

CK sent  
6-11-82

# La Vie du Droit en Afrique

Hyacinthe Sarassoro

## LA CORRUPTION DES FONCTIONNAIRES EN AFRIQUE

Étude de droit pénal comparé

81952

e de  
vasseur

une subvention  
Houphouët-Boigny



ECONOMICA

**La Vie du Droit en Afrique**

Collection dirigée par Gérard Conac

**LA CORRUPTION  
DES FONCTIONNAIRES  
EN AFRIQUE**  
**Étude de droit pénal comparé**

**Hyacinthe Sarassoro**

*Docteur en droit  
Maître-Assistant à la Faculté de Droit d'Abidjan  
Membre de la Chambre constitutionnelle  
de la Cour Suprême de Côte d'Ivoire*

Préface de **Georges Levasseur**

*Professeur à l'Université de Droit,  
d'Économie et de Sciences sociales de Paris,  
Responsable scientifique au Laboratoire de Sociologie  
Criminelle de l'Université de Paris II*

Ouvrage honoré d'une subvention de la Fondation Félix Houphouët-Boigny

**HOMMAGE DE L'ÉDITEUR**



**ECONOMICA**

49, rue Héricart, 75015 Paris  
1980

79  
Preceding 2 pages blank

*A ma femme,  
Madame Sarassoro, née Coulibaly Marguerite,  
et à mon maître,  
Monsieur le Professeur Georges Levasseur.*

© Ed. ECONOMICA, 1979

Tous droits de reproduction, de traduction, d'adaptation et d'exécution  
réservés pour tous pays.

## PREFACE

*L'intégrité doit être la qualité majeure et fondamentale de tout fonctionnaire. La fonction publique doit être accomplie avec le seul souci de l'intérêt général et l'agent public qui infléchit en raison de son intérêt personnel le comportement qu'il devrait avoir est indigne de la tâche que l'on a eu l'imprudence de lui confier. Il en est ainsi dans tout Etat quel qu'il soit, et ce n'est pas là une règle éthique propre à notre siècle. Il est possible cependant que la démocratie la rende plus impérieuse ; certes notre ancien droit a connu des prévaricateurs réels ou supposés, mais le seul fait qu'un tel soupçon justifie la répression la plus sévère n'est-il pas lui-même révélateur ?*

*On a dit beaucoup de mal des populations hier colonisées et on a parfois mis en doute leur capacité de se gouverner elles-mêmes. Là où il a pu effectivement en être ainsi, cela a souvent été la faute du pays colonisateur qui n'a pas pris suffisamment de soin d'assurer la formation des élites, à tous les niveaux. Et là où des faits de vénalité, mineure ou majeure, ont pu être relevés, il est difficile d'en attribuer la responsabilité à telle ou telle culture, et d'identifier les instigateurs de certaines mauvaises habitudes.*

*En tout cas, il est saisissant de constater que tant de chefs d'Etat du tiers monde, quel que soit le régime politique à la tête duquel ils se trouvent, quelle que soit l'option économique dans laquelle ils ont engagé leur pays, ont dénoncé le manque d'intégrité des fonctionnaires, petits ou grands, comme un fléau susceptible d'entraver le développement et le crédit de leurs jeunes Etats. Obligés de faire appel aux investissements ou subventions de nations plus développées, ne risquent-ils pas de voir se tarir ces ressources indispensables en s'entendant reprocher la mauvaise, voire malhonnête, utilisation qui est faite des fonds consacrés au démarrage de leur économie et de leur administration ?*

*Le cas de l'Afrique Noire a paru particulièrement frappant à M. Sarassoro, brillant étudiant puis professeur écouté de l'Université d'Abidjan. Décidé à consacrer sa thèse de doctorat à ce sujet brûlant touchant à la fois le droit pénal, la criminologie et l'organisation de l'administration publique, il a accompli un travail considérable dont le présent volume ne constitue qu'un résumé, résumé de l'ouvrage que l'Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris (Paris II) a justement couronné de la mention Très Bien.*

*Le mérite est d'autant plus grand que tous les matériaux nécessaires à la construction faisaient défaut. Certes les textes ne manquaient pas, et étaient relativement faciles à trouver, une fois surmonté l'obstacle de la langue ; mais ces textes traduisaient-ils vraiment la réalité sociologique africaine, ou n'étaient-ils pas encore imprégnés des concepts juridiques de la puissance colonisatrice dont l'influence (il faut à certains égards s'en féliciter) n'avait pas disparu avec l'indépendance. Aussi ce qu'il était important de saisir, c'était beaucoup plus l'application concrète de ces textes que leur existence. Mais, dans ces pays trop*

jeunes, le stade des statistiques (et surtout des statistiques fiables) n'est pas encore atteint. Aussi l'auteur a-t-il dû, dans chacun des pays étudiés, courir de tribunal en tribunal, inventorier les archives des greffes et des parquets, dépouiller la presse quotidienne (à défaut de recueils juridiques ou sociologiques déterminés). Il n'a pas manqué d'utiliser largement les rares études de psychologie sociale entreprises au cours des dernières années (notamment celle de M. El Hadji Diouf), mais ces sources précieuses étaient bien rares. On peut dire que la documentation dont l'auteur fait état a été glanée par lui brin par brin ; ce n'est pas un mince mérite que d'avoir mené à bien cette tâche fastidieuse, les chercheurs futurs y trouveront maintenant une base de départ.

Mais il faut sans doute louer davantage encore M. Sarassoro pour le choix qu'il a fait des pays africains sur lesquels a porté son étude comparative. Lui-même ivoirien, appartenant à un pays de démocratie libérale à l'occidentale, il a examiné la situation d'un pays voisin à régime socialiste (le Mali), de même que celui de pays dont la situation politique et économique se trouvait intermédiaire entre l'un et l'autre (Zaïre et Ghana). On remarquera d'autre part que ces quatre Etats ont connu respectivement des puissances colonisatrices différentes : la France pour la Côte d'Ivoire et le Mali, la Belgique pour le Zaïre, la Grande-Bretagne pour le Ghana.

Il était particulièrement judicieux de jeter un coup d'œil sur la législation du Ghana et son application. Peuplé d'ethnies qui ne sont pas fondamentalement différentes de celles de ses voisins, cet Etat a reçu l'empreinte du système juridique anglo-américain, dont on sait à quel point il est différent de celui que nos voisins britanniques dénomment «continental» et que M. René David appelle, plus scientifiquement «romano-germanique». Nous avons toujours pensé que, si la politique criminelle des Etats africains dépend, dans une large mesure, de leurs options politiques et économiques (comme Mme Costa-Lascoux l'a pertinemment montré et comme le présent ouvrage y fait allusion au titre II de la seconde partie), la technique juridique devrait marquer graduellement une certaine convergence, à mesure que les racines traditionnelles, nourries du terreau social, donneraient des pousses nouvelles et cesseraient d'irriguer des sarments qui progressivement se dessècheront.

Il est sans doute encore trop tôt pour en juger, mais l'ouvrage de M. Sarassoro permettra à la prochaine génération de faire le point, et de compléter le travail artisanal que l'auteur a eu le courage d'accomplir dans des conditions difficiles.

Ayant soutenu une thèse de droit, M. Sarassoro a laissé aux développements juridiques une très large place (titre I de la seconde partie), mais il n'avait pas négligé pour autant l'étude criminologique de la corruption, et des agissements assimilés, dans les pays africains. Cette analyse occupe ici la première partie et sans doute est-il bon que le lecteur commence par se plonger dans le milieu auquel s'appliquent les règles juridiques examinées plus loin, pour juger ainsi plus facilement de leur degré d'adaptation aux populations qu'elles régissent, et de l'opportunité de recourir de préférence aux remèdes que l'auteur suggère à la fin de cette première partie (n° 69 et s.). On réfléchira aussi avec profit sur les développements présentés à la fin de la très remarquable introduction de l'ouvrage.

*Si l'auteur a eu, à nos yeux, de grands mérites, il a eu également une grande chance, celle que les éditions Economica consentent à présenter son ouvrage au sein d'un éventail de publications dont l'autorité est grande en ce qui concerne le droit et l'économie des pays d'outre-mer.*

*On ne peut que souhaiter que l'un et l'autre soient récompensés, et la meilleure façon serait certainement le succès de ce livre. Voilà un ouvrage qui devrait avoir beaucoup de lecteurs car il ne peut manquer d'intéresser tous ceux qui suivent l'évolution des pays en voie de développement en qui réside sans doute, aujourd'hui, l'avenir du monde.*

Georges Levasseur

«La probité est la vertu des  
démocraties, car le peuple re-  
garde, avant tout, aux mains  
de ceux qui gouvernent.»

LAMARTINE

## INTRODUCTION

Près de vingt ans après la décolonisation des pays africains, on se demande si ce qui était qualifié de «maladie infantile de l'indépendance»<sup>1</sup>, c'est-à-dire la corruption des fonctionnaires, n'est pas en passe de devenir un mal chronique. Pour comprendre l'ampleur du phénomène, les termes de «corruption» et de «fonctionnaire» seront pris chacun dans l'acception la plus large possible. Car ce n'est pas seulement un problème de science juridique mais également un problème de sociologie criminelle et de criminologie.

Appliquée aux fonctionnaires, la corruption s'entend de toute violation du devoir d'intégrité auquel ceux-ci sont tenus en leur qualité de «serviteurs publics» ; le mot est synonyme de «manque d'intégrité». Ce n'est qu'à l'occasion de l'analyse juridique des incriminations pénales qu'il revêtira, dans cette étude, son sens technique, c'est-à-dire juridique et restreint. Quant à l'expression «fonctionnaire public», elle s'applique, ici, aussi bien aux fonctionnaires soumis au statut de la fonction publique, au sens du droit administratif, qu'aux agents publics auxquels s'applique la théorie du «fonctionnaire de fait»<sup>2</sup>. Le problème demeure, en effet, d'actualité tant par les réactions qu'il provoque, que par les dangers qu'il fait courir à plus d'un Etat africain, comme en témoignent la généralisation du mal (A) et ses conséquences (B).

### A — La généralisation du mal.

La corruption est un phénomène généralisé des sociétés post-coloniales<sup>3</sup>. Les nouveaux Etats africains n'ont pas échappé à cette règle. Dès 1962, René Dumont s'était plu à relever les Etats nouvellement indépendants, qui, selon lui, en étaient le plus affligés, tels que les pays, qui s'étendaient de la République Centrafricaine (ancien Empire Centrafricain) au Congo ou au Gabon et de la Côte d'Ivoire au Dahomey (actuel Bénin)<sup>4</sup>. Mais on ne voit pas quel critère avait guidé l'auteur dans le choix des pays cités. Le fait qu'il n'ait cité que des ex-colonies françaises, laisserait croire que l'influence française a été plus corruptrice que d'autres, en Afrique. Il n'en est rien. Il existe entre les Etats énumérés des enclaves qui ont été soumises à d'autres puissances coloniales et qui ne semblent pas en avoir été moins atteintes que les anciens territoires français<sup>5</sup>.

1. Diouf (El Hadji), *Détournement de deniers publics et délits assimilés au Sénégal ; 16ème Cours international d'Abidjan*, 1966, L.G.D.J., 1968, p. 552.
2. Sur toutes ces questions de terminologie, cf., notre Thèse d'Etat, *Le devoir d'intégrité des fonctionnaires publics. Etude comparative de droit pénal africain* (Côte d'Ivoire, Ghana, Mali, Zaïre...) soutenue à l'Université Paris II, septembre 1977, 935 p., tabl. graph., ronéotée.
3. Wraith and Simpkins, *Corruption in developing countries*. Londres, Allen and Unwin, 1963, pp. 9-52 et 117-208.
4. Dumont René, *L'Afrique Noire est mal partie*, Ed. du Seuil, 1962, p. 71.
5. Ainsi, le Zaïre (influence belge), le Ghana et le Nigéria (influence anglaise).



Mais il est essentiel que M. Dumont ait mis le doigt sur une plaie dont on paraissait minimiser ou dont on feignait d'ignorer la gravité. Aujourd'hui, plus de dix ans après les indépendances, plus d'un chef d'Etat africain lui fait écho. A partir de 1972, on assiste à des dénonciations en chaîne de la corruption dans plusieurs Etats africains. Il est significatif de voir des Etats, qui, jusqu'ici, semblaient être à l'abri du fléau, tirer brusquement et désespérément sur la sonnette d'alarme.

En Côte d'Ivoire, le chef de l'Etat qui, pendant dix ans, n'avait jamais prononcé ni écrit le mot « corruption », l'inscrit en caractères apparents, et ce, durant deux années successives, pour stigmatiser les faiblesses et les lacunes de la société ivoirienne. En effet, en 1972, dans son message de nouvel an, le Président Houphouët Boigny déplore dans la fonction publique ivoirienne, l'absentéisme, le manque de ponctualité, la paresse, l'indiscipline et le défaut d'autorité, comme « autant de plaies et de raisons de constats déprimants », puis il ajoute : « mais il y a plus grave qui me préoccupe plus encore, ce sont certaines tendances à la corruption qui paraissent gagner divers secteurs »<sup>1</sup>. Même dénonciation du mal en 1973, comme si le cri d'alarme de l'année précédente n'avait pas été entendu par les Ivoiriens. Cette fois-ci, il s'en prend directement aux élites « dont la moralité dans la vie publique, comme dans le monde des affaires, est de plus en plus souvent et à juste titre, l'objet d'interrogations et de critiques », avant de conclure en ces termes : « Je réproouve, sous toutes leurs formes, explicites ou feutrées, les trafics d'influences et la corruption »<sup>2</sup>. Simultanément le Mali et le Tchad, décrétaient l'année 1972 « Année anti-corruption »<sup>3</sup>.

La Guinée quant à elle, dès 1959, au lendemain de son indépendance, avait fait preuve de courage en s'attaquant aux soldes trop élevés et au manque d'honnêteté des fonctionnaires<sup>4</sup> ; mais elle en est toujours, en 1971, à déplorer la prévarication et la vénalité des cadres guinéens<sup>5</sup>. En effet, comme le faisait ressortir récemment le Président Sékou Touré, au cours d'un meeting à Conakry, il se trouve encore, dans ce pays, après treize ans d'indépendance, des responsables qui continuent à « voler le peuple », au mépris de la morale révolutionnaire fondée sur la condamnation à mort de tout individu dont l'existence met en danger celle de tout un peuple<sup>6</sup>. Au Zaïre, la sonnette d'alarme se fait entendre dès 1965. C'est, en effet, le 12 décembre 1965, soit deux semaines après sa prise de pouvoir, que le Général Mobutu dénonça, au cours d'un rassemblement populaire au Stade Tata Raphaël<sup>7</sup>, le manque d'intégrité des fonctionnaires zaïrois comme le plus grand fléau national. Pour en débarrasser le pays, il prit le même jour une ordonnance livrant sans pitié à la justice, tous les agents publics peu soucieux de l'intérêt général<sup>8</sup>.

1. Cf. « Fraternité Matin » du 3 janvier 1972.

2. Cf. « Fraternité Matin » du 2 janvier 1973.

3. Cf. « Fraternité Matin » des 31 octobre et 6 novembre 1972.

4. Cf. René Dumont, *op. cit.*, p. 71.

5. Cf. « Fraternité Matin » des 4 et 7 juillet 1971.

6. Cf. « Fraternité Matin » des 3 et 4 juillet 1971.

7. Aujourd'hui, « Stade du 30 mai ».

8. Cf. Le « Moniteur Congolais » (aujourd'hui : « Journal Officiel de la République du Zaïre ») de mai 1968, p. 1324 : Rapport au Président de la République, précédant l'ordonnance-loi du 3 mai 1968, qui déclare en substance : « Ce virus (la vague des détournements de deniers publics ou privés) qui ruine l'économie du pays, vous l'aviez, vous-même, dénoncé à la Nation, Monsieur le Président, lors de votre meeting historique du 12 décembre 1965, au stade Tata Raphaël ».

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

### *B – Conséquences de ce mal.*

Dans ces pays qui ont besoin d'assurer des structures nouvellement implantées, l'image de l'Etat et la représentation du service public sont intimement liées aux réalités politiques et économiques. Tout comportement contre le devoir d'intégrité de la part des fonctionnaires entraîne des conséquences fâcheuses sur l'un et l'autre plan.

#### *a) Sur le plan politique.*

Il n'y a pas de doute que «le peuple se règle sur les classes dirigeantes : si les dirigeants sont réactionnaires, égoïstes et corrompus, le peuple est découragé et semble manquer d'esprit d'initiative»<sup>1</sup>. 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 première décennie des indépendances africaines. N'a-t-on pas relevé, en effet, entre autres causes principales de la chute de Kwamé N'Krumah, un peu avant le coup d'Etat qui l'a renversé, que le Ghana était terriblement affligé par la corruption<sup>2</sup>. La même constatation doit être faite pour le Mali, sous Modibo Keita, où régnait la pratique de l'enrichissement alimentée par la concussion<sup>3</sup> et pour le Congo-Brazzaville, où la chute de Fulbert Youlou, en 1963, ne fut que l'aboutissement politique de la corruption du gouvernement<sup>4</sup>. A la même époque, au Congo-Léopoldville (aujourd'hui Zaïre), les syndicats imputent la crise économique à la corruption étendue des services publics et refusent en conséquence le programme d'austérité que le gouvernement essaie de leur imposer : l'issue du conflit devait être fatale au régime du Président Kasavubu<sup>5</sup>. Enfin, le coup d'Etat qui s'est produit, le 15 avril 1974, au Niger s'explique, selon ses auteurs, par la corruption du régime déchu<sup>6</sup>.

1. Cf. le Rapport des N.U. cité par François-Xavier M'Bouyon in *La répression des atteintes à la fortune publique au Cameroun*, Thèse. Droit. Paris, 1969, p. 3.
2. Ziegler (J.), *Sociologie de la nouvelle Afrique*, Paris, Gallimard, 1964, p. 149. Il faut noter qu'en avril 1969, le Général Ankrah, Président du Comité de libération nationale, qui avait renversé le Docteur Kwamé N'Krumah, démissionna, après avoir reconnu le bien fondé des accusations de corruption portées contre lui.
3. Diop (Majemout), *Histoire des classes sociales dans l'Afrique de l'Ouest, le Mali*, Maspéro, Paris, 1971, p. 213.
4. Ziegler (J.), *op. cit.*, p. 244.
5. *Ibid*, pp. 239 et 240. Il est à noter qu'en septembre 1970, J. Nsinga, Ministre d'Etat délégué à la Présidence de la République, fut traduit en justice pour escroquerie.
6. Cf. «Fraternité Matin» du 16 avril 1974.

*b) Sur le plan économique.*

L'exemple nigérien montre que les méfaits de la corruption sur le plan politique ne sont souvent que la conséquence des inconvénients économiques de ce phénomène. Il n'est pas question d'exposer, ici, toutes les incidences économiques de la corruption des fonctionnaires. Qu'il suffise 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 publics 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 népotisme et le favoritisme s'installent dans les services publics à tous les niveaux ; l'adage populaire actuellement en usage en Côte d'Ivoire, «Un bon piston vaut mieux que cent ans d'études», devient la règle. Cela veut dire qu'il suffit d'être soutenu et lancé dans l'Administration par un parent ou un 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 en général, et les lois de caractère économique en particulier, ne sont appliquées qu'à ceux qui n'ont pas de soutien ou de «connaissance» dans l'Administration : les cadres font et défont la loi ; il est donc impensable de leur demander de faire preuve de civisme, de «payer par exemple, leurs impôts»<sup>1</sup>.

Par ailleurs, la corruption de l'Administration est l'une des causes de la prolifération et de la mauvaise gestion de ce qu'on appelle en Afrique les «SODE...»<sup>2</sup>. Celles-ci sont des sociétés d'Etat destinées à promouvoir le développement économique de tel ou de tel secteur de l'économie, là où l'initiative privée est défailante ou insuffisante. Certes, nul ne saurait contester la nécessité de ces unités de production «dans nos jeunes pays où seul l'Etat est en mesure de s'associer sérieusement au capital extérieur»<sup>3</sup> ; mais la corruption peut amener à multiplier ces sociétés de développement au-delà des nécessités du développement : il en est ainsi lorsqu'on crée une «SODE» pour placer un ami ou un parent, pour caser «confortablement» un ministre ou un directeur de service, qui ne donnent plus satisfaction dans l'Administration et que les interventions et pressions extérieures obligent à ne pas «laisser sur le pavé». Le plus souvent, les personnes placées à la tête de ces sociétés sont donc des fonctionnaires détachés : or, si ceux-ci étaient corrompus dans l'Administration, il y a de fortes chances qu'ils continuent à l'être dans un secteur où ils ont les mains plus li-

1. Cf. «Fraternité Matin» du 17 janvier 1974 : les cadres au «Dialogue», pp. 1 et 10.
2. «SODE» veut dire Société de développement de ceci ou de cela : par exemple du riz (SODERIZ) ; du palmier à huile (SODEPALM) ; du sucre (SODE-SUCRE) ; de l'hévéa (SODHEVEA), etc...
3. Cf. «Fraternité Matin» du 17 janvier 1974 : les cadres au «Dialogue». Il faut noter en effet que dans ces pays tout est à faire dans tous les domaines. Aussi, compte tenu de la carence de l'initiative privée nationale, l'Etat ne doit-il pas seulement pourvoir à l'infrastructure, culturelle et sociale, élémentaire (routes, ponts, barrages, écoles, hôpitaux, etc...), mais doit encore se faire entrepreneur, industriel, commerçant, banquier (v. M'Bouyon F.S., *op. cit.*, p. 4), voire agent immobilier ; c'est ainsi, par exemple que l'Etat Ivoirien a dû créer des sociétés d'Etat chargées de l'amélioration de l'habitat à loyer modéré et pouvant aussi, moyennant une commission normale, gérer pour le compte de particuliers des immeubles appartenant à ces derniers, c'est notamment le cas de la SICOGI (Sté Ivoirienne de Construction et de Gestion Immobilière).

bres. En effet, ces organismes autonomes qui reçoivent leur dotation de l'Etat, sont rarement soumis à un contrôle étatique strict, et les risques de mauvaise gestion sont grands, sinon inévitables. Cette mauvaise gestion sera plus le fait du manque d'intégrité que le fait de l'ignorance des règles de bonne gestion. Aucune autre explication ne peut être donnée à la multiplication des détournements de deniers publics : les dénonciations et les sanctions les plus sévères ne sauraient contrecarrer<sup>1</sup> «certaines mentalités caractérisées par l'arrivisme, l'impatience, les égoïsmes et la soif effrénée d'argent et de gain»<sup>2</sup>.

Enfin, la pratique de la corruption entrave la bonne marche des investissements étrangers. D'abord, le manque d'intégrité des dirigeants africains 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 dans nos pays. Ensuite, ces investisseurs, quand bien même ils importeraient le personnel chargé de surveiller l'utilisation de leurs capitaux, échapperaient difficilement à l'emprise de la corruption des fonctionnaires. 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 «note» 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 fera entrer en ligne de compte les «pots-de-vin» qu'il sera amené à verser ; il majorera, par conséquent, le prix de sa proposition ce qui causera un dommage non négligeable au regard de l'intérêt général. Tels sont les inconvénients du phénomène dont la prise de conscience provoque des cris d'alarme un peu partout en Afrique. Mais à quoi sert de constater et de déplorer la propagation de l'incendie si on ne fait rien pour le combattre ? A vrai dire, le mal doit être combattu à la racine. Ce qui suppose une connaissance des causes exactes pour déterminer les meilleurs moyens qui seront mis en œuvre pour assurer une prévention plus efficace. En effet, la répression pénale ne doit intervenir que là où la prévention a échoué.

Il ne convient donc pas de transposer purement et simplement les modèles juridiques qui sont appliqués dans les pays occidentaux, ceux-ci ayant une tradition du «service public» qui ne nécessite pas de recourir à certaines méthodes de prévention. Dans les Etats nouvellement indépendants, le législateur doit s'appuyer sur des données socio-économiques, qui varient selon les régions et les empreintes traditionnelles. Il doit aussi mettre en œuvre un ensemble stratégique, qui incite progressivement à un changement des mentalités et des comportements pour un meilleur fonctionnement de l'administration et des services publics. La réaction des Etats africains à la corruption se ressent, certes, de l'influence du système juridique des anciennes puissances coloniales, mais les

1. Contra «Fraternité Matin» des 17 janvier 1974, p. 10 sous l'article intitulé : Les Cadres au «Dialogue» et 2 février 1974, p. 1 sous l'article intitulé «Cadres, payez vos impôts» et le compte-rendu du Conseil des Ministres du 1er février 1974.
2. «Fraternité Matin» du 17 janvier 1974, p. 10.

législations récentes montrent des différences notables selon l'option politico-économique adoptée. Ce serait nier l'originalité des droits africains modernes que de gommer la spécificité des diverses législations nationales. L'analyse gagne à ouvrir un champ assez vaste à la comparaison entre les Etats africains se rattachant au système juridique romano-germanique (Côte d'Ivoire, Mali, Zaïre) qui était celui de la France et de la Belgique et les Etats africains se rattachant au système anglo-saxon (Ghana) auquel la Grande-Bretagne appartenait. Mais, il s'agit également de distinguer, selon l'orientation idéologique, entre les Etats africains de tendance capitaliste (Côte d'Ivoire, Ghana, Zaïre) et les Etats africains de tendance socialiste (Mali). Cette comparaison sera plus marquée au niveau de la seconde partie de notre étude, qui traite particulièrement des problèmes de droit, alors que la première partie s'efforce de révéler davantage les réalités sociologiques des pays étudiés<sup>1</sup>.

Ainsi, l'analyse criminologique préalable de la corruption des fonctionnaires pourra permettre de porter un jugement de valeur sur la réaction pénale des Etats africains et leur politique criminelle dans la lutte contre le manque d'intégrité des fonctionnaires. L'étude de cette forme de délinquance dans les Etats africains se situe donc à deux niveaux, qui sous-tendent les deux parties de cet ouvrage :

Première partie : Approche criminologique de la corruption.

Deuxième partie : Analyse juridique de la corruption.

1. Nous n'y développerons pas certains aspects du droit traditionnel étudiés dans notre thèse ronéotée, précitée, pp. 38 et s. pour ne retenir que les conséquences de l'acculturation juridique dans les réalités d'aujourd'hui ; pour certains aspects plus généraux de l'acculturation par les droits pénaux africains, nous renvoyons à J. Costa-Lascoux, *Le droit pénal, l'unité nationale et le développement économique*, Paris, Pédone, 1975, Archives de politique criminelle, n° 1.

**PREMIERE PARTIE**

***APPROCHE CRIMINOLOGIQUE DE LA CORRUPTION***

Le manque d'intégrité des fonctionnaires publics est comme certaines maladies qu'il vaut mieux prévenir que guérir. Une fois qu'il infeste une administration, il devient difficile sinon impossible de l'en extirper. Le 16ème Cours international de criminologie d'Abidjan (1966) a mis en évidence l'inanité de la répression sévère de ce phénomène criminel, en même temps que la nécessité de découvrir des moyens différents des méthodes classiques pour y faire face. Le meilleur remède serait la prévention. Mais quel médecin oserait-il se vanter de pouvoir éviter, par ce moyen, l'apparition d'éventuels cas pathologiques ? En notre matière, il n'en va pas autrement. L'élimination totale du manque d'intégrité est un idéal impossible à atteindre. Mais l'essentiel est d'arriver à réduire le nombre des manquements à l'intégrité, de façon à ce que l'intégrité devenant la règle, le manque d'intégrité soit l'exception.

Un tel résultat ne peut être obtenu que par la prévention. Pour être efficace, celle-ci doit fonctionner sur deux fronts. D'abord indirectement, par la recherche de l'origine profonde du mal, car un ennemi dont on connaît le système de défense est plus facile à désarmer ; en d'autres termes, pour prévenir une maladie, il faut en connaître les causes ; cette étiologie préalable constitue une prévention indirecte. Ensuite directement, en appliquant une thérapeutique qui tienne compte de la nature de la maladie ainsi que de la personnalité du malade : il s'agira de prendre les mesures nécessaires pour conjurer tout manque d'intégrité dans la fonction publique ; si par impossible, celui-ci se produisait, il s'agirait de trouver les remèdes appropriés. Cette façon de voir et d'agir est loin de ressembler à la répression aveugle classique, c'est une prévention directe et même la prévention proprement dite.

## *TITRE I*

### *ETIOLOGIE DE LA CORRUPTION*

Dans son intervention au 16ème Cours international de criminologie d'Abidjan précité, le délégué du Cameroun, M. Djeu-Djang préconise, pour remédier aux détournements de deniers publics, d'«attaquer le mal à sa base». Mais quelles sont, précisément, les racines du mal ? Les unes sont extérieures au fonctionnaire : ce sont les causes mésogènes, c'est-à-dire du milieu (chapitre I) ; les autres sont liées à sa personnalité : ce sont les causes tenant à l'individu (chapitre II). Eliminer les premières et corriger les secondes, tel doit être, en ce domaine, le double objectif de toute politique de moralisation de la fonction publique. C'est dans cette perspective, que les causes de la corruption seront examinées, ici, à la fois dans leur aspect explicatif du phénomène et à la fois comme facteurs déclenchant de l'acte criminel.



## CHAPITRE I

### LES CAUSES TENANT AU MILIEU

Le manque d'intégrité est, pour employer le langage des sociologues, une véritable criminalité d'«acculturation juridique»<sup>1</sup>. D'un côté, le fonctionnaire doit faire face aux exigences d'une société de consommation créée de toute pièce par l'organisation politico-administrative moderne, qui a pris la place des structures coloniales. De l'autre, il doit encore compter avec l'organisation traditionnelle de base. Celle-ci a son éthique propre ; elle lui impose des contraintes et des charges qu'il doit assumer à tout prix. La résultante de cette superposition de structures sera le manque d'intégrité. C'est l'action conjuguée des structures modernes et des structures traditionnelles, qui détermine le fonctionnaire à violer le devoir d'intégrité. L'analyse ne les sépare que pour mieux apprécier leur influence respective.

#### SECTION I — LES CONTRAINTES DE LA SOCIÉTÉ NOUVELLE.

La colonisation a apporté un bouleversement dans les structures économiques, administratives et juridiques de l'Afrique. L'économie de subsistance et le temps de la cueillette ne sont 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 préparer son avenir et celui de sa famille. De même, l'administration tribale de type féodal ou simplement patriarcal a disparu pour faire place à l'organisation étatique à l'occidentale, dont la complexité des rouages déroute les usagers des services publics. 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 qui, outre la multiplication des problèmes économiques, se caractérise par la complexité des structures administratives et juridiques.

1 L'acculturation au sens étymologique, c'est le passage des primitifs à la civilisation, *ad culturam*. Au sens large, le mot désigne toute greffe d'une culture sur une autre. L'acculturation est juridique lorsqu'un système juridique se greffe sur un autre pour des causes et avec des effets relevant de la sociologie juridique (cf. J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, collection U, Armand Collin, 1972, pp. 166-167 et J. Costa-Lascoux, «De l'acculturation à la transculturation : l'exemple des droits pénaux africains», in *L'Année sociologique*, vol. 27/1976, pp. 424-448).

## A — Les problèmes économiques.

Il ne fait pas de doute qu'un peuple sédentaire et agricole est peu sensible à l'appétit du gain et au goût du luxe. Mais dès que le commerce et l'industrie se développent, les besoins de confort et d'argent se font sentir. De même dans une société inorganisée ou de structure embryonnaire, les charges d'intérêt général que la collectivité fait peser sur chaque individu, sont insignifiantes sinon inexistantes. Mais dès que s'installe un «Etat-providence», la nécessité de donner à cet Etat les moyens d'accomplir ses fonctions économiques et sociales, se traduit par l'apparition de nouvelles charges fiscales. C'est dire que les structures économiques héritées de la période coloniale sont celles d'une société de consommation. Elles incitent le fonctionnaire à consommer et lui imposent des charges «civiques», sans lui donner les moyens financiers nécessaires pour y faire face.

### a) Les besoins nouveaux.

Au nombre de ces biens de consommation importés qui grèvent dangereusement le budget de plus d'une famille africaine, M. René Dumont cite «l'inévitable service de whisky que comporte toute visite au sous-préfet ou au préfet de brousse», y voyant une «solide tradition coloniale héritée de l'hospitalité du «commandant»<sup>1</sup>. Mais ce n'est qu'un exemple pris par l'illustre économiste parmi les nombreux travers hérités de la colonisation et érigés aujourd'hui en besoins aussi indispensables que la nourriture et l'habitation. On peut schématiquement les regrouper sous deux rubriques : ceux qui portent sur des objets de luxe et ceux qui sont directement liés à la recherche du confort.

#### 1) — Le besoin de luxe.

Des biens qui, autrefois, étaient considérés comme un luxe dont l'africain pouvait se passer sans inconvénient, sont devenus des besoins impérieux : telles sont, par exemple, la voiture et la villa, les deux symboles de la société de consommation et de l'individualisme à l'occidental.

La voiture, entend-on souvent dire, n'est plus un luxe, mais une nécessité dans des villes en pleine expansion comme Kinshasa, Abidjan, Accra ou Bamako. Les distances deviennent énormes d'un quartier à un autre. Le fonctionnaire devra compter parfois plus d'une vingtaine de kilomètres entre son lieu de travail et son logement. Le transport en commun, s'il existe, n'est pas sûr pour ce qui est de l'exactitude au travail, tant il fait preuve de lenteur sinon d'insuffisance et d'irrégularité. En plus, pour obéir à une certaine politique de retour aux sources et à la terre, le fonctionnaire doit pouvoir se rendre de temps en temps dans son village<sup>2</sup> et, pour cela, il lui faut une voiture. Voilà judicieusement justifié le besoin de voiture pour le fonctionnaire africain. Mais ce qu'on oublie

1. René Dumont, *op. cit.*, p. 67.

2. «Salongo» au Zaïre ; «Retour à la terre» en Côte d'Ivoire.

d'ajouter et qui est souvent à la base de la plupart des achats de véhicules personnels, c'est le prestige que donne la voiture à celui qui en est pourvu. Celle-ci signale le rang social et la position hiérarchique de son propriétaire. Si votre emploi donne droit à un véhicule de fonction, tant mieux. Autrement, il faudra en acheter un, qui corresponde au rang occupé dans la hiérarchie administrative. Il est possible de le faire grâce à des prêts consentis par un organisme public de crédit, sinon par le trésor public lui-même<sup>1</sup>. En Côte d'Ivoire, par exemple, les députés nouvellement élus reçoivent de l'Assemblée Nationale une avance sur leurs indemnités parlementaires pour l'achat obligatoire d'un véhicule pouvant leur permettre les longs déplacements à l'intérieur du pays<sup>2</sup>. Mais le crédit-automobile ne fait qu'ouvrir la série des lourdes mensualités dont sera grevé, sa carrière durant, le fonctionnaire ou le député.

La villa est le deuxième symbole de la réussite sociale. Le fonctionnaire, surtout s'il est un « haut cadre », doit être logé décentement dans un cadre paisible, favorable à la réflexion et au travail qu'exigent ses responsabilités et l'épanouissement de sa famille, à laquelle il n'a souvent que peu de temps à consacrer. En outre, il doit aligner sa situation sociale sur celle de son collègue du secteur privé. Celui-ci dispose souvent de plus grands moyens financiers et peut acquérir ou se faire construire une villa luxueuse, si du moins son entreprise ne lui alloue pas une forte indemnité de logement qui lui permette de s'offrir la demeure individuelle de grand standing. Enfin, le fonctionnaire peut être amené à recevoir des amis ou des collègues étrangers ; pour cela, il doit disposer d'un intérieur digne de son rang. Parfois même, pour favoriser l'épargne-logement et l'accession à la propriété foncière dans la fonction publique, le gouvernement lance ce qu'on appelle des « opérations-villas-cadres » : l'Etat fait construire pour ses cadres, dans des quartiers résidentiels, des villas dont le style et le standing rappellent ceux des quartiers « coloniaux » d'antan. Au coût élevé de ces villas s'ajoutent d'énormes dépenses d'infrastructure : routes, eau, gaz, électricité, téléphone<sup>3</sup>. Avec l'augmentation des matériaux de construction, la « villa-cadre » de moyen standing revient à près de sept millions de francs CFA pour le gros œuvre. Il faut ajouter à cette somme les frais d'aménagement et de construction de dépendances destinées à la grande famille : ces frais atteignent parfois le coût de la villa proprement dite. Pour y faire face, on aura recours encore à la banque. En fin de compte, en faisant le calcul des crédits, une villa de ce type revenait à quatorze millions de francs CFA en 1974, sans les intérêts bancaires. Cette somme devra être remboursée en dix ans au maximum, soit par mensualités de cent vingt mille francs CFA environ, chacune. Encore une forte mensualité qui vient s'ajouter à celle de la voiture<sup>4</sup>.

Mais le besoin de luxe ne s'expliquerait pas, s'il ne correspondait pas à un besoin de bien-être ou de confort. On peut même dire que celui-là a pour fon-

1. Les prêts aux fonctionnaires par le Trésor Public pour achats de voiture ont été supprimés en Côte d'Ivoire en 1972 par mesure d'austérité.
2. Avance pouvant atteindre la valeur d'une Mercedes neuve (6.000.000 CFA environ).
3. Cf. René Dumont, *op. cit.*, p. 68.
4. *Ibidem.*

dement celui-ci, chacun étant lié à la civilisation urbaine qui s'étend considérablement en Afrique depuis les indépendances<sup>1</sup>.

2) – *Le besoin de confort.*

Une voiture de luxe ou une villa de grand standing ne mérite pas ce qualificatif sans le confort qu'elle procure. Mais il existe des biens dont l'aspect de confort l'emporte sur celui de luxe. Tel est le cas du réfrigérateur et du climatiseur. Quant à la domesticité, elle se justifie par la sécurité qu'elle assure à la jouissance du confort ; en un sens, elle garantit le bon fonctionnement de tout l'équipement de la maison.

Le réfrigérateur va de pair avec la villa. Il en est de même de la télévision. Peut-on parler de standing dans une villa en Afrique, si ces deux éléments font défaut ? D'ailleurs avec le développement de l'industrie du froid sous les tropiques, il est inconcevable qu'on puisse boire chaud ou dormir dans une pièce non climatisée. Par ailleurs, depuis que l'image est devenue un instrument d'éducation et d'enseignement, quel fonctionnaire respectueux de la politique d'éducation nationale oserait faillir à son devoir en privant sa famille de télévision ? Sa femme et ses enfants ne manqueraient pas de l'obliger à s'endetter pour se procurer ces objets, en allant demander de la glace ou de l'eau fraîche ou voir la télévision chez les voisins, ce qui serait de nature à froisser l'amour-propre du chef de famille et à l'amener à classer le réfrigérateur et la télévision parmi les besoins de première nécessité pour un fonctionnaire digne de ce rang. Un emprunt auprès d'un établissement de crédit mobilier aura vite fait de lui permettre de combler cette lacune. Cette fois, ce sera une modeste mensualité – mais une mensualité grevant quand même le salaire – qui viendra s'ajouter aux précédentes.

La domesticité, héritée elle aussi de l'administration coloniale, est devenue une nécessité au même titre que la voiture, la villa, le réfrigérateur et la télévision. Pour arroser le jardin, tailler la haie de la villa, tout en veillant sur la sécurité de ses habitants, il faut un gardien. Pour faire le marché et la cuisine à l'euro-péenne, il faut un cuisinier professionnel à qui la femme du patron apprendra à faire occasionnellement quelques plats africains. Pour faire la table, servir et débarasser, il faut un « boy ». Pour faire la lessive et repasser le linge de la famille, il faut un blanchisseur. C'est l'ensemble de ces serviteurs du fonctionnaire, que nous désignons sous l'appellation générique de domesticité. Les ministres ont droit, de par leur fonction, à tout ce personnel, ainsi que les préfets et sous-préfets, tout comme y avaient droit les gouverneurs, commandants de cercle et autres chefs de subdivision coloniaux qu'ils ont remplacés : le budget national couvre les frais. Donc, ici, aucun danger de manque d'intégrité – théoriquement du moins – en ce qui concerne ces agents. Mais les autres fonctionnaires, par imitation servile, entretiennent à leurs frais une domesticité aussi complète que celle des précédents. Ici, ils doivent payer à chacun son sa-

1. Cf. La croissance urbaine en Afrique Noire et à Madagascar. Colloques Internationaux du Centre National de la Recherche Scientifique - Sciences humaines - Talence, 29 septembre - 2 octobre 1970, Paris, Ed. du C.N.A.S., 1972, 2 tomes.

laire sans pouvoir compter sur aucune possibilité de crédit. Un poids de plus dans le plateau des séquelles du colonialisme. Le fisc en sera un autre qui ne fait pas de cadeau.

### b) Les charges fiscales.

Le système d'imposition hérité de la colonisation est très lourd pour le fonctionnaire. Sa solde est considérée à la fois comme un salaire et comme un revenu. A ce double titre, il doit supporter mensuellement l'impôt sur le salaire et l'impôt général sur le revenu, calculés sur la même base, c'est-à-dire sur la *base du brut*. Calculé sur ce système mais trouvant son fondement dans l'accession des pays africains à l'indépendance, et dans la nécessité née de celle-ci de construire les nations africaines, un autre tribut aussi lourd que le précédent achève de miner, mensuellement, le salaire du fonctionnaire : la contribution nationale<sup>1</sup>.

Prenons l'exemple de deux fonctionnaires ivoiriens, l'un célibataire sans enfant, l'autre marié, avec six enfants et ayant des salaires nets mensuels imposables égaux, soit par exemple chacun 160.000 francs CFA.

Si nous appelons SNI, le salaire net mensuel imposable ; IS, l'impôt sur les salaires ; CN, la contribution nationale ; IGR, l'impôt général sur le revenu, nous obtiendrons le tableau comparatif suivant<sup>2</sup>.

	SNI	IS	CN	IGR	TOTAL	NET A PAYER
Célibataire	160.000	1.920	2.450	13.517	17.887	142.113
Marié	160.000	1.920	2.450	1.977	6.347	153.653

Si on ajoute les allocations familiales au salaire net à payer au fonctionnaire marié, calculées sur la base de 2.500 frs par enfant conformément au barème actuellement en vigueur, ce fonctionnaire touchera une somme de 168.653 frs par mois, soit 26.540 frs de plus que son collègue célibataire.

Cette politique législative a pour but d'aider les familles nombreuses et surtout de favoriser la démographie et, par voie de conséquence, la constitution du capital humain nécessaire au développement économique et social. Mais le plus souvent le fonctionnaire célibataire y verra une injustice sociale<sup>3</sup>. Il ne tiendra

1. Il convient de négliger ici, comme ne dérivant pas directement du colonialisme, la retenue obligatoire pour la carte du parti ; et quelques cotisations extraordinaires aussi obligatoires telles que celles connues en Côte d'Ivoire, il y a dix ans, sous le non d'«Édifices religieux».
2. Il s'agit d'un exemple imaginaire, mais les calculs ont été effectués par la direction générale des impôts selon des barèmes qui ne peuvent pas être exposés ici.
3. Sinon l'inverse, car toute proportion gardée, le fonctionnaire marié aura souvent plus de charges sociales que le célibataire ; cf. *infra*, le poids des structures sociales traditionnelles dont il n'est pas tenu compte dans le calcul de l'impôt.

pas compte des charges familiales de son collègue, qu'il considérera, peut-être, moins importantes que les siennes, au sein de la grande famille. Il ne comprendra pas surtout que son employeur, l'Etat, lui enlève d'une main ce qu'il lui donne de l'autre. Inconsciemment, il cherchera à le récupérer d'une autre manière. Mais, si ce sont les besoins nouveaux et le poids des charges fiscales qui 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 poussent les usagers des services publics à la corruption active des agents de l'Etat.

### *B – La Complexité des structures administratives et juridiques.*

Le manque d'intégrité, dans les services publics, est un phénomène complexe, imputable, non seulement à des causes d'ordre économique, de la nature de celles relevées ci-dessus, mais aussi à des causes d'ordres administratif et juridique. Celles-ci résident essentiellement dans la lenteur des procédures administratives et dans l'écart qui existe entre l'opinion publique et la législation nouvelle.

#### *a) La lenteur des procédures administratives.*

Parlant des bureaux et de la bureaucratie comme étant une des plus graves séquelles du colonialisme en Afrique, Alfred Sauvy écrit : «Vers 1960, se créent en Afrique de nouveaux Etats. Leurs frontières n'ont rien de commun avec les frontières ethniques, mais sont rigoureusement uniformes à celles des administrations coloniales. Les bureaux ont formé des nations»<sup>1</sup>. En effet, les nouveaux Etats africains ont hérité les structures de l'administration coloniale, celles-ci ayant été elles-mêmes calquées sur celles de la métropole colonisatrice. C'est dire qu'en Afrique, l'Administration est frappée de la même tare, à savoir l'incessante expansion des bureaux, qui paralysent le bon fonctionnement des services.

Les critiques adressées à l'administration européenne s'appliquent parfaitement à l'administration africaine. «L'administration est lente, tracassière, souvent inhumaine»<sup>2</sup>. 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, déchiffrer des imprimés souvent illisibles, et attendre le temps – souvent très long – que dure la procédure. En d'autres termes, l'administration est inefficace dans sa structure actuelle. Or, comme le relève judicieusement P.S. Muhar<sup>3</sup>, «l'inefficacité administrative va de pair avec la corruption». Cet auteur donne comme classiques les exemples de la Chine impériale et du régime tsariste. Il note avec justesse 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 : «En effet, la plupart des pots-de-vin tendent moins à modifier les décisions administratives dans un sens favorable aux intéressés qu'à

1. Sauvy (Alfred), *Bureaux et Bureaucratie*, Presses Universitaires de France, 1967, p. 21.

2. Gournay (Bernard), *L'Administration*, P.U.F., 1972, p. 83.

3. P.S. Muhar, *Corruption in the Public Services in India*, in «Avasthi et al. aspects of Administration», New Delhi, Allied Publishers, 1964, pp. 145 et s.

en accélérer le processus». Les usagers des services publics ont ainsi, intérêt à corrompre les fonctionnaires pour remédier à certaines lenteurs ou complications, ou pour obtenir certains avantages dans un délai raisonnable, s'ils ne veulent pas perdre le profit résultant de la décision.

Sur le plan juridique, c'est l'écart entre l'opinion publique et la législation, qui constitue le facteur fondamental du manque d'intégrité. Il s'agit d'un problème d'acculturation au sens d'un droit en avance sur les mœurs qui tend de façon volontariste, à modifier les comportements et les mentalités pour les mettre en accord avec les impératifs du développement<sup>1</sup>.

### *b) L'écart entre l'opinion publique et la législation.*

Le passage brusque du droit coutumier non écrit à un droit moderne écrit est de nature à créer une césure dans les couches sociales africaines. D'un côté, une masse d'analphabètes inadaptés à une législation importée. De l'autre, une minorité d'intellectuels, déracinés, formés à une logique étrangère, attachée plus à la lettre qu'à l'esprit de la loi.

