

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1981-1982

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

Le phénomène de l'enrichissement illicite au Sénégal : Etude sociologique et juridique

Mémoire présenté par

CHEIKH NDIAYE

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR

ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE
ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION ET DE

MAGISTRATURE

(E N A M)

MEMOIRE DE FIN D'ETUDES

LE PHENOMENE DE L'ENRICHISSEMENT ILLICITE
AU SENEGAL :
ETUDE SOCIOLOGIQUE ET JURIDIQUE

Présenté par :

CHEIKH NDIAYE

DIVISION JUDICIAIRE

Année scolaire 1981 - 1982

P L A N

AVANT-PROPOS

INTRODUCTION

I - Généralisation du phénomène de l'Enrichissement illicite

II - Conséquences de cette généralisation

a) Sur le plan politique

b) Sur le plan économique

1ère Partie : ETUDE CRIMINOLOGIQUE DU PHENOMENE DE L'ENRICHISSEMENT ILLICITE AU SENEGAL -

I - Les facteurs criminogènes

A - Les causes tenant au milieu

1°) Les contraintes de la société nouvelle

a) Les besoins nouveaux (luxe, confort)

b) Les charges fiscales

c) La lenteur des procédures administratives

d) La crise des valeurs morales

2°) Le poids des structures sociales traditionnelles

a) La conception de la famille africaine

b) Le contexte socio culturel

B - Les causes tenant à l'individu

1°) Les inadaptés sociaux

a) Les inexpérimentés

b) Les tentés

c) Les insatisfaits

d) Les naïfs

e) Les complexés

f) Les contaminés

.../

2°) Les intouchables

a) Les arrivistes

b) Les amateurs

c) Les affairistes

II - La Prévention du Phénomène de l'Enrichissement illicite

A/ Par l'action des gouvernants

1°) Les campagnes de sensibilisation

2°) La création de fonction d'ombudsman comme en droit
anglophone

3°) Une politique de l'homme qu'il faut à la place qu'il faut

4°) La revalorisation de la fonction publique

B/ Par l'action du législateur et du juge

1°) Le vote de lois complémentaires

2°) Des peines deshonorantes et exemplaires

C/ Par une autoreconversion des mentalités

1°) Une attitude conséquente devant les cérémonies familiales

2°) Un comportement sans reproche devant les tentations
de la vie de luxe

3°) Un esprit de désintéressement dans la gestion des
biens publics

2ème Partie: LES DIFFERENTES MANIFESTATIONS DE L'ENRI- CHISSEMENT ILLICITE : LES INCRIMINATIONS JUDICIAIRES

I - Les incriminations du Code Pénal

A/ Le détournement de deniers publics : articles 152 et sui-
vants du Code Pénal

1°) Les particularités de l'incrimination et de la procédure

2°) Les modifications souhaitées

.../

B/ *Détournement de prêts consentis ou garantis par l'Etat :*

articles 385 et suivants du Code Pénal

1°) L'élément matériel

2°) L'élément intentionnel

C/ *Corruption, concussion et ingérence des fonctionnaires dans les affaires ou commerces incompatibles avec leurs qualités*

1) Corruption et concussion

a) Distinction entre les 2 notions

b) Particularités de la corruption

- Corruption passive

- Corruption active

c) La concussion

- Concussion proprement dite

- anti concussion

d) Les peines applicables

2) Ingérence des fonctionnaires dans les affaires ou commerces incompatibles avec leurs fonctions : article. 157 du Code Pénal

D/ *Le trafic d'influence : article 160 du Code pénal*

1°) L'élément matériel

2°) L'élément intentionnel

3°) Les peines

E/ *LA PRATIQUE DES TAUX USURAIRES : Loi n° 70-26 du 27*

Juin 1980.

F/ *La pratique de prix illicite*

A) L'incrimination

B) Les pénalités

.../

II - La nouvelle loi sur l'Enrichissement illicite

A/ Esprit de la loi

B/ Moyens utilisés : La Cour de Repression de l'Enrichissement illicite

1°) Procédure et jugement

2°) Pénalités

C/ L'incrimination de l'article 163 bis

a) Personnes visées

b) La notion d'enrichissement illicite

D/ Portée de la nouvelle loi

1°) Problème de la rétroactivité

2°) Enrichissement illicite et Recel

3°) S'agit-il d'une loi de circonstance ?

CONCLUSION -

BIBLIOGRAPHIE

- Michel Alhot : *Institutions Privées Africaines et malgaches*, Paris,
Les cours de Droit 1965 - 1966
 - Bouzat (Pierre) et Pinatel (Jean) : *Traité de Droit Pénal et de Crimi-
nologie*, T III par J. Pinatel 3e ed, Dalloz 1975, Paris
 - DIOUF (El-Hadji), *Détournement de Deniers Publics et délits assimilés
au Sénégal*, 16e cours international de criminologie
d'Abidjan, L. G. J. D. Paris 1968
 - Garçon (Emile) : *Code Pénal annoté*, par Rousselet, Patin et Ancel,
1956 - 1959, 3 tomes
 - Kouassigan (Guy) : *Quelle est ma loi ? Tradition et modernité dans le
droit privé de la famille en Afrique Noire Francophone*,
préface de Pierre Dourel, Pedone, 1974, Paris
 - Samir Amin : *L'Afrique de l'Ouest bloquée*, Editions de Minuit 1971
 - Mamadou DIARRA : *Justice et Développement au Sénégal*
 - VONIN (Robert) : *Droit Pénal Spécial*
 - Stéphan (Georges) : *Droit Pénal Général et Procédure Pénale*
 - GONIDEK : *L'Etat Africain*, 1ère ed. 1970 L. G. D. J. Paris
Les systèmes politiques Africains, 2e ed. 1978 L. G. D. J.
Paris
 - H. SARASSORO : *La corruption des fonctionnaires en Afrique*
-

A MA MERE

A MON PERE

A EL HADJ SAKHO

EXEMPLES POUR MOI DE COURAGE ET DE
PERSEVERANCE DANS L'EFFORT.

CE MODESTE TRAVAIL VOUS EST DEDIE.

AVANT - PROPOS

Le choix d'un sujet de mémoire tend à devenir actuellement une véritable gageure pour les élèves de la Division Judiciaire de l'ENAM, non pas tant à cause de la manière de le traiter, mais surtout par le souci d'originalité donc de contribution à la matière, qui doit guider un tel choix. C'est pourquoi, conscient des difficultés qui entourent ce choix, nous avons essayé de plonger notre réflexion dans l'actualité juridique sénégalaise, dans l'ordre du jour juridique au plan National.

"Le Phénomène de l'Enrichissement illicite au Sénégal : Etude sociologique et juridique" Tel est le sujet que nous nous proposons de soumettre à votre réflexion à travers ce mémoire. L'intitulé est volontairement large puisqu'il englobe toutes les sources d'enrichissement illicite reprimées par le droit sénégalais : à côté donc de la loi sur l'Enrichissement illicite récemment votée par l'Assemblée Nationale (2), nous trouvons des phénomènes tels que le détournement de deniers publics, la corruption, la concussion, le trafic d'influence, la liste n'étant pas limitative. Il s'agit donc d'un véritable "phénomène" c'est-à-dire d'un ensemble d'actes de faits et de comportements qui sont à la base d'un enrichissement injustifié, illicite ou illégal.

Les difficultés inhérentes à une telle étude ne nous ont pas échappé d'emblée ; mais une réflexion qui se limiterait à la seule loi sur l'Enrichissement illicite ne nous aurait pas satisfait si on se réfère au contexte dans lequel cette loi a été prise, et sur le fait qu'elle apparaît comme voulant combler un vide que d'autres lois déjà en place n'avaient pu enrayer.

Il fallait donc nécessairement inclure dans cette étude les autres formes d'enrichissement illicite que la nouvelle loi est venue seulement compléter.

(suite Page 3)

.../

"LA PROBITÉ EST LA VERTU DES
DEMOCRATIES CAR LE PEUPLE
REGARDE, AVANT TOUT, AUX
MAINS DE CEUX QUI GOUVERNENT

LAMARTINE

Il était également nécessaire qu'une étude sociologique précède cette réflexion juridique tant il est vrai que "les lois sont faites pour des peuples déterminés". La commission des infractions que nous étudierons ici sera largement tributaire des données sociologiques que nous exposerons.

Il reste que l'oeuvre humaine étant par essence imparfaite, cette étude ne sera qu'une modeste contribution à un sujet qui préoccupe tous les juristes sénégalais d'aujourd'hui.

INTRODUCTION

L'intérêt d'une étude du phénomène de l'enrichissement illicite au Sénégal peut s'appréhender à plusieurs niveaux : d'abord il s'agit d'un problème actuel qui préoccupe tous les sénégalais qu'ils soient juristes, politiciens, économistes ou simples citoyens ; ensuite le phénomène tend à se généraliser et à toucher des secteurs qui jusqu'ici semblaient être épargnés ; enfin et surtout, l'enrichissement illicite a des conséquences extrêmement fâcheuses tant sur le plan politique qu'économique.

Dans cette ~~introduction~~ introduction, nous ne retiendrons que ces deux derniers points, à savoir la généralisation du phénomène et ses conséquences ; le problème de son actualité ne mérite pas davantage de développement ; il suffit de se référer au tollé général, à l'alarme nationale que suscite la propagation de ce phénomène dans les différents secteurs de l'Economie Nationale, mais surtout les nombreuses conférences, les tables rondes et dîners débats qui en ont fait leur ordre du jour et thème durant les derniers mois (2).

A) La généralisation du phénomène :

Le phénomène de l'Enrichissement illicite a varié dans ses manifestations. Dans un premier temps, il s'agissait pour les auteurs d'un tel comportement de s'appropriier indûment des sommes ou effets appartenant à l'Etat (détournement de deniers publics) ou de monnayer ^{leur} illicitement un acte de fonction (corruption) ou d'utiliser illégalement leur situation sociale ou professionnelle pour obtenir ou faire obtenir des avantages indus (concussion, trafic d'influence).

Mais l'on s'est aperçu que certains citoyens s'enrichissaient ~~illicite~~ illicitement sans pour autant tomber sous le coup de l'une des incriminations sus énoncées ; le législateur sénégalais a alors réagi en

incriminant le seul fait de ne pouvoir justifier l'origine licite de ses biens au moment où l'on en est requis : c'est la nouvelle loi sur l'enrichissement illicite.

D'un autre côté, on s'aperçoit que le phénomène de l'enrichissement illicite dépasse le cadre de nos frontières nationales. Toutes les sociétés étatiques africaines sont concernées et il est significatif de voir des états qui jusqu'ici semblaient être épargnés, tirer brusquement et désespérément sur la sonnette d'alarme.

Mais pourquoi ce tollé général contre un phénomène qui est souvent minimisé sous d'autres cieux ? C'est que dans les nouveaux états africains et particulièrement au Sénégal, ce phénomène revêt le caractère d'un peril national. Dans ces pays, le manque d'intégrité des fonctionnaires et agents de l'Etat constitue non seulement un grand frein au développement économique mais encore un sérieux facteur d'instabilité politique.

C'est pourquoi dans ce domaine, plus que partout ailleurs, le juge aura une véritable mission économique ; sa tâche ne se limitera donc point à distribuer des peines, à appliquer exécutivement des textes de loi ; mais dans sa décision devra se dénoter un réel souci de canalisation de ce phénomène gangrenétique ; pourra-t-il parvenir à la réalisation de cette exaltante mission de censeur économique ? L'étude des différentes incriminations judiciaires nous permettra peut-être de répondre à une telle question.

Quelles sont alors, les conséquences d'une telle généralisation du phénomène de l'enrichissement illicite ?

B/ Conséquences de ce phénomène :

L'enrichissement illicite entraîne des conséquences très importantes à la fois sur le plan politique qu'économique : en effet,

.../

tout comportement contre le devoir d'intégrité de la part des fonctionnaires et agents de l'Etat entraîne des repercussions fâcheuses sur l'un et l'autre plan.

1°) Sur le plan politique :

Il n'ya pas de doute que l'image d'un Etat, d'un peuple se règle sur la capacité de ses dirigeants à gerer sainement les biens publics : la conséquence en est que le peuple qui perd confiance dans ses dirigeants incapables de faire preuve d'honnêteté dans la gestion des affaires publiques, sera prêt à suivre le premier venu qui promettra de mettre fin aux abus qui ont marqué la gestion de ces deniers publics. Ce phénomène a été plusieurs fois vérifié dans certains pays africains tel que le Ghana ou le Mali, et nombreux autres coups d'Etat ont été justifiés par leurs auteurs à partir de cette constatation.

Il s'agit là donc d'un véritable facteur d'instabilité politique auquel s'ajoute un discrédit nefaste sur le plan économique.

2°) Sur le plan économique :

Le phénomène de l'enrichissement illicite (détournement de deniers publics, corruption, concussion, prévarication etc...) a des incidences économiques fort revelatrices : il suffit alors de relever certains domaines particuliers où les inconvénients de ce phénomène sont la principale sinon l'unique cause des difficultés économiques des pays africains.

D'abord et d'une façon générale, le manque d'intégrité des fonctionnaires et agents de l'état empêche l'application d'une saine politique économique : toute idée de rendement ou de conscience professionnelle devient vaine tant est grande la fuite devant l'effort au travail : le nepotisme et le favoritisme s'installent dans les services publics à tous les niveaux ; il suffit alors d'être soutenu et lancé dans

.../

l'administration par un parent ou ami bien placé, et on a la situation de ses rêves sans posséder les diplômes et la compétence requis à cette fin.

A cela s'ajoute que les lois d'ordre économique ne sont appliquées qu'à ceux qui n'ont pas de soutien dans l'administration : l'on voit alors toutes sortes de dégrèvements fiscaux frauduleux, de conclusions de marchés avantageux pour des personnes privilégiées, de constitutions de sociétés fictives aux-quelles on donne tous les instruments juridiques nécessaires pour simuler un réel fonctionnement.

Enfin et surtout, le phénomène généralisé de l'enrichissement illicite à travers ses diverses manifestations, entrave fondamentalement la bonne marche des investissements étrangers.

D'abord, le manque d'intégrité des dirigeants servira de prétexte aux bailleurs de capitaux à n'accorder leur aide que sous la condition d'assurer eux-mêmes l'exécution du projet gouvernemental en utilisant une main d'œuvre importée, ce qui ne permet pas de résoudre les problèmes du chômage et de l'africanisation des emplois.

Ensuite, même si ces investisseurs acceptent de choisir le personnel de réalisation du projet sur place, il reste qu'ils échapperont difficilement à l'emprise de la corruption par exemple : en effet ils se trouvent souvent placés devant une alternative au stade des négociations : ou renoncer à investir dans le pays choisi ou accepter de payer au fonctionnaire chargé de négocier avec eux la "hote" de la corruption pour avoir le marché. Il en résulte une double conséquence : d'une part les marchés ne seront pas toujours accordés aux producteurs susceptibles de fournir la meilleure qualité ; d'autre part chacun des concurrents amené à verser une certaine somme

.../

pour obtenir le marché tentera de le repercuter sur les prix qu'il aura à pratiquer, ce qui est très dommageable au regard de l'intérêt général des consommateurs par exemple.

Dans ces conditions, est-il besoin de conclure ? Certes, il ne sert à rien de constater et de déplorer la propagation de ce fléau national si l'on ne fait rien pour le combattre.

Mais à vrai dire, le mal doit être combattu à la racine, ce qui suppose une connaissance des causes exactes pour déterminer les meilleurs moyens d'assurer une prévention et une répression efficaces. Dans ce domaine, aucune improvisation ne doit être tolérée: une action d'ensemble, cohérente, méthodique et adaptée doit être mise en oeuvre pour juguler le phénomène.

C'est pourquoi, il ne nous semble point opportun de transposer purement et simplement les modèles occidentaux, (ceux-ci ayant une longue tradition du service public) au plan africain singulièrement au Sénégal : le législateur doit donc s'appuyer sur des données socio-économiques précises et mettre en oeuvre un programme stratégique qui incitera progressivement à un changement des mentalités et des comportements pour un meilleur fonctionnement de l'administration et des services publics.

