions formulées pour remédier aux inconvénients décelés (II).

.../...

En conclusion, nous avons pensé que les condamnations sévères et systématiques des peseurs de coopérative arachidière résultaient généralement de nombreuses erreurs d'application des textes, mais que la Justice saura remédier à ces inconvénients.

Ici-même, nous tenons à présenter l'expression de notre respectueuse reconnaissance à :

MM. ELIAS DOSSEH et Cheikh FAYE respectivement président et procureur au tribunal de Thiès, qui nous ont donné l'idée première de cette étude lors de notre stage, et qui, dans la réalisation, nous ont aidé de leurs conseils et de leurs encouragements.

Nous remercions également de leur bonne collaboration les agents de l'ONCAD, en particulier

- Mr. Vassor SECK, chef du service central du contentieux et son adjoint Mr. Christoph DIENG, ainsi que Mr. Massène SENE responsable régional du contentieux à Thiès;

- Mr. Charles GUYE chef du service de la Formation des peseurs de coopérative arachidière ;

- Mr. Abdoulaye NEIAYE stagiaire à l'ENEA, ancien assistant de base détaché par l'ONCAD auprès des coopératives de la région de Thiès, ainsi que divers présidents et peseurs de coopérative de ladite région ;

- Mr. J.J. CHARLIER, directeur du Collège Coopératif, chargé de la formation des agents techniques et des inspecteurs de la coopération, à l'ENEA ;

- MM. Abdoulaye SEYE et Samecidine DIENG, respectivement directeur général adjoint et directeur des financements dans le domaine agricole, de la ENDS ;

.../...

- M. Cissé KANE, agent judiciaire de l'Etat ;

- M. Amadou GAYE, expert-comptable à Dakar ;

- M. Diène DIOUF, au ministère de la Justice ;

- MM. LEYE et COLY inspecteurs du travail, en service respectivement à l'Inspection Régionale du Cap-Vert et au Ministère de la Fonction publique, de l'Emploi et du Travail ;

- Mr. Moustapha TOURE, président du tribunal du travail à Dakar ;

- Mr. le professeur Kader BOYE, qui nous a donné le goût du raisonnement dès le cycle de la capacité en droit ;

- et nos collègues auditeurs de justice qui ont effectué leur stage dans les autres tribunaux, et qui ont été nos véritables missionnaires pour nous rechercher les jurisprudences respectives de ces juridictions.

Première partie

ETUDE DE LA COOPERATIVE ARACHIDIERE,
 ET ETUDE DU DELIT DE DETOURNEMENT DE DENIERS PUBLICS

Nous nous étions proposé d'examiner l'application des textes prévoyant le délit de détournement de deniers publics aux détournements commis par les peseurs de coopérative arachidière, il est donc nécessaire avant tout de savoir ce qu'est cette coopérative et ce qu'est ce délit.

1ère Sous-partie - La coopérative arachidière

Nous avons commencé par donner un exposé descriptif de la coopérative arachidière, afin de pouvoir, par la suite seulement, indiquer clairement sa nature juridique et dire par voie de conséquence quelles sont les règles applicables dans le cadre de notre étude.

CHAPITRE 1^{er})- Description de la Coopérative

Il s'agit uniquement d'observer la coopérative arachidière en ce qui concerne sa constitution, son administration et sa dissolution.

Aux termes du décret 60-177 du 20 mai 1960 portant statut de la coopération au Sénégal, la coopérative arachidière est constituée par des personnes vivant dans le même village ou dans des villages voisins et dont l'essentiel des ressources provient de la culture de l'arachide (art. 2).

L'article 3 du même décret précise qu'elle est le mandataire à titre non lucratif de ses membres pour exercer des fonctions économiques répondant à des besoins communs de ceux-ci, notamment :

- améliorer la commercialisation de leur production et leur approvisionnement.

.../...

- accroître par l'octroi de la garantie solidaire de ses membres, les possibilités de financement de la BNDS,

- constituer en outre, pour les organismes de l'Etat (ONCAD, BNDS), les unités de base leur facilitant la mise en oeuvre de leurs programmes d'action en milieu rural et le contrôle de l'exécution de ces programmes.

Section 1 - Constitution, agrément, contrôle.

Il est constitué au chef-lieu de la région un comité régional d'agrément des coopératives, composé des membres du comité de tutelle de l'ONCAD. La coopérative est agréée par décision du Ministre de tutelle de la façon suivante, selon les articles 20⁵ du décret précité :

L'assemblée générale constitutive, réunie par l'inspecteur régional de la coopération (représentant de l'ONCAD), désigne les membres du conseil d'administration et arrête la liste des sociétaires, sous l'assistance de celui-ci qui dresse un procès-verbal de la réunion.

L'inspecteur transmet dans les 15 jours ce Procès-verbal à l'appui des statuts au gouverneur, lui proposant la réunion du comité régional d'agrément.

La décision d'agrément du ministre intervient dans les 3 mois à compter de la date de la réunion de l'assemblée générale constitutive.

La coopérative bénéficie de l'action de l'Assistance technique aux Coopératives, qui est un service de l'ONCAD.

Elle est tenue d'effectuer toutes ses opérations commerciales à caractère agricole.

Tous les adhérents sont solidairement tenus des dettes de la coopérative.

.../...

La coopérative ne peut contracter des emprunts qu'après avis de l'inspecteur régional de la coopération et du directeur général de l'ONCAD.

A toute époque, le Service de l'Assistance Technique aux Coopératives peut procéder à toute enquête sur la coopérative.

Lorsque le contrôle effectué fait apparaître l'inaptitude des administrateurs, la violation des dispositions légales, réglementaires ou statutaires, ou la méconnaissance grave des intérêts de la coopérative, une assemblée générale est convoquée par le Service de l'Assistance Technique aux Coopératives qui édicte alors les mesures nécessaires pour le rétablissement de la situation.

Le Service de l'Assistance Technique aux Coopératives prononce la dissolution de la coopérative dans les cas suivants :

- Si l'assemblée générale refuse de prendre en considération les mesures préconisées.

- Si dans les 10 mois la coopérative n'a pas amélioré son fonctionnement.

Le capital social se compose de parts sociales nominatives souscrites par les membres, il est intégralement déposé à la BNDS pour garantir les prêts accordés par celle-ci à la coopérative.

Les bénéfices nets annuels sont répartis comme suit :

- 1/4 versé à titre de réserve légale à la BNDS et ajouté au capital social jusqu'à concurrence de 5 fois le montant de ce capital ;

- 1/4 constitue la réserve statutaire pouvant être utilisée par décision de l'assemblée générale pour des investissements d'infrastructure de la coopérative ;

.../...

- une partie qui ne peut excéder la rémunération accordée par la BNDS sur le capital déposé chez elle est distribuée aux sociétaires à titre d'intérêt de leurs parts souscrites ;

- le reste est attribué aux sociétaires au prorata des opérations faites par eux.

La part qui revient à chaque membre est versée à un compte d'épargne ouvert à son nom dans les comptes de la coopérative.

Section 2 - Administration

L'administration de la coopérative est régie, par les dispositions des articles 41 S. du décret sus-visé.

Un conseil d'Administration placé à la tête de la coopérative assure sa direction générale. Les administrateurs sont choisis par l'assemblée générale parmi les sociétaires pour 3 ans, ils sont rééligibles. Leur renouvellement a lieu par 1/3 chaque année. Leurs fonctions ne sont pas rémunérées. Au nombre de 3 à 9, ils sont élus au scrutin secret. Ils peuvent être révoqués, individuellement ou collectivement de leur mandat par un vote de l'assemblée générale au scrutin secret. Ils sont individuellement et solidairement responsables envers la coopérative et envers les tiers de leurs fautes de gestion.

Le conseil d'administration élit parmi ses membres un président, qui est rééligible.

Le président du conseil d'administration représente la coopérative en justice. Mais nous rappelons qu'il a été décidé que le Service du Contentieux de l'ONCAD se substituera à lui en cas de défaillance, au nom et pour le compte de la coopérative évidemment.

Le conseil d'administration est assisté d'un conseiller de gestion désigné par l'ONCAD.

.../...

Il peut nommer un directeur si les activités de la coopérative l'exigent, mais après avis de l'inspecteur régional de la coopération.

Une assemblée générale réunit tous les membres de la coopérative au moins deux fois par an. Elle peut également être convoquée chaque fois que le conseil d'administration, le commissaire aux comptes ou l'inspecteur régional de la coopération l'estiment utile ; elle doit être convoquée quand les 2/3 des adhérents le demandent. Chaque membre a droit à une voix quel que soit le nombre de ses parts sociales.

Les décisions de l'assemblée générale sont prises à la majorité des membres présents. La convocation est effectuée 15 jours au moins avant la date fixée pour la réunion, individuellement ou par affichage ; elle doit mentionner l'ordre du jour.

L'assemblée générale, pour délibérer, doit réunir des membres présents ou représentés dont le nombre est égal au 1/4 de celui des adhérents, sinon une deuxième convocation est faite dans les mêmes conditions que la première fois, et à la deuxième réunion l'assemblée délibère quel que soit le quorum réuni. Les décisions sont prises à la majorité des suffrages exprimés. Mais le quorum exigé pour la réunion de l'assemblée générale constitutive est la moitié du nombre des adhérents ; par ailleurs les décisions ne peuvent être prises qu'à la majorité des 2/3 des membres présents ou représentés si l'assemblée générale doit délibérer de la constitution ou de la dissolution de la coopérative, de la modification des statuts, de la révocation de plus de la moitié des membres du conseil d'administration, de la réduction du capital social, ou de la prolongation de la durée de la coopérative.

La comptabilité de la coopérative est tenue par l'ONCAD dans le cadre de son rôle d'assistance gestionnaire et comptable.

La coopérative doit être tenue informée trimestriellement de sa situation comptable et dans les trois mois après la fin de chaque exercice, obtenir son

.../...

bilan et son compte d'exploitation.

Le conseil d'administration ainsi informé fera ses commentaires et présentera ses observations aux assemblées générales sur les résultats.

Le commissaire aux comptes désigné par l'ONCAD vérifiera tous les documents comptables, ainsi que la caisse et le portefeuille de la coopérative, contrôlera la régularité et la sincérité des inventaires et bilan, ainsi que l'exactitude des comptes sociaux établis par l'ONCAD, et fournira son rapport à l'assemblée générale de la coopérative et au Service de l'Assistance Technique aux Coopératives.

Lorsque la coopérative aura la preuve de son bon fonctionnement, disposera de fonds propres suffisants et de cadres issus de ses propres membres, elle pourra se voir remettre progressivement par décision du ministre de tutelle les pouvoirs de gestion et les prestations de services assurés pour son compte.

Section 3 - Dissolution

D'après les articles 51 S, du même décret, en cas de perte des 3/4 du capital social, l'assemblée générale extraordinaire, convoquée par les administrateurs ou à défaut par le Service de l'Assistance Technique aux Coopératives, décide des mesures à prendre pour la reconstitution du capital social ou pour la dissolution de la coopérative.

Le délai d'application de ces mesures sera fixé par l'inspecteur régional de la coopération, et passé ce délai le ministre de tutelle, sur proposition du Service de l'Assistance Technique aux Coopératives, pourra décider la suppression de toutes prestations en faveur de la coopérative ou bien la dissolution de celle-ci.

.../...

En cas de dissolution, le ministre de tutelle nomme un liquidateur sur proposition du Service de l'Assistance Technique aux Coopératives. La nomination du liquidateur met fin aux pouvoirs des administrateurs, mais le commissaire aux comptes conserve ses attributions.

Le liquidateur convoque l'assemblée générale et lui fait un compte rendu de la liquidation. En cas de liquidation, l'excédent d'actif est dévolu à des organismes d'intérêt général agricole ; et si la dévolution est demandée par l'assemblée générale, elle doit être approuvée par le ministre de tutelle. Si la liquidation fait apparaître des pertes excédant le montant du capital social, ces pertes sont tant à l'égard des créanciers qu'à l'égard des coopérateurs, divisées proportionnellement au nombre de parts de capital appartenant à chaque coopérateur ; toutefois, la responsabilité de chaque coopérateur est limitée à dix fois le montant de ses parts sociales.

Chapitre 2°) - Nature juridique de la coopérative

Cette description de la coopérative arachidière nous a permis de remarquer que celle-ci revêt certes un aspect privé, mais qu'en réalité elle est fondamentalement dominée par la forte intervention étatique due à son rôle d'intérêt général.

Section 1 - Aspect privé

La coopérative arachidière groupe les personnes vivant dans un même village ou des villages voisins, elle est donc une société de personnes.

Effectivement elle est une société dans la mesure où elle poursuit un but lucratif, et une société de personnes car elle est constituée en fonction de la personnalité de ses adhérents et pour répondre à leurs besoins communs.

Enfin, elle est une société civile du fait de l'objet de son activité : l'acte agricole est généralement considéré comme un acte civil quelles que soient les implications à caractère commercial qu'il contient.

L'on sait également que la coopérative arachidière ne traite qu'avec ses membres.

A-Selon les critères formels

Le critère formel prend en considération les règles de fonctionnement ou d'organisation de l'institution à analyser .

Les membres de la coopérative

- participent à sa création en votant les statuts,
- constituent le capital social en acquittant leurs parts sociales,
- contribuent à l'administration par le truchement des assemblées générales et du conseil d'administration.

.../...

B - Selon les critères matériels

Le critère matériel prend en considération, non plus la forme, mais l'objet de l'entreprise.

Le critère dit de l'intérêt repose sur le but poursuivi; l'entreprise est privée ou publique selon que le but poursuivi est d'intérêt privé ou d'intérêt général.

La coopérative, quand elle est au service de ses adhérents, se comporte comme une entreprise privée : commercialiser leurs récoltes, leur fournir des prêts, sont des fonctions inhérentes à la coopérative.

Section 2 - Aspect public : Pleine intervention étatique

Les constatations qui précèdent entraîneraient la classification de la coopérative arachidière parmi les entreprises de droit privé pur et simple. Mais un examen très facile révèle la forte intervention de l'Etat en sa direction. La coopérative arachidière est ainsi un organisme privé, mais ayant une particularité due à l'intérêt général.

A - Selon les critères formels

Trois éléments particularisent la coopérative arachidière, à savoir l'adhésion obligatoire, la tutelle administrative, et le monopole de commercialisation de l'arachide.

- L'adhésion obligatoire des membres : Le paysan est obligé d'adhérer à la coopérative, seule habilitée à commercialiser ses arachides. Dans ce cas son adhésion au groupement n'est pas libre, la coopérative est donc une institution étatique imposée aux paysans.

- La tutelle administrative stricte : La tutelle administrative s'exerce

.../...

sur la coopérative dès sa création par la procédure de l'agrément. Elle ne cesse d'orienter son fonctionnement par l'intermédiaire constant des agents de tutelle et leur substitution très fréquente aux organes de gestion. De plus, son financement assuré par l'Etat renforce les motifs de contrôle et accentue la sujétion de la coopérative à l'Etat.

- Le monopole de la commercialisation de l'arachide : Le monopole total constitué au profit de la coopérative est une véritable prérogative exorbitante du droit commun.

B - Selon les critères matériels

L'intérêt des particuliers ou l'intérêt général est placé au premier plan selon les époques et les tendances politiques.

Suivant que la législation est plus ou moins individualiste ou plus ou moins étatiste, on obtient une variation des domaines du droit public et du droit privé. Ainsi on a pu dire qu'au Moyen Age tout était devenu droit privé, que sous la Révolution tout devenait droit public.

C'est ainsi que dans l'arrêt Ets. Vézia *cf.* Colonie du Sénégal du 20 décembre 1935 (RDP 1936 - 119), le Conseil d'Etat a qualifié les anciennes sociétés indigènes de prévoyance (SIP), ancêtres des actuelles coopératives arachidières dont nous parlons, d'organismes privés chargés de l'exécution d'un service public.