L'opinion publique ne comprend pas et ne suit pas la prolifération des dispositions législatives réprimant certaines activités ou comportements tels que le proxénétisme ou le jeu de hasard, la polygamie ou la répudiation. Or, il a été observé et retenu comme principe que plus l'écart entre l'opinion publique et la législation est considérable, plus les infractions à la loi sont graves et, partant, plus nombreux les cas où on a recours à la corruption<sup>2</sup>. La manière dont est conçue la législation réglementant la moralité publique, constitue la cause principale de la corruption. L'application des dispositions réprimant la prostitution, le jeu et le trafic des boissons alcoolisées aux Etats-Unis, du proxénétisme et de la drogue en France, par exemple, a fourni à une police soumise à des influences politiques, l'occasion de percevoir des tributs dans ce qu'on appelle les «milieux»<sup>3</sup>.

D'ailleurs, il est à noter que plus les promoteurs de réformes sociales donnent libre cours à leur zèle en matière législative, plus nombreuses sont les transgressions : ainsi à Abidjan, on n'avait jamais vu, les fins de semaines, sur les marchés, dans les rues ou sur les plages, autant de véhicules administratifs, qu'après l'interdiction de l'utilisation de ces véhicules à des fins personnelles, les dimanches et jours fériés<sup>4</sup>. L'explication d'une telle situation pourrait se trouver dans les influences politiques exercées sur les agents chargées de la répression, mais aussi dans la corruption de ces mêmes agents par les fraudeurs.

1. Cf. notre thèse ronéotée, précitée, p. 646, n° 627 et J. Costa-Lascoux, «De l'acculturation à la transculturation. L'exemple des droits pénaux africains», *Année sociologique*, vol. 27, 1976, pp. 424-448.
2. P.S. Muhar, *op. cit.*, pp. 145 et s.
3. Cf. *Historia*, août 1973 ; également l'affaire du proxénétisme de Lyon, *Le Monde*, du 26 juin 1973, p. 13 ou de la police de Nice, *Le Monde* du 31 octobre 1973, p. 11, ainsi que celui du 23 novembre 1973, p. 15.
4. Facilement reconnaissables à la plaque minéralogique noire aux chiffres et à la lettre D (Domaine public) jaunes. De nouvelles dispositions viennent encore d'être prises pour renforcer le contrôle de l'utilisation de ces véhicules. V. dans *Fraternité-matin* du 22 juillet 1977, p. 3 : la Commission chargée de la circulation des véhicules de service.

Ainsi, il ne fait pas de doute qu'en nous apportant des choses très positives et salutaires, telles que l'alphabétisation, les techniques, les sciences exactes et la médecine, le colonialisme nous a légué en retour les tares de l'occident, telles qu'elles viennent d'être soulignées, en tant que pratiques de corruption et autres formes du manque d'intégrité des agents publics. Mais l'héritage du colonialisme est loin d'être l'unique source de la prévarication dans la fonction publique africaine. Les structures sociales traditionnelles y font aussi sentir leur poids.

## SECTION II — *LE POIDS DES STRUCTURES SOCIALES TRADITIONNELLES*

La corruption du fonctionnaire est une conséquence du mode de vie de la société dont il est issu et dans laquelle se déroule son activité professionnelle. La société africaine n'a pas adopté l'ensemble du mode de vie occidental, ni répudié la totalité de son passé, tant s'en faut. Même si le législateur moderne africain feint parfois d'ignorer ou de mépriser la coutume, il n'empêche qu'elle s'impose avec force à chaque citoyen africain dans sa vie quotidienne<sup>1</sup>. Il n'est pas rare de voir tel député qui vient de voter la suppression de la dot ou des dépenses somptuaires de mariage ou de funérailles, accepter ou solliciter la dot pour le mariage de sa fille ou de sa nièce et donner aux cérémonies funéraires de sa tante ou de son oncle le faste qu'exige son rang. Ainsi tout fonctionnaire se trouve enfermé dans une trame coutumière dont la loi n'arrive pas à l'exorciser et dont les deux composantes fondamentales sont la conception de la famille africaine et le système socio-culturel.

### *A — La conception de la famille africaine.*

M. René Dumont s'étonne que «député ou fonctionnaire, l'africain «arrivé» se dise obligé de prendre en charge sa famille élargie, sinon ses amis et son village»<sup>2</sup>. Cette réflexion traduit l'opposition entre deux conceptions de la famille. Dans la mentalité occidentale, un oncle, un cousin, un collatéral ne font pas partie de la cellule familiale : le père, la mère, les enfants mineurs, voilà la famille au sens propre du terme, c'est la famille-foyer, la «domus» par opposition à la «gens», le ménage par opposition au lignage. Dans la mentalité africaine, la famille englobe toutes les personnes descendant d'un auteur commun, unies par un lien de parenté, par la communauté de sang. Cette acception large de la famille a existé en droit européen : qu'on se rappelle la «gens» patriarcale de l'ancien droit romain ou le lignage de l'ancien droit coutumier français. Aujourd'hui, cette façon de voir la famille n'a qu'un intérêt historique dans les pays occidentaux : «c'est une famille, comme le dit J. Carbonnier, qui est tournée vers le passé (pendue à son arbre généalogique)»<sup>3</sup>. Mais en Afrique, elle est

1. Cf. Hassenfratz (Christian), *Le phénomène criminel dans un pays en voie de développement. L'exemple de la Côte d'Ivoire*, Thèse, Paris, 1974.

2. René Dumont, *op. cit.*, p. 68.

3. J. Carbonnier, *Droit civil*, 7<sup>ème</sup> édition, P.U.F., Paris, 1967.



encore d'actualité et on peut même dire qu'elle regarde vers l'avenir, car, loin d'être «pendue à son arbre généalogique», elle lui donne des ramifications à l'infini et commande, de fait, ce qu'on appelle la «tradition d'hospitalité africaine». Etendue à la communauté de sang et de langue, celle-ci devient source de parasitisme et de tribalisme, et par suite, de manque d'intégrité.

*a) Communauté de sang et parasitisme.*

Généralement, c'est le degré de parenté, quel que soit son éloignement, qui oblige l'Africain qui en a les moyens à subvenir à la subsistance de celui qui est dans le besoin. Autrefois la «gens patriarcale», c'est-à-dire les individus de la même lignée, se regroupaient autour d'un chef commun (patriarche). Celui-ci pourvoyait aux besoins de tous : nourriture, habillement, mariage, funérailles, etc... Mais tous lui devaient obéissance, et participaient à la culture de ses champs qui étaient, de ce fait, la propriété de la collectivité.

Aujourd'hui, avec le développement du salariat et des villes, la vie sédentaire tend à disparaître, la communauté villageoise autour d'un patriarche commun s'effrite. Les jeunes désertent la campagne pour se libérer du féodalisme des vieux. Mais, chose paradoxale, une fois rendus à la ville, ils sentent le besoin de s'accrocher à quelqu'un qui les y a précédés et avec lequel ils auraient entendu dire qu'ils avaient quelque vague lien de sang. Ce dernier, devenu patriarche de facto, est mis à contribution pour trouver du travail à tout nouveau venu du village, et, en attendant, il devra lui fournir le coucher, la nourriture et même le prix des cigarettes et du cinéma. Il peut arriver qu'un Africain qui a une situation salariale tant soit peu stable, dans le secteur privé ou dans le secteur public, soit amené à héberger et à entretenir plus d'une dizaine de personnes de cette catégorie (frères, sœurs, neveux, nièces, cousins, cousines, etc...).

Le fonctionnaire est la première victime de ce système. Il a toujours eu une situation stable et a toujours été considéré comme gagnant beaucoup d'argent. Aux yeux de tout ce monde, il est digne de considération et de respect : il peut tout, s'il le veut ; un coup de téléphone ou un mot de sa part, par exemple, suffirait pour faire embaucher parents et amis. Il fera donc tout pour préserver et conserver l'opinion que ces gens se font de son rang social. En plus, la coutume lui interdit de refouler un parent, si éloigné soit-il. S'il passait outre à cette interdiction, ce serait à ses risques et périls. Non seulement sa réputation serait souillée jusque dans son village natal, mais la sorcellerie, l'envoûtement, l'empoisonnement pourraient se mettre de la partie pour abrégé ses jours<sup>1</sup>.

Ainsi, par la force des choses, le fonctionnaire africain, se trouve souvent à la tête d'une colonie de parents qui sont en fait de véritables parasites. Pour les loger, il doit prendre un logement dont le loyer dépasse ses moyens financiers ; pour les nourrir, il contractera, auprès de collègues mieux nantis, des emprunts à des taux usuraires (30 à 50 % parfois). Une fois son maigre salaire ainsi hypothéqué, et «s'il na pas de caractère, il peut commettre des malversations pour

1. Cf. G. Goudot, «Les données d'une politique criminelle dans les pays en voie de développement», Archives de politique criminelle, 1, Ed. A. Pedone, Paris, 1975, p. 121.

faire face à des charges écrasantes<sup>1</sup> ». Les mêmes contraintes sociales se retrouveront sur le plan de la communauté de langue.

### *b) Communauté de langue et tribalisme.*

En Afrique, le tribalisme se caractérise essentiellement par la communauté de langue ou de dialecte : les sociologues parlent d'ethnie. Le groupe ethnique ou tribal est constitué par l'ensemble des individus d'une même région parlant la même langue et se reconnaissant entre eux par le même mode de vie et les mêmes mœurs (ainsi, par exemple les Baoulés ou les Bétés en Côte d'Ivoire ; les Ashanti ou les Ga au Ghana ; les Djéli ou les Sénafo au Mali ; les Baluba ou les Bantou au Zaïre). Le découpage politique arbitraire de l'Afrique fait que dans un petit Etat comme la Côte d'Ivoire on retrouve plus de soixante dix ethnies ou tribus. Le tribalisme consistant à sacrifier l'intérêt des autres groupes à l'intérêt de sa tribu, la multiplicité des ethnies n'est pas faite pour faciliter l'intégration, l'unité nationale. En tout cas, elle compromet gravement la moralité dans la fonction publique.

Le tribalisme amène 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 partisane, c'est-à-dire tendant à favoriser les personnes de son ethnie et à brimer celles des autres : il ouvre la voie au népotisme et au favoritisme. Les gens du village, du canton ou de la région du fonctionnaire le harcèlent, le suivent au bureau, à domicile, partout, en quête de travail ou d'une faveur quelconque. Pour s'en débarrasser, il leur procurera des emplois sans tenir compte de leurs aptitudes.

Ainsi, on peut noter que « trop de postes sont pourvus en fonction des relations et non des compétences des candidats et que les membres du cabinet d'un ministre appartiennent généralement au même groupe ethnique que leur patron »<sup>2</sup>. Avoir un parent ou un « compatriote »<sup>3</sup> bien placé au gouvernement, à la police ou à la justice, c'est être assuré d'une immunité absolue au regard de la loi pénale. Ce parent, ce compatriote est tenu d'exercer sa fonction au nom, non pas d'un vague intérêt général, mais de l'intérêt bien compris de son ethnie, de son village, de ses parents et de ses amis. En réalité, ce que la « grande famille » exige ainsi du fonctionnaire, s'inscrit dans un contexte socio-culturel. Les incidences particulières sur son comportement dans l'exercice de la fonction ne sont pas négligeables et expliquent bien des distorsions au niveau psychologique et social.

### *B — Le contexte socio-culturel.*

La majorité des Africains employés aujourd'hui dans la fonction publique sont issus de milieux très modestes. Ils sont, dans 98 % des cas, des fils de culti-

1. Diouf (El Hadji), *op. cit.*, p. 557.

2. René Dumont, *op. cit.*, p. 69.

3. Ou encore « un pays », comme disaient les Tirailleurs sénégalais pour désigner un ressortissant du même pays. Expression employée, dit-on, dans les campagnes françaises.

vateurs. Ils ont donc la simplicité et la naïveté des paysans. Ils sont nés dans des superstitions et croyances de toutes sortes. Il n'est pas jusqu'au régime matrimonial qui ne soit marqué par cet atavisme socio-culturel et qui ne porte le fonctionnaire au manque d'intégrité.

*a) Les superstitions et les croyances.*

L'Africain est naturellement croyant, dit-on. Nous dirons même qu'il est trop croyant, sinon crédule et superstitieux. Il croit aux fétiches, au pouvoir surnaturel du féticheur, du guérisseur ou du sorcier plus qu'à la science des «Blancs»<sup>1</sup>. S'il est malade, par exemple, et que, par la force des choses, il soit amené à se faire traiter à l'hôpital, il ne négligera pas pour autant la pharmacopée indigène ; s'il commet une infraction grave pour laquelle il risque la peine d'emprisonnement ou une forte amende, il ira trouver le «marabout», le charlatan ou le féticheur pour que ce dernier, par quelques incantations ou rites magiques, envoûte les autorités de poursuite, afin que l'affaire soit étouffée comme par enchantement.

Assurés de l'existence de cette mentalité socio-culturelle chez les fonctionnaires publics, les féticheurs, guérisseurs, charlatans et autres marabouts, jouissent de grandes possibilités d'action pour faire fructifier leur commerce. Il semble donc exagéré de dire, comme le laisse croire El Hadji Diouf, que c'est par dévotion à leurs marabouts que certains fonctionnaires adeptes de la religion musulmane sont portés à puiser dans les caisses de l'Etat pour satisfaire des autorités religieuses<sup>2</sup>. Nous pensons plutôt que c'est pour faire face aux honoraires trop élevés de ces «marchands de bonheur» que les fonctionnaires se laissent aller à la prévarication. Parfois, ils sont simplement victimes d'une escroquerie. C'est le cas par exemple de l'agent spécial ou du receveur des P et T qui, au vu de quelques tours d'adresse agencés de façon à pouvoir convaincre l'esprit le plus incrédule, remet au marabout prétendu multiplicateur de billets de banque, le contenu de sa caisse, croyant pouvoir, en retour, en recueillir le centuple, sans dommage pour le Trésor Public ni pour lui-même.

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 public. Le rôle des cérémonies coutumières n'est pas moins important à cet égard. Chaque événement, heureux ou malheureux, donne lieu, en Afrique, à des cérémonies marquées par des manifestations extérieures : baptême d'un premier enfant longuement désiré, mariage du premier fils ou de la première fille, funérailles du dernier ascendant, action de grâce après une maladie ou un accident grave, etc... Le but de chaque manifestation est de placer l'événement sous la bénédiction des dieux. Et le signe extérieur qui puisse emporter la satisfaction de la divinité, c'est le bon souvenir que les voisins et les invités garderont de la fête. Ce résultat ne peut être obtenu qu'au prix de grands frais. Mais, par l'effet de l'imitation, ces cérémonies de signification profondé-

1. Terme employé vulgairement pour désigner les ex-colonisateurs européens et tous ceux, noirs ou blancs, qui ont adopté leur mode de vie et de pensée.

2. Diouf (EL Hadji), *op. cit.*, p. 557.

ment religieuse, vont devenir l'occasion de dépenses somptuaires. Le côté spirituel de la manifestation sera relégué au second plan et même perdu de vue. Il va s'instaurer entre les individus une sorte de rivalité de mauvais aloi dans le gaspillage. Certains ne pourront s'en sortir qu'en dissipant les fonds publics. C'est à ces occasions que les « charmeurs de serpents », c'est-à-dire « les griots et autres parasites » de cette espèce, véritable plaie sociale dans les pays où ils existent<sup>1</sup>, peuvent facilement pousser des fonctionnaires à commettre des détournements<sup>2</sup>.

Au nombre de ces travers socio-culturels qui peuvent pousser le fonctionnaire public à violer le devoir d'intégrité, il faut encore mentionner les conditions de formation du lien matrimonial et la prise en charge obligatoire de la famille par alliance.

### *b) Le système matrimonial et la famille par alliance<sup>3</sup>.*

S'agissant de la formation du lien matrimonial, il convient de noter qu'en Afrique tous les frais de la fondation d'un foyer conjugal incombent entièrement à l'homme. Outre les dépenses énormes des cérémonies de mariage proprement dites dont il a été question plus haut, il doit préalablement régler la dot.

Dans les pays occidentaux romanisés, c'est la jeune fille qui apporte celle-ci à titre de participation à la constitution du patrimoine du jeune couple. Ce sont donc les parents de la jeune femme qui « dotent » leur fille : mais il n'est pas question que cette dot profite aux parents de l'autre époux. En Afrique, au contraire, la dot revêt un tout autre caractère et une destination tout-à-fait différente. D'abord elle ne vient pas du côté de la jeune fille mais du côté du jeune homme : c'est celui-ci, s'il est majeur, qui doit la fournir et à défaut, en cas de minorité par exemple, ses parents (oncle ou père selon que l'on se trouve en régime matriarcal ou en régime patriarcal) ou toute autre personne utilisant ses services ou ayant autorité sur lui. Ensuite, cette dot n'est pas destinée à aider le jeune couple à s'installer, mais à enrichir les parents de la jeune fille. Elle est devenue, depuis la colonisation, à la fois le prix de vente et le prix d'achat de la jeune fille. Or, tout ce qui se vend est susceptible de surenchère ou de spéculation. Il en est ainsi de la jeune fille en Afrique en matière de mariage. Plus elle est belle, plus elle a de prétendants et plus la surenchère de sa dot sera importante. Celle-ci peut parfois atteindre deux cents à deux cent cinquante mille francs C.F.A. On comprend dès lors que le petit commis soit tenté de puiser dans les caisses de l'Etat ou de mettre les usagers des services publics à contribution en vue de se procurer une somme aussi importante qui lui permettra d'entrer en possession de la fille de ses rêves. Des abus dans ce domaine

1. Mali, Sénégal, Guinée... notamment.

2. Diouf (El Hadji), *op. cit.*, p. 558.

3. Cf. Marc Dumetz, *Le droit du mariage en Côte d'Ivoire*, préface de J.B. Blaise, L.G.D.J., Paris, 1975, nos 67 à 75, pp. 55 à 64 ; J. Costa, « La nouvelle famille africaine dans les droits de l'Indépendance », *Année sociologique*, vol. 22, 1971, pp. 153 à 180 ; G.A. Kouassigan, *Quelle est ma loi ? Tradition et modernité dans le droit privé de la famille en Afrique francophone*, Préface de Pierre Bourel, Paris, Pedone, 1974, 312 p.

ont amené plusieurs Etats africains à réglementer, voire à supprimer la dot<sup>1</sup>. Ce sont ces abus que nous déplorons, car ils ont fini par faire perdre à la dot son caractère de symbole d'union entre deux familles et son pouvoir créateur de légitimité des enfants nés et à naître.

La dot une fois réglée et les cérémonies matrimoniales accomplies, on pourrait croire que le futur mari en est quitte avec les tracasseries de la coutume africaine. Il n'en est rien, il devra recourir aux mêmes moyens pour faire face aux charges que lui impose l'état de mariage. Encore heureux si le mariage forcé n'en fait pas un polygame. Le mariage forcé peut exister aussi bien du côté de la jeune fille que du côté du jeune homme. Il y a mariage forcé du côté de la jeune fille quand les parents décident de la donner en mariage à un homme qu'elle n'a pas librement choisi et dont la situation sociale privilégiée permet d'escompter une dot importante. Il y a mariage forcé du côté du jeune homme lorsque, même s'il est déjà marié, un arrière grand-parent décide de lui donner une de ses filles qui a été spécialement choisie pour lui en vue d'éviter la dispersion du patrimoine familial. La coutume lui interdit de refuser un tel cadeau. Mais la polygamie peut être volontaire lorsque l'homme choisit librement d'épouser deux ou plusieurs femmes. Certes, monogamie et polygamie produisent des charges financières de même nature. Cependant dans le second cas, celles-ci sont multipliées par deux ou trois et plus. En effet, en Afrique, lorsqu'on épouse une femme, on épouse toute la famille de celle-ci<sup>2</sup>.

Le polygame est «chef de famille» de plusieurs familles avec toutes les conséquences que cette qualité entraîne dans des pays où la coutume veut que, «quand il y en a pour un, il y en ait pour deux» : le fonctionnaire polygame devra prendre en charge non seulement ses femmes et ses enfants propres, mais aussi les frères et sœurs, neveux et nièces, cousins et cousines, oncles et tantes de chacune de ses femmes, sans compter les membres de sa famille d'origine. Quand on songe qu'un monogame doit entretenir un minimum de cinq familles —sa famille paternelle et sa famille maternelle, la famille paternelle et la famille maternelle de sa femme et son foyer conjugal— on comprend la situation difficile dans laquelle vit le fonctionnaire polygame : son salaire est calculé pour l'entretien d'une personne et ce sont des dizaines de personnes qui en attendent leur quote-part. Le traitement du plus haut fonctionnaire de l'Etat ne suffirait pas à entretenir tout ce monde. Pour y arriver, le fonctionnaire moyen ne pourra que «se débrouiller» pour autant qu'il soit vrai que, comme on le dit parfois vulgairement, «se débrouiller n'est pas voler», surtout quand la victime est l'Etat. En effet ne dit-on pas aussi que «voler l'Etat n'est pas voler»<sup>3</sup>?

Les causes du manque d'intégrité des fonctionnaires publics 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

1. Par exemple, l'article 3 du Code civil Malien la limite à 40 000 FM (20 000 CFA) et la loi civile ivoirienne l'a supprimée carrément (art. 20 de la loi n° 381 du 7 octobre 1964).
2. La famille au sens large, cela s'entend.
3. Yves Brillon, *Evolution de la criminalité en Côte d'Ivoire* in «Psychologie africaine», 1974.

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 chez tous les fonctionnaires à la fois.

En vain, on rechercherait une explication dans l'écart qui existe entre la caste des privilégiés et la horde des démunis ; ou dans l'étalement du luxe des grands face à la misère des petits ; ou encore dans le dépérissement des valeurs morales au profit du despotisme de l'argent. Ce ne sont là que des conséquences malheureuses de l'indépendance<sup>1</sup>. En effet, les fonctionnaires malhonnêtes se recrutent aussi bien parmi les privilégiés, les grands ou les nantis que parmi les démunis, les petits ou les parias de la fonction publique. Il faut donc conclure à l'existence chez ces fonctionnaires, transgresseurs invétérés du devoir d'intégrité, de facteurs individuels prédisposant à cette criminalité, les facteurs mésogènes qui viennent d'être examinés n'étant que de simples occasions, des stimuli pour employer le langage des physiologues.

1. Cf. René Dumont, *op. cit.*, pp. 63 à 70 et *passim*.

## CHAPITRE II

### LES CAUSES TENANT A L'INDIVIDU

Tous ceux qui ont déploré ou flétri le développement du manque d'intégrité des fonctionnaires publics dans les jeunes Etats africains, en attribuent unanimement, les causes aux bouleversements du milieu social, consécutifs à l'accession de ces Etats à l'indépendance<sup>1</sup>. C'est dans ce sens que le Professeur Drapkin pouvait déclarer au 16ème cours international de criminologie d'Abidjan<sup>2</sup> : «Nous ne comprendrons jamais la personnalité du délinquant si nous l'observons isolé, séparé du milieu réel dans lequel il a vécu (milieu familial, social, culturel, économique) et duquel il faisait partie intégrante».

Cela ne veut pas dire qu'il ne puisse pas exister de facteurs du manque d'intégrité tenant à la constitution organique ou psychique du fonctionnaire prévaricateur, tels que les décrivent, à propos de la criminalité générale, les théories criminologiques classiques sur la formation de la personnalité criminelle<sup>3</sup>. Il se peut que la criminalité spéciale du fonctionnaire dont il est question ici, ait quelque rapport avec des troubles organiques ou mentaux dont serait atteint plus ou moins gravement tel ou tel fonctionnaire prévaricateur. 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 spécialistes, n'empêcherait pas le sujet de mener une vie normale, de concevoir, par exemple, un acte criminel et de le commettre sciemment et consciemment<sup>4</sup>. Dans ce cas, la défaillance de l'intelligence n'intervient qu'au niveau de l'appréciation des conséquences de l'acte ; encore, une expertise mentale est-elle nécessaire pour déceler cette légère tare mentale. Nous ne disposons pas des instruments et des sujets nécessaires, encore moins de la compétence requise pour procéder nous-mêmes à un tel examen, et les dossiers que nous avons eus entre les mains n'en comportaient pas. Force nous était donc de renoncer à chercher les facteurs du manque d'intégrité tenant à l'individu en référence à cet aspect de la personnalité du fonctionnaire prévaricateur.

Ainsi, la théorie lombrosienne et de l'école positiviste italienne<sup>5</sup> ne nous est d'aucun recours ici pour l'explication du manque d'intégrité des fonctionnaires. Pas plus d'ailleurs ne l'est la théorie moderne de la personnalité criminelle. Par-

1. Voir notamment René Dumont, *op. cit.*, pp. 67 et s.
2. Cf. 16ème Cours international d'Abidjan, *op. cit.*, p. 530.
3. Sur les facteurs organiques, psychiatriques et ataviques de la criminalité, voir Stéfani, Levasseur et Jambu-Merlin, *Criminologie et Science pénitentiaire*, 4ème éd., Dalloz, Paris, 1976, notamment les numéros 154, 165, 168, 169, 172, 173, 175, 176, 182 et 186.
4. Cf. *ibidem*, n° 182.
5. Sur la conception italienne du criminel, de lombroso à nos jours en passant par l'école positiviste, voir les ouvrages de criminologie générale, notamment celui de MM. Pierre Bouzat et Jean Pinatel, *Traité de Droit pénal et de criminologie*, tome III, 3ème éd. par Jean Pinatel, Dalloz, Paris, 1975, nos 136 à 167.

tant de l'hypothèse que le criminel reste toujours un homme et non une sorte de monstre<sup>1</sup> ni «un type anthropologique, une variante de l'espèce humaine», ni «le criminel-né de l'école positiviste italienne de la fin du 19ème siècle, ni le stéréotype social du délinquant, né de l'imagination des philosophes ou des approximations de la phrénologie»<sup>2</sup>, certains auteurs en sont venus à douter de la spécificité de la personnalité criminelle ; et ceux qui admettent cette spécificité, la considèrent plutôt comme une simple hypothèse de recherche. Pour les autres, elle n'est qu'une différence de degré entre le criminel et l'homme normal, c'est-à-dire le seuil délinquantiel au-delà duquel toute homme devient criminel, manifestant des caractéristiques différentielles permanentes qui expliquent les modalités profondes et propres de son comportement délictueux<sup>3</sup>. Dans le cadre limité de notre étude et pour les raisons invoquées plus haut, nous ne pouvions nous engager dans le dédale des théories criminologiques sur la genèse de la délinquance et, encore moins, prendre partie dans la querelle sur l'existence ou l'inexistence d'une personnalité criminelle spécifique.

Notre voie est plus modeste ; elle consiste à dégager la psychologie du fonctionnaire prévaricateur à partir de l'observation pratique. Nous sommes, certes, d'accord avec le professeur Drapkin et M. El Hadji Diouf<sup>4</sup> pour souligner la prédominance des facteurs sociaux dans la genèse de la criminalité du fonctionnaire prévaricateur. Mais ces facteurs externes ne suffisent pas à expliquer à eux seuls cette criminalité. En effet, tous les fonctionnaires sont soumis aux changements survenus en Afrique depuis l'indépendance, mais tous ne sont pas devenus pour autant, des fonctionnaires malhonnêtes. Il faut donc croire que ceux qui succombent souffrent d'une insuffisance de la volonté ou de la force de résistance, d'un déséquilibre ou dérèglement de la conscience morale. Tirillés entre les difficultés économiques créées par les nouvelles conditions d'existence et les nombreuses occasions de prévarication qui s'offrent à eux dans le cadre de leurs fonctions, ils préféreront l'opportunisme de la facilité à l'honnêteté dans la misère.

S'il est donc vrai qu'il existe, parmi les fonctionnaires prévaricateurs africains, de véritables inadaptes sociaux tels que les a dépeints M. El Hadji Diouf<sup>5</sup>, il n'est pas moins exact de dire que la plus grande partie d'entre eux se compor-

1. Cf. P. Bouzat et J. Pinatel, *op. cit.*, tome III, n° 167, p. 307 ; pourtant De Greef, auteur de cette citation croyait en la spécificité de la personnalité criminelle, voir *ibidem*, *op. cit.*, n° 167, p. 307.
2. Jean Pinatel, *La société criminogène*, Calmann-Levy, Paris, 1971, p. 97.
3. Sur les différentes conceptions de la personnalité criminelle, voir P. Bouzat et J. Pinatel, *op. cit.*, tome III, 3ème éd., 1975, n° 365. La dernière conception semble avoir été l'œuvre des auteurs français et particulièrement celle de J. Pinatel qui l'a systématisée. Celui-ci définit la personnalité criminelle comme une aptitude particulière au passage à l'acte. Il la décrit à l'aide de traits psychologiques (ou composantes). Ceux-ci sont groupés en un noyau central et des variantes (ou variables). Le noyau central englobe l'égo-centrisme, la labilité, l'agressivité et l'indifférence affective. Les variantes se rapportent à l'activité, aux aptitudes physiques, intellectuelles, techniques, aux besoins nutritifs et sexuels (*op. cit.*, n°s 364 à 409). Cette conception semble partagée par le professeur Jacques Léauté (*op. cit.*, p. 518) où il définit le criminel par des caractéristiques différentielles permanentes qui expliquent les modalités profondes et propres de son comportement délictueux.
4. Cf. 16ème Cours international de criminologie, *op. cit.*, pp. 530 et 558.
5. Cf. *op. cit.*, pp. 558 et s.



tent comme de véritables «malades moraux» correspondant à la catégorie des criminels vrais<sup>1</sup>. Le premier groupe est constitué généralement par de petits fonctionnaires, tandis que le second groupe est composé souvent, sinon uniquement, de fonctionnaires haut placés, appelés vulgairement les «gros» ou les «intouchables».

## SECTION I – *LES INADAPTES SOCIAUX OU LES «PETITS».*

Il ressort des observations qui précèdent que le fonctionnaire prévaricateur africain est avant tout un produit de la nouvelle société africaine. Sa criminalité porte la marque profonde des bouleversements socio-économiques que le continent a connu ces quinze dernières années. De ce fait, la prédominance des facteurs mésogènes dans la genèse du manque d'intégrité, s'explique facilement. C'est ce qui faisait nier par M. El Hadji Diouf, l'existence, en cette matière, de facteurs internes, et préconiser la prise en considération des seuls facteurs externes, c'est-à-dire, selon ses propres termes, des «causes sociales dans le sens où l'entendent les socialistes»<sup>2</sup>, pour l'explication de ce genre de criminalité en Afrique. Pour lui, «ces causes se trouvent dans le climat social, les institutions sociales et les structures économiques»<sup>3</sup>. A partir de cette conception, il propose une classification (A) qui, à notre avis, est loin d'être exhaustive (B).

### *A – La classification d'El Hadji Diouf.*

Pour M. El Hadji Diouf, les fonctionnaires prévaricateurs sont des malades sociaux dans la fonction publique, qui se répartissent en trois groupes : les «inexpérimentés», les «tentés» et les «insatisfaits».

#### *a) Les «inexpérimentés».*

La première catégorie comprend tous ceux qui «pêchent» par ignorance, c'est-à-dire, selon l'expression même d'El Hadji Diouf, «ceux-là qui ignorent les règles essentielles de leur profession». D'où la qualification de «inexpérimentés». Ce sont des agents qui connaissent très mal les règles de gestion de la chose publique. Ils manquent totalement de formation professionnelle et peut-être même de formation générale leur permettant de réagir promptement devant les nouvelles situations et de s'y adapter de manière adéquate. Ce sont des individus qui ont été amenés à occuper des postes de responsabilité à la suite du départ massif des cadres coloniaux après l'indépendance. Mais, il faut distinguer deux types d'inexpérimentés. D'abord, il y a les petits fonctionnaires qui ne connaissent pas du tout leur métier : ce sont ceux qui, à la suite de simples erreurs d'addition, de soustraction ou de multiplication, se sont trouvés en pri-

1. Cf. R. Mucchielli, *Comment ils deviennent délinquants*, Paris, Ed. Sociales, 1965, pp. 18 et s.

2. 16ème Cours international de criminologie, *op. cit.*, p. 558.

3. *Ibidem*, p. 558.

son pour détournement de fonds publics sans avoir pris un seul sous pour eux-mêmes : improvisés en caissiers ou en comptables, ils n'avaient jamais fait de comptabilité ni appris à tenir une caisse. Ensuite, il y a les fonctionnaires qui ignorent jusqu'à l'existence de la loi qui leur impose le devoir d'intégrité sous peine de sanction grave ; c'est le cas de la plupart des agents des services publics, de police, de douanes ou d'administration générale qui ont été improvisés fonctionnaires après l'indépendance. Ceux-ci se laisseront facilement corrompre ou trafiqueront ouvertement de leur influence parce qu'ils ignorent littéralement les textes du Code pénal qui répriment de tels comportements, et cette situation vient non seulement de ce qu'ils manquent de formation générale ou professionnelle mais d'instruction : à défaut d'être formés, ils sont incapables de s'informer.

On peut dire que la catégorie des inexpérimentés n'est pas constituée par de vrais délinquants, le comportement qu'on leur reproche manque d'un des éléments fondamentaux de l'infraction pénale : l'élément intentionnel. Ils sont plutôt victimes des nouvelles structures de l'Administration, mais ils seront frappés parce que « nul n'est censé ignorer la loi ».

### *b) Les «tentés».*

La deuxième catégorie, quant à elle, comprend des gens connaissant bien leur profession et même les règles légales qui les gouvernent. Mais « ils sont placés, dit M. Diouf, dans des conditions de travail telles que les actes qui leur sont reprochés au regard de la loi, auraient pu être prévus », donc évités. Ils sont fascinés par le volume des sommes qu'ils manipulent, et tombent fatalement dans le filet de Mammon, c'est-à-dire du « démon de l'argent »<sup>1</sup>.

En insinuant que les actes qui leur sont reprochés... auraient pu être prévus, M. Diouf semble vouloir rejeter la responsabilité du comportement de ces agents sur ceux qui les ont placés à des postes comportant des fonds à manipuler. Mais un tel raisonnement suppose qu'on connaisse la psychologie de chaque agent avec ses tendances profondes bien avant son recrutement ou son affectation. Malheureusement, la machine à détecter les penchants des hommes n'a pas encore été inventée. Ce qu'il faut retenir, c'est que les «tentés» ne le sont que par leur faiblesse de résistance, qui ne peut être ni devinée ni prévue dans son déclenchement. Ce sont de vrais délinquants. Seule l'expérience de leur «labilité» pourra les signaler comme des gens à surveiller ou à écarter des postes financiers.

### *c) Les «insatisfaits».*

Enfin la troisième catégorie se compose de ceux «qui délibérément en toute

1. «Mammon» est un mot araméen qui sert, dans l'Évangile, à personnifier l'argent, l'appât du gain, les richesses mal acquises. Des enquêtes récentes en Afrique et particulièrement en Côte d'Ivoire, ont montré à quel point l'argent est spontanément investi de charge affective ou sacrée ; celle-ci en vient à confisquer à son profit la puissance naissante espérée du recours aux liens familiaux et aux fétiches. Cf. C. Pairault, *L'économiste et l'anthropologue*, in Cah. Inter. Soc., vol. LXVI, 1979, p. 1967.

connaissance de cause s'approprient la chose publique pour satisfaire leurs besoins». Et comme ces besoins sont innombrables et qu'ils n'arrivent jamais à les satisfaire, M. Diouf les appelle les «insatisfaits». Il s'agit de fonctionnaires qui sont submergés de charges et de besoins que leurs traitements n'arrivent pas à couvrir. Alors, ou bien ils puisent dans la caisse de l'Etat, ou bien ils «exploitent» ou trafiquent leurs fonctions. Les mobiles qui les y poussent sont nombreux. M. Diouf les résume en ces lignes à propos des détournements de deniers publics : «On détourne parce que :

1<sup>o</sup>) —l'on est responsable d'une famille nombreuse dont on est l'unique soutien.

2<sup>o</sup>) —l'on veut toujours bien s'habiller.

3<sup>o</sup>) —l'on veut à tout prix que son standing de vie monte ; il faut rouler voiture et avoir pignon sur rue»<sup>1</sup>.

Pour M. Diouf, c'est la catégorie qui représente les vrais fonctionnaires indelicats. Ce sont, pour la plupart, des citoyens. «Ils se permettent des extravagances et s'enferment dans des contradictions financières». Finalement «Ils sont comme pris dans une sorte d'engrenage d'où il leur sera difficile de sortir». Tout cela finit d'une manière ou d'une autre, par le cachot.

«A ce moment-là ils parleront de fatalité ou de destin (tout juste s'ils n'accusent pas les autres de leur en vouloir et d'avoir inventé des crimes dans l'intention de leur nuire), alors qu'en fait ils ont voulu et créé cette situation en donnant dans la légèreté, dans une sorte de machiavélisme économique».

C'est, sans doute, pour cette dernière catégorie de fonctionnaires que M. Diouf préconisait, au 16<sup>ème</sup> Cours international de criminologie, une répression «humiliante et exemplaire», puisque, d'après lui, c'est la catégorie des vrais délinquants en la matière, parce que leurs actes sont délibérés et posés en connaissance de cause<sup>2</sup>. Mais existe-t-il vraiment une différence entre cette catégorie et la précédente ? 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 ? M. Diouf ne s'explique pas sur ce point. Quoi qu'il en soit, son analyse 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. Certes, sa classification ne concerne que les détournements de deniers publics ; mais, à

1. De nos enquêtes au Mali, il ressort qu'un brigadier chef touche un salaire brut mensuel de 80 000 FM. S'il a 10 enfants, les allocations familiales se montent à 20 000 FM. Le traitement annuel global est donc de 1 200 000 FM. En supposant qu'il soit un polygame avec 2 femmes, nous avons calculé que les charges que lui imposent la famille (13 personnes), la religion, les fêtes, les parents et les beaux-parents, la coutume et la vie moderne, se chiffrent à plus de 1 500 000 FM, soit un déficit de 300 000 FM si l'on a affaire à un chef de famille économe.
2. M. Diouf estime que, pour la répression de la criminalité de cette catégorie, l'humiliation et l'exemplarité de la peine pourraient donner des résultats positifs pour la sauvegarde des deniers publics ; cela suppose qu'on atteigne, selon lui, les condamnés dans leur honneur en les soumettant à des corvées à l'extérieur des prisons et au port obligatoire de la tenue pénale dans des endroits accessibles à tout le monde (*op. cit.*, p. 558 ; cf. également notre thèse précitée, n<sup>o</sup> 511, pp. 497 et 498).

quelques nuances près, elle est valable pour l'ensemble du phénomène criminel étudié ici. Les catégories suivantes que nous y ajoutons, ne font que préciser ces nuances, sans prétendre les épuiser.

### *B — Autres catégories.*

En fait, c'est la troisième catégorie de délinquants de la classification de M. Diouf qui est intéressante au point de vue criminologique. Elle correspond à la catégorie des «vrais délinquants», au sens où R. Mucchielli entend cette expression<sup>1</sup> et sous l'angle du phénomène global du manque d'intégrité, elle renferme des variantes infinies du fonctionnaire prévaricateur. Quatre de ces variantes semblent recouvrir les données sociologiques les plus courantes et une typologie des mentalités les plus directement liées au phénomène d'acculturation.

#### *a) Les «naïfs».*

D'abord, il y a les «naïfs» ou, si l'on veut, les crédules, les simples d'esprit, qui se laissent facilement prendre par les manœuvres frauduleuses de l'escroc qui se cache dans la peau du marabout multiplicateur de billets de banque, ou du charlatan qui prétend communiquer avec les forces surnaturelles. L'un promet de faire de son client l'homme le plus riche du pays, sinon du monde : c'est le marabout ; l'autre lui fait entrevoir une promotion dans la hiérarchie sociale (député, ministre, voire Président de la République) : c'est le charlatan. Tout cela se réalisera, certifient les escrocs, à condition que le fonctionnaire sollicité fournisse au marabout la somme à multiplier par dix, par cent ou par mille selon les cas, et au charlatan le prix de la consultation qui est généralement proportionnel à l'importance de la promotion sociale «prophétisée». Le fonctionnaire chargé de la gestion d'une caisse publique par exemple, se laissera prendre au jeu et y puisera la somme nécessaire, avec l'espoir que les prodiges de la «magie noire» du marabout ou des incantations du charlatan, lui permettront de restituer les fonds prélevés, avant tout contrôle ou inspection hiérarchique. C'est une fois devant le tribunal qu'ils réalisent l'énormité de leur sottise.

#### *b) Les «complexés».*

En deuxième position viennent les «complexés», c'est le groupe de ceux qui imitent maladroitement l'Occident ou les amis, ceux qui veulent à tout prix «tenir le rang et vivent ainsi au-dessus de leurs moyens». Ce sont les imitateurs serviles du colonisateur<sup>2</sup>.

1. E. Mucchielli, *op. cit.*, pp. 67 et s.

2. Cf. M'Bouyon, *op. cit.*, p. 52.

Ils ne sont pas simplement insatisfaits, mais véritablement «insatiables», car ils n'ont jamais et n'auront jamais suffisamment d'argent pour se procurer le même luxe, le même confort et les mêmes plaisirs que leur «prototype occidental». L'Etat et les usagers des services publics seront mis à contribution pour assouvir cette soif d'argent.

### c) Les «contaminés».

A côté de ces «complexés», il y a les «contaminés». Il s'agit d'individus qui ne vont plus chercher leur modèle d'imitation en Europe. Ils le trouvent plus près, en Afrique, parmi les fonctionnaires eux-mêmes, dans les classes supérieures de l'appareil administratif. Ce sont ceux qui justifient leurs comportements par ceux de leurs chefs hiérarchiques : tel fonctionnaire subalterne accepte, sollicite des présents, des pourboires pour faire des actes entrant dans l'exercice normal de ses fonctions parce que son «patron» en fait autant ; tel autre puise dans la caisse de l'Etat parce qu'il est assuré de la complicité sinon de la coaction de son supérieur hiérarchique. Leur corruption vient du sommet. Ils constituent l'illustration même de la théorie de la contagion hiérarchique de G. Tarde<sup>1</sup>. Selon cet auteur, par ce processus d'imitation, les formes de la criminalité sont d'abord l'apanage des classes supérieures avant de se répandre dans les classes inférieures, et celles-ci ont la vague illusion de s'ennoblir de cette sorte<sup>2</sup>. Mais quand ils sont pris, ils sont seuls à payer et pour eux-mêmes et pour leurs «patrons». Ceux-ci sont «intouchables».

## SECTION II – LES «INTOUCHABLES» OU LES «GROS».

Les «intouchables» constituent la racine même du mal ; on les appelle aussi vulgairement les «grands» ou les «gros». Ils sont issus des classes supérieures de l'administration publique. C'est leur exemple et, surtout, leur complicité criminelle, qui corrompent et empoisonnent l'atmosphère sociale, politique et économique des jeunes Etats, donnant ainsi naissance à toutes les catégories et sous-catégories de fonctionnaires prévaricateurs. Dans leur mentalité, l'intégrité est un devoir pour les autres et le manque d'intégrité un droit pour eux-mêmes. Les services de contrôle, d'inspection et de police ne peuvent ou n'osent rien faire contre eux. Ils opèrent, sous une couverture politique quelconque, à ciel ouvert, au vu et au su de tous. D'où le nom d'«intouchables».

Assurés d'appuis politiques extérieurs au service, ou étant eux-mêmes parmi les personnalités politiques de l'Etat, cette «classe dirigeante», ces «cadres administratifs ou politiques», ces «grands commis de l'Etat»<sup>3</sup> ne sont jamais inquiétés et empêchent d'inquiéter leur armée de protégés. Ils paralysent la justice en étouffant les affaires les plus scandaleuses.

1. G. Tarde, *La philosophie pénale*, A. Storck et Masson, 1890, pp. 328 à 337.

2. Jean Pinatel citant G. Tarde, in *op. cit.*, p. 121.

3. Ce sont les expressions qu'on trouve parfois dans la presse pour désigner l'ensemble des hauts fonctionnaires, parmi lesquels se recrutent les «intouchables» : cf., par exemple, *Fraternité-Matin* du 17 janvier 1974, «Les cadres au dialogue», p. 1.

Ainsi, les «intouchables» constituent-ils la «catégorie-mère» de toutes les autres. Ce sont les vrais fonctionnaires prévaricateurs. Leur criminalité ne saurait s'expliquer uniquement par les facteurs sociaux africains étudiés plus haut, à savoir les conflits de cultures, les bouleversements des structures économiques, politiques et sociales. Ils font preuve, en effet, en outre, d'un état d'esprit qui répudie les valeurs sociales traditionnelles de dévouement, de probité et de désintéressement. Ils sont comme malades moralement. Aussi leur cas mérite-t-il un examen approfondi.

Dans l'observation qui précède réside peut-être la réponse à la question posée au début de cette étude, de savoir pourquoi, toutes choses étant égales par ailleurs, certains fonctionnaires étaient devenus malhonnêtes alors que les autres —le plus grand nombre heureusement— étaient restés intègres. En effet, cette réponse, nous ne l'avons trouvée dans aucune théorie classique relative à la formation de la personnalité du délinquant. Elle ne se trouve pas davantage dans les changements socio-économiques intervenus ces derniers temps en Afrique, puisque l'influence de ces bouleversements ne s'exerce pas individuellement mais collectivement sur tous les fonctionnaires, c'est-à-dire sur les intègres comme sur les malhonnêtes. Elle se trouve encore moins —nous l'avons vu— dans la personne ou le psychisme du fonctionnaire prévaricateur : celui-ci, rappelons-le n'est ni un malade organique ni un malade mental. Reste la solution de la maladie morale.

Sans doute la société nouvelle se trouve-t-elle à l'origine de cette maladie morale par le vide culturel et moral qu'elle engendre au nom de la science et du progrès. Mais si l'homme moyen reste conformiste, respectueux des lois et réglementations tatillonnes et multiples, malgré la fatigue et le harcèlement que provoquent la science et la technique, c'est que sa conscience morale est encore tissée des vertus profondes qui ont marqué l'histoire tourmentée de l'espèce humaine<sup>1</sup>. A l'inverse, si certains individus ont des réactions antisociales sous l'effet de facteurs criminogènes d'ordre économique, social ou culturel, c'est que leur conscience morale s'est émoussée, affaiblie, ou est malade. C'est pourquoi on a pu dire que la criminalité d'aujourd'hui est une maladie de l'homme avant d'être une maladie du progrès<sup>2</sup>.