C'est la raison pour laquelle, cette étude comportera un aspect criminologique. En effet, avant d'aborder les incriminations judiciaires la prévention et la répression des différentes manifestations de l'enrichissement illicite, nous examinerons les facteurs criminogènes qui sont à la base d'un tel phénomène, tant il est vrai que les lois (que nous examinerons dans la 2e partie) sont faites pour des peuples déterminés (l'étude sociologique constituant la 1ère partie).

1ère Partie : ETUDE CRIMINOLOGIQUE DU PHENOMENE DE
L'ENRICHISSEMENT ILLICITE AU SENEGAL :

La lutte contre le phénomène de l'enrichissement illicite au Sénégal passe nécessairement par une connaissance exacte des "racines du mal". Notre première sous partie, intitulée "les facteurs criminogènes" sera consacrée à cette étude.

C'est seulement après avoir appréhendé les causes de ce phénomène que nous nous interrogerons sur la thérapeutique à y apporter : ce sera l'objet de notre 2e sous-partie intitulée : la prévention du phénomène de l'enrichissement illicite.

I/ Les facteurs criminogènes :

Certains sont extérieurs au fonctionnaire, à l'agent, au délinquant tout court : il s'agit des causes tenant au milieu (A). D'autres sont liés à sa personnalité : ce sont les causes tenant à l'individu (B).

A/ Les causes tenant au milieu :

Le manque d'intégrité des fonctionnaires et agents de l'Etat, source principale du phénomène de l'enrichissement illicite est dû pour une large part aux exigences d'une société de consommation créée de toute pièce par l'organisation politico-administrative moderne.

Par ailleurs, l'organisation traditionnelle de base qui fonctionne avec son éthique propre, impose des contraintes et des charges que le fonctionnaire ou agent doit assumer à tout prix.

Et c'est la conjugaison des structures modernes et des structures traditionnelles qui détermine le délinquant à violer le devoir d'intégrité : l'analyse ne les sépare que pour mieux apprécier leur influence respective.

.../

1°) Les contraintes de la société nouvelle :

Ce sont des contraintes qui sont nées du bouleversement des structures administratives, économiques et juridiques apporté par la colonisation et qui a persisté après l'indépendance.

L'économie de subsistance et le temps de la cueillette ne sont plus que de lointains souvenirs. Aujourd'hui, on ne travaille plus seulement pour subsister "jusqu'à la saison prochaine" ; si l'on n'amasse pas pour paraître, du moins on cherche à épargner pour mieux préparer son avenir et celui de sa famille.

De même, l'administration tribale de type féodal ou patriarcal a disparu pour faire place à l'organisation étatique à l'occidentale, dont la complexité des rouages dérouté les usagers du service public.

La justice elle aussi est devenue monopole d'Etat : elle est organisée et administrée selon des règles juridiques inspirées du droit Européen : elle est donc difficilement accessible à la masse des citoyens. Le fonctionnaire exploitera facilement les lacunes de la loi pour satisfaire les nouveaux besoins créés par la société nouvelle.

a) Les besoins nouveaux :

Il s'agit de besoins, principalement de biens de consommation qui grèvent dangereusement le budget des familles sénégalaises. Ils portent soit sur des objets de luxe, soit sur une recherche du confort.

- le besoin de luxe : Des biens qui, autrefois étaient considérés comme un luxe dont le sénégalais, l'africain pouvait se passer sans inconvénient, sont devenus des besoins impérieux : telles sont par exemple la voiture et la villa.

.../

La voiture, entend-on dire, n'est plus un luxe, mais une nécessité dans des villes en pleine expansion comme Dakar. Les distances deviennent en effet énormes d'un quartier à l'autre et le fonctionnaire par exemple devra faire plus d'une vingtaine de kilomètres parfois (Pikine - Centre Ville) entre son lieu de travail et son logement.

Mais on ne peut oublier le fait qui est très souvent à la base de l'acquisition d'un véhicule, c'est le prestige qu'il donne à celui qui en est pourvu. La voiture en effet signale le rang social et la position hiérarchique de son propriétaire.

Autant de raisons en tout cas qui poussent le sénégalais à inscrire dans ses objectifs prioritaires l'acquisition d'un véhicule qui, si elle ne peut se faire grâce au crédit automobile qui est coûteux et qui grève le salaire par de lourdes mensualités, ouvrira la porte à des tentations souvent délictueuses, ce qui constitue un réel facteur criminogène.

La villa constitue également un symbole de réussite sociale. Le sénégalais, surtout s'il est haut-cadre veut être logé décentement dans un cadre paisible favorable à la réflexion et au travail qui exigent ses responsabilités et l'épanouissement de sa famille.

En tant que fonctionnaire de l'Etat, il cherchera à aligner sa situation sur celle de son collègue du secteur privé qui, disposant de plus grands moyens financiers, pourra acquérir ou se faire construire une villa luxueuse.

Si au Sénégal la SICAP et l'O.H.L.M. entreprennent de vastes programmes de logement des cadres et agents de l'Etat, il faut reconnaître non seulement que tous les fonctionnaires ne peuvent pas y accéder ne serait-ce que par l'insuffisance des loge-

ments, mais surtout il y a qu'au coût souvent élevé de ces logements pour un cadre moyen devront s'ajouter des dépenses d'eau, d'électricité, de téléphone etc... d'autant plus que la famille sénégalaise comme toute famille africaine est très souvent grande et se compose donc de plusieurs membres qui ne pourront s'épanouir dans le cadre de ces logements plutôt conçus pour les familles de type occidental.

Tous ces facteurs feront que le fonctionnaire, s'il ne parvient pas à obtenir un prêt de la banque dont les intérêts deviennent de plus en plus dissuasifs avec la crise économique galopante, sera tenté encore une fois à faire main basse par exemple sur les deniers publics.

Mais le besoin de luxe ne s'expliquerait pas s'il ne correspondait pas à un besoin de bien être ou de confort.

- le besoin de confort : Une belle voiture, une belle villa... Oui, mais encore faut-il qu'à l'intérieur de tout cela le sénégalais puisse s'épanouir avec le confort qu'il faut. C'est alors que naissent de nouveaux besoins tels que le réfrigérateur, le climatiseur, la domesticité, la télévision etc...

Le réfrigérateur est une nécessité dans un pays tropical comme le Sénégal. Mais les factures d'électricité sont lourdes : certaines familles sénégalaises, pour amortir le coût des factures d'électricité essayent de rentabiliser leur réfrigérateur en produisant des sachets de glace et de crème qu'elles vendent quotidiennement et qui leur rapportent en moyenne la moitié du coût de ces factures.

La situation tropicale du pays pousse également beaucoup de sénégalais à vouloir acquérir un climatiseur pour juguler le véritable canicule qui dure environ 3 mois sur douze ; mais^{là} encore un

.../

excès d'utilisation de l'énergie a même poussé les pouvoirs publics à entreprendre une vaste "campagne d'économie d'Énergie" en 1980.

Enfin la Télévision et la domesticité constituent des besoins de plus en plus coûteux, en tout cas sans nul doute pour la télévision (le sénégalais aspirant d'ailleurs de plus en plus aux appareils de couleurs avec magnestocope et video !).

Quant à la domesticité même s'il est évident qu'elle demeure encore sous-payée, il faut reconnaître qu'elle constitue un budget qui tracasse plus d'un sénégalais appelé à le déduire de son salaire.

Nous passerons évidemment sur tous les autres besoins de luxe tels que les piscines, les jardins fleuris et autres dangers contre l'intégrité du fonctionnaire dont nous poursuivons l'analyse.

b) Les charges fiscales :

Le système d'imposition hérité de la colonisation est très lourd pour le fonctionnaire sénégalais, dont la solde constitue à la fois un salaire et un revenu. A ce titre il supporte mensuellement l'impôt sur le salaire (I. T. S.) et l'impôt sur le revenu (I. G. R.) calculés sur la même base c'est-à-dire sur le salaire brut.

Récemment, un autre tribut dont nous nous garderons de nous prononcer sur sa nécessité, a achevé de ruiner mensuellement le salaire du sénégalais : il s'agit de la contribution nationale (impôt de solidarité).

De plus, la part contributive de chacun est basée sur sa situation sociale ou matrimoniale : Par exemple, le célibataire paiera plus d'impôts que son collègue marié.

Cette politique législative a pour but d'aider les familles nombreuses et surtout de favoriser la démographie donc le capital humain nécessaire au développement économique et social.

Mais le plus souvent le fonctionnaire célibataire y verra une injustice sociale. Il ne tiendra pas compte des charges familiales de son collègue et cherchera à récupérer d'une autre manière ce que son employeur, l'Etat, lui enlève.

Mais si les besoins nouveaux et les charges fiscales conduisent ainsi le fonctionnaire à prendre l'initiative de la transgression du devoir d'intégrité par contre c'est plutôt la complexité des structures administratives et juridiques qui pousse les usagers des services publics à la corruption active des agents de l'Etat.

c) La lenteur des procédures administratives :

L'administration sénégalaise, héritée de la colonisation française, en est frappée de la même tare ; à savoir l'incessante expansion des bureaux qui paralyse le bon fonctionnement des services. Les formalités administratives rebutent le public par leur complexité. A l'occasion d'une seule décision, le particulier doit fournir un nombre incalculable de documents, effectuer de nombreux déplacements (l'on voit tout de suite la difficulté si l'intéressé habite Tambacounda ou Ziguinchor par exemple), et attendre, souvent très longtemps, que l'on veuille bien "signer" ses papiers.

Cette inefficacité de l'administration engendre nécessairement le phénomène de la corruption et on pourra remarquer qu'un fonctionnaire corrompu peut être par ailleurs excellent, mais qu'il tire profit de l'inefficacité et de la lenteur de l'administration à laquelle il appartient, car la plupart des sommes pour corrompre des agents tendent moins à modifier les décisions administratives

dans un sens favorable au corrupteur qu'à en accélérer le processus.

Les usagers des services publics sentent donc la nécessité de corrompre les fonctionnaires pour remédier/à certaines lenteurs ou complications.

Sur le plan juridique, c'est l'écart entre l'opinion publique et la législation qui constitue le facteur fondamental du manque d'intégrité. "Nul n'est censé ignorer la loi" n'est qu'une pétition de principe. Le sénégalais moyen ignore en général les lois qui le gouvernent et c'est à bon dos que le fonctionnaire véreux tentera d'en tirer profit par la concussion : nous y reviendrons plus tard.

d) La crise des valeurs morales :

On ne peut que la constater et la deplorer. L'École, les médias, le cinéma sont autant de facteurs d'éducation des masses, mais aussi d'assimilation et de déculturation. La vision occidentale de la vie amène le sénégalais à renier certaines de ses valeurs traditionnelles, malgré toute la "campagne d'enracinement et d'ouverture" dans laquelle il doit faire une "symbiose parfaite" des éléments traditionnels et modernes.

C'est ainsi que des vertus tel que le "mandu", le "goré", le "doylu" symboles de l'intégrité et de la probité, sont foulés au pied devant le seul intérêt personnel et égoïste de l'agent qui doit désormais faire face au poids des structures sociales traditionnelles.

2°) Le poids des structures sociales traditionnelles :

La société sénégalaise n'a pas repudié la totalité de son passé même si la coutume n'a plus force de loi dans notre législation. C'est dire que certaines institutions traditionnelles demeurent fortement ancrées dans l'esprit des citoyens et il n'est pas rare par exemple de voir tel député qui vient de voter la suppression ou la

limitation des dépenses excessives en matière de cérémonies familiales, accepter ou solliciter la dot ou des dépenses somptuaires pour le mariage de sa fille ou de sa nièce, et donner aux cérémonies funéraires de son oncle le faste qui exige son rang.

Dans l'ensemble, le fonctionnaire sénégalais se trouve enfermé dans un carcan dont les composantes fondamentales sont la conception de la famille et le contexte socio culturel.

a) La conception de la famille africaine :

Nous savons qu'en Afrique et particulièrement au Sénégal, la famille-foyer (père, mère, enfants mineurs) n'existe que très rarement, et l'on se trouve généralement en présence d'une véritable "gens" composée des père, mère, enfants de tous âges, cousins, oncles, tantes, collatéraux.

Dans la mentalité africaine, la famille c'est tous les individus descendant d'un auteur commun, soit directement, soit par alliance.

Dans l'ancien temps, cette famille élargie était une véritable source de puissance. Le chef de famille ne pouvait jouer un rôle prépondérant dans la société que s'il avait plusieurs épouses, plusieurs enfants.

De plus, économiquement parlant, la famille la plus nombreuse était la plus riche, tous les bras qu'elle comportait, contribuant à augmenter le rendement dans les travaux champêtres.

Mais aujourd'hui, avec les nouvelles données socio-économique, la famille élargie devient une véritable charge pour le chef et une source de parantisme et de tribalisme et par suite de manque d'intégrité.

.../

- Communauté de sang et parasitisme :

Avec le développement ^{du} salariat et des villes, la famille africaine s'effrite et les jeunes desertent la campagne pour se libérer des structures traditionnelles. C'est ainsi qu'une fois en ville, ils sentent le besoin de s'accrocher à quelqu'un, parent proche ou éloigné lequel se charge de lui trouver un emploi et l'entretiendra en habillement, logement, transport en attendant cet emploi.

C'est ainsi que l'on constate à Dakar des individus dont la situation salariale est peu stable, héberger et entretenir plus d'une dizaine de personnes de toutes catégories, ce qui grève lourdement leurs modestes revenus.

Par la force des choses, donc, le fonctionnaire sénégalais va se trouver à la tête d'une colonie de parents qui sont en fait de véritables parasites. Pour les loger, nourrir, vêtir il entreprendra des opérations financières qui dépasseront ses moyens, et son salaire ainsi hypothéqué pourra l'amener à effectuer des malversations pour faire face à ces charges écrasantes.

Les mêmes contraintes sociales se retrouvent sur le plan de la communauté de langue.

- Communauté de langue et tribalisme :

Le Sénégal est l'une des rares sociétés africaines à pouvoir se vanter de n'avoir pas connu véritablement des phénomènes de tribalisme ou de sectarisme. Nous n'essayerons pas d'expliquer ici le pourquoi de cette chance qu'a eue le Sénégal contrairement à d'autres pays africains.

Il reste que le tribalisme, qui consiste à sacrifier l'intérêt des autres groupes à l'intérêt de sa tribu compromet gravement l'u-

.../

nité nationale et la moralité de la fonction publique.

C'est ainsi que le tribalisme pourra amener le fonctionnaire à faire des lois et règlements une application ^{non} seulement intéressée comme dans les cas de corruption, de concussion et de trafic d'influence, mais ^{encore} partisane, c'est-à-dire tendant à favoriser les personnes de son ethnie et à brimer celle des autres : il ouvre la voie au nepotisme et au favoritisme.

Certains postes seront pourvus non en fonction des compétences des candidats mais en raison de leurs relations avec tel ou tel parent bien placé. Ce parent est tenu d'exercer sa fonction, non pas au nom d'un vague intérêt général, mais de l'intérêt bien compris de son ethnie, des membres de sa famille.

Nous n'irons pas plus loin ; étudions à présent le contexte socio-culturel.

b) Le contexte socio-culturel :

La majorité des sénégalais employés aujourd'hui dans la fonction publique sont issus de milieux très modestes. Ils sont donc nés dans des superstitions et dans des croyances de toutes sortes : analysons donc leur influence sur le manque d'intégrité des fonctionnaires.

- Superstitions et croyances :

L'africain, le sénégalais est naturellement croyant, dit-on. On peut dire même qu'il est parfois trop croyant et donc superstitieux. Il croit aux fétiches, aux pouvoirs surnaturels du guérisseur ou du sorcier pour ne pas dire du multiplicateur de billets de banque.

S'il est malade, il ne négligera point la pharmacopée indigène à côté du traitement à l'hôpital. S'il commet une infraction grave pour laquelle il risque une peine d'emprisonnement, il ira trouver le marabout, le charlatan ou le féticheur pour que ce dernier par quelques

.../

incantations magiques, envoûte les autorités de poursuite afin que l'affaire soit étouffée comme par enchantement.

Assurés d'une telle mentalité chez les fonctionnaires et agents publics sénégalais, les féticheurs, guérisseurs et autres charlatans jouissent de grandes possibilités d'action pour faire fructifier leur commerce.