"- Considérant qu'en vue d'améliorer les conditions d'existence des populations indigènes de l'AOF, les décrets des 4/7/1919, 5/12/1923 et 10/10/1930 ont prévu l'institution de sociétés de prévoyance, de secours et de prêts mutuels agricoles groupant obligatoirement les cultivateurs ; qu'afin de remédier à la mévente des produits agricoles dont l'aggravation privait les indigènes de ressources indispensables et menaçait en permanence de façon particulièrement grave, l'équilibre économique des possessions françaises en AOF, le décret attaqué, du 9/11/1933, donnant à ces sociétés des attributions nouvelles, d'ordre coopératif, les a autorisées à servir d'intermé-

diaires à leurs adhérents pour la vente des produits de ceux-ci, et a conféré à la Colonie le droit d'acquérir par la voie de l'expropriation pour cause d'utilité publique, dans l'intérêt desdites sociétés, les immeubles nécessaires à leur fonctionnement ;

- Considérant qu'à raison du caractère d'intérêt public qui s'attache aux opérations des sociétés de prévoyance, de secours et de prêts mutuels agricoles, et en l'absence de toute disposition législative qui s'y oppose, il appartenait au Gouvernement, dans l'exercice de ses pouvoirs qu'il tient de l'article 18 du sénatus-consulte du 3 mai 1854, de disposer, comme il l'a fait par l'article 4 du décret du 9/11/1933, que les immeubles nécessaires au fonctionnement des organismes dont il s'agit seraient au besoin appropriés par la Colonie et rétrocédés à la société intéressée ;"

En effet, la nécessité d'organiser le paysan autochtone et de favoriser son développement et son accession aux techniques modernes avait motivé la création en AOF d'organismes agricoles à caractère coopératif et mutualistes appelés sociétés indigènes de prévoyance. Ces sociétés avaient à l'origine un caractère et un statut purement privés et relevaient des tribunaux judiciaires. Mais leur nature juridique s'altéra par la suite. Dès 1915, un décret conféra au gouverneur général le pouvoir d'obliger tous les cultivateurs à payer des cotisations et en faire partie ; ces organismes ayant été amenés à jouer un rôle particulièrement important pour limiter et amortir les effets de la grande crise de 1929, en 1933 un décret du 9 novembre vient renforcer encore leur statut en leur donnant le pouvoir d'organiser la vente des produits de leurs adhérents, sans leur conférer d'ailleurs aucun monopole, et en prévoyant la possibilité pour les colonies d'exproprier, en vue de les leur rétrocéder, les immeubles nécessaires à leur fonctionnement. Ces dispositions réglementaires lui ayant été déférées par les Etablissements Vézia, le GAE a eu à rechercher si la procédure de l'expropriation pour cause d'utilité publique avait pu être légalement prévue pour ces sociétés.

Jusqu'alors, en effet, la procédure d'expropriation, du fait de son caractère exerçant du droit commun, avait été réservée en général aux collectivités publiques. Or, le commissaire du Gouvernement Latournerie put facilement

démontrer que les sociétés de prévoyance indigènes n'étaient pas des établissements publics. Mais il ajoutait aussitôt " C'est à tort que l'on estime avoir épuisé la liste des œuvres, des entreprises, ou des groupements, en disant que les uns, gérant une simple activité privée, sont soit des établissements d'utilité publique, soit des affaires privées, et que les autres, étant, au contraire, préposés à un service public, constituent des établissements publics. Nombre des règles les mieux établies de notre droit administratif, nombre de situations juridiques nettement définies par nos arrêts nous paraissent en effet, sinon inexplicables, du moins difficilement explicables, si l'on méconnaît cette constatation qui est cependant d'expérience, que les activités privées ou publiques présentent trois types distincts. Elles constituent en effet, ou bien un service public, ou bien un service purement privé sans prérogatives de puissance publique, ou bien un service intermédiaire, qui, sans être un service public, est doté cependant de certaines des prérogatives de puissance publique et qui pourrait être qualifié de service d'intérêt public". De tels services peuvent être, par exemple, admis au bénéfice de l'expropriation.

Le CE fit sien ce système, qui introduisait dans le droit français la catégorie juridique des organismes privés d'intérêt public ; du même coup, il réalisait la distinction entre le service public entendu comme une institution, comme un organe, et le service public entendu comme une mission, comme une fonction pouvant être éventuellement confiée à un organisme de droit privé.

C'est également ainsi qu'en 1960 le facteur économique demeurant essentiel au Sénégal, les gouvernants ont voulu rassembler entre les mains de l'Etat d'ailleurs, tous les fils conducteurs de la vie économique-même du pays. Cet objectif devait aboutir à donner à l'Etat la haute main dans le développement économique du Sénégal. Il impliquait alors la création d'organismes spécialisés capables à la fois de se substituer au commerce privé éliminé et de promouvoir le développement. Ces organismes (ONCAD, BNDS, etc....) allaient exercer leur action sur la cellule de base, la coopérative arachidière.

La coopérative arachidière est créée pour mission de se substituer aux anciens traitants que le législateur a voulu éliminer dans leur activité principale : le commerce de l'arachide, ainsi que pour mission de servir d'unité de base facilitant la mise en oeuvre des programmes d'action rurale et le contrôle de l'exécution de ces programmes (art. 3 du décret du 20/5/1960).

Ainsi elle poursuit une véritable mission de service public.

D'ailleurs, même lorsqu'elle accomplit sa mission privée à l'égard de ses adhérents, on doit parler d'intérêt général et non d'intérêt des particuliers. En effet lorsque les intérêts en réunion concernent 80 % ou plus de la population du pays (les paysans), et visent à l'exploitation de la richesse principale du pays (l'arachide qui, malgré la diversification des cultures très tôt préconisée, compte pour 70 % des productions selon Monsieur le Ministre de l'Economie rurale qui présidait en décembre 1978 à Thiès la première journée nationale d'étude des coopérateurs : (Le Soleil du 9/10/78 page 6), la commercialisation de ce produit doit être considérée comme une activité de service public, cette explication se justifiant par le monopole dont on jouit la coopérative. Si l'article 5-4e du code général des impôts exonère la coopérative arachidière de l'impôt sur les BIC, c'est pour aider les paysans à tirer le maximum de profit de leurs récoltes, c'est-à-dire dans un but d'intérêt général.

L'on peut admettre que le problème de la nature juridique de la coopérative arachidière se rattache à un concept nouveau. Ce concept original, propre au droit sénégalais comme d'ailleurs aux autres pays en développement, c'est le développement : Le droit doit être conçu essentiellement comme un droit du développement, et pour parvenir à ce développement, but vital et urgent, l'Etat totalitaire place au premier plan l'intérêt général.

La coopérative, nous l'avons vu, n'est pas une institution autonome pratiquant l'auto-gestion, mais le rouage essentiel, le point d'aboutissement d'un mécanisme minutieusement réglé par les autorités gouvernementales.

Elle groupe la population participant au développement, tandis que l'Etat, appareil planificateur, dirige l'activité grâce aux organismes constituant l'encadrement coopératif.

Nous avons examiné ainsi les deux principaux organismes intéressant notre sujet, l'Office National de Coopération et d'Assistance pour le Développement (ONCAD), et la Banque Nationale de Développement du Sénégal (BNDS).

L'ONCAD

L'ONCAD est un établissement public à caractère industriel et commercial.

Il assure la tutelle administrative sur la coopérative arachidière. Par l'intermédiaire constant de ses agents et leur substitution très fréquente aux organes de gestion de la coopérative, nous avons déjà examiné comment il exerce la tutelle depuis la création de la coopérative jusqu'à sa dissolution éventuelle en passant par son fonctionnement.

Mais il nous appartient en outre d'établir le caractère étatique de cet organisme.

La loi 72-48 du 12 juin 1972 dispose en son article 3 que les établissements publics se divisent en établissements publics à caractère administratif, établissements publics à caractère industriel et commercial, et établissements publics à caractère professionnel ; que la loi créant chaque établissement public précise la catégorie dans laquelle il entre, mais qu'en ce qui concerne les établissements publics existants leur classification résulte de l'annexe à la présente loi ; qu'un décret fixe l'organisation de chaque établissement.

Or, l'annexe sus-indiqué classe l'ONCAD dans la catégorie des établissements publics à caractère industriel et commercial.

.../...

Créé par la loi 66-60 du 30 juin 1966, l'ONCAD est organisé par le décret 66.592 du 13 juillet 1966.

En effet, les insuffisances de l'action de la Direction de la Coopération et de la tutelle alors exercée par le ministère de l'Economie Rurale ont conduit à la création de cet établissement public, instrument de l'exécution des actions rurales de développement prévues au Plan.

L'office est chargé d'encadrer les groupements coopératifs, de fournir des prestations à la BNDS en s'occupant du placement et du recouvrement des prêts qu'elle consent, de gérer les semences, et de jouer le rôle d'une centrale de matériel.

Il se substitue à l'Office de commercialisation Agricole (OCA) qui était créé par la loi 60-012 du 13 janvier 1960 et organisé par le décret 60-173 du 20 mai 1960, en s'occupant de l'approvisionnement en matériel d'équipement et produits de consommation.

Il se substitue également aux Centres Régionaux d'Assistance pour le Développement (CRAD), dont la Direction était créée (avec la fusion de la Direction de la Coopération qui existait déjà) par le décret 64-588 du 30 juillet 1964. Ces CRAD sont devenus les agences régionales de l'ONCAD, qui s'occupe désormais de la commercialisation de l'arachide.

La BNDS

La BNDS est une société d'économie mixte, dont la majorité du capital social appartient à l'Etat.

Créée par la loi 64-33 du 26 mai 1964 et organisée par le décret 64-492 du 3 juillet 1964, elle se substitue à l'ancienne Banque Sénégalaise de Développement (BSD) qui était créée par la loi 60-011 du 13 janvier 1960 et organisée par le décret 60-178 du 20 mai 1960.

Son capital est de 2 400 000 000 F en 1976/1977, dont 1 750 000 000 F pour l'Etat du Sénégal et 50 000 000 F pour la CSS, d'où une part de l'Etat de 1 800 000 000 F soit 75 % du capital social.

Elle est habilitée à apporter son concours financier ou technique à tout projet de nature à promouvoir le développement économique.

Banque des coopératives arachidières, elle a depuis sa création réservé la majeure partie de son assistance financier au secteur coopératif agricole rural, auquel elle fournit les crédits de commercialisation de l'arachide, de matériel agricole, et de vivres de soudure.

Elle consent à chaque coopérative considérée individuellement des avances dont l'échéance est fixée à la fin de la période de livraison des arachides (sauf pour le matériel agricole payable en cinq annuités), et lui ouvre un compte. Ce compte est débité des avances faites à la coopérative, et crédité par le débit du compte "crédit graines" chaque fois que la banque reçoit de l'Huilerie un avis de crédit pour réception de poids d'arachides livrés par la coopérative.

La coopérative a droit à une remise de 1 F 50 par kg d'arachide, que la banque lui verse en fin de campagne, les avances en cours de campagne étant limitées au "prix producteurs". Mais cette ristourne est retenue à concurrence du montant des déficits de campagne éventuels.

Des analyses qui précèdent, nous sommes enfin en mesure de déduire, pour la coopérative arachidière, l'une ou l'autre des qualifications suivantes:

- Coopérative bénéficiant du soutien de l'Etat ou d'une collectivité publique ;
- Organisme privé chargé de l'exécution d'un service public,
- Organisme de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique,
- Personne morale ayant bénéficié d'une avance, d'un prêt, d'un aval ou d'une garantie sous une forme quelconque de l'Etat, d'un organisme de crédit ou d'un organisme de commercialisation ayant la forme d'un établissement public ou fonctionnant sous la tutelle de l'Etat.

CHAPITRE 2 - Règles applicables

Il résulte de la nature juridique que nous venons de reconnaître à la coopérative arachidière, que c'est le droit public qui s'applique dans le cadre de notre sujet.

Ainsi ses agents sont des agents publics, ses biens des deniers publics.

Section 1 - Le peseur de la coopérative est un agent public agissant dans l'exercice de ses fonctions.

Le peseur de la coopérative arachidière est un agent public, car il est lié à la coopérative par un contrat de travail, cette coopérative dont nous avons indiqué la nature juridique.

Il s'engage à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération sous la direction et l'autorité de la coopérative, dont le président signe le contrat avec en plus le visa de l'ONCAD.

A - Prestations de services

Le peseur effectue les opérations de collecte des arachides. À cet effet, il veille à la bonne confection du secco, et à l'installation de la bascule, fait cribler scrupuleusement par les coopérateurs les graines, remplit sérieusement les documents de commercialisation, pèse les graines avec justesse, et assure le bon déroulement des opérations d'évacuation.

Il fournit ces prestations de façon personnelle car il s'engage *lui-même* et travaille lui-même, de façon volontaire car il lit et approuve

.../...

le contrat avant de le signer, et de façon successive car il est présent à la coopérative tous les jours ouvrables du lever au coucher du soleil et durant toute la campagne de commercialisation qui s'étend de novembre ou décembre à mai ou juin de l'année suivante.

B - Rémunération

Le peseur perçoit une prime calculée sur la base de 0 F 20 par kg d'arachides évacués du secco; Sur cette prime, deux avances de 25 % chacune lui sont versées, la première en début de campagne et la seconde au mois de février; elles sont calculées selon les prévisions de stock à collecter.

Mais actuellement le peseur perçoit non plus cette prime, mais un salaire mensuel de 18 000 F, ainsi qu'une bonification éventuelle si les graines ont été rigoureusement criblées,

C - Lien de subordination

Le peseur est soumis à la direction de la coopérative, car il doit fournir au conseil d'administration et aux agents de l'ONCAD tous les renseignements relatifs à la gestion de la coopérative.

Il est également soumis à son autorité, car si en cours de campagne il fait un déchet de secco atteignant 2 % du tonnage collecté, par mesure disciplinaire il ne sera pas reconduit dans ses fonctions.

Nous constatons ainsi qu'un tel contrat n'est pas un contrat d'entreprise, dans lequel l'entrepreneur effectue un travail pour le compte du maître de l'ouvrage, tout en restant, indépendant dans l'orientation matérielle de l'ouvrage et avec une fixation forfaitaire de la rémunération.

Section 2 - Les biens de la coopérative sont des deniers publics

Les biens de la coopérative arachidière sont variés dans leur con-

.../...

sistance matérielle.

Ils comprennent les fonds destinés à l'achat des arachides et appelés "financements", les ristournes, les matériels agricoles, les matériels de collecte, les vivres de soudure, et le stock d'arachide appelé "secco".

A part le secco, tous les autres éléments sont placés sous la responsabilité du seul président de la coopérative. Ils ne nous intéressent donc plus comme vers les années 1962 où le poseur en détenait.

LE SECCO : Le secco est le stock d'arachide collecté par le poseur, qui en est exclusivement responsable jusqu'à son évacuation.

Ainsi, s'il en détourne, il sera poursuivi pour le délit de détournement de deniers publics prévu et puni par l'article 153 CP, car dans ce cas il a agi dans l'exercice de ses fonctions et détourné des deniers publics.

IIe Sous-partie - Le délit de détournement de deniers publics

La réforme du droit pénal mise au point après l'indépendance par des praticiens justifiant d'une longue expérience, des questions de droit criminel au Sénégal, a affecté profondément le domaine des détournements de deniers publics.

En effet, il s'est avéré que la répression du détournement de deniers publics manquait d'efficacité parce que les articles 169 à 172 du code pénal n'étaient plus adaptés aux nécessités de l'heure et à l'extension du secteur public ou semi-public.

Dans la plupart des cas c'est-à-dire dès que la valeur détournée ou soustraite excédait 50 000 F, l'infraction constituait un crime puni de 10 à 20 ans de travaux forcés. La Cour d'Assise était donc compétente.

.../...

La lourdeur et le formalisme de la procédure préparatoire faisaient que les accusés en détention préventive comparaissaient plusieurs années après la réalisation du crime et l'arrestation.

En outre, cette juridiction populaire, par ailleurs bien préparée à juger les crimes de sang, répugnait à examiner ce genre d'affaire où la technique comptable joue souvent un rôle important. La gravité des peines encourues était telle que la Cour d'Assises hésitait à sanctionner conformément à la loi.

Aussi, pour assurer la rapidité et l'efficacité de la répression, il a paru nécessaire de donner compétence au tribunal correctionnel et d'alléger la peine encourue en substituant l'emprisonnement aux travaux forcés et en ramenant le maximum de 20 à 10 ans. En outre les juridictions répressives devaient pouvoir apprécier le montant du détournement sans attendre que le débet soit arrêté ou jugé par les autorités administratives compétentes.