Par définition, le manque d'intégrité est une maladie morale<sup>3</sup>, donc une maladie de l'homme. C'est donc à partir de l'homme, c'est-à-dire, en l'occurrence, à partir du vrai fonctionnaire prévaricateur, qu'on peut arriver à expliquer pourquoi notre société africaine d'aujourd'hui engendre le manque d'intégrité chez les agents de l'Etat. Les manifestations de cette crise morale dans la fonction publique ont pour noms : arrivisme, amateurisme et affairisme. Ou bien on considère la fonction publique comme un moyen pour assouvir des besoins personnels de titres et d'honneurs, et on utilise alors tous les moyens pour y accéder aux postes les plus élevés sans avoir la qualification nécessaire pour exercer les fonctions afférentes à ces postes : c'est l'arrivisme. Ou bien, on est doué pour les hautes fonctions auxquelles on accède, mais on les exerce avec peu de

1. Cf. Jean Pinatel, *op. cit.*, p. 96.

2. Cf. *ibidem*, *op. cit.*, pp. 96 et 97.

3. Cela est d'autant plus vrai, que, par définition, l'intégrité est un idéal, une vertu que la morale impose à tout homme dans toutes les circonstances de la vie.

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 correspondant à cette qualification, et en même temps on est doué d'un sens aigü des affaires et d'une grande capacité de travail, mais au lieu de mettre toutes ces qualités au service de l'Etat et de l'intérêt général, on les détourne à son profit, on fait prospérer ses affaires personnelles au détriment des affaires publiques : c'est l'affairisme.

On peut être à la fois arriviste, amateur et affairiste. Cela suppose qu'on entre dans la fonction publique pour occuper des fonctions pour lesquelles on a aucune qualification (arrivisme) et en même temps profiter de cette situation pour s'occuper de ses propres affaires (affairisme), en négligeant, évidemment, les intérêts de l'Etat (amateurisme). Mais pour la clarté de l'exposé, nous traiterons séparément des arrivistes, des amateurs et des affairistes.

### *A — Les «arrivistes».*

L'arrivisme, par définition, est l'ambition, le désir de réussir à tout prix. L'arriviste est un individu sans scrupules qui veut réussir par n'importe quel moyen.

L'ambition en elle-même est une bonne qualité quand elle respecte la morale, c'est-à-dire quand les moyens employés pour atteindre le but visé sont loyaux.

Ce n'est pas le cas de l'arrivisme du fonctionnaire prévaricateur. Le plus souvent celui-ci occupe dans la fonction publique des postes de responsabilité que son ambition démesurée lui avait fait viser de longue date et auxquels il n'est parvenu que grâce à un «favoritisme outrancier ou un népotisme abusif»<sup>1</sup>.

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, plus qualifiés que lui. Une fois au pouvoir, ce qui compte pour lui, ce sont les honneurs, les avantages et les indemnités de toutes sortes ; la bonne marche et les intérêts du service, c'est l'affaire des autres, c'est-à-dire de ses subalternes. Par ailleurs, il ne conçoit pas qu'on puisse occuper un poste parce qu'on a la compétence nécessaire pour cela ; on doit passer par la même voie que lui pour «arriver», c'est-à-dire par le favoritisme ou le népotisme. Aussi se donnera-t-il pour tâche essentielle d'aider les éventuels «candidats» à l'arrivisme moyennant de nombreux pourboires, cadeaux et présents ou le même prix qu'on avait exigé de lui.

Quant au caractère dangereux du comportement du fonctionnaire 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 un de ses «favoris» (parent, ami, épouse...) pour le toucher. Se sentant alors honoré, considéré, il est prêt à aider et à ouvrir toutes les portes au nouveau protégé. Corruption et trafic d'influence s'installent alors en chaîne ininterrompue dans l'administration au grand «dam» des services publics et de leurs usagers.

1. Y. Chapel, «Les problèmes d'administration dans les Etats nouvellement indépendants d'Afrique Noire», in *Recueil de Jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'Etat*, n° 2/1962, pp. 90-91, Ferdinand Larcier, Editeur, Bruxelles.

Enfin, l'arriviste n'a aucune notion de la justice sociale, du travail désintéressé ou de l'intérêt général. Cela découle du caractère précédent de sa mentalité. Quand on lui parle d'intérêt général, il ricane d'un ton qui rappelle cette phrase de M. René Dumont déplorant le manque d'esprit de service et de dévouement chez la majorité des fonctionnaires africains : «A Yaoundé, si je parle d'intérêt général, on se met à rire, autant qu'à Sao-Paulo»<sup>1</sup>. Par son manque de zèle à la chose publique, l'arriviste se rapproche de l'amateur.

### *B — Les amateurs<sup>2</sup>.*

L'amateurisme administratif est le défaut du fonctionnaire qui manque de zèle dans l'accomplissement de ses fonctions. Il se caractérise par la nonchalance et la paresse au travail.

La répugnance du fonctionnaire «amateur» pour l'effort et le travail l'amène à fuir le secteur privé où «on ne badine» pas avec les sanctions, sinon avec la discipline<sup>3</sup>. Il se réfugie alors dans le secteur public ou semi-public où la stabilité de l'emploi est assurée et où les contraintes de l'assiduité, de la ponctualité et de la discipline sont exceptionnelles, sinon inexistantes.

Dans son message de nouvel an publié dans *Fraternité-Matin* du 3 janvier 1972, le Président Houphouët Boigny classe ces fonctionnaires en trois catégories. D'abord «ceux, heureusement minoritaires, qui, sitôt investis d'une part plus ou moins grande de l'autorité de l'Etat, non seulement ne paraissent avoir qu'une conscience relative des devoirs qu'impliquent leurs nouvelles fonctions, mais détournent à leur profit ou au profit de quelques uns, tout ou partie de ces pouvoirs» ; ensuite —«Ceux pour lesquels l'accession à un poste important marque une fin en soi et qui résumant leur ambition et leur conscience professionnelle à la consécration sociale née d'un titre qu'ils endossent comme une pelure» — ; et enfin, «ceux qui réduisent leur grandeur et leurs servitudes à leurs intérêts personnels et pour qui le dévouement au bien public est une formule d'autant plus heureuse et souvent exprimée qu'elle leur reste, au niveau du comportement, totalement étrangère».

On ne pouvait mieux caractériser l'état d'esprit et la mentalité ou la moralité de ces «amateurs» ou «dilettantes» de la fonction publique. La première catégorie est la plus dangereuse par l'inconscience des devoirs et les abus de pouvoirs dont sont froidement et cyniquement capables les fonctionnaires qui la composent. C'est pourquoi il est heureux que ceux-ci soient «minoritaires». La deuxième catégorie, ressemble à celle des arrivistes : elle se caractérise par la

1. René Dumont, *op. cit.*, p. 69.
2. J'ai été tenté d'intituler ce paragraphe : les «amateuristes» pour marquer l'aspect péjoratif de l'amateurisme dont il est question ici. En effet au sens propre, l'amateurisme est une qualité qui s'attache à celui qui s'adonne aux beaux-arts, aux sports, par exemple, sans en faire sa profession. Au sens péjoratif, l'amateurisme est le défaut de celui qui manque de zèle. Pour marquer la différence entre les deux sens, il eût fallu réserver le mot «amateur» pour le sens propre, et adopter le mot «amateuriste» pour le sens péjoratif. Malheureusement aucun dictionnaire ne contient le mot «amateuriste» ; tous donnent le mot «amateur» pour les deux sens.
3. *Fraternité-Matin* du 5 janvier 1972 : «Austérité : les premières mesures du Bureau Politique», par M. Philippe Yacé, Président de l'Assemblée Nationale et Secrétaire Général du Parti Démocratique de Côte d'Ivoire (P.D.C.I.).



course aux places au détriment de la conscience professionnelle et du devoir d'intégrité dans la mesure où la violation de celui-ci peut permettre d'accéder aux postes importants et aux titres ambitionnés. La troisième catégorie représente le type même du fonctionnaire amateur ; la notion de dévouement est une notion étrangère à sa conception de la fonction publique et du fonctionnaire public, conception totalement tournée vers l'intérêt particulier et vers le service personnel : manquant de zèle et de dévouement au bien public, il retrouve la plénitude de ces qualités quand son intérêt personnel est en jeu...

Trois catégories de fonctionnaires amateurs, mais un type unique d'amateurisme administratif. Celui-ci se caractérise essentiellement par le manque de dévouement au bien public et par la recherche de l'intérêt personnel. Cela revient à dire qu'il n'existe pas de cloison entre les trois catégories d'amateur : un même fonctionnaire peut réunir les caractères des trois.

En tout état de cause, par la recherche effrénée de ses intérêts personnels, l'amateur rappelle l'arriviste et annonce l'affairiste.

### 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 comprend que son introduction dans l'administration publique ne puisse pas laisser indifférente l'opinion publique. C'est à cet affairisme administratif que fait allusion la parole du Président Houphouët-Boigny rapportée plus haut<sup>1</sup> : «la moralité de certaines élites, dans la vie publique comme dans le monde des affaires, est de plus en plus souvent et à juste titre, l'objet d'interrogations et de critiques». C'est lui aussi que déplorait, dans l'administration zaïroise, le Président Mobutu Sese Seko lorsqu'il annonçait, en janvier 1975, à la séance de clôture de l'Assemblée Nationale du Zaïre, à Kinshasa, son intention de partir en guerre contre la bourgeoisie du pays et notamment contre les fonctionnaires de l'Etat qui avaient usé de leur positions pour s'enrichir et devenir des commerçants<sup>2</sup>.

L'origine de cet affairisme, il semble qu'il faille l'attribuer à la prospérité, c'est-à-dire au développement du commerce et de l'industrie, et à l'esprit d'entreprise, qui amènent le peuple à faire de la loi du profit et du pouvoir de l'argent ses divinités premières et ses seules obsessions. Ce qui n'était pas le cas dans les traditions des peuples africains<sup>3</sup>. L'économie capitaliste se caractérise par le despotisme de l'argent. Le pouvoir de l'argent s'exerce partout, dans la vie familiale comme dans la vie politique, dans les relations sociales comme dans le monde des affaires : on ne vous prêtera que si vous êtes riche ; on ne vous écouterait que si vous avez de l'argent, bref votre parole aura le poids de votre fortune. Les fonctionnaires sont conscients de cet état de choses. Mais les

1. *Supra*, note n° 2, p. 4 ; *Fraternité-Matin*, 2 janvier 1973.

2. *Daily Graphic*, 6 janvier 1975 ; Accra (Ghana) : le Président Mobutu Sese Seko, à la séance de clôture de l'Assemblée Nationale du Zaïre, (à Kinshasa).

3. Cf. le message du Chef de l'Etat ivoirien, in *Fraternité-Matin*, 2 janvier 1973.

maigres salaires que l'Etat leur verse, ne suffisent pas à leurs conférer ce pouvoir. C'est pourquoi, les plus courageux, les plus entreprenants d'entre eux, ont choisi la voie de la spéculation : ce sont les affairistes. Ils vont « user de leurs positions dans l'administration pour s'enrichir et devenir des commerçants ». L'administration devient ainsi un moyen au service d'intérêts personnels.

Il existe, dans la fonction publique, deux catégories d'affairistes : ceux qui travaillent dans l'administration générale et ceux qui sont à la tête des sociétés d'Etat. Les premiers sont 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 contournent la règle en créant leurs commerces ou leurs industries par personnes interposées non-fonctionnaires : frères, cousins et neveux. Par ce biais, ils dominent le petit commerce de détail comme le commerce de gros et ils sont pionniers dans l'industrie naissante. Un exemple pour dire que même le commerce n'est pas négligé, un ami me signalait un jour que dans son quartier, c'est un médecin qui livre tous les matins le pain aux habitants, et il est fonctionnaire ce médecin, précisait mon ami. Il faut donc conclure qu'il agit par personne interposée. Dans ce système de prête-nom, les intermédiaires ne sont que des hommes de paille. Les vrais gérants, les vrais commerçants, les vrais industriels, ce sont les fonctionnaires. Ils veillent scrupuleusement sur leurs affaires ; ils y consacrent plus de temps qu'aux affaires de l'Etat ; la négligence et le laisser aller vont se faire sentir dans leur manière de servir les administrés ou les usagers des services publics. Des relations d'affaires vont s'instaurer entre eux et les milieux d'affaires du secteur privé, et c'est la conception et l'application partisans des lois et règlements qui en résultent.

Les seconds, c'est-à-dire ceux qui sont à la tête des sociétés d'Etat, ont généralement un statut de travailleurs du secteur privé, puisque les sociétés d'Etat sont gérées selon les règles du droit privé pour tenir compte de la concurrence et de leur but lucratif. Ces sociétés qui ont proliféré un peu partout en Afrique après l'indépendance, font l'objet, dans tous les Etats, d'interrogations et de critiques quant à leur rentabilité et surtout quant à la moralité des hommes qui les dirigent.

La mauvaise gestion et les déficits chroniques de certaines de ces sociétés proviennent certes de l'incompétence des hommes placés à leur tête. Mais, dans la majorité des cas, la racine du mal ne réside-t-elle pas plutôt dans « certaines mentalités que caractérisent l'arrivisme, l'impatience, les égoïsmes et la soif effrénée d'argent et de gains »<sup>1</sup>, et surtout dans l'état d'esprit de ces fonctionnaires qui sont incapables de défendre autre chose que leur poche ? Ils ne sont certainement pas incompetents, ces dirigeants de sociétés dont on dit qu'ils ont créé un véritable Etat dans l'Etat, parce que leurs propres affaires sont devenues plus importantes que celles de l'Etat dans le secteur qu'ils étaient chargés de développer et d'exploiter au nom et pour le compte de la collectivité nationale. Pour en arriver là, ils ont dû procéder à un double détournement : détournement de leur compétence de l'objet de la société et détournement des subventions et biens publics affectés à la réalisation de cet objet, sans compter la cor-

1. Cf. *Fraternité-Matin* du 17 janvier 1974 : Les cadres au « dialogue ».

ruption, les trafics d'influence, les commissions et les arrangements de toutes sortes qui peuvent exister entre ces dirigeants et leurs clients et fournisseurs du secteur privé ou même public.

Et pourtant les personnels de ces sociétés d'Etat sont les mieux payés des agents publics : ils sont alignés sur les travailleurs du secteur privé, donc leurs rémunérations, gratifications et avantages de toutes sortes sont déterminés dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités. Ces inégalités de revenus entre ces deux catégories d'agents publics ont éclaté au grand jour, par exemple, en Côte d'Ivoire lorsqu'en 1973, il s'est agi d'instaurer une politique d'austérité pour l'ensemble du secteur public ; les autorités politiques du pays de crier au scandale et les cadres des autres services de réclamer l'égalité de traitement sur la base de l'égalité de diplômes<sup>1</sup>.

Ainsi, le manque d'intégrité des fonctionnaires publics n'est pas cette « maladie infantile de l'indépendance » dont parlait M. El Hadji Diouf<sup>2</sup> ni une criminalité de besoin<sup>3</sup> comparable à celle de cette mère de famille qui allaitant son enfant et n'ayant pas mangé depuis deux jours, déroba un pain à la devanture d'une boutique, dans l'unique but de se procurer quelque nourriture<sup>4</sup>. Un fonctionnaire public peut, certes, se trouver dans un état de nécessité aussi aiguë, 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. Il y a des espèces où la seule explication au comportement anti-social constitutif du manque d'intégrité, est cette sorte de maladie morale qui s'est emparée des fonctionnaires publics à la suite des changements brusques intervenus après l'accession des Etats africains à l'indépendance, une maladie qui se caractérise aujourd'hui par « la soif effrénée d'argent et de gains ».

Cependant, à y regarder de près, cette maladie n'est pas apparue comme un « *deus ex machina* » ; elle est commune au secteur public et au secteur privé<sup>5</sup>, aux pays relativement prospères et à ceux qui sont moins pourvus. C'est dire que l'explication profonde, l'origine réelle, la cause « causante » de cette maladie du fonctionnaire public qui nous intéresse ici, réside dans ce que Durkheim appellerait « un état d'anomie de la société »<sup>6</sup>. En conséquence, pour guérir les fonctionnaires africains de la mentalité ou de l'état d'esprit par lequel nous avons essayé d'expliquer leur manque d'intégrité, il faut commencer par soigner la grande malade, c'est-à-dire la société africaine. Mais comment y parvenir ? C'est la question à laquelle tente de répondre le titre suivant.

1. Cf. *Fraternité-Matin* des : 3 janvier 1972 (le message du Président), 5 janvier 1972 (les premières mesures d'austérité), 2 janvier 1973 (l'appel du Président), 17 janvier 1974 (les cadres au dialogue).
2. Diouf (El Hadji), *op. cit.*, p. 552.
3. Alphonse Boni : « Quelques aspects politiques, économiques et sociaux de la criminologie dans les pays en voie de développement », 16ème Cours préc., *op. cit.*, p. 429 : cet auteur semble réduire la criminalité dans les pays en voie de développement à une criminalité de besoin, comme il réduit celle des pays développés à une criminalité de perversion.
4. V. la célèbre affaire Ménard jugée par le non moins célèbre Président Magnaud : Amiens. 22 avril 1898, S. 1899-2-1, note Roux.
5. On se rappelle cette phrase du message du Président Houphouët Boigny à l'occasion du nouvel an de 1973, déjà citée : « La moralité de certaines élites, dans la vie publique comme dans le monde des affaires est de plus en plus souvent et à juste titre, l'objet d'interrogations et de critiques », *Fraternité-Matin* du 2 janvier 1973.
6. Du grec « anomia », absence de lois, anarchie, désordre. L'anomie, selon Durkheim, est un dérèglement affectant un groupe social soumis à un trop brusque changement. V. Roger Benjamin, *Délinquance et société anémique*, C.N.R.S., Paris, 7ème, 1971, pp. 58 et s. et cf. J. Costa-Lascoux, « La crise des institutions politiques et la survivance des traditions », *Année Sociologique*, vol. 26/1975, pp. 497 et s.

## TITRE II

### LA PREVENTION DE LA CORRUPTION

«Il vaut mieux prévenir les crimes que les punir». C'est cette formule, dit-on<sup>1</sup>, écrite en 1764, qui a valu à Beccaria<sup>2</sup> d'être considéré comme un précurseur de la criminologie. L'idée a été reprise par Enrico Ferri en 1881 dans sa magistrale «sociologie criminelle» où il élaborait un vaste programme de prévention sociale de la criminalité. Les principes dégagés par Ferri, connus sous l'appellation d'équivalents de la peine ou de substituts pénaux, furent appliqués avec fruit en Suède, puisque la criminalité par inadaptation économique et culturelle s'y trouva réduite, de ce fait, à très peu de chose<sup>3</sup>.

Il n'est évidemment pas question, dans le cadre de cette étude, limitée au manque d'intégrité des fonctionnaires publics en Afrique, d'élaborer un programme de prévention aussi vaste. Nous n'avons pas l'ambition de proposer à notre tour, des substituts pénaux susceptibles de combattre et d'éliminer toute la criminalité d'inadaptation économique ou culturelle, encore moins la criminalité globale en Afrique. La signification qu'il faut donner à la référence à Beccaria et, surtout, à Enrico Ferri, est que seule la prévention, mieux que la répression, est susceptible de ramener à des proportions tolérables le manque d'intégrité des fonctionnaires. Il s'agit là, typiquement, d'une criminalité d'inadaptation économique et culturelle.

Cela étant, la prévention du manque d'intégrité des fonctionnaires en Afrique ne sera vraiment efficace que si deux 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 ; l'autre sera destinée à influencer le comportement concret des fonctionnaires publics par un contrôle rigoureux de ceux-ci dans leurs rapports avec les particuliers. Les systèmes de contrôle existant dans les Etats africains ne concernent que cette dernière forme de prévention (chapitre I). Leur insuffisance nous amènera donc à préconiser des remèdes de fond plus adaptés à la nature des causes du mal (chapitre II).

1. Jean Pinatel, *op. cit.*, p. 125.

2. Beccaria est connu pour son célèbre ouvrage «Des délits et des peines» dont les principes ont renouvelé et adouci le droit pénal à partir de 1764.

3. Cf. Jean Pinatel, *op. cit.*, p. 125.

## CHAPITRE I

### ACTION DES GOUVERNANTS

Il existe, actuellement, en Afrique, en dehors de la répression pénale dont il sera question dans la seconde partie de cette étude, deux systèmes de lutte contre la corruption des fonctionnaires : le contrôle des fonctionnaires dans leurs rapports avec les particuliers ou les usagers des services publics par l'organe d'un ombudsman (section I) et les campagnes « anticorruption » (section II).

#### SECTION I – CREATION D'UNE FONCTION D'OMBUDSMAN.

Comme dans tous les pays du monde, le juge civil demeure, en Afrique, le protecteur naturel des droits du citoyen. Seul le Ghana, parmi les pays que nous étudions, prévoit, à côté de cet organe traditionnel, une fonction d'Ombudsman. Le terme d'« Ombudsman » possède dans la langue suédoise plusieurs sens : « mandataire, délégué, représentant, député, etc... ». Il est devenu international et a été accepté dans la langue anglaise sans changement d'orthographe. Il semble donc préférable de le conserver tel quel, plutôt que d'adopter une traduction française qui ne pourrait être qu'une périphrase<sup>1</sup>.

Commentant les dispositions de la Constitution ghanéenne de 1969 relatives à l'Ombudsman ghanéen, M. Amua Sekyi<sup>2</sup> souligne les raisons qui ont poussé le constituant ghanéen à adopter cette institution comme moyen de contrôle de l'action de l'administration. Ce que l'auteur dit sur la nomination et les pouvoirs de l'Ombudsman n'est pas très utile à notre sujet, mais cela fait apparaître la nécessité d'une institution de ce genre dans une politique de prévention du manque d'intégrité des fonctionnaires publics. Puisque l'auditeur général ne s'occupe que du contrôle des fonctionnaires sur le plan de la gestion de la chose publique<sup>3</sup>, il faudrait instituer un personnage à qui les particuliers puissent dénoncer les abus de pouvoir, les atteintes à la liberté et les injustices patrimoniales dont ils ont été victimes de la part des fonctionnaires publics. Ce sont d'ailleurs, les raisons pour lesquelles, selon M. Amua Sekyi, la commission constitutionnelle ghanéenne avait recommandé la création de cette charge : « Nous sommes convaincus que cette institution est vitale pour la protection des droits individuels dans le Ghana nouveau ». La Commission voyait dans la création de la fonction d'Ombudsman, le meilleur moyen mis à la disposition du

1. Cf. pour une étude approfondie de l'institution : André Legrand, *L'Ombudsman scandinave*, L.G.D.J., 1970, pp. 8 et s.
2. Cf. Amua Sekyi, *The Second Republican Constitution of Ghana*, Ghana Publishing Corporation, Takoradi, 1970, pp. 107 à 110.
3. Sur la définition et le rôle de l'auditeur général en droit ghanéen, cf. notre thèse précitée, Paris, 1977, pp. 825 et s. notamment note (2176).

citoyen pour faire connaître ses griefs : «Toute la question, au sujet de l'existence de cette charge, ajoutait-elle, est de faire en sorte que le citoyen qui se heurte à des difficultés dans ses rapports avec l'administration, sente qu'il y a quelqu'un qui s'occupe de lui».

Malheureusement les limitations théoriques des pouvoirs de l'Ombudsman ne sont pas de nature à rendre possible la protection effective des particuliers contre les abus ou les exactions des fonctionnaires. D'une façon générale, l'Ombudsman ghanéen est tenu d'éviter de porter atteinte au prestige du Parlement ou du juge, de même que d'entraver l'action du Gouvernement. Notamment, il lui est interdit de s'immiscer dans les poursuites civiles ou pénales devant une Cour de Justice ou toute juridiction nationale ou internationale<sup>1</sup>. Il sera de toute façon intéressant de suivre les résultats de l'expérience ghanéenne de l'Ombudsman. Mais pour s'en tenir à l'Ombudsman du type classique, on ne peut porter sur ce procédé un jugement qui fasse abstraction du cadre géographique, du milieu institutionnel et psychologique dans lequel il fonctionne. En Suède, le prestige personnel de l'Ombudsman, la confiance et l'autorité dont il jouit auprès du Parlement, semblent donner un grand poids à ses interventions. De telles conditions sont-elles réunies dans un régime politique possédant une tradition différente. L'institution est-elle transposable, surtout pour notre sujet, hors de son milieu d'origine, sans des adaptations qui risquent de réduire son efficacité, sinon d'en rendre son application impossible, comme, semble-t-il, c'est le cas au Ghana ?

Pendant notre séjour de deux mois au Ghana, il ne nous a pas été donné d'entendre parler de l'Ombudsman ghanéen autrement qu'à travers les textes qui prévoient sa création et son fonctionnement<sup>2</sup>. Avant la découverte de ces textes, nous ne nous doutions même pas de l'existence d'une telle institution au Ghana. C'est en consultant le répertoire des textes législatifs et réglementaires encore en vigueur au Ghana, au 1er janvier 1975, que nous nous en sommes rendus compte, puisque ce répertoire contient bien la loi n° 340 du 21 août 1970. Ainsi, l'institution de l'Ombudsman semble avoir survécu à la Constitution du 22 août 1969, qui avait prévu et organisé sa création et qui a été suspendue le 13 janvier 1972, à l'avènement du nouveau régime. En tout cas, même si le système fonctionne au Ghana, il est encore loin d'être connu du grand public. Les mêmes constatations pourraient être présentées sur les campagnes-anticorruption qui ont la préférence de certains Etats pour combattre le phénomène criminel de la corruption.

1. Sur les limites des pouvoirs de l'Ombudsman ghanéen, voir la loi du 21 août 1970, article 10, alinéa 2. Comp. avec le «commissaire parlementaire anglais», institution inspirée aux Britanniques, en 1967, par le modèle suédois de l'Ombudsman (V. Legrand, *op. cit.*, et Jean Rivéro, *op. cit.*) ; Comp. aussi avec la «Prokuratura» soviétique. Sur la transposition de l'institution, en France, cf. le projet de loi Poniatowski du 24 novembre 1970 sur la création d'une fonction de «Médiateur», in Claude-Albert Colliard, «Libertés publiques», Dalloz, Paris, 1975, n° 150, p. 139 ; Lindon et Amson, un «Ombudsman» en France (à propos du projet de loi sur le médiateur) ? *J.C.P.*, 1970, n° 2322.

2. Constitution du 22 août 1969 et loi du 21 août 1970.

## SECTION II – COMPAGNES GOUVERNEMENTALES ANTICORRUPTION.

Deux pays parmi ceux qui nous intéressent ici, ont jusqu'à ce jour fait usage de l'arme de la propagande pédagogique dans la lutte contre le manque d'intégrité des fonctionnaires. Il s'agit du Mali (A) et de la Côte d'Ivoire (B).

## A – Au Mali.

C'est le chef de l'Etat malien lui-même qui, dans un message radiodiffusé le 20 janvier 1972, a donné le signal de départ de l'opération. La campagne est axée sur deux thèmes : la corruption des agents publics et la dilapidation des fonds publics. Le message du Chef de l'Etat dénonce les conséquences néfastes de la corruption sur l'économie nationale et sur l'autorité morale des institutions maliennes : «La corruption, déclare le Colonel Moussa Traoré, freine le redressement de l'économie nationale et l'assainissement des finances de l'Etat au niveau de certains services publics et de certaines sociétés et entreprises nationales, porte atteinte à la dignité de notre peuple, lèse les intérêts de l'Etat et sape l'autorité morale de nos institutions, décourage les pays amis et les organisations internationales qui nous aident au prix d'énormes sacrifices à sortir du sous-développement»<sup>1</sup>. Puis, après avoir rappelé les formes sournoises de corruption qui ont cours dans la fonction publique malienne, il termine en ces termes : «La lutte ne comportera ni pardon ni circonstances atténuantes et sera poursuivie et soutenue sans faiblesse, ni défaillance, avec le concours du peuple et des travailleurs»<sup>2</sup>.

En effet, sans le concours du peuple, toute lutte contre la corruption des agents publics est vaine. Et rien ne peut sensibiliser le peuple à ce problème si ce n'est la presse. Au Mali, nous avons pu constater que la presse s'employait à cette tâche de sensibilisation avec courage, conviction et détermination : elle croit au succès final de la campagne anti-corruption, parce que c'est «une opération de salut national»<sup>3</sup> ; elle ne se fait pas d'illusion sur les difficultés d'une telle lutte, mais «les intérêts de l'Etat seront sauvegardés quel qu'en soit le prix»<sup>4</sup> ; elle invite les Maliens à déclencher une lutte implacable contre «les microbes sociaux»<sup>5</sup>, et contre «la mafia»<sup>6</sup> ; et pour prouver l'existence et l'importance du fléau social, elle promet et donne «des faits, des chiffres et des noms»<sup>7</sup>.

Telle est la tournure qu'à prise au Mali la lutte contre la corruption : une vé-

1. C'est grâce aux archives du journal *L'essor* et de la Radiodiffusion malienne que nous avons pu revivre au cours de notre séjour à Bamako, en août 1974, le lancement, le déroulement et l'aboutissement de la campagne anti-corruption lancée le 20 janvier 1972 sur toute l'étendue du territoire malien par le Chef de l'Etat, le Colonel Moussa Traoré.
2. V. *L'Essor Hebdo* du 21 janvier 1972, pp. 1 et 4.
3. V. *L'Essor Hebdo* du 26 février 1972, p. 5.
4. V. *L'Essor Hebdo* du 29 janvier 1972, pp. 1 et 6.
5. V. *L'Essor Hebdo* du 4 novembre 1972, pp. 1 et 2.
6. V. *L'Essor Hebdo* du 21 octobre, p. 5 et du 9 décembre 1972, p. 3.
7. V. *L'Essor Hebdo* du 24 juin 1972, pp. 1 et 5, ainsi que tous les autres numéros de l'année 1972 où il est question de la campagne anti-corruption ; on y trouve non seulement des faits, des chiffres et des noms, mais des photographies.

ritable déclaration de guerre contre cette vermine des nouveaux Etats. Même si les résultats de l'expérience malienne sont inconnus à ce jour, elle aura montré la voie à d'autres Etats, tels que la Côte d'Ivoire.

### *B – En Côte d'Ivoire.*

On se souvient de la colère du Chef de l'Etat ivoirien, le 13 mars 1974, contre les commerçants, industriels et entrepreneurs étrangers installés en Côte d'Ivoire, qui se font les complices de la prévarication des fonctionnaires de l'Etat<sup>1</sup>. Depuis cette date, tout semblait être rentré dans l'ordre en matière d'intégrité, lorsqu'en janvier 1975, au même mois de janvier<sup>2</sup>, l'affaire des pourboires dans la police vint révéler que la cicatrice apparente cachait une plaie profonde. Au «Dialogue 74», un orateur avait stigmatisé ce qu'il avait appelé le «fais-nous-fait»<sup>3</sup> et qui n'est autre qu'un mot de passe dont se servent les fonctionnaires qui ont l'habitude d'exiger des pots-de-vin avant d'accomplir le travail pour lequel ils sont payés par l'Etat. Son intervention n'avait fait que provoquer l'hilarité générale de l'assistance<sup>4</sup>. Pourtant c'était la réalité. L'affaire Aka Francis<sup>5</sup> qui devait être à l'origine de ce qu'on a appelé la campagne anti-corruption, ne constituait qu'une simple illustration d'une pratique courante. Mais elle a le mérite d'avoir alerté les responsables du corps de police en Côte d'Ivoire et permis à la presse d'aborder le problème dans son ensemble et en profondeur.

En ce qui concerne la réaction du Gouvernement, elle est définie par les responsables de la police au cours d'une conférence de presse d'une part, et d'une interview d'autre part ; dans un cas comme dans l'autre, l'objectif est le même : faire la guerre à la corruption dans la police pour protéger les droits des citoyens<sup>6</sup>.

Quant à la presse, elle commence par inviter tous les citoyens victimes d'extorsions de fonds de la part des agents des services publics à en dénoncer les auteurs aux autorités compétentes comme l'avait fait la victime de l'affaire Aka Francis : «C'est même un devoir civique que de contribuer à assainir nos services publics de ces agents indésirables»<sup>7</sup>. Une chasse serrée au policier corrompu devait s'ensuivre pendant près de trois mois, de janvier à fin mars. Les résultats ne se firent pas attendre. Ici, ce sont cinq policiers qui sont arrêtés<sup>8</sup> ; ailleurs, ce sont deux commerçants et un chauffeur de taxi qui sont arrêtés pour corrup-

1. Cf. *Fraternité-Matin*, 14 mars 1974.

2. Nous rappelons que l'affaire Kamano a débuté en janvier 1973 et que le «Dialogue des cadres» s'est déroulé en janvier 1974, cf. infra, p. 50, note 3.

3. Signifie littéralement : «si tu fais, nous, on fait», autrement dit, corromps-nous et tu seras vite servi.

4. *Fraternité-Matin* du 13 février 1975, p. 3.

5. Inspecteur de police, connu pour sa corruption, Aka Francis fut effectivement pris en flagrant délit grâce à des billets de banque «piégés» par le Secrétaire d'Etat à l'Intérieur : *ibidem*, p. 3.

6. Cf. *Fraternité-Matin*, 15 février 1975, M. Ouassenan, Secrétaire d'Etat à l'Intérieur, dans une conférence de presse : «Guerre à la corruption dans la police», p. 4 ; *Ivoire-Dimanche*, 9 mars 1975, M. Koblan Huberson, Directeur Général de la Sécurité Nationale : «protéger les droits des citoyens», p. 4.

7. Cf. *Fraternité-Matin* du 13 février 1975, p. 3.

8. Cf. *Fraternité-Matin* du 21 février 1975, p. 4 (noms et photos).



tion active de fonctionnaire<sup>1</sup> ; là, c'est un vendeur de montres qui est condamné à quatre mois de prison pour avoir tenté de corrompre le fonctionnaire qui lui demandait de justifier l'origine de sa marchandise<sup>2</sup> ; là encore, c'est un promeneur nocturne qui est accusé d'avoir voulu corrompre l'agent de police qui procédait à un contrôle de ses pièces d'identité<sup>3</sup> ; ailleurs enfin, c'est un transporteur clandestin qui est écroué pour avoir tendu une somme de trente mille francs CFA à l'agent de police qui venait de découvrir sa fraude<sup>4</sup>.

Par ces exemples qui ont été cités dans l'ordre chronologique, on constate une évolution dans le déroulement de la campagne anti-corruption, une évolution dans le sens d'un renversement de vapeur : les arrestations se sont limitées à cinq ou six agents de police ; elles se situent au début de la campagne. La vague d'arrestations qui a suivi ne concerne que des corrupteurs non fonctionnaires. Pourtant avant la campagne anti-corruption contre la police, les affaires de corruption active de policiers par des civils étaient assez rares. Que ces affaires aient brusquement augmenté au moment où la «chasse» était donnée aux policiers corrompus, prouve assez que la police était effectivement corrompue. Devant la rigueur des mesures d'assainissement, les policiers n'acceptaient plus de se prêter au jeu : ils avaient pris la contre-offensive.

La publicité faite par la presse autour de l'affaire Aka Francis et de l'arrestation des cinq policiers avait suffi à jeter dans le corps de la police ce que le quotidien *Fraternité-Matin* a qualifié de «panique». On crut même, à un moment donné, assister à une scène de règlement de comptes<sup>5</sup>. Même les agents de police qui n'avaient rien à se reprocher, prirent peur. Ainsi, on vit des policiers traduire en justice pour corruption active de fonctionnaire, des individus dont ils contrôlaient les pièces d'identité et avaient découvert dans les porte-documents de ces individus, entre les pièces, de l'argent<sup>6</sup>. Le bruit ne tarda pas à se répandre à Abidjan que l'opération anti-corruption avait été salutaire, car, disait-on, les policiers étaient devenus «allergiques» à l'argent : ils détournaient la tête et fuyaient quand on leur tendait des billets de banque. En effet la vaste campagne de «piégeage» montée par le Secrétaire d'Etat à l'Intérieur ne l'avait-elle pas été au moyen de billets de banque<sup>7</sup> ? Il fallait donc se méfier de ce «papier empoisonné». On n'en voyait plus d'embusqués par-ci, par-là, le sifflet à la bouche, prêts à siffler un usager de la route, pour en extorquer quelques sous, que celui-ci ait ou non commis une faute au Code de la circulation.

Cependant, à partir du 26 mai 1975, on ne trouve plus trace de la campagne anti-corruption dans la presse ivoirienne. Est-ce à dire qu'il aura suffi de moins de cinq mois pour juguler dans la police ivoirienne ce qu'on a appelé la «peste», la «gangrène» ou «la cause de tous nos maux»<sup>8</sup> ? Il n'en est rien. Les formes et les moyens de la corruption sont innombrables et un simple «piégeage» de bil-

1. Cf. *Fraternité-Matin* du 25 février 1975, p. 4.

2. Cf. *Fraternité-Matin* du 18 mars 1975, p. 6.

3. Cf. *Fraternité-Matin* du 26 mars 1975, p. 6.

4. Cf. *Fraternité-Matin* du 26 mai 1975, p. 5.

5. Cf. *Fraternité-Matin* du 23 février 1975 et 26 mars 1975, pp. 4 et 6.

6. Cf. *Fraternité-Matin* du 26 mars 1975, p. 6.

7. *Fraternité-Matin* du 16 février 1975, p. 4.

8. *Fraternité-Matin* des 7 mars 1975, p. 5, 23 février 1975, p. 4, 3 janvier 1975, p. 10.

lets de banque ne saurait suffire à les éliminer tous : qu'on songe aux nombreux cadeaux en nature, aux chèques, aux virements. Les victimes qui, en ville, sur les routes et les pistes, préfèrent offrir un pot-de-vin plutôt que subir un «P.V.», ou perdre quelques minutes à un contrôle<sup>1</sup>, adopteront des moyens de ce genre. La presse sait que cette situation ne sera pas facile à enrayer : «on ne change pas facilement des habitudes, un train de vie»<sup>2</sup>. Il ne faut donc pas croire que la lutte anti-corruption est terminée, elle continue : «elle sera longue, longue»<sup>3</sup>. Sur ce plan, nous partageons le point de vue d'*Ivoire-Dimanche* : «La corruption, celle qui a des conséquences plus énormes, gît dans des milieux insoupçonnés,... invisibles. Pourquoi ? Parce que là-bas, les gens sont plus instruits et conduisent scientifiquement «leurs» affaires. Ni vu, ni entendu, ni su»<sup>4</sup>. C'est une corruption contre laquelle il est difficile de réunir des preuves matérielles, mais les citoyens ne sont pas dupes et «il y a belle lurette qu'ils ont pris conscience de l'escroquerie dont ils sont les victimes»<sup>5</sup>.

Il est facile de reconnaître les fonctionnaires qui se livrent à cette «corruption scientifique», au portrait sommaire qu'en donne *Ivoire-Dimanche* : «L'esprit jouisseur... les contraint à vivre au-dessus de leurs moyens en dcublant les bouchées de la manière la plus basse. L'important pour eux n'est pas de se pencher sur le sort des plus démunis de la communauté, mais d'accumuler des biens mal acquis. C'est la course aux postes lucratifs. Et ce ne sont pas toujours les meilleurs qui gagnent. Le «camaradisme» et le «piston» parlent souvent plus fort que le mérite personnel. On n'hésite pas à recourir aux «mouchardages» et aux pires mensonges pour rompre une carrière que l'on jalouse<sup>6</sup>. Les conséquences d'une telle mentalité se retrouvent un peu partout en Afrique ; elle est à la base de la cherté de la vie, puisque tous les services publics sont l'objet de trafics ; elle est à l'origine du népotisme et des querelles inter-ethniques avec leur cortège de fétichisme. Les simples citoyens ne peuvent prétendre aux services publics qu'en fonction du volume de leur porte-monnaie, de leurs relations ou de leur générosité<sup>7</sup>.

Telle est la vraie corruption, celle de la «caste des profiteurs, des parasites sociaux qui travaillent contre le bien-être matériel et moral du peuple», celle «des termites qui rongent la société», celle que le Gouvernement ivoirien, par la voix de la presse, invite tous les citoyens à dénoncer, afin que «les sentiers détournés» disparaissent, que les «couloirs» se bouchent, que personne ne soit plus obligé de soudoyer quelqu'un pour avoir un lit à l'hôpital ou un papier administratif, ni surtout pour trouver une place à l'école pour son enfant, qu'aucun individu ne soit plus obligé de payer un centime pour «décrocher» loyalement son permis de conduire»<sup>8</sup>. C'est la corruption des «gros» par opposition à celle des «petits».

1. *Fraternité-Matin* du 16 février 1975, p. 5.

2. *Fraternité-Matin* du 5 janvier 1975, les mesures d'austérité, p. 1.

3. *Ivoire-Dimanche* du 9 mars 1975, p. 5.

4. Cf. *Ivoire-Dimanche* du 9 mars 1975, p. 5.

5. Cf. *Ivoire-Dimanche* du 9 mars 1975, p. 5.

6. Cf. *Ivoire-Dimanche* du 9 mars 1975, p. 5.

7. Cf. *Ivoire-Dimanche* du 9 mars 1975, p. 5.

8. Cf. *Ivoire-Dimanche* du 9 mars 1975, p. 5, l'article de M.A. Kader Sangaré, intitulé, «sans complaisance» sous la rubrique «au cœur du débat», à propos d'une enquête sur la corruption en Côte d'Ivoire.

Contre l'ampleur du phénomène criminel, les autorités publiques ont déployé un peu partout en Afrique, depuis plus de quinze ans, un gigantesque effort de stigmatisation de la corruption et de sensibilisation au plus grave des problèmes des nouveaux pays. Sans doute, il s'agit là d'un puissant moyen d'attirer l'attention de l'opinion publique sur le caractère odieux de la corruption des fonctionnaires. Mais l'effet des campagnes anti-corruption comme celui des autres systèmes actuellement mis en œuvre dans les Etats africains, ne va pas plus loin. Il laisse en dehors de son champ d'action les causes du mal<sup>1</sup>. D'où la nécessité d'une thérapeutique de fond.

1. Cette remarque est d'autant plus pertinente que les mass-média en Afrique souffrent du sous-développement généralisé que connaît le continent. Ainsi en Côte d'Ivoire, pour ne prendre que cet exemple, le journal *Fraternité-Matin*, le seul quotidien ivoirien, ne tire qu'à 50.000 exemplaires pour une population de 5 millions d'habitants ; en supposant que 5 personnes lisent un numéro, cet organe de presse ne touche que 250.000 personnes, soit un peu moins de la moitié de la population d'Abidjan. Par ailleurs la radio est mal reçue dans la moitié nord du pays et la télévision ne couvre que les principaux centres du territoire.

## CHAPITRE II

### THERAPEUTIQUE DE FOND

Le fonctionnaire, on l'a vu<sup>1</sup> est partagé entre deux milieux dont le déséquilibre est criminogène : des sociétés africaines en mutation et un cadre professionnel fortement marqué par l'acculturation juridique.

Le premier de ces milieux se caractérise par une multitude de traditions, de superstitions, de croyances et de cérémonies coutumières, auxquelles le fonctionnaire doit sacrifier à tout prix : il y va de son honneur et de sa dignité. Le second, caractérisé par l'archaïsme, la complexité de ses structures, de ses procédures et surtout par l'insuffisance du niveau de vie offert aux fonctionnaires, est loin de constituer le cadre idéal pour la pratique du devoir d'intégrité. Ainsi, les causes de la corruption des fonctionnaires africains trouvent leur origine dans le double antagonisme du devoir d'intégrité et de la mentalité africaine d'une part, du devoir d'intégrité et du cadre professionnel du fonctionnaire d'autre part.

Pour que le devoir d'intégrité triomphe de ces causes de la corruption, une thérapeutique de fond s'impose.

Il existe des remèdes d'ordre général, c'est-à-dire qui ne sont pas propres à la corruption, mais intéressent le plus souvent et indirectement un aspect particulier de l'étiologie de celle-ci. Ainsi la vulgarisation de l'enseignement aide à la lutte contre les causes tenant au contexte socio-culturel, telles que les superstitions et croyances, le parasitisme familial et l'exode rural<sup>2</sup> ; de même, la formation civique des citoyens tend plus particulièrement à faire disparaître chez les fonctionnaires, d'abord, « l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme, causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements »<sup>3</sup>, chez les administrés ensuite, l'idée qu'il faut corrompre nécessairement les fonctionnaires pour obtenir de l'Administration ce à quoi on a droit<sup>4</sup> ; enfin la réforme de l'Administration publique a pour but, entre autres, d'atténuer ou supprimer la lenteur, la complexité et la lourdeur des procédures administratives qui, comme nous l'avons vu<sup>5</sup>, amènent souvent les « clients » de l'Administration à corrompre les fonctionnaires en vue d'obtenir une accélération de ces procédures à leur profit.

1. Cf. *supra* Titre I, Chapitre premier.

2. Cf. *supra*, Les causes tenant au milieu

3. Cf. Préambule de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, en France.

4. En Afrique, le citoyen ignore souvent que le Gouvernement est tenu au respect de la loi, et les agents publics en profitent pour l'opprimer en faisant jouer « la loi du plus fort » ; finalement, la plupart des individus se résignent à corrompre le pouvoir pour éviter ses comportements arbitraires ou pour s'attirer son indulgence ou ses faveurs. Voir in *Ivoire-Dimanche* du 30 mars 1975, p. 21, le poème intitulé « les incorruptibles » et qui caricature le mal que nous dénonçons.

5. Cf. *supra* La complexité des structures administratives in Titre I, chapitre premier, section I.

A côté de ces mesures générales, il existe des remèdes spécifiques, c'est-à-dire propres à combattre toutes les causes de la corruption. Ce sont ces derniers qui retiendront ici notre attention. Il s'agit notamment de l'information criminologique (section I) et de la revalorisation de la fonction publique (section II).

## SECTION I – L'INFORMATION CRIMINOLOGIQUE PAR LES MASS-MEDIA

De même que la criminologie doit cesser d'être une science confidentielle<sup>1</sup>, de même la lutte contre la corruption des fonctionnaires qui est aussi un fait criminologique doit cesser d'être la préoccupation des seuls responsables de l'économie nationale et des autorités judiciaires. Tous ceux qui ont souci de l'intérêt général ou qui s'occupent d'éducation morale, à quelque titre que ce soit, doivent concourir à juguler le fléau. Tous les moyens doivent aussi être mis en œuvre à cet effet. Les mass-média, c'est-à-dire la presse au sens large, comprenant tous les moyens de diffusion de la pensée et notamment la presse écrite, parlée et télévisée qui est un des plus puissants de ces moyens.

Le rôle des mass-média comme moyen de sensibilisation au problème du manque d'intégrité des fonctionnaires en Afrique, est très important. En effet, seule la presse est capable d'atteindre le maximum des populations tant rurales qu'urbaines, tant lettrés qu'illettrés. Elle seule peut également stigmatiser avec le maximum d'effets et d'efficacité le caractère néfaste de l'indélicatesse des agents publics.