Et si certains justifient ce fait en parlant de dévotion envers leur marabout, il reste que c'est souvent pour faire face aux honoraires trop élevés de ces "marchands de bonheur" que les fonctionnaires se laissent aller à la prévarication ; et l'on nous pardonnera sans doute cette violation du secret de l'instruction quand nous affirmerons que, bien des fois des inculpés nous ont avoué avoir détourné des deniers publics pour satisfaire leurs marabouts qui les avaient assuré d'une certaine impunité.

Cependant sur le plan des superstitions et des croyances il n'y a pas que le charlatanisme et le maraboutisme qui mettent à rude épreuve l'intégrité du fonctionnaire. Le rôle des cérémonies coutumières doit être signalé : en effet, chaque événement heureux ou malheureux donne lieu au Sénégal à des dépenses souvent somptueuses : baptême, mariage, funérailles, rites coutumiers ou religieux. Et le paradoxe est que souvent le côté spirituel de la cérémonie est relégué au second plan ; il va s'instaurer entre les individus une sorte de rivalité de mauvais aloi dans le gaspillage, la prodigalité. C'est à ces occasions que les griots et autres parasites, véritable plaie sociale, pourront facilement pousser les fonctionnaires à commettre des détournements.

Examinons enfin l'influence du système matrimonial :

.../

- Systeme matrimonial et alliance :

Au Sénégal les frais de la fondation d'un foyer conjugal incombent entièrement à l'homme ; outre les dépenses énormes des cérémonies de mariage proprement dites, il doit préalablement régler le problème de la dot. Celle-ci n'est pas destinée à aider le jeune couple à s'installer, mais à enrichir les parents de la fille. Elle a donc toute l'allure d'un véritable prix de vente. Or, celui-ci peut-être souvent l'objet de surenchère notamment lorsque la fille a plusieurs prétendants : celui qui versera le plus fort taux gagnera alors les "enchères" et l'on comprend aisément que le petit commis soit tenté de puiser dans les caisses de l'Etat ou de mettre les usagers du service public à contribution en vue d'entrer en possession de la fille de ses rêves.

Des abus dans ce domaine ont d'ailleurs amené plusieurs états africains à supprimer la dot ou à la réglementer en la limitant comme en droit sénégalais.

Après s'être acquitté de la dot, restera alors à régler les cérémonies matrimoniales et entretenir le foyer ainsi créé. Tout pourra s'arranger tant que le couple restera monogame.

Mais nul n'ignore que la majorité des foyers sénégalais sont des foyers polygamiques, et l'on voit tout de suite les nombreuses difficultés qui assaillent le mari polygame, ce qui le poussera à se "débrouiller" ce qui n'est pas voler, surtout quand la victime est l'Etat, car ne dit-on pas souvent que "voler l'Etat n'est pas voler" ?

Les causes du manque d'intégrité source d'enrichissement illicite qui viennent d'être examinées sont toutes des causes externes par rapport aux individus. Elles s'insèrent dans le climat social général, dans les traditions, dans les institutions sociales et les structures

économiques. Leur influence s'exerce dans ces conditions, d'une façon égale sur tous les citoyens : c'est dire qu'elles sont insuffisantes à expliquer pourquoi le manque d'intégrité ne se retrouve pas alors chez tous les fonctionnaires à la fois.

Il faut donc continuer l'analyse en l'axant maintenant sur des critères plus personnels donc plus subjectifs : il s'agira alors d'individualiser les causes et de rechercher chez les fonctionnaires et agents de l'Etat transgresseurs du devoir d'intégrité des facteurs individuels prédisposant à cette criminalité.

B/ Les causes tenant à l'individu :

Les théories criminologiques classiques nous enseignent que la criminalité générale tient pour une très large part à la constitution organique ou psychique du délinquant : le manque d'intégrité n'échappe pas à cette règle.

Il se peut en effet que la criminalité spéciale du fonctionnaire dont il est question ici ait quelque rapport avec des troubles organiques ou mentaux dont il serait atteint. Concernant notamment les troubles mentaux le manque d'intégrité peut parfaitement se concilier avec certaines formes de débilité mentale telles que la "débilité" légère qui, selon les criminologues, n'empêcherait pas le sujet de mener une vie normale, de concevoir par exemple un acte criminel et de le commettre sciemment : dans ce cas, la défaillance de l'intelligence n'intervient qu'au niveau de l'appréciation des conséquences de l'acte commis.

Toutefois, ne disposant pas d'instruments nécessaires ni de sujets, encore moins la compétence requise pour procéder aux expertises qu'exige l'explication d'un tel phénomène, nous ne nous engagerons point dans cette théorie lombrosienne de l'Ecole positiviste italienne

sur la conception du criminel dont parle remarquablement Monsieur BOUZAT dans son traité de Droit Pénal et de Criminologie, Tome III, 3e éd, 1975, n° 136-137. Nous ne parlerons pas non plus des théories modernes de la personnalité criminelle qui rejettent toute idée de "criminel-né" en mettant en cause la spécificité de la personnalité criminelle : le fonctionnaire prévaricateur serait d'abord un homme normal comme tous les autres : seul son acte le différencie de ses semblables et non sa constitution organique ou psychique.

Nous tenterons donc, plus simplement de dégager la psychologie du délinquant prévaricateur à partir de l'observation pratique. Une telle tentative pêchera nécessairement par son subjectivisme mais de quelle étude la personnalité d'un individu y échappe ?

S'il est donc vrai qu'il existe parmi ces fonctionnaires et agents de l'Etat de véritables inadaptés sociaux (1e) tels que les a dépeints Mr El-Hadji DIOUF dans son 16e cours international de criminologie pages 530 et 558, il n'est pas moins exact de dire que la plus grande partie d'entre eux se comportent comme de véritables malades moraux correspondant à la catégorie des criminels vrais. Le premier groupe est généralement formé par de petits fonctionnaires tandis que le second groupe est composé le plus souvent de fonctionnaires haut placés, les "intouchables".

1°) Les inadaptés sociaux :

Pour Mr El-Hadji DIOUF, les fonctionnaires prévaricateurs sont des malades sociaux dans la fonction publique qui se répartissent en 3 groupes : les inexpérimentés, les tentés et les insatisfaits.

.../

a) Les inexpérimentés :

Cette catégorie comprend tous ceux qui pêchent par ignorance, c'est-à-dire ceux qui ignorent les règles essentielles de leur profession. Ce sont donc des agents qui connaissent très mal les règles de gestion de la chose publique soit par manque de formation professionnelle, soit même par défaut de formation générale leur permettant de s'adapter de manière adéquate.

En général cette catégorie est constituée d'individus qui ont été amenés à occuper des postes de responsabilité à la suite du départ massif des cadres coloniaux après l'indépendance du pays. Mais il faut faire une distinction : certains ne connaissent pas du tout leur métier : ce sont ceux qui à la suite d'une simple erreur d'addition de soustraction ou de multiplication se sont trouvés en prison pour détournement de deniers publics sans avoir pris un seul sou pour eux-mêmes : improvisés en comptables ou en caissiers, ils n'avaient jamais fait de comptabilité ni appris à tenir une caisse.

D'autres ignorent même jusqu'à l'existence de la loi qui leur impose le devoir d'intégrité sous peine de sanction grave : ce sont des agents qui se laisseront corrompre facilement ou trafiqueront ouvertement de leur influence parce qu'ils ignorent littéralement les textes du Code Pénal qui répriment de tels comportements : à défaut d'être formés ils sont incapables de s'informer.

A vrai dire cette catégorie de délinquants ne comporte pas de véritables criminels car dans la majeure partie des cas l'intention délictueuse fait défaut ; ils sont simplement victimes des nouvelles structures de l'Administration, mais ils n'en seront pas moins punis parce que "nul n'est censé ignorer la loi".

.../

b) Les tentés : Cette 2e catégorie comprend des gens qui connaissent bien leur profession et même les règles légales qui les régissent, mais ils sont placés dans des situations telles que leur acte aurait pu être prévu, donc évité. Ils sont fascinés par le volume des sommes qu'ils manipulent et tombent facilement sous le coup de la tentation. Au Sénégal l'exemple des peseurs de coopérative de l'Ex-ONCAD est assez significatif à cet égard, mais le phénomène est tout aussi valable pour certains caissiers et receveurs ou dépositaires de fonds publics.

Et même si on peut jeter une part de responsabilité de tels actes sur ceux qui ont placé de tels agents à de tels postes, il faut reconnaître que le délit n'est caractérisé que par une faiblesse de résistance qui ne peut être prévue dans son déclenchement.

Il s'agit donc ici de véritables délinquants.

c) Les insatisfaits :

Cette 3e catégorie enfin se compose de ceux qui, délibérément en toute connaissance de cause s'approprient la chose publique pour satisfaire leurs besoins personnels. Ces besoins étant innombrables, cette catégorie sera toujours insatisfaite. Il s'agit la plupart du temps de fonctionnaires submergés de charges et de besoins que leur traitement ne parvient pas à couvrir. Alors, ou bien ils puisent dans les caisses de l'Etat, ou bien ils trafiquent leurs fonctions.

Ils ~~se~~ représentent également comme des gens assoiffés d'extravagance, et qui veulent vivre à tout prix au dessus de leurs moyens. Ce sont des fonctionnaires indéliçats pour lesquels Mr El-Hadji DIOUF préconisait une "repression humiliante et exemplaire", parce qu'ils accomplissaient délibérément leur acte.

.../

Cette classification de Mr El-Hadji DIOUF a le mérite de mettre l'accent sur l'importance de l'état psychologique de l'agent dans la genèse de la criminalité acquisitive du fonctionnaire prévaricateur. Mais sa scientificité n'est pas rigoureuse ; en effet un "tenté" n'est-il pas un "insatisfait" irrésistiblement attiré par l'objet de sa convoitise ? Inversement un "insatisfait" peut-il rester indifférent devant la chose pouvant mettre fin à son mécontentement ?

Mr DIOUF ne s'explique pas sur ces points : c'est pourquoi nous proposons d'étendre cette classification qui est loin d'être exhaustive.

d) Les naïfs :

Ce sont des crédules, des simples d'esprit qui se laissent facilement prendre par les manoeuvres frauduleuses de l'escroc qui se cache dans la peau du multiplicateur de billets de banque par exemple, ou du charlatan qui communique avec le surnaturel. L'un promet de faire de son client l'homme le plus riche du pays, l'autre lui fait entrevoir une promotion dans la hiérarchie sociale (député, ministre, voire président de la République). Tout cela se réalisera à condition que le client fournisse une somme à multiplier par 10, 100, selon les cas. Gare alors au "naïf" caissier qui se laissera prendre au jeu : c'est seulement devant le tribunal qu'il réalisera sa sottise.

e) Les complexés :

Ce sont des gens qui essaient d'imiter maladroitement les habitudes occidentales ou certains amis alors que leurs moyens ne le leur permettent pas. Il ne s'agit point d'insatisfaits, mais de véritables insatiables qui n'auront jamais suffisamment d'argent pour réaliser leurs objectifs mirifiques : l'Etat et les usagers du service public seront alors mis à contribution pour assouvir cette soif d'argent.

f) Les contaminés :

C'est une criminalité d'emprunt qui se manifeste par le fait pour certains agents d'accepter ou de solliciter des pourboires pour faire des actes de leur fonction parce que leur patron en fait autant.

Tel autre puise dans les caisses de l'Etat parce qu'il est assuré de la complicité ou coaction de son supérieur hiérarchique qui effectuera par exemple les écritures de régularisation.

Leur corruption vient donc du sommet et leur enrichissement sur le plan criminologique présente un grand danger pour l'Economie Nationale du fait qu'étant couverts par leur supérieur hiérarchique, il y a de fortes chances qu'ils ne soient jamais découverts.

2°) Les intouchables :

Ils constituent la racine même du mal. Ils sont constitués de gros fonctionnaires issus des classes supérieures de l'administration publique. Dans leur mentalité, l'intégrité est un devoir pour les autres et le manque d'intégrité un droit pour eux-mêmes.

Souvent, les services de contrôle, d'inspection ou de police ne peuvent ou n'osent rien faire contre eux car ils opèrent sous une couverture politique quelconque au vu et su de tous : ils sont donc intouchables.

Assurés d'appuis politiques extérieurs au service ou étant eux-mêmes parmi les personnalités politiques de l'Etat, cette catégorie de criminel n'est jamais inquiétée, et par sa puissance, paralyse la justice en étouffant les affaires les plus scandaleuses.

Aussi, leur cas mérite-t-il un examen plus approfondi, mais un mémoire entier y conviendrait ^{alors} dans ce cas. Nous nous limiterons donc à quelques observations pratiques et nous constatons d'emblée que cette crise morale dans la fonction publique se manifeste par l'arrivisme,

.../

L'amateurisme et l'affairisme.

Ou bien on considère la fonction publique comme un moyen pour assouvir ses besoins personnels de titres ou d'honneurs, et on utilise alors tous les moyens pour y accéder aux postes les plus élevés sans avoir la qualification nécessaire : c'est l'arrivisme.

Ou bien on est doué pour les hautes fonctions auxquelles on accède mais on les exerce avec peu de zèle, se contentant d'en recueillir les honneurs, avantages et privilèges qu'elles confèrent : c'est l'amateurisme.

Ou bien enfin on a une qualification précise, on occupe les fonctions afférentes à cette qualification et en même temps on est doué d'un sens aigu des affaires : alors, au lieu de mettre ses qualités de travailleur au service de l'Etat, on les détourne à son profit pour faire prospérer ses propres affaires au détriment des affaires publiques. C'est l'affairisme. On peut être à la fois arriviste, amateur et affairiste : mais la clarté de l'exposé nous impose d'en séparer l'analyse.

a) Les arrivistes :

L'arrivisme par définition c'est l'ambition, le désir de réussir à tout prix et sans scrupules. L'ambition en elle-même est une bonne qualité quand elle respecte la morale, c'est-à-dire quand les moyens utilisés pour atteindre le but visé sont loyaux.

Ce n'est pas le cas du fonctionnaire prévaricateur dont l'arrivisme est dû la plupart du temps à un favoritisme outrancier ou à un népotisme abusif.

Le caractère injuste des faveurs et privilèges dont il jouit vient surtout de ce qu'il commande souvent à des subordonnés qui, en fait, sont plus compétents et plus qualifiés que lui.

.../

N'ayant aucun sens de la décence administrative, il acceptera présents et pourboires qu'on lui aura offerts ou qu'il aura lui même exigés. .

Quant au caractère dangereux du comportement de l'arriviste, c'est qu'il n'aime pas qu'on s'adresse directement à lui : cela le diminuerait. Il est flatté quand on passe par ses subordonnés. Se sentant honoré, il est alors prêt à aider et à ouvrir toutes les portes aux nouveaux protégés : corruption et trafic d'influence s'installent alors en chaîne ininterrompue au grand dam des services publics et de leurs usagers. Par son manque de zèle, l'arriviste se rapproche de l'amateur.

B/ Les amateurs :

L'amateurisme administratif est le défaut de zèle du fonctionnaire qui manque d'assiduité et de rigueur dans l'exercice de sa fonction. C'est généralement un homme nonchalant, paresseux, versant dans la pure facilité mais ne se fait pas prier quand il s'agit en revanche de savourer les honneurs et privilèges liés à ses fonctions.

On peut inclure dans cette catégorie la masse innombrable de fonctionnaires, essentiellement composée à Dakar d'instituteurs ou de secrétaires qui soit n'ont pas de classe, soit n'ont pas de bureaux et qui passent donc tout le mois à ne rien faire sauf la queue aux guichets de la banque !

Ils répugnent généralement à exercer leurs professions dans les régions et seront prêts à toutes les interventions possibles pour garder leur statut à Dakar.

Il faut reconnaître cependant que cette catégorie est minoritaire : son manque de dévouement au bien public et sa conception tournée vers les privilèges personnels la rapproche des affairistes.

.../

c) Les affairistes :

L'affairisme est la tendance à tout subordonner aux affaires d'argent. L'affairiste est un spéculateur, un homme d'affaires peu scrupuleux.

Ainsi défini, l'affairisme est incompatible avec la notion de service public qui repose sur l'intérêt général, l'égalité, le dévouement et le désintéressement. On sent donc toute suite le danger que fait courir le comportement d'un fonctionnaire affairiste.

En effet cette catégorie de fonctionnaire use de ses positions dans l'administration pour s'enrichir et devenir commerçants à l'aide de prête-noms sa femme, son cousin, son frère ou son ami.