En outre, pour tenir compte de l'extension du secteur public et du contrôle de l'Etat sur de nombreuses activités d'intérêt public, dans le cadre du Plan, il a été indispensable de rajeunir les textes en sanctionnant dans les mêmes conditions des infractions de gravité équivalente. C'est ainsi que la distinction entre les comptables publics et les autres agents publics manipulant les fonds sans en avoir la responsabilité comptable devait être supprimée. D'autre part les dirigeants des établissements publics, ordres professionnels, coopératives agricoles, et des personnes morales d'utilité publique ou semi-publique devaient être assimilés aux agents civils et militaires de l'Etat et des collectivités publiques.

V 607
 Jusque là, les prévenus, accusés et condamnés, n'étaient nullement encouragés à restituer ou à rembourser les fonds ou objets détournés. Dans l'intérêt des finances publiques, il s'est avéré de renforcer certaines rigueurs de procédure et de rendre la répression plus sévère à l'encontre de ceux qui ne faisaient aucun effort de remboursement. C'est pourquoi les mesures de faveur (circonstances atténuantes, sursis, libération conditionnelle,

liberté provisoire) devaient être réservées aux seules personnes poursuivies ayant remboursé tout ou une partie de la valeur détournée ou soustraite.

Aussi, dans le cadre du chapitre IV du Titre Premier du Livre Troisième du Code Pénal, traitant des "crimes et délits contre la paix publique", se situent à la section 2^e ayant pour objet "la forfaiture et les crimes et délits commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions" les dispositions du paragraphe Premier concernant "les détournements et soustractions commis par des agents publics" .

Ce paragraphe comprend les quatre articles n° 152 à 155 inclus, qui respectivement annulent et remplacent les articles ~~169~~ 169 à 172 de l'ancien code pénal.

Aux termes de l'article 153,

"Seront punis des peines prévues par l'article 152 (un emprisonnement de 5 à 10 ans) les dirigeants et agents de toute nature des établissements publics, des ordres professionnels, des coopératives bénéficiant du soutien de l'Etat ou d'une collectivité publique, des organismes privés chargés de l'exécution d'un service public, des associations ou fondations reconnues d'utilité publique, et des sociétés dont l'Etat ou toute collectivité détient la moitié au moins du capital, qui auront détourné ou soustrait des sommes d'argent, pièces, titres de paiement, effets mobiliers, denrées ou objet quelconque à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

Sera puni des mêmes peines toute personne désignée à l'alinéa précédent qui aura obtenu frauduleusement de l'Etat ou d'une collectivité publique au moyen de fausses pièces ou de manoeuvres quelconques, des sommes d'argent ou des avantages matériels qu'elle savait ne pas lui être dûs".

Cet article est complété par la loi n° 77-32 du 22 février 1977, qui prévoit et réprime la tentative du délit, et qui apporte une précision sur la nature particulière (oeuvres d'art) que peut revêtir l'objet du délit.

^{98X}
Il également modifié par la même loi en ce sens que les expressions

- "coopératives bénéficiant du soutien de l'Etat ou d'une collectivité publique"
 - "organismes privés chargés de l'exécution d'un service public"
- disparaissent et font place aux expressions
- "organismes de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique"
 - "organismes privés chargés de l'exécution d'un service public"

L'exposé des motifs de cette loi est muet en ce qui concerne la modification. A notre avis il ne pourrait s'agir que d'un désir de supprimer des sources d'hésitations de qualification, car la comparaison de toutes ces expressions ne laisse subsister que les deux avant dernières qualifications que nous avons retenues pour donner la nature juridique de la coopérative arachidière :

- "organisme privé chargé de l'exécution d'un service public"
- "organisme de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique".

Nous n'avons donc retenu la première qualification "coopérative bénéficiant du soutien de l'Etat ou d'une collectivité publique" que volontairement, car bien entendu nous avons pensé au concours réel des trois qualifications, mais les inculpations qui auraient été fondées sur cette qualification resteraient encore valables puisque la loi modificative qui a éliminé cette notion ne doit pas être rétroactive.

Après avoir d'abord étudié les éléments constitutifs du délit de détournement de deniers publics, nous en avons examiné ensuite quelques aspects particuliers de la poursuite et de l'instruction, puis le régime juridique, enfin la répression.

Chapitre 1^o) - Eléments constitutifs

Les éléments constitutifs du délit sont au nombre de six :

l'élément légal, la qualité de l'agent, les objets en cause, la relation de l'acte délictueux avec l'exercice des fonctions, l'élément matériel, et l'élément moral.

Section 1 - Élément légal

Le délit, nous l'avons vu, est prévu et puni par l'article 153 CP, dont nous venons de reproduire ci-haut le texte intégral.

Section 2 - Qualité de l'agent

L'article 169 CP ancien visait les percepteurs, les commis de perception, et des dépositaires ou comptables publics.

C'est la jurisprudence qui a permis de savoir qui exactement comprendre dans cette énumération. En effet, le coupable ne pouvait être qu'un fonctionnaire (ou un fonctionnaire de fait), qui devait également être soit un percepteur ou commis de perception (même le surnuméraire auxiliaire officiel, mais non la personne que le percepteur emploie à titre personnel pour alléger sa tâche ; et même les receveurs des hospices qui sont pourtant des personnes étrangères aux perceptions proprement dites) ; soit un dépositaire ou comptable de deniers ou de matières (directeur ou employé de poste, greffier ou notaire commis par décision de justice, militaire astreint par les règlements à tenir une comptabilité signée par lui, mais non le secrétaire de mairie, ni l'économe d'un hospice, ni le commis de greffe).

Cette jurisprudence française est elle-même étendue considérablement par l'article 152 CP, qui lui, s'applique à "tout agent civil ou militaire de l'Etat ou d'une collectivité publique, qu'il soit ou non comptable public, toute personne revêtue d'un mandat public, tout dépositaire public et tout officier public ou ministériel".

L'article 153 CP a lui, pour objet, la protection renforcée du patrimoine de l'Etat, qui, devant intervenir dans les secteurs para-publics les

plus divers, entend néanmoins la faire avec assez de garantie. C'est alors qu'il ajoute aux personnes visées par l'article 152, celles des organismes qu'il énumère. Mais il faut donc prouver le lien de l'agent avec l'organisme.

Section 3 - Objets détournés

Les objets sont des sommes d'argent, pièces, titre de paiement, effets mobiliers, denrées, oeuvres d'art, ou objets quelconques.

L'énumération peut être très vaste car, en la terminant par "objets quelconques", le législateur a manifestement voulu la rendre interminable. Mais pour qu'une chose entre dans la définition, il faut si l'on s'en réfère au dessein du législateur, que cette chose ait une valeur estimable en argent.

Les expressions "pièces, titres de paiement", désignent par exemple les mandats de paiement.

Les expressions "effets mobiliers, denrées, oeuvres d'art, objets quelconques" visent tous les biens meubles qui peuvent faire l'objet d'un dépôt entre les mains de l'agent.

Section 4 - Délit commis à l'occasion de l'exercice des fonctions.

Le délit est une variété de l'abus de confiance, distinct de ce dernier en ce sens qu'il a été facilité non ^{par} l'un des contrats de l'article 383 CP, mais par les fonctions de l'agent.

L'article 169 CP ancien exigeait que l'objet détourné fût "entre les mains de l'agent" en vertu de ses fonctions. Il ne pouvait au demeurant s'agir que de détournement c'est-à-dire d'abus de confiance, le vol de ce que l'on détient déjà n'étant pas concevable.

Le texte nouveau emploie l'expression "qui aura détourné ou soustrait". Le mot "soustrait" doit maintenant être pris dans son sens propre : le vol par l'agent de valeur qui ne lui était pas remise, mais qui est scrupuleusement mise à sa portée par les fonctions qu'il assure dans un service public, constitue un fait tombant sous le coup de l'article 153 CP.

Autrefois il fallait que non seulement les fonds fussent détenus en vertu des fonctions, mais encore en vue d'un dépôt nécessaire (exemple à titre de perception ou d'encaissement).

Il n'est plus exigé maintenant qu'il s'agisse d'un dépôt nécessaire, ou même qu'il y ait dépôt motivé par la qualité dont l'agent était investi : le dépôt lui-même n'est plus nécessaire puisqu'il peut y avoir simple soustraction facilitée par les fonctions.

Autrefois le facteur qui détenait un mandat qu'il était chargé de payer commettait le délit considéré. Cet acte était rattaché à ses fonctions. Mais s'il détournait l'argent qu'un particulier lui avait remis, avec une lettre pour affranchir cette dernière, cet acte ne rentrant pas dans ses fonctions, il ne pouvait être poursuivi pour détournement de deniers publics ou privés.

Avec les articles 152 et 153 CP, il en est autrement aujourd'hui, car l'expression "l'occasion de l'exercice de ses fonctions" est plus large que celle de "en vertu de ses fonctions".

Section 5 - Élément matériel

L'agent doit avoir matériellement détourné des objets qu'il détenait déjà.

Le simple déficit ne suffit pas à caractériser le délit, il doit donc être prouvé un acte positif de détournement commis par la personne poursuivie.

Le texte prévoit également que l'acte peut consister en une soustraction. Par exemple, un fonctionnaire comptable public qui participe à un cambriolage nocturne d'une maison de particulier ne serait pas frappé par les dispositions de l'article 152 CP, mais l'agent de police qui appelé pour constater ce vol, profite du désarroi des habitants de la maison pour soustraire un objet, relèverait de l'article 152 CP, s'il est prouvé, ce qui paraît facile, que son acte a été facilité par l'exercice de ses fonctions.

Le second alinéa de l'article 152 CP prévoit par ailleurs que l'acte peut consister en l'obtention frauduleuse au moyen de pièces fausses ou de manœuvres quelconques, des sommes d'argent ou avantages matériels que l'auteur savait ne pas lui être dus. Il s'agit là d'une forme nouvelle de l'acte délictueux, une escroquerie que l'article 169 CP ancien ignorait.

Section 6 - Élément moral

L'agent doit avoir agi avec connaissance du caractère délictueux de son action, et la volonté d'agir frauduleusement néanmoins.

La simple erreur ou négligence ne peut tenir lieu d'intention délictueuse. L'intention délictueuse de l'auteur doit être prouvé, car il ne suffit pas d'opposer une présomption de cette intention comme en matière d'abus de confiance de l'article 383 CP.

Chapitre 2^o) - Poursuite et instruction

La jurisprudence française admet que l'acte administratif constatant le montant de la somme due par l'auteur du délit ne soit préjudiciel qu'au jugement et non aux poursuites.

Mais au Sénégal l'article 155 alinéa 6 prévoit que cet acte administratif n'est pas préjudiciel au jugement.

.../...

Ainsi cet acte n'est préjudiciel ni aux poursuites ni au jugement. Nous voyons que sur simple plainte de l'ONCAD le parquet engage l'action publique, contre le peseur que le tribunal condamne ensuite à des peines sévères.

Dans une information, le juge d'instruction peut normalement mettre un inculpé en dépôt ou le laisser en liberté provisoire, conformément ou contrairement au réquisitoire du procureur de la république.

Mais en matière de détournement de deniers publics, l'article 140 du code de procédure pénale a profondément affecté ce principe de la liberté d'appréciation du juge d'instruction.

En effet, aux termes de cet article modifié par la loi n° 77-32 du 22 février 1977, le juge d'instruction délivre obligatoirement:

- 1- Mandat d'arrêt si l'inculpé est en fuite ;
- 2- Mandat de dépôt, lorsque le montant du manquant initial est égal ou supérieur à 250 000 F et ne fait pas l'objet d'une contestation sérieuse;
- 3- Mandat de dépôt, lorsque le montant du manquant initial, bien qu'étant inférieur à 250 000 F, n'a pas été remboursé intégralement ou ne fait pas l'objet d'une contestation sérieuse.

La main levée des mandats d'arrêt et de dépôt ne peut être prononcée que si l'information fait apparaître que l'inculpé ne se trouve plus dans les conditions qui ont rendu les mandats obligatoires.

La main levée du mandat de dépôt et la mise en liberté provisoire, dans les cas où elles peuvent intervenir, sont subordonnées au versement d'un cautionnement au moins égal au montant des sommes et objets non encore remboursés ou restitués.

Il n'y a d'exceptions aux dispositions des trois premiers alinéas que si, selon le rapport d'un médecin commis en qualité d'expert, l'état de

santé du détenu est incompatible avec le maintien de l'incarcération même dans un centre hospitalier.

Heureusement, nous constatons que par le biais de la notion de "contestat[i]on sérieuse" que le texte ne définit pas, le juge d'instruction retrouve son pouvoir d'appréciation de la valeur des moyens de défense de l'inculpé, sous le contrôle de la chambre d'accusation bien entendu.

Conformément à l'article 155 alinéa 2 CP, le juge d'instruction doit d'autre part porter à la connaissance de l'inculpé ses possibilités de bénéficier des circonstances atténuantes, du sursis, et de la liberté conditionnelle, en remboursant.

Cette disposition vis² à inciter l'auteur du délit à rembourser ; donc le législateur préfère récupérer les fonds plutôt que d'emprisonner la personne poursuivie.

CHAPITRE 30) - Régime juridique

Nous avons examiné dans ce chapitre la prescription du délit, ainsi que les particularités concernant le coauteur, le complice, le receleur, et la tentative.

Section 1 - Prescription

Le détournement de deniers publics est un délit, il se prescrivait en trois ans.

Mais, compte tenu du fait de l'habileté de certains délinquants qui peuvent jouer sur les techniques comptables pour empêcher la découverte des faits pendant plus de trois ans, ce délai a été porté à sept ans par la loi n° 77-32 du 22 février 1977 modifiant le code de procédure pénale.

Cette loi a fixé le point de départ du délai de prescription à compter de la date de la commission des faits, et non à compter de celle qui

était proposée par l'exposé des motifs c'est-à-dire celle où les organes de contrôle auraient pu constater les faits incriminés.

Section 2 - Coauteur

L'auteur d'un délit peut agir de concert avec une autre personne, qui sera punissable au même titre que lui.

Mais s'agissant du délit de détournement de deniers publics, le coauteur doit normalement être lui aussi, un agent public et agir à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. S'il a simplement participé à l'acte matériel et ce en connaissance de cause, il ne peut être punissable que comme complice.

Section 3 - Complice

L'auteur d'un délit peut agir sur l'instigation d'une autre personne, ou avec l'aide ou l'assistance de celle-ci. Cette personne, si elle n'est pas coauteur, est punissable comme complice. Et le principe selon lequel la complicité par abstention n'en est pas une est également valable en matière de détournement de deniers publics, c'est ainsi que le chef de service qui ne porte pas plainte contre son subordonné auteur de ce délit après en avoir eu connaissance n'est pas punissable comme étant son complice ; et si l'infraction est déjà consommée, seul un concert préalable entraînerait sa culpabilité.

Une personne peut par des manoeuvres frauduleuses caractérisées, amener l'agent public à commettre le délit. Le cas typique est celui du marabout multiplicateur de billets de banque, qui arrive à lui escroquer les deniers publics. Le délit d'escroquerie est établi à l'encontre de ce marabout, et ici la disqualification en complicité de détournement de deniers publics est possible dès lors qu'il y a le fait principal punissable qui a été provoqué par les agissements du marabout; le concours d'infractions permettra ainsi de condamner le marabout à la peine la plus forte, celle en matière de détournement de deniers publics.

Section 4 - Receleur

Après la commission d'un délit, celui qui en reçoit le produit sachant son origine frauduleuse est punissable comme receleur, selon l'article 430 CP.

Mais en matière de détournement de deniers publics, l'article 32 alinéa 5 CP punit d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 100 000 F ceux qui auront sciemment aidé soit directement soit indirectement ou par interposition de personne, à la dissimulation de biens ou valeurs appartenant au condamné.

Cette disposition vise le receleur de deniers publics détournés. L'on s'aperçoit pourtant qu'elle ne prévoit pas de peines plus sévères que celles de l'article 430 CP concernant le recel, qui prévoit un emprisonnement d'un à cinq ans et une amende de 20 000 à 200 000 F (l'amende pouvant même être au-delà de 200 000 F jusqu'à la moitié des objets recelés).

Dès lors, on peut hésiter sur l'application des peines de l'article 32 alinéa 5 CP ou de celles de l'article 430 CP.

Section 5 - Tentative

Les articles 152 et 153 CP ont été complétés par la loi 77-33 du 22 février 1977, qui prévoit et réprime la tentative du détournement de deniers publics.

Mais la tentative ne nous paraît concevable que dans les cas où l'élément matériel du délit revêt la forme de soustraction ou d'escroquerie.