Lors de nos différents séjours dans les pays qui constituaient la zone de nos recherches, nous avons pu constater que les Etats africains commençaient à prendre conscience de l'importance des mass-média dans la lutte contre le phénomène du manque d'intégrité des fonctionnaires. Aussi n'est-il pas inintéressant de livrer au lecteur, le bilan de l'action des mass-média, à ce jour, dans chacun des pays qui a mené une large politique de propagande contre la corruption.

### *A – Au Mali.*

La presse parlée aussi bien que la presse écrite sont mobilisées pour la «guerre» aux fonctionnaires corrompus. Pour l'éducation juridique du peuple, la radiodiffusion malienne a prévu dans son programme d'émissions une rubrique hebdomadaire intitulée «La Société et Nous» réalisée avec le concours du Ministère de la Justice. C'est dans le cadre de cette émission que se situe la participation et la contribution de la presse parlée malienne à la campagne anti-corruption déclenchée en janvier 1972 par le Chef de l'Etat malien, le Colonel Moussa Traoré<sup>2</sup>. Nous avons surtout retenu de cette rubrique de Radio-Mali, une émission du mois de juillet 1974 consacrée à la répression des atteintes aux biens publics, c'est-à-dire au phénomène du manque d'intégrité des fonction-

1. Cf. J. Pinatel, *op. cit.*, p. 247.

2. C'est précisément cette campagne qui occupe la presse écrite au Mali.

naires maliens. Mais alors que cette action de la presse parlée est destinée à toutes les couches sociales, celle du livre — cet autre élément dynamique des mass-média — s'adresse plutôt à une classe sociale particulière, celle de l'élite et des intellectuels. Elle vise à les amener à réfléchir sur les causes du manque d'intégrité des fonctionnaires et sur les moyens d'y mettre fin, alors que la presse parlée se contente de mettre l'accent sur le caractère immoral et la nécessité d'une répression exemplaire du phénomène. Deux ouvrages écrits par de jeunes cadres maliens ont retenu notre attention<sup>1</sup>.

L'orientation politique générale des mass-média maliens dans la lutte contre le manque d'intégrité des fonctionnaires publics se ressent de l'option socialiste du Mali après l'indépendance. Il faut donc s'attendre à trouver une tendance différente dans les Etats qui suivent une voie opposée, tels que la Côte d'Ivoire.

### *B — En Côte d'Ivoire.*

Au lendemain de l'accession à l'indépendance, le manque d'intégrité des agents de l'Etat a retenu l'attention des dirigeants ivoiriens<sup>2</sup>. Or, c'est à partir de 1972, que la presse ivoirienne commence à s'intéresser à la question. Pourquoi a-t-elle attendu plus de dix ans avant de commencer son action d'information et de formation en ce domaine ?

Il semble qu'il y ait deux raisons à cela. D'abord, en pays sous-développé, la presse est engagée dans la bataille contre le sous-développement économique, et à ce titre, elle doit refléter nécessairement les préoccupations prioritaires des dirigeants. Or, jusque-là, les responsables ivoiriens semblaient très peu préoccupés par les problèmes de la criminalité en général et par ceux de la criminalité dans la fonction publique en particulier. La presse ivoirienne s'attachait plutôt à sensibiliser l'opinion publique aux problèmes économiques<sup>3</sup>. Ensuite, il semble que les responsables de la politique criminelle en Côte d'Ivoire avaient trop compté sur la sévérité des textes et de la répression pour faire respecter le devoir d'intégrité par les fonctionnaires publics<sup>4</sup>.

Il semble que la conjoncture internationale, de plus en plus difficile pour les pays insuffisamment développés, autour des années 1972, a dû amener les autorités ivoiriennes à faire le constat de la faillite de la répression contre le manque d'intégrité et à recourir à l'action éducative par la presse en cette ma-

1. Le premier de ces ouvrages est de Traoré Cheick Sadia : il est intitulé « Les atteintes aux biens publics au Mali », mémoire en vue du D.E.S. de Sciences criminelles pour l'année universitaire 1973-1974, à Poitiers. Le second est également un mémoire d'un jeune élève de l'Ecole Nationale d'Administration de Bamako, Soumana Sako, mémoire soutenu en 1974 sur « Le contrôle supérieur de l'Etat au Mali ».
2. La première modification du Code pénal de l'ex-AOF, dans le sens de l'aggravation de la répression, date de janvier 1961, soit quatre mois après la proclamation de l'indépendance et porte sur les soustractions et concussions commises par les fonctionnaires publics.
3. On s'en rend compte en consultant les journaux et revues ivoiriens de la période allant de 1960 à 1971, au service de la documentation de la radiodiffusion ivoirienne : il y est surtout question de développement rural, d'agriculture (Coupe Nationale du Progrès) ; de commerce (Chaîne PAC), d'industrie, etc...
4. Cf. loi n° 61-2 du 2 janvier 1961, portant modification du Code pénal, en ses paragraphes 1 et 2 de la section II, du chapitre III, du titre I, du livre III intitulés : « Des soustractions commises par les dépositaires publics » et « Des concussions commises par les fonctionnaires publics ».

tière. Cette action de la presse ivoirienne a commencé avec la diffusion et le commentaire du message du Chef de l'Etat à la nation pour le nouvel an 1972. Le message a été suivi de mesures d'austérité décidées par le bureau politique et diffusées le 5 janvier 1972 par le quotidien *Fraternité-Matin*. Le bureau politique mettait fin à certains avantages et droits des fonctionnaires, qui étaient devenus selon le texte de l'instance suprême du parti une source d'abus et de revenus illicites, favorisant les détournements de deniers publics par des voies légales : ainsi, par exemple, il est relevé que «certains fonctionnaires disposaient de feuilles de mission ou de feuilles de route en blanc et se faisaient payer bon an, mal an, la moyenne de 15 à 20 jours de mission par mois, indépendamment de leur solde», sans qu'aucun déplacement ait été effectué<sup>1</sup>. C'est dans ce cadre que la presse plaça le manque d'intégrité des fonctionnaires et demanda pour la première fois que des sanctions précises et automatiques soient prises contre tous «ceux qui détournent les deniers publics pour leur poche»<sup>2</sup>.

La presse ivoirienne semble donc s'être résolument engagée, à partir de janvier 1973, dans une action véritable d'information et d'éducation du public en matière de manque d'intégrité des fonctionnaires. Elle le fait encore à ce jour, mais de façon sporadique, au hasard des occasions. Nous retiendrons deux de ces occasions.

D'abord en 1973, l'affaire Kamano<sup>3</sup> à laquelle la presse ivoirienne donna le maximum de publicité et dans laquelle elle réclama que la Justice fasse son travail<sup>4</sup>. Ensuite, en 1974, la série de réunions du Chef de l'Etat avec les hauts fonctionnaires, responsables et cadres de la nation, en vue de recenser les faiblesses de l'administration publique ivoirienne et les moyens susceptibles d'y remédier<sup>5</sup>, que la presse a appelée «le dialogue des cadres»<sup>6</sup>. Certes, ce dialogue n'était pas directement destiné à informer le public sur le manque d'intégrité des fonctionnaires publics, mais comment pouvait-on dénoncer les faiblesses des structures administratives sans évoquer les faiblesses des hommes ? Aussi devait-on déboucher nécessairement sur une autocritique qui fit rapidement apparaître que tous les maux de l'administration ivoirienne provenaient du manque d'intégrité de ceux-là même qui étaient responsables de sa bonne marche. Il fut établi que l'indiscipline, l'absentéisme et l'interventionnisme, le manque de ponctualité, la paresse et le défaut d'autorité, que le Chef de l'Etat avait déjà dénoncés dans ses messages de nouvel an de 1972 et de 1973<sup>7</sup>

1. Cf. *Fraternité-Matin* du 5 janvier 1972, pp. 1 et 10.

2. Pour cela, les privilèges, avantages et facilités de toutes sortes, consentis jusque-là aux fonctionnaires, devaient disparaître comme étant désormais considérés comme autant d'abus responsables des inégalités sociales : v. *Fraternité-Matin* du 5 janvier 1972, p. 1.

3. Cf. *Fraternité-Matin* des 15, 16, 17 et 19 février, 15, 16 et 17 mars 1973 : M. Kamano était un haut cadre chargé de la Direction Générale de la Caisse Nationale de Prévoyance sociale et une personnalité politique bien en vue en Côte d'Ivoire en sa qualité de membre du Conseil Economique et Social. Il était accusé, avec plusieurs de ses collaborateurs, de détournement de deniers publics au préjudice de la Caisse Nationale de Prévoyance sociale.

4. Cf. *Fraternité-Matin* des 15 et 19 février 1973.

5. Cf. *Fraternité-Matin* de la semaine du 14 au 21 janvier 1974.

6. *Ibidem* des 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21 et 22 janvier 1974.

7. Cf. *Fraternité-Matin* des 3 janvier 1972 et 2 janvier 1973.

n'étaient que les effets «induits» de la corruption des responsables et des cadres. Ainsi, le moins qu'on puisse dire, c'est que la presse ivoirienne a été aussi engagée, aussi active et stigmatisante que la presse malienne, dans la lutte contre la corruption. Cependant, il subsiste une double différence entre ces deux pays quant à l'utilisation de la presse comme moyen d'information et d'éducation du public : au Mali, c'est la presse globale, c'est-à-dire la presse écrite et la presse parlée, qui est mobilisée pour cette tâche ; en Côte d'Ivoire, seule la presse écrite s'y est intéressée à ce jour<sup>1</sup> ; par ailleurs, au Mali, l'accent est mis sur la défense de la propriété socialiste, alors qu'en Côte d'Ivoire, c'est à la fois la propriété publique et la propriété privée qui font l'objet du devoir d'intégrité du fonctionnaire. Aussi la corruption est-elle présentée dans ce dernier pays comme portant atteinte aux droits des citoyens et à travers ceux-ci au libéralisme économique<sup>2</sup>. Mais quelle conception se fait-on du fondement de la lutte contre la corruption et du rôle de la presse dans cette lutte, dans l'autre Etat voisin de la Côte d'Ivoire, qui fait partie du champ de nos investigations ?

### C – Au Ghana.

Le changement de régime intervenu en 1966, à la suite du coup d'Etat militaire, marqua le début d'une réaction systématique contre le manque d'intégrité des fonctionnaires. Deux enquêtes furent ordonnées en même temps : l'une sur les biens de Kwamé N'Krumah et l'autre sur les biens des membres de son gouvernement<sup>3</sup>.

Le dépouillement du *Ghanaian Times* de 1973 nous a révélé que l'enquête sur les biens des membres du Gouvernement de Busia Koffi<sup>4</sup> a été confiée à une commission spéciale présidée par un certain Taylor<sup>5</sup>. La presse a suivi au jour le jour les séances, les travaux et les découvertes de cette commission sur les comportements d'indélicatesse des dirigeants du régime déchu : anciens par-

1. Il s'agit de la presse journalistique et non de la presse littéraire : il n'existe pas d'ouvrage sur ce sujet en Côte d'Ivoire.
2. Cf. *Ivoire-Dimanche* du 9 mars 1975, p. 5.
3. Cf. Kwamé N'Krumah Properties Decrees, 1967, (N.L.C. D. 150 et 180) et Investigation and forfeiture Assets Decree, 1966, (N.L.C. D. 72) : la première a été menée par une commission présidée par un certain Apaloo. Nous n'avons pas pu nous procurer le rapport de cette commission. Pourtant, il a été publié au moins sous forme de livre-blanc, puisque la commission chargée de la seconde enquête, c'est-à-dire la commission du Juge Jigge, y fait allusion dans la lettre de présentation de son rapport au Conseil de Libération Nationale.  
Quant à nous, nous avons compulsé, les six volumes de l'important rapport Jigge, sur les membres du Gouvernement de Kwamé N'Krumah ; ce rapport a été diffusé en 1969, d'abord sous forme de livre-blanc, puis en six volumes sous sa forme définitive et officielle. Il porte sur une soixantaine de personnalités du régime de Kwamé N'Krumah, dont une douzaine seulement, sur les soixante, ont été trouvées irréprochables.
4. Entre la chute de Kwamé N'Krumah en 1966 et le coup d'Etat qui a porté au pouvoir en 1972, le Colonel Achéampong, le Ghana a connu deux gouvernements successifs en l'espace de six ans : celui du Général Ankrah (1966-1969) ; rappelons que le Général Ankrah démissionna en avril 1969 après avoir reconnu le bien fondé des accusations de corruption portées contre lui ; et celui du Général Afrifa (1969-1972) ; celui-ci appela les civils au pouvoir, c'est ainsi que M. Busia devint Premier Ministre en octobre 1969. Le Gouvernement de M. Busia, objet des mêmes accusations de corruption, devait être renversé le 13 janvier 1972 par le Colonel Achéampong, Président du Conseil National de Rédemption (N.R.C. : National Redemption Council), organe suprême de l'Etat qui remplace le N.L.C.
5. Investigation and forfeiture Assets Decree 1972 (N.R.C. D. 19).



lementaires, chefs de service, agents de police, ministres, secrétaires d'Etat, y sont tous impliqués. En marge de cette enquête spéciale, le journal *Ghanaian Times* ne manque pas de suivre pour ses lecteurs la lutte qui est menée contre les autres agents de l'Etat. On y relève un nombre impressionnant de fonctionnaires et assimilés, accusés d'atteinte aux biens publics ou privés<sup>1</sup>. Les différentes catégories de tous les secteurs de l'activité nationale y sont visées, depuis le parlementaire jusqu'au petit instituteur de l'école confessionnelle<sup>2</sup>.

En définitive, on peut dire que le ton et la réaction de la presse ghanéenne, face au phénomène de la corruption des fonctionnaires publics, ne sont pas différents de ceux que nous avons relevés dans la presse ivoirienne et dans la presse malienne. En est-il de même au Zaïre ?

#### D – Au Zaïre.

Dans ce dernier pays, la corruption des services publics est considérée comme la principale cause des crises économiques qu'il a connues dans les premières années de son indépendance (1961 à 1963). Ce fut aussi le plus grand obstacle à l'application de tous les programmes d'austérité du Gouvernement. C'est aussi depuis cette époque que la presse, tant nationale qu'internationale, commença à s'intéresser au phénomène de la corruption dans ce pays<sup>3</sup>.

La presse internationale rapporte de nombreux exemples de cette corruption du Gouvernement Zaïrois de l'époque précitée. Nous ne retiendrons ici, à titre de simple exemple que l'affaire de la société SOCOGEKI, rapportée par Jean Ziegler dans son livre *Sociologie de la nouvelle Afrique*<sup>4</sup>. En matière de presse locale, on ne possède de renseignements sur l'état de la corruption au Zaïre à cette époque qu'à travers les annales parlementaires. Concernant ce phénomène criminel, on y relève deux intéressantes motions de censure, l'une contre le Ministre des Finances et l'autre contre le Ministre du Commerce Extérieur<sup>5</sup>. Il semble que la presse nationale, ainsi que la presse internationale de cette époque, se soient contenté de jouer un rôle de pure information. A cela se réduisait leur tâche dans la lutte contre le fléau. Des exemples comme ceux qui viennent d'être cités constituaient, ni plus ni moins, des nouvelles à sensation.

Le nouveau régime devait dépasser ce but et assigner à la presse et aux mass-média en général, une fonction de formation et d'éducation. C'est le Chef de l'Etat zaïrois lui-même qui définit ce rôle dans son discours de politique générale, prononcé le 30 novembre 1973, devant le Conseil législatif national<sup>6</sup>. Pour

1. Près de 250 agents en 360 jours, soit 2 prévenus tous les 3 jours.

2. Cf. *Ghanaian Times* des 2 et 26 janvier 1973.

3. Cf. *New-York Times* n<sup>os</sup> des 9 septembre 1962, 13 septembre 1963, 1er novembre 1963 ; *Daily Telegraph* n<sup>os</sup> des 11 septembre 1963, 27 septembre 1963, 1er novembre 1963 ; *New-York Herald Tribune* n<sup>os</sup> des 10 septembre 1962, 7 août 1963, 14 août 1963 et 10 octobre 1963 ; *Le Monde* n<sup>os</sup> des 15 mai 1962 et 3 octobre 1963.

4. Cf. Jean Ziegler, *op. cit.*, p. 240 : pour plus de précision sur cette affaire, voir également notre thèse précitée, pp. 744 et s.

5. *Ibidem*, pp. 241 à 244 ; voir aussi *Annales parlementaires*, section Chambre des représentants, n<sup>o</sup> du 20 avril 1962.

6. Le Conseil législatif est l'organe politique investi du pouvoir législatif au Zaïre ; il correspond à l'Assemblée Nationale en Côte d'Ivoire ; signalons qu'au Mali et au Ghana, le pouvoir législatif, dans sa forme organique traditionnelle, a été suspendu.

lui, les mass-média sont l'instrument par excellence de l'éducation populaire. «C'est pourquoi, dit le Président Mobutu, nous avons décidé de donner au peuple les moyens de formation adéquats à travers ce qu'il est convenu d'appeler les «mass-média», c'est-à-dire le journal, le livre, le cinéma, la radio, la télévision»<sup>1</sup>. Si traditionnellement ces moyens de communication sont considérés comme de simples instruments d'information, il n'en est plus ainsi au Zaïre où l'on est conscient de leur pouvoir de suggestion sur l'opinion publique ; ils seront donc désormais utilisés à transformer et à orienter surtout les mentalités : «C'est pourquoi, précise le Président Mobutu, nous avons remplacé l'ancien département de l'information par celui de l'orientation nationale»<sup>2</sup>.

Cette politique de développement des moyens d'expression de la pensée aura un impact certain, à plus ou moins longue échéance, sur la reconversion des mentalités et sur la moralité dans la gestion de la chose publique en particulier. En attendant l'équipement complet prévu pour 1980, la presse zaïroise a commencé, avec les moyens dont elle dispose présentement, la campagne de sensibilisation des citoyens zaïrois à la nécessité des vertus révolutionnaires que l'hebdomadaire *Zaïre* résume en ces trois mots : honnêteté, probité, honnabilité. La presse zaïroise présente ces vertus comme la condition nécessaire et suffisante pour le bon fonctionnement des institutions du pays et de l'économie nationale. Ainsi, il est heureux qu'une importance de plus en plus grande soit accordée au rôle que devraient jouer les mass-média dans la lutte contre la corruption des fonctionnaires en Afrique. Il est à regretter seulement que ce rôle soit encore trop sommaire et fragmentaire. Mais fût-il plus profond et plus complet, il ne saurait suffire à débarrasser les administrations publiques africaines de la gangrène de la corruption. Il faudrait y ajouter une revalorisation et une moralisation profondes de la fonction publique.

## SECTION II – LA REVALORISATION DE LA FONCTION PUBLIQUE<sup>3</sup>.

Depuis l'indépendance des Etats africains, la fonction publique semble perdre le prestige et la valeur qu'elle avait sous la colonisation. Il existe deux raisons à cela. D'abord dans l'euphorie de l'indépendance et sous la pression de la nécessité de pourvoir d'urgence certains postes, les Etats africains ont été amenés à procéder à des promotions spectaculaires avec des personnes ne présentant pas toujours toutes les qualités morales et qualifications professionnelles souhaitables : le régime statutaire hérité du colonisateur, en garantissant la stabilité de l'emploi dans la fonction publique, rend pratiquement impossible des remplacements indispensables à l'efficacité et à l'intégrité dans l'administration publique. Ensuite, il faut reconnaître qu'aujourd'hui, l'Etat n'est plus en Afri-

1. Cf. *Zaïre*, hebdomadaire de l'Afrique centrale, n° du 10 décembre 1973 : le discours du 30 novembre 1973, p. 48.

2. *Ibidem*, p. 48.

3. Sur les liens entre les structures étatiques et la corruption, on peut se reporter avec fruit aux excellents et célèbres ouvrages du Professeur Pierre-François Gonidec, *L'Etat africain*, 1ère éd., 1970, L.G.D.F., Paris ; *Les systèmes politiques africains*, 2ème éd., L.G.D.J., Paris, 1978 – cf. également notre thèse d'Etat préc., p. 774, n°s 684 et s.

que, comme il l'était sous la colonisation, le principal ou l'unique 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, où la législation du travail et l'organisation syndicale assurent une stabilité de l'emploi presque égale à celle du secteur public. Il ne serait donc pas exagéré d'avancer que cet état de choses risqué, à brève échéance, de faire de la fonction publique un refuge pour les cadres incapables, incompetents et de moralité douteuse, dont le secteur privé ne veut pas.

Ainsi, le problème de la revalorisation de la fonction publique en Afrique, comme moyen de lutte contre le manque d'intégrité, peut être vu sous deux angles : celui de l'augmentation de salaires pour encourager et retenir les fonctionnaires intègres (A) et celui de la dénonciation des fonctionnaires qui succombent à la tentation de la corruption, au moyen de ligues anti-corruption par exemple (B).

#### A – Revalorisation matérielle par des salaires décents.

Le niveau très bas des salaires dans le secteur public serait, à en croire les fonctionnaires eux-mêmes, la «*summa causa*», c'est-à-dire la «cause des causes», du manque d'intégrité et de la corruption dans l'administration publique. Tous les fonctionnaires publics que nous avons pu interroger à Kinshasa, à Bamako, à Accra ou à Abidjan, qu'ils soient cadres supérieurs, cadres moyens ou agents d'exécution, sont unanimes à soutenir qu'il n'y a pas d'autre cause ou explication au manque d'intégrité et à la vénalité des fonctionnaires en Afrique, que le caractère de misère des salaires qui leur sont versés par l'administration.

Nous savons que cette opinion est exagérée, car ce qu'on a appelé la «grande corruption» ne se trouve pas dans les rangs des petits salariés<sup>1</sup>. Mais elle n'est pas dénuée de tout fondement. Elle se vérifie, soit que l'on mette en parallèle le secteur public et le secteur privé, soit que l'on essaye de comparer les rémunérations publiques entre elles. Dans tous les pays africains, il existe, du moins en ce qui concerne les hauts cadres, une différence énorme entre les traitements du secteur public et ceux du secteur privé. Evidemment, il ne s'agit pas d'un phénomène récent ni propre aux Etats nouvellement indépendants. Déjà en Angleterre, après la guerre de 1939-1945, on avait déploré un exode massif des plus hauts fonctionnaires vers le secteur privé. Depuis, cet exode continue, et en 1963, M. A. Sampson pouvait écrire : «La raison essentielle de ces migrations, c'est l'argent : un secrétaire général touche un salaire de quelque 7 000 livres par an et peut en gagner le double dans le domaine privé...»<sup>2</sup>. Sur le plan

1. *Ivoire-Dimanche* du 9 mars 1975, p. 5 : ici encore, apparaît l'opposition de la corruption des «gros» à celle des «petits».
2. A. Sampson, *Anatomie de l'Angleterre* (traduction française) Paris, Lafont, 1963, pp. 304 et s. ; l'auteur énumère quelques migrations qui firent sensations : ici, c'est un haut fonctionnaire qui quitte l'administration pour devenir vice-président d'une grosse société privée ; là, un autre abandonne le ministère du commerce pour l'English Electric, un autre encore passe du ministère des fournitures à la banque Warburg ; son successeur le suit et passe à la Commission Nationale de la métallurgie, etc... Cf. Louis Fougère, *La fonction publique*, Institut International de Sciences administratives, Bruxelles, p. 278.

africain, en Côte d'Ivoire par exemple, une secrétaire sténo-dactylo qui touche par mois quelque 60 000 francs CFA<sup>1</sup> dans l'administration, n'en touchera pas moins du double dans le secteur privé. Nous connaissons même un greffier de justice en Côte d'Ivoire qui touchait à peine 70 000 francs CFA, après dix ans de fonction publique, et qui perçoit aujourd'hui, comme débutant, le triple de ce salaire, dans une compagnie privée de navigation maritime. Et ils sont nombreux les exemples de ce genre.

Bien qu'on ait qualifié d'illusoire une péréquation totale et parfaite des rémunérations publiques et privées<sup>2</sup>, nous soutenons que l'Etat doit viser à faire à ses agents une situation qui puisse, honnêtement et loyalement, se comparer à celle faite aux titulaires d'emplois analogues dans les entreprises privées. Mais ce n'est pas la seule et unique condition d'arrêter l'exode vers le secteur privé et de tuer la corruption dans le secteur public. Il en existe une non moins nécessaire, c'est l'harmonisation des rémunérations des traitements publics. Il est satisfait à cette exigence par tous les Etats africains qui ont copié purement et simplement les systèmes de rémunérations des ex-puissances colonisatrices. Mais là où se situe le déséquilibre de ces systèmes recopiés, c'est au niveau de la répartition des catégories salariales au sein des fonctions publiques africaines. Au Mali, par exemple, —pour ne citer que cet exemple—, d'après Majemout Diop<sup>3</sup>, 42 % des salariés gagnent moins de 10 000 FM ; 86 %, 30 000 FM et 1 % seulement, entre 75 et 100 000 FM. Il y a là, semble-t-il, toutes les raisons pour que les plus honnêtes de ces salariés cherchent à trouver dans «l'affairisme» la solution à leurs difficultés. Mais qu'arrive-t-il quand le régime<sup>4</sup> ne permet pas de se réfugier dans cet affairisme ? Les fonctionnaires chercheront la solution à leur problème dans la prévarication. La situation est identique dans les autres Etats africains : quel que soit le taux des salaires, les rapports des bas salaires restent les mêmes.

Ainsi la nécessité de l'augmentation de salaires s'avère plus urgente en Afrique que les problèmes de péréquation ou d'harmonisation : l'éradication du manque d'intégrité des agents publics dépend à 99 % de cette augmentation, si l'on suppose que seulement 1 % des travailleurs du secteur public, partout ailleurs comme au Mali, touche des salaires au-dessus du minimum vital. Mais le problème reste de savoir comment opérer cette augmentation. La meilleure solution consisterait à procéder à un relèvement général des salaires des fonctionnaires en service au jour de la décision d'augmentation, en tenant compte du pouvoir d'achat, du coût de la vie et surtout, comme le dit Majemout Diop, de la réalité sociale africaine qui fait que les dépenses considérées ailleurs comme de première nécessité cèdent le pas, souvent à d'autres telles que les dépenses de prestige et de solidarité<sup>5</sup>. Cependant, une politique salariale de ce genre est difficile, sinon impossible, à réaliser dans l'état de sous-développement qui est celui de tous les pays africains d'aujourd'hui : les problèmes d'équilibre budgétaire qui préoccupent aujourd'hui les jeunes Etats ne militent pas en faveur d'une telle solution.

1. 40 000 francs CFA à l'université d'Abidjan, paraît-il.

2. Cf. Louis Fougère, *op. cit.*, p. 281.

3. Majemout Diop, *op. cit.*, p. 180.

4. Rappelons que le Mali a opté pour le régime socialiste collectiviste.

5. Cf. Majemout Diop, *op. cit.*, p. 199.

Une autre solution consisterait à bloquer tout recrutement de manière à arrêter l'accroissement du nombre des fonctionnaires. En supposant au même moment que le budget national augmente d'une façon constante et continue, en même temps que le revenu national, on pourrait escompter pouvoir relever les rémunérations des fonctionnaires à plus ou moins brève échéance. Mais un tel système présente de graves inconvénients : d'abord, il constitue une solution médiante et non immédiate au problème de l'éradication du manque d'intégrité dans la fonction publique ; ensuite, il est la négation même de toute réforme de la fonction publique dans le sens de l'efficacité, de la rentabilité et du progrès, car il condamnerait l'Etat à traîner pendant des dizaines d'années des éléments incapables et inutilisables.

Une troisième voie consisterait à procéder, comme dans les entreprises privées, à une compression du personnel. Mais une telle réduction brutale du nombre actuel des fonctionnaires, serait contraire à la politique de plein emploi que doit défendre l'Etat. Il existe actuellement, en Afrique, une population qui a reçu une instruction suffisante pour se détourner du travail manuel, mais insuffisante pour acquérir une véritable qualification intellectuelle et professionnelle. C'est dans la fonction publique que celle-ci trouve un vaste service social de récupération.

Ainsi, le problème de l'augmentation des salaires publics reste sans solution au même titre que le problème de leurs sources de financement. On se trouve alors en présence d'un remède efficace contre le manque d'intégrité, mais dont «l'administration» s'avère impossible. De toute façon, des augmentations générales de salaires ne permettraient pas de distinguer les éléments intègres des éléments prédisposés à la corruption dans la fonction publique. D'où la nécessité d'organiser une dénonciation systématique de ces derniers. Ce moyen, nous le trouvons dans la création de ligues anticorruption, sur l'exemple de ce qui existe en Angleterre et ailleurs.

### *B — Revalorisation morale par la création de ligues anticorruption.*

La ligue anglaise pour la prévention des commissions secrètes et des pots-de-vin est née à la suite de la loi contre la corruption en affaires et dans la vie privée de 1906, connue sous le nom de «Prévention of Corruption Act, 1906». Cette loi vise spécialement les agents du secteur privé. Une mesure semblable avait été votée par le Parlement de 1889, visant uniquement la corruption active et passive des fonctionnaires. Mais la loi de 1906, plus élaborée que celle de 1889, a été rendue applicable également aux fonctionnaires publics. C'est ce qui ressort de l'article 2, alinéa 3 de cette loi, à propos du sens du terme «agent» : «Les fonctionnaires et employés de l'Etat, des corporations, des conseils municipaux, communaux, provinciaux et régionaux, les membres de conseils d'administration (board of guardians), sont aussi compris dans le terme «agent» selon l'intention de la présente loi»<sup>1</sup>.

1. Léonard (R.M.) : «Bribery and Corruption, (corruption et manœuvres corruptives), rapport présenté par le «Secret Commissions and Bribery Prevention League» (incorporated), traduction française, Liège, Imprimerie Vaillant Carmanne (société anonyme), 4, place Saint-Michel, 1914.

La ligue contre la corruption créée pour l'application de cette loi étend donc son action à toute forme de corruption, y compris celle des fonctionnaires, le mot «corruption» étant entendu au sens large d'acte malhonnête dans l'exercice des fonctions.

La création de la ligue est partie de l'idée que l'opinion publique seule peut rendre efficace la loi pénale ; c'est elle qu'il s'agit de soulever et d'organiser. Pour y parvenir la formation de sociétés spéciales est nécessaire<sup>1</sup>. C'est ainsi que, peu de temps avant l'entrée en vigueur de la loi de 1906<sup>2</sup>, il fut décidé, lors d'un meeting dans la cité de Londres, de former une société dont le but serait d'empêcher que cette loi ne devienne lettre-morte. C'est alors que fut fondée la «Secret Commissions and Bribery Prevention League» (Ligue contre la corruption et les commissions secrètes), qui, plus tard, fut enregistrée (incorporated).

On a objecté que les lois d'un pays doivent suffire, sans l'aide de sociétés spéciales, à la suppression du crime. Ce n'est pas l'avis, fondé sur l'expérience, des partisans de la Ligue qui se réfèrent à des sociétés telles que la National Society for the Prevention of cruelty to children (Société royale pour empêcher la cruauté envers les enfants), qui en 30 ans a obtenu près de 53.000 condamnations ; et la Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals (Société royale pour empêcher la cruauté envers les animaux)<sup>3</sup>. La corruption est une phase de l'immoralité plus difficile à préciser, mais peut-être aussi répréhensible que la cruauté. Dans tous les cas, c'est un crime commis plus sournoisement et avec plus d'habileté. Une bonne partie des poursuites pour corruption en Angleterre sont dues à l'instigation directe ou indirecte de la Secret Commissions and Bribery Prevention League. Cette ligue peut courir les risques inévitables et supporter les frais énormes causés par tout procès ; elle peut poursuivre en justice dans des cas où les victimes, si lésées soient-elles, seraient impuissantes à agir.

Pendant, dès le début, la ligue s'est attachée, moins à mettre en mouvement l'appareil de la justice, qu'à faire l'éducation de l'opinion publique et à donner des conseils et des avertissements. Les agents de la ligue ont été consultés par des centaines de personnes de toutes les classes sociales, ayant les occupations les plus diverses. Des meetings et des conférences ont eu lieu à Londres et dans des villes de province, et la ligue a distribué des millions d'exemplaires de l'acte du Parlement, de différentes brochures, et du Journal de la Ligue, sans compter de nombreuses affiches. Nous pensons que cette action de la ligue anglaise, bien qu'elle soit contre la corruption et les manœuvres corruptives dans les affaires commerciales, est parfaitement transposable dans la lutte contre le manque d'intégrité des fonctionnaires publics. La définition de son but est bien dans ce sens : il suffirait de viser la «fonction publique» en même temps que

1. *Ibidem*, p. 11.

2. Cette loi est entrée en vigueur le 1er janvier 1907 : v. rapport précité de R.M. Léonard.

3. *Ibidem*, p. 12 ; Comp. avec, en France, les associations à but désintéressé telles que les ligues antialcooliques, les ligues contre la licence des rues, les associations familiales, les associations contre le racisme, etc... V. Stéfani et Levasseur, *Droit pénal général et procédure pénale*, tome II, 9ème éd., Dalloz, Paris, 1975, n° 162, p. 158.

les «affaires». Mais nous préférons la reproduire ici telle qu'elle est donnée dans le rapport de M. Léonard, précité<sup>1</sup>.

La Ligue a pour but :

«1. — De créer et d'entretenir une opinion publique ennemie de la corruption en affaires ; de répandre le plus possible la conviction qu'il n'est pas plus malhonnête de détourner et de voler que de donner ou de recevoir, ou d'offrir de donner ou de recevoir, une commission secrète ou un présent, fait dans le but de corrompre ; de faire savoir à tout le monde que toute manœuvre semblable est délit chatié par la loi.

2. — De faire l'éducation de ceux qui sont portés à se laisser tenter et d'avertir le public des conséquences résultant de l'infraction de la loi.

3. — D'organiser des meetings, afin d'attirer sur la question l'attention du public ; d'obtenir l'appui et la coopération de la presse.

4. — D'établir des succursales dans les grands centres commerciaux.

5. — De publier et de distribuer des traités et brochures concernant :

1) les résultats des procès et des condamnations causés par la Prevention of Corruption Act, et,

2) les jugements prononcés et les décisions prises en ces matières.

6. — D'obtenir, en cas de besoin, l'opinion d'un avocat sur toute difficulté qui peut surgir par rapport à la loi ; d'étudier les cas présentés par les membres de la ligue, afin de déterminer si oui ou non ce sont des infractions à la loi, et s'il convient ou non de les poursuivre en justice.

7. — De conduire une enquête dans des cas de chantage, de corruption, de manœuvres corruptives, de l'offre ou de l'acceptation de commissions secrètes ; et, si on juge bon, de les poursuivre en justice.

8. — D'accomplir tout acte legal qui a quelque rapport avec le but défini ci-dessus, ou qui peut contribuer à l'atteindre».

Une ligue semblable existe en Allemagne. Elle est constituée sur les mêmes orientations que la ligue anglaise. Son action démontre aussi la très grande valeur d'une association spéciale en matière de lutte contre le manque d'intégrité des agents du secteur public ou privé<sup>2</sup>. Une affaire récente jugée par le Tribunal fédéral de Bonn en est une illustration évidente. Un jour, en effet, un gardien de prison de Hanovre qui croisait dans la rue la femme d'un de ses prisonniers, fut arrêté par cette dame et embrassé tendrement. Le Président de la Ligue contre la corruption administrative était malheureusement présent quelques mètres plus loin, et il porta plainte. Dans cette espèce, la justice allemande avait à étudier le grave problème de savoir si un baiser reçu par un fonctionnaire peut être, en certains cas, considéré comme un pot-de-vin. Un premier tribunal acquitta le gardien. Mais l'accusation fit appel. Finalement le Tribunal fédéral estima, en dernière instance, qu'«une marque de tendresse passagère ne signifie pas toujours un avantage dans le sens pénal»<sup>3</sup>.

1. Cf. Rapport précité, pp. 13 et 14.

2. *Ibidem*, pp. 13 et 14.

3. Bonn, 19 septembre 1960, cité par *Revue de criminologie et de Police technique* (1960).

Cet exemple a été cité pour montrer jusqu'où peut aller une association privée et secrète dans la lutte contre la corruption : elle peut porter plainte ou conseiller les personnes qui se croient en droit de porter plainte ; elle peut s'enquérir des cas douteux et entamer des poursuites pour violation de la loi avec une autorité que ne peut avoir un citoyen isolé. Le fait même qu'une association de ce genre travaille à l'application d'une loi — dont l'efficacité à combattre toute espèce de manœuvre corruptive est déjà prouvée — doit exercer une grande influence préventive tant dans les affaires que dans l'administration publique, dès que la connaissance en est plus répandue.

Les associations anglaise et allemande travaillent, autant que possible, de concert. Et nous sommes d'accord avec le rapport précité de R.M. Léonard pour préconiser une fédération internationale de sociétés contre la corruption ; formée au moment propice, une telle fédération ferait œuvre utile. Elle aiderait à supprimer de la vie publique et de la vie privée un aspect particulièrement détestable et démoralisant du phénomène criminel que nous étudions ici et que, vu sous le rapport des affaires, les anglais qualifient de « Concurrence déloyale »<sup>1</sup>.

En Afrique, nous pensons qu'un tel système permettrait de combattre plus efficacement toutes les formes de corruption et particulièrement celles qui échappent aux autorités répressives, soit parce que leurs preuves sont difficiles à rapporter, telle la forme de corruption que cachent les expressions de passe-droits relevées au Zaïre et en Côte d'Ivoire : « Sac ya Ciment » ou « fais-nous-fait », et qui gît dans les rangs des « petits fonctionnaires » ; soit parce que leurs auteurs jouissent d'une sorte d'immunité de fait, telle la corruption des « gros », des « cols blancs » (White collars), ou, pour être précis par rapport à notre sujet, des « ministres — 10 % »<sup>2</sup>, bref, la corruption des « milieux insoupçonnés... invisibles »<sup>3</sup>.

Mais ces ligues anticorruption sont-elles transposables en Afrique ? La réponse à cette question doit être nuancée. Dans les Etats d'inspiration anglo-saxonne, la transposition ne pose pas de problème, à cause de l'existence du système des « poursuites privées » qui autorise n'importe qui, y compris les personnes morales, à mettre l'action publique en mouvement, même s'il n'est pas la victime directe de l'infraction, et, lorsqu'il l'a engagée, à en rester, en général, chargé jusqu'au bout<sup>4</sup>. A ce point de vue, les personnes morales sont assimilées aux particuliers. C'est ce droit qui est reconnu aux ligues contre la corruption, en Angleterre.

Dans les Etats d'inspiration romano-germanique, elle ne peut pas trouver de solution dans le sens que nous souhaitons, en l'état actuel du droit. En effet, en droit français, comme en droit belge, seul le ministère public a le pouvoir d'engager l'action publique ; par ailleurs, en ce qui concerne l'action civile jointe à l'action pénale, une association ou une personne morale à but désintéressé, comme c'est le cas des ligues contre la corruption, ne peut l'intenter, car l'in-

1. Cf. Rapport précité de R.M. Léonard, p. 16.

2. Il s'agit des ministres qui exigent une commission de 10 % avant d'octroyer par exemple une licence d'importation (V. Ghana, affaire Francis Adubuobi Jantuah, Accra, 29 juillet 1968, n° 53/68, et affaire Albert Asafu-Adjaye, Accra, 1er juillet 1968, n° 45/68).

3. Cf. *Ivoire-Dimanche*, 9 mars 1975, p. 5.

4. Cf. Merle et Vitu, 1ère éd. 1967, *op. cit.*, n° 730, p. 702.



térêt qu'elle invoquerait serait en réalité l'intérêt général, et celui-ci trouve déjà, dans le ministère public, un représentant officiel. Même quand il s'agit d'associations investies d'une mission légale particulière, telles que les associations antialcooliques, la chambre criminelle de la Cour de Cassation française exige que le préjudice invoqué soit distinct du préjudice social dont le ministère public poursuit la réparation. Or, nous savons qu'en matière de corruption, le préjudice invoqué se confond souvent avec le préjudice social<sup>1</sup>. Ce sont les mêmes principes qui sont appliqués en droit pénal africain d'inspiration romano-germanique : «l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention, appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction»<sup>2</sup>.

Cette solution est critiquable<sup>3</sup>. En effet le ministère public se voit privé d'utiles auxiliaires dans les poursuites contre certains types d'infractions. Nous pensons qu'en matière de manque d'intégrité des fonctionnaires publics, les pays africains, s'ils veulent venir à bout, assez rapidement, du phénomène de la corruption, devront ouvrir largement le prétoire à des associations telles que les ligues contre la corruption, comme dans certains pays étrangers tels que l'Allemagne et l'Angleterre. Peut-être, devra-t-on, pour éviter des abus possibles, subordonner le droit d'agir à une reconnaissance préalable d'utilité publique et à un agrément par l'autorité administrative ou judiciaire.

Ainsi, l'aboutissement logique des ligues anti-corruption serait la possibilité d'engager des poursuites pénales contre les fonctionnaires réfractaires aux mesures de prévention. C'est dire que la prévention devrait normalement être la règle et la répression l'exception. Malheureusement le système de prévention de fond est encore à l'état embryonnaire ou inexistant, en Afrique. Même s'il existait dans toute la plénitude de son efficacité, un minimum de répression resterait toujours nécessaire, ne serait-ce qu'en raison de l'effet intimidant du châtiement pénal. Certes, l'efficacité réelle de l'intimidation collective est actuellement mise en doute par beaucoup de spécialistes éminents<sup>4</sup>, cependant l'intimidation individuelle ou spéciale est considérée par la criminologie moderne comme une réalité plus sérieuse<sup>5</sup>. A l'égard de certains délinquants, dit-on, la manière forte est celle qui convient le mieux<sup>6</sup>. En ce qui concerne la répression de la criminalité en général et du manque d'intégrité des fonctionnaires en particulier, d'éminents magistrats africains sont du même avis ; ils présentent l'exemplarité de la peine comme un «moyen de prévention radical de la criminalité»<sup>7</sup>. C'est ainsi que le Président de la Cour Suprême de Côte d'Ivoire,

1. Cf. Code de procédure pénale ivoirien, article 2, alinéa 1.

2. Cf. Merle et Vitu, 1ère éd. 1967, *op. cit.*, n° 730, p. 702 ; notamment, Stefani et Levasseur, *procédure pénale*, *op. cit.*, n°s 155 et s.

3. Elle a même été critiquée : v. Cuhe, à propos de la recevabilité des actions associatives, *Revue critique de législation et de jurisprudence (R.C.L.J.)*, 1937, 229 et s.

4. Cf. Stéfani, Levasseur et Jambu Merlin, *Criminologie et Science pénitentiaire*, 4ème éd., Dalloz, Paris, 1976, n° 245, p. 269. On pourra consulter également à ce sujet : Normandeau et Schwartz, *Evaluation de l'effet intimidant de la peine ; le cas du viol à Philadelphie*, *Rev. Crim.*, 1967-1968, p. 456 ; Desmarez et Lambert, *Répression des infractions de roulage, essai d'appréciation de l'efficacité des peines chez 103 délinquants condamnés à un emprisonnement sans sursis*, *Rev. crim.*, 1967-1968, p. 528.

5. Stéfani, Levasseur et Jambu Merlin, *op. cit.*, n° 245, p. 269.

6. *Ibidem*, n° 245, p. 269.

7. Cf. 16ème Cours international de criminologie, *op. cit.* pp. 418 et 561.

M. Alphonse Boni, préconise-t-il «l'emprisonnement comme le traitement essentiel de la criminalité, la criminalité contre la chose publique (notamment)»<sup>1</sup>. De même le Procureur de la République de Kaolack (Sénégal), M. El Hadji Diouf, estime que «l'humiliation, comme l'exemplarité de la peine, pourraient donner des résultats positifs pour la sauvegarde des fonds publics»<sup>2</sup>. Mais l'analyse juridique de la corruption des fonctionnaires fait ressortir dans les législations africaines une réaction pénale et des politiques criminelles beaucoup plus nuancées.

1. *Ibidem*, p. 561.

2. *Ibidem*, p. 561 ; cf également, à ce sujet, notre thèse préc. pp. 497 et 498.

DEUXIEME PARTIE

*ANALYSE JURIDIQUE DE LA CORRUPTION*

Comme nous le notions dans l'introduction, c'est au niveau de la technique des incriminations que l'influence de l'Europe sur l'Afrique dans le domaine juridique apparaîtra plus décisive. Cette influence est d'ailleurs plus marquée en matière pénale qu'en matière civile où la coutume inspire parfois au droit civil certaines de ses dispositions<sup>1</sup>. En revanche, seule l'autorité du droit pénal permet d'instaurer un nouvel ordre public et le colonisateur, pour cette raison, n'avait pas hésité à imposer un droit pénal uniforme. Est-ce à dire que le droit pénal de l'indépendance n'est qu'une continuation pure et simple de l'ordre colonial ? Nous ne le pensons pas. Certes, les droits africains ont été promulgués dans des sociétés «acculturées» et encore dominées économiquement, mais, avec les indépendances, s'est affirmée, la primauté du droit, et plus particulièrement du droit pénal, dans sa double mission : le changement des mentalités et la protection des structures récemment implantées<sup>2</sup>. C'est à ce niveau que se situera la principale originalité de la réaction pénale des pays africains contre la corruption. D'un point de vue sociologique, comme on l'a vu tout au long de la première partie de cette étude, la corruption est considérée, en Afrique, comme un phénomène criminel «global» : on y inclut non seulement toutes les notions voisines telles que le trafic d'influence et la partialité, mais toutes les atteintes au devoir d'intégrité, telles que le vol et l'abus de confiance. Cette conception n'est pas mauvaise en soi, dans la mesure où elle permet de saisir, sous un même vocable, tous les aspects de la violation du devoir d'intégrité dans l'infinie variété de ses méandres<sup>3</sup>. Il appartiendra au juge et au juriste de faire la part des choses au moment de faire remplir au droit pénal sa fonction pédagogique : ils feront des distinctions et des sous-distinctions, ce qui permettra de mieux préciser bien des notions, entre autres celles de «service public» et de «deniers publics», celles de «fonctionnaires», d'«agent» et de «victimes» du service public. Cette tâche se situera au niveau de l'analyse des incriminations judiciaires (Titre I). Au plan politique, ce sera la même définition de la corruption qui sera retenue, au sens global de l'atteinte à l'intégrité, mais l'objectif en différera. Dans le cadre d'une politique criminelle, il ne s'agit plus seulement de faire ressortir le rôle éducatif du droit pénal, il s'agit également d'assurer de façon efficace la protection des nouvelles structures. Il sera donc nécessaire de mettre en œuvre des mesures répressives plus appropriées à la nature et au caractère envahissant du phénomène de la corruption : ici, aggravation des pénalités (Ghana, Mali, Zaïre), là, suppression du sursis et des circonstances atténuantes (Côte d'Ivoire, Zaïre), ailleurs, confiscation générale, saisie conservatoire et séquestre (Zaïre, Mali, Côte d'Ivoire). Ainsi apparaîtront, à l'occasion de la répression d'une infraction aussi spécifique que la corruption, les nouvelles tendances des politiques criminelles africaines (Titre II) dans leur volonté de protéger le bien public et de moraliser la fonction publique.