Il s'agit la plupart du temps de gens qui sont dans l'administration publique. Etant soumis au statut général de la fonction publique qui leur interdit l'exercice de toute activité lucrative et même le cumul d'emplois privés et publics, ils vont contourner la règle en créant leurs commerces ou leurs industries par personnes interposées non fonctionnaires.

Dans d'autres cas, il s'agira de personnes placées à la tête de sociétés d'Etat qui périliteront dans un délai plus ou moins long, laissant leur ex-dirigeant avec un commerce déguisé plus ou moins florissant ou la participation au capital d'autres sociétés de la place.

Leur action est si nuisible aux sociétés d'Etat que le Code Pénal a prévu un délit spécial pour eux : le détournement de biens sociaux.

Outre ce détournement d'ailleurs, ces dirigeants des sociétés d'Etat se laissent aller à la corruption, aux trafics d'influence, aux commissions et arrangement de toutes sortes notamment dans le choix des fournisseurs.

.../

Et le grand paradoxe, c'est qu'ils sont les mieux payés des agents publics, ce qui, on l'a vu, est susceptible d'être un facteur crimino-gène chez les collègues du secteur public.

Ainsi donc le manque d'intégrité, source d'enrichissement illicite, n'est pas une maladie infantile de l'indépendance comme le prétend Mr El-Hadj DIOUF, ni une criminalité de besoin comparable à celle de cette mère de famille qui allaitant son enfant et n'ayant pas mangé depuis 2 jours déroba un pain à la devanture d'une boutique pour se procurer quelque nourriture.

Le fonctionnaire peut certes se trouver dans un état de nécessité aussi aigu et être de ce fait amené à violer le devoir d'intégrité. Mais les cas de ce genre sont minoritaires par rapport à ceux où la conduite est dictée par une véritable intention criminelle. En réalité l'enrichissement illicite est un phénomène qui s'explique tout simplement par la soif et la recherche effrénées d'argent, finalité commune à toutes les causes étudiées ci-dessus.

L'analyse de sa prévention s'annonce donc délicate, tant il est vrai que prévenir des causes multiples pour guérir un mal unique relève d'une certaine gageure.

II/ LA PREVENTION DU PHENOMENE DE L'ENRICHISSEMENT

ILLICITE

"Mieux vaut prévenir que guérir" : la véracité de cette formule se vérifie particulièrement dans le domaine de la prévention des délits contre l'intégrité. Mais il n'est pas question, dans le cadre de cette étude consacrée au phénomène de l'Enrichissement illicite au Sénégal, d'élaborer un programme de prévention aussi vaste ; nous n'avons donc point l'ambition de proposer des solutions miracles qui enrayeront dé-

.../

finitivement cette criminalité d'indaptation économique au Sénégal.

Aussi, nous limiterons-nous plus modestement à une analyse de synthèse de quelques moyens de prévention de la criminalité dont il est question ici.

Cela étant, la prévention du manque d'intégrité source d'enrichissement illicite ne sera vraiment efficace que si 3 actions parallèles sont menées de front :

- L'une aura pour but de débarrasser la société en général et la fonction publique en particulier des causes de cette criminalité : elle se fera par l'action des gouvernants (A).

- la deuxième aura pour but de créer une législation dissuasive qui sera appliquée avec circonspection par le juge : ce sera l'action du législateur et du juge (B).

- Enfin, la 3e action sera essentiellement d'ordre personnel : il ne sert à rien pour les pouvoirs publics d'entreprendre de telles actions si les particuliers auxquels on s'adresse ne manifestent pas une certaine bonne volonté pour la réussite du combat contre ce fléau national : il s'agira alors d'une véritable reconversion des mentalités qui devra bien sûr commencer par le haut (C).

A/ La Prévention par l'action des gouvernants :

En dehors de la repression proprement dite (voir infra 2e partie), il doit exister au Sénégal des moyens de lutte entrepris par les gouvernants et tendant à enrayer d'emblée toute forme de criminalité en général, et de criminalité contre l'intégrité des agents de l'Etat en particulier.

Ces actions peuvent revêtir des formes variées : nous en proposons quatre (4).

.../

1°) Les campagnes de sensibilisation et d'éducation :

Nous l'avons déjà vu : à défaut d'être formés, nombre de fonctionnaires et agents publics sénégalais sont sous-informés.

Il doit donc être mis sur pied une campagne élargie de sensibilisation et d'éducation des masses, soit par la presse, soit par les médias, soit même à travers les sketches, scénettes et théâtres qui passent le plus souvent à la Télévision.

Des émissions comme "Disoo", "Keur Noflaye", "Xel ak Xalaat" ou des pièces théâtrales comme "Diamonoy Tey" ou "Daray Kocc" pourraient à cet égard jouer un très grand rôle si on accentuait le côté éducatif plus ~~est~~ que le côté de distraction et de passe temps.

A l'école, des leçons de morale devront désormais faire entrevoir aux élèves futurs cadres de la fonction publique ou de l'Etat tout court, la contrepartie à leurs devoirs et obligations, la repression de leurs éventuelles violations du devoir d'intégrité.

La presse au sens large aura un rôle déterminant à jouer : en effet, seule elle peut atteindre le maximum de populations, tant urbaines que rurales, tant lettrées qu'illettrées. Elle seule peut également stigmatiser avec le maximum d'effets et d'efficacité le caractère nefaste de l'indélicatesse de certains agents de l'Etat.

Dans la fonction publique elle-même et au niveau de tous les corps de fonctionnaires et agents de l'Etat, des séminaires, conférences, tables rondes ou dîners débats doivent être organisés en vue de rappeler constamment aux serviteurs de l'Etat dont de l'intérêt général leurs obligations et leurs devoirs .

Enfin, les cours de déontologie, qui sont enseignés dans les écoles de formation comme le C. F. P. A., l'É. N. A. E. S., l'É. N. A. M... etc., doivent désormais faire l'objet d'un examen au même titre que les

autres matières, ce qui prouvera, ne serait-ce que symboliquement, le rôle important qu'attache l'Etat à l'intégrité de ses cadres.

2°) La création de fonction^{d'} ombudsman comme en droit anglophone :

Si nous faisons un peu de droit comparé, nous constatons qu'en pays anglophones, certains Etats ont mis sur pied un organe de contrôle et de prévention appelé "ombudsman". Il s'agit le plus souvent d'un personnage à qui les particuliers dénoncent les abus de pouvoirs, les atteintes à la liberté et les injustices patrimoniales dont ils ont été victimes de la part des fonctionnaires publics. C'est donc un moyen efficace pour le citoyen de faire connaître ses griefs en lui évitant toute procédure qui le dissuade le plus souvent de toute action contre l'administration et ses agents.

Une institution comparable appelée "les agents d'affaires" existe en droit sénégalais, mais ces derniers n'ont ni les mêmes pouvoirs, ni le même but qui est ici essentiellement lucratif, alors que l'ombudsman s'intéresse d'abord à la moralisation de la fonction publique.

Cette institution de l'ombudsman nous semble donc bien appropriée en droit sénégalais : certains pourront y voir une concurrence ou une incompatibilité avec le Ministère public qui seul a l'exercice de l'action publique et le plus souvent l'initiative des poursuites, mais il faut bien se dire que, lié par les textes législatifs et la subordination hiérarchique, le ministère public aura moins de chance de réussir dans une telle action qu'un ombudsman libre, populaire et écouté.

3°) Une politique de l'homme qu'il faut à la place qu'il faut :

Nous avons vu que certains agissements des agents de l'Etat auraient pu être prévus et évités si les postes qu'ils occupaient avaient été pourvus en agents appropriés. C'est dire que l'inadéquation entre l'homme et son métier est source de criminalité, particulièrement en matière de délit contre l'intégrité.

Il y a donc lieu, pour l'accession aux emplois dans la fonction publique, de poser des critères rigoureux, sélectifs, loyaux basés sur les seules compétences, intégrité et aptitude du candidat à exercer les fonctions qu'on lui propose.

Cette action sera d'autant plus importante qu'elle sera pratiquée au plus haut niveau des corps de l'Etat, et dans les corps les plus sensibles tels que les finances, les sociétés d'Etat, les postes de responsabilité régionaux et départementaux.

Dans cette perspective, l'insertion des jeunes à ces bureaux pourra être d'un grand apport. En effet, amener du sang neuf dans cette administration longtemps gouvernée par "les vieux" aidera beaucoup à changer les mentalités et à insuffler d'une vigueur nouvelle le fonctionnement de l'administration, car reconnaissons-le bien, "la valeur n'attend point le nombre des années".

4°) La Revalorisation de la Fonction Publique :

Nous aurions dû commencer par ce point tant il apparaît comme déterminant des causes du manque d'intégrité des fonctionnaires et agents publics sénégalais.

En effet, depuis l'indépendance, la fonction publique semble perdre le prestige et la valeur qu'elle avait sous la colonisation : à cela, il faut trouver principalement 2 raisons : d'une part, avec l'euphorie de l'indépendance et sous la pression de la nécessité de pourvoir d'urgence certains postes, l'on a été amené à procéder à des promotions spectaculaires avec des personnes ne présentant pas toujours toutes les qualités morales et qualifications professionnelles souhaitables.

D'autre part, il faut reconnaître que l'Etat n'est plus en Afrique comme il l'était sous la colonisation ; le principal employeur : il se trouve en concurrence sur le marché du travail avec des entreprises

.../

privées de plus en plus nombreuses et puissantes qui offrent des salaires plus élevés, d'où l'engouement actuel très prononcé des cadres pour le secteur privé.

Il faut donc voir dans le problème de la revalorisation de la fonction publique comme moyen de lutte contre le manque d'intégrité, un aspect essentiellement matériel : l'augmentation des salaires pour encourager et retenir les fonctionnaires intègres.

En effet, le niveau très bas des salaires dans le secteur public serait, à croire les fonctionnaires eux-mêmes la cause fondamentale du manque d'intégrité et de la corruption dans la fonction publique.

Tous les fonctionnaires sénégalais que nous avons interrogés ont été unanimes à soutenir qu'il n'y a pas d'autre cause ou explication à la venalité des fonctionnaires que les salaires de misère qui leur sont versés par l'administration.

Cette opinion peut paraître exagérée car ce que nous avons appelé "la grande corruption" ne se trouve pas dans les rangs des petits salariés ; mais elle n'est pas dénuée de tout fondement, et elle se vérifie une fois que l'on met en parallèle le secteur public et le secteur privé ou même, à l'intérieur du secteur public, l'écart de salaire qui existe entre les hauts fonctionnaires et les subalternes.

Ne disposant pas de chiffres, nous ne nous aventurerons pas à faire des comparaisons. Mais il demeure que la nécessité de l'augmentation des salaires s'avère plus urgente que les problèmes de péréquation ou d'harmonisation, et l'éradication du phénomène de l'enrichissement illicite en dépend pour une très large part.

Cependant nous ne perdons pas de vue qu'une politique salariale de ce genre est très difficile à réaliser dans l'état de sous développement qui est celui de tous les pays africains : les problèmes d'équilibre budgétaire qui préoccupent ces Etats ne militent pas en faveur d'un tel relèvement des salaires.

Mais on pourra toujours trouver des solutions intermédiaires par une bonne politique des prix par exemple, une bonne rentabilisation des investissements et une harmonisation entre le secteur public et le secteur privé de manière à réduire l'écart entre les différentes catégories d'agents de l'Etat, et d'assurer une certaine égalité des citoyens devant les "charges économiques".

B/ La prévention par l'action du législateur et du juge :

Il s'agit ici pour le législateur, de prévenir une telle criminalité en essayant de combler les lacunes, les vides juridiques qui existent dans la législation. Une action a été faite dans ce sens en droit sénégalais par le vote de la loi sur l'Enrichissement illicite.

D'autres actions devront être entreprises dans lesquelles la mission du juge devra être déterminante.

1°) Le vote de lois complémentaires :

Cette action du législateur vise à combler le vide juridique qui existe dans la législation ^{II} sénégalaise. Il s'agira par exemple de créer de nouvelles incriminations pour réprimer des comportements illicites qui jusque-là n'avaient pu être sanctionnés à défaut de textes législatifs ou réglementaires préalables.

Ce travail pourra d'ailleurs être accompli avec une pleine participation des magistrats qui le plus souvent se trouvent en face des situations où ils ont des difficultés à appliquer les textes pénaux en place sans les étirer ou les modifier.

Après ce premier pas qui est un complément législatif, il s'agira d'être plus ferme dans le contenu des lois ainsi votées.

2°) Des peines deshonorantes et exemplaires : L'expression ^{est} de Mr El-Hadji DIOUF - Il s'agit en effet, d'attacher à certaines formes de criminalité contre l'intégrité, des sanctions deshonorantes, avilissantes et exemplaires

de manière à dissuader certains fonctionnaires sénégalais si soucieux de la préservation de leur "Djpm".

On pourra alors exiger du délinquant le port du costume pénal, le travail obligatoire dans les voiries et égouts, sans compter toutes les autres peines complémentaires prévues par le Code pénal : dégradation civique, l'interdiction du droit de vote, d'éligibilité, etc...

Une fois ces lois votées, elles devront être effectivement appliquées pour qu'elles soient exemplaires : le juge ne doit donc pas hésiter, dans certains cas à prononcer ces peines complémentaires.

C/ Par une auto-reconversion des mentalités :

Nous avons dit plus haut que toutes ces actions étudiées supra ne pourront avoir d'efficacité que si elles reçoivent des échos favorables au niveau des particuliers et des fonctionnaires auxquels on s'adresse. Ceux-ci devront donc reconvertir leurs mentalités par :

1°) Une attitude conséquente devant les cérémonies familiales :

Nous avons déjà souligné l'importance de ce facteur criminogène dans la criminalité contre l'intégrité.

Il s'agira donc d'être intransigeant, ferme et conséquent devant les dépenses excessives qu'occasionnent certaines cérémonies familiales ou religieuses. A défaut de refuser de les organiser purement et simplement, il faudra se limiter aux moyens disponibles et leur donner des proportions raisonnables.

Au Sénégal, une loi de 1967 a été promulguée en vue de réprimer les dépenses excessives en matière de cérémonies familiales. Mais cette loi est tombée en désuétude faute d'application, et l'on peut même s'interroger sur ses chances de réussite au cas où elle serait appliquée un jour car elle ne comporte vraiment pas de peines dissuasives si on considère certaines catégories de fonctionnaires.

.../

Il faudra donc réactualiser cette loi et la rendre applicable, ce qui d'ailleurs constitue une impérieuse nécessité au stade actuel.

2°) Un comportement sans reproche devant les tentations de la vie de luxe :

Il nous faudra également essayer de dominer nos passions, et de ne pas céder devant les tentations artificielles de la vie de luxe. Il s'agit donc de vivre avec nos propres moyens, et surtout d'être patient en réalisant un à un les objectifs que nous nous proposons d'atteindre.

Tout phénomène d'imitation ou de concurrence doit être écarté d'emblée : cela exige de nous une véritable rigueur morale, une grande foi, un profond désintéressement pour la chose publique.

3°) Un esprit de désintéressement dans la gestion des biens publics :

C'est un point très important car il faut que le fonctionnaire sénégalais se persuade qu'il est investi d'une mission qu'il doit accomplir au nom de l'intérêt général.

L'égoïsme, l'égoïsme, l'avidité, la cupidité et le népotisme doivent être bannis de tous au service et à la place du désintéressement, et de l'intérêt public.

Le fonctionnaire chargé de la gestion de fonds publics devra donc séparer nettement son patrimoine de celui de l'Etat.

Toutes ces recommandations ont pour source la morale, la vertu traditionnelle. Leur transgression met en branle la répression : le devoir cède alors le pas au droit.

C'est ce qu'il nous faut examiner dans cette 2e partie : Quels sont les moyens de lutte mis en place pour combattre la criminalité sus étudiée au plan criminologique ? Quelles observations inspirent-ils ?

.../

2ème Partie : LES DIFFÉRENTES MANIFESTATIONS DU
PHÉNOMÈNE DE L'ENRICHISSEMENT ILLICITE :
LES INCRIMINATIONS JUDICIAIRES -

L'analyse juridique du phénomène de l'enrichissement illicite présente beaucoup de difficultés et ceci pour plusieurs raisons :

D'abord parce que le phénomène a des manifestations multiples et variées : c'est dire qu'il faudra procéder à l'étude de plusieurs incriminations, ce qui n'est pas du tout aisé.