En effet, s'agissant de la forme de détournement, l'on sait que les objets étaient déjà détenus par l'agent. Et si l'on peut soupçonner un autre agent qui est trouvé dans le guichet du caissier en train d'ouvrir le coffre-fort (soustraction), ou un agent qui a produit les pièces fausses en attendant

.../...

d'obtenir les sommes d'argent (escroquerie de l'article 153 alinéa 2 CP), le caissier lui-même, qui est trouvé dans son propre guichet en train de remplir d'argent une serviette ne pourrait être soupçonné car il était habilité à manipuler l'argent. C'est dire qu'il est impossible de savoir à quel moment, pour cet agent, il n'y a pas encore le détournement mais seulement la tentative.

CHAPITRE 4°) - Répression

Les peines sont identiques dans tous les cas (détournement, vol, escroquerie) quels que soient les deniers (publics ou privés) et la qualité de l'agent (fonctionnaire ou contractuel).

Les différentes mesures pénales ont soit un caractère privatif de liberté, soit de répercussions pécuniaires. Le souci de sauvegarder les deniers publics a amené le législateur à instaurer un système d'interférence entre les deux types de mesures.

Les articles 152 et 153 CP prévoient un emprisonnement de 5 à 10 ans.

L'article 154 CP prévoit une amende obligatoire de 20 000 à 5 000 000 F.

Aux termes de l'article 155 CP, le juge n'est pas libre dans la détermination de la peine à prononcer, car il ne peut faire jouer comme il l'entend les mesures d'indulgence.

Les circonstances atténuantes ne peuvent en effet être accordées qu'en cas de restitution ou remboursement avant jugement des tiers au moins de la valeur détournée ou soustraite. Donc faute de cette restitution ou de ce remboursement, le juge ne peut pas prononcer une peine d'emprisonnement inférieure au minimum de 5 ans.

Le sursis, de même, est également subordonné à la restitution ou remboursement avant jugement des trois quarts au moins de la valeur détournée ou soustraite. Donc faute de cette restitution ou de ce remboursement, le juge sera obligé de prononcer une peine ferme.

Quant à l'indulgence de l'Administration pénitentiaire qui se manifesterait sous le système de la libération conditionnelle, elle ne peut également être accordée qu'après restitution ou remboursement de l'intégralité de la valeur détournée ou soustraite.

Aussi bien pour les circonstances atténuantes que pour le sursis, ne sont pris en compte pour le calcul de la valeur restituée ou remboursée que les deniers, effets ou objets qui sont remboursés ou restitués spontanément par l'auteur du délit ou sur ses indications précises, à l'exclusion de ceux récupérés contre son gré. Il n'en serait pas ainsi pour la libération conditionnelle puisque l'alinéa 4 de l'article 155 ne le prévoit pas, mais rien n'interdirait d'appliquer la disposition à la libération ^{conditionnelle} conditionnelle dès lors que là également il doit s'agir de "remboursement" et de "restitution", ces mêmes termes renfermant l'idée de volonté.

Tout comme il s'adressait au juge d'instruction, l'alinéa 5 de l'article 155 oblige le juge du jugement aussi de porter à la connaissance du prévenu ses possibilités de bénéficier des circonstances atténuantes, du sursis, et de la libération conditionnelle.

C'est que le législateur jusque là s'intéresse plus à la récupération des deniers. Et estimant que ces incitations restent encore insuffisantes pour la sauvegarde des deniers publics, il a, par la loi n° 69-47 du 16 juillet 1969 (article 154 alinéa 2 CP), rendu obligatoire la confiscation des biens de l'auteur du délit, qui était facultative selon l'article 30 CP, pour la valeur détournée ou soustraite et non restituée ou remboursée au moment du jugement.

Mais cette mesure n'aura pas d'intérêt pour deux raisons. Pour le fonctionnaire qui aura réellement détourné, il est, lui, averti, et ce sera trop tard au moment du jugement car il aura déjà suffisamment "organisé son insolvabilité". Pour le pauvre agent généralement innocent, il n'existera pas de biens lui appartenant.

DEUXIEME PARTIE

APPLICATION DES TEXTES AUX FAITS REELS

Dès nos premiers jours de juillet 1978 début de notre stage au tribunal de première instance de Thiès, notre attention a été particulièrement attirée par le grand nombre des condamnations sévères et automatiques des peseurs de coopérative arachidière pour détournement de deniers publics.

Le phénomène s'est accentué au fur et à mesure que nous examinions les dossiers en la matière, ce qui nous a amené à entreprendre une étude concrète et de donner notre opinion dans ce domaine, sous les auspices de MM. le Président et le Procureur.

Ie Sous-partie - L'application pratique

Dans tous les dossiers, l'espèce se résume ainsi :

En fin de campagne de commercialisation arachidière, la gestion du peseur de la coopérative laisse apparaître un déficit de secco.

L'ONCAD agissant au nom et pour le compte de la coopérative, après ~~avoir~~ mise en demeure infructueuse de solder le compte, en avise le procureur de la république, lui demandant de poursuivre le peseur pour détournement, et

en se constituant partie civile pour la valeur du déficit.

Celui-ci fait ouvrir une information pour détournement de deniers publics.

L'instruction terminée, le tribunal condamne pour détournement de deniers publics le peseur, qui n'a pas pu prouver un fait justificatif du délit.

Le parquet n'aurait requis la relaxe qu'une seule fois, depuis plus d'un an.

Nous nous sommes proposé de savoir si les deux questions ci-après pouvaient recevoir des réponses affirmatives, car c'est seulement le cas échéant que nous partagerions la position de la juridiction :

- Le peseur de la coopérative arachidière est-il un agent public agissant à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, au sens de l'article 153 C P ?

-Le détournement allégué à l'encontre du peseur de la coopérative arachidière est-il un détournement au sens de l'article 153 CP ?

CHAPITRE 1^o) - Le peseur de la coopérative arachidière, est-il un agent public agissant à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, au sens de l'article 153 CP ?

Section 1- Position affirmative du tribunal de Thiès

Cette question est posée après avoir reçu une réponse affirmative. Cette réponse affirmative a en effet, fait l'objet de toute la première sous-partie, dans laquelle nous avons conclu que :

.../...

- La coopérative arachidière pouvait revêtir la nature juridique suivante :

- * Organisme privé chargé de l'exécution d'un service public
- * Organisme de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique.

- Le peseur de la coopérative arachidière était lié à celle-ci par un véritable contrat de travail.

- Le secco (stock d'arachide) dont l'existence d'un déficit a été reprochée au peseur était des denrées appartenant à cette coopérative, et qui étaient confiées à ce peseur dans le cadre de ses fonctions.

C'est là l'occasion, pour nous, de rendre un vibrant hommage aux magistrats de Thiès, pour leur grand pas fait dans la voie d'une exacte qualification des faits de détournement de deniers publics, donc d'une exacte application de la loi pénale.

"Votre point de vue sur cette première question est exacte", Monsieur le Procureur de la République nous l'a dit.

C'est donc là le moment de rappeler une tâche qui nous incombait, celle de régionalisation de notre thème de mémoire comme nous l'avions promis à notre directeur des études.

Certes les faits ne sont pas propres à la région de Thiès; la constatation d'un déficit de gestion en fin de campagne de commercialisation arachidière et la poursuite du peseur de la coopérative devant le tribunal correctionnel ont lieu dans la plupart des autres régions du Sénégal.

Mais ce qui est propre à la région de Thiès, c'est l'utilisation de l'article 153 CP dans la procédure.

.../...

Et pour nous acquitter de notre tâche précitée, nous avons donné ci-après les diverses positions des autres tribunaux après avoir longuement et de façon critique entretenu nos collègues à l'issue de leur stage effectué dans ces juridictions où ils ont eux aussi suivi de nombreux dossiers en la matière, et après avoir mené d'autres enquêtes.

Section 2 - Position négative d'autres tribunaux.

A - Tribunaux de Tambacounda, Diourbel et Kaolack

Le peseur est poursuivi sur le fondement des dispositions de l'article 385 CP, dans ces tribunaux.

Les magistrats estiment que le peseur de la coopérative arachidière a bénéficié d'une avance ou d'un prêt d'un organisme de crédit ou d'un organisme de commercialisation ayant la forme d'un établissement public ou fonctionnant sous la tutelle de l'Etat, et qu'il a employé à des fins ou dans des conditions autres que celles prévues au contrat d'avance ou de prêt, une partie des marchandises achetées.

Nous n'ignorons pas que les objectifs du Plan de développement, les impératifs de la promotion nationale, et dans une certaine mesure les carences de l'initiative privée avaient amené les pouvoirs publics soit à procéder à des prêts sous diverses formes, soit à instituer un certain nombre d'organismes de crédit et de commercialisation qui supportent en grande partie la charge et la responsabilité de la bonne exécution et de la réussite même de la politique économique et social du pays.

C'est ainsi entre autres que la BNDS et l'ONCAD sont amenés à financer les opérations de commercialisation agricole et de crédits accordés aux agriculteurs, artisans, industriels et même aux simples particuliers.

Il est apparu que l'appareil réglementaire et légal était souvent, soit lent, soit même insuffisant pour obtenir des bénéficiaires des prêts, avances,

crédits, garanties ou facilités, le respect des obligations qu'ils ont souscrites.

Cette carence a été d'autant plus grave que l'aval ou le crédit consenti relayant celui accordé par les moyens traditionnels disposant toujours de garanties suffisantes, s'adressaient la plupart du temps à des bénéficiaires à l'encontre desquels il était malaisé de prendre les assurances nécessaires, excluant par la suite toute possibilité de dédommagement de l'organisme prêteur par une action civile sur leur patrimoine. Et cependant il est exclu dans un but même de promotion économique, sociale ou commerciale, de priver ces catégories d'emprunteurs de l'intervention de l'aide de crédit de l'Etat.

L'octroi d'une garantie, la réalisation de prêts, crédits et avances, impliquent de la part des organismes, un effort particulier ; si l'échéance des remboursements n'est pas respectée, il peut en résulter des inconvénients assez graves pour le déroulement ultérieur du programme des prêts. En outre, ce prêt correspond souvent à un objet économique ou social déterminé ; la non exécution des engagements souscrits apporte donc des perturbations à la réalisation des objectifs généraux du plan de développement, notamment en matière de commercialisation arachidière.

Tel était l'idée du législateur dans la rédaction de l'article 385 CP, qui n'a pas de correspondant dans l'ancien code pénal, pour sanctionner le non respect de tels engagements.

Aussi, nous nous joignons à Monsieur le Procureur Papa Bougouma DIENE pour rejeter l'interprétation faite par ces magistrats en l'espèce.

En effet, l'article 385 CP, sanctionne, comme nous venons de le démontrer, l'inexécution d'un contrat d'avance ou de prêt par le bénéficiaire.

Il faudrait donc que l'organisme créancier, en l'occurrence la BNDS, intervienne nécessairement pour obtenir le remboursement du montant du préjudice subi du fait d'une inexécution entière du contrat d'avance ou de prêt. Il faudrait d'ailleurs un contrat liant la BNDS et le peseur lui-même, or ce dernier n'est pas bénéficiaire de l'avance.

.../...

Dans le cas où le bénéficiaire de l'avance est une personne morale et que l'inexécution du contrat est le fait de son agent, la personne morale doit être nécessairement mise en cause pour répondre du dommage résultant de la faute de son agent.

Or, dans la pratique, l'on voit bien que la BNDS n'intervient jamais du tout.

C'est justement parce que la BNDS n'a pas du tout subi de préjudice, le contrat entre la coopérative et elle-même n'ayant pas du tout été violé. En effet la coopérative, vis-à-vis de la BNDS, a rempli toutes ses obligations découlant du contrat, c'est-à-dire le remboursement intégral des avances ou prêts, même s'il a fallu retenir un complément sur les ristournes dues à la coopérative.

Les autorités de la BNDS n'ont jamais pensé à poursuivre une coopérative en justice, puisque si éventuellement les ristournes ne suffisaient pas à solder son compte, elles pourraient imputer d'office la différence sur les fonds de garantie constitués par son capital social déposé dans leurs caisses à cet effet.

D'ailleurs la plainte adressée au parquet émane toujours non pas de la BNDS, mais de l'ONCAD qui agit non pas en son nom et pour son compte, mais au nom et pour le compte de la coopérative en sa simple qualité d'organisme de tutelle.

C'est donc, juridiquement, la coopérative elle-même qui se retourne contre son peseur pour obtenir au pénal le remboursement du montant du déficit.

Dans ce cas l'article 385 ne peut s'appliquer, parceque la BNDS organisme créancier n'est pas mise en cause, le contrat d'avance ou de prêt dont fait référence le texte ayant été pleinement exécuté en ce qui la concerne.

.../...

En l'espèce il n'y a donc pas le délit prévu par l'article 385, et si la coopérative veut se retourner contre son agent le peseur, elle ne peut le faire que sur le fondement des articles 153 ou 383 CP.

L'article 385 ne pourrait s'appliquer que dans les conditions suivantes, conformément aux alinéas 2 et 3 de l'article 386 CP :

✓ Si le déficit constaté n'était pas remboursé à la BNDS, cette dernière étant alors mise en cause, et que le parquet citait également la coopérative, personne morale bénéficiaire de l'avance ou du prêt, comme civilement responsable de son mandataire le peseur pénalement responsable.

En effet, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 386 CP.

2- "Lorsque le bénéficiaire du prêt de l'avance, de la garantie ou de l'aval est une personne morale, ses directeurs, gérants, administrateurs ou mandataires sont pénalement responsables des infractions visées par le présent paragraphe".

3- "En cas de condamnation pécuniaire, la personne morale sera solidairement responsable avec eux du paiement de la condamnation".

B - Tribunal de Ziguinchor

En Casamance également l'interprétation des textes est radicalement erronée, en ce qui concerne le délit de détournement de deniers publics.

Pour le parquet, le peseur est justiciable des dispositions de l'article 153 CP si le déficit atteint un montant très élevé, par contre il n'est justiciable que de celles de l'article 383 CP si le déficit est d'un montant faible.

Nous remarquons qu'une telle distinction n'est pas prévue par les textes. Si l'article 140 CP fait une distinction dans le montant du déficit atteignant ou non 250 000 F, c'est en ce qui concerne l'obligation ou la liberté du juge d'instruction de délivrer ou non un mandat de dépôt, mais non en ce qui

.../...

concerne la qualification même des faits de détournement de deniers publics ou d'abus de confiance.

Donc à notre avis le magistrat poursuivant aurait simplement l'intention de favoriser les peseurs pour lesquels le déficit constaté n'est pas important.

En tout cas, quelle que soit son intention, sa thèse n'est pas juridiquement fondée.

Pour le magistrat instructeur, le peseur n'est justiciable que des dispositions de l'article 383 CP, et non de celles de l'article 153 CP.

Il justifie sa position en arguant que le peseur est un agent d'un organisme purement privé, et non un agent public : ni le bénéfice du soutien de l'Etat ou d'une collectivité publique de l'article 153 ancien, ni le concours financier de la puissance publique de l'article 153 nouveau, n'existant dans les faits. Certes la coopérative reçoit des avances et prêts de la puissance publique, mais en réalité elle ne bénéficie de rien puisqu'en fin de campagne ses comptes à l'ONCAD et à la BNDS ne sont jamais débiteurs d'une part, d'autre part l'ONCAD tire toujours du jeu des bénéfices énormes. Aussi aucune assistance n'est apportée à la coopérative si ce n'est sur le plan formel, or une assistance véritable ne se trouve que sur un plan substantiel.

Mais cette analyse du juge d'instruction est exagérée. Le droit pénal est d'interprétation restrictive en effet, or les dispositions de l'article 153 cadrent avec la nature juridique que nous avons déjà définie pour la coopérative arachidière.

Les tribunaux de Dakar et de Saint-Louis ne sont pas encore saisis d'affaires de l'espèce.

.../...

La raison principale est que les régions du Cap-Vert et du Fleuve ne sont pas très productrices d'arachide. Pour la campagne 1976/1977, leurs productions respectives sont de 249 449 T et 566 357 T sur les 779 385 872 récoltés par le pays, suivant le rapport d'activité de la BNDS qui finance la commercialisation de l'arachide.

L'agence de l'ONCAD du Cap-Vert nous a renseigné. Pour lui il n'y a jamais eu de déficit de secco en fin de campagne, parce que le secco, qui n'est pas important, ne subit ni les aléas climatiques, ni les risques de vols car il est très tôt évacué.