1. Ainsi le Code civil malien a légalisé la coutume de la polygamie dans ce pays.

2. Cf. J. Costa-Lascoux, «Le droit pénal, l'unité nationale et le développement économique», in *Archives de politique criminelle*, I, Paris, A. Pédone, 1975, p. 96.

3. Cf. notre thèse ronéotée, p. 20, n<sup>os</sup> 36 et s. : nous y avons préféré employé la périphrase «manque d'intégrité» pour désigner le même aspect du phénomène criminel de la corruption afin de la distinguer de l'infraction pénale du même nom.

## *TITRE I*

### *LES INCRIMINATIONS JUDICIAIRES*

Si l'on veut atteindre le phénomène de la corruption dans toutes ses manifestations concrètes ou matérielles, on ne doit pas en limiter l'analyse à la notion strictement légale ou juridique du terme, c'est-à-dire au délit de corruption proprement dit (chapitre I), ni l'étendre seulement aux infractions apparentées à la corruption, telles que l'ingérence des fonctionnaires dans les affaires ou commerces incompatibles avec leurs fonctions, le trafic d'influence, la concussion, l'extorsion et l'oppression par fonctionnaire public (chapitre II), mais y assimiler également les atteintes à la fortune publique, telles que le détournement de deniers publics et la suppression ou la destruction de pièces ou de titres (chapitre III). On verra déjà apparaître l'originalité de la création jurisprudentielle dans plusieurs Etats africains en ce domaine, et plus particulièrement au Mali, où toutes les infractions contre l'intégrité ont été fondues en une seule : celle d'atteinte au bien public.

## CHAPITRE I

### LA CORRUPTION PROPREMENT DITE

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. Le fonctionnement normal du service public a été troublé, ou aurait pu être troublé, par l'octroi (ou même par la simple perspective), de ces avantages matériels. Le fonctionnaire qui se laisse corrompre, ou qui parfois même incite plus ou moins directement les autres à le corrompre, fait preuve de vénalité. Il se comporte comme si le fonctionnement du service public qui lui a été confié pouvait varier en raison de l'importance des sommes qu'on lui verse personnellement. Il paraît ainsi vendre au plus offrant son activité ou ses abstentions, monnayer son indulgence ou l'exercice de ses pouvoirs. Il en résulte le plus grand dommage matériel pour le fonctionnement du service public qui devrait s'exercer de façon objective, suivant les règles légales et les prescriptions réglementaires, sans considération de personnes, de classe sociale, ou de fortune.

La corruption des fonctionnaires est un des pires fléaux qui puissent affliger un Etat moderne. Elle fausse la bonne marche des administrations, elle diminue les ressources du Trésor, elle pervertit la moralité du public et elle discrédite tout l'appareil de l'Etat. Il faut donc réprimer ces agissements avec une grande vigilance et une grande énergie<sup>1</sup>. Dans les Etats africains, on est très conscient de la gravité du phénomène comme en témoigne l'importance des campagnes anticorruption qui ont été décidées ici et là, ces dernières années. Mais il ne semble pas que la réaction législative ait beaucoup évolué sur ce point. C'est ce que nous allons constater en examinant les différentes formes de corruption qui sont combattues aujourd'hui, en Afrique, dans les fonctions publiques des différents Etats étudiés :

1<sup>o</sup>) — La principale forme en est la corruption passive, c'est-à-dire le fait du fonctionnaire qui se laisse « acheter » soit pour accomplir un acte de sa fonction, soit pour s'en abstenir (section I).

2<sup>o</sup>) — La deuxième forme, définie par rapport à la première et à laquelle elle est liée, consiste dans l'infraction de l'administré ou du justiciable qui rémunère la complaisance coupable du fonctionnaire corrompu, autrement dit, la corruption active (section II).

1. Cf. Cours ronéoté du Professeur Georges Levasseur, professé au Caire en 1973-1974, pp. 298 et s.

## SECTION I – LA CORRUPTION PASSIVE.

Quand on parle de corruption, on pense aussitôt à la corruption passive. En effet, personne ne pardonne au corrompu de se laisser corrompre, encore moins de se faire corrompre. Aussi est-ce par rapport à elle que la corruption active sera réprimée. Il importe donc d'en préciser nettement les éléments constitutifs dans le contexte actuel des politiques criminelles des Etats africains. Ces éléments constitutifs se dégagent des textes eux-mêmes et sont au nombre de six : la qualité de l'auteur, l'acte matériel, l'objet de l'infraction, le but de la corruption et le préjudice qu'elle occasionne.

*A – La qualité de l'auteur.*

Concernant la qualité de l'auteur, le législateur zaïrois a repris pour la corruption passive, la même conception extensive que pour le détournement<sup>1</sup> et la conception ghanéenne est, en tous points, comparable. La Côte d'Ivoire quant à elle, a adopté l'énumération du texte français et le Mali s'y est également conformé, sauf à en présenter un texte abrégé.

*a) Le droit ivoirien.*

En Côte d'Ivoire, seules peuvent être condamnées pour corruption passive les personnes comprises dans l'une ou l'autre des quatre catégories visées à l'article 177 du Code pénal<sup>2</sup>.

L'article 177-1<sup>o</sup> étend la qualification, comme en droit français, à quiconque est :

1<sup>o</sup>) – soit investi d'un mandat électif : à ce titre, le député et le maire doivent être assimilés aux fonctionnaires publics. Mais est-ce qu'il en est de même des membres du conseil économique et social ? Nous posons la question, parce que ceux-ci ne sont pas désignés selon le mode de désignation des fonctionnaires ; par ailleurs ils ne sont pas investis d'un mandat électif comme les députés ou les maires ; pourtant personne ne conteste le caractère hautement politique de leur fonction. La jurisprudence ivoirienne n'a pas encore eu à connaître de ce problème. Mais cette institution étant placée sous le contrôle du Chef de l'Etat qui en nomme et révoque les membres, on pourrait peut-être considérer ces membres comme des agents ou préposés d'une administration placée sous le contrôle de la puissance publique<sup>3</sup>.

1. Cf. loi n<sup>o</sup> 73-017 du 5 janvier 1973, *J.O.R.Z.*, pp. 323 et s.

2. Cf. loi anticorruption du 22 juin 1977 qui donne, pour la première fois en droit ivoirien, une définition du fonctionnaire public, en son article 6 : «Est considéré comme fonctionnaire ou agent de l'Etat pour l'application de la présente loi, tout magistrat, officier public ou ministériel, préposé ou commis soit de l'Etat ou de toute autre personne morale de droit public, ou d'une société d'Etat ou d'Economie mixte, soit d'un officier public ou ministériel, tout militaire des forces armées ou de la gendarmerie et d'une façon générale, toute personne chargée, même occasionnellement, d'un service, d'une mission ou d'un mandat public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions».

3. Comp. Crim. 8 mars 1966, B. 83, qui a appliqué le texte à un président d'une chambre des métiers, investi d'un mandat électif certes, mais aussi en tant qu'il est agent d'une administration placée sous le contrôle de la puissance publique.

2<sup>o</sup>) – soit fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire.

Ces expressions ne posent pas de problèmes. Il n'y a pas, pour l'application du texte, à distinguer entre les fonctionnaires des administrations centrales et ceux des collectivités locales, ni entre les juridictions de droit commun ou d'exception : la peine s'appliquera indifféremment au ministre et au secrétaire de mairie, au greffier d'un tribunal d'instance ou d'une cour d'appel ou au commandant de brigade de gendarmerie et à l'officier de police judiciaire<sup>1</sup>.

3<sup>o</sup>) – soit militaire ou assimilé, sans distinction de grade, le militaire de réserve étant, durant sa présence sous les drapeaux, traité comme le militaire de carrière<sup>2</sup>.

4<sup>o</sup>) – soit agent ou préposé d'une administration publique. C'est le cas de l'inspecteur chargé des examens pour l'obtention du permis de conduire ou même de l'employé temporaire tel qu'un interprète en justice<sup>3</sup> ; ce qui est exigé, c'est que le préposé ait reçu délégation directe d'un fonctionnaire public ou d'une administration placée sous le contrôle de la puissance publique : tels par exemple, le service du contrôle économique, le contrôle des changes. Mais il ne semble pas que le texte s'étende au personnel des entreprises et sociétés d'Etat, encore moins aux associations ou organismes privés même reconnus d'utilité publique. En tout cas en France, il ne s'applique pas au personnel des entreprises nationalisées, et ne vaut pas pour le président d'un organisme d'habitation à loyer modéré<sup>4</sup>.

5<sup>o</sup>) – soit un citoyen chargé d'un ministère de service public.

Ce qui inclut les officiers ministériels que le législateur ivoirien avait omis dans l'incrimination du détournement<sup>5</sup>. Il n'est pas nécessaire que la personne corrompue soit dépositaire d'une partie de la puissance publique. Le texte vise «tous les agents publics, quel que soit leur statut»<sup>6</sup>. Ainsi, l'expression s'applique-t-elle à un agent de bureau, à un garde forestier, à un commis de la Caisse Nationale de Prévoyance sociale, à un attaché de cabinet, à un examinateur des permis de conduire, à un agent technique au service des mines, etc...<sup>7</sup>.

L'article 177-2<sup>o</sup> applique la peine aux experts et arbitres nommés soit par le tribunal, soit par les parties. Nous n'avons pas trouvé de décision dans ce sens. Mais c'est souvent qu'on voit une partie ou son avocat contester un rapport d'expertise à l'audience, insinuant que l'expert a été acheté par son adversaire.

L'article 177-3<sup>o</sup> vise ensuite les médecins, chirurgiens, dentistes et sages-femmes. Il leur applique, pour la corruption, des peines plus graves que celles qui sanctionnent, selon l'article 160, la délivrance de faux certificats par ces mêmes personnes<sup>8</sup>. La remarque que nous venons de faire à propos des experts et arbitres vaut également pour les médecins et assimilés.

1. Cf. C. Sup., ch. judic., ass. plénière, 14 juin 1974 (arrêt n<sup>o</sup> 8) et 8 février 1974 (arrêt n<sup>o</sup> 2), R.I.D., pp. 55 et 54.
2. Cf. Crim. 28 octobre 1943, J.C.P., 1944-II-2578, note Charlier.
3. Cf. Abidjan, n<sup>o</sup> 792, 1958, inédit, (interprète condamné pour trafic d'influence).
4. Cf. Crim. 13 juillet 1966, B. 20. V. cependant loi ivoirienne du 22 juin 1977 précitée qui vise les agents des sociétés d'Etat et d'Economie mixte (art. 6).
5. Pourtant, en 1955, la Cour d'appel d'Abidjan a condamné un huissier pour détournement de deniers publics (mais c'est une décision antérieure à l'indépendance).
6. Cf. R. Vouin, *op. cit.*, 1976, par M.L. Rassat, n<sup>o</sup> 473, p. 577.
7. Abidjan, n<sup>os</sup> 467, septembre 1960 ; 604, avril 1962 ; 425 ADD, décembre 1960 ; 450, décembre 1960 ; 215, octobre 1957 ; 215, octobre 1957 (tous ces arrêts sont inédits).
8. Cf. Notre thèse précitée, n<sup>o</sup> 209.



L'alinéa suivant de l'article 177 vise les employés et préposés des entreprises privées. Encore une fois, le législateur ivoirien a adopté le texte français sans chercher à l'adapter au contexte économique particulier de la Côte d'Ivoire. Ainsi le secteur économique public échappe au droit pénal des fonctionnaires et son personnel souvent composé de fonctionnaires, se verra encore traiter ici comme le personnel des entreprises privées, alors que l'intérêt de les assimiler aux fonctionnaires, du moins sur le plan de la répression du manque d'intégrité, n'échappe à personne<sup>1</sup>. Nous retrouverons le même anachronisme dans les textes maliens à propos de la qualité de l'auteur de l'infraction de corruption passive de fonctionnaire.

#### *b) Le droit malien.*

En effet, dans son Code pénal de 1961, le législateur malien vise les mêmes catégories de personnes que le texte ivoirien, comme susceptibles d'être coupable de corruption passive au titre des fonctionnaires publics<sup>2</sup>. Mais, si les textes sur le détournement ont largement évolué dans le sens de l'élargissement de la notion de fonctionnaire public, il n'en a pas été de même en matière de corruption. Alors qu'en 1974, la notion de fonctionnaire s'étend à tous les agents du secteur économique et social comme à tous ceux des services et établissements publics proprement dits, elle est restée limitée, en matière de corruption, à la définition du fonctionnaire telle que la donne l'article 60 du Code pénal. A part les fonctionnaires au sens de cet article, les peines de la corruption ne sont applicables qu'aux militaires et assimilés, aux médecins, aux arbitres ou experts et aux juges.

Cependant, le dépouillement des archives correctionnelles de la Cour d'appel de Bamako nous a prouvé que les magistrats sont restés fidèles à l'interprétation extensive de la qualité de l'auteur de l'infraction de corruption passive, héritée de la jurisprudence française et cela, jusqu'en 1968. En effet parmi les condamnés de ce chef, on trouve :

- en 1955, un chauffeur du service des travaux publics<sup>3</sup> ;
- en 1956, un interprète de justice de paix<sup>4</sup> ;
- en 1958, un employé de mairie, contrôleur des marchés à Kayes et un interprète au tribunal de Bamako<sup>5</sup> ;
- en 1960, un commis des services administratifs à Sikasso et un chef de train à Kayes<sup>6</sup> ;
- en 1961, un chauffeur de la Régie des Transports du Mali et un commis auxiliaire à Koutiala<sup>7</sup> ;
- en 1965, deux gardes-frontières de douanes, un commis d'administration,

1. Sous réserve de l'application de la loi anticorruption du 22 juin 1977.

2. Cf. article 96 du Code pénal malien (1961).

3. Bamako, n° 75, 15 avril 1955, inédit.

4. Bamako, n° 206, 1er août 1956, inédit.

5. Bamako, n° 20 du 17 janvier 1958 ; n° 94 du 8 mars 1958 (inédits).

6. *Ibidem*, n° 183 du 5 octobre 1960 ; n° 213 du 18 novembre 1960 (inédits).

7. *Ibidem*, n° 246 du 1er décembre 1961, inédit.

chef d'arrondissements, deux fonctionnaires de la Société Malienne d'Importation et d'Exportation (SOMIEX), société d'Etat<sup>1</sup> ;

— en 1967, un garde républicain et un gommier à Niono, et huit agents des douanes à Bamako<sup>2</sup> ;

— en 1968, deux commis auxiliaires au service des changes à Bamako<sup>3</sup>.

A partir de la loi n° 66-20/AN-RM du 13 juillet 1966, les inculpations pour corruption passive ont commencé à diminuer au profit de la nouvelle incrimination que cette loi venait d'instituer, à savoir la répression des atteintes aux biens publics. A partir de 1969, on ne trouve plus de décision sur la corruption passive. Même pendant la campagne anticorruption de 1972<sup>4</sup>, les inculpations de ce genre sont inexistantes : pendant que la presse dénonce le phénomène du manque d'intégrité sous le nom de corruption, les poursuites pénales s'engagent sous la qualification d'«atteinte aux biens publics». C'est que depuis la loi de 1966, la corruption se confond, peut-être, avec les atteintes aux biens publics.

Pour les autorités maliennes, les opérations illicites avec les fonds de l'Etat ou les trafics de céréales au niveau des coopératives, sont des formes de corruption autant que les commissions et les pots-de-vin<sup>5</sup>, c'est-à-dire des atteintes aux biens publics. On peut donc dire que, depuis la loi du 13 juillet 1966 modifiée et remplacée par l'ordonnance n° 6/CMLN du 12 février 1974, la corruption s'applique tacitement ou implicitement aux mêmes personnes que le détournement de deniers publics ou l'atteinte aux biens publics<sup>6</sup>. En droit ghanéen, la qualité de fonctionnaire s'attache, au contraire, beaucoup plus à l'infraction de corruption qu'à celle de détournement de deniers publics.

### c) Le droit ghanéen.

La qualité de l'agent est aussi largement entendue en droit ghanéen. Les quelques rares archives que nous avons pu trouver à la Cour d'appel d'Accra, nous ont montré que cette qualité s'étendait des plus humbles agents de l'Etat aux plus hauts fonctionnaires. Ainsi ont été jugés coupables de l'infraction :

— en 1964 : un agent d'entretien des routes<sup>7</sup> ; deux policiers<sup>8</sup> ; un chef de secteur routier<sup>9</sup> ;

— en 1965 : trois personnes (un inspecteur de police, un caporal et un agent secret)<sup>10</sup> ;

1. *Ibidem*, n° 37 du 2 mars 1965 ; n° 124 du 9 juillet 1965 ; n° 172 du 24 septembre 1965, notons ici l'application de l'article 96 à des employés ou préposés d'une entreprise d'Etat (interprétation de l'article 60 ?).

2. Bamako, n° 85 du 21 avril 1967 ; n° 108 du 2 juin 1967 (inédit).

3. Bamako, n° 120 du 10 août 1968 (inédit).

4. Cette campagne a été lancée le 20 janvier 1972.

5. Cf. message du Chef de l'Etat malien du 20 janvier 1972, à l'occasion de la commémoration de l'installation de l'armée malienne, installation qui remonte au 20 janvier 1961.

6. En droit zairois, on distingue bien les deux infractions de corruption et de détournement de deniers publics. Mais la qualité de l'auteur, dans ce pays, est la même pour les deux infractions, c'est pourquoi nous renvoyons à l'étude de l'infraction de détournement de deniers publics, l'examen de la qualité de l'auteur de l'infraction de corruption passive : *infra* n°s 241 et s.

7. Accra, n° 94 du 30 juin 1964, inédit.

8. *Ibidem*, n° 51 du 1er mai 1964, inédit.

9. *Ibidem*, n° 64 GLR 1 à 192, 20 novembre 1964, inédit.

10. Accra (Assemblée Nationale : GLR, p. 512), 28 juin 1965.

- en 1966 : un officier de police<sup>1</sup> ;
- en 1967 : un secrétaire principal au Ministère des Communications<sup>2</sup> ;
- en 1968, : trois personnes dont un ministre, prévenues de corruption, faux et usage de faux portant sur la perception d'une commission sur le prix d'achat de machines agricoles à l'Allemagne Fédérale<sup>3</sup> ;
- en 1972 : un policier<sup>4</sup> ; un caporal<sup>5</sup> ; trois policiers<sup>6</sup> ;
- en 1973 : deux policiers<sup>7</sup> ;
- en 1974 : un employé de bureau de district<sup>8</sup>.

De cette énumération, il ressort que ce sont des petits fonctionnaires qui sont le plus souvent l'objet des poursuites pour corruption au Ghana. Peut-être est-ce ce qui faisait dire au Procureur Général d'Accra, lorsque je lui fis savoir que j'étais au Ghana pour faire des recherches sur le manque d'intégrité des fonctionnaires : «Vous ne trouverez pas grand chose au Ghana à ce sujet, car c'est un phénomène qui n'existe presque pas dans notre pays». Cette réponse de ce haut fonctionnaire était en contradiction avec ce qu'on m'avait dit sur la généralisation de la corruption dans les services publics ghanéens. En effet, mon guide ne m'avait-il pas conseillé de «mettre la main à la poche» si je voulais avoir plus vite et plus facilement les renseignements souhaités ? Mais ne disposant pas du temps de faire une enquête sociologique sur le sujet, j'ai voulu vérifier l'affirmation du Procureur Général en consultant la presse ghanéenne sur une période d'une année. Toujours pour la même raison, je fus obligé de me limiter à un seul journal : le *Ghanaian Times* de l'année 1973. Effectivement j'y ai trouvé rapporté seulement un cas de corruption passive : il s'agissait en plus d'un «gros» fonctionnaire, en l'occurrence un ministre<sup>9</sup>, mais de nombreuses affaires de manque d'intégrité sous d'autres chefs d'incriminations (extorsions, vols, fraudes, etc...). C'est qu'il nous a été plus difficile de préciser, l'acte matériel de l'infraction de corruption en droit ghanéen que dans les autres systèmes juridiques.

### *B – L'acte matériel de l'infraction.*

L'acte matériel de la corruption passive est très complexe. Mais toutes les législations africaines d'inspiration romano-germanique le schématisent sous deux formes : la sollicitation et l'acceptation d'offres ou de promesses, de dons ou de présents. Le texte ghanéen, au contraire, ne vise que l'acceptation.

#### *a) L'acceptation.*

Le fait d'accepter ou d'agréer le pacte frauduleux, le contrat illicite que lui

1. H.C. 100/12 G.411 du 29 septembre 1965.
2. H.C. 100/12/67 du 17 octobre 1966.
3. H.C. 165/65 du 11 octobre 1968.
4. 25/71 du 30 juin 1972.
5. H.C./72 du 16 juin 1972.
6. H.C./72 du 7 juillet 1972.
7. H.C./73/1, 15 décembre 1973.
8. 74/1 GLR-1-44, 9 novembre 1974.
9. Cf. *Ghanaian Times*, 19 avril 1973, p. 3.

propose le corrupteur suffit à constituer le fonctionnaire en infraction. L'infraction est consommée dès qu'un accord, même tacite, lie les deux parties, dès que le corrupteur s'engage par des offres ou des promesses ou par des remises expresses de dons ou de présents et que le corrompu agrée ces mêmes offres ou promesses ou reçoit des dons ou des présents. Tous les textes prévoient ce stade de l'acceptation, c'est-à-dire le stade de la convention criminelle. Ainsi l'article 177 du Code pénal ivoirien vise «quiconque (tout fonctionnaire) qui aura agréé des offres ou promesses,... ou reçu des dons ou présents pour...» ; la même formule se retrouve dans l'article 96 du Code pénal malien ainsi que dans l'article 147 du Code pénal zairois.

En droit ghanéen, l'acte matériel consiste, aux termes de la loi<sup>1</sup>, à agréer des dons ou des promesses ou à se laisser influencer par la perspective d'un avantage quelconque. La sollicitation de l'objet n'est pas expressément visée comme en droit romano-germanique, mais il semble que le texte ghanéen assimile l'agrément ou l'acceptation à la sollicitation. En tout cas, la jurisprudence ghanéenne applique les peines de l'infraction, même en cas de sollicitation au sens du droit romano-germanique<sup>2</sup>. Ainsi, par exemple, a été jugé coupable de corruption un ministre d'Etat qui avait sollicité 10 % de la valeur nominale des licences d'importation, à 210 000 livres sterling, accordées à un commerçant libanais du nom de Kakmak<sup>3</sup>. Une fois l'entente illicite arrêtée et certaine, il n'est pas nécessaire que le fonctionnaire ait effectivement reçu les avantages promis<sup>4</sup> ni qu'il ait commis ou se soit abstenu de l'acte de la fonction auquel il s'est engagé<sup>5</sup>.

#### *b) La sollicitation.*

L'acte par lequel le fonctionnaire prend l'initiative de ce faire corrompre en sollicitant des offres ou promesses, des dons ou présents, consomme lui aussi l'infraction, même s'il n'est pas suivi du consentement de la personne sollicitée. Dans ce cas, la tentative ne se distingue pas du délit lui-même. En d'autres termes, la corruption passive par sollicitation est un délit formel comme la corruption passive par acceptation : elle est donc consommée avant même d'avoir produit son effet.

La corruption par sollicitation est prévue par les textes ivoiriens et maliens comme elle l'était par les textes coloniaux français<sup>6</sup>. En revanche, comme elle ne figurait pas dans le texte colonial belge, le législateur zairois l'avait aussi omis, même dans la réforme de fond apportée, en matière de manque d'intégrité des fonctionnaires publics, au Code pénal par la loi n° 73-017 du 5 janvier 1973. C'est l'ordonnance-loi du 14 février 1973 qui l'introduisit en législation pénale zairoise par la création d'un article spécial à cet effet : l'article 149 ter.

1. Cf. Code pénal, 1960, (act 29), article 240.
2. Cf. *infra*, La sollicitation.
3. Cf. Cour d'appel d'Accra, n° 53/68 du 29 juillet 1968.
4. Cf. M. Rigaud et P.E. Troussé, *Les crimes et les délits du Code pénal*, t. IV, Bruxelles et Paris, 1963, p. 291.
5. Nyabirungu Mwené Songa, «La corruption des fonctionnaires publics ; approche sociologique et juridique», in *R.J.Z.*, 1976, n°s 1 et 2, p. 47.
6. Cf. l'article 177 du Code pénal ivoirien et l'article 96 du Code pénal malien, comp. article 177, Code pénal français.

La doctrine zaïroise, tout en appréciant l'effort du législateur pour atteindre tous les stades de la corruption, estime qu'une incrimination spéciale de la sollicitation, par fonctionnaire public, d'offres, promesses, dons ou présents n'était pas indispensable en droit zaïrois, ce comportement étant implicitement déjà prévu et puni — «et beaucoup mieux d'ailleurs» — par les articles 147 et 149 du Code pénal zaïrois au titre de la tentative. En effet la tentative étant punie de la même peine que l'infraction consommée, la sollicitation serait mieux punie par ces deux articles au titre de la tentative que par l'article 149 ter qui prescrit des peines de beaucoup inférieures à celles que prévoient les textes des articles précités. Si le législateur français incrimine la sollicitation, c'est en raison des règles particulières de la tentative en vigueur en France. En effet la tentative n'est de plein droit punissable que si elle est une tentative de crime. Or par la loi française du 6 mars 1943 et l'ordonnance du 8 février 1945, la corruption a cessé d'être un crime pour devenir un délit. Ainsi pour que la sollicitation soit punissable, il fallait ou bien incriminer spécialement la tentative de corruption ou bien incriminer la sollicitation comme infraction autonome. Le législateur français opta pour cette dernière solution<sup>1</sup>. «Mais le droit zaïrois n'avait pas des raisons de suivre cette démarche, étant donné que nous ignorons la distinction tripartite de crime-délit-contravention et que la tentative est, en principe, possible pour toute infraction et punissable d'une même peine que l'infraction»<sup>2</sup>.

Cependant, l'acte de sollicitation ou d'acceptation peut-il porter sur n'importe quel objet. En d'autres termes quel est l'objet de la corruption passive ?

### C — L'objet de l'infraction.

Aucun texte ne définit la nature de l'objet proposé au coupable pour le corrompre, ou agréé par lui. Les dispositions légales visent deux sortes de notions sans en préciser le contenu : les offres ou promesses et les dons ou présents.

#### a) Offres ou promesses.

Les mots ont ici leur sens usuel. Il s'agit de tout ce qui peut, soit verbalement, soit par écrit, mettre le fonctionnaire en tentation ou en péril de vénalité. C'est pourquoi on estime que les prières, supplications, instances, recommandations ou sollicitations de toutes sortes émanant d'un client du service public ne suffisent pas<sup>3</sup>. Cependant, il a été jugé que le simple consentement de la corruptrice qui autorise le fonctionnaire corrompu à avoir des relations sexuelles avec sa serveuse, peut constituer une offre ou une promesse<sup>4</sup>. D'une façon générale, les offres et promesses ont pour objet les dons ou les présents dont il est question dans les textes, ou leurs équivalents.

1. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, p. 697.

2. Cf. Nyabirungu Mwené Songa, *op. cit.*, précité, p. 48 ; voir également *ibidem* (pp. 47 et 48), la critique que cet auteur adresse aux promoteurs de la réforme contenue à l'article 149 ter du Code pénal (ordonnance-loi du 14 février 1973).

3. Nouvelles, III, n° 4315.

4. Cour de Cassation belge du 25 mars 1957, P.A.S., 1957, I, 903.

### b) Dons ou présents.

Il s'agit ici de tout bien présentant, pour le fonctionnaire, un profit. Les promesses ou les offres portent sur les avantages dont la perspective aiguise la véna- lité du corrompu, mais les lois sont muettes sur la nature de ces avantages. Aussi, peuvent-ils revêtir toutes les formes possibles.

L'avantage peut être direct. C'est le cas quand le corrupteur remet au fonc- tionnaire une somme d'argent. Ce sont par exemple les 300 000 francs CFA qu'une délinquante recherchée par les services français d'Interpol remet à un officier de police judiciaire ivoirien en échange de l'engagement qu'il ne ferait pas état des renseignements obtenus sur elle ; les 50 000 francs CFA qu'un commandant de brigade de gendarmerie reçoit du mandataire de deux amis d'une personne arrêtée pour importation frauduleuse de produits pharmaceuti- ques, afin d'en obtenir la libération ; les 20 000 francs CFA que ce même gen- darme exige d'un parent d'un délinquant pour s'abstenir de dresser contre ce dernier un procès-verbal pour fabrication de fusils de chasse<sup>1</sup>.

L'avantage peut aussi être indirect ou déguisé : par exemple, il s'agira du paiement d'une rente mensuelle<sup>2</sup> ; d'offrir à boire et à manger ; de l'extinction d'une dette ou d'un prêt d'argent<sup>3</sup> ; du service d'allocations fixes, ou de pour- centages sur des marchés à conclure<sup>4</sup> ; ou même de rapports sexuels<sup>5</sup> ; des bil- lets de faveur, etc... Ce dernier exemple pose la question de savoir s'il est néces- saire que «l'objet obtenu» ait une consistance matérielle. Selon R. Vouin, le dé- lit n'est pas constitué par celui qui sollicite un avantage d'ordre purement mor- al, tel que le congédiement d'un salarié d'une entreprise adjudicataire de tra- vaux publics pour «l'assouvissement d'une haine»<sup>6</sup>.

En droit ghanéen, que l'acte matériel se présente sous la forme de l'accepta- tion ou de la sollicitation, il importe peu qu'il soit consommé «directement» ou «indirectement» par le fonctionnaire : c'est ce que dit explicitement l'article 240 du Code pénal ; la jurisprudence est aussi dans le même sens<sup>7</sup>. Peu importe aussi la nature de l'objet sur lequel porte l'acte matériel : il peut s'agir non seu- lement de dons ou de présents, d'offres ou de promesses, mais de tout avantage d'ordre matériel. Cependant, l'expression «valuable consideration» employée par le code pénal ghanéen<sup>8</sup> ne semble pas exclure l'avantage d'ordre purement moral, comme le fait la jurisprudence française<sup>9</sup>. En effet, d'après l'article 263,

1. C. Sup. de C.I., Ch. Jud., ass. plén., 8 février 1973 (arrêt n° 2), *R.J.D.*, 1975, 1-2, p. 54 ; *Ibidem*, 14 juin 1974, (arrêt n° 8), p. 54 ; Comp. avec le cas des 200 000 francs fran- çais payés par de Lesseps au Ministre du Commerce français Baihaut, cf. Cass. fr., 24 février 1893, D.P.I., 393.
2. Cf. Cass. bel., 2 octobre 1961, Pas. 1962, I, p. 137.
3. Cf. Cass. fr., 7 septembre 1935, *Gaz-Pal.*, 2, 694.
4. Cf. Cass. bel., 14 décembre 1960, *Rev. dr. pén.*, 1960-61, p. 859.
5. Cf. Trib. Enf. Sarguemines, 11 mai 1967, *J.C.P.*, 1968, II, 14359 et la note de P.A. Sigalas.
6. Cf. R. Vouin, *op. cit.*, 1976, par M.L. Rassat, p. 578, n° 578, n° 474, et aussi, Crim. 14 octobre 1975, B. 214.
7. *Ibidem* : en l'espèce le Ministre avait sollicité la commission de 10 % du libanais par per- sonnes interposées.
8. Cf. article 261.
9. Cf. crim. 14 octobre 1975, B. 214 et R. Vouin, *op. cit.*, par M.L. Rassat, n° 474 : con- gédiement d'un salarié pour l'assouvissement d'une haine.

l'expression «valuable consideration» désigne : «l'argent, toute valeur équivalente à de l'argent, toute chose appréciable en argent, et toute fonction ou dignité, toute abstention de demander de l'argent, une valeur monnayable, une chose appréciable en argent, et tout avantage personnel ou privé de quelque nature que ce soit». Par cette dernière formule de l'énumération, l'avantage purement moral se trouve inclus dans les choses susceptibles d'être proposées au coupable pour le corrompre : ce serait par exemple le cas de l'offre consistant en des rapports sexuels.

Quoiqu'il en soit, quel que soit l'objet sur lequel porterait l'acte matériel de la corruption passive, l'infraction n'est caractérisée que par l'élément moral, c'est-à-dire par l'intention coupable.

#### *D – L'intention coupable.*

Il suffit que l'auteur, volontairement et consciemment, sollicite ou agrée des offres ou des dons, avec l'intention de faire l'acte ou de commettre l'infraction, dans le cas des articles 177, 181, 182 et 183 du Code pénal ivoirien, 96 du Code pénal malien et 147, 149 et 149 ter du Code pénal zaïrois, ou qu'il fasse l'acte injuste ou omette l'acte juste, dans les mêmes conditions, dans l'hypothèse de l'article 148 du Code pénal zaïrois.

Pour être suffisamment motivée, la décision de condamnation doit affirmer nettement que l'accomplissement de l'acte malhonnête était le but recherché. On en avait déduit que la sollicitation n'était punissable que si elle précédait l'acte ou l'abstention qui devait intervenir en contrepartie du don ou de la promesse<sup>1</sup>. Au contraire, il se dessine actuellement une tendance à mieux cerner l'intention criminelle du fonctionnaire qui accomplirait sa tâche avec l'espoir ou la promesse d'en être récompensé par l'usager du service intéressé, par l'accomplissement d'un acte donné. Aussi le Code pénal zaïrois incrimine-t-il l'offre, l'agrégation ou la réception de dons ou présents après l'accomplissement de l'acte juste, injuste ou infractionnel prévu par les articles précédents<sup>2</sup>. Le projet de Code pénal ivoirien prévoit aussi une disposition semblable à son article 211 : «Est puni d'un emprisonnement de trois mois à un an, toute personne visée à l'article précédent qui sollicite ou accepte une rétribution en espèces ou en nature, pour lui-même ou pour un tiers, en rémunération d'un acte de sa fonction déjà accompli»<sup>3</sup>.

Peu importe que l'acte soit irrégulier ou régulier. En effet, «le fonctionnaire doit savoir qu'il ne doit rien recevoir des administrés, non seulement pour faire des actes irréguliers, mais même pour faire des actes réguliers de son service»<sup>4</sup>. Ce sont, précisément, ces actes justes ou injustes, réguliers ou irréguliers du service, qui intéressent le corrupteur et constituent ainsi le but de la corruption.

1. R. Vouin, *op. cit.*, 1976, par M.L. Rassat, n° 474, p. 579.

2. Cf. article 150, alinéa 2 du Code pénal zaïrois.

3. Cf. Projet de Code pénal ivoirien, article 211; l'article 210 vise la corruption avant l'accomplissement de l'acte, objet de l'infraction.

4. Cf. G. Lévassieur, Cours du Caire 1973-1974, inédit, p. 330.

### *E – Le but de la corruption.*

Selon les textes d'incrimination<sup>1</sup>, l'acte de complaisance dont l'offre ou la promesse, le don ou le présent est le prix, peut être soit un acte positif, soit une abstention et doit nécessairement être compris dans la fonction ou simplement facilité par elle<sup>2</sup>.

#### *a) Acte ou abstention.*

En ce qui concerne la nature de l'acte ou de l'abstention, les textes distinguent, au surplus, selon la qualité du coupable. Ainsi :

– pour les agents des services publics<sup>3</sup>, il y a corruption, même si l'acte qu'ils promettent de réaliser en faveur du corrupteur est juste, du moment que cet acte n'est pas sujet à salaire. Tel serait le cas du fonctionnaire chargé de l'état civil qui solliciterait ou accepterait de l'argent pour recevoir une déclaration de naissance ou délivrer une carte d'identité, un extrait d'acte de naissance, etc... Quant à l'abstention, elle doit porter sur un acte que l'agent doit accomplir en raison de ses fonctions. Ainsi commet l'infraction l'officier de police qui promet de ne pas faire état à ses chefs hiérarchiques des renseignements obtenus d'une délinquante recherchée par des autorités étrangères<sup>4</sup>, ou le commandant de gendarmerie qui exige de l'argent pour s'abstenir d'établir un procès-verbal pour une infraction qu'il est chargé de constater<sup>5</sup>. Mais il n'y aurait pas corruption passive si le fonctionnaire ne promet ou ne propose de s'abstenir que d'un acte qu'il n'a pas à faire. Par exemple si l'officier de police judiciaire se fait promettre une somme d'argent pour ne pas rendre compte d'un délit imaginaire ; mais il pourrait y avoir, dans ce cas, délit d'extorsion de fonds<sup>6</sup>.

– Pour les experts et arbitres<sup>7</sup>, la loi exige, pour qu'il y ait infraction, qu'ils sollicitent ou acceptent de recevoir «pour rendre une décision ou donner une opinion favorable ou défavorable à une partie». Il n'y a pas lieu de distinguer, en ce qui les concerne, entre la promesse d'un acte et celle d'une abstention.

– Pour les médecins et assimilés<sup>8</sup>, la loi s'applique quand ils proposent ou acceptent, moyennant don ou promesse, de «certifier faussement ou dissimuler l'existence de maladies ou d'infirmités ou un état de grossesse, ou de fournir des indications mensongères sur l'origine d'une maladie ou infirmité ou la cause d'un décès». Le faux et la dissimulation sont les deux sortes de buts de la corruption des médecins et assimilés. En ce qui concerne ce faux constitutif du but de la corruption, il peut être punissable en lui-même, c'est-à-dire en dehors

1. Cf. Code pénal ivoirien, article 177, Code pénal malien, article 96, Code pénal zaïrois, articles 147 et s.

2. Cf. *ibidem*, articles 177-1<sup>o</sup>, 96, 147.

3. Cf. article 177-1<sup>o</sup> du Code pénal ivoirien.

4. Cf. *supra*, p. 74 ; également, C. Sup. de C.I., ch. Jud., Ass. plén., 8 février 1973 (arrêt n<sup>o</sup> 2), *R.I.D.*, 1975, 1-2, p. 54.

5. Cf. *supra*, p. 74 ; également *ibidem*, *R.I.D.*, p. 55.

6. Cf. Code pénal ivoirien, article 177-2<sup>o</sup> ; Code pénal malien, article 96.

7. *Ibidem*.

8. Cf. articles 177-3<sup>o</sup> du Code pénal ivoirien et 96 du Code pénal malien.



de toute corruption, au titre du faux certificat<sup>1</sup>. Quant à la dissimulation, elle pourrait être justifiée par l'obligation de respecter le secret professionnel<sup>2</sup>. Dans tous les cas, l'acte ou l'abstention doit avoir un lien avec la fonction de l'agent corrompu.

**b) Acte compris dans la fonction ou simplement facilité par elle<sup>3</sup>.**

Le texte ivoirien seul distingue entre l'acte compris dans l'exercice de la fonction et celui qui est simplement facilité par celle-ci<sup>4</sup>. Les législateurs maliens et zairois visent seulement les actes de la fonction ou les actes qui entrent dans l'exercice des devoirs<sup>5</sup>.

La distinction ivoirienne est très délicate à faire, la ligne de démarcation entre l'acte compris dans l'exercice des fonctions et l'acte facilité par les mêmes fonctions étant difficile à déterminer. Nous pensons que les actes facilités par la fonction sont compris parmi ceux qui relèvent de la fonction, actes très largement entendus. Ainsi entrent dans l'exercice de la fonction : la violation du secret professionnel, l'accélération de la marche d'une affaire administrative, le paiement accéléré de prestations accomplies, l'abstention de dresser un procès-verbal, le fait de s'abstenir d'exercer, sur des travaux, la surveillance et le contrôle qui incombent à l'auteur, etc...

**c) Substitutes du droit ghanéen quant au but de la corruption passive.**

En ce qui concerne le but de la corruption, le texte ghanéen est plus vague que les textes des trois autres pays étudiés. Ceux-ci parlent «d'acte ou d'abstention», ou encore «d'actes compris dans la fonction ou simplement facilité par elle»; celui-là considère plutôt «le fait que le fonctionnaire a offert de laisser influencer son comportement de fonctionnaire»<sup>6</sup>, ou a consenti de permettre qu'on influence sa conduite en tant que fonctionnaire. Evidemment le résultat est le même dans tous les cas, puisque l'influence exercée sur le comportement du fonctionnaire a pour but de lui faire faire ou de l'amener à s'abstenir de faire un acte compris dans la fonction ou facilité par celle-ci.

Cependant, là où la différence est nette entre le système ghanéen et le système des pays déjà étudiés, c'est sur le plan de la portée de la notion de corruption qui vient d'être précisée. C'est par rapport au moment de l'acte de complaisance que se révèle cette différence. En droit français, il semble que la sollicitation n'est punissable que si elle précède l'acte ou l'abstention qui doit intervenir en contrepartie du don ou de la promesse<sup>7</sup>, sauf dans le cas d'une entente

1. Cf. articles 160 du Code pénal ivoirien, 96 du Code pénal malien et 127 du Code pénal zairois.
2. Articles 378 du Code pénal ivoirien, 195 du Code pénal malien, 73 du Code pénal zairois.
3. Articles 177 du Code pénal ivoirien, 96 du Code pénal malien, 147 du Code pénal zairois.
4. Article 177, alinéa 2 du Code pénal ivoirien.
5. Articles 96 du Code pénal malien, 147 à 150 du Code pénal zairois.
6. Cf. article 240 du Code pénal ghanéen.
7. Cf. R. Vouin, *op. cit.*, par M.L. Rassat, n° 474, p. 579 ; v. également la jurisprudence citée par cet auteur : Crim. 31 juillet 1926, D.H. 1926.482 ; 6 février 1968, B. 37 ; 13 décembre 1972, B. 391.

illicite de longue durée où l'ensemble du mécanisme mis sur pied doit être pris en compte pour apprécier si des versements intervenus après les services rendus ne constituent pas un encouragement à recommander à l'avenir de semblables opérations<sup>1</sup>. En droit ghanéen, il n'est pas fait de telles distinctions : l'acceptation de pots-de-vin après l'accomplissement de l'acte de la fonction est punissable ; la promesse de pots-de-vin est également punissable dans les mêmes conditions. Bien plus, la loi assimile l'acceptation de dons après l'accomplissement de l'acte à l'acceptation des mêmes dons avant l'exécution de l'acte<sup>2</sup>.

Par ailleurs aux termes de la loi, il importe peu que l'agent ne soit pas encore, au moment de l'acceptation, de la sollicitation ou de l'offre, fonctionnaire public, si la sollicitation, l'acceptation ou l'offre est faite dans l'espoir qu'il le deviendra on pourra agir en cette qualité<sup>3</sup>. De même, il importe peu, également aux termes du Code pénal, que l'acte susceptible d'être accompli en considération d'un don, d'une promesse ou d'une offre, soit criminel ou injuste d'une manière autre qu'en raison des dispositions des articles visés<sup>4</sup>. En tout état de cause, il est inutile de distinguer entre les deux catégories d'actes, puisque l'effet de la corruption, c'est-à-dire le préjudice, revêt la même gravité dans les deux cas.

### *F – Le préjudice et la victime.*

La notion de préjudice en matière de corruption passive est très complexe. A cela s'ajoute la difficulté de déterminer la vraie victime de l'infraction.

#### *a) Notion de préjudice.*

Rappelons que l'infraction peut être purement formelle, ou s'analyser en l'accomplissement effectif d'un acte injuste, ou enfin avoir pour objet la commission d'un crime ou d'un délit. Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque la corruption est constituée par le seul accord des volontés en l'absence de toute réalisation, le préjudice ou la possibilité de préjudice, est formé par le danger que court l'ordre public, l'administration de la chose publique et le prestige de la fonction publique : il s'agit en somme d'un préjudice social. Dans le deuxième cas, c'est-à-dire lorsque l'infraction a été consommée par l'exécution d'un acte injuste, le préjudice est réalisé par l'injustice de l'acte accompli. Il y a alors, le plus souvent, du favoritisme qui est mal vu du public. Enfin, dans le dernier cas, c'est-à-dire lorsque le fonctionnaire corrompu commet une infraction en contrepartie du prix de sa corruption, il y a préjudice sur préjudice. En effet, au préjudice de la corruption s'ajoute le préjudice qui dérive du crime ou du délit commis en concours avec la corruption. Ce préjudice peut être actuel ou futur, social ou matériel. Cela dépend de la qualité de la victime de l'infraction.

1. Cf. *ibidem* et Crim. 6 octobre 1971 ; J.C.P. 1971. II. 16906, R.S.C., 1972.104, obs. A. Vitu.
2. Cf. article 244 du Code pénal ghanéen.
3. Cf. article 242 du Code pénal ghanéen.
4. Cf. article 243 du même Code : les articles visés sont les articles 240, 241 et 242 précédents du même Code.

## b) Victime.

Nous avons rangé la corruption passive des fonctionnaires parmi les incriminations protégeant la fortune des particuliers. Mais l'atteinte à la propriété privée par ce comportement des agents publics n'est qu'un aspect minime du préjudice de l'infraction qui nous occupe ici. En effet, les conséquences nuisibles de la corruption au niveau de l'Etat et de la collectivité sont incommensurables.

On trouvera, peut-être, paradoxal que les citoyens, les administrés, les particuliers soient considérés comme victimes du comportement malhonnête des fonctionnaires alors qu'ils sont censés être les corrupteurs de ces derniers. Mais le paradoxe serait tout-à-fait fondé dans l'hypothèse où l'initiative de la corruption proviendrait exclusivement des particuliers. Dans ce cas, on pourrait s'apitoyer sur le sort d'un fonctionnaire pauvre et mal rétribué par l'Etat, face à un corrupteur riche qui, par des présents, sollicite un malheureux sans ressources<sup>1</sup>.

Malheureusement, le paradoxe n'est qu'apparent, aujourd'hui, en Afrique. Le fonctionnaire abuse, le plus souvent, de la puissance que lui confèrent ses fonctions pour dépouiller des malheureux sans ressources, obligés de recourir à ses services ou de respecter les lois et règlements, sous son contrôle. Fréquemment, le fonctionnaire se laisse corrompre en vue d'assurer la nourriture de sa famille. Parfois, il rêve d'une maison, d'une villa ; cela exige des moyens que le salaire ne suffit pas à procurer : « tant mieux si un corrupteur peut offrir un sac de ciment pour alléger le fardeau de l'agent corrompu »<sup>2</sup>. Enfin, le pire, c'est quand le fonctionnaire arrive à faire de la corruption une source certaine de revenus. Alors c'est la ruine de certains secteurs de l'activité économique privée, tels que le petit commerce face aux agents du contrôle des prix, ou le transport face à la police et à la gendarmerie. De petits transporteurs nous ont avoué avoir été littéralement ruinés par les tracasseries et manœuvres corruptives de la police et de la gendarmerie de leur pays. En effet y-a-t-il un domaine où l'appréciation de l'infraction aux règlements est plus arbitraire que celui de la circulation routière<sup>3</sup> ?