Ensuite, chaque incrimination prise isolément peut faire à elle seule l'objet d'un sujet de Mémoire : c'est ainsi qu'il a été soutenu ici en 1977 un sujet de Mémoire portant sur le seul détournement de deniers publics au Sénégal.

Enfin et surtout, nous prenons d'emblée conscience que les incriminations que nous allons étudier n'épuiseront point la matière : cette analyse ne sera donc guère exhaustive, car, quand bien même analyserions-nous tous les délits contenus dans le Code Pénal et qui répriment d'une manière ou d'une autre les diverses formes d'enrichissement illicite, qu'il resterait toujours dans les autres branches du droit tel que le droit commercial, le droit fiscal ou le droit du travail des phénomènes analogues qui auraient bien pu prendre place dans ce mémoire.

C'est d'ailleurs l'une des difficultés fondamentales que nous avons rencontrées en traitant ce sujet : le choix des incriminations à étudier, car en réalité un choix s'impose.

A ce stade de la réflexion, il nous a été très difficile de faire preuve d'originalité, au moins à propos du choix proprement dit : C'est pourquoi, nous avons distingué entre les incriminations prévues par le Code pénal (I) et la nouvelle loi sur l'Enrichissement illicite qui, bien que greffée dans le Code pénal, présente des particularités qui justifient son étude à part (II).

Il reste que l'étude des incriminations ainsi choisies n'aura point l'allure d'un cours de Droit pénal spécial : il ne s'agit donc pas d'une étude détaillée de chaque infraction relative à l'Enrichissement illicite. Nous nous bornerons plus modestement à relever les traits juridiques essentiels pour chaque incrimination avant d'y apporter les observations que nous jugerons utiles.

I/ Les incriminations du Code Pénal :

Le Code pénal sénégalais (loi n° 65-60 du 21 juillet 1965) a prévu divers crimes et délits dont le but est d'ennayer certains comportements indéliçats portant atteinte aux deniers publics ou privés.

Etant l'instrument de travail par excellence du magistrat et du futur magistrat que nous avons l'ambition d'être, nous avons d'emblée plongé notre réflexion dans ses dispositions en la matière, mais nous nous sommes aussitôt trouvé devant un paradoxe.

D'un côté, nous avons trouvé une multitude d'incriminations, les unes trop générales tels que le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, le faux, la banqueroute, etc..., les autres plus spécifiques tels que le détournement de deniers publics, la corruption, la concussion, le trafic d'influence, l'ingérence des fonctionnaires dans les affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité, le détournement de prêts consentis ou garantis par l'Etat.

Fallait-il étudier toutes ces incriminations qui peuvent être chacune source d'enrichissement illicite, ou devrait-on être plus sélectif en n'analysant que les incriminations spécifiques ? Nous avons milité en faveur de cette seconde solution.

D'un autre côté, nous nous sommes aperçus que, bien qu'englobant des incriminations aussi larges et aussi variées, le Code Pénal à lui seul ne prévoyait pas tous les comportements susceptibles d'avoir des

.../

incidences sur l'Enrichissement illicite, mais que certaines lois extérieures au Code pénal avaient prévu : il s'agit par exemple des lois sur la pratique des taux usuraires, sur la pratique de prix illicite. Une idée nous a alors envahi : étudier d'un côté toutes les incriminations strictement prévues par le Code pénal, et de l'autre toutes les lois postérieures au Code et qui ont trait à la criminalité dont il est question, y compris la nouvelle loi sur l'Enrichissement illicite.

Nous avons d'emblée rejeté cette solution, la clarté du plan dût-elle en souffrir, car nous avons estimé que cette nouvelle loi, intervenue dans des circonstances particulières et présentant des dispositions et une procédure spécifiques devrait être étudiée à part, en face de toutes les autres dispositions légales ayant trait à la matière et qui l'ont précédée : ce faisant, nous avons mis en exergue un point essentiel, un trait caractéristique de la dite loi : le fait qu'elle vient combler un vide juridique qui existait jusqu'alors et qu'on devait *donc* d'abord analyser en étudiant les incriminations préexistantes.

C'est pourquoi nous aborderons cette partie en étudiant à la fois les incriminations du code pénal proprement dit et certaines incriminations contenues dans des lois antérieures à celle sur l'enrichissement illicite.

A/ Le détournement de deniers publics : article 152 du Code Pénal :

Pour que l'on puisse parler de détournement, il faut que "la personne revêtue d'un mandat public" ait eu l'argent ou les biens à sa disposition. Ces choses doivent lui avoir été confiées à l'occasion de l'exercice de ses fonctions soit par l'Etat, ou une autre collectivité publique, soit par les particuliers (administrés, redevables contribuables etc...), soit enfin par les utilisateurs d'un service public qui peut opérer un transfert de fonds tel que les Postes et Télécommunications, les banques nationalisées etc...

.../

Du point de vue de sa nature, l'acte de détournement est un agissement qui s'apparente à l'abus de confiance : les biens appartenant à l'Etat ou à des particuliers sont mis volontairement à la disposition du fonctionnaire à raison de ses fonctions pour en faire un usage déterminé. Il suppose donc que le fonctionnaire, l'agent sache pertinemment qu'il n'a pas un droit de propriété sur ces fonds ou sur ces choses, mais qu'il en est comptable et qu'il doit veiller à leur conservation ; il ne doit pas se les approprier ni les utiliser à des fins personnelles : c'est ainsi en tout cas que le droit romano-germanique entend le mot détournement.

Il reste à savoir si, en droit sénégalais, il ne faudrait pas trouver une autre signification ou un autre contenu au concept.

L'étude de l'article 152 du Code pénal fait apparaître 5 éléments constitutifs de l'infraction : la qualité de l'agent, l'objet de l'infraction, la victime, l'acte incriminé et l'intention criminelle.

A cela s'ajoute une procédure particulière prévue par l'article 140 du Code de procédure pénale.

Etudions ces particularités avant de proposer certaines modifications :

1°) Les particularités de l'incrimination et de la procédure :

a) Les éléments constitutifs : Ils sont au nombre de 5 :

- La qualité de l'agent : L'article 152 pose une incrimination très large quant aux personnes visées ; il s'agit en effet de "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'on voit donc que les fonctionnaires au sens strict ne sont pas les seuls visés. Toute personne qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions aura à manipuler des fonds publics entrera dans le champ d'application de

.../

L'article 152, pourvu qu'elle soit revêtue d'un mandat public : c'est ainsi qu'ont été condamnés, à notre connaissance un commis d'administration, un huissier, un greffier, un contrôleur des Postes.

- L'objet de l'infraction :

Pour qu'il y ait détournement de deniers publics, il faut qu'il s'agisse de certains biens, c'est-à-dire d'une nature donnée et que ces biens aient été confiés à celui qui les a détournés. L'article 152 énumère "des deniers publics ou privés ou effets en tenant lieu, ou des pièces, titres de paiement, valeurs mobilières, documents ou écrits, contenant ou opérant obligation ou décharge, effets mobiliers, denrées, oeuvres d'art ou objets quelconques..."

Trois constatations peuvent être faites :

D'abord, l'article 152 vise aussi bien les deniers publics que privés : en effet, il importe peu que les deniers qui sont l'objet de l'infraction soient la propriété de l'Etat, d'une collectivité publique, d'un établissement public ou de simples particuliers : en effet, l'article 152 reçoit application toutes les fois que les deniers, qu'ils soient publics ou privés, ont été confiés à l'agent en raison de ses fonctions, ou à l'occasion de l'exercice de celles-ci.

Ensuite, en doctrine française, l'article 169 qui correspond à l'article 152 du Code pénal, est limitative. Faut-il adopter la même solution en droit sénégalais ?

Nous ne le pensons point : la repression doit être efficace en englobant toutes les formes de détournement de deniers publics, l'article 152 ne devant être qu'indicative : tout détournement de choses, qu'ils soient appréciables ou non en argent doit être compris dans la repression.

.../

- La victime de l'infraction :

De l'article 152 il ressort que la victime de l'infraction est généralement l'Etat et les collectivités publiques qui sont les membres de l'Etat, mais elle peut aussi être dans certains cas une personne morale semi publique ou même à la limite un particulier.

Pour l'Etat aucune difficulté ne se pose : c'est la victime par excellence de la plupart des détournements effectués par les fonctionnaires dépositaires de fonds publics.

En ce qui concerne les personnes morales semi publiques, il s'agit de celles dans lesquelles l'Etat possède des intérêts, soit seul (Société et entreprise d'Etat) soit en association avec d'autres personnes morales de droit privé (société d'économie mixte).

Enfin la victime du détournement peut être une personne privée, c'est-à-dire un tiers, un administré, un redevable, un justiciable, une société privée, etc...

- L'acte incriminé :

C'est l'acte même de détournement qui constitue l'élément matériel de l'article 152 du Code pénal ; mais le détournement étant par ailleurs l'élément matériel d'autres infractions (abus de confiance par exemple en droit pénal) il convient d'en préciser la notion.

Le détournement, c'est l'usage, la disposition ou la dissipation d'objets ou de deniers qui sont dans les mains ou au pouvoir de l'auteur, à une fin qui ne leur était pas destinée.

C'est pourquoi il ne faut pas assimiler détournement et soustraction: en effet, le dépositaire par exemple ne peut soustraire puisqu'il possède déjà. L'article 152 aligne les 2 notions, mais il faut bien convenir que c'est dans un souci d'augmenter, d'étendre le champ d'application de l'acte incriminé ; les 2 notions ne signifiant pas la même chose, elles ne peuvent donc recouvrir les mêmes réalités. Du reste les modifications contenues dans

la loi du 28 décembre 1979 permettent de reprimer désormais les soustractions et escroqueries portant sur des deniers publics.

Le détournement peut donc être un acte de dissipation, mais aussi un usage abusif. Cette seconde forme est souvent difficile à déceler : en effet, il est admis que le seul usage de la chose ne constitue pas un détournement, à condition que cet usage ne fasse pas sortir la chose de la voie qu'elle doit suivre. Mais l'usage abusif doit être incriminé : on pourrait alors réprimer tous les abus constatés récemment dans l'usage du téléphone, des véhicules administratifs, et même de la main d'oeuvre recrutée et payée par l'Etat.

Le détournement peut revêtir une forme plus subtile s'il se cache derrière un faux en écriture par exemple : le juge devra être très circonspect et rétablir la qualification qui convient.

Enfin, que le détournement soit une dissipation mettant l'auteur dans l'impossibilité de restituer ou un usage abusif suivi d'un refus de restituer ~~il~~ est toujours consommé en tant qu'élément matériel dès que l'objet quitte "la droitevoie", c'est-à-dire la place qu'il doit occuper à tel moment. C'est l'objet qui doit être vendu et qui ne l'est pas, qui doit être conservé et qui est vendu, qui est distrait caché, "mis à l'ombre" ou déposé chez un tiers.

Peu importe la possibilité de réparation ou de remise en état, la restitution effective ou l'impossibilité ou le refus de restituer : elles sont indifférentes à la réalisation de l'infraction et la solvabilité de l'auteur au moment de la commission de l'acte est sans pertinence.

Juridiquement, l'infraction existe même si la somme détournée a été remboursée à la première réquisition. Mais en pratique, l'action publique n'est mise en mouvement que si l'auteur, après mise en demeure, n'a pas restitué la somme ou l'effet détourné.

- L'intention criminelle :

L'article 152 n'exige pas un état d'esprit spécial de l'auteur du détournement. Mais d'après la jurisprudence, le détournement implique nécessairement l'idée de fraude : c'est d'autant plus vrai que la Cour d'Appel de Dakar a censuré des décisions de tribunaux de 1ère instance qui ont condamné pour détournement de deniers publics des peseurs, agents de l'ONCAD qui avaient fait des manquants dans les stocks qui leur avaient été confiés. La Cour d'Appel estime en effet que le seul manquant ne suffit pas à constituer le délit de détournement : encore faut-il qu'il y ait intention frauduleuse, volonté de dissipation ayant été à l'origine dudit manquant, ce que doit prouver le ministère public, partie poursuivante.

b) La procédure :

Nous n'étudierons ici que les particularités de la procédure.

D'abord, s'agissant d'un délit, le détournement de deniers publics a une prescription septennale, ce qui le différencie des autres délits du Code pénal.

Ensuite, par application de l'article 140 du Code de procédure pénale le juge d'instruction délivre obligatoirement un mandat d'arrêt, si l'inculpé est en fuite, ou un mandat de dépôt : lorsque le montant du manquant initial est égal ou supérieur à 250.000 F et ne fait pas l'objet de constatation sérieuse; et lorsque bien qu'étant inférieur à 250.000 F, il n'a pas été intégralement remboursé ou ne fait pas l'objet d'une contestation sérieuse.

Dans le premier cas, le critère de la délivrance du mandat de dépôt est cumulatif, tandis que dans le second cas il est alternatif.

Dans cette procédure, le juge d'instruction n'a aucune liberté d'appréciation quant à l'opportunité de la délivrance du mandat de dépôt, et mieux, la main-levée des mandats d'arrêt ou de dépôt ainsi prise ne pourra être prononcée que si l'information fait apparaître que l'inculpé ne se

.../

trouve plus dans les conditions qui ont rendu les mandats obligatoires et en tout cas une caution au moins égale au montant des sommes, et objets non encore remboursés ou restitués est subordonnée à ladite main levée.

Enfin, selon l'article 141 du Code de procédure pénale, toutes les dispositions des articles 139 et 140 relatives à la mise en liberté provisoire sont applicables même après la clôture de l'information et ceci jusqu'au jugement définitif, pourvu que la durée de la détention ne dépasse pas le maximum de la peine privative de liberté encourue. La demande de mise en liberté provisoire doit être notifiée à la partie civile (Etat) à peine d'irrecevabilité.

c) La repression :

L'article 152 prévoit des peines de 5 à 10 ans,

- Pour les agents civils ou militaires de l'Etat ou d'une collectivité publique...
- 1 à 5 ans pour les simples particuliers.

L'auteur du délit pourra avoir les circonstances atténuantes s'il rembourse au moins le 1/3 des sommes détournées au moment du jugement ; en outre, il pourra bénéficier du sursis s'il a déjà remboursé au moins les 3/4 des sommes détournées au jour du jugement.

2°) Les modifications souhaitées :

Elles sont de 2 ordres :

- Sur le plan de l'incrimination, il faut dire que l'article 152 du Code pénal présente certaines lacunes. Il ne vise, s'agissant des personnes, que celles revêtues d'un mandat public ou exerçant des fonctions publiques. Les agents du secteur privé en sont exclus.

Cela est manifestement une lacune dans la politique criminelle d'un pays en voie de développement où le secteur privé joue un rôle très important dans l'Economie Nationale.

Cependant, avec les modifications intervenues en 1979, il semble que cette catégorie puisse désormais être poursuivie puisque dans le nouveau

.../

texte même les simples particuliers sont incriminés.

S'agissant de l'objet des biens détournés, nous avons suggéré plus haut qu'il ne fallait pas que la liste de l'article 152 fût limitative comme en droit français : la jeunesse de notre économie et le souci de préserver à tout prix la destination adéquate des fonds publics militent en faveur d'une telle interprétation.

Des modifications seront donc bienvenues, à notre avis, au niveau de ces 2 points.

- Sur le plan de la procédure, les abus constatés ces derniers temps nous amènent à proposer la modification de l'article 140 du Code de procédure pénale. En effet, cet article est devenu un véritable risque permanent qui pèse sur tous les dépositaires de fonds publics, qu'ils soient dépositaires de droit ou dépositaires de fait.

Combiné avec le principe selon lequel le juge d'instruction ne peut disqualifier d'office au vu du requisitoire introductif du parquet, cet article 140 du Code pénal, pourra amener ce juge d'instruction à placer sous mandat de dépôt des individus qui ne sont en réalité coupables que d'abus de confiance ou parfois de délits civils et cela par le seul bon vouloir du parquet qui qualifiera de détournement de deniers publics ce qui la plupart du temps ne l'est point.

Cela est d'autant plus alarmant que la notion de "contestatation sérieuse" seul échappatoire au mandat de dépôt (à part le remboursement bien sûr), n'est pas précisée dans le Code de procédure pénale et la seule dénégation ne suffit pas à la constituer de toute façon.