Section 3 - Autres positions négatives

A - L'Agence Judiciaire de l'Etat

L'Agence judiciaire de l'Etat, dans une affaire de l'espèce, appliquerait l'article 385 CP.

Mais Nous ne la suivrions pas du tout si, pour justifier sa position, elle repousserait la nature juridique d'"organisme privé chargé de l'exécution d'un service public" que nous avons retenue pour la coopérative arachidière, admettant simplement que la "coopérative arachidière est une personne morale ayant son autonomie, ainsi elle n'est pas chargée de l'exécution d'un service public".

Nous avons déjà, en effet, suffisamment démontré que dans la notion de service public, le critère distinctif est un critère fonctionnel c'est-à-dire qui repose sur l'activité, la mission d'intérêt général.

Et même l'autonomie dont elle ferait état est d'ailleurs considérablement affectée, si l'on se réfère à l'importance de l'intervention étatique dans la coopérative arachidière.

B - Le fonctionnaire

Un fonctionnaire de l'ordre administratif admet la notion large de l'Etat étendue à la coopération arachidière, mais il finit par penser qu'il y a toujours détournement de deniers publics chaque fois que l'Etat (ici donc la coopérative arachidière) est la victime, et abus de confiance chaque fois qu'un simple particulier est la victime.

Son raisonnement est lui aussi erroné. Le même peseur peut être poursuivi en l'espèce pour abus de confiance.

Il en est ainsi chaque fois que le ministère public et l'ONCAD estiment ne pouvoir prouver le détournement de deniers publics de l'article 153 CP et préfèrent alors se borner à opposer au peseur la présomption simple de détournement de l'article 383 CP.

Section 4 - Position négative de la Cour d'Appel.

Il y a quelques années la Cour d'Appel faisait une distinction entre le peseur lié à l'ONCAD qui le recrutait et le plaçait à la coopérative arachidière, et le peseur recruté par la coopérative elle-même.

Pour elle, le premier était agent public et devait relever de l'article 153 CP, par contre le second était agent d'un organisme privé qui relevait de l'article 385 CP.

Il semble donc que la juridiction supérieure n'admettait pas la nature juridique d'organisme privé chargé de l'exécution d'un service public, ou d'organisme privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique que nous avons reconnue à la coopérative arachidière.

D'autre part, l'application de l'article 385 CP écartait toutes les explications que nous avons données sur le contrat d'avance ou de prêt qui ne liait pas le peseur à notre avis.

.../...

CHAPITRE 2°) - Le détournement allégué à l'encontre du peseur de la coopérative arachidière, est-il un détournement, au sens de l'article 153CP ?

Le tribunal de Thiès a accompli un progrès considérable dans la voie d'une qualification exacte du déficit constaté dans la gestion du peseur de la coopérative arachidière, de détournement de deniers publics, mais il n'est pas encore arrivé à bout.

S'il a établi que le peseur de la coopérative arachidière était un agent public agissant dans l'exercice de ses fonctions, par contre il n'a pas, dans presque tous les cas, démontré que le déficit constaté résultait d'un acte matériel de détournement frauduleux commis par lui.

A ce point de vue, nous avons pensé que les magistrats étaient mis en déroute par l'une ou l'autre des deux hypothèses fondamentalement inexactes qui sont, la qualification de détournement de deniers publics qui semble être donnée à l'avance au déficit par les termes de la plainte de l'ONCAD, ou la confusion faite par certaines personnes entre le détournement de deniers publics et l'abus de confiance en ce qui concerne la charge de la preuve d'un acte matériel de détournement frauduleux. Ils nous ont rassuré qu'il n'en était pas ainsi, mais ni la partie civile ni eux-mêmes n'ont pu nous convaincre.

Section 1 - Contenu de la plainte de l'ONCAD

L'ONCAD s'adresse au Parquet au moyen d'une lettre - plainte appuyé d'un tableau d'apurement de fin de campagne. Dans ces deux pièces, il constate un déficit en fin de campagne et demande au procureur de la République de poursuivre le peseur pour détournement de deniers publics, en même temps il se constitue partie civile dans sa plainte.

Le tableau d'apurement comprend trois parties : la partie "Entrées", la partie "Sorties", et la partie "Différences".

.../..

La partie "Entrées" enregistre, au débit du peseur, les financements faits à la coopérative par la BNDS sous la garantie de l'ONCAD (convertis en poids d'arachides), et le poids des remboursements, faits en arachides par les coopérateurs à la coopérative.

La deuxième partie "Sorties" enregistre au crédit du peseur, le poids d'arachides évacué (poids de départ), et les retours de financements non utilisés (convertis en poids d'arachides).

La troisième partie enregistre la différence résultant du rapprochement des deux totaux du débit et du crédit, compte tenu d'une tolérance de 0,50 % du secco pour déchets de secco.

Si le solde est débiteur c'est-à-dire si le débit excède le crédit et c'est généralement le cas, le solde représente le déficit de campagne, objet des poursuites contre le peseur.

Cette lettre-plainte, dans son paragraphe premier, indique qu'elle saisit la Justice d'un "détournement de deniers publics".

On peut penser que c'est cette expression "détournement de deniers publics" citée dès le début du corps de la lettre qui, par erreur évidemment conduit alors à figer toute l'affaire sous la qualification de "détournement de deniers publics" de l'article 153 CP, les expressions "abus de confiance" ou "abus de prêts" des articles 383 ou 385 CP n'étant pas utilisées par l'ONCAD.

Mais même dans ce cas, l'acceptation de la qualification proposée est hâtive, le magistrat n'étant pas lié par la qualification donnée par la partie civile aux faits, d'autant plus que dans son deuxième paragraphe la même lettre se borne à indiquer que "le tableau d'apurement de fin de campagne fait ressortir un déficit", sans indiquer en même temps un quelconque acte matériel de détournement frauduleux commis par le peseur, ce qui dénote qu'il n'y a là qu'une simple constatation comptable de manquant sans précision aucune sur l'origine frauduleuse dudit manquant.

.../...

Section 2 - Confusion entre le détournement de deniers publics et l'abus de confiance, dans la charge de la preuve.

Pour Monsieur le Président Mamadou Moustapha TOURE, certaines personnes pensent que pour l'application de l'article 153 CP il appartient au peseur de la coopérative arachidière de prouver son innocence, le Ministère public et l'ONCAD n'ayant qu'à lui opposer une présomption de culpabilité en se bornant à dire qu'il y a déficit de fin de campagne.

Elles seraient trompées par l'innovation apportée par le législateur sénégalais qui, en modifiant l'ancien article 408 CP relatif à l'abus de confiance et repris sous l'article 383 CP, a renversé la charge de la preuve

L'ancien code pénal contenait l'article 169 relatif au détournement de deniers publics par les comptables publics, et l'article 408 relatif à l'abus de confiance. Il y avait là deux dispositions indépendantes régissant deux infractions distinctes, bien que comportant chacune l'expression "...aura détourné..."

L'article 169 punissait tout percepteur, tout commis à une perception, dépositaire ou comptable public "qui aura détourné" ou soustrait des deniers....."

L'article 408 punissait quiconque "aura détourné ou dissipé au préjudice des possesseurs....."

C'était ainsi l'expression "...aura détourné..." figurant dans les deux articles et en l'absence de toute disposition prévoyant de part et d'autre des faits justificatifs, qui avait çà et là donné lieu à une jurisprudence commune aux deux incriminations.

La jurisprudence décidait en effet dans les deux cas que "la preuve du détournement incombe au Ministère public et à la partie civile, qui doivent démontrer d'une part l'existence d'un acte concret de détournement commis

.../...

par le prévenu mais auquel ne saurait être assimilé le simple manquant, d'autre part l'impossibilité de restituer la chose ou sa valeur, ainsi qu'une intention frauduleuse de la personne poursuivie."

Dans la reprise de l'ancien article 408 CP devenu l'article 383, une modification profonde a été apportée à l'incrimination de l'abus de confiance. Désormais, le texte sanctionne l'inexécution de certains contrats. Le ministère public et la partie civile n'ont plus à prouver que l'existence de ce contrat et son inexécution, et une fois cette preuve faite, ils n'ont plus rien à démontrer, il appartient alors au prévenu de prouver l'existence d'un fait justificatif prévu à l'alinéa 2 de l'article 383 CP.

En réalité il s'agit dorénavant d'un détournement présumé.

Cette modification, qui réalise un véritable renversement de la charge de la preuve, concerne uniquement l'abus de confiance de l'article 383 CP, et non le détournement de deniers publics de l'article 153 CP qui, lui, continue à punir tout agent public qui "...aura détourné ou soustrait des deniers publics...."

L'expression "...aura détourné...." de l'article 153 CP est donc restée la même que sous le régime de l'article 169 ancien, ainsi il appartient toujours au ministère public et à la partie civile de prouver et non de présumer l'existence d'un acte matériel de détournement frauduleux commis par la personne poursuivie.

Section 3 - Motifs des jugements rendus

Nous avons également examiné au greffe un grand nombre de jugements, afin de trouver dans leurs motifs des précisions.

Mais à notre grande surprise, pour tous motifs, presque toutes ces décisions s'étaient bornées à indiquer qu'il y avait des charges suffisantes, reprenant purement et simplement le texte de l'inculpation.

.../...

Cette constatation nous a fait penser aux conseils sans cesse renouvelés de notre professeur M. le Président Magatte DIOP, qui peut pardonner sur le plan du style, mais qui ne tolère pas le défaut d'un clair exposé des faits et d'une discussion suffisante de ceux-ci.

Le greffier semble croire que cette absence des motifs constatée dans les jugements provient du fait que les dossiers sont nombreux et qu'il faut accélérer le travail.

Mais une telle idée n'est pas valable.

Section 4 - Position du tribunal et de l'ONCAD.

C'est pourquoi nous n'avons pas hésité à interroger nos tuteurs.

Pour eux, le peseur de la coopérative arachidière est très souvent¹/₂ auteur de détournement frauduleux de quantités d'arachides, mais il est très difficile de le prouver concrètement.

Cette réponse ne nous satisfait pas, compte tenu de ce que le Ministère public et la partie civile doivent en cas de détournement de deniers publics, prouver l'existence d'un acte matériel de détournement frauduleux commis par la personne poursuivie.

Nous avons également mené notre enquête à l'ONCAD.

De toutes les conversations que nous avons eues avec les responsables du Service Central du Contentieux à Dakar, nous avons déduit que l'ONCAD entend faire poursuivre systématiquement et automatiquement les peseurs de coopérative arachidière sur le fondement de l'article 153 CP, pour les faire punir très sévèrement dès la constatation du moindre déficit de secco en fin de campagne, ceci afin de prévenir des manquants de secco qui, selon eux, constitueront des détournements frauduleux commis par les peseurs mais dont la preuve sera impossible à fournir.

.../...

Pourtant ces responsables sont des juristes, et doivent ainsi être en mesure d'interpréter les textes.

Mais leur intention ne peut être inconnue de l'ancien commerçant que nous sommes. En effet ils ne sont pas des juristes-juges, mais des juristes-gestionnaires, tous imbus des idées de rentabilité à notre avis.

Aussi, avons-nous pris l'initiative de faire des suggestions sincères aux autorités de l'ONCAD, et surtout à nos frères-ainés les magistrats.

II Sous-partie - LES SUGGESTIONS

A l'issue de l'examen de l'application pratique des textes qui prévoient et répriment le délit de détournement de deniers publics, aux détournements allégués à la charge des peseurs de coopérachidière, ainsi que des enquêtes que nous avons menées, nous avons formulé les propositions suivantes destinées à l'ONCAD et aux juridictions, en vue d'osifier aux inconvénients décelés.

Chapitre 1^o) - Suggestions adressées à l'ONCAD.

L'article 50 du décret 60-177 du 20 mai 1960 portant statut de la coopération au Sénégal prévoit que "lorsqu'une coopérative aura fait la preuve de son bon fonctionnement, disposer^a de fonds propres suffisants et de cadres issus de ses membres, elle pourra se voir remettre progressivement, par décision du ministère de tutelle, les pouvoirs de gestion et les prestations de service assurés pour son compte.

Cette émancipation de la coopérative est conforme aux intentions des auteurs de l'organisation coopérative au Sénégal.

En effet " La coopérative ne devra être en aucun cas un simple rouage en ^{tre} les mains des fonctionnaires, une excroissance des services techniques administratifs. Il nous faut plutôt dire que les fonctionnaires et les rouages techniques appelés à travailler dans le secteur coopératif, je pense surtout aux services de la coopération et des centres régionaux d'assistance et de coopé-

ration et des centres régionaux d'assistance et de développement doivent être au service du mouvement coopératif pour s'effacer progressivement devant lui."

Ces assertions de l'ex-président du conseil Mamadou Dia sont confirmées par le président SENHOUR.

"Les centres régionaux d'assistance et de développement sont une création provisoire destinés à assister le mouvement coopératif tant que celui-ci n'aura pas atteint une maturité suffisante, tant que sa survie nécessite une assistance technique et un contrôle comptable de l'Etat".

Il apparaît ainsi que l'ONCAD, regroupement des services précités, était appelé à disparaître avec l'émancipation des coopératives. En réalité, il devait laisser aux coopératives le secteur de commercialisation de l'arachide, pour s'occuper uniquement de l'industrialisation de ce produit.

Mais cette émancipation des coopératives, tant attendue, est loin de se réaliser. Jusqu'ici il y a dix neuf ans, une seule coopérative, dans tout le Sénégal, n'y pense pas encore.

L'obstacle réside dans une certaine mesure, dans un manque de cadres et d'organisation efficace.

En effet l'ONCAD ne remplit pas suffisamment son rôle de formation des agents de la coopérative. Par ailleurs, ceux-ci travaillent dans des conditions difficiles.

Aussi, il est nécessaire d'améliorer la formation des peseurs de coopérative et leur assistance, ainsi que leurs conditions de travail, et de bien cerner la notion de leur faute pénale.

L'on nous dira que les remèdes sont coûteux pour les coopératives arachidières dont les ressources sont encore très faibles. Mais il est très logique que des subventions soient accordées en vue des dépenses nécessitées.

Section 1 - Amélioration de la formation des peseurs et de leur assistance

Les peseurs de coopérative arachidière ne sont certes pas illettrés, mais toute activité professionnelle nécessite, sinon un apprentissage, tout au moins une adaptation.

Nous avons personnellement participé effectivement, aux côtés des agents de l'ONCAD, de la promotion Humaine, du Collège coopératif de l'ENEA, et du Contrôle Economique, à la session de formation des peseurs de coopérative arachidière, qui s'est déroulée au titre de la campagne 1978/1979, du 30 octobre au 3 novembre 1978, au Centre National de Formation et d'Action de Rufisque.

Le programme du stage comportait :

- l'emploi des documents de commercialisation,
- la connaissance de la bascule,
- les calculs relatifs à la commercialisation,
- etc....., etc.....

Au terme des enseignements dispensés pendant les quatre premiers jours, les stagiaires subissent le cinquième jour un examen. Ceux qui obtiennent la moyenne de 20/40 à cet examen reçoivent une attestation de leur capacité d'exercer les fonctions de peseur de coopérative arachidière.

Nous reproduisons ci-après, à titre indicatif, trois des sujets d'examen :

a) Un adhérent de la coopérative de Rufisque, M. Bougouma NDIAYE du village de Keur NDIAYE LO a pris le 30/6/78. ~~une charrette~~ pour 45 000 F, 2 sacs d'engrais à raison de 25 F le Kg (1 sac pèse 25 Kg).

En 1974 il avait pris un semoir à 18 000 F, mais en raison de calamité naturelle il n'est pas parvenu à honorer sa dette.

L'ouverture de la campagne est fixée au 1/12/78. Le matériel est payable en 5 ans, l'engrais en 1 an. L'arachide est vendue à 40 F le Kg.

Il rembourse le 1/12/78 100 Kg d'arachides, le 15/1/79 50 Kg, le 10/2/79 25 Kg. Il vend le 4/12/78 500 Kg d'arachide, le 15/12/78 150 Kg, le 20/3/79 200 Kg.

- Remplissez le ou les documents concernés.

b) Au cours de la commercialisation, M. Azziz Mbodj adhérent n° 118 apporte à sa coopérative le 21/12/78 2 t 800 Kg d'arachide pour rembourser ses dettes et vendre le reste.