C'est donc essentiellement un préjudice matériel que la corruption des fonctionnaires fait subir aux particuliers. Ses conséquences pratiques sont plus graves pour l'Etat et la collectivité.

Nous avons suffisamment souligné le caractère immoral de la corruption pour qu'il soit encore besoin d'y revenir. De même, il ne fait pas de doute qu'elle nuise sérieusement au bon fonctionnement de l'administration : les déclara-

1. Cf. Nouvelles, n° 4225.

2. Cf. Nyabirungu Mwené Songa, *op. cit.*, p. 39 : faisant une approche sociologique de la corruption au Zaïre, l'auteur donne de nombreuses expressions imagées en Lingala (langue populaire du Zaïre), propres au milieu des fonctionnaires corrompus. Par exemple, les trois expressions suivantes :

- Tia ngai mbeli : littéralement : poignardes-moi ;
- Molangi ya masanga : littéralement : bouteille de bière ;
- Sac ya ciment : littéralement : un sac de ciment ;

signifient, pour les gens avertis, « acheter le silence, la complicité du fonctionnaire, afin que le mal soit couvert ou ne laisse pas de trace, soit avec une bouteille de bière, cadeau très apprécié au Zaïre, soit avec un sac de ciment qui aidera le fonctionnaire à se construire une maison.

3. Cf. *Ivoire-Dimanche* du 30 mars 1975, p. 21 : le poème intitulé : « Les incorruptibles ».

tions des différents chefs d'Etat africains sont catégoriques sur ce point<sup>1</sup>. En bref, s'agissant des méfaits de la corruption des fonctionnaires pour l'Etat et la collectivité nationale, on peut dire que le préjudice fondamental qui résulte de cette infraction est un préjudice social : la corruption porte atteinte à l'intégrité de la fonction publique et à la confiance des citoyens dans les institutions nationales et les services publics, favorise la vénalité des fonctionnaires publics, met en échec le principe de l'égalité de tous devant les charges et les services publics et compromet dangeureusement la régularité du fonctionnement de l'administration.

Même ceux qui mettent en doute qu'elle nuise sérieusement au bon fonctionnement de l'administration, sont d'avis que, sur une grande échelle, surtout en haut lieu, la corruption constitue une entrave à l'aide et aux investissements étrangers<sup>2</sup>. Mais, outre le préjudice social, le Trésor public peut subir, du fait de la corruption des fonctionnaires, d'importants dommages matériels autres que la fuite de l'aide extérieure. Par exemple, pour un pot-de-vin de dix millions, des fonctionnaires ont fait perdre au Trésor malien huit cents millions<sup>3</sup>. Le policier ou le gendarme n'agit pas autrement lorsqu'il préfère empocher six cents francs plutôt que d'infliger une amende de deux mille francs à l'automobiliste qui vient d'enfreindre le Code de la route<sup>4</sup>.

On pourrait multiplier à l'infini les exemples de ce genre : les importations frauduleuses, les exonérations indues, les fraudes douanières, les infractions à la réglementation des changes, avec la connivence des fonctionnaires publics, sont autant d'infractions où la corruption intervient au détriment des caisses de l'Etat. Le fonctionnaire corrompu est donc un véritable « danger public » auquel on ne pourrait parer en oubliant le corrupteur, sans l'intervention duquel il n'y a pas de corruption possible.

## SECTION II — LA CORRUPTION ACTIVE.

Comme le disait pertinemment le rapporteur à la Chambre des Députés de Belgique, « Les actes du corrupteur ne doivent donc pas être moins incriminés que ceux du fonctionnaire qui est circonvenu, assailli et vaincu par la corruption : si les particuliers ne sont pas tenus par les liens des mêmes devoirs que le fonctionnaire, ils connaissent du moins les devoirs de celui-ci ; ils en ont ou ils doivent en avoir la conscience, et ils doivent les respecter. Ce n'est que la honte au front et avec la conviction qu'ils commettent une mauvaise action qu'ils peuvent approcher le fonctionnaire dont ils veulent obtenir un acte quelconque de ses fonctions à prix d'argent, ou par des offres ou des promesses »<sup>5</sup>.

1. Cf., Côte d'Ivoire, messages de nouvel an du Président Houphouët-Boigny de 1972 et de 1973, in *Fraternité-Matin* des 3 janvier 1972 et 2 janvier 1973 ; Mali, message du Président Moussa Traoré à l'occasion de la Commémoration de la fête de l'Armée, *L'Essor* du 21 janvier 1972 ; Sénégal, allocution radiodiffusée du Président Senghor du 17 janvier 1964, citée par Louis Fougère, *op. cit.*, p. 302 ; Zaïre, discours du 30 novembre 1973 du Président Mobutu, *Zaire Hebdo*, du 10 décembre 1973, p. 48.
2. Cf. Louis Fougère, *op. cit.*, pp. 302 et 304.
3. Cf. *L'Essor* du 22 janvier 1972 : « Ils empochent dix millions pour que le Mali perde huit cents millions ».
4. Cf. *Fraternité-Matin* des 7 et 8 mars 1975 : « L'affaire des pourboires ».
5. Cf. *Novelles*, *op. cit.*, t. III, n° 4485.

Dans le système romano-germanique, les agissements du corrupteur constituent un délit distinct dont les éléments constitutifs et les pénalités sont spéciaux. Cela permet de le punir alors même qu'il n'a pas réussi dans sa néfaste 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 ; on le poursuit alors comme complice de cette infraction, ce qui permet de lui appliquer les mêmes peines<sup>1</sup>.

C'est en tant qu'infraction distincte que le comportement du corrupteur est réprimé aujourd'hui en Afrique, ce qui laisse supposer une certaine continuité, de l'époque coloniale à celle qui a suivi l'accession à l'indépendance, dans les éléments constitutifs de l'infraction. Il faut distinguer les éléments constitutifs qui sont communs à la corruption active et à la corruption passive et ceux qui sont propres à cette dernière infraction.

#### *A — Les éléments communs avec la corruption passive.*

L'intention coupable, le préjudice et le but de la corruption active sont les mêmes que dans la corruption passive.

##### *a) L'intention coupable.*

Tous les textes n'exigent que la connaissance et la volonté comme en matière de corruption passive. Aucun dol spécial n'est requis. Il importe peu que les avantages recherchés soient de nature à profiter à une autre personne que le corrupteur. Ainsi se rend coupable de corruption active celui qui remet un billet de 5 000 francs CFA à un officier de paix de la C.R.S. pour qu'il libère son frère arrêté pour vagabondage<sup>2</sup>.

##### *b) Le préjudice.*

Le préjudice est de la même nature que celui que nous avons analysé à propos de la corruption passive. Il est à la fois social et matériel pour l'Etat et la société, mais essentiellement matériel pour les particuliers dans le cas où ceux-ci sont à la fois corrupteurs et victimes. Corrupteurs pour avoir enfreint la loi qui interdit de corrompre les fonctionnaires publics sous quelque prétexte que ce soit. Et victimes pour s'être trouvés obligés de recourir aux services d'une fonction publique en état de corruption généralisée.

##### *c) Le but de l'infraction.*

Les textes sont précis sur ce point : la corruption active se commet «pour

1. Le Professeur Georges Levasseur, oppose dans son cours précité, pp. 350 et s., les législations incriminant la corruption active à titre de complicité et celles qui l'incriminent à titre d'infraction distincte.
2. Cf. *Fraternité-Matin*, 22 et 23 février 1975, p. 4.

obtenir soit l'accomplissement ou l'abstention d'un acte, soit une des faveurs ou avantages prévus aux articles 177 et 178»<sup>1</sup> ; ou «en vue d'obtenir soit une opinion favorable, soit des déclarations écrites ou estimatives contraires à la vérité, soit des places, emplois, adjudications, entreprises ou d'une façon générale des récompenses, avantages ou bénéfiques quelconques, soit enfin un acte entrant dans l'exercice de leurs attributions ou l'abstention d'un acte compris dans l'ordre de leurs devoirs»<sup>2</sup> ; ou encore, «pour obtenir un acte de sa fonction, de son emploi ou de sa mission, même juste, mais non sujet à salaire, ou l'abstention d'un acte qui rentre dans l'ordre de ses devoirs, ou la commission d'une infraction»<sup>3</sup>.

Vu du côté du corrupteur, il s'agit d'un ensemble de mobiles ou intérêts qui poussent celui-ci à corrompre l'agent corrompu. Vu du côté du fonctionnaire corrompu ce sont des moyens de faire fortune au détriment de l'Etat et des citoyens honnêtes. C'est pourquoi nous avons classé les actes du services ou de la fonction ainsi trafiqués parmi les éléments communs à la corruption passive et active. Les éléments qui vont suivre nous semblent, eux, particuliers à la corruption active.

### *B – Les éléments propres à la corruption active.*

Ces éléments sont au nombre de trois : la qualité de l'auteur, l'élément matériel et la qualité de la personne menacée ou corrompue.

#### *a) La qualité de l'auteur de l'infraction.*

Les textes ne précisent pas la qualité de l'auteur de l'infraction, ou plutôt, en employant les formules vagues comme celles-ci : «quiconque»<sup>4</sup>, ou «ceux qui...»<sup>5</sup>, ils laissent entendre qu'il ne doit pas revêtir une qualité particulière. Toute personne qui a recours au service de l'administration ou de l'Etat peut être coupable de corruption active de fonctionnaire. Il peut s'agir d'un particulier, tel ce transporteur qui tenta de corrompre les deux gardiens de la paix qui vérifiaient les pièces afférentes à son véhicule en leur remettant un billet de 500 francs CFA, ou ce maître-tailleur qui arrêté au cours d'une rafle générale, remit à l'officier de police qui l'avait interpellé, un billet de 1 000 francs CFA pour qu'il le relâche<sup>6</sup>. Il peut s'agir également d'un fonctionnaire qui corrompt un autre fonctionnaire. Ce fut le cas de cet employé de bureau (archiviste !) au ministère de l'intérieur qui, arrêté par la police pour défaut de permis de conduire, remit un billet de 1 000 francs CFA au policier qui l'avait interpellé, pour qu'il «excuse» son infraction<sup>7</sup>.

1. Cf. article 179 du Code pénal ivoirien.

2. Cf. article 97 du Code pénal malien.

3. Cf. article 150, alinéa 1er du Code pénal zaïrois.

4. Cf. articles 170 du Code pénal ivoirien et 97 du Code pénal malien.

5. Cf. article 150 du Code pénal zaïrois.

6. Cf. *Fraternité-Matin* du 22 et 23 février 1975, p. 4.

7. *Ibidem*.

**b) L'élément matériel de l'infraction.**

L'acte par lequel se consomme la corruption active est précisé par tous les textes au double point de vue des formes de la corruption et du résultat de celle-ci.

*1) Formes de la corruption.*

Les textes maliens et ivoiriens visent trois façons de commettre la corruption active tandis que le texte zaïrois ne vise que deux de ces formes. C'est-à-dire qu'il y a deux formes communes aux trois pays et une forme propre à la Côte d'Ivoire et au Mali. Le Ghana ne connaît qu'une seule de ces trois formes, comme nous allons le préciser plus bas.

*1<sup>o</sup>) Les formes communes à la côte d'Ivoire, au Mali et au Zaïre.*

Selon les textes ivoiriens, maliens et zaïrois, la corruption peut se commettre indifféremment de deux façons : soit par contrainte, soit par corruption proprement dite.

*a) L'usage de la contrainte.*

Curieusement tous les textes commencent l'incrimination de la corruption active en visant «l'usage de voies de fait ou menaces»<sup>1</sup>, ou «la contrainte par violences ou menaces»<sup>2</sup>; ou simplement «la contrainte»<sup>3</sup>. Il est, en effet, étonnant que cette forme de corruption qui a été violemment critiquée depuis longtemps par la doctrine tant française que belge, ait traversé le temps et l'espace pour échoir en héritage aux ex-colonies françaises et belges.

En ce qui concerne la doctrine belge, nous lisons ceci dans les *Novelles*<sup>4</sup>, à propos de l'assimilation de l'usage de la contrainte à l'usage de la corruption : «Cette technique est désuète, voire périlleuse, car elle situe sur le même plan répressif, deux genres de faits pénaux très différents les uns des autres, si l'on considère la psychologie des auteurs, la nature et la forme de leur criminalité et les attitudes de leurs victimes. Dans presque toutes les législations, les faits de violences méritent des qualifications légales différentes de celles qui ont pour base la ruse et la tromperie. La conséquence la plus illogique de cette méthode est l'immunité certaine du fonctionnaire qui a agi sous l'empire de la contrainte et en l'absence de pacte, d'où résulte l'absence de parallélisme entre corruption active et corruption passive. Enfin, on conçoit difficilement l'emploi de la violence pour obtenir du fonctionnaire un acte juste, mais non sujet à salaire».

La doctrine française, aussi, critique abondamment, et à juste titre, cette tech-

1. Article 179 du Code pénal ivoirien.
2. Article 150 du Code pénal zaïrois.
3. Article 97 du Code pénal malien.
4. *Op. cit.*, t. III, n<sup>o</sup> 4493.

nique législative en soulignant son caractère peu rationnel<sup>1</sup>. D'ailleurs d'autres législations n'ont pas hésité à séparer ces éléments trop disparates<sup>2</sup>. Nous n'avons pas rencontré, quant à nous, au cours de nos recherches, un seul exemple pouvant illustrer cette hypothèse. Le seul cas qui se rapproche de cette hypothèse a été jugé par le tribunal de première instance d'Abidjan le 14 mars 1973. Mais il ne s'agissait pas d'une affaire de corruption mais de détournement de deniers publics : le prévenu, alors qu'il était administrateur des services financiers à la direction des domaines et responsable de l'inspection des taxes forestières, avait détourné en cette qualité une somme de 140 327 951 francs et avait exigé que le chef du service des domaines signe un document constatant et attestant que la comptabilité du prévenu était en règle ; et en vue d'obtenir cette signature, il avait usé de violences et de voies de fait en se faisant accompagner dans le bureau du chef de service par deux individus à qui il avait donné l'ordre de tirer sur ce dernier, s'il refusait de signer<sup>3</sup>.

Le tribunal n'a pas appliqué l'article 179 du Code pénal, mais l'article 311 de ce même Code en ce qui concerne l'usage de violences et voies de fait. Pourtant le coupable voulait bien obtenir d'un fonctionnaire l'accomplissement d'un acte entrant dans l'ordre de ces devoirs. Mais les magistrats ivoiriens ont senti, à juste titre, que le comportement incriminé n'avait pas de ressemblance avec celui dont la base est la ruse et qui caractérise la corruption proprement dite, que celle-ci soit active ou passive.

*b) L'usage de promesses, offres, dons ou présents : la corruption active proprement dite.*

Le fait de corrompre par promesses, offres, dons ou présents est le procédé naturel, normal et classique de la corruption active. Cela ne présente aucune difficulté de compréhension et il suffit de se référer au commentaire fait de ces expressions à propos de la corruption passive. C'est la seule forme de corruption active que connaît le Ghana. En effet le législateur ghanéen fait de la contrainte une infraction distincte de la corruption active, et n'incrimine la sollicitation, d'une façon d'ailleurs implicite, qu'à l'occasion de la corruption passive, se rapprochant, sur ce point, quelque peu, du législateur zaïrois<sup>4</sup>.

*2°) La forme de corruption propre au droit ivoirien et malien.*

Le droit zaïrois incrimine la corruption par sollicitation mais uniquement à

1. Cf. Garraud, *op. cit.*, t. IV, p. 404, n° 1534 ; Boitard, *Leçons de Droit criminel*, 1836, article 179 ; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. II, p. 649, n° 850 ; E. Garçon, *op. cit.*, n° 18.
2. Cf. Code pénal des Pays-Bas, articles 179 et 180 ; Code pénal italien de 1899, articles 171, 172, 187.
3. Cf. *Fraternité-Matin* du 16 mars 1973 : affaire Koffi Mamadou, p. 4 ; cette affaire a été jugée le même jour et publiée le même jour que celle de François Kamano : les deux avaient été condamnés à 20 ans d'emprisonnement.
4. Cf. Code pénal ghanéen, article 240 pour la corruption passive par sollicitation ; 241 pour la corruption active ; 246 pour la corruption par oppression ; 247 pour la corruption par extorsion. Ces deux dernières constituent des infractions distinctes, propres au Ghana, que nous examinerons plus bas.



propos de la corruption passive<sup>1</sup>. Il ne le fait pas pour la corruption active, ce qui a été considéré comme anormal par la doctrine zaïroise<sup>2</sup>. Une telle lacune n'existe pas en droit ivoirien ni en droit malien qui ont hérité du droit français<sup>3</sup> l'incrimination du comportement de celui qui cède à des sollicitations tendant à la corruption : en l'occurrence, le fonctionnaire corrompu, c'est celui qui sollicite d'être corrompu, et le particulier ou le fonctionnaire corrupteur, celui qui cède à cette sollicitation en proposant des offres, promesses, dons ou présents en échange du service entrant dans l'ordre des devoirs du fonctionnaire corrompu. Notons que c'est pour solliciter la corruption active que les fonctionnaires ont inventé tout le vocabulaire occulte, dont M. Nyabirungu Mwene Songa fait état dans son article sur la corruption au Zaïre, dans la Revue juridique du Zaïre, de janvier à août 1976, nos (1-2)<sup>4</sup> : quand un fonctionnaire dit, par exemple, au client du service public, «les haricots pour les enfants (Madesu ya bana)», ou «un sac de ciment (sac ya ciment)», celui-ci comprend qu'il ne sera servi que s'il corrompt le fonctionnaire en question. En Côte d'Ivoire, on a révélé au séminaire des cadres en janvier 1974, l'existence d'un langage corrupteur de ce genre. Par exemple, l'expression «Fais-nous-fait» veut dire : «mets la main dans la poche et nous nous occuperons de toi»<sup>5</sup>.

## 2) Résultat de la corruption.

A part le texte malien qui vise la tentative de corruption active, les textes ivoiriens et zaïrois sont muets sur cet aspect de l'infraction. En cela, le législateur malien semble n'avoir pas suivi le texte colonial français qui depuis l'ordonnance du 8 février 1945 qui a correctionnalisé la corruption, n'incrimine plus la tentative de corruption, et le législateur zaïrois n'a pas imité le Code pénal belge qui prévoit la tentative de corruption active à l'alinéa 2 de son article 252. Le législateur malien semble avoir été mu par les mêmes sentiments que ceux qu'avancent la doctrine et la jurisprudence belges en faveur de l'incrimination de la tentative de corruption active. En effet, pour que l'infraction soit réalisée, estime-t-on en Belgique, il faut un accord entre le corrompu et le corrupteur. Et cet accord suffit. La tentative peut donc être constituée comme en France, en cas de refus du fonctionnaire ou du corrupteur. Mais elle n'est incriminée que dans la première hypothèse, c'est-à-dire en cas de refus du fonctionnaires<sup>6</sup>.

Le Zaïre et, naturellement, la Côte d'Ivoire ont suivi l'esprit du législateur français de 1945. Lorsque l'ordonnance du 8 février 1945 correctionnalisa la corruption sans préciser si elle maintenait la tentative de corruption active à l'article 179, il s'instaura dans la doctrine française une vive controverse que ne

1. Cf. article 149 ter du Code pénal (O.L. du 14 février 1973).
2. Cf. Nyabirungu Mwené Songa, *op. cit.*, p. 56.
3. Cf. articles 97 du Code pénal malien et 179 du Code pénal ivoirien.
4. *Op. cit.*, p. 39.
5. Cf. *Fraternité-Matin* du 13 février 1975.
6. Cf. *Novelles Belges*, t. III, n° 4533.

faisait qu'aviver une jurisprudence contradictoire<sup>1</sup>. Il fallut une circulaire de la Chancellerie, en date du 22 février 1947, pour y mettre fin. La circulaire précisait entre autres choses, ceci : « Si, en effet, le texte actuel ne prévoit plus la répression de la tentative de corruption, c'est parce que les modifications profondes apportées à la définition de l'infraction rendent inutile une telle prévision. Jusqu'en 1945, le délit n'était consommé qu'au moment où un fonctionnaire ou une des personnes désignées aux articles 177 et 178 avait cédé à la contrainte ou à la corruption : s'il y résistait, l'infraction restait à l'état de tentative. Dans le texte actuel au contraire, le délit est constitué par l'usage de voies de fait, menaces, promesses, offres, dons ou présents, dans le but d'obtenir l'accomplissement ou l'abstention d'un acte ou une faveur ou un avantage. En définitive, le nouveau texte permet d'atteindre maintenant, sous l'inculpation de corruption, des faits qui constituaient autrefois la tentative de ce délit »<sup>2</sup>. Il est à remarquer, en ce qui concerne le Zaïre, que c'est le texte formel de l'article 150 du Code pénal zaïrois qui incline à penser que la tentative de corruption active n'est pas incriminée. Cela ne veut pas dire que la tentative ne soit pas punissable dans le cadre de ce texte. En effet, il convient de rappeler que le droit zaïrois ignore la distinction tripartite de crime-délit-contravention et que la tentative est, en principe, possible pour toute infraction et punissable de la même peine que l'infraction consommée<sup>3</sup>.

En définitive, des trois pays, c'est seule la Côte d'Ivoire qui n'incrimine pas la tentative de corruption active. Mais tout se passe, dans ce dernier pays comme si la tentative était incriminée. En effet peu importe que la contrainte ou la corruption ait ou non produit son effet : l'offre de sommes d'argent à un fonctionnaire, même non agréée, constitue le délit même de la corruption<sup>4</sup>. Peu importe également que les avantages recherchés aient été de nature à profiter à une autre personne que le corrupteur<sup>5</sup>.

### c) La qualité de la personne menacée ou corrompue.

Les textes ivoiriens et maliens visent deux catégories de personnes : celles qui sont susceptibles d'être incriminées pour corruption passive et celles qui sont susceptibles de l'être pour trafic d'influence<sup>6</sup>.

1. Cf. H. Carteret, « La corruption de fonctionnaire est-elle encore punissable », *Gaz. des Trib. du Maroc*, 10 janvier 1948 ; le même, « La simple offre constitue la corruption active de fonctionnaire », *D.* 1948, *Chron.* pp. 45 à 48 ; le même auteur encore, note sous crim. 1948, *D.H.*, 1949, *J.*, p. 15 ; H. Donnedieu de Vabres, note sous Toulouse, 13 mars 1942, *D.H.*, 1943, p. 95 ; L. Huguenet, notes dans *Rev. Sc. Crim.*, 1946, p. 435 ; 1947, p. 84, 1948, pp. 78 et 296, 1952, p. 608 ; A. Piot, « La tentative de corruption est-elle punissable depuis l'ordonnance du 8 février 1945 ? », *S.* 1947, 2, 73.
2. Texte cité par *Novelles Belges*, t. III, n° 4532.
3. Cf. Nyabirungu, *op. cit.*, p. 48 ; Code pénal zaïrois, article 4 ;
4. Pendant la campagne anticorruption en Côte d'Ivoire, de nombreux particuliers ont été poursuivis pour corruption active de fonctionnaires : il était reproché à tous ces corrupteurs d'avoir offert des sommes d'argent à des agents de police. Voir *Fraternité-Matin* des 22 et 23 février 1975, p. 4 ; 25 février 1975, p. 4 ; 18 mars 1975, p. 6 ; 26 mars 1975, p. 6.
5. Cf. *supra*, p. 81 : l'exemple de celui qui remet 5 000 francs CFA à l'officier de police pour qu'il libère son frère arrêté pour vagabondage.
6. Cf. articles 177 et 178 du Code pénal ivoirien et 87, alinéas 1 à 4 du Code pénal malien.

Le texte zaïrois ne vise que la première catégorie de personnes. En effet le droit pénal zaïrois ignore l'incrimination du trafic d'influence en tant qu'infraction distincte de la corruption. Et cela remonte au droit belge qui ne contient aucun texte légal permettant la répression d'un tel trafic<sup>1</sup>.

En visant les personnes susceptibles de commettre le trafic d'influence parmi celles qui peuvent se rendre coupables de corruption passive, comme étant toutes exposées à être menacées ou corrompues, les législateurs ivoirien et malien adoptent, en même temps que la répression de la corruption active, la répression d'une sorte de «trafic d'influence actif» qui a été introduite dans le Code pénal français en 1943<sup>2</sup>. En conséquence, toute personne pouvant se rendre coupable d'un trafic d'influence selon l'article 178 du Code pénal ivoirien et l'article 97, alinéa 4 du Code pénal malien, peut être menacée ou corrompue au titre de la corruption active par contrainte ou par promesses, offres, dons ou présents. Cela comprend aussi bien les fonctionnaires et personnes assimilées que les simples particuliers susceptibles d'abuser de leur influence réelle ou supposée.

La corruption passive et la corruption active sont les deux principales formes de corruption dont se rendent le plus souvent coupables les fonctionnaires publics. Mais il existe des agissements apparentés à la corruption, c'est-à-dire qui ont des points communs, au niveau des éléments constitutifs, avec cette infraction. Ils méritent d'être examinés à ce stade de notre étude.

1. Cf. *Novelles belges*, t. III, n° 4223.

2. Cf. R. Vouin, *op. cit.*, 1976, par M.L. Rassat, n° 479, p. 584.

## CHAPITRE II

### LES INFRACTIONS APPARENTEES A LA CORRUPTION

Les textes africains, à l'instar des textes coloniaux, incriminent diverses sortes de comportement s'apparentant à la corruption. Parmi ces incriminations, on relève une infraction commune aux quatre pays étudiés : le trafic d'influence (Section I) ; une infraction propre à la Côte d'Ivoire et au Mali : l'ingérence des fonctionnaires dans les affaires ou commerces (Section II) ; une infraction commune aux trois pays d'inspiration romano-germanique, c'est-à-dire la Côte d'Ivoire, le Mali et le Zaïre : la concussion (Section III) ; et, enfin, deux infractions propres au Ghana : l'extorsion et l'oppression (Section IV).

#### SECTION I – L'INFRACTION COMMUNE AUX QUATRE PAYS ETUDIÉS : LE TRAFIC D'INFLUENCE.

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 convient de noter que le trafiquant d'influence n'est pas toujours 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, c'est lui, hauteur du trafic d'influence, qui aura convenu de toucher une rémunération pour son entremise, ou qui s'attendra à en toucher une.

Des différents textes d'incrimination, il se dégage que le trafic d'influence comporte sept éléments constitutifs dont cinq lui sont communs avec la corruption passive et deux le distinguent de cette dernière infraction. Mais le texte ghanéen comporte quelques nuances au niveau des éléments constitutifs de l'infraction. C'est pourquoi cette conception sera exposée à part.

##### *A – Les éléments communs avec la corruption passive.*

Les cinq éléments communs aux deux incriminations sont la qualité de l'agent, l'objet de l'infraction, l'intention criminelle, le préjudice et l'acte matériel.

##### *a) La qualité de l'auteur.*

En réalité la qualité de l'auteur de l'infraction de trafic d'influence n'est pas un élément constitutif de l'infraction dans toutes les législations des pays que nous étudions ici.

En droit ivoirien et en droit zaïrois, c'est une infraction qui peut être commise par toute personne, que celle-ci soit fonctionnaire ou non<sup>1</sup>. Toutefois, il existe entre le texte ivoirien et le texte zaïrois une différence qui tient au fait qu'en droit ivoirien comme en droit français, lorsque l'auteur de l'infraction est un fonctionnaire, la qualité de l'agent intervient dans la répression comme une circonstance aggravante<sup>2</sup>. Dans ce cas la notion de fonctionnaire public est aussi largement entendue qu'en matière de corruption. Ainsi, il a été fait application de la peine de l'alinéa 2 de l'article 178 du Code pénal ivoirien à un infirmier, à un interprète, à un planton<sup>3</sup>, à un inspecteur de police<sup>4</sup>, à un chef de secteur de voirie, à un commis auxiliaire d'administration<sup>5</sup>, à un interprète de justice<sup>6</sup> et à un commis des finances<sup>7</sup>.

En droit malien, au contraire, la qualité de fonctionnaire est un élément constitutif de l'infraction<sup>8</sup>, le trafic d'influence des non-fonctionnaires étant incriminé distinctement. Encore s'agit-il d'une catégorie spéciale de fonctionnaires : il s'agit uniquement des personnes qui sont investies d'un mandat électif. C'est dire que c'est un texte qui était valable sous le régime déchu. Depuis la dissolution de l'Assemblée Nationale par le régime militaire actuel, on ne voit plus à quelles personnes pourrait encore s'appliquer ce texte. En pratique, ce texte n'a été nullement appliqué à ce jour, même sous l'ancien régime. C'est qu'il est très difficile de traduire un député devant un tribunal répressif en Afrique, comme ailleurs, à cause de l'immunité parlementaire.

Les décisions que nous avons relevées relatives au trafic d'influence au Mali étaient toutes antérieures au régime militaire et concernaient des fonctionnaires au sens strict du terme ; il était fait application à ceux-ci du texte conçu pour les non-fonctionnaires, ce qui nous a fait entendre la formule « toute personne » employée par ce texte, comme englobant les fonctionnaires et les personnes autres que celles investies d'un mandat électif<sup>9</sup>. Par exemple c'est sur la base de ce texte qu'un agent comptable a été condamné en 1964 pour trafic d'influence<sup>10</sup>. Les autres décisions sont de la période coloniale<sup>11</sup>. En tout état de cause, le trafic d'influence n'est plus réprimé au Mali depuis les lois portant répression des attentats aux biens publics, bien que ces lois n'aient abrogé ni explicitement ni tacitement les textes relatifs à cette infraction.

### *b) L'objet de l'infraction.*

L'objet de l'infraction n'appelle pas de remarque particulière. Il s'agit d'offres, de promesses, de dons ou de présents comme en matière de corruption.

1. Cf. Code pénal ivoirien, article 178, alinéa 1 et Code pénal zaïrois, article 150 C.
2. Cf. Tribunal, 1ère Instance Abidjan, 29 juin 1960 (inédit).
3. *Ibidem*, octobre 1955 (inédit).
4. *Ibidem*, 17 décembre 1969 (inédit).
5. Cf. Cour d'appel d'Abidjan, n° 269, 1954 (inédit).
6. *Ibidem*, n° 780, 1958 (inédit).
7. *Ibidem*, n° 133, 15 février 1965 (inédit).
8. Cf. Code pénal, article 96, alinéa 4.
9. Cf. Code pénal, article 96, alinéa 5.
10. Cf. Bamako, n° 243 du 10 juillet 1964 (inédit).
11. *Ibidem*, n° 97 du 28 mars 1958 : un interprète.

### c) *L'intention criminelle.*

L'intention criminelle est aussi la 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 : les offres, les promesses, les dons ou les présents doivent avoir été sollicités ou agréés « pour... ».

### d) *Le préjudice.*

Le préjudice dans le trafic d'influence n'appelle pas non plus d'observation particulière. Il est identique à celui de la corruption. Ici l'infraction repose davantage sur le népotisme, le favoritisme, le « piston » ou le « couloir » ; elle introduit, en Afrique, le tribalisme ou le clanisme dans la fonction publique, dans l'administration et dans les services publics. On peut donc dire que le préjudice du trafic d'influence est beaucoup plus un préjudice social que matériel : il compromet dangereusement le fonctionnement régulier de l'appareil étatique. C'est donc à juste titre qu'on a pu dire que les conséquences du trafic d'influence étaient plus graves que celles de la corruption<sup>1</sup> : en effet le péril qu'il fait courir à la moralité publique est plus considérable, lorsqu'il émane soit des membres de corps élus, dont l'influence, dans les régimes démocratiques, est considérable, soit des fonctionnaires<sup>2</sup>.

### e) *L'acte matériel.*

Le trafic d'influence se matérialise par les mêmes faits que la corruption, c'est-à-dire soit par l'acceptation de dons ou de présents, soit par l'acceptation d'offres ou de promesses, soit même par la simple sollicitation, même non agréée, d'offres, promesses, dons ou présents<sup>3</sup>.

## B — *Éléments propres au trafic d'influence.*

Outre les éléments ci-dessus énumérés qui lui sont communs avec la corruption, le trafic d'influence diffère de cette dernière à deux points de vue : le but de l'infraction et l'abus d'influence.

1. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, T. I., articles 177 et 178, n° 203.
2. *Ibidem*, n°s 203 à 208. — C'est pourquoi les textes font de la qualité d'élu ou de fonctionnaire chez l'auteur de l'infraction une circonstance aggravante. Il convient de rappeler, par ailleurs, que les célèbres affaires dites « des décorations » qui furent à l'origine de la première loi sur le trafic d'influence en droit français (loi du 4 juillet 1889), concernaient précisément des élus ou des fonctionnaires. Dans l'une de ces affaires (d'Andlau, Ratazzi et autres), il s'agissait d'un sénateur qui, de concert avec d'autres individus, s'était fait remettre des sommes d'argent en persuadant à des dupes qu'il pouvait les faire décorer de la légion d'honneur (Paris, 3 janvier 1888, D. 88-2-154 : la condamnation fut prononcée pour escroquerie). Dans une autre affaire, (Wilson, Dubreuil, Ratazzi et autres), il s'agissait d'un député, Wilson, qui s'était fait remettre de l'argent pour user de son influence en faveur d'individus qui désiraient être décorés, et comme rémunération de démarches et sollicitations qu'il avait réellement faites (Paris, 26 mars 1888, D. 88-2-155) ; les prévenus furent relaxés, le délit d'escroquerie n'ayant pas paru constitué à la Cour de Paris ; d'où une vive émotion de l'opinion publique et la loi du 4 juillet 1889 précitée.
3. Cf. E. Garçon, T. I., articles 177 et 178, n°s 79 et 211.

### a) But de l'infraction.

La qualification suppose que le coupable a agi dans un des buts déterminés par les textes. Les formules utilisées par ces textes sont les mêmes dans les trois pays qui nous occupent ici. Elles doivent être largement entendues.

Les termes «décorations, médailles, distinctions ou récompenses» qu'on trouve dans tous les textes africains rappellent l'origine commune de l'incrimination<sup>1</sup> ; ils ont une portée générale : ils visent même les décorations étrangères<sup>2</sup>. Les expressions «places, fonctions ou emplois» sont redondantes : elles témoignent de la volonté des législateurs de viser même les emplois les plus humbles ; cela a d'autant plus d'importance qu'il existe actuellement en Afrique une sorte de course aux «places politiques», aux «fonctions en vue» ou aux «emplois bien rémunérés»<sup>3</sup>. Enfin, les expressions «faveurs quelconques accordées par l'autorité publique» et «d'une façon générale, une décision favorable de l'autorité publique ou d'une administration contrôlée par elle» ont également une portée très générale qui ne laisse place à aucune interprétation restrictive. En effet les décisions favorables se présentent facilement sous les aspects les plus divers : il peut s'agir, par exemple, d'une exemption du service militaire, d'une décision de justice, d'une naturalisation ou d'un passeport, ou encore d'une transaction après une infraction d'ordre économique<sup>4</sup>. Mais le trafic d'influence, commis par des personnes munies d'un mandat électif, ou par des fonctionnaires publics, agents ou préposés des administrations publiques ou des administrations placées sous le contrôle de la puissance publique et par des citoyens chargés d'un ministère public, n'est évidemment aggravé que si le coupable a abusé de l'influence réelle ou supposée, que lui donne sa qualité ou son mandat. Sinon, il serait traité comme un simple particulier.

### b) 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. On retrouve donc ici l'idée d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, déjà connue comme élément constitutif de l'escroquerie. L'allégation de l'influence imaginaire ressemble à une manœuvre frauduleuse. C'est pourquoi l'ancienne jurisprudence française réprimait au titre de l'escroquerie l'acte de celui qui se procurait de l'argent par la promesse fallacieuse de faire obtenir la légion d'honneur<sup>5</sup>. Aujourd'hui le délit de trafic d'influence existe non seulement en cas d'usage d'un crédit réel, mais même en cas de l'allégation d'un pouvoir imaginaire.

1. Cf. Affaire Wilson précitée, in E. Garçon, T. I., article 177, n° 206.

2. Crim. 24 juillet 1912, *Gaz. Pal.* 1912-2-413.

3. On trouve là, le fondement du népotisme, du favoritisme et, surtout de l'arrivisme que nous avons dénoncé dans la première partie de cette étude.

4. Cf. crim. 9 mai 1895, F. 1900-1-213 ; 24 juin 1899, D. 1902-1-337 ; 26 novembre 1927, D.H. 1928. 6 ; 29 janvier 1949, D. 1949. 119.

5. Cf. E. Garçon, T.I., articles 177 et 178, n° 207 : affaires de Coelln ou de Caffarel et Limousin.

— 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 s'oppose encore à l'escroquerie en ce 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 dons ou promesses<sup>1</sup>.

On peut rapprocher le trafic d'influence ainsi analysé selon les systèmes d'inspiration française et belge, de celui du système anglo-saxon.

### *C — Conception ghanéenne du trafic d'influence.*

Sur le plan du principe, le trafic d'influence est, en droit ghanéen, comme dans les systèmes d'inspiration romano-germanique, une infraction qui peut être commise par toute personne, c'est-à-dire par un particulier comme par un fonctionnaire ou une personne investie d'un mandat électif. Concernant le but de l'infraction, les textes d'inspiration romano-germanique comportent une longue énumération des différents buts, objet du trafic, qui s'achève par une formule générale : «... de la façon générale, une décision favorable d'une telle autorité ou administration»<sup>2</sup>, ou «des faveurs quelconques»<sup>3</sup>, ou encore «... des valeurs quelconques,... une décision favorable...»<sup>4</sup>. Le texte ghanéen emploie une formule plus vague, c'est le fait «d'avoir influencé» ou de «prétendre être capable d'influencer un fonctionnaire». Par conséquent, en droit ghanéen, on ne distingue pas comme en droit français<sup>5</sup>, le but du trafic de l'exercice de cette influence, si bien qu'en droit pénal anglo-saxon, il semble que cet exercice de l'influence pour faire obtenir ou tenter de faire obtenir la décision favorable, n'est pas, comme en droit romano-germanique<sup>6</sup>, l'élément constitutif qui oppose le plus directement le trafic d'influence à la corruption, c'est plutôt l'influence alléguée. Peu importe que celle-ci soit réelle ou supposée, c'est-à-dire purement imaginaire<sup>7</sup>.

En tout cas, en droit pénal ghanéen, il n'est pas fait de différence entre de trafic d'influence (article 252), la corruption passive (article 239, alinéa 1) et la corruption active (article 239, alinéa 2) au point de vue de la peine. En plus, les trois infractions sont soumises à la loi n° 230, 1964, sur la lutte contre les pratiques corruptives. Enfin, signalons que le trafic d'influence est plus le fait des particuliers que des fonctionnaires. En effet, c'est souvent un particulier qui se

1. Crim. 9 mai 1895, S., 1895-1-379.

2. Cf. Code pénal ivoirien, article 178 (cet article vient d'être abrogé par une loi du 22 juin 1977 qui n'a pas repris cette formule générale ; v. *Fraternité-Matin* du 23 juin 1977, p. 6 : la loi anticorruption).

3. Article 96, alinéa 4 du Code pénal malien.

4. Article 150 c du Code pénal zaïrois ; O.L. n° 73-010 du 14 février 1973, *J.O.R.Z.* du 1er avril 1973, p. 621.

5. Cf. R. Vouin, *op. cit.*, par M.L. Rassat, nos 477 et 478.

6. Comp. R. Vouin, *op. cit.*, par M.L. Rassat, n° 478.

7. Comp. *ibidem*, n° 478.



dit capable d'influencer tel fonctionnaire ou prétend avoir de bonnes relations dans tel service public. Tel était le cas dans l'affaire Francis Aduobi Jantuah et autres, jugée par la Cour d'appel d'Accra, le 29 juillet 1968 : il était reproché aux prévenus, (qui n'étaient pas des fonctionnaires), d'avoir, d'un commun accord, chargé Jantuah de commettre l'infraction de trafic d'influence ; c'est cette sorte d'entente, connue en droit anglais et camerounais sous le nom de complot (conspiracy), que l'alinéa 1er réprime spécialement. Quant à Jantuah, il était accusé, seul, de l'infraction de l'alinéa 2 du même article, à savoir l'infraction d'acceptation de dons ou présents pour influencer un fonctionnaire public, laquelle infraction était ainsi caractérisée :

«Francis Aduobi Jantuah, un jour de janvier 1966, à Accra, dans la région de l'Est, reçut une importante somme d'argent, en l'espace 15 000 livres sterlings, d'un certain Wasseef Saidallah Dakmak, sous prétexte qu'il avait illégalement influencé un certain Kwesi Armah, alors Ministre du Commerce, fonctionnaire public, dans l'exercice de ses fonctions en cette qualité, pour qu'il délivrât des licences d'importation de la valeur de 210 000 livres sterlings (420 000 nouveaux dédis) audit Wasseef Saidallah Dakmak pour le compte de la Compagnie Commerciale Dakmak, de la Société de Peintures Zagloul et de la Compagnie Commerciale Tarek»<sup>1</sup>.

Mais le trafic d'influence est moins lié à la qualité de fonctionnaire public que l'infraction d'ingérence dans les affaires ou commerces qui est propre à la Côte d'Ivoire et au Mali.

## SECTION II — *INFRACTION PROPRE A LA COTE D'IVOIRE ET AU MALI : L'INGERENCE DANS LES AFFAIRES OU COMMERCES.*

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. Elle a été reprise par les législateurs africains telle qu'elle avait été introduite par les colonisateurs européens. C'est dire que les textes d'incrimination, ainsi que les éléments constitutifs ne sont guère modifiés depuis l'indépendance des pays qui nous occupent ici.

Sous la colonisation, seule la France incriminait ce comportement dans ses colonies. Le Code pénal du Congo belge de 1940 ne renferme pas de disposition sur l'ingérence des fonctionnaires dans les affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité. Pourtant la Belgique n'ignorait pas l'infraction au moment où elle exerçait sa puissance sur cette partie de l'Afrique. En effet, le délit d'ingérence figure au Code pénal belge de 1867. L'article 245 de ce Code, qui le prévoit, tire par ailleurs son origine directe de l'article 175 du Code pénal français de 1810.

1. Accra, n° 53/68 du 29 juillet 1968 : application de la loi sur la prévention des pratiques corruptives, article 4 (1) (v. polycopie de l'arrêt, p. 2).

Le législateur ivoirien a conservé le numéro et le contenu intégral du texte colonial, se trouvant ainsi en conformité avec le texte de l'article 175 du Code pénal français tel qu'il se présentait avant les réformes apportées en 1960 et en 1967 à cette incrimination en France.

Le législateur malien n'a introduit que des modifications de pure forme. La première est relative au nombre ordinal de l'incrimination dans le Code pénal malien de 1961 où elle figure à l'article 95. La seconde concerne les amendes dont le minimum du douzième prévu par le texte colonial a été supprimé, au premier paragraphe du texte, et, en ce qui concerne les anciens fonctionnaires, les montants fixés oscillent entre 20 000 et 500 000 francs CFA. La troisième, et dernière, porte sur le paragraphe 3 du texte colonial relative à la prise d'intérêt quelconque par tout fonctionnaire ou agent du gouvernement dans une affaire dont il était chargé d'ordonner le paiement ou de faire la liquidation, qui a été supprimé comme étant inutile en tant qu'il constitue une répétition du paragraphe précédent de l'article 175.

Dans ces conditions l'incrimination est identique en Côte d'Ivoire, et au Mali en ce qui concerne ses éléments constitutifs. Des textes qui précèdent, il se dégage nettement deux délits distincts d'ingérence : la prise d'intérêt par un fonctionnaire en position d'activité (A) et la prise de participation par un fonctionnaire ayant cessé son service (B).

#### *A — Le délit du fonctionnaire en exercice.*

Le délit de prise d'intérêt par un fonctionnaire suppose nécessairement un abus de fonctions.

En interdisant aux fonctionnaires de s'intéresser aux affaires commerciales dont ils ont l'administration et la surveillance, les législateurs africains ont eu surtout en vue de prévenir des abus qu'une pratique ancienne avait révélés dans les pays européens<sup>1</sup>. Le fonctionnaire surveillerait mal une entreprise à laquelle il est lui-même intéressé ; il pourrait même être tenté d'abuser de ses fonctions pour la favoriser au détriment de l'intérêt public. Pour E. Garçon, c'est là la vraie raison d'être de l'incrimination<sup>2</sup>. Certes, comme le notent très judicieusement certains auteurs<sup>3</sup>, le fonctionnaire qui consacrerait ses soins à des affaires commerciales négligerait par cela même les fonctions de son état, ou pourrait se déconsidérer par une certaine âpreté dans la recherche du gain, âpreté permise aux commerçants, interdite aux fonctionnaires. Mais la loi n'incrimine pas tout acte de commerce de la part d'un fonctionnaire<sup>4</sup>, elle est beaucoup moins générale et ne réprime que l'incrimination d'un fonctionnaire dans une affaire dont il a la surveillance ou l'administration. Les autres actes de commer-

1. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, T.I., article 175, n° 3.

2. *Ibidem.*

3. Cf. Garraud, *op. cit.*, T. IV, n° 1510.

4. Sauf sur le plan disciplinaire : v. note n° 1, page suivante.

ce ne peuvent donner lieu à une poursuite criminelle et sont seulement passibles, dans certains cas, de poursuites disciplinaires<sup>1</sup>.

De toutes ces considérations, il résulte que le préjudice qui peut naître de cette infraction est un préjudice essentiellement social. Mais ce préjudice peut aussi être matériel lorsque l'immixtion du fonctionnaire dans les affaires dont il a la surveillance ou le contrôle ou qu'il est chargé de liquider, porte préjudice au patrimoine public, notamment à celui de l'Etat. Nous pensons notamment à la pratique par laquelle les fonctionnaires chargés de réformer les véhicules de parcs-automobiles des services publics se portent acquéreurs de ces véhicules après un simulacre de vente aux enchères où ils se font représenter par des prête-noms : le Trésor public n'encaisse jamais la valeur réelle de ces véhicules, celle qui leur serait attribuée dans des enchères libres et loyales, c'est-à-dire exemptes de toute immixtion des fonctionnaires intéressés ; par exemple un véhicule réformé qui vaut à l'argus 300 000 francs CFA sera cédé par la pratique que nous dénonçons à 50 000 francs CFA au prête-nom du fonctionnaire ; encore le Trésor public évitera-t-il de justesse la perte sèche, si le fonctionnaire en question possède un fonds de scrupule, qui le pousse à payer la modique somme de 50 000 francs CFA.

A part le préjudice social ou matériel, les autres éléments constitutifs du délit sont : 1<sup>o</sup>) la qualité de l'agent ; 2<sup>o</sup>) la nature de l'affaire objet de l'ingérence ; 3<sup>o</sup>) l'acte matériel ; 4<sup>o</sup>) l'intention coupable.