Il ne s'agit donc pas pour nous de renier le souci repressif pour lequel nous militons il y a quelques instants, mais d'assurer un contre-poids à cette omnipotence du parquet en donnant un contenu plus précis à la notion

.../

de contestation sérieuse et en permettant au juge d'instruction par un texte légal, de pouvoir disqualifier d'office et d'inculper sur la base de la disqualification ainsi faite chaque fois qu'il trouvera erronée la qualification du parquet en matière de détournement de deniers publics.

En tout cas, en jurisprudence administrative la Cour d'Appel de Dakar a récemment condamné l'Etat à dédommager un individu abusivement placé sous mandat de dépôt en vertu de l'article 140 du Code de procédure pénale, et qui a été reconnu innocent par la suite (Affaire Seybatou Ndour c/ Etat du Sénégal, C. A. censurant une décision du Tribunal de Dakar 1976). Dans cette affaire, le conseil du requérant avait estimé que l'article 140 du Code de procédure pénale constituait un véritable risque qui pesait sur certains citoyens, rompant ainsi l'égalité qui doit exister entre tous devant les charges publiques et qu'en conséquence ceux qui étaient victimes de la réalisation de ce risque devaient être dédommagés.

Enfin, pour faciliter la tâche du ministère public qui, en matière de détournement doit prouver l'acte de détournement ou de dissipation, ce qui n'est pas toujours aisé, il faudrait modifier le texte dans le sens d'une incrimination voisine de celle de l'abus de confiance.

Ainsi, la procédure sera engagée toutes les fois que l'auteur du délit sera dans l'impossibilité de représenter les choses détournées, et la charge de la preuve sera ainsi renversée.

Que faut-il donc conclure ?

Le détournement de deniers publics est l'une des principales sources d'enrichissement illicite au Sénégal. Dans ce domaine la repression doit donc être exemplaire : la crédibilité de l'Etat nous impose de dénoncer et de poursuivre tout comportement de ce genre, même s'il revêt l'allure d'un scandale financier. Aucune faiblesse, aucune complaisance ne doivent être tolérées dans l'accomplissement de cette mission qui incombe à tous.

.../

La récente modification de l'article 152 va dans ce sens mais l'oeuvre législative n'est pas encore achevée.

Etudions à présent les autres manifestations d'enrichissement illicite prévues et réprimées par le Code pénal.

B/ Le détournement des prêts consentis ou garantis par l'Etat :

Articles 385 et suivants du Code pénal -

C'est un délit qui ne nous retiendra pas outre mesure, non pas qu'il est moins important que les autres (c'est une source d'enrichissement illicite notoire) mais parce qu'il s'apparente beaucoup au détournement de deniers publics sus étudié, et de plus, il reçoit de moins en moins matière à application car, avec la conjoncture économique actuelle l'Etat accorde ou avalise rarement des prêts à des particuliers ou même à des personnes morales de droit privé.

1°) L'élément matériel :

C'est en somme la violation du contrat de prêt qui est à la base des sommes avancées. L'article 385 est large quant à l'incrimination : "Quiconque ayant bénéficié d'une avance, d'un prêt, d'un aval ou d'une garantie sous forme quelconque... aura employé tout ou partie des sommes d'argent qui lui ont été prêtées ou avancées, à des fins ou dans des conditions autres que celles prévues au contrat de prêt ou d'avance, sera puni...".

Le 3e alinéa de l'article 385 étend l'incrimination au bénéficiaire de l'une des opérations ci-dessus énumérées, qui donnera à tout ou partie des marchandises achetées une destination autre que celle prévue au contrat.

Ce délit est généralement constitué par des opérateurs économiques qui proposent des projets de développement aux pouvoirs publics qui leur accordent des prêts ou des avals en comptant sur la rentabilité de ces projets. Le plus souvent, il s'agit de projets fictifs et les bénéficiaires des fonds

.../

ainsi alloués les détournent à d'autres fins. C'est pourquoi, à tout moment et à la demande de l'organisme créancier qui peut être l'Etat, un organisme de crédit ou un établissement public, le bénéficiaire de tels prêts ou avals doit justifier de l'utilisation des sommes reçues ou les représenter : la non représentation ou le défaut de justification des sommes reçues suffisent à constituer le délit : article 385 in fine.

Un tel délit avions-nous dit, reçoit rarement matière à application puisque l'Etat et certains organismes de crédit deviennent de plus en plus restrictifs quant aux crédits alloués. Ainsi des gages sûrs de solvabilité sont souvent exigés des bénéficiaires ; et une fausse déclaration ou une fausse identité ou encore une fausse qualité en fournissant de faux renseignements certificats ou attestation dans le but de bénéficier desdits prêts et réprimé en tant que tel par l'article 386 du Code pénal.

Cet article 386 est particulièrement repressif en ce qui concerne les auteurs de tels comportements car 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 seront pénalement responsables de l'infraction sus-visée en plus de la responsabilité civile solidaire qui pèse sur eux : article 386 alinéas 2 et 3.

2°) L'élément intentionnel :

Il sera très facile à déceler puisque le délit suppose la violation des termes du contrat qui est à la base du prêt ou de l'aval : le bénéficiaire indélicat aura donc en toute connaissance de cause utilisé les sommes reçues à des fins autres que celles pour lesquelles elles lui ont été allouées, et se mettra donc ainsi dans l'impossibilité de justifier de leur utilisation normale ou de leur représentation.

En pratique, la mauvaise foi du bénéficiaire est si manifeste qu'il n'y a pas de difficulté pour déceler son intention frauduleuse. Mais parfois

.../

le problème est plus délicat : le bénéficiaire commence à exécuter le contrat (en réalisant le projet qui est à la base du prêt par exemple) puis, avant la fin des travaux, détourne le reste des sommes allouées en se justifiant par des aléas purement imaginaires : le juge devra donc être subtil face à ce type de délinquants.

C/ Corruption, concussion et ingérence des fonctionnaires dans les affaires ou commerces incompatibles avec leurs qualités :

Ces 3 délits bien distincts ont été prévus et réprimés par le Code pénal en 2 paragraphes, mais nous les étudierons ici ensemble d'une part parce que corruption et concussion ont trop tendance à être confondues, ce qui nous permettra de lever toute ^{part}équivoque à ce sujet, et d'autre part parce que concussion et ingérence des fonctionnaires dans les affaires de commerce sont étudiées dans le même paragraphe aux articles 156 à 158 du Code Pénal.

Nous adopterons donc le plan suivant :

1°) Corruption et concussion :

a) Distinction entre les 2 notions :

La corruption consiste essentiellement dans le fait pour un fonctionnaire ou une personne assimilée de recevoir des particuliers des avantages matériels qui ne lui ont été consentis qu'à raison de ses fonctions, de la manière dont il les a exercées, ou au contraire ne les a pas exercées.

La concussion au contraire, c'est la perception frauduleuse par un fonctionnaire de taxes qui ne sont pas dues. Ce dernier exige donc, à tort et de mauvaise foi une somme présentée comme légalement due.

Le véritable critérium de la distinction entre les 2 infractions est donc dans le titre de perception indue.

Il y a concussion si les sommes ont été remises au fonctionnaire pour "droits, taxes, contributions ou deniers, salaires ou traitements"

.../

(article 156 du Code pénal).

Il y a corruption si elles l'ont été comme "offres, promesses, dons ou présents" (article 159 du Code pénal).

Il faut donc voir quelles ont été les prétentions du fonctionnaire : a-t-il exigé ou reçu une somme une chose à lui due bien qu'elle ne le fût pas : c'est un concussionnaire ; l'a-t-il demandé ou accepté comme un présent auquel il n'avait aucun droit et qu'on était libre de ne pas lui faire : c'est un fonctionnaire corrompu.

En conclusion donc, ce qui caractérise la concussion et la distingue de la corruption, c'est le motif qu'invoque l'officier public pour justifier son exaction, et non pas la nature de l'acte qu'il a accompli ou dont il s'abstient.

2°) Particularités de la corruption :

Elles résident dans le fait qu'il existe 2 formes de corruption : la corruption passive et la corruption active.

Corruption passive :

C'est la corruption la plus impardonnable : en effet, personne ne pardonne au corrompu de se laisser corrompre, encore moins de se faire corrompre : c'est pourquoi, c'est à travers la corruption passive que la corruption active sera réprimée.

La corruption passive doit donc s'analyser du côté du fonctionnaire qui s'est laissé corrompre.

L'article 159 vise : "quiconque aura sollicité ou agréé des offres ou promesses, dons ou présents" pour faire un acte des fonctions ou s'abstenir de le faire alors que ledit acte n'est pas sujet à salaire, pour rendre une décision ou donner une opinion favorable ou défavorable à une partie, pour enfin certifier faussement ou dissimuler l'existence de maladies ou

.../

d'infirmités ou d'un état de grossesse ou fournir des indications mensongères sur l'origine d'une maladie ou d'une infirmité.

L'élément matériel varie alors selon la fonction envisagée : fonctionnaire public administratif ou judiciaire, militaire et assimilé, agent ou préposé d'une administration publique, dirigeant ou citoyen chargé d'un ministère de service public, arbitre ou expert, médecin, chirurgien, dentiste, sage-femme.

L'acte matériel c'est donc la sollicitation ou l'agrément d'offres, promesses, dons ou présents : le fait ainsi d'accepter ou d'agréer le pacte frauduleux, le contrat illicite que lui propose le corrupteur suffit à constituer l'agent en infraction. L'infraction est constituée dès qu'un accord, même tacite, lie les 2 parties c'est-à-dire dès que le corrupteur s'engage par des offres, promesses, dons ou présents et que le corrompu agréé ces mêmes offres ou promesses, ou reçoit les dons ou présents : l'article 159 est très explicite sur ce point.

Quant à l'élément intentionnel, il suffit que l'auteur, volontairement et consciemment sollicite ou agréé des offres ou des dons avec l'intention de faire l'acte ou de s'abstenir de le faire.

La corruption passive est une véritable ~~source~~ source d'enrichissement illicite puisque le corrompu reçoit des sommes normalement indues pour accomplir ou non un acte de sa fonction, contrairement à la corruption active qui est au contraire une source d'appauvrissement du côté du corrupteur qui se dépouille de ses biens pour obtenir l'acte sollicité.

Dans la rigueur des principes, cette forme de corruption n'aurait pas sa place dans cette étude. Nous ne l'en analyserons pas moins cependant puisque c'est parce que le corrupteur se dépouille que le corrompu s'enrichit.

.../

Corruption active :

C'est donc le fait de l'agent corrupteur qui est ici incriminé.

En effet, si les particuliers ne sont pas tenus par les mêmes liens et les mêmes devoirs que le fonctionnaire ils connaissent du moins les devoirs de celui-ci, et doivent donc les respecter.

En droit sénégalais, c'est l'article 161 du Code pénal qui prévoit de tels agissements (complété par la loi sur l'Enrichissement illicite) alinéa 2 de l'article 161.

Cela permet de punir l'auteur alors même qu'il n'a pas réussi dans sa nefaste activité à l'inverse de certains systèmes où l'on considère que l'infraction essentielle est la corruption passive et que le corrupteur a seulement facilité la commission de cette infraction en la provoquant ou en aidant à la commettre : il est alors poursuivi comme complice de cette infraction.

Mais au Sénégal, c'est en tant qu'infraction distincte de la corruption passive que l'article 161 du Code pénal réprime la corruption active. Il dispose que "quiconque, pour obtenir soit l'accomplissement ou l'abstention d'un acte soit une des faveurs ou avantages prévus aux articles 159 et 160, aura usé de voies de fait ou menaces, promesses, offres, dons ou présents ou cédé à des sollicitations tendant à la corruption, même s'il n'en a pas pris l'initiative, sera, que la contrainte ou la corruption ait ou non produit son effet, puni des mêmes peines que la personne corrompue".

En ce qui concerne l'élément matériel donc, l'article 161 est plus large que l'article 159, puisque outre la sollicitation des avantages et faveurs prévus à l'article 159, il incrimine l'usage de la contrainte, des voies de fait ou menaces.

Mais cette extension a été critiquée par la doctrine qui estime que

.../

la corruption, qu'elle soit passive ou active, a pour base la ruse et non la violence ou la menace et que donc cette incrimination était inutile.

Mais nous pensons qu'en droit sénégalais cette incrimination a tout son sens quand on sait que les fonctionnaires et agents de l'Etat sont souvent l'objet de pressions qui ne sont que des menaces voilées, qu'il faut à tout prix juguler quand ces pressions tendent à la commission du délit dont il est question.

C/ La concussion :

C'est l'article 156 qui prévoit ce délit qui consiste en la perception illégitime ou illicite de sommes faite sciemment par un fonctionnaire qui abuse de ses fonctions.

L'article 156 ne vise que la concussion proprement dite qui est l'équivalent de la corruption passive. L'autre forme de concussion appelée "anti concussion" par la doctrine n'est pas prévue par le Code.

La concussion suppose nécessairement un abus d'autorité puisque le fonctionnaire, l'officier public, le percepteur, son commis ou son préposé reçoit, exige ou ordonne de percevoir des sommes pour droits, taxes, contributions ou deniers, salaires ou traitements alors que ces sommes ne sont pas légalement dues.

C'est un délit qui ne peut être commis donc que par ceux qui exercent un certain pouvoir et qui en abusent : l'article 161 est très large quant aux personnes visées.

L'élément matériel proprement dit consiste à réclamer et éventuellement à percevoir une somme qui n'est pas légalement due ou qui n'est due qu'en partie. Cet agissement est d'autant plus facile à réaliser que les particuliers peuvent être mal renseignés sur les tarifs applicables, les taux d'impositions etc....

.../

Quant à l'élément intentionnel, il faut dire que la concussion est une infraction intentionnelle. Cette intention est la conscience et la volonté de "percevoir" en connaissant l'illégalité de la perception. Il faut que l'agent exige ou reçoive ce qu'il sait n'être pas dû : sa mauvaise foi est alors manifeste.

L'anti-concussion :

Alors que la concussion consiste à exiger de l'administré une somme qui n'est pas due ou qui excède ce qui est dû, l'anti-concussion elle consiste à dispenser un contribuable de payer la somme légalement due ou à modérer irrégulièrement les sommes qui devraient être payées.

Ce sont en général de hauts fonctionnaires qui accordent de telles dispenses à certains administrés par faveur ou à des fonctionnaires subalternes.

Ce délit s'apparente donc à la corruption et au trafic d'influence. Mais n'étant pas une véritable source d'enrichissement illicite et n'étant pas prévu par le Code pénal, nous ne l'étudierons pas ici.

d) Les peines :

Pour la corruption, l'article 159 prévoit un emprisonnement de 2 à 10 ans et une amende ~~de~~ double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues ou demandées sans que ladite amende puisse être inférieure à 150.000 F.

Si le délit a été commis par un commis, employé ou préposé salarié ou rémunéré sous une forme quelconque, la peine sera d'un à 3 ans et une amende de 25.000 à 100.000 F.

La nouvelle loi sur l'Enrichissement illicite est venue favoriser le denoncateur : il devient exempt de peine s'il dénonce aux autorités compétentes les faits de corruption dont il est le sujet, alors qu'avant celle loi

.../

il était puni pour corruption active, l'article 161 renvoyant à l'article 159 pour la repression.

En ce qui concerne la concussion, l'article 156 distingue : les fonctionnaires, officiers publics ou percepteurs seront punis d'un emprisonnement de 2 à 10 ans ; leur commis ou préposé d'un emprisonnement d'un à 5 ans. Une amende de 250.000 à 500.000 F sera toujours prononcée.

2°) L'ingérence des fonctionnaires dans les affaires ou commerces incompatibles avec leurs fonctions :

C'est l'article 157 du Code pénal : cette incrimination concerne en effet les fonctionnaires publics qui, au mépris de leur qualité, lieraient trop étroitement leurs intérêts personnels à ceux des entreprises privées que leurs fonctions les chargent de surveiller.

L'élément matériel consiste en la prise ou la réception de quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont le fonctionnaire a ou avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance.

L'article 158 incrimine directement le fait du fonctionnaire, agent de l'ordre administratif ou judiciaire, officier ou militaire de carrière qui, ouvertement ou par actes simulés ou par interposition de personnes ~~qui~~ exerce une activité commerciale.