Le montant de ses dettes est égal au 1/5e de la valeur totale des graines apportées. Le Kg d'arachide est vendu à 40 F.

- Remplissez le ou les documents concernés.

c) Le ~~matériel~~ d'une coopérative contient 900 t d'arachide. Deux camions, l'un de 20 t et l'autre de 30 t évacuent les ~~graines~~ graines, un sac de graines pèse 80 Kg.

- Trouvez le nombre de voyages que fera chaque camion. Faites une lettre de voiture d'un des camions à votre choix.

Dans un jury à 11 candidats, 3 candidats seulement ont obtenu la moyenne de 20/40. Compte tenu des besoins en personnel, le nombre des candidats admis était insuffisant.

Or, sauf 3 candidats seulement qui avaient le niveau du CEPE, tous les autres avaient fait les classes de 3e, de 2e, de 1ère et même la classe de terminale de l'enseignement secondaire.

Ces mauvais résultats, qui ne pouvaient donc être imputables à une insuffisance intellectuelle des postulants, étaient dus à une défaillance

.../...

dans la formation à donner. Et ceci les membres de la commission de stage l'ont reconnu.

En quatre jours seulement, l'on ne peut évidemment pas enseigner à quelqu'un quoi que ce soit de sérieux. D'ailleurs, nous avons consacré la deuxième journée à la reprise pure et simple du programme de la première, qui n'était pas assimilé. Des membres de la commission, agents régionaux de l'ONCAD, ont dit que pendant les campagnes précédentes, ils étaient très souvent appelés à aller remplir eux-mêmes certains documents dans les coopératives où le peseur n'avait pas compris le mécanisme.

Nous donnons ci-dessous, pour une section, les observations adressées par la commission aux autorités supérieures de l'ONCAD :

- "Les fonds demandés en vue de couvrir les dépenses du stage étaient arrêtés à 227 000 F. Mais les fonds reçus se montent à 108 000 F seulement c'est-à-dire à bien moins de la moitié, et n'ont été versés que par tranches de 86 000 F, 10 000 F, et 12 000 F.

- La durée du stage devrait être augmentée

- Les sujets d'examen devraient partir des agents locaux vers la Direction.

La défaillance se marque également au niveau des sièges des coopératives, quand il doit s'agir d'une assistance aux coopératives.

Les peseurs ont dit que les agents régionaux ne répondent pas à leurs appels. Ces affirmations sont corroborées par les dossiers que nous avons examinés au tribunal. Par exemple, à travers les PV d'interrogatoire et de confrontations, il apparaissait souvent que les peseurs les auraient informés de l'existence de bruches qui envahissaient gravement le secco, sans qu'ils aient pris une mesure quelconque.

.../...

Aussi, nous demandons à l'ONCAD, de mieux imprégner les peseurs avant de les envoyer à leurs fonctions, notamment en accordant des crédits suffisants pour le stage de formation et en portant la durée de ce stage, jusqu'ici simplement formel, de quatre jours à au moins trois mois.

Il est également souhaitable de rendre réelle et constante l'assistance au niveau des coopératives.

Ces mesures sont indispensables, pour éviter les innombrables erreurs et pertes involontaires qui existent dans l'exercice des fonctions des peseurs, et qui sont à l'origine d'importants déficits inexplicables pour lesquels ils sont poursuivis en justice et condamnés à des peines très sévères.

Section 2 - Amélioration des conditions de travail des peseurs

D'autres risques énormes de déficits involontaires existent également dans la gestion du peseur, et dont-il faudrait bien tenir compte. Cet agent se verrait aussi plus à l'aise s'il bénéficiait de la législation du travail.

A- Prévention de sources certaines de déficits involontaires.

Nous avons, bien entendu, recueilli les renseignements de nombreux présidents et peseurs de coopérative arachidière, puisqu'un juge ne doit pas se fonder sur ses propres connaissances; ces renseignements son conformes à notre pensée. Pour dire la vérité sur un secco d'arachides, nous n'avons besoin du concours de personne. Il nous suffit de monter dessus pieds-nus jusqu'~~au~~ ^à sommet à toute époque de la saison, pour avoir l'audace d'en annoncer le poids approximatif. C'est que nous avons été traitant dans les régions de Thiès et de Diourbel jusqu'à l'institution du système coopératif qui nous a évincé, et l'expérience acquise nous permet aujourd'hui d'indiquer ci-après les risques certains de déficits involontaires qui attendent le peseur :

.../...

a) Défaut de criblage et vols des graines

Les anciens traitants recrutèrent des laptots qui étaient appelés à cribler les arachides amenées avant leur pesage, à transporter les sacs pesés de la bascule au secco où ils devaient les vider. Ils surveillaient attentivement le secco de jour et de nuit, d'ailleurs ils avaient leur chaume commune à côté du secco. Le plus âgé d'eux n'avait plus qu'un rôle de surveillance.

Aujourd'hui, ce criblage des arachides et ce transport sont assurés par les vendeurs des graines eux-mêmes.

Or ceux-ci ne criblent pas soigneusement les graines, car ~~elle~~ celles-ci n'étant pas encore pesées à la bascule, le poids des impuretés resteraient à leur charge. Ils n'acceptent même pas le criblage le plus souvent, et le seul compromis que peut obtenir le peseur est de faire cribler alors un ou deux sacs par charrette à titre de simple formalité. Donc, le poids du sable et des autres corps étrangers, très important, est ainsi vidé dans le secco, et constituera des manquants énormes à la charge du peseur seul responsable du secco, car les huileries de Dakar destinataires du secco, elles, cribleront sérieusement.

D'autre part ces mêmes vendeurs, après le pesage des sacs d'arachides, en détournent quelques-uns et les ~~re~~ remplacent dans les lots non encore pesés au lieu de les transporter directement au secco, et ces détournements nombreux et importants sont facilités par le vacarme et le fait qu'en ce moment le peseur s'est déjà penché sur ses documents.

Il y aura donc là manifestement des doubles-emplois à la charge du ~~peseur~~, c'est-à-dire des mêmes sacs d'arachides pesés deux fois ou plus.

Par ailleurs, le secco est exposé aux vols par escalade la nuit, parce qu'il n'est entouré que d'une simple haie et qu'il n'est pas gardé.

.../...

b) - Présence de bruches, rats, et oiseaux

Les bruches sont des insectes très nuisibles aux arachides. Ils en sucent l'huile si bien que les graines perdent énormément de leur poids avant l'évacuation du secco. L'action des rats et des oiseaux est également fort dangereuse.

Certes l'ONCAD accorde au peseur une tolérance de 0,50 % sur le poids du secco et lui livre une certaine quantité d'insecticides, mais ce pourcentage, qui vaut pour l'effet des bruches, des rats, des oiseaux, des conditions climatiques et de toutes sortes de risques, est insignifiant.

Le secco de Mérina DIOP a été attaqué par des bruches ; le peseur MBD, l'a fait expertiser par le Service de l'Agriculture, qui a indiqué un taux de manquant de plus de 0,50 %.

c) - Conditions climatiques

L'ouverture de la campagne arachidière est fixée au mois de décembre.

A ce moment, le peseur reçoit les graines dans un état d'humidité patant. Pour nous croire, il suffit de se rappeler les pluies tardives de ces dernières années notamment celles de décembre 1978 et de janvier 1979.

Or, ces graines ne sont évacuées à Dakar qu'~~du~~ cours des mois de mai et de juin le plus souvent.

Entre temps, les rayons solaires ainsi, que les vents de la saison sèche auront exercé sur ces graines exposées à ciel ouvert un effet de dessèchement intolérable, en diminuant considérablement le poids.

d) - Défectuosité manifeste de la bascule en cours d'évacuation

Le peseur est crédité du poids au départ du secco lors de l'évacuation des arachides.

.../...

Le camion arrivé à Dakar, la charge est encore pesée, et de deux choses l'une : ou bien le poids à l'arrivée est inférieur au poids au départ, ou bien il est supérieur.

Dans le premier cas, si la différence est grande, le transporteur, qui en est responsable, ne tardera pas à réagir dès son retour à la coopérative pour faire régler la bascule avant de continuer à évacuer. La bascule est dite "forte".

Dans le second cas, que la différence soit importante ou non tant pis pour le peseur ; l'évacuation continue. La bascule est dite "faible"

Dans ce dernier cas, en fin d'évacuation, un déficit important sera alors constaté.

L'on nous dira certes, que la bascule pouvait être faible durant toute la campagne, c'est-à-dire que si les arachides étaient achetées dans les mêmes conditions le préjudice serait subi par les vendeurs et non par le peseur.

que ✓ Nous disons d'ores et déjà que cet état de la bascule ne peut durer pendant l'évacuation, car les vendeurs sont aussi avisés que le transporteur dont nous avons parlé. Le plus jeune cultivateur du Cayor sait le poids d'une bassine, d'un sac, ou d'une charrette d'arachide, et même celui des graines d'une meule d'arachides dont le foin n'est pas encore séparé.

Dès lors, nous proposons, à l'ONCAE, compte tenu de toutes ces observations:

- d'engager pour le compte de la coopérative des manoeuvres et gardiens, dont le choix appartiendra au peseur qui connaîtra les personnes en qui il aura confiance, à l'instar des anciens traitants;

.../...

- de prendre d'urgence les mesures nécessaires dès que le peseur signale un danger de secco quelconque (vols, attaque de bruches, etc....).
- de construire des locaux destinés à abriter les arachides;
- d'augmenter le taux de la tolérance pour déchet de secco de 0,50 % à 2 % ;
- de créditer le peseur du poids à l'arrivée à Dakar, chaque fois qu'il est manifestement supérieur au poids au départ de la coopérative.

Pourtant à côté de la coopérative, il existe le secco-ONCAD constitué par les semences. Ici, les arachides sont conservées dans un magasin fermé à sol cimenté. Le peseur reçoit une quantité suffisante d'insecticides, et il a à sa disposition deux gardiens. Le stock est de 150 à 800 t, alors que celui de la coopérative atteint 300 à 2 500 t. Le taux de la tolérance pour déchet de secco est de 1 %. Le criblage de l'arachide est bien effectué.

B - Admission au régime du code du travail

Nous avons vu dans l'étude des règles applicables à la coopérative, que le peseur est lié à celle-ci par un contrat de travail. Ce contrat définit ses tâches et sa rémunération, et le place sous la subordination de la coopérative, et de l'ONCAD organisme de tutelle.

Ces constatations répondent aux dispositions de l'article premier du code du travail :

" La présente loi est applicable aux relations entre employeur et travailleurs. Est considéré comme travailleur au sens de la présente loi, toute personne qui s'est engagé à mettre son activité professionnelle, moyennant une rémunération sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou morale, publique ou privée...."

.../...

Nous demandons donc que le peseur soit admis au bénéfice de la législation du travail, et obtienne les avantages prévus, à savoir notamment, l'approbation du contrat par l'inspection du travail, la classification professionnelle, le salaire normal et ses accessoires, le congé payé, l'indemnité de départ à la retraite, la priorité d'embauchage, le régime de la sécurité sociale, le régime de la retraite et le régime de la prévoyance maladie.

Le peseur ignore totalement ces avantages auxquels son contrat ne fait aucune allusion.

a) Visa d'approbation du contrat.

Le contrat du peseur est valable pour la durée de la campagne arachidière, qui couvre habituellement la période de novembre ou décembre à mai ou juin de l'année suivante. Il est donc en principe un contrat à durée déterminé de plus de trois mois. Dès lors, il devrait être visé par l'inspecteur du travail aux termes de l'article 37 du code du travail. Ainsi l'inspecteur pourrait vérifier la conformité du contrat aux dispositions applicables en matière de travail.

b) Classification professionnelle

Le peseur peut être classé à la 5e catégorie de la convention collective du commerce, "employé assermenté". En effet il constate au moyen d'une bascule mise à sa disposition les poids d'arachide, et les transcrit sur les registres en les sériant par client..

c) Salaire normal et accessoires

- Salaire de base

Le salaire mensuel de base de la 5e catégorie A précitée est actuellement de 33 074 F pour 40 h de travail par semaine. Ce salaire, ainsi

.../...

que tous ses accessoires, doivent être payés au plus tard dans les huit jours qui suivent la fin du mois en cause, selon l'article 114 du code du travail.

Mais la rémunération du peseur est actuellement de 18 000 F par mois. Cette somme, qui n'atteint pas le SMIG actuel de 22 500 F, n'excède pas le salaire du manoeuvre ordinaire. Or, le manoeuvre ordinaire, classé à la 1ère catégorie de la même convention collective, est le "travailleur affecté à des travaux manuels ne nécessitant ni connaissance professionnelle ni adaptation (notamment manutention et travaux courants de nettoyage)".

D'autre part, cette rémunération n'est payée qu'avec trop de retard, celle de mai et juin étant généralement défalquée d'office du déficit de secco éventuel constaté en fin de campagne, à titre de commencement de remboursement.

- Heures supplémentaires

La durée du travail prévue par l'article 20 de la convention collective de commerce est de 40 H par semaine. Or, le peseur travaille en réalité ~~même~~ en dehors de cette durée, puisque la collecte des arachides se poursuit ^{même} pendant les samedis, dimanches et jours fériés, et tous les jours jusque même après le crépuscule.

Dans ce cas les heures supplémentaires doivent d'autant entraîner, dans les proportions prévues à l'article 22 de la convention, une majoration de salaire horaire allant de 10 % à 100 %, selon leur nombre et selon qu'elles sont effectuées le jour ou la nuit, un jour ouvrable ou un jour férié.

- Prime d'ancienneté

L'ancienneté est le $\frac{\text{temps}}{\text{temps}}$ pendant lequel le travailleur est occupé d'une façon continue.

La prime d'ancienneté prévue par l'article 27 de la convention

est une majoration des salaires minima ; elle est égale à 3 % après trois ans de présence, 5 % après cinq ans de présence, et 1 % par année de présence de la cinquième à la quinzième année incluse.

d) Congé payé.

Conformément à l'article 38 de la convention, le peseur a droit à un congé de dix huit jours ouvrables par année de service. En cas de cessation d'activité, une indemnité compensatrice de congé doit lui être versée. Celle-ci est égale à 1/16e des salaires perçus (article 143, 146 et 148 du code du travail) D'ailleurs, il est prévu que ce taux soit augmenté à 1/12e, depuis février 1977.

e) Indemnité de départ à la retraite

Aux termes de l'article 18 de la convention, en cas de licenciement du travailleur à titre permanent ayant accompli dans l'entreprise une durée de service continue au moins égale à la période de référence ouvrant droit de jouissance au congé, celui-ci a droit à une indemnité de licenciement. Cette indemnité est représentée, pour chaque année, par un pourcentage déterminé du salaire global mensuel moyen des douze derniers mois d'activité. Le pourcentage est fixé à 20 % pour les cinq premières années, 25 % pour la sixième à la dixième année, et 30 % pour la période s'étendant au-delà ; ce décompte prend en considération les fractions d'année. Mais l'indemnité n'est évidemment pas due si le licenciement est motivé par une faute grave du travailleur.

En cas de départ à la retraite, il est toutefois versé au travailleur une allocation spéciale dite "indemnité de départ à la retraite", décomptée de la même manière.

f) Priorité d'embauchage

La cessation d'activité entraîne le départ du travailleur ; si donc cette cessation est la seule cause du départ, en cas de reprise d'activité l'entreprise devra en principe réengager le travailleur en priorité.

.../...

Aussi, le peseur qui cesse ses services en fin de campagne devra pouvoir prétendre à une priorité d'embauchage la campagne suivante.

g) Régime de la sécurité sociale

Le peseur doit être affilié à la Caisse de Sécurité Sociale. En effet la loi 73-37 du 31 juillet 1973 portant code de la sécurité sociale dispose en son article premier que le régime de sécurité sociale est institué au profit des travailleurs relevant du code du travail. Il doit donc bénéficier des prestations familiales et être assuré contre les accidents du travail et les maladies professionnelles.

h) Régime de la retraite

Le décret 75-455 du 24 avril 1975 rendant obligatoire pour tous les employeurs et pour tous les travailleurs l'affiliation à un régime de retraite, a pour but de servir une allocation aux anciens salariés ayant cotisé au moins pendant un an, et aux veufs, veuves et orphelins d'un salarié ou d'un retraité décédé. Relève de l'institution tout travailleur d'un établissement, au sens de l'article 2 du code du travail, qui est resté en service pendant trente jours. Le régime est géré par l'institution de Prévoyance Retraite du Sénégal (I.P.R.E.S).

i) Institution prévoyance-maladies

Le travailleur salarié est assuré par la Caisse de Sécurité Sociale contre les accidents du travail et les maladies professionnelles. Mais il peut être atteint de maladies non professionnelles, de même que les membres de sa famille. Or, dans ce cas, la Caisse de Sécurité Sociale ne prend pas charge les frais occasionnés.