#### *a) La qualité de l'agent.*

Le coupable du délit est aussi largement compris en droit ivoirien qu'en droit français puisque le texte est le même dans l'un et l'autre pays et qu'il vise « tout fonctionnaire, tout officier public, tout agent du gouvernement » en exercice. Il faut sans doute que le coupable soit investi d'un titre officiel, mais il n'est pas nécessaire que sa fonction entre dans la hiérarchie de l'organisation administrative ou judiciaire, ni qu'elle soit soumise aux prescriptions du statut général des fonctionnaires. La peine est donc applicable au maire, au conseiller municipal, à l'agent technique, au chef d'un service de réparation des dommages de guerre, ou au président de la commission administrative d'un hospice, à

1. Dans les statuts généraux des fonctions publiques ivoiriennes et maliennes, il est expressément interdit, sous peine de sanctions disciplinaires, à tout fonctionnaire d'exercer à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit, et d'avoir, par lui-même ou par personne interposée, sous quelque dénomination que ce soit dans une entreprise soumise au contrôle de son administration ou service, ou en relation avec son administration ou service, des intérêts de nature à compromettre son indépendance : v. 1<sup>o</sup>) Côte d'Ivoire : article 7 statut général de la fonction publique (L. n<sup>o</sup> 64-488 du 21 décembre 1964, et 60 du décret d'application n<sup>o</sup> 65-16 du 14 février 1965 ; 2<sup>o</sup>) Mali : articles 9 et 10 du statut général de la fonction publique (L. n<sup>o</sup> 61-57/AN-RM du 15 mai 1961). Même le Zaïre qui n'incrimine pas pénalement l'ingérence dans les affaires commerciales, déclare, en son statut général de la fonction publique, « incompatibles avec l'exercice de la fonction publique » : 1<sup>o</sup>) toute activité commerciale exercée soit par l'agent lui-même, soit par personne interposée ; 2<sup>o</sup>) toute activité professionnelle ; 3<sup>o</sup>) tout mandat ou service, même gratuit, dans les affaires privées à but lucratif, sauf s'il s'agit de la tutelle des incapables ou de la gestion ou du contrôle d'entreprises au nom de l'autorité publique (V.O.L. n<sup>o</sup> 73/023 du 4 juillet 1973, article 48).

un juge d'un tribunal de commerce<sup>1</sup>. Mais l'article 175 ne vise pas, comme le font les textes sur la concussion et sur la corruption<sup>2</sup>, les commis et préposés. Certains auteurs en ont conclu que ces derniers, n'exerçant en leur nom aucune autorité, aucune surveillance directe, et étant soumis au contrôle immédiat du fonctionnaire dont ils dépendent, leur immixtion dans les affaires relatives à leurs fonctions n'avait point en général les mêmes périls, sans pourtant nier que cette immixtion puisse, en certains cas, laisser place à une partie des abus que la loi a voulu réprimer<sup>3</sup>. Sans nier absolument l'exactitude théorique de ce raisonnement, nous croyons, avec E. Garçon, qu'il ne faut pas exagérer sa portée pratique. En effet le texte, s'appliquant aux simples agents du gouvernement, permettra, le plus souvent, d'atteindre ceux qui, n'étant ni fonctionnaires, ni officiers publics, exerceront en sous-ordre, en vertu d'un mandat qui leur sera donné par un fonctionnaire, une surveillance sur l'affaire à laquelle ils se seront intéressés<sup>4</sup>.

Toutefois, et c'est là une lacune du texte ivoirien, l'incrimination ne s'étend pas comme le fait l'article 169, aux agents et préposés des personnes morales de droit public, si bien que la notion de fonctionnaire public se trouve bien restreinte ici ; elle exclut toutes les personnes qui sont assimilées aux fonctionnaires à l'occasion de l'infraction de détournement de deniers publics. La loi pénale étant d'interprétation stricte, on ne voit pas comment le texte, tel qu'il est conçu, pourrait s'appliquer aux administrateurs, directeurs, commissaires aux comptes, mandataires ou préposés des nombreuses sociétés de développement qui pullulent en Afrique par les soins des Etats, en tant que personnes morales de droit public à gestion privée.

Au Mali, l'auteur possible de l'infraction n'est pas plus largement entendu par le texte d'incrimination. La notion est moins extensive que celle de fonctionnaire telle qu'elle résulte de l'ordonnance du 12 février 1974 relative aux atteintes aux biens publics. Le texte sur le délit d'ingérence renvoie à l'article 60 du Code pénal malien pour la définition de la notion de fonctionnaire public. Certes, cette définition est plus large que dans la conception ivoirienne ou française ci-dessus, puisqu'elle vise tous citoyens qui sous une dénomination et dans une mesure quelconque, sont investis d'un mandat, même temporaire, rémunéré ou gratuit, dont l'exécution se lie à un intérêt d'ordre public, et qui concourent, à ce titre, au service de l'Etat, des administrations publiques, des communes ou des groupements administratifs, et assimilé aux fonctionnaires publics les personnes choisies par les particuliers ou déléguées par la justice en qualité d'experts, d'arbitres ou d'interprètes<sup>5</sup>. Mais elle exclut de son champ d'application, semble-t-il, les officiers ministériels et en tout cas tout le secteur public économique et social, tel que le définit l'ordonnance de 1974 ci-dessus mentionnée.

1. Cf. crim. 23 juin 1904, D. 1909-1-243 ; 15 décembre 1905, D. 1907-1-195 ; Lyon, 26 juillet 1910, D. 1913-2-30 ; Crim. 28 février 1925, D.H. 1925. 240 ; 21 décembre 1935, G.P. 1936-1-138 ; 14 janvier 1943, D.A. 1944, Somm. 2.
2. Cf. articles 174 et 177.
3. Cf. Chauveau et Hélie, *op. cit.*, T. II, n° 825 ; Garraud, *op. cit.*, t. IV, n° 1512.
4. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, T. I, article 175, n° 15.
5. Cf. loi n° 99/AN-RM du 3 août 1961 portant Code pénal du Mali, article 60.

De toute façon, n'ayant pas trouvé de jurisprudence ni en Côte d'Ivoire ni au Mali sur l'infraction étudiée ici, nous ne sommes pas en mesure de porter une appréciation sur la portée pratique d'application de cette dernière quant à l'étendue de la qualité de l'auteur. Cette remarque est valable pour les autres éléments constitutifs du délit qui sont examinés ici uniquement par rapport à la doctrine et à la jurisprudence française.

### *b) La nature de l'affaire.*

L'affaire, objet de l'ingérence, n'est pas limitée aux « adjudications, entreprises ou régies ». Cette rémunération légale n'est qu'indicative de la nature des actes prohibés. Cette prohibition doit être étendue à tous les actes présentant le même caractère et pour lesquels l'immixtion de l'agent du gouvernement présenterait les dangers que la loi a voulu prévenir<sup>1</sup>.

Ainsi définie, l'affaire n'entre dans les prévisions de la loi qu'à deux conditions. D'abord, il doit s'agir d'une affaire dans laquelle le coupable a pris ou reçu un intérêt. Il n'y a pas à rechercher l'importance de cet intérêt ; le texte dit : « quelque intérêt que ce soit » ; si faible soit-il, l'immixtion est donc punissable. Nous verrons, à l'occasion de l'étude de l'acte coupable ci-dessous, qu'il n'est même pas nécessaire que l'agent ait en fait réalisé un bénéfice. Ensuite, il doit s'agir d'une affaire soumise, au temps de l'acte coupable, à l'administration, au contrôle ou à la surveillance de l'agent. Selon E. Garçon, c'est là le véritable caractère distinctif du délit et, comme nous l'avons dit, sa seule raison d'être. Cette disposition est faite pour empêcher ceux qui gèrent et surveillent les affaires de l'État, d'un département, d'une commune ou même d'un établissement public, de jouer à la fois les deux rôles incompatibles de surveillants et de surveillés<sup>2</sup>. Il est donc regrettable qu'en Afrique, on n'ait pas encore accordé à cette incrimination l'importance qu'elle mérite.

### *c) L'acte coupable.*

L'acte matériel de l'infraction consiste à prendre ou à recevoir, dans l'affaire administrée ou surveillée, « quelque intérêt que ce soit », cela, « soit ouvertement, soit par actes simulés, soit par interposition de personnes »<sup>3</sup>, peu importe que l'agent ait en fait réalisé ou non un bénéfice, que la convention ne soit pas encore exécutée, ou que la société dans laquelle un intérêt est pris soit déclarée nulle<sup>4</sup>. Notons que la personne interposée peut être condamnée comme complice. En effet, c'est par personnes interposées que la loi est souvent contournée. Il est assez rare, en pratique, qu'un fonctionnaire s'intéresse directement et ouvertement à une affaire dont il a la surveillance. Il n'agira ainsi que s'il se propose un commerce honnête, le plus souvent même, dans l'ignorance de la prohibition légale ; dans ce cas, le délit ne sera d'ailleurs ni bien grave ni bien

1. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, T. I, article 175, n° 8 ; R. Vouin, *op. cit.*, n° 428, p. 513.

2. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, T. I, article 175, n° 9.

3. Cf. crim. 2 novembre 1961, B. 438 ; 1er juillet 1953, B. 229.

4. Cf. Dijon, 16 mai 1917, S. 1918.2.62.

dangereux<sup>1</sup>. Mais le fonctionnaire qui se propose de réaliser des bénéfices illégitimes dissimulera son immixtion, soit en dissimulant des actes, soit en agissant par interposition de personne. La loi manquerait son but, si de semblables fraudes pouvaient paralyser son effet, et les textes ont pris soin de le décider expressément par le dernier paragraphe qui précise que «les dirigeants» des concessions, entreprises ou régies, considérés comme complices, seront frappés des mêmes peines<sup>2</sup>. Cette disposition, eu égard à sa place, doit être considérée comme s'appliquant aussi bien au délit prévu par le premier paragraphe (délit du fonctionnaire en exercice) qu'à celui prévu par le paragraphe 4 (délit de l'ancien fonctionnaire).

C'est donc par erreur que, avant la loi du 6 octobre 1919 qui a ajouté cette précision à l'article 175, ci-dessus rappelé, certains auteurs soutenaient que la personne interposée ne pouvait pas être considérée comme complice, au motif que tout le délit du fonctionnaire était dans l'abus de ses fonctions, et que le même fait commis par toute autre personne était une action parfaitement licite<sup>3</sup>. C'est aussi à juste titre que E. Garçon, soutenant le contraire, leur rappelait les règles de la complicité telles qu'elles sont définies à l'article 60 du Code pénal<sup>4</sup>.

D'un autre côté, la jurisprudence moderne semble considérer comme constitutif du délit, le fait de favoriser une entreprise, même si elle n'est pas celle-là même qui était soumise à contrôle ou à surveillance. Ainsi ont été déclarés coupables du délit<sup>5</sup> :

- un président de syndicat intercommunal, agissant par interposition d'une société familiale, pour vendre certaines fournitures à l'entrepreneur effectuant des travaux d'adduction d'eau pour le compte de son syndicat<sup>6</sup>,
- et un chef des services techniques d'une municipalité, qui a conseillé dans ses études préalables une entreprise chargée de divers travaux pour le compte de la municipalité qui l'emploie<sup>7</sup>.

Il est douteux que, dans les deux espèces, il y ait eu prise d'intérêt dans l'entreprise de travaux d'adduction d'eau ou dans celle chargée des travaux pour le compte de la municipalité, qui étaient seules soumises à la surveillance ou au contrôle des deux prévenus. Mais ces décisions peuvent se comprendre dans la mesure où le but de l'incrimination est de moraliser le service public en empêchant l'abus de certaines positions<sup>8</sup>. Cela pose le problème de savoir si l'intention coupable est encore requise dans ces conditions.

1. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, T. I, article 175, n° 22.

2. Cf. articles 175, alinéa 6 Code pénal ivoirien et 95, alinéa 3, Code pénal malien.

3. Cf. Chauveau et Hélie, *op. cit.*, T. II, n° 826.

4. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, T. I, article 175, n°s 23 et 24.

5. Comp. art. 175-1 (L. no 60-1384 du 23 décembre 1960, article 171 ; L. n° 67-467 du 17 juin 1967) du Code pénal français visant, dans le cadre de la modification de l'article 175 ancien, même les entreprises non soumises au contrôle ou à la surveillance directe de l'agent.

6. Cf. Crim. 2 novembre 1961, B. 438.

7. Cf. Crim. 14 juin 1972, B. 204.

8. Cf. R. Vouin, *op. cit.*, par M.L. Rassat, n° 428, p. 513 ; Comp. E. Garçon, *op. cit.*, article 175, n° 46, rapportant un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 6 mai 1947, *Gaz. Pal.* 1947-2-28, qui a jugé que l'article 175 n'est pas applicable à l'administrateur provisoire d'une firme, nommé à ces fonctions par arrêté du Ministre de la Production industrielle, qui, par la suite, accepte des fonctions du conseil d'administration de la société. E. Garçon trouvait cette solution douteuse par rapport à la thèse qu'il défendait et que nous avons adoptée ci-dessus. Une loi française du 17 juin 1967 a créé une dérogation à l'article 175 en faveur des communes de 1500 habitants et au-dessous (V. Goyet, *op. cit.*, n° 136, p.89).

d) *L'intention coupable.*

Pendant longtemps la question était vivement discutée de savoir si aux éléments que nous venons d'indiquer devait se joindre l'esprit de fraude. Certains auteurs soutenaient que le fonctionnaire ne tombait sous le coup de la loi que s'il avait voulu réaliser des bénéfices illégitimes. Par exemple, pour Chauveau et Hélie, ce n'était pas la simple infraction à la prohibition que le législateur avait voulu atteindre, c'était l'abus de confiance commis à l'aide de cette infraction, c'était la cupidité servie par l'abus de pouvoir, c'était le délit moral<sup>1</sup>. Quelque sérieuse qu'elle fût, cette opinion n'était pas acceptée par la majorité de la doctrine qui la trouvait contraire aux principes qui dominent la théorie de l'intention criminelle, au texte, et aux motifs de la loi<sup>2</sup>. Pour E. Garçon, par exemple, l'intention, dans le sens juridique de ce mot, consistait dans la connaissance que l'agent avait de commettre le délit dans les conditions déterminées par la loi. Il fallait donc, mais il suffisait, que le fonctionnaire ait sciemment pris un intérêt dans une affaire que sa fonction lui avait fait un devoir de surveiller<sup>3</sup>. Bien plus, toujours selon cet éminent juriste, «il ne pourrait même échapper à la peine, en soutenant qu'il n'a pas connu la prohibition légale, puisque l'ignorance de la loi ne fait pas disparaître l'intention ; pour qu'il en fût autrement, il faudrait que le législateur eût exigé un dol spécial»<sup>4</sup>, et c'est ce qu'il n'avait pas fait.

Après des hésitations plus ou moins heureuses<sup>5</sup>, la jurisprudence s'est prononcée explicitement en faveur de la dernière thèse, à l'occasion de l'affaire Lanoix. Dans cette espèce, un négociant en vins, adjoint au maire de sa commune et président de la commission administrative de l'hospice, avait successivement passé un marché de gré à gré pour une fourniture de vin à l'hospice, puis pris part à une adjudication en vue d'une nouvelle fourniture. La Cour d'appel de Besançon avait prononcé la relaxe du prévenu en constatant qu'il n'avait pas agi dans un esprit de lucre, puisqu'il avait traité à un prix si réduit qu'il ne pouvait réaliser aucun bénéfice, qu'ainsi l'hospice n'avait subi aucun préjudice et que dès lors le prévenu avait agi de bonne foi. Mais la Cour de Cassation a cassé cet arrêt en jugeant que la seule constatation que le prévenu avait pris un intérêt dans deux actes dont il avait alors, en sa qualité d'adjoint, l'administration et la surveillance, réunissait tous les éléments constitutifs du délit, dès lors qu'il était constant que le prévenu avait intentionnellement accompli un fait qui constituait la violation même de la loi<sup>6</sup>. Et la Cour de renvoi s'est prononcée en ce sens, en spécifiant que l'immixtion prévue par l'article 175 est délictueuse dès que le fonctionnaire contrevient volontairement aux prohibitions de l'article 175, sans qu'il soit nécessaire qu'il agisse par fraude<sup>7</sup>.

1. Cf. Chauveau et Hélie, *op. cit.*, T. II, n<sup>os</sup> 823 et 824.

2. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, T. I., article 175, n<sup>o</sup> 11.

3. *Ibidem*, n<sup>o</sup> 11.

4. *Ibidem*, n<sup>o</sup> 11.

5. Voir dans le sens de la première thèse, par exemple, Rouen, 18 juillet 1896, D. 1896, 2, 509 ; Aix, 5 août 1897, arrêt rendu sur le renvoi de Cass. 10 avril 1897, B. 139 ; Contra, dans la même affaire, Alger 18 janvier 1897, in E. Garçon, *op. cit.*, T. I, article 175, n<sup>o</sup> 15.

6. Crim. 15 décembre 1905, B. 554 ; S. 1929-1-109 ; D. 1907-1-195 ; *Gaz. Pal.*, 1906-1-588.

7. Nancy, 22 février 1906, D. 1908-2-278.

La question paraît donc aujourd'hui définitivement résolue tant dans la doctrine<sup>1</sup> que dans la jurisprudence<sup>2</sup>. Il ne faudrait pas croire cependant que l'infraction que nous étudions ici est une infraction non intentionnelle. Ainsi l'intention ferait défaut, par exemple, si un maire se trouvait héritier, en vertu d'un testament qu'il ignore, d'une part d'intérêt dans une entreprise commerciale ayant un traité avec la commune qu'il administre ; de même si, alors qu'il est intéressé dans une maison de commerce qu'il ne dirige pas, cette maison faisait, à son insu, des fournitures à la commune.

Si en l'état actuel de la répression du manque d'intégrité des fonctionnaires, il n'est pas fait grand cas aujourd'hui du délit que nous venons d'étudier, il n'est pas dit qu'il en sera toujours ainsi. Et quand il sera question de l'appliquer, les responsables des poursuites pénales gagneront à tenir compte de l'expérience de la pratique française qui vient d'être exposée. L'incrimination devra notamment s'appliquer, en Afrique plus qu'ailleurs, ainsi que vient de le faire la France par l'article 175-1 de son Code pénal, aux agents des établissements publics, des entreprises nationales, des sociétés de développement, des sociétés d'économie mixte et autres services contrôlés. La même remarque est valable pour ce qui concerne le délit de l'ancien fonctionnaire.

### *B — Le délit de l'ancien fonctionnaire.*

Au point de vue historique, la seconde disposition de l'article 175 a été ajoutée au texte initial par l'article 10 d'une loi budgétaire du 6 octobre 1919. E. Garçon nous explique les circonstances dans lesquelles cette disposition est intervenue<sup>3</sup>. Au lendemain de la longue guerre de 1914-1918, qui avait troublé l'économie générale et les mœurs du pays, il fut constaté que de nombreux fonctionnaires quittaient l'administration, par démission, admission à la retraite anticipée, ou même simplement mise en congé ou disponibilité, pour entrer dans des entreprises privées où ils trouvaient des emplois plus lucratifs. Cette situation était particulièrement fâcheuse quand les entreprises où ils étaient ainsi accueillis avaient été soumises, lorsqu'ils étaient en fonction, à leur contrôle ou leur surveillance. Il était à craindre, en effet, que les places qui leur étaient accordées ne fussent la récompense ou le paiement de faveurs qu'ils avaient eux-mêmes consenties à ces entreprises dans l'accomplissement de leurs fonctions. C'est pour en terminer avec ces abus et mettre les fonctionnaires à l'abri de tentations de ce genre qu'il a paru opportun de leur interdire de prendre des intérêts dans les entreprises contrôlées par eux, à l'expiration de leurs fonctions et pendant un certain délai.

En Afrique, les fonctionnaires sont de plus en plus attirés par le secteur privé où les salaires sont plus élevés. Cette situation inquiète aujourd'hui les autorités ivoiriennes ; aussi ont-elles pris des mesures administratives rendant plus rigoureuses les conditions de mise en disponibilité ou en congés de longue du-

1. Cf. Goyet, *op. cit.*, n° 136, p. 89 ; R. Vouin, *op. cit.*, n° 428, p. 513.

2. Lyon, 26 juillet 1910, D. 1913-2-30 ; Crim. 22 avril 1915, D. 1921-1-139 ; 23 décembre 1952, B. 324 ; 11 janvier 1956, B. 39 ; 2 novembre 1961, B. 438.

3. Cf. *op. cit.*, T. I., article 175, n° 63.



rée et même en détachement dans le secteur para-public<sup>1</sup>. Mais nous pensons que de telles dispositions ne suffisent pas : on ne peut pas empêcher un fonctionnaire de démissionner ni d'être atteint par l'âge de la retraite. Il faudrait plutôt empêcher ceux qui quittent la fonction publique ou l'administration, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseils ou capitaux dans les entreprises sur lesquelles ils exerçaient, étant en fonctions, leur contrôle ou leur surveillance. Cela revient à dire qu'il faudra songer un jour à appliquer cette seconde disposition de l'article 175.

En attendant, ce sont encore la doctrine et la jurisprudence françaises qui nous serviront de base pour préciser les conditions exigées par le texte pour son application. Ces conditions sont relatives à la qualité de l'agent, à la nature de l'affaire interdite, à l'ingérence, à l'acte matériel et à l'intention coupable.

#### a) *Le coupable.*

La première condition exigée par le texte se rapporte à la qualité de l'auteur de l'infraction. Il doit s'agir d'un fonctionnaire, agent ou préposé d'une administration publique. Ces termes ont une portée moins large que ceux employés par le législateur dans la première disposition de l'article 175. Selon E. Garçon, il s'agit ici d'éviter l'évasion des agents des administrations en même temps que parer aux risques de démoralisation que des offres trop tentantes leur font courir. Aussi la loi ne vise-t-elle que les agents de l'administration, ceux qui entrent dans les cadres de la hiérarchie administrative. Sont exclus du champ d'application de la disposition, les officiers publics, tels que les notaires. Toutefois, il ne faudrait pas exagérer la portée de cette restriction. Il est certain, par exemple, que les fonctionnaires intérimaires ou surnuméraires ou auxiliaires sont visés par le texte ainsi que les agents contractuels<sup>2</sup>. A ce titre, bien que leurs fonctions soient souvent éphémères, les ministres sont incontestablement des fonctionnaires. L'incrimination leur est donc applicable<sup>3</sup>.

Deux conditions sont indispensables pour que le fonctionnaire soit passible de la peine de ce délit. D'abord, il doit avoir cessé ses fonctions soit pour un certain temps, par mise en congé ou en disponibilité, soit à titre permanent, par admission à la retraite, démission, destitution ou révocation. Le législateur a ainsi voulu atteindre tous les cas dans lesquels un des agents de l'Etat cesse d'être à son service, soit temporairement, soit définitivement. L'énumération n'est donc pas limitative, et les termes ne doivent pas en être interprétés *stricto sensu*. Selon E. Garçon, la loi vise certainement le fonctionnaire qui a fait l'objet d'un arrêté de suspension, notamment pendant la durée d'une instance disciplinaire ; celui qui se trouve sans poste par suite d'une suppression d'emploi ; le fonc-

1. Ces mesures existent, bien que nous n'avons pas pu nous procurer les références.

2. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, T. I., article 175, n° 64.

3. *Ibidem*, n° 65 : Haute Cour de Justice, affaire Péret et autres, S. 1931-2-182 ; *Gaz. Pal.* 1931-2-298 ; cette haute juridiction a cependant refusé dans cette espèce de condamner du chef d'infraction à l'article 175, § 4, un ancien ministre des Finances qui, moins de cinq ans après la cessation de ses fonctions, avait accepté de devenir l'avocat-conseil d'une banque qui, à l'occasion de certaines opérations, avait été soumise au contrôle du Ministère des Finances. Mais l'incrimination manquait en fait en l'espèce, parce que le contrôle exercé par le Ministère des Finances sur cette banque n'était pas un contrôle permanent.

tionnaire recruté à titre temporaire si, à l'expiration du délai pour lequel il a été recruté, il n'est pas maintenu ; le fonctionnaire recruté par voie d'élection, si, le mandat terminé, il n'est pas réélu<sup>1</sup>. Ensuite l'ancien fonctionnaire doit avoir exercé, à raison même de sa fonction, sur l'entreprise privée dans laquelle il prend la participation en question, une surveillance ou un contrôle direct. Cette dernière condition pose le problème de la nature de l'affaire interdite à l'ingérence, objet du second élément de l'infraction.

*b) La nature de l'affaire.*

La loi limite l'interdiction de l'ingérence aux seules entreprises sur lesquelles le fonctionnaire, agent ou préposé, a exercé, à raison de ses fonctions, une surveillance ou un contrôle «direct». Ce dernier terme restreint considérablement le domaine d'application du délit. A ce point de vue, nous préférons, avec E. Garçon, le texte initialement adopté par la Chambre des Députés française, qui, conçu en termes plus larges, interdisait aux fonctionnaires, à l'expiration de leurs fonctions, toute participation dans une entreprise, quelle qu'elle fût, dont la surveillance ou le contrôle ressortissait aux services auxquels appartenait le fonctionnaire. En effet, comme le note cet éminent juriste, l'«évasion» des fonctionnaires n'est jamais souhaitable, et un Etat prudent doit la limiter dans la mesure du possible, alors surtout que ceux auxquels les entreprises privées font appel sont souvent les meilleurs. L'attrait exercé sur eux par le caractère des situations offertes est généralement pernicieux et les expose à de bien fâcheuses tentations. Or un fonctionnaire est souvent à même de favoriser, indirectement tout au moins, des entreprises qu'il ne contrôle par directement. Le texte de la Chambre des Députés française paraissait donc préférable. D'autre part, il n'est pas toujours facile de préciser ce qu'il faut entendre par les termes «surveillance ou contrôle direct». C'est une question de fait que les tribunaux ont à résoudre, sous le contrôle de la Cour Suprême, à l'aide, le cas échéant, des renseignements fournis par l'administration, mais sans que le point fasse l'objet d'une question préjudicielle<sup>2</sup>.

Il faut souligner, à ce point de vue, la différence existant entre les deux délits de l'article 175 du Code pénal français. Dans le cas du premier paragraphe, il n'est pas nécessaire que la surveillance exercée par le fonctionnaire ou agent, soit directe et permanente. Ainsi le texte est applicable, par exemple, au notaire qui, chargé par justice de vendre un immeuble, s'en rend adjudicataire par personne interposée<sup>3</sup>. Il suffit d'ailleurs que cette surveillance s'exerce sur l'opération incriminée et non sur l'entreprise elle-même. Dans le cas du deuxième paragraphe, il s'agit d'une surveillance permanente et continue, résultant de l'exercice normal des fonctions et s'exerçant sur l'entreprise<sup>4</sup>.

1. Cf. *op. cit.*, T. I., article 175, n° 66.

2. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, T. I., article 175, nos 67 et 68.

3. Cf. Crim. 28 décembre 1816, D. 1816, 486.

4. Cf. Haute Cour de Justice, affaire Péret et autres, S. 1931-2-182 ; Seine, 16 mars 1924, D.H. 1924, 365 ; Crim. 11 mai 1928, B. 140.

**c) L'acte matériel coupable.**

L'élément matériel de l'infraction consiste dans la circonstance que le fonctionnaire a pris ou reçu «une participation par travail, conseils ou capitaux» dans l'entreprise sur laquelle il exerçait, étant en fonctions, son contrôle ou sa surveillance. Toutefois, en ce qui concerne les capitaux, la loi excepte le cas où il s'agirait de capitaux déjà placés dans l'entreprise et entrant dans le patrimoine du fonctionnaire par dévolution héréditaire (par legs ou succession *ab intestat*). Ici encore, la différence entre les deux dispositions de l'article 175 est manifeste. Dans le cas du premier paragraphe, la prise d'un intérêt quelconque dans une opération suffit à consommer le délit. Ici, la loi exige la prise d'une «participation». Soit qu'il s'agisse d'un emploi ou d'une mise de fonds, soit qu'il s'agisse de conseils, quels que soient d'ailleurs la nature et le caractère de ces conseils, le fonctionnaire doit prêter, non un concours instantané et occasionnel, mais une collaboration se prolongeant ou susceptible de se prolonger un certain temps<sup>1</sup>. Bien que le texte ne le dise pas, on estime que la prise de participation est punissable aussi bien si elle est faite ouvertement que par actes simulés ou interposition de personnes, comme dans le cas du premier délit<sup>2</sup>.

Le délai pendant lequel la participation ne peut être prise est de cinq ans. Il court du jour où le fonctionnaire a été placé en position de congé ou de disponibilité, ou a cessé son service par admission à la retraite, démission, destitution ou révocation, ou de toute autre manière<sup>3</sup>.

**d) L'intention coupable.**

En ce qui concerne l'intention, les principes sont les mêmes que pour le délit prévu par le paragraphe premier du texte de l'article 175. Il suffit que le fonctionnaire ait agi volontairement avec la conscience qu'il commettait le délit dans les conditions fixées par la loi. Il n'est pas nécessaire qu'il ait agi dans un but de fraude, pour causer un préjudice à l'Etat ou se procurer un bénéfice personnel. Quant à l'autorisation que le fonctionnaire aurait pu recevoir des pouvoirs publics, elle ne saurait être utilement invoquée. Il est constant, en effet, et l'intéressé ne peut l'ignorer, que la loi s'impose aux pouvoirs publics eux-mêmes et que ceux-ci n'ont le pouvoir d'admettre ou de tolérer aucune dérogation.

En dehors des quatre caractères constitutifs de l'infraction qui viennent d'être exposés, il faut noter que le délit ci-dessus analysé, réprimant, à la différence du cas prévu par le premier paragraphe de l'article 175, une collaboration susceptible d'une certaine durée, est une infraction continue. La prescription court donc, non de l'acceptation de la participation, mais du jour où cette participation cesse, ou, si elle n'a pas cessé à l'expiration du délai de cinq ans, du jour où ce délai a expiré<sup>4</sup>. Par ailleurs, la peine est la même que dans le cas du

1. Crim. 11 mai 1928, B. 140 ; *Gaz. Pal.*, 1928-2-239.

2. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, T. I., article 175, n° 72.

3. Cf. *Ibidem*, n° 72.

4. Crim. 11 mai 1928, précité ci-dessus.

premier paragraphe. Toutefois, l'amende proportionnelle est remplacée par une amende fixe<sup>1</sup>. Enfin, la complicité ici encore est punissable conformément au droit commun. La loi ajoute que les dirigeants des concessions, entreprises ou régies, considérés comme complices, seront frappés des mêmes peines. Mais il ne s'agit pas d'un mode particulier de complicité. Aussi E. Garçon considère-t-il la disposition comme étant surabondante<sup>2</sup>.

Voilà deux incriminations qui auraient pu servir à lutter efficacement contre le manque d'intégrité des fonctionnaires publics, —et particulièrement des hauts fonctionnaires—, et contre la fuite de ceux-ci de la fonction publique. Malheureusement, elles font partie de ces nombreuses dispositions héritées de la colonisation, qui ne sont jamais appliquées<sup>3</sup>. Pourtant, en France d'où les textes nous sont venus, le domaine d'application du dernier délit a été élargi : l'infraction atteint aujourd'hui les agents des établissements publics, des entreprises nationalisées et des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50 % du capital<sup>4</sup>.

En résumé, le trafic d'influence et l'ingérence dans les affaires sont les deux principales formes d'agissements voisins de la corruption. Mais le domaine de la «para-corruption» est très vaste : en font partie des comportements bien connus dans le droit d'inspiration romano-germanique, tels que la fraude qui consiste, de la part du fonctionnaire malhonnête, à toucher ou à tenter de toucher les arriérages d'une pension dont il n'est pas titulaire ou pour l'encaissement de laquelle il n'a pas une procuration ou un mandat légal<sup>5</sup> ; la partialité qui est le délit du fonctionnaire qui, dans une décision exécutoire, tranche par faveur pour un particulier ou par inimitié contre lui<sup>6</sup> ; le commerce illégal de denrées, déjà visé ci-dessus<sup>7</sup>, etc... Mais il en existe aussi d'autres catégories que ce droit n'incrimine pas directement, dont les deux principales sont le délit d'«abstention coupable» et le délit de «recommandation».

*Le délit d'abstention coupable* est une incrimination spéciale récemment introduite en droit pénal zaïrois, par l'ordonnance-loi n° 73-010 du 14 février 1973 et visant deux formes d'abstention coupable respectivement aux articles 150 f et 150 g nouveaux du Code pénal<sup>8</sup>. Par les agissements visés par les textes ci-dessus, les fonctionnaires paralysent le fonctionnement régulier des services, et, en ralentissant volontairement les procédures administratives, ils obligent indirectement les administrés fortunés à les corrompre pour obtenir une accélération de leurs dossiers au détriment de ceux qui n'ont pas de moyens financiers.

*Le délit de recommandation* qui n'est incriminé directement par aucun des Etats qui nous occupent ici, présente aussi les mêmes inconvénients.

1. Au Mali, l'amende est fixe pour les deux délits.
2. Cf. *op. cit.*, T. I., article 175, n° 77.
3. V. par exemple, l'article 175, du Code pénal français ou ivoirien (commerce illégal de denrée).
4. Cf. loi française n° 60-1384 du 23 décembre 1960, article 111 ; article 175-1 du Code pénal.
5. Cf. Code français des pensions, article L. 92.
6. Cf. Codes pénaux français et ivoirien, article 183.
7. Cf. article 176 des Codes pénaux français et ivoirien.
8. V. les textes de ces deux articles, dans notre thèse précitée, n° 343.

Par la recommandation, une personne propose spontanément ou accepte sur demande, de façon désintéressée et bénévole, par pure sympathie personnelle ou pour rendre service à un ami embarrassé, de dire un mot en faveur de ce dernier à un fonctionnaire ou une personne assimilée qui est compétente pour régler une question en suspens. Certes, une telle intervention n'est pas forcément un manque de probité, néanmoins, elle peut fausser fâcheusement le fonctionnement du service public en nuisant à son objectivité, en obtenant des priorités injustifiées, des passe-droits, etc... Aussi, certaines législations, autres que celles des pays que nous étudions ici, ont-elles incriminé ce genre d'agissements, même si leur auteur n'en attend aucune gratitude<sup>1</sup>.

Notons d'ailleurs que l'auteur de la recommandation peut ne pas être forcément un fonctionnaire public ou une personne assimilée, mais simplement quelqu'un qui, à raison de ses relations personnelles, a la possibilité de joindre le fonctionnaire qui doit prendre la décision. Néanmoins, il arrivera très fréquemment que ce sera à raison de la place qu'il occupe dans les fonctions publiques, et des liens entre collègues, que l'intervenant sera en mesure de se livrer efficacement à la pratique critiquable de la recommandation. C'est une pratique qui tend à s'institutionnaliser implicitement dans les administrations et services publics africains : elle est connue vulgairement sous les noms de « piston » ou de « couloir »<sup>2</sup>.

Ainsi, au titre des incriminations protégeant la fortune des particuliers, la corruption et les agissements voisins causent-ils essentiellement un préjudice social, au contraire de la concussion dont le préjudice est surtout patrimonial. Seuls la Côte d'Ivoire, le Mali et le Zaïre incriminent cette dernière infraction de façon distincte. Les incriminations sont les mêmes dans les trois pays, mais le Zaïre y applique les pénalités sévères du détournement de deniers publics.

### SECTION III — *INFRACTION COMMUNE A LA COTE D'IVOIRE, AU MALI ET AU ZAIRE : LA CONCUSSION.*

Etymologiquement, le mot concussion vient du latin «*concussio*» qui signifie «*secousse*», «*ébranlement*» et, par extension, «*extorsion*»<sup>3</sup>. Le dictionnaire du Littré en fournit une définition juridique : c'est la perception frauduleuse par un fonctionnaire, de taxes qui ne sont pas dues. La doctrine la définit comme étant constituée par une perception illégitime ou illicite faite sciemment par le fonctionnaire qui abuse de ses fonctions<sup>4</sup>. «*C'est, écrit Vouin, le fait du fonctionnaire ou de l'officier public qui, de mauvaise foi, exige, à tort, une somme présentée comme légalement due*»<sup>5</sup>.

Les textes d'incrimination, sans donner, à proprement parler, de définition de la concussion, permettent, néanmoins, d'en dégager les formes et d'en préciser

1. Cf. G. Levasseur, Cours du Caire précité, pp. 362 et 363 ; v. notamment le Code pénal égyptien en ses articles 104, 105 bis et 109 bis - b.
2. Cf. *Ivoire-Dimanche*, 29 avril 1973, p. 3.
3. *Concussum, de concutere, de cum et cutere* : frapper.
4. Cf. *Novelles belges*, T. III, par André Marchal, n° 3775.
5. Cf. Vouin, *op. cit.*, 4ème éd. par M.L. Rassat, 1976, n° 427, p. 509.

les éléments constitutifs. En effet, il existe, non pas une infraction, mais des infractions de concussion : infraction de concussion proprement dite qui est le fait du fonctionnaire ou de l'officier qui, de mauvaise foi, exige, à tort, une somme présentée comme légalement due ; et l'anti-concussion<sup>1</sup> qui est le fait de fonctionnaires qui, au lieu de percevoir au-delà de ce qui est dû, accordent, au contraire, des exonérations plus ou moins larges. Ce dernier comportement a été rapproché du précédent parce que l'on soupçonne que le fonctionnaire n'agit pas ainsi de façon désintéressée, et qu'il reçoit du redevable ainsi exonéré, une rémunération correspondant à une partie au moins de la remise illégale dont il a bénéficié.

Tous les Etats étudiés prévoient la première forme de concussion. Seul un petit nombre d'entre eux incriminent l'anti-concussion.

C'est le Code pénal français qui, peut-être, le premier<sup>2</sup> a assimilé à la concussion les agissements que nous avons qualifiés d'anti-concussion. Les législations qui, depuis la seconde guerre mondiale, se sont inspirées du Code pénal français, ont incriminé les deux formes de concussion prévues actuellement par l'article 174 du Code pénal français. Ainsi, le Code pénal algérien adopte dans son article 121 une formule heureuse pour caractériser la première forme : « est coupable de concussion, tout magistrat ou fonctionnaire public qui sollicite, reçoit, exige ou ordonne de percevoir ce qu'il savait n'être pas dû ou excéder ce qui est dû, soit à l'administration, soit aux parties pour le compte desquelles il reçoit, soit à lui-même ». L'article 122, alinéa 1, reprend le texte de l'article 174 français sur ceux qui ont ordonné la perception de contributions illégales, et sur les fonctionnaires qui en ont établi les rôles ou ont procédé au recouvrement en conséquence. D'autre part, l'article 122, alinéa 2, incrimine ce que nous avons appelé l'anti-concussion, en reprenant exactement les termes de l'article 174, alinéas 5 et 6<sup>3</sup>. Tel est également le cas pour le Code pénal libanais qui incrimine, en son article 361, la concussion<sup>4</sup>, et en son article 362, l'anti-concussion<sup>5</sup>. De même, le Code camerounais prévoit deux catégories de concussions dont l'une est l'anti-concussion. La concussion traditionnelle est prévue à l'article 142<sup>6</sup> ; et l'anti-concussion est incriminée par l'article 137<sup>7</sup>.

La situation des pays socialistes, à cet égard, n'est pas aussi claire. La plupart ne prévoient pas la situation de la concussion en tant que telle, sous aucu-

1. Sur cette notion, cf. *infra*, note sous le paragraphe : l'anti-concussion.
2. Le Professeur Levasseur pense que ce serait le Liban qui aurait peut-être le premier incriminé cette forme de concussion.
3. Le texte ivoirien reproduit le Code pénal français, article 174, alinéas 5 et 6.
4. « Tout fonctionnaire qui aura contraint ou induit une personne quelconque à payer ou à promettre de payer ce qu'il savait n'être pas dû ou excéder ce qui était dû pour impôts, taxes ou autres contributions... ».
5. « ... le fonctionnaire qui aura, sans l'autorisation de la loi, accordé des exonérations ou franchises d'impôts, taxes, amendes ou autres contributions ».
6. « Le fonctionnaire, le notaire, le commissaire-priseur, l'huissier ou l'agent d'exécution et leurs préposés, qui exigent des droits, taxes, redevances, impôts ou contributions qui ne sont pas dus ou des avantages matériels sans en payer le juste prix » : ce dernier agissement s'apparente d'ailleurs davantage à la corruption ou à l'abus de pouvoir.
7. « Tout fonctionnaire qui accorde des exonérations de droits, taxes, redevances, impôts ou contributions, délivre à un prix inférieur à celui qui est prescrit, les produits de l'Etat fédéral ou fédéré, d'une coopérative, d'une collectivité ou établissement public ou soumis à la tutelle administrative de l'Etat ou dont l'Etat détient directement ou indirectement la majorité du capital ».

ne des formes visées ci-dessus. Mais on peut penser que les textes que le professeur Georges Levasseur a visés dans son cours du Caire précité<sup>1</sup>, et qui punissent le fonctionnaire qui exécute d'une façon volontairement défectueuse les fonctions qui lui sont confiées<sup>2</sup>, ou qui excède manifestement ses pouvoirs au détriment de l'Etat ou des particuliers<sup>3</sup>, du patrimoine social ou des patrimoines individuels<sup>4</sup>, peuvent s'appliquer aux différentes formes de la concussion. Cependant, il convient d'attirer l'attention sur certaines législations socialistes qui paraissent plus précises et plus spécifiques. Par exemple, l'article 246 du Code pénal polonais punit «le fonctionnaire public qui, excédant ses compétences ou en n'accomplissant pas son devoir, agit au préjudice d'un bien social ou individuel» ; de même l'article 318-1 du Code pénal yougoslave incrimine «la personne officielle qui aura fait payer par une personne ce que celle-ci n'était pas tenue de payer, ou bien qui lui aura fait payer une somme dépassant celle qui était due...» ; et l'article 318-2 punit de son côté «la personne officielle qui, lors d'un paiement ou de la livraison d'une chose, aura payé ou livré moins que ce qui était dû»<sup>5</sup>.

Des trois pays qui nous occupent ici, seule la Côte d'Ivoire prévoit, outre la concussion traditionnelle, l'anti-concussion. Les deux autres n'incriminent que la concussion proprement dite. Nous traiterons donc essentiellement des éléments constitutifs de cette dernière. Mais compte tenu de l'expansion de plus en plus importante de l'anti-concussion, même dans les Etats qui ne la punissent pas pénalement d'une façon distincte, il convient d'en dire aussi quelques mots sur le plan des éléments constitutifs.

### *A — La concussion proprement dite.*

Les éléments constitutifs de la concussion proprement dite sont au nombre de cinq : 1<sup>o</sup>) la qualité de l'agent qui a exigé ou reçu une perception ; 2<sup>o</sup>) la victime de l'infraction ; 3<sup>o</sup>) l'élément matériel de l'infraction ; 4<sup>o</sup>) l'objet de l'infraction ; 5<sup>o</sup>) l'intention criminelle.

#### *1<sup>o</sup>) L'auteur de l'infraction.*

La concussion suppose nécessairement un abus d'autorité. Ce crime ou ce délit ne peut être commis que par ceux qui exercent un certain pouvoir et qui en abusent.

La Code ivoirien et le Code français semblent indiquer trois classes de personnes susceptibles de se rendre coupables de concussion : 1<sup>o</sup> les fonctionnaires ou officiers publics ; 2<sup>o</sup> les percepteurs de droits, taxes, contributions ou deniers publics ; 3<sup>o</sup> les commis ou préposés de ces fonctionnaires ou percepteurs.

1. Voir ce cours, n<sup>os</sup> 115 à 130.

2. Articles 314 Code pénal yougoslave ; 170 et 171 Code pénal URSS ; 247 Code pénal roumain ; 255 Code pénal bulgare.

3. Article 171, Code pénal URSS ; 246 Code pénal polonais.

4. Articles 248 Code pénal roumain ; 169 Code pénal tchécoslovaque ; 213 Code pénal yougoslave ; 246 Code pénal polonais.

5. Sur l'ensemble de cette question, v. le cours du Caire de 1973-1974 du Professeur Levasseur, n<sup>os</sup> 191 à 210.

Le Code malien, quant à lui, vise deux catégories de personnes qui peuvent encourir les peines de la concussion : 1<sup>o</sup> les fonctionnaires ; 2<sup>o</sup> leurs commis ou préposés. Cette énumération concise est possible par suite de la définition très large que donne l'article 60 du Code pénal malien du mot «fonctionnaire public» et que nous rencontrerons à l'occasion de l'étude des infractions de détournement, de destruction, de corruption, de trafic d'influence et d'ingérence. En ce qui concerne le Code zaïrois, il a repris ici la même énumération des personnes qui peuvent se rendre coupables de concussion que pour les autres infractions de manque d'intégrité des fonctionnaires publics que le droit zaïrois réprime<sup>1</sup> : 1<sup>o</sup> les fonctionnaires ou officiers publics ; 2<sup>o</sup> les personnes chargées d'un service public ou parastatal ; 3<sup>o</sup> les personnes représentant les intérêts de l'Etat ou d'une société étatique au sein d'une société privée, parastatale, ou d'économie mixte ; 4<sup>o</sup> les mandataires ou préposés des personnes énumérées ci-dessus.

A partir de ces trois conceptions, on peut schématiser le problème de la qualité de l'auteur de l'infraction de concussion autour de deux catégories de personnes qui peuvent commettre ce crime ou ce délit : 1<sup>o</sup> les fonctionnaires et personnes assimilées jouant un rôle fiscal ; 2<sup>o</sup> tous autres fonctionnaires.

*a) Les fonctionnaires et personnes assimilées jouant un rôle fiscal.*

L'infraction est essentiellement le fait de fonctionnaires ou de personnes employés dans un service public chargé de jouer un rôle fiscal, de percevoir des sommes d'argent au profit du Trésor Public. Le plus important de ses services est celui des contributions directes où le contribuable se voit notifier le montant de l'imposition figurant au rôle. Mais il peut aussi s'agir de contributions indirectes : droits de circulation sur certaines marchandises, taxes sur la production, droits de douanes, etc... La perception des amendes pénales ou fiscales peut également donner lieu à concussion. On peut citer également les agents chargés de la perception des droits d'enregistrement de certains actes, des droits de succession, des droits d'inscription pour une scolarité ou un examen, des droits relatifs au transport des marchandises et du courrier, à la délivrance des passeports, cartes d'identité, certificats divers, etc...

Il s'agit donc en définitive, soit de fonctionnaires appartenant à un service public habilités à percevoir, au nom de l'Etat, des sommes d'argent, soit qui prétendent appartenir à un tel service ou disposer d'un tel pouvoir.