En interdisant aux fonctionnaires de s'intéresser aux affaires commerciales dont ils ont l'administration et la surveillance le législateur sénégalais a eu surtout en vue de prévenir des abus qu'une pratique ancienne avait révélés dans les pays européens : cf E. Barcon précité. Le fonctionnaire surveillerait mal une entreprise à laquelle il est lui-même intéressé.

.../

En ce qui concerne l'ingérence, elle ne doit pas être limitée aux "actes, adjudications, entreprises ou régies". Cette énumération légale n'est qu'indicative de la nature des actes prohibés.

Il suffit donc que le coupable ait pris un intérêt, quel qu'il soit, dans une affaire soumise au temps de l'acte coupable, à l'administration ou au contrôle de l'agent, que l'acte soit fait ouvertement ou qu'il soit simulé.

Il n'est donc pas nécessaire que le fonctionnaire ou l'agent ait eu des bénéfices dans l'acte accompli. C'est pourquoi l'élément intentionnel n'est pas lié à un esprit de fraude spécial : le fonctionnaire ne peut ou ne doit ignorer la prohibition qui lui est faite de s'ingérer dans les affaires dont il a l'administration ou le contrôle : c'est donc le fait de s'ingérer intentionnellement dans lesdites affaires qui est incriminé et non les résultats positifs ou négatifs de cette ingérence.

En ce qui concerne l'article 150 qui réprime l'activité commerciale des fonctionnaires, c'est surtout les manifestations déguisées d'un tel délit qui retiennent l'attention. Le fonctionnaire se cachera toujours derrière un prête-nom, un parent ou ami pour exercer l'activité qui lui est prohibée.

Le législateur l'a compris qui réprime dans l'article 150 "les actes simulés". Le juge devra donc procéder à une véritable oeuvre d'investigation pour savoir le véritable moteur, le véritable propriétaire du commerce en cause.

Pour les peines, l'article 157 prévoit un emprisonnement d'un an à 5 ans et une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des indemnités, ni être au dessous du douzième.

Les mêmes peines d'emprisonnement¹⁷ appliquent aux fonctionnaires, agents et préposés qui auront pris ou reçu une participation par travail,

.../

conseils ou capitaux (sauf par dévolution héréditaire en ce qui concerne les capitaux) dans les concessions, entreprises ou régies qui étaient directement soumises à leur contrôle ou à leur surveillance, avec une peine d'amende de 25.000 à 500.000.

Quant à l'article 158, il prévoit une peine d'amende de 100.000 à 2.500.000 F et la confiscation de tous les biens faisant l'objet de cette activité ou en permettant l'exercice.

A notre avis, l'article 158 n'est pas assez repressif face à la généralisation de cette forme outrancière de criminalité. Des peines d'emprisonnement fermes doivent donc être prévues pour mieux dissuader les éventuels coupables en plus de l'incapacité commune aux alinéas 1 et 2 de l'article 157 : l'incapacité d'exercer aucune fonction publique.

D/ Le trafic d'influence : article 160 du Code pénal :

C'est un réel facteur d'enrichissement illicite puisque, comme pour la corruption, l'auteur du trafic d'influence n'intervient pas de façon désintéressée. Il monnaie plus ou moins ouvertement l'influence dont il dispose auprès de certains fonctionnaires, hommes politiques ou personnes haut-placées. Mais il ne s'agit pas d'un intermédiaire de la corruption car il est possible que la personne auprès de laquelle il interviendra ne bénéficie d'aucun avantage personnel. Plus généralement d'ailleurs, c'est lui, auteur du trafic d'influence qui aura convenu de toucher une rémunération pour son entremise, ou qui s'attendra à en toucher une.

On le voit donc, ce délit n'est pas spécifique aux fonctionnaires et agents de l'Etat, et l'article 160 incrimine à juste raison "toute personne qui aura sollicité ou agréé des offres ou promesses, sollicité ou reçu des dons ou présents pour faire obtenir ou tenter de faire obtenir des décorations, fonctions ou emplois ou des faveurs quelconques... et aura ainsi abusé d'une influence réelle ou supposée".

.../

1°) L'élément matériel :

Il s'agit, comme en cas de corruption, d'offres, de promesses, de dons ou de présents agréés ou sollicités par l'auteur.

Mais ce qui distingue le trafic d'influence de la corruption, c'est le but visé et l'abus d'influence.

En ce qui concerne le but visé, la qualification de l'article 160 suppose que le coupable ait agi dans un des buts déterminés par le texte : il s'agit de procurer ou de tenter de procurer "des médailles, décorations, distinctions ou récompenses, des places, fonctions ou emplois ou des faveurs quelconques".

L'énumération est large et variée ; elle témoigne ~~que~~ de la volonté du législateur de réprimer les formes les plus diverses du trafic d'influence, la qualité de l'auteur pouvant être une circonstance aggravante du délit : article 100 alinéa 2.

En ce qui concerne l'abus d'influence il faut distinguer entre l'influence alléguée et son exercice.

L'influence alléguée peut être réelle ou supposée, c'est-à-dire purement imaginaire : l'article 160 incrimine les 2 : l'acte de celui qui se procure de l'argent en promettant faussement l'ordre du mérite sera donc puni au titre du trafic d'influence et non de l'escroquerie comme dans l'ancienne jurisprudence française.

L'exercice de l'influence est l'élément constitutif qui oppose le plus directement le trafic d'influence à la corruption passive. Il consiste à faire usage de son influence auprès d'une tierce personne susceptible de prendre la décision favorable, tandis que dans la corruption passive, le fonctionnaire corrompu exerce un pouvoir propre lui permettant de décider lui-même.

.../

Par ailleurs, le trafic d'influence se distingue de l'escroquerie en ce sens qu'il n'est pas nécessaire à l'application de la peine que des démarches aient été effectivement entreprises pour faire croire à l'influence de celui qui reçoit ou sollicite des dons ou des promesses (crim 9 Mai 1895, S.1895. I. 379).

2°) L'élément intentionnel :

C'est le même qu'en matière de corruption. Le coupable doit avoir agi volontairement et consciemment. Surtout il doit avoir recherché l'accomplissement de l'acte malhonnête : offre, promesses, dons ou présents doivent avoir été sollicités ou agréés pour faire obtenir ou faire obtenir les avantages énumérés par l'article 160.

3°) Les peines :

L'article 160 alinéa 1er prévoit une peine d'emprisonnement d'un an à 5 ans et d'une amende équivalente à celle de l'article 159 alinéa 1er du Code pénal.

Mais si le coupable est l'une des personnes visées par l'article 159 paragraphe 1er, la peine sera de 2 ans à 10 ans.

La sévérité de ces peines cadre parfaitement avec le grand préjudice social que cause le trafic d'influence au Sénégal. Ici, l'infraction repose davantage sur le nepotisme, le favoritisme, le "piston", ou le "couloir"; elle introduit en Afrique le trabalisme ou le clanisme dans la fonction publique, dans l'administration et dans les services publics : c'est un délit qui compromet donc dangereusement le fonctionnement régulier de l'appareil étatique.

Et on a pu dire à juste titre que les conséquences du trafic d'influence étaient plus graves que celles de la corruption : en effet, le péril qu'il fait courir à la moralité publique est plus considérable, surtout lorsqu'il émane soit des membres de corps élus dont l'influence est réelle dans le pays, soit tout simplement des fonctionnaires.

E/ LA PRATIQUE DES TAUX USURAIRES : Loi n° 70-26 du 27 Juin 1970
relative à la repression des opérations usuraires et aux taux d'intérêts :

Il n'est point besoin de démontrer que c'est là un comportement directement source d'enrichissement illicite. C'est pourquoi la loi a été particulièrement sévère pour ce type de délinquant : article 1er de la loi pour les peines.

Le délit est constitué par le fait de consentir un prêt à un taux effectif global supérieur au taux maximum de l'intérêt conventionnel, ou même simplement le fait d'apporter son concours à la conclusion d'un tel prêt.

Il est apparu en effet des pratiques très malsaines qui consistaient à spéculer sur les prêts consentis aux nécessiteux ou en tout cas à des gens qui, étant dans le besoin, étaient prêts à accepter toutes les clauses du contrat de prêt, même si elles étaient lésionnaires à leur égard.

C'est donc une loi qui, tout en sanctionnant ces comportements malhonnêtes, protège certains débiteurs en position de faiblesse.

La pratique de taux usuraires peut avoir des manifestations variées : C'est pourquoi la loi punit certains comportements ayant tout l'air d'opérations usuraires voilées, tel par exemple le fait de racheter une chose mobilière à un prix que la chose a été payée par celui qui la cède ou au prix que celui-ci s'est engagé à payer. La loi estime qu'il n'y a pas dans ce cas lésion, mais usure : article 2 de la loi.

De même la loi punit la pratique de taux d'intérêt excessif : il s'agit, pour que le délit soit constitué, que le taux pratiqué excède l'intérêt légal qui est fixé à 5% l'an en matière civile et 6% l'an en matière commerciale : article 9 de la loi.

.../

L'article 10 qui abroge et remplace l'article 541 du Code des Obligations civiles et commerciales dispose qu'en toute matière, le taux effectif global d'intérêt conventionnel, à peine de nullité absolue de la stipulation, ne peut dépasser de plus du $1/4$ le taux effectif moyen pratiqué par les banques et établissements financiers agréés au cours du trimestre précédent, pour les opérations de même nature comportant des risques analogues sans pouvoir jamais excéder 15 % l'an ou 8 % en cas de prêt indexé.

Les peines prévues vont de 2 mois à 2 ans et d'une amende de 36.000 F à 2 millions de francs, pouvant être portée au quintuple des intérêts excessifs stipulés, ou de l'une de ces 2 peines seulement.

La sévérité de l'amende est bien révélatrice de l'enrichissement que fait naître le délit dans le patrimoine du coupable.

Outre cette amende, la victime qui n'est pas complice dans l'opération usuraire (article 5 de la loi) pourra agir en droit commun pour obtenir la réparation du préjudice à lui causé, et demander ainsi des dommages-intérêts.

Toutes ces dispositions qui viennent limiter la volonté contractuelle sont édictées dans le but de juguler certaines formes d'Enrichissement illicite. Il en est ainsi en matière de pratique de prix illicite :

.../

LA PRATIQUE DE PRIX ILLICITES : Loi n° 65-25 du 4 Mars 1965
sur les prix et les infractions à la législation économique :

Tout comme les infractions que nous venons d'étudier, la pratique de prix illicite est une véritable source d'enrichissement illicite puisqu'elle permet au délinquant, par divers moyens utilisés de s'adjudger indûment des sommes à travers les produits qu'il vend ou les prestations de service qu'il effectue.

A/ L'incrimination :

Au regard de l'article 28 de la loi, est considéré comme prix illicite 1°) le prix supérieur aux prix limités ou aux prix fixés comme il est dit au titre 1er (articles 2 et 3), c'est-à-dire fixés par les autorités et organes compétents; 2°) le prix inférieur au prix maximum fixé comme il est dit au titre 1er (article 4); 3°) le prix qui est maintenu à son niveau précédent alors qu'il a fait l'objet d'une décision de diminution de prix; 4°) Le maintien du prix de produits ou de prestations dont la quantité ou la qualité a été baissée ou dont le poids, la dimension, la contenance des récipients a été diminués.

Comme on le voit donc, le prix illicite peut se présenter sous diverses manières.

L'article 29 de ladite loi spécifie le délit de pratique de prix illicite : il s'agit de : 1°) toute vente de produits, toutes prestations de service, toutes offres, propositions de vente de produits ou de prestation de services faites ou contractées à un prix illicite.

2°) Tout achat et offre d'achat de produit, toute demande de prestation de services faits ou contractés sciemment à un prix illicite.

L'article 29 continue l'énumération d'une longue liste qui complète l'article 30 qui assimile à la pratique de prix illicite certains comportements tel que le fait pour tout producteur, commerçant, etc... de

....|

de refuser de satisfaire dans la mesure de ses disponibilités et conformément aux usages commerciaux les demandes des acheteurs lorsqu'elles sont normales et de bonne foi : c'est le problème du refus de vente.

La pratique de prix illicite est un délit très reprehensible surtout lorsqu'il est le fait de monopoleurs ou de bénéficiaires de contrats d'exclusivité ou de concession.

C'est pourquoi la loi a attaché une particulière importance à la constatation de cette infraction : selon l'article 34 de ladite loi, l'infraction est constatée au moyen de procès-verbaux ou par information judiciaire.

L'article 35 dispose que les procès-verbaux^{sont} dressés par les agents assermentés du contrôle économique, des douanes, des impôts, les officiers de police judiciaire, les vétérinaires du service de l'élevage, les inspecteurs des pêches et de l'océanographie, ainsi que tout fonctionnaire et agent de l'état et des établissements publics spécialement commissionnés et assermentés à cet effet.

Les procès-verbaux régulièrement dressés font foi jusqu'à inscription de faux des constatations matérielles qu'ils relatent.

B/ Les pénalités :

Outre la possibilité de saisie opérée par les services compétents : articles 41 et suivants de la loi, l'article 53 prévoit une peine d'emprisonnement de 2 mois à 5 ans et d'une amende de 36.000 F à 30 millions de F.

Cependant une transaction est toujours possible tant qu'une décision statuant au fond n'est pas intervenue. La transaction éteint l'action publique : article 50 de la loi.

La juridiction compétente est le tribunal de 1ère instance qui est saisi par le Directeur du Contrôle économique à défaut de transaction.

.../

Ce dernier transmet alors (~~Monsieur~~) le dossier au Procureur de la République qui décidera de la suite à donner à l'affaire.

Après avoir étudié ces diverses infractions relatives à l'Enrichissement illicite et contenues dans le Code pénal ainsi que dans des lois spéciales, étudions à présent le délit d'Enrichissement illicite proprement dit : c'est l'objet de notre 2e sous-partie.

II/ LA NOUVELLE LOI SUR L'ENRICHISSEMENT INJUSTIFIÉ :

Loi n° 81-53 du 10 Juillet 1981 relative à la repression de l'enrichissement illicite (J. O. N° 4846 du 24 Juillet 1981, n° spécial).

A/ Esprit :

Nous avons essayé d'expliquer plus haut les raisons pour lesquelles nous avons décidé de consacrer un chapitre à part au nouveau délit d'enrichissement illicite créé par la loi de 1981 insérée au Code pénal par un article 153 bis intitulé "De l'Enrichissement illicite".

En effet, toutes les formes d'enrichissement injustifié que nous avons étudiées jusqu'ici (la liste n'étant point exhaustive) n'ont pas pu juguler le fléau que constituent de tels comportements.

Cette insuffisance des résultats s'explique par l'évolution des formes de ce type de délinquance : les détournements de deniers publics, soustractions, escroqueries, corruptions, donnent lieu à des pratiques extrêmement diverses qu'il est souvent difficile d'appréhender.

De plus il est le plus souvent impossible de réunir les éléments de preuve permettant d'obtenir à coup sûr la condamnation des agents corrompus, prévaricateurs, et d'une manière générale, des personnes disposant de moyens d'existence irréguliers et largement supérieurs aux revenus normaux dont elles peuvent disposer.

Toutes ces raisons ont conduit le législateur sénégalais à créer un nouveau délit dit "De l'enrichissement illicite".

Ce délit, inséré dans le Code pénal, sera constitué dès lors qu'une personne dont le "train de vie" ou le patrimoine sont manifestement au dessus de ses revenus légaux, sommée par l'autorité compétente d'apporter des explications, sera dans l'impossibilité d'apporter la preuve de leur origine régulière.

.../

Si cette origine régulière n'est pas établie, le délit d'enrichissement illicite sera ainsi constitué.

L'on voit donc d'emblée que la création de ce délit nouveau, qui dépasse largement le cadre de la corruption et peut concerner aussi bien des agents du secteur public que des personnes appartenant au secteur privé, introduit dans notre droit pénal une innovation d'importance.

Et ce qu'il y a lieu de relever d'emblée^{est} que désormais, la charge de la preuve de l'enrichissement, qui aurait dû être normalement apportée par le ministère public, incombera à la personne requise.

Etudions à présent les moyens mis en oeuvre pour réaliser ces dits objectifs.

B/ Les moyens utilisés : La Cour de Répression de l'enrichissement illicite

Créée par la loi 81-54 du 10 juillet 1981, la Cour de Répression de l'Enrichissement^{illicite} constitue le moyen par lequel le délit d'enrichissement illicite nouvellement créé sera poursuivi et réprimé.