.../...

C'est pourquoi le décret 75-895 du 14 août 1975 pris en application de la loi 75-50 du 3 avril 1975 dispose en son article premier que "les employeurs et travailleurs au sens des articles 1er et 2 du code du travail doivent...créer....des institutions de prévoyance-maladies, au profit des travailleurs permanents au service de l'entreprise et de leurs familles",

L'article 2 dudit décret précise d'ailleurs que sont concernés les travailleurs saisonniers revenant régulièrement dans l'entreprise et y effectuent des périodes de travail régulières.

L'objet des institutions de prévoyance-maladies est la prise en charge partielle des frais médicaux, pharmaceutiques, et d'hospitalisation, à l'exclusion toutefois de certains produits, par exemple les denrées alimentaires ou les articles de parfumerie.

L'on nous dira peut-être que l'octroi de la plupart des avantages sus-énumérés exige que le travailleur ait été embauché par un contrat de travail à durée indéterminée, ou qu'il ait effectué des services de façon continue et pendant une certaine ancienneté, alors que le peseur de la coopérative est engagé par un contrat valable pour la seule période de la campagne arachidière qui s'étend sur environ sept mois seulement.

Mais il faut remarquer qu'un texte important existe à ce sujet, il s'agit du décret 70-180 du 20 février 1970 fixant les conditions particulières d'emploi du travailleur journalier et du travailleur saisonnier.

Aux termes des articles 6 à 8 de ce décret, "le travailleur saisonnier engage ses services pour la période d'une campagne agricole, commerciale...., dont le terme est indépendant de la volonté des parties. Au moment de l'engagement l'employeur doit faire connaître par écrit au travailleur la durée exacte ou approximative de la campagne, à défaut le contrat est à durée indéterminée soumis à un délai de préavis de huit jours pour les ouvriers et d'un mois pour les employés.

.../...

En raison du caractère intermittent de son emploi, il est admis, quelle que soit la nature du contrat, au bénéfice de la prime d'ancienneté et de l'indemnité de départ à la retraite lorsque, à la suite de plusieurs embauchages dans la même entreprise, il réunit les conditions nécessaires à leur attribution.

Le travailleur saisonnier cessant ses services en fin de campagne conserve pendant un an la priorité d'embauchage dans la même entreprise et dans la même catégorie d'emploi saisonnier".

Le peseur de coopérative arachidière qui obtient ces avantages aura une situation stable. Nous demandons donc qu'il en bénéficie afin d'être à l'abri des détournements frauduleux auxquels pense l'ONCAD, s'il y en a l'octroi de ces avantages mettra également un terme aux actuels débuts d'un mouvement menés par les peseurs, qui pensent pouvoir s'adresser au tribunal du travail.

Pourtant tous ces avantages sont dus à notre avis, puisqu'ils sont prévus par la législation. D'autre part, à côté du peseur de coopérative arachidière, il y a le peseur de secco-ONCAD dont nous avons parlé. Ce dernier gère un secco de 150 à 800 t de semences, alors que le secco de la coopérative est de 300 à 2500 t. Or ce peseur est lié à l'ONCAD par un contrat de travail à durée indéterminée régi par le code du travail, et il perçoit son salaire pendant toute l'année ; il perçoit même la gratification communément appelée "treizième mois", ainsi qu'une prime de gestion.

Section 3 - Appréciation de la faute pénale du peseur.

La plupart des fautes commises par le peseur de la coopérative arachidière et génératrices de déficit de secco ne sont pas des fautes prévues par les articles 153 et 383 CP.

A titre d'exemple parmi mille autres, se pose le cas du défaut de criblage :

.../...

Le peseur peut en effet n'avoir pas fait cribler les graines, ce qui a pour conséquence un déficit énorme à la suite de la réduction du poids pour cause d'impuretés, décidée par l'huilerie destinataire du secco.

L'on sait que s'il acceptait de collecter les graines sans les faire cribler, c'était uniquement afin d'éviter une hémorragie des arachides vers les autres coopératives, car, nous l'avons dit, les coopérateurs n'acceptent pas de cribler, et ils iraient vendre leurs graines ailleurs si le peseur exigeait le criblage strict.

Certes faire cribler les graines était pour le peseur une obligation, mais il a cru agir dans l'intérêt de sa coopérative qui, en cas d'exigence d'un criblage sérieux, n'aurait pas de graines, d'autant plus que dans son esprit le peseur se met à la place de l'ancien traitant qui admettait ces pratiques concurrentielles.

Nous proposons donc, qu'avant toute saisine de la juridiction répressive, l'ONCAD recherche minutieusement si le peseur n'a pas agi dans ces conditions ; c'est seulement dans le cas d'une éventuelle intention délictueuse véritable qu'il y aurait un intérêt d'en informer le parquet.

CHAPITRE 2°) - SUGGESTIONS ADRESSEES AUX MAGISTRATS

Le Président de la République détenteur du pouvoir exécutif dispose du pouvoir réglementaire, assisté de ses ministres et secrétaires d'Etat.

Mais le pouvoir judiciaire, indépendant du pouvoir exécutif, est exercé par la Cour Suprême et les cours et tribunaux. Les juges ne sont soumis dans l'exercice de leurs fonctions, qu'à l'autorité de la loi. Le pouvoir judiciaire est gardien des droits et libertés définis par la Constitution et la loi.

Ainsi les autorités de l'ONCAD nous suivront ou non dans nos suggestions. Elles sont libres d'administrer comme elles l'entendent. Nous n'en-

.../...

tendons pas revenir sur le célèbre principe de Montesquieu, consacré par la Constitution de notre pays.

Principalement, nous avons voulu là informer d'abord les magistrats des diverses juridictions, des réalités dont il nous a paru nécessaire de vérifier l'existence dans les coopératives arachidières, pour ensuite leur adresser les suggestions qui suivent.

Bien entendu, le juge ne prend en considération que les éléments qui résultent du dossier, mais nous estimons qu'il peut approfondir ses investigations compte tenu de tout ce qu'il croit pouvoir être utile à la manifestation de la vérité.

Section 1 - Magistrats des autres tribunaux.

Nous avons défini la nature juridique de la coopérative arachidière, et justifié ainsi l'applicabilité de l'article 153 CP en cas de détournement de deniers publics de cet organisme par son peseur, en ce qui concerne l'existence des deux éléments constitutifs du délit, à savoir la qualité d'agent public du prévenu, et la relation entre le fait délictueux et l'exercice des fonctions.

V cette Les magistrats de Thiès ont fait leur ^Vposition, et nous voudrions qu'ils soient suivis par ceux des autres tribunaux sur ce point, et qu'ensemble ils acceptent en outre les propositions ci-après :

Section 2 - Magistrats de tous les tribunaux

L'existence de l'élément constitutif légal du délit de détournement de deniers publics ne pose pas de problème quand on se réfère aux dispositions de l'article 153 CP. Nous venons également d'admettre que le peseur de la coopérative est un agent public et que le déficit constaté dans sa gestion est en relation avec l'exercice de ses fonctions au sens du texte précité.

.../...

Nos observations ne porteront donc que sur la preuve d'un acte matériel de détournement frauduleux commis par le peseur.

Nous donnons ci-après nos propositions quant à cette preuve, à défaut de laquelle nous demandons la relaxe du peseur, car une éventuelle disqualification du détournement en abus de confiance nous semble sans intérêt, dans la mesure où une enquête approfondie conduira généralement à déceler l'existence de faits justificatifs.

Du fait qu'elle peut entraîner soit la condamnation soit la relaxe, la preuve revêt en droit pénal une importance capitale. Un prévenu ne peut être régulièrement condamné que si la preuve a été faite qu'il est bien l'auteur matériel et moral ou alors le complice d'un acte délictueux, en un mot que si tous les éléments constitutifs de l'infraction qui lui est reprochée se trouvent réunis.

La charge de cette preuve pèse sur le demandeur au procès pénal c'est-à-dire le ministère public et la partie civile, qui doivent rapporter la preuve de l'existence légale et matérielle de l'infraction, et de la culpabilité de la personne poursuivie. Et cette charge pèse plus sur l'accusateur pénal que sur le demandeur civil, en raison de la présomption d'innocence qui existe en faveur du prévenu.

Tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable.

C'est là une garantie de la liberté individuelle contre l'arbitraire, pour le délinquant quels que soient les soupçons dirigés contre lui.

Il en découle non seulement que la personne poursuivie n'a pas à prouver qu'elle est innocente, mais aussi et surtout que le ministère public et la victime devront établir l'existence de l'infraction et la culpabilité de son auteur. Si la preuve est insuffisante, le prévenu doit être relaxé ; le doute, dit-on, profite au prévenu, car il vaut mieux relaxer cent coupables que de condamner un seul innocent.

.../...

A - Preuve d'un acte matériel de détournement frauduleux

a) Le ministère public et l'ONCAD doivent prouver un acte matériel de détournement frauduleux.

- Le fait matériel, acte positif de détournement, doit être prouvé.

Des fois il existe des présomptions légales précises où la loi dispense le ministère public de prouver l'élément matériel. Par exemple, en matière douanière l'article 295 du code des douanes prévoit que ceux qui détiennent les marchandises spécialement désignées par des arrêtés du ministre des finances et des affaires économiques sont réputés les avoir importées en contrebande à défaut de justifications d'origine ou si les documents présentés sont faux, incomplets ou inapplicables.

Mais cette présomption légale de l'existence du fait matériel n'est pas prévue en matière de détournement de deniers publics ; et même s'il en était ainsi le ministère public devrait détruire toute cause justificative éventuellement invoquée par le prévenu.

- L'élément moral, intention frauduleuse doit être prouvé, s'agissant d'une infraction intentionnelle.

La simple énonciation qu'il y a des charges suffisantes n'est pas valable.

La loi peut dispenser le ministère public de cette preuve, il en est ainsi en matière d'abus de confiance ou l'intention coupable est présumée.

Mais cette dispense n'existe pas dans le délit de détournement de deniers publics. Et même en matière d'abus de confiance la présomption est simple, le ministère public doit donc combattre le moyen de défense éventuellement invoqué par le prévenu. Par exemple si celui-ci invoque une cause de non impu-

.../...

tabilité comme la force majeure, et que ses allégations sont suffisamment pertinentes, cette cause demeure valable tant que le ministère public n'arrive pas à la combattre.

Aussi, nous rappelons les nombreuses causes involontaires de déficit que nous avons signalées à l'ONCAD. Elles sont ~~de~~ toutes certaines.

Nous les avons exposées dans la première section de cette deuxième sous-partie pour y attirer l'attention de l'ONCAD à toutes fins utiles, mais nous tenions précisément à armer suffisamment les magistrats afin qu'ils puissent mieux orienter des enquêtes approfondies et fructueuses, nécessaires dans les matières complexes.

Bien entendu, le fait que la coopérative arachidière devait admettre son peseur au régime du code du travail ne saurait être retenu par le juge répressif comme une justification du déficit. En effet le peseur ne doit pas détourner des graines de son secco sous prétexte que son activité n'est pas suffisamment rémunérée ; il doit, s'il s'estime lésé, s'adresser au tribunal du travail. Le juge répressif ne peut tenir compte des mobiles que pour accorder des circonstances atténuantes.

b) Les seuls cas de détournement frauduleux

Nous ne prenons pas le contrepied systématique de l'opinion du parquet et de l'ONCAD.

En effet, nous avons été une fois convaincue qu'il y avait infraction, lorsque dans une affaire nous avons relevé qu'un inculpé répondait au juge d'instruction en ces termes :

S.L.R - "Le président de la coopérative et moi-même avons détourné des graines pour les échanger ~~contre~~ la nourriture de notre famille".

.../...

Mais c'est le seul cas patent à notre avis que nous avons relevé au cours de trois mois de recherches.

Hormis de tels cas précis, l'on ne devrait admettre l'existence d'un acte matériel de détournement frauduleux, et seulement si les faits sont prouvés, que dans les hypothèses où, par exemple,

- le peseur avait effectivement fait charger de son secco des charrettes d'arachides vidées chez un ami de l'autre village, lequel ami a par la suite acheté des boeufs qu'il a gardés à la disposition du peseur .

Nous accepterions d'admettre également, mais alors à la limite extrême, les cas où par exemple

- le peseur a, au cours de la campagne, acheté une camionnette à 600 000 F, sans pouvoir justifier la source de cette somme ;
- le peseur a commis un faux dans ses écritures, pour cacher l'existence d'un déficit.

Ces peseurs ne pourront bénéficier que de circonstances atténuantes.

c) Remarques sur les moyens et l'appréciation de la preuve

Les seuls cas de détournement frauduleux que nous admettons sont trop difficiles à prouver, d'après certains magistrats du parquet.

Certes c'est cette difficulté qui justifie le principe de la liberté des preuves en matière pénale, mais nous rappelons alors le principe de la légalité des délits et des peines, dont une des conséquences est la règle de l'interprétation restrictive de la loi.

Selon le texté, de l'article 153 CP, le détournement doit être prouvé et non présumé. Et la règle de l'interprétation restrictive de la loi, ayant été établie dans l'intérêt du prévenu, ne doit pas être retournée con-

.../...

tre lui ; même si la loi est obscure et que le juge n'arrive pas à savoir l'intention du législateur, il ne peut alors prononcer une condamnation et doit relaxer.

- sur les moyens

Le juge peut employer la preuve par témoin. Il peut également employer les indices, et les présomptions. Les indices sont des faits matériels dont l'existence est établie, et qui, rapprochés les uns des autres, lui permettent d'induire que tel évènement dont l'existence n'est pas établie, s'est réalisé. Les présomptions sont les raisonnements par lesquels le juge infère, de la réunion des indices, l'existence des éléments de l'infraction, la culpabilité ou l'innocence du prévenu.

Mais nous rappelons que si le juge fonde sa conviction sur des présomptions, il doit le faire avec certitude ; une seule présomption, si grave soit-elle, ne saurait suffire à valoir preuve sans être étayée et confirmée par d'autres présomptions graves, précises et concordantes.

Aussi, nous proposons dans ces affaires toujours très délicates, que le juge emploie des systèmes très efficaces, par exemple les ~~s~~ investigations personnelles (transport sur les lieux), et notamment la collaboration de l'homme de l'art.

"~~A~~ chacun son métier", disait un jour un cultivateur de Thilmakha MBacol, qui se tenait loin de la plage, contemplant un pêcheur lébou de Bargny qui lui, dans sa pirogue, semblait aller se perdre en mer.

L'expert-comptable décèlera donc pour le juge la moindre irrégularité d'écritures due au manque de formation fréquent du peseur, ou à une erreur commise par les comptables de l'ONCAD. Notre diplôme d'ét des comptables, et notre expérience professionnelle acquise au cours d'une longue pratique dans les services comptables de l'Armée, du Trésor, et du secteur privé, qui nous confèrent un privilège. en la matière, ne sont pas à la portée de tous les magistrats.

.../...

L'agent du service de l'Agriculture également évaluera pour le juge les conséquences de l'action des bruches, des rats, et du climat sur le poids de l'arachide.

Les déclarations ci-après, de prévenus sévèrement condamnés, méritaient d'être vérifiées par expertise, en cas d'incertitude.

- Dossier c/MG. Parquet 621-1975.

"Je n'ai pas détourné. Le déficit provient d'une omission. En effet j'ai omis de reporter sur la lettre de voiture le poids de 810 Kg de la dernière pesée, alors que ce poids figurait sur mon cahier de brouillon".

- Dossier c/SK. parquet 125 - 1969

"Tout s'était déroulé normalement pourtant. D'ailleurs l'ONCAD m'avait pour cela payé la prime qui m'était alors due. Quatre mois après, il m'a convoqué pour me dire que j'avais un déficit, en m'invitant à rembourser cette somme que j'avais déjà dépensée".