Elle est donc chargée uniquement de réprimer l'enrichissement illicite et tout délit de corruption ou de recel connexe.

Elle a compétence sur l'ensemble du territoire national et est composée d'un président et de 4 assesseurs. Elle comprend en outre un Procureur Spécial, une commission d'instruction et un greffe.

La Cour est assistée d'une brigade de répression de l'enrichissement illicite créée par décret.

1°) Procédure et jugement :

Toute poursuite pour un des délits prévus par la loi sur l'enrichissement illicite doit être portée à la connaissance du procureur spécial afin de lui permettre de juger de l'opportunité d'investigation sur le plan de l'enrichissement illicite.

.../

Par une enquête préalable donc, le ministère public réunira des indices graves et concordants tendant à établir que la personne s'est rendue coupable du délit d'enrichissement injustifié.

Pour cela, le Procureur Spécial convoque la personne mise en cause en lui précisant l'éventualité d'une poursuite pour enrichissement, et en mettant à sa disposition le dossier de la procédure 48 heures à l'avance, la personne pouvant se faire assister d'un conseil (article 6).

Au jour de la convocation, le Procureur Spécial entend le mis en cause assisté éventuellement de son conseil, lui fait connaître les résultats de l'enquête préalable qui concerne le montant de ses ressources connues comparé aux éléments de son train de vie, et l'enjoigne de justifier dans le délai d'un mois de l'origine de ses ressources. Il est ainsi dressé procès-verbal de mise en demeure.

Si la personne concernée présente des justifications suffisantes, le Procureur Spécial classe l'affaire sans suite.

Si la personne convoquée ne se présente pas ou si elle ne fournit pas dans les délais impartis aucune justification ou si les justifications fournies sont insuffisantes, le Procureur Spécial saisit la commission d'instruction, sauf si les faits sus relevés concernent une personne bénéficiant d'une immunité ou d'un privilège de juridiction, auquel cas le procureur spécial transmet le dossier à l'autorité compétente aux fins de l'exercice des poursuites par les voies légales (article 7).

La commission d'instruction qui est composée d'un président et de 3 juges va donc procéder à l'instruction préparatoire. Elle effectue alors des interrogatoires, auditions, délivre des commissions rogatoires ou des délégations judiciaires et décerne tout mandat nécessaire à l'accomplissement

.../

de sa mission et à la manifestation de la vérité (article 9).

La durée de l'instruction préparatoire ne peut excéder 6 mois à compter de la saisine de la commission d'instruction.

Pendant l'instruction, la personne inculpée aura la possibilité d'apporter librement et par tous moyens la preuve de l'origine régulière de ses revenus.

Contrairement au détournement de deniers publics, le mandat de dépôt n'est pas obligatoire.

La procédure d'instruction est clôturée par un arrêt de non lieu si la commission estime n'y avoir lieu à suivre l'instruction, ou de renvoi devant la Cour de Répression de l'Enrichissement illicite si la commission estime que le délit est établi.

Il faut signaler que les décisions de la commission d'instruction ne sont susceptibles d'aucun recours (article 13). Toutefois l'arrêt de non lieu peut être frappé d'appel devant la Cour de répression de l'enrichissement illicite par le procureur spécial. Dans ce cas la Cour ~~voit~~voque et juge l'affaire ou rejette le recours.

Il faut **enfin noter** que c'est le procureur spécial qui fait délivrer les citations ou avertissements, et il doit tout faire pour que l'arrêt de la Cour intervienne dans un délai maximum de 2 mois, majoré des délais de distance.

Il faut noter que les débats de la Cour sont publics, sauf si, pour des raisons d'ordre public, le président ordonne le **huis clos**.

Les arrêts de la Cour sont prononcés en audience publique et sont susceptibles de pourvois en cassation de la part du condamné ou du ministre public conformément à la loi organique sur la Cour Suprême (article 17).

.../

2°) Pénalités applicables :

L'article 163 bis prévoit des peines allant de 5 à 10 ans et une amende égale au moins au montant de l'enrichissement, et pouvant être portée au double de ce montant.

A travers ces pénalités, on voit le double souci du législateur de se servir fermement contre ce type de délinquance, mais aussi de renflouer les caisses de l'Etat en réintégrant les sommes indûment perçues par la personne condamnée.

Cependant des peines complémentaires deshonorantes auraient dû être prévues pour donner au dit texte un caractère plus dissuasif.

C/ L'incrimination de l'article 163 bis :

Il s'agit de l'incrimination insérée dans le Code pénal et réprimant le nouveau délit d'enrichissement illicite.

a) Les personnes visées :

Nous avons vu plus haut que c'était pour combler des lacunes dans le système judiciaire sénégalais que le législateur était intervenu pour créer ce nouveau délit. L'on ne s'étonnera donc point de remarquer que l'incrimination de l'article 163 bis soit très large quant aux personnes.

En effet sont visés "tout titulaire de mandat public effectif ou d'une fonction gouvernementale, tout magistrat, agent civil ou militaire de l'Etat ou d'une collectivité publique, toute personne revêtue d'un mandat public, tout dépositaire public ou officier public ou ministériel, tout dirigeant ou agent de toute nature des établissements publics, des sociétés nationales, des sociétés d'économie mixte soumises de plein droit au contrôle de l'Etat, des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique, des ordres professionnels, des organismes privés chargés de l'exécution d'un service public, des associations ou fondations reconnues d'utilité publique".

.../

Cette énumération très large n'épuise pas pour autant toutes les personnes susceptibles de commettre le délit d'enrichissement illicite. Dans un souci repressif donc la jurisprudence devra la considérer comme simplement indicative, ce qui permettrait par exemple d'atteindre les simples particuliers dont le train de vie excéderait manifestement les ressources dont ils peuvent disposer.

Une telle interprétation concorderait en tout cas avec le souci du législateur qui, en matière de détournement de deniers publics, a étendu récemment le champ d'application de l'article 152 aux simples particuliers (loi du 28 décembre 1979).

b) La notion d'enrichissement illicite :

L'article 163 bis ne définit pas expressément la notion d'enrichissement illicite. En l'absence donc d'une définition légale, quels éléments du patrimoine faut-il prendre en considération pour caractériser l'enrichissement ?

La question est d'autant plus importante que l'article 163 bis se contente uniquement de viser ceux qui sur simple mise en demeure "se trouvent dans l'impossibilité de justifier de l'origine licite des ressources qui leur permettent d'être en possession d'un patrimoine ou de mener un train de vie sans rapport avec leurs revenus légaux".

Si en droit civil, les auteurs ont caractérisé exhaustivement ce qu'est le patrimoine (biens mobiliers et immobiliers, corporels et incorporels, personnels et incessibles) il semble plus difficile de caractériser par contre l'enrichissement d'un individu à travers son train de vie, d'autant plus que ce dernier peut parfaitement s'enrichir de manière considérable et continuer à maintenir un train de vie normal, au dessus de tout soupçon.

.../

C'est pourquoi le juge devra être particulièrement subtile dans la prise en compte des éléments caractéristiques du patrimoine et du train de vie : une investigation plus poussée serait à cet effet salutaire dans la mesure où elle pourrait mener à la découverte de formes plus ou moins cachées d'enrichissement notamment quand le coupable gratifie ses parents et alliés pour échapper à la loi.

Le législateur a senti d'ailleurs toutes les manoeuvres en décidant que la preuve d'une simple libéralité ne suffit pas pour se disculper.

D/ Portée de la nouvelle loi :

Que faut-il penser de cette nouvelle loi sur l'enrichissement illicite ?

A priori, il semble prématuré de répondre à une telle question au moment où la Cour de Repression de l'Enrichissement illicite n'en est qu'à l'instruction de ses premiers dossiers.

Toutefois, nous pouvons d'ores et déjà saluer son adoption en l'état actuel de notre législation ; en effet, le vide juridique qui existait auparavant et qui permettait encore à certains citoyens de s'appropriier indûment et impunément les deniers de l'Etat, semble désormais comblé.

Cependant, force est de constater que l'adoption de cette loi sur l'enrichissement illicite a suscité et suscite encore beaucoup de questions de la part des juristes sénégalais.

Si l'on met de côté certaines critiques évidentes afférant à la procédure, notamment le fait que seul le procureur spécial est habilité à faire la mise en demeure prévue par l'article 163 bis et dispose donc à lui seul de l'opportunité de la mise en mouvement de l'action publique, on constate 3 grandes appréhensions à propos de cette loi ; (2)

- Certains estiment en effet qu'elle serait contraire au principe constitutionnel selon lequel les lois ne disposent que pour l'avenir : c'est le problème de sa rétroactivité. (1)

.../

- D'autres contestent son opportunité juridique en laissant entendre qu'il ne s'agirait ni plus ni moins que du délit de recel érigé en délit autonome spécifique aux crimes et délits contre les deniers publics. (2)

- Enfin d'autres dénoncent son irrégularité en la qualifiant de loi de circonstance destinée à sanctionner un type précis de prévaricateurs au mépris des grands principes de droit pénal. (3)

Etudions tour à tour ces différentes suggestions.

1°) Le problème de sa rétroactivité :

Dès l'exposé des motifs de la loi, les pouvoirs publics ont entendu être clairs sur ce point. Selon cet exposé, il ne s'agit pas "de transgresser le principe de la non rétroactivité des lois pénales inscrit dans notre constitution : le délit d'enrichissement injustifié sera constitué à un moment donné qui sera postérieur à l'entrée en vigueur de la loi".

En dépit de ces précisions, certains juristes ont soutenu que le délit d'enrichissement illicite dans sa formulation législative est rétroactive puisqu'il permet d'atteindre des faits et actes qui n'ont pu être appréhendés par le passé et qui sous l'ancienne législation étaient tombés sous le coup de la prescription. L'exemple généralement donné est celui d'un fonctionnaire qui détourne 10 millions en 1970 et qui n'a pas été inquiété jusqu'en 1981. Le délit étant prescrit (le détournement), il tomberait sous le coup de la nouvelle loi pour les mêmes faits si, sommé de justifier de l'origine licite de ces 10 millions (à supposer qu'il les conserve encore), il se trouve dans l'impossibilité de le faire.

En vérité cette analyse est bien séduisante face à l'argumentation peu convainquante de l'exposé des motifs.

Il ne suffit pas en effet, de dire que le délit n'est constitué que lorsque le délinquant sera dans l'impossibilité de justifier de l'origine

.../

licite de ses biens : en réalité ce qui est atteint ici, ce sont des actes ou des faits passés ou accomplis antérieurement à la mise en application de la loi. Et par ce fait même le délit d'enrichissement revêt le caractère d'un délit continu, car il ne se consomme pas en un seul acte comme les délits instantanés, mais est constitué par un ensemble d'actes et de faits qui, à un moment précis, deviennent un délit si l'on ne parvient à les justifier.

2°) Enrichissement illicite et Recel :

Certains auteurs ont soutenu que le délit d'enrichissement illicite n'est rien d'autre que le délit de recel érigé en délit spécifique pour réprimer ceux qui ont continué à détenir ou user de biens ou choses provenant de délits ou crimes antérieurs.

Cette analyse semble bien concorder avec l'esprit du texte de loi en question, mais il faut reconnaître que le délit d'enrichissement illicite ne se confond pas toujours avec le délit de recel tel qu'il est prévu par l'article 430 du Code pénal.

- En effet, le recel nécessite un crime ou délit antérieur qui a procuré la chose; ce n'est pas nécessairement le cas en matière d'enrichissement illicite puisque seul le défaut de pouvoir justifier l'origine licite des biens constitue le délit ; et si le défaut de justification présume l'illicéité de l'origine des biens, on ne peut pas dire qu'il en est toujours ainsi d'autant que les biens peuvent provenir d'un legs ou d'une donation, ce que la loi refuse de considérer comme preuve : dans ce cas le délit d'enrichissement illicite existera là où l'on ne pourrait point parler de recel.

.../

3°) Est-il d'une loi de circonstance ?

La dernière objection faite à l'adoption de cette loi est qu'elle serait une simple loi de circonstance destinée à atteindre certains fonctionnaires qui se sont enrichis de manière effrénée ou pour appeurer les éventuels tentés.

Les partisans de cette objection mettent l'accent sur le fait que cette loi sera d'application très difficile puisque le Procureur spécial, seul maître de l'action publique, est placé sous l'autorité du ministère de la justice qui pourra lui donner des "ordres et contre ordres" notamment si certains fonctionnaires sont poursuivis.

Il est vrai que ces suggestions sont plus politiques que juridiques, mais il a toujours été admis que les lois de circonstances (notamment en temps de guerre) ont été appliquées au mépris des principes généraux du droit.

Et c'est pourquoi ils font valoir également que cette loi portait justement atteinte aux principes généraux du droit en ce sens qu'elle était imprescriptible : les personnes visées peuvent être poursuivies à tout moment sans qu'elles puissent opposer au procureur spécial ou à la commission d'instruction l'exception de prescription des faits pour lesquels ils font l'objet de poursuite.

Enfin ils ont soutenu l'idée selon laquelle cette loi risquait d'avoir une portée réduite si on l'appliquait strictement puisqu'elle ne vise que les individus au moment de l'exercice de leurs fonctions ; or ceux-ci sentant le danger peuvent démissionner et être hors du champ d'application de la loi ;

.../

Et d'ailleurs qu'au cas où elle serait effectivement appliquée, certaines personnes bénéficiant d'immunités de juridiction y échapperaient.

À ces suggestions il convient simplement de dire que le problème est essentiellement d'ordre pratique et que comme nous l'avons dit plus haut, c'est dans son application concrète que l'on pourra déceler les véritables lacunes de la nouvelle loi.

Il reste que, comme l'a dit Serigne DIOP dans son article "Le délit d'Enrichissement illicite et sa repression au Sénégal", le délit d'enrichissement illicite aura la portée que lui donneront les juges qui conservent dans tous les cas leur large pouvoir d'appréciation et d'interprétation ; espérons que les magistrats de la Cour de Repression de l'Enrichissement illicite soient en mesure de faire en sorte que le but visé par la nouvelle loi soit atteint conformément à la Constitution et aux principes généraux du droit : pour cela, il nous faudra compter avec le futur : c'est seulement dans la pratique, c'est-à-dire dans son application concrète que l'on pourra juger objectivement de son efficacité et de sa raison d'être.

Il nous faut à présent conclure.

.../

C O N C L U S I O N

Avons-nous, au terme de cette étude, cerné tous les aspects que revêtait le "Phénomène de l'Enrichissement illicite au Sénégal ?" ..

Le prétendre serait évidemment incorrect. La matière était trop vaste, la recherche de l'exhaustivité vaine, le choix des infractions à étudier périlleux.

Assurément, nous voilà bien déçu au terme de cette étude que nous qualifions déjà de "véritable gageure", faute d'avoir pu, après toute cette "littérature", traduire la réalité du phénomène de l'enrichissement illicite : mais il faut bien reconnaître que là n'étaient pas réellement nos objectifs. En effet, traiter exhaustivement du phénomène de l'enrichissement illicite reviendrait à fouiner dans toutes les branches du droit et de l'Economie : droit fiscal, droit douanier, droit public économique, etc... pour rechercher partout les causes et les formes d'enrichissement illicite. Cette oeuvre gigantesque ne pouvait être contenue dans ce modeste mémoire : il faudrait alors une véritable thèse pour le faire.

Cependant il ne serait pas convenable de conclure cette réflexion sur une note aussi pessimiste.

Au moins, nous a-t-elle permis de poser un problème d'une brûlante actualité dans notre pays. Et c'est surtout là l'intérêt de son étude. Le fléau que constitue l'enrichissement injustifié dans un jeune pays en voie de développement comme le nôtre explique l'indignation qu'il a fait naître auprès de chaque citoyen, qu'il soit juriste ou économiste, sociologue ou journaliste, législateur ou gouvernant.

.../

C'est pourquoi, l'étude sociologique par laquelle nous avons commencé ce travail s'avérait nécessaire pour appréhender l'ampleur et la diversité du phénomène de l'enrichissement illicite. Il reste donc à en tirer toutes les conséquences utiles par une action collective concertée, méthodique et réaliste en vue d'enrayer ce mal. Ces objectifs s'annoncent dorénavant et déjà comme une oeuvre de longue haleine, nécessitant des moyens plus ou moins radicaux : mais les conséquences nefastes du "phénomène" en valent le prix. /-