- Dossier c/EM. - Parquet 168 - 1977

"Je n'ai pas détourné. Le déchet est dû aux rats. D'ailleurs à l'époque j'avais signalé l'invasion des rats aux agents de l'ONCAD, qui se sont rendus sur les lieux. Je leur ai montré 700 rats tués. Mais lors de l'inventaire l'ONCAD n'a pas tenu compte de cette invasion. La campagne avait commencé en novembre 1975 et l'évacuation des arachides était terminée en juin 1976".

- Sur l'appréciation

A la liberté de la preuve, s'ajoute la liberté de son appréciation.

Le juge répressif décide d'après son intime conviction. Il peut donc appuyer sa conviction sur n'importe quel mode de preuve en faisant préva-

.../...

loir la déclaration reçue à titre de simple renseignement à un témoignage ; il peut préférer un témoignage isolé à plusieurs témoignages concordants en sens contraire.

Mais le principe de l'intime conviction doit trouver sa limite dans le fait que le jugement du tribunal correctionnel doit être motivé, c'est-à-dire contenir les constatations sur lesquelles le juge s'est fondé dans tel ou tel sens, et ce à peine de nullité pour défaut de motifs ou insuffisance de motifs car l'insuffisance de motifs équivaut à l'absence de motifs.

Or, nous l'avons constaté, les jugements que nous avons consultés au greffe contiennent des condamnations sévères sur la base de la simple reprise de l'inculpation :

- Jugement n° 37 du 5/2/1974 :

"Attendu qu'il résulte du dossier et des débats la preuve contre A.N. d'avoir au village de N., au cours de la campagne 1970/1971 en tout cas depuis temps non prescrit, détourné à l'occasion de l'exercice de ses fonctions de peseur de coopérative la somme de...;

Attendu que ce fait constitué le délit prévu et puni par l'article 153 CP ;

Par ces Motifs

* Déclare A.N. atteint et convaincu des faits qui lui sont reprochés.

* Le condamne à 5 ans d'emprisonnement et à 20 000 F d'amende".

Nous demandons donc que les jugements soient motivés. Ainsi l'on constatera si les affaires comporteront ou non des actes matériels de détournement frauduleux commis par les peseurs de coopérative, pour que ceux-ci puissent être ou non condamnés pour détournement de deniers publics.

B - Relaxe du prévenu, ou alors disqualification du délit en abus
de confiance

.../...

abus de confiance.

Nous plaidons au principal la relaxe du peseur, et si par extraordinaire le tribunal estimerait devoir, retenir une infraction nous demanderions subsidiairement la disqualification du détournement de deniers publics en abus de confiance.

a) Relaxe du peseur

Nous avons démontré que les tribunaux n'ont ni prouvé, ni constaté l'existence d'un acte positif de détournement frauduleux quelconque, seul susceptible de faire condamner le peseur. En l'absence de cela, la relaxe pure et simple s'impose en matière de détournement de deniers publics.

D'ailleurs, et c'est ce qui a très tôt attiré notre attention, le peseur est poursuivi pour détournements de deniers publics, alors que dans la pratique la procédure se déroule comme en matière d'abus de confiance, puisque depuis la lettre de mise en demeure adressée par l'ONCAD au peseur jusqu'au jugement qui lui n'est pas motivé, en passant par l'enquête préliminaire et l'information, il n'est fait allusion nulle part à aucun acte concret de détournement frauduleux commis par le peseur.

Dans toute la procédure, "il y a un déficit en fin de campagne; et comme vous dites n'avoir pas détourné, qu'est-ce qu'il y a eu ?", voilà tout ce que l'on dit au peseur qui, alors, essaie de démontrer des faits justificatifs.

Il est donc appliqué au peseur les peines sévères de l'article 153 CP, alors que même s'il était prouvé par le parquet qu'il n'avait pas dit la vérité, il devait être condamné à des peines bien moins sévères (sous réserve de la liberté de détermination de la peine entre le minimum et le maximum : 5 à 10 ans avec le jeu des circonstances atténuantes ; 6 mois à 4 ans, d'emprisonnement).

.../...

Ainsi dans cette procédure, le renversement de la charge de la preuve, prévu par l'article 383 CP, est en fait réalisé dans un procès organisé par l'article 153 CP, d'où un grief au prévenu, qui réside dans l'obligation de décerner un mandat de dépôt et dans la sévérité des peines.

Nous ne voyons donc pas pourquoi les magistrats n'auraient pas chacun à son niveau considéré le délit d'abus de confiance, d'autant plus que la qualification donnée aux faits par l'ONCAD ou par l'un d'eux ne les lie nullement.

b) Disqualification du délit en abus de confiance

Il n'y a pas lieu de disqualification si l'infraction nouvelle n'est pas établie. Au cas où le tribunal déciderait néanmoins de le faire et d'entrer en voie de condamnation nous demanderions l'application bienveillante de la loi.

L'abus de confiance est le détournement coupable d'une chose volontairement remise en vertu d'un contrat, la fraude intervenant postérieurement à la remise.

Aux termes de l'article 383 CP,

"Quiconque ayant reçu des propriétaires, possesseurs, ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou écrits contenant ou opérant obligation ou décharge à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage ou pour un travail salarié ou non salarié, n'aura pas après simple mise en demeure, exécuté son engagement de le rendre ou représenter ou d'en faire un usage déterminé, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de quatre ans au plus et d'une amende de 20 000 F au moins et de 3 000 000 F au plus.

Il n'y a pas de délit lorsque l'inexécution de l'engagement à pour cause la force majeure, le fait du remettant ou d'un tiers ou la faute involontaire de l'auteur. Celui-ci peut établir le fait justificatif par tous moyens".

.../...

Cette infraction comporte donc trois éléments préalables, et trois éléments constitutifs.

Les éléments préalables sont l'un des contrats prévus, la remise d'une chose, et la mise en demeure.

Les trois éléments constitutifs sont la non-exécution de l'engagement convenu au contrat, l'existence d'un préjudice bien que le texte ne l'indique pas mais cela allant de soi, et l'intention coupable.

Des faits justificatifs sont énumérés à l'alinéa 2 de l'article 383 ci-dessus.

La preuve des éléments préparatoires ne présente pas de difficulté pour le ministère public et l'ONCAD.

Le contrat coopérative-peseur prévoit que le peseur est chargé de collecter les arachides et d'en assurer l'évacuation. C'est donc un contrat de mandat, prévu par l'alinéa premier de l'article 383 précité.

La remise de la chose se comprend dans le fait que le peseur a reçu des coopérateurs les arachides, qui constituent une marchandise, pour le compte de la coopérative.

La simple mise en demeure est le fait qu'en fin de campagne l'ONCAD demande par lettre au peseur de solder son compte dans un délai de quinze jours sans quoi des poursuites seront engagées à son encontre.

S'agissant des éléments constitutifs :

Il y a là non-exécution de l'engagement prévu au contrat, en ce sens que le peseur n'a évacué qu'un poids d'arachides inférieur à celui qu'il avait déclaré avoir collecté, d'où la différence en moins qui constitue le déficit c'est-à-dire le préjudice.

.../...

Et chaque fois que le ministère public et l'ONCAD ont prouvé les éléments préalables ainsi que la non-exécution de l'engagement prévu au contrat et le préjudice, il appartient au peseur de rapporter la preuve d'un des faits justificatifs énumérés par l'alinéa 2, car l'intention coupable est présumée, et la présomption est réfragable ; s'il n'y arrive pas, il sera condamné.

Or, il existe généralement des faits justificatifs en la cause, notamment le fait du remettant, l'ONCAD, et la faute involontaire de l'auteur, le peseur :

Dans l'affaire c/BM précitée, le peseur déclarait avoir signalé l'existence de rats dans le secco dont 700 tués, aux agents de l'ONCAD qui se sont rendus sur les lieux sans prendre aucun remède.

Là il y aurait lieu de considérer le déficit découlant du sinistre comme un fait du remettant susceptible d'entraîner la relaxe du prévenu, qui a néanmoins été condamné, toutefois après avoir éventuellement obtenu la confirmation par expertise en ce qui concerne la valeur du déficit.

Il y aurait également lieu de relaxer sur le fondement de la faute involontaire de l'auteur, dans l'hypothèse sus-indiquée où le déficit est constitué par un abattement du poids pour impuretés à l'arrivée à Dakar, le peseur n'ayant pas par inexpérience suffisamment fait cribler les arachides, lesquelles sont au contraire sérieusement vérifiées à l'usine.

En tout cas, plusieurs éléments militent en faveur du peseur, qui peuvent être qualifiés circonstances atténuantes, et que le juge n'est donc pas obligé d'indiquer.

Et dans ce cas le tribunal peut en matière d'abus de confiance descendre au dessous du minimum de la peine d'emprisonnement de six mois, dès lors qu'il mentionne dans son jugement " Attendu qu'il y a des circonstances atténuantes".

En effet, d'abord les peseurs de coopérative arachidière ont le bulletin n° 1 du casier judiciaire vierge ; ils sont d'ailleurs, conformément à la réglementation des coopératives, présentés au recrutement par les coopérateurs qui les choisissent pour leur bonne conduite.

Ensuite, nous savons qu'au Cayor les Diop, Dieng et Fall sont issus des anciennes dynasties guerrières. Pour cela, ils sont généralement de bonne moralité car, très attachés à la noblesse ancestrale, ils considèrent la prison comme devant leur ôter toute dignité, surtout devant la jalousie du frère consanguin qui a son berceau au Cayor.

L'ex-peseur MD qui s'est converti en ouvrier dès sa sortie de la prison, nous a raconté qu'il avait déclaré aux magistrats n'avoir pas détourné un seul Kg d'arachides de son secco, et que s'il devait aller en prison pour fait d'arachides il ne cultivera même plus ce produit.

A côté d'eux, les Sylla, et Diakhaté, descendants des familles religieuses nous ont affirmé que leur incarcération était décidée non par les magistrats pour détournement de deniers publics, mais par Dieu et ce avant même leur naissance, ajoutant que même Serigne Bamba à été déporté.

Pour eux le peseur ne doit pas détourner, car il sera appelé à se remettre à la bascule, et ce devant Dieu.

Pour pouvoir continuer leurs prières dans de bonnes conditions, disent-ils, ils suivront désormais les conseils de l'ancien Khalif Général des Mourides El Hadji Falilou MBACKE, qui disait en oulof "Coppé-Coupp" ce qui signifie "fuyez les coopératives".

L'illustre philosophe dont nous connaissons l'esprit communautaire qu'il tenait à inculquer à ses fidèles n'était pas hostile au principe coopératif. Il suffit pour s'en convaincre, de se rappeler les grands champs qu'il faisait cultiver à Mbambilor (Cap-Vert) et dont les récoltes étaient constamment déficitaires chaque année.

.../...

C'était peut-être plutôt en raison d'une mauvaise organisation des coopératives qu'il déconseillait celles-ci.

pénal Monsieur A.D. du village de M., après son procès-verbal, a abandonné la coopérative, qui a d'ailleurs été transférée au village voisin l'année suivante.

Enfin, nous rappelons que les peseurs sont des travailleurs qu'il serait souhaitable d'admettre au régime du code du travail.

C O N C L U S I O N

-:-:-:-:-:-:-:-:-:-:-

Si l'ONCAD veut accueillir nos propositions concernant la formation des peseurs de coopérative arachidière et leur assistance, l'amélioration de leurs conditions de travail et l'appréciation de leur faute pénale, nous croyons que le nombre des poursuites s'en trouvera considérablement réduit, la maturité et la prospérité des coopératives accélérées.

En tout cas les tribunaux, suffisamment avertis maintenant, sauront examiner les dossiers dans tous leurs détails, et interpréter plus fidèlement les textes.

Avant de terminer, c'est au bénéfice de ces observations que nous demanderions aux juridictions supérieures, dans le cas où par extraordinaire les tribunaux persisteraient dans leur position, de bien vouloir réaliser un revirement de la jurisprudence qui, en même temps qu'il harmoniserait les poursuites, pourrait consacrer une application plus exacte de la loi.

TABLE DES MATIERESI N T R O D U C T I O N

2

Première partie : Etude de la coopérative arachidière et étude du délit de détournement de deniers publics	9
Ière Sous-partie - La coopérative arachidière	9
Chapitre 1°)- Description de la coopérative	9
Section 1- Constitutions, agrément, contrôle	10
Section 2- Administration	12
Section 3- Dissolution	14
Chapitre 2°)- Nature juridique de la coopérative	16
Section 1- Aspect privé	16
A- Selon les critères formels	16
B- Selon les critères matériels	17
Section 2- Aspect public : pleine intervention étatique	17
A- Selon les critères formels	17
B- Selon les critères matériels	18
Chapitre 3°) - Règles applicables	25
Section 1- le peseur de la coopérative est un agent public agissant à l'occasion de l'exercice de ses fonctions	25
A- Prestations de service	25
B- Rémunération	26
C- lien de subordination	26
Section 2- Les biens de la coopérative sont des deniers publics	26
- le secco	27
IIe Sous-partie - le détournement de deniers publics	27
Chapitre 1°)- Eléments constitutifs	30
Section 1- Elément légal	31
Section 2- Qualité de l'agent	31
Section 3- Objets détournés	32
Section 4- Délit commis à l'occasion de l'exercice des fonctions	32

.../...

Section 5- Elément matériel	33
Section 6- Elément moral	34
Chapitre 2°) - Poursuites et instruction	34
Chapitre 3°) - Régime juridique	36
Section 1- Prescription	36
Section 2- Coauteur	37
Section 3- Complice	37
Section 4- Receleur	38
Section 5- Tentative	38
Chapitre 4°) - Répression	39

Deuxième partie : Application des textes aux faits réels 41

1ère Sous-partie - l'application pratique	41
Chapitre 1°)- Le peseur de la coopérative arachidière est-il un agent public agissant à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, au sens de l'article 153 CP ?	42
Section 1- Position affirmative du tribunal de Thiès	42
Section 2- Position négative d'autres tribunaux	44
A- Tribunaux de Tambacounda, Diourbel et Kaolack	44
B- Tribunal de Ziguinchor	47
Section 3- Autres positions négatives	49
A- l'agence judiciaire de l'Etat	49
B-le fonctionnaire	50
Section 3- Position négative de la Cour d'Appel	50
Chapitre 2°) - Le détournement allégué à l'encontre du peseur de la coopérative arachidière constitue-t-il un détournement, au sens de l'article 153 CP ?	51
Section 1- Contenu de la plainte de l'ONCAD	51
Section 2- Confusion entre le détournement de deniers publics et l'abus de confiance, dans la charge de la preuve	53
Section 3- Motifs des jugements rendus	54
Section 4- Position du tribunal et de l'ONCAD	55

IIe Sous-partie - Les suggestions	56
Chapitre 1°) - Suggestions adressées à l'ONCAD	56
Section 1- Amélioration de la formation des peseurs et de leur assistance	58
Section 2- Amélioration des conditions de travail des peseurs	61
A- Prévention de sources certaines de déficits involontaires	61
a) défaut de criblage et vols des graines	62
b) présences de braches, rats et oiseaux	63
c) conditions climatiques	63
d) défectuosité manifeste de la bascule en cours évacuation	63
B- Admission au régime du code du travail	65
a) visa d'approbation du contrat	66
b) classification professionnelle	66
c) salaire normal et accessoires	66
d) congé payé	68
e) indemnité de départ à la retraite	68
f) priorité d'embauchage	68
g) régime de la sécurité sociale	69
h) régime de la retraite	69
i) institution prévoyance-maladie	69
Section 3- ^{Appréciation} Application de la faute pénale du peseur	71
Chapitre 2°) - Suggestions adressées aux magistrats	72
Section 1- Magistrats des autres tribunaux	73
Section 2- Magistrats de tous les tribunaux	73
A- Preuve d'un acte matériel de détournement frauduleux	75
a) le ministère public et l'ONCAD doivent prouver un acte matériel de détournement frauduleux	75
- le fait matériel, acte positif de détournement doit être prouvé	75
- L'élément moral, intention frauduleux doit être prouvé, s'agissant d'une infraction intentionnelle	75
b) les seuls cas de détournement frauduleux	76
c) remarques sur les moyens et l'appréciation de la preuve	77
- sur les moyens	78
- sur l'appréciation	79
B- Relaxe du prévenu, ou alors disqualification du délit en abus de confiance	80
a) relaxe du peseur	81
b) disqualification du délit en abus de confiance	82
<i>Conclusion</i>	87
<i>Table des matières</i>	88
<i>Bibliographie</i>	91