Il faut assimiler aux fonctionnaires de cette catégorie, comme le font d'ailleurs tous les textes d'incrimination, toutes les personnes qui sont au service de collectivités investies d'une mission de service public, notamment sur le plan économique ou social, et qui sont chargées de la réclamation ou de l'encaissement de cotisations, de factures pour exécution de travaux ou prestations de services, pour vente de marchandises ou produits fabriqués, pour fourniture d'énergie, etc... Font aussi partie des personnes assimilées aux fonctionnaires ou officiers publics, au titre de la concussion, les officiers ministériels tels que les notaires,

1. Notons que le droit zaïrois ignore les infractions du trafic d'influence et d'ingérence.



les huissiers, les commissaires-priseurs et les greffiers, à condition que le fait ait été commis à l'occasion des recettes dont ils sont chargés par la loi<sup>1</sup>.

Les commis et préposés de ces fonctionnaires et personnes assimilées jouant un rôle fiscal sont généralement assimilés à ces derniers pour l'application de la peine<sup>2</sup> ; seul le texte ivoirien prévoit des peines distinctes pour ces deux catégories d'agents<sup>3</sup>. Les commis ou préposés sont tous ceux qui ne sont point personnellement revêtus d'un caractère public, et qui n'agissent pas en leur propre nom, mais au nom, dans l'intérêt et sous la responsabilité de leurs supérieurs, comme délégués, soit des fonctionnaires et personnes assimilées, soit des officiers ministériels : la Côte d'Ivoire les punit moins sévèrement, le Mali et le Zaïre leur font le même sort qu'à leurs supérieurs.

En dehors des fonctionnaires et personnes assimilées chargées de fonctions fiscales, tout fonctionnaire peut se rendre coupable de concussion.

#### *b) Tous autres fonctionnaires.*

Il peut y avoir concussion de la part d'un agent d'un service public chaque fois qu'à l'occasion du fonctionnement de ce service public, l'agent a demandé une taxe, alors que l'opération devait être faite gratuitement. Il importe peu de savoir si le fonctionnaire a ou non délivré un reçu de la somme touchée. D'ailleurs le seul fait de réclamer sciemment une somme qui n'est pas due, constitue déjà la tentative de l'infraction de concussion<sup>4</sup>.

Aussi la concussion se retrouve à divers échelons de la hiérarchie administrative. Il y a d'abord ceux qui sont investis d'un pouvoir de décision et qui présentent leur demande de versements comme un exercice normal de ce pouvoir<sup>5</sup>. C'est le cas des «détenteurs de l'autorité publique» qui ordonnent des «contributions directes ou indirectes». Par exemple, en Côte d'Ivoire, au lendemain de l'indépendance, pour faire face aux problèmes de développement de leurs circonscriptions, les préfets et sous-préfets avaient pris l'habitude de lever des «cotisations» sur leurs administrés, sans autorisation préalable de l'autorité centrale. Les sommes ainsi recueillies étaient présentées comme destinées à réaliser une opération précise, telle que la construction d'une école, d'un dispensaire ou d'une maternité, le forage d'un puits villageois, ou l'électrification d'un village, etc... Certains de ces hauts fonctionnaires ont, par ce moyen, réussi à faire de grandes réalisations dans la région dont ils avaient la charge : ainsi nous nous sommes laissés dire que le lycée Houphouët Boigny de Korhogo, a été réalisé par ce procédé. Mais nombreux sont ceux qui ont détourné les «cotisations» à des fins personnelles. Aussi le gouvernement a dû intervenir pour interdire la levée de toute cotisation de ce genre sur la population sans autorisa-

1. V. Code pénal ivoirien, article 174, alinéa 3 ; également E. Garçon, *op. cit.*, T.I., article 174, n° 37.
2. V. Codes pénaux maliens, article 93 et zairois, article 146.
3. Cf. Code pénal ivoirien, article 174, alinéa 1.
4. Cf. articles 174, alinéa 7 du Code pénal ivoirien ou français et 93, alinéa 2 du Code pénal malien. Le Code pénal zairois, article 146, ne prévoit pas la tentative de concussion.
5. On voit la différence, à ce sujet, avec la corruption. Le concussionnaire fait croire à sa victime qu'il s'agit d'une somme légitimement due à l'Etat ou à la collectivité publique ou semi-publique au service de laquelle il est ; le fonctionnaire corrompu, quant à lui, ne cache pas que l'argent qu'il réclame lui est personnellement destiné.

tion préalable du Ministre de l'Intérieur. Il y a d'autre part, ceux qui agissent sous les ordres des premiers et qui seront coupables, eux aussi, s'ils sont au courant de l'illégalité de la perception. C'est ainsi que certains textes mentionnent les personnes qui prêtent leur concours pour l'établissement des rôles ou pour le recouvrement des droits ou taxes indus ou exagérés<sup>1</sup>.

En fait, le plus souvent, ce sont les agents d'exécution qui se livrent à la concussion. C'est la constatation que nous avons pu faire en dépouillant les archives des cours d'appel d'Abidjan, de Bamako et de Kinshasa. En effet, les catégories d'agents que l'on trouve le plus fréquemment sous l'inculpation de concussion sont des greffiers<sup>2</sup>, des commis des P et T<sup>3</sup>, des chefs de train<sup>4</sup>, des agents de police et de gendarmerie<sup>5</sup>, des commis d'administration<sup>6</sup>, des gardes-frontières de douanes<sup>7</sup>, des secrétaires de greffe et d'arrondissement<sup>8</sup>, des infirmiers vétérinaires<sup>9</sup>. Mais cela ne veut pas dire que le préjudice qui résulte de la concussion est moins important que celui des autres infractions constitutives du manque d'intégrité des fonctionnaires publics.

### *2<sup>o</sup>) La victime de l'infraction.*

Si on peut classer la concussion parmi les incriminations protégeant la fortune des particuliers, cela ne signifie pas qu'elle nuit uniquement aux individus. Certes les particuliers en souffrent à titre principal, mais il n'en reste pas moins vrai qu'accessoirement l'administration en supporte les méfaits d'une manière ou d'une autre.

#### *a) Les particuliers à titre principal.*

La victime de l'infraction est généralement un particulier : contribuable, redevable, administré, bénéficiaire du fonctionnement normal du service public, occupant du domaine public, etc... Peu importe que celui-ci ait ou non conscience de l'abus commis à son endroit<sup>10</sup>. En Afrique où la masse des illettrés est encore importante, c'est souvent par ignorance que les particuliers sont victimes des abus des concussionnaires. Mais la victime peut aussi être l'Etat.

#### *b) L'administration à titre accessoire.*

La victime peut être l'administration à laquelle appartient le fonctionnaire

1. Cf. Code pénal ivoirien ou français, article 174, alinéa 4.
2. Cf. Stanleyville, 3 mai 1955, *R.J.C.*, p. 141 ; Kisangani, 20 août 1970, *R.J.C.*, 1970, p. 285 ; Bamako (Cours d'assises) n° 213 du 14 novembre 1973 (inédit).
3. Cf. Abidjan n° 464, courant 1960 ; n° 495, courant 1961 ; n° 760 du 15 novembre 1961 (inédits).
4. Cf. Abidjan, n° 897 du 27 avril 1950 ; Bamako, n° 56 du 20 mars 1968.
5. Cf. Abidjan, n° 2557, novembre 1956 ; n° 92, janvier 1957 ; n° 427, janvier 1963 (inédits).
6. Cf. Bamako, n° 172 du 13 septembre 1968 : (Cour d'assises de Ségou) n° 60 du 23 novembre 1966 (inédits).
7. Cf. Bamako, n° 103 du 22 mai 1967 (inédit).
8. Cf. Bamako, n° 30 du 17 février 1965 ; n° 33 du 19 février 1973 (inédits).
9. Cf. Bamako, n° 312 du 30 décembre 1963 (inédit).
10. Crim. 18 février 1899, D.P., I, 425.

lorsque celui-ci réclame que lui soit versés un traitement, des émoluments, des indemnités, etc... qui ne lui sont pas légitimement dus<sup>1</sup>. Mais quand la victime est une caisse publique comme dans l'hypothèse précédente, la jurisprudence française invite à distinguer, car, selon elle, la loi ne vise ici que les perceptions ou réclamations de fonds dont l'attribution est réglementée par l'autorité publique en contrepartie de services effectués dans la fonction : ainsi il y a concussion dans le fait du médecin-inspecteur qui reçoit, sur un budget départemental, des sommes supérieures à celles qui lui sont dues pour traitements et salaires, mais non dans le fait du maire qui ordonnance au profit d'un entrepreneur un mandat de paiement correspondant à des travaux fictifs<sup>2</sup>, ni dans le cas du président de syndicat intercommunal qui se fait remettre par le Trésor Public une somme excessive en remboursement de frais divers<sup>3</sup>.

Il faut signaler cependant, que la concussion n'occasionne pas qu'un préjudice matériel. Comme la corruption, elle peut engendrer un préjudice social. C'est ce qu'exprime la doctrine belge en qualifiant de «plural» le préjudice qui résulte de la concussion<sup>4</sup>, et que traduit parfaitement la déclaration de Moncheur : «La société n'a pas seulement le droit de punir de peines spéciales les fonctionnaires qui, abusant de leur position, troublent l'ordre public et portent préjudice à l'Etat et aux particuliers»<sup>5</sup>. Mais si la concussion se rapproche de la corruption par le préjudice, elle s'en sépare nettement par l'élément matériel.

### 3<sup>o</sup>) L'élément matériel de l'infraction.

Celui-ci 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, sur le taux des impositions, etc... Il est plus difficile à réaliser lorsque le fonctionnaire réclame à son profit personnel, aux services financiers de son administration, des traitements ou indemnités exagérés ou indus, car ces services doivent exiger des justifications précises ; mais il y a toujours le risque de mensonge, et même de faux. L'élément matériel de la concussion est donc susceptible, d'après les textes d'incrimination, de plusieurs modalités. De même les objets sur lesquels porte l'acte infractionnel sont variés et divers.

#### a) Modalités de l'acte de concussion.

La remise de l'objet de l'infraction, selon les textes ivoiriens, maliens et zaïrois, peut être réalisée de trois façons : 1<sup>o</sup>) à la suite d'un ordre de perception ; 2<sup>o</sup>) à la suite d'une exigence ; 3<sup>o</sup>) ou par la simple réception.

1. Articles 174, alinéa 1, Code pénal ivoirien ; 146, alinéa 1, Code pénal zaïrois ; 93, alinéa 1, Code pénal malien ; comp. 243, alinéa 1, Code pénal belge ; 174, alinéa 1, Code pénal français ; 95, Code pénal tunisien ; 121, Code pénal algérien ; 426, Code pénal éthiopien.
2. Crim., 8 juin 1888, D.P., I, 493 ; 20 décembre 1888, D.P., 1889, I, 217, note Garraud.
3. Crim., 24 juin 1959, *Bull. Crim.*, n<sup>o</sup> 324 ; *J.C.P.*, II, 11210 ; Rapport Rolland.
4. Nouvelles belges, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 3943.
5. Cf. in Nypels, *Législation criminelle de la Belgique*, Bruxelles, 1872, vol. 4, T. II, d'après Nouvelles, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 3943.

Il ne s'agit pas de l'ordre de percevoir adressé par le fonctionnaire public au contribuable. Pareil fait est prévu par le terme « exigé » qui est examiné ci-dessous. Ce que les textes visent ici, c'est l'ordre hiérarchique d'un fonctionnaire supérieur à un fonctionnaire inférieur de procéder à une perception illégitime.

La réalisation de la perception indue n'est pas exigée. L'ordre suffit. On a entendu réprimer de la sorte une forme de tentative réalisée par le fonctionnaire abusant de son autorité. Si l'ordre n'est pas exécuté, le supérieur est punissable. Mais si l'ordre est exécuté l'inférieur peut-il invoquer le commandement de l'autorité hiérarchique ? Selon les auteurs belges, il y aurait là une cause de justification au bénéfice de ce dernier. Ces auteurs estiment que la plupart du temps, l'agent doute de la légalité de l'ordre, de la compétence de l'autorité. Et s'il agit sous la pression de l'ordre, il n'est plus coupable, parce qu'à sa volonté d'agir, à son intelligence des faits, s'est substituée la volonté du supérieur. Il devient alors l'outil que manœuvre le vrai responsable<sup>1</sup>. Concernant l'incrimination qui nous occupe ici, la doctrine française adopte, sur ce point, une position plus nuancée. Pour elle, aucun employé de l'administration des finances ne pourrait s'excuser, en se fondant sur l'ordre qu'il aurait reçu d'un supérieur, de percevoir un impôt ou de participer, sous quelque forme que ce soit, à la perception d'un impôt qui n'aurait pas été consenti par une loi. En tout état de cause, le préposé, commis ou subordonné, ne serait pas couvert, en droit français, par l'ordre qu'il aurait reçu de son supérieur, s'il savait pertinemment que la perception était illégale ; cela revient à dire que si l'agent inférieur a pu raisonnablement croire que la perception qu'on lui ordonnait de faire était légale, il ne serait pas punissable : il bénéficierait d'une cause d'excuse et non d'une cause de justification comme en droit belge<sup>3</sup>. Enfin, l'inférieur peut être auteur ou complice conscient de l'infraction, ou participant inconscient.

Une autre modalité de l'abus de fonction par concussion, selon les textes, est celle par laquelle le fonctionnaire exige la remise illégitime. Par cette modalité, le fonctionnaire s'adresse directement à la victime et la perception indue est le résultat de l'initiative du percepteur. Si l'exigence ne détermine pas la remise, elle est punissable en soit. Peu importe la forme que revêt cette exigence : la peine est applicable à un garde forestier qui exige des rétributions en argent ou en denrées<sup>3</sup> ; de même, il y a exigence, lorsqu'un entreposeur de tabac de régie délivre sciemment aux débitants, des quantités de tabac moindres que celles dont il se fait payer le prix : dans cet acte, estime un arrêt de la cour de cassation française du 18 juillet 1873, il n'y a pas seulement tromperie sur le poids et la quantité du tabac<sup>4</sup>, il y a concussion, puisque le fait a été le moyen employé par le fonctionnaire pour commettre une perception illégale de sommes d'argent<sup>5</sup>. Mais si la perception indue dérive généralement de l'initiative

1. Cf. *Novelles belges*, T. III par André Marchal, n<sup>os</sup> 4788 et s. ; Rigaux et Trousse, *Les crimes et les délits*, T. II, p. 182 et T. IV, pp. 346 et s.

2. Cf. *Novelles belges*, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 4791.

3. Cass. Bel. 25 octobre 1824, Pas. p. 205.

4. Crim. 18 juillet 1873, S. 1873, I, 486. Mais la peine n'est pas applicable aux débitants de tabacs, car ceux-ci ne sont pas chargés par l'Etat de percevoir pour le compte de l'Etat un impôt ou un revenu, mais de vendre une marchandise monopolisée, qui, sans doute, procure à l'Etat de gros bénéfices, mais ne fait pas partie de son domaine public.

5. *Ibidem*.

du fonctionnaire concussionnaire, elle peut aussi être la conséquence d'un fait qui lui est étranger.

Un fonctionnaire public se rend coupable de concussion, aussi bien en recevant une perception indue, qu'en l'exigeant. Ainsi, il n'échappera pas aux peines de l'infraction en prouvant que les sommes qu'il a reçues sans droit, lui ont été librement et volontairement offertes et qu'il s'est borné à les accepter. Ce point ne peut faire aucun doute, puisque tous les textes sont formels là-dessus. C'est pourquoi on a pu dire que, dans cette infraction de fonction, le législateur ne se borne pas à la répression de la mise en danger, en l'absence de résultat (ordre de percevoir ou exiger), et à la répression de la perception elle-même (exiger et recevoir), il fait, de plus, de la concussion un délit de résultat par la condamnation du fonctionnaire qui ne fait que recevoir<sup>1</sup>.

Notons ici que l'article 243 du Code pénal belge prévoit, à titre de circonstance aggravante, l'usage de violences ou de menaces dans la commission de l'infraction de concussion. Mais ne s'agit-il pas, en réalité, dans cette hypothèse, d'extorsion plutôt que de concussion ? En tout cas, comme le note M. André Marchal, l'usage des violences ou des menaces ne se conçoit ni dans le chef du fonctionnaire qui ordonne à son subordonné de percevoir, ni dans celui du fonctionnaire qui ne fait que recevoir<sup>2</sup>. Il ne peut donc y avoir «concussion-extorsion» que dans le chef de celui qui exige en recevant ou non<sup>3</sup>. Ce sera la menace de dresser un procès-verbal, peut-être mérité, avec ses conséquences lointaines. Ce sera la menace d'être saisi, à plus ou moins brève échéance. Ce sera, la plupart du temps, la menace d'une application rigoureuse —légitime ou non— de la loi, etc... Par imitation du droit français, les codes malien et ivoirien ne prévoient pas cette façon de réaliser la concussion. Le Zaïre qui aurait pu incriminer cet agissement à l'instar de son ex-puissance colonisatrice, la Belgique, ne l'a pas fait figurer dans les dispositions de son Code pénal ; et cela se comprend aisément par le fait que la concussion commise à l'aide de violences ou de menaces, devient un crime en droit belge, et que le droit zaïrois ignore la division tripartite des infractions en crimes, délits et contraventions. Comme on peut le constater, il n'y a guère de difficultés d'interprétation quant aux modalités de l'acte de concussion. En est-il de même des expressions utilisées pour désigner les objets de l'infraction ?

#### *b) Objets de la concussion.*

Les textes utilisent les mêmes termes pour désigner les choses qui peuvent constituer l'objet de la perception illicite : «droits, taxes, contributions ou deniers, salaires ou traitements»<sup>4</sup>. Le législateur zaïrois y ajoute : «revenus ou intérêts, et indemnités, primes ou tout autre avantage»<sup>5</sup>. Cette dernière expression laisse supposer que l'énumération n'est pas limitative. Mais quelle que soit la nature de l'avantage exigé, il doit correspondre à un titre légal et excéder le

1. Nouvelles, *op. cit.*, n° 3888.

2. *Ibidem*, n° 3897.

3. *Ibidem*, n° 3898.

4. Cf. Codes pénaux ivoirien (article 174, alinéa 1), malien (article 93, alinéa 1) et zaïrois (article 146, alinéa 1).

5. Article 146 Code pénal zaïrois, alinéa 1.

cadre normal de ce titre, sans quoi il y aurait corruption. De l'avis même de la doctrine, c'est ce titre de la perception qui forme le véritable caractère distinctif de l'infraction de concussion<sup>1</sup>. C'est pourquoi il importe ici de bien préciser le sens des différents titres susceptibles de servir de fondement à la concussion avant de dire comment cette dernière se distingue de la corruption, infraction voisine avec laquelle on l'a confondue souvent à tort<sup>2</sup>.

On peut distinguer dans les expressions utilisées par les textes pour désigner les objets de la concussion deux catégories de titres : les titres qui font rentrer de l'argent dans les caisses de l'Etat ou des collectivités publiques, et les titres qui en font sortir.

Les premiers sont constitués par les mots «droits, taxes, contributions ou deniers». Ils visent les impôts de toutes sortes, directs ou indirects, perçus au profit de l'Etat, des départements et des communes. Les fonctionnaires et les personnes assimilées se rendent donc certainement coupables de concussion, s'ils perçoivent un impôt plus élevé que celui fixé par la loi, ou qui n'est point établi par la loi. D'après E. Garçon, «c'est là la véritable concussion, telle qu'elle était fréquemment pratiquée dans le désordre de l'administration financière de l'ancien régime, et c'est certainement celle que l'article 174 a surtout pour but de réprimer»<sup>3</sup>.

Peu importe que la concussion soit désintéressée, que les sommes perçues ou reçues soient scrupuleusement versées dans les caisses de l'Etat. Le principe reste certain : l'impôt ne peut être perçu que lorsqu'il a été consenti par les représentants du peuple, et l'incrimination de concussion a précisément été établie comme sanction de ce principe qui domine le droit public et protège la liberté publique.

Il faut rattacher aux titres de recettes les expressions «deniers, revenus ou intérêts» que l'on trouve dans certains textes d'incrimination<sup>4</sup>. Elles visent, selon nous, des sommes dues pour le prix de vente de biens ou de services de l'Etat, des départements ou des communes ; ce sont donc des deniers ou droits publics, c'est-à-dire des titres de recettes. En dehors des titres de recettes, les textes visent des titres de dépenses. Par ces titres, le fonctionnaire se prétend créancier de la puissance publique, c'est-à-dire d'une caisse publique, soit de l'Etat, soit d'un département ou d'une commune, etc... Il présente selon les expressions utilisées par les textes, ses droits sous forme de «salaires, traitements, indemnités, primes ou tout autre avantage»<sup>5</sup>.

On aperçoit facilement des hypothèses qui entreront dans ces expressions : d'abord, la concussion peut se commettre au préjudice d'un particulier, lorsque un fonctionnaire public, n'ayant droit à aucun salaire, du particulier, pour les actes de sa fonction, exige des sommes, en prétendant qu'elles lui sont dues ; ou, lorsque, ayant droit à des honoraires, à un salaire pour les services qu'il rend en vertu de cette fonction, il exige des sommes supérieures à celles qu'il

1. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, article 174, n° 45 ; Nouvelles, n° 3901.

2. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, article 174, n°s 58 et s. ; Nouvelles n°s 3902 à 3904.

3. Cf. Code pénal annoté, T.I., article 174, n° 46.

4. Cf. articles 174, alinéa 1 Code pénal ivoirien ; 146, alinéa 1 Code pénal zairois.

5. V. notamment l'article 146, alinéa 1 Code pénal zairois.

peut réclamer ; ensuite l'infraction peut se commettre au préjudice de l'Etat lorsque le fonctionnaire se fait payer par une caisse publique de l'Etat, de la commune, du département ou d'un établissement public ou para-public, des sommes auxquelles il n'avait aucun droit en vertu de ses fonctions, ou qui dépassent le montant régulier de son traitement, le salaire qui lui était légalement acquis.

La question se pose de savoir si l'expression très vague employée par le législateur zaïrois « tout autre avantage » ne conduira pas automatiquement à caractériser l'infraction à chaque fois que l'opération sera quelque peu malhonnête ou portera préjudice aux particuliers ou au Trésor Public. Mais il est facile de refuter cette objection : si l'avantage est réclamé en vertu d'un titre présenté comme légal ou ayant l'apparence d'un titre de recettes ou de dépenses légal, on se trouve en présence d'une concussion ; si les sommes perçues n'étaient pas dues en vertu de titres ayant ce caractère, on se trouve alors en présence, non d'une concussion, mais d'une machination concertée en vue d'obtenir des fonds, soit d'un particulier, soit d'une caisse publique, machination qui devrait être poursuivie soit sous la qualification de faux, soit sous celle d'escroquerie. C'est en vertu de ce principe que la Cour d'appel de Kisangani (Zaire), dans son arrêt du 20 août 1970 déjà cité<sup>1</sup> a décidé que « comme l'infraction d'escroquerie et non celle de concussion, le greffier qui fait usage de fausse qualité en se présentant comme envoyé du procureur de la République et qui utilise des manœuvres frauduleuses consistant à faire croire à son pouvoir d'obtenir la libération immédiate d'un prévenu auprès du procureur dans le but de ce faire remettre une somme d'argent<sup>2</sup>.

D'ailleurs, c'est le lieu de signaler ici que l'infraction de concussion peut se trouver en concours avec la plupart des infractions relatives au manque d'intégrité des fonctionnaires publics. D'abord les concussions sont souvent accompagnées de faux en écritures qui ont pour but de les rendre possibles ou de les masquer. Ensuite, lorsque la concussion est opérée dans l'intérêt de l'agent, le délit s'apparente au détournement de deniers publics ou à l'abus de confiance en ce qu'il fait dévier un objet de la voie qui est la sienne. Par ailleurs, comme il vient d'être souligné la concussion est une des nombreuses formes employées dans le but de soutirer de l'argent à autrui ; elle prend place à côté du faux et de l'escroquerie dont elle ne constitue qu'une variété. Enfin, la concussion se trouve souvent confondue avec la corruption.

Pour la solution de tous ces concours de qualifications, les principes généraux que nous avons exposés dans notre thèse ronéotée à l'occasion de l'étude du faux en écritures, sont applicables. Bien plus, en ce qui concerne le concours de la concussion et de l'escroquerie, la distinction est facile à opérer dans le principe, comme dans la pratique quotidienne. Le concussionnaire fait état d'une qualité vraie, qui est en rapport avec le titre dont il se prévaut illégitimement. L'escroc fait état d'une qualité fausse pour déterminer n'importe quelle remise<sup>3</sup>.

1. Kis. 20 août 1970, *R.J.C.*, 1970, p. 285.

2. V. dans le même sens, Bamako, n° 172 du 13 septembre 1968 ; et n° 52 du 22 février 1973 (inédits).

3. Cependant la jurisprudence française admet que les manœuvres frauduleuses peuvent consister dans l'abus d'une qualité vraie. C'est le cas du notaire par exemple qui abuse de sa qualité de notaire : v. Crim. 22 juillet 1971, B. 237, et R. Vouin, par M.L. Rassat, *op. cit.*, n° 48, p. 61.

La distinction est plus délicate en ce qui concerne le concours de la concussion avec la corruption. C'est pourquoi, il convient de souligner ici les différences essentielles entre ces deux notions.

*c) Distinction de la concussion et de la corruption.*

Le droit romain et l'ancien droit avaient confondu ces infractions. Il faut attendre la Révolution française et le Code pénal révolutionnaire pour qu'enfin une distinction apparaisse entre elles<sup>1</sup>.

Cette séparation des deux infractions devait faire naître des questions délicates de qualification. Pour les trancher, la doctrine et la jurisprudence françaises auxquelles nous nous référons ici, à défaut d'études et de décisions africaines sur la question, ont été amenées à s'expliquer sur les éléments constitutifs de ces deux infractions.

Pour la majorité des auteurs, le véritable critérium de cette distinction est dans le titre de la perception indue. Il y a concussion, si les sommes ont été remises aux fonctionnaires «pour droits, taxes, contributions, deniers, ou pour salaires, traitements, indemnités, primes ou tout autre avantage» ; il y a corruption, si elles l'ont été comme «dons ou présents». Comme le dit E. Garçon, il faut voir quelles ont été les prétentions du fonctionnaire ; a-t-il exigé ou reçu une somme comme une chose à lui due, bien qu'elle ne le fût pas, c'est un concussionnaire ; l'a-t-il demandée ou acceptée comme un présent, auquel il n'avait aucun droit et qu'on était libre de ne pas lui faire, c'est un fonctionnaire corrompu<sup>2</sup>. Cette opinion, Garraud la résume en disant : «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 accomplit ou dont il s'abstient. Si celui-ci prétend, en effet, avoir le droit d'exiger ce qu'il reçoit, il commet le crime de concussion<sup>3</sup>. Très exactement, la concussion implique un abus d'autorité dans la perception elle-même, tandis que la corruption ne l'implique que dans l'acte fait en vue, ou en conséquence de cette perception. Ce critère nous semble suffisant. Il importerait peu que la somme indûment reçue par le fonctionnaire eût été demandée, exigée ou seulement agréée par lui.

Pourtant, il s'est trouvé des auteurs pour soutenir que le concussionnaire exige la somme qu'il perçoit, alors que le corrompu peut se borner, au contraire, à l'agréer quand elle lui est offerte ; pour ces auteurs, dans le premier cas, le fonctionnaire abuse de son pouvoir et altère la vérité, et se sert du mensonge pour assurer une perception illicite ; dans le second, il se lie par une sorte de convention avec le corrupteur et vend, à prix d'argent, un acte de ses fonctions<sup>4</sup>. Cette thèse est manifestement erronée. Les textes punissent, en effet, comme concussionnaire le fonctionnaire qui se borne à recevoir une somme qui ne lui était pas due ; à l'inverse, nous avons vu des fonctionnaires vénaux prendre

1. Cf. E. Garçon, T.I., article 174, n° 58 ; Nouvelles, nos 3783 et s.

2. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, T.I., article 174, n° 59 ; André Marchal, Nouvelles, T. IV, n° 3902 ; Vouin par M.L. Rassat, n° 427.

3. Cf. *op. cit.*, T. IV, n° 1500, note 6.

4. Chauveau et Hélie, *op. cit.*, T. II, n° 802.



l'initiative de la corruption, proposer de faire ou de ne pas faire leur devoir moyennant des dons ou promesses, et, en exerçant sur le corrupteur une pression que facilitent leurs fonctions, exiger ces présents.

La corruption n'est pas non plus reconnaissable nécessairement à la circonstance que le fonctionnaire a, moyennant la somme indûment payée, promis de faire ou de ne pas faire un acte de sa fonction. Sans doute si cet acte ou cette abstention fait défaut, il y aura presque toujours concussion : le fonctionnaire qui, de son côté, ne donne rien, ne pourra guère percevoir la somme indue qu'en prétendant qu'elle lui était due. Mais il n'est pas impossible qu'un concussionnaire promette de faire ou de ne pas faire un acte de ses fonctions : par exemple, si un maire, auquel est adressée une demande de renforcement d'un mur soumis à l'alignement, consent à l'accorder, en exigeant un droit proportionnel à la valeur de la propriété, comme droit dû pour de pareilles autorisations ; si un garde-champêtre consent à ne pas dresser un procès-verbal, à condition qu'on lui verse une somme qu'il prétend avoir le droit de percevoir à titre de transaction pour le compte de la commune<sup>1</sup>.

La jurisprudence française a longtemps présenté sur ce point une grande indécision. Ainsi certains arrêts ont simplement évité de résoudre la question<sup>2</sup>. D'autres paraissent s'être attachés à la circonstance que l'agent s'est abstenu de faire un acte qui entrerait dans l'ordre de ces devoirs<sup>3</sup>. Ce n'est que dans l'arrêt Denis du 26 juillet 1917 que la Chambre criminelle de la Cour de cassation a posé des principes définitifs, d'ailleurs conformes à ceux de la doctrine dominante évoqués ci-dessus.

Un sieur Denis, s'étant mis à la disposition de la municipalité de St-Maur en vue de faire des enquêtes au sujet de demandes d'allocations militaires, s'était présenté au domicile de deux femmes de soldat et s'était fait remettre par chacune d'elles une somme d'argent en leur donnant à entendre que leur allocation, dont la suppression était à craindre, serait, grâce à ce versement, maintenue. Traduit devant la juridiction correctionnelle, il fut condamné du chef de concussion. Sur son pourvoi, la Cour de cassation a jugé « qu'il résultait des constatations ci-dessus rappelées que Denis n'avait point exigé ou reçu pour droits, taxes, contributions, deniers ou revenus, ou pour salaires ou traitements, les sommes qu'il avait illégalement perçues, mais qu'il avait demandé et reçu lesdites sommes à titre de dons ou présents, pour faire obtenir aux personnes qui les lui remettaient, la faveur qu'elles sollicitaient du maintien de leur allocation »<sup>4</sup>. Il y avait donc, non point concussion, mais corruption.

Le rappel de ces principes était nécessaire pour montrer les écueils que le système romano-germanique adopté par les Etats africains, recèle pour l'interprète de la loi pénale. C'est la même raison qui invite à bien préciser le dernier élément constitutif de la concussion : l'intention criminelle.

1. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, T.I., article 174, n° 62.

2. Crim. 16 septembre 1820, B. 124 ; 7 février 1859, B. 58.

3. Crim. 30 avril 1812, S. Chr. ; 22 octobre 1813, B. 229 ; 19 juillet 1855, D. 1855-5-223.

4. Crim. 16 juillet 1917, B. 170 ; S. 1921-1-93 ; D. 1921-1-142.

#### 4<sup>o</sup>) L'élément intentionnel.

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. Comme on peut le lire dans les Pandectes belges, au mot «concession» : «Toute la moralité de l'action réside dans cette circonstance ; car, en voulant que l'agent ait fait sciemment la perception illicite, la loi suppose nécessairement qu'il a agi avec mauvaise foi»<sup>1</sup>. La doctrine et la jurisprudence, tant françaises que belges, ont abondamment souligné le principe aussi bien dans sa nécessité que dans sa spécificité<sup>2</sup>. Les analyses doctrinales et jurisprudentielles ont insisté surtout sur les rôles respectifs de l'intention et du mobile d'une part, de l'erreur et de la bonne foi, d'autre part, dans l'infraction de concussion.

##### a) Intention et mobile.

Si la connaissance de l'illégitimité de la perception est un élément essentiel de l'infraction, il n'en est pas de même du but que se propose l'agent, et le fait reçoit, par conséquent, la même qualification, que la perception illégale soit faite au profit de l'Etat ou qu'elle ait tourné au profit de l'agent<sup>3</sup>. «Cette condition est nécessaire, mais elle est suffisante. Peu importe, en effet, que l'inculpé ait été ou non déterminé par un motif frauduleux. Une perception illégale constitue une concussion, alors même que l'agent n'en a pas personnellement profité et qu'il s'est préoccupé des intérêts de l'Etat et non des siens propres»<sup>4</sup>.

Tels sont les principes dans ce qu'ils ont d'absolu. En fait, le concussionnaire, comme on l'a fait remarquer, n'agit ni pour l'amour de l'art, ni pour servir son prince<sup>5</sup>. Il recherche plus prosaïquement à s'approprier des sommes d'argent par la perception indue. Aussi les textes se veulent-ils de portée générale et atteignent-ils en conséquence le fonctionnaire qui n'agirait que par excès de zèle. Seules l'erreur et la bonne foi excuseraient un tel excès.

##### b) Erreur et bonne foi.

En effet l'élément intentionnel fait défaut lorsque l'auteur a cru que les sommes perçues étaient légitimement dues. Cette cause de justification se trouve inscrite dans tous les textes d'incrimination de la concussion : le fonctionnaire doit avoir exigé ou perçu ce qu'il savait ne pas être dû. C'est donc à juste titre que E. Garçon écrit : «Il ne faut rien exagérer, bien qu'en principe, une er-

1. PAND. B. V<sup>o</sup> Concussion, T. 23, col. 429, n<sup>o</sup> 46.

2. Cf. pour la doctrine : Vouin, *op. cit.* 1976 par M.L. Rassat, n<sup>o</sup> 427, p. 510 ; Garraud, *op. cit.* T. IV, p. 352, n<sup>o</sup> 1504 ; E. Garçon, *op. cit.*, T.I., n<sup>os</sup> 73 et s., p. 677 ; Chauveau et Hélie, *op. cit.*, T. II, n<sup>o</sup> 814 ; PAND. B., V<sup>o</sup> Concussion, T. 23, col. 429, n<sup>o</sup> 46 ; Nypels et Servais, *op. cit.*, 2<sup>e</sup>me éd., T. II, p. 108, n<sup>o</sup> 2. Pour la jurisprudence : Liège, 18 novembre 1827, PAS. II, p. 328 ; Cass. fr. 12 septembre 1850, D. Répert. V<sup>o</sup> Forfaiture, n<sup>o</sup> 73 ; Liège, 23 mai 1878, PAS., II, 22 ; Cass. fr. 9 décembre 1904, S. 1905, I, 112 ; 23 juillet 1932, S. 1934, I, 118 ; 6 mai 1943, B. n<sup>o</sup> 33 ; 29 janvier 1957, B. 98.

3. Cf. Vouin, par M.L. Rassat, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 427, p. 510 ; E. Garçon, *op. cit.*, T.I., n<sup>o</sup> 74, p. 677 ; Nypels et Servais, *op. cit.*, T.II, n<sup>o</sup> 2, p. 109 ; Chauveau et Hélie, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 1806.

4. Garraud, *op. cit.*, T.IV, n<sup>o</sup> 1504, p. 852.

5. André Marchal, *Novelles belges*, T.III, n<sup>o</sup> 3935.

reur de droit ne puisse faire disparaître un délit, il nous paraît évident qu'un fonctionnaire ne serait pas passible des peines de la concussion, s'il avait exigé la somme indue de bonne foi, la croyant légitimement due par suite d'une fausse interprétation de la loi ou du tarif. Dans ce cas, il n'aurait pas su que la perception était illégitime<sup>1</sup>. La fausse interprétation constitue une cause d'excuse, quelque fragile qu'elle soit. La jurisprudence française et belge est dans ce sens<sup>2</sup>.

Tous ces principes relatifs aux éléments constitutifs de la concussion, tels qu'ils sont dégagés par la doctrine et la jurisprudence européennes sont considérés comme acquis en droit pénal africain et les juridictions répressives les appliquent sans discussion<sup>3</sup>. Mais si en droit français, il n'a jamais été fait application du paragraphe 5 de l'article 174 du Code pénal, relatif aux exonérations ou franchises de droits, impôts ou taxes publics accordées sans autorisation, et à la délivrance de produits des établissements de l'Etat effectuée gratuitement, il n'en est pas de même en droit ivoirien où ce texte a reçu de nombreuses applications jurisprudentielles depuis l'indépendance. C'est pourquoi nous estimons bon de consacrer un paragraphe spécial, quelque bref soit-il, à l'anti-concussion<sup>4</sup>.

### B — L'anti-concussion<sup>5</sup>.

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. Fréquemment ce seront des fonctionnaires haut placés qui accorderont de telles dispenses à certains administrés par faveur, ou des fonctionnaires subalternes qui n'oseront pas demander à certaines personnes, précisément à cause de leurs positions administratives ou politiques, de payer certains impôts, taxes, amendes, redevances, etc...

L'incrimination de tels agissements paraît, à première vue, étonnante. Certes, le fonctionnaire ou assimilé a frustré l'Etat ou la collectivité publique au service le quel il se trouve<sup>6</sup>, de sommes qu'ils auraient dû percevoir ; aussi ce genre de comportement tombe-t-il, dans certains pays, sous le coup des textes généraux qui punissent l'exécution intentionnellement défectueuse du service

1. Cf. *op. cit.*, T.I, article 174, n° 76, p. 678.

2. Cf. Liège, 23 mai 1878, PAS., II, p. 222 ; Cass. fr., 12 septembre 1850, D. Répert. V° Forfaiture, n° 73 ; 29 janvier 1957, B. 98.

3. Cf. *supra*, p. 110 et la jurisprudence africaine citée en notes.

4. Cf. *infra*, note 5, ci-après.

5. Nous empruntons cette expression au Professeur G. Levasseur (v. cours du Caire précité, n°s 130 et s.). Celui-ci nous a fait remarquer qu'il y aurait lieu de trouver une meilleure formule pour exprimer le phénomène que recouvre l'expression « anti-concussion » qu'il aurait retenue faute de mieux. En effet, il ne s'agit pas d'un comportement qui s'oppose à la concussion, mais qui produit les effets contraires de la concussion : par exemple, omission ou abstention de percevoir ce qui est dû légalement. On serait tenté de parler de « contre-concussion » ou de « pseudo-concussion », mais aucune de ces expressions ne rend totalement l'idée de ce qui est l'inverse de la concussion, ou d'exonérations ou de remises illégales. Sous réserve de ces remarques, nous préférons maintenir l'expression inventée par le Professeur Levasseur : elle frappe mieux l'imagination.

6. Ou l'organisme économique ou social, selon la politique criminelle socialiste (cf. Mali, ordonnance n° 6/CMLN du 12 février 1974).

public comme un manque de loyalisme<sup>1</sup>. Mais il est possible également que ces agissements cachent un manque d'intégrité. En effet, il paraît extrêmement suspect que, par sympathie personnelle, le fonctionnaire se soit abstenu de percevoir les redevances qui étaient dues, frustrant ainsi l'Etat ou la collectivité publique, de sommes parfois considérables. Les textes qui répriment l'anti-concusson<sup>2</sup> apparaissent donc comme une sorte de présomption de corruption : on présume, de façon irréfragable, semble-t-il, que le fonctionnaire qui a dispensé du paiement des droits, ou qui a minoré l'application du tarif légal, a dû recevoir, en contrepartie, de l'administré intéressé, une rémunération ou gratification quelconque, sous une forme ou sous une autre. C'est une présomption de corruption dont la preuve serait parfois difficile à rapporter, qui fait ainsi assimiler l'anti-concusson à la concusson véritable proprement dite<sup>3</sup>.

Les principales questions qui se posent à propos de cette infraction sont de savoir qui peut être auteur de ce comportement ; qui peut en être la victime ; quel en est l'élément matériel et s'il requiert l'intention criminelle. C'est évidemment par rapport à la Côte d'Ivoire, seul pays parmi ceux qui nous intéressent ici, à prévoir l'anti-concusson, que nous examinerons les éléments constitutifs de cette infraction.

### 1 — L'auteur de l'infraction.

Il s'agit, comme en matière de concusson proprement dite, de fonctionnaires doués d'une certaine autorité en matière financière ou fiscale, ou en matière de perception de redevances, selon certains tarifs, dans le fonctionnement d'une administration.

Là encore il peut s'agir de fonctionnaires d'un rang élevé<sup>4</sup> qui ont « accordé des exonérations, des franchises de droits, taxes ou impôts publics », ou seulement de fonctionnaires subalternes, qui ont effectué gratuitement la délivrance de documents, de marchandises, de produits, etc..., provenant des administrations ou établissements de l'Etat. Peu importe que le fonctionnaire ou assimilé ait délivré ou non une quittance ou une facture inexacte ou de complaisance, et qu'il ait passé ou non en comptabilité l'opération minorée<sup>5</sup>.

1. Cf. G. Levasseur, Cours du Caire précité, nos 115 à 130 ; v. également E. Garçon, *op. cit.*, T.I., article 174, n° 79, qui considère l'incrimination de l'exonération irrégulière de droits, comme indispensable, le fait n'étant pas incriminé par ailleurs, mais estime, au contraire, que plusieurs articles du Code pénal français, tels que les articles 169, 173, 254, 379 et s., 408, pouvaient éventuellement permettre de réprimer la délivrance irrégulière des produits de l'Etat.
2. Articles 174, alinéa 5 du Code pénal ivoirien ou français ; 122, alinéa 2 du Code pénal algérien ; 362 du Code pénal libanais ; 137 du Code pénal camerounais.
3. Le législateur malien l'assimile plutôt aux « atteintes aux biens publics » conformément à l'ordonnance n° 6/CMLN du 12 février 1974. Quant au législateur zaïrois, il ne l'incrimine ni au titre de la concusson proprement dite, ni au titre de la corruption, mais à notre avis, les textes sur les omissions ou abstentions coupables (v. les textes zaïrois sur la corruption, et, notamment, l'ordonnance-loi n° 83-010 du 14 février 1973, *J.O.R.Z.* n° 7 du 1er avril 1973, pp. 619 et s.) pourraient éventuellement servir à réprimer les exonérations de droits ou d'impôts, ainsi que la délivrance gratuite des produits de l'Etat : en effet, le fonctionnaire, dans ces hypothèses s'abstient ou omet volontairement de percevoir les taxes légalement dues ou les prix afférents à un produit de l'Etat.
4. « Détenteurs de l'autorité publique » (article 174, alinéa 5 Code pénal ivoirien ou français).
5. Cf. *Fraternité-Matin* du 7 juin 1972, affaire des vignettes (ou patentes de véhicules de transport) ; également Abidjan nos 195 du 12 juillet 1965 ; 194 du 7 février 1966 ; n° 38 du 17 janvier 1974.

Les textes prennent soin de préciser que les administrés bénéficiaires de ces opérations malhonnêtes seront poursuivis comme complices de l'anti-concussion<sup>1</sup>. Cela amène à se demander qui peut être victime de l'infraction.

## 2 – La victime de l'infraction.

A la différence de l'incrimination précédente, les particuliers et administrés ne sont pas les victimes de l'anti-concussion ; ils en sont au contraire les bénéficiaires.

La victime se trouve être l'Etat, le Trésor Public, les caisses des services publics, des concessionnaires, des sociétés d'Etat ou d'économie mixte, etc... qui n'ont pas bénéficié des recettes qu'ils auraient dû normalement percevoir si les lois et règlements avaient été appliqués à la lettre<sup>2</sup>. Rappelons que le fonctionnaire peut commettre de la concussion à son profit en se faisant payer, par exemple, un traitement majoré, des indemnités ou des primes indues, etc... Mais il ne peut pas y avoir d'anti-concussion de sa part si, pour une raison quelconque, il ne réclame pas à son administration certaines des sommes que celle-ci lui doit ; à ce moment là, il y a, en effet, enrichissement et non pas appauvrissement indû des caisses publiques. Ce qui prouve bien que la qualité de la victime est un élément constitutif de l'anti-concussion. Mais en quoi consiste l'élément matériel de l'infraction ?

## 3 – L'élément matériel de l'infraction.

L'anti-concussion est une infraction d'omission ; le fonctionnaire n'a réclamé aucune redevance alors qu'il devait en être versée, ou bien il n'a reçu qu'une somme volontairement inférieure au tarif normal, omettant par conséquent de réclamer le complément. Dans l'affaire des vignettes dont a eu à connaître le tribunal correctionnel d'Abidjan<sup>3</sup>, les prévenus émettaient les quittances représentant l'acquittement des patentes, mais omettaient chaque fois de percevoir les 44 940 francs CFA que coûtait une patente en 1969, date des faits. Ils se contentaient d'accepter «en guise de pourboire 1 000 francs ou 500 francs, un régime de bananes, du poisson...», aux dires des prévenus eux-mêmes<sup>4</sup>.

Ainsi, l'omission dans la réclamation entraîne une omission dans la perception, ou, en cas de minoration de tarif, une moins-value dans la perception, et le Trésor Public ou les caisses publiques ou assimilées subissent, de ce fait, un préjudice pécuniaire plus ou moins important. C'est pourquoi, peut-être, le législateur ivoirien a assimilé l'anti-concussion et la concussion proprement dite à l'infraction de détournement de deniers publics sur le plan de la répression : 5 à 10 ans d'emprisonnement et surtout interdiction d'accorder le sursis ou les

1. Cf. *supra*, p. 110, notes 2 à 9 : dans chacune de ces affaires, les complices ont été punis aussi sévèrement que les auteurs de l'anti-concussion. V. également l'article 174, alinéa 5 Code pénal ivoirien.

2. Dans l'affaire des vignettes précitée, p. 120, note 5, la perte subie par l'Etat a été évaluée à 72 millions de francs CFA.

3. Cf. *supra*, p. 120, note 5.

4. Cf. *Fraternité-Matiné* 12 juin 1972 : affaire des vignettes.

circonstances atténuantes<sup>1</sup>. Mais est-ce à dire qu'il ne sera pas tenu compte de l'erreur provenant d'une simple imprudence ou négligence ? Cette dernière question amène à aborder le problème de l'élément moral de l'infraction.

#### 4 – L'élément moral de l'infraction.

L'intention criminelle est nécessaire. Il semble qu'elle requière une faute volontaire et qu'une simple imprudence ou négligence ayant entraîné une erreur l'empêcherait d'exister. Hormis cette hypothèse, aucune cause de justification n'est possible si ce n'est l'autorisation de la loi. C'est pourquoi le texte prend soin de souligner expressément que la remise ou exemption accordée à tort a pu l'être « sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit »<sup>2</sup>.

Aucun « *dolis specialis* » n'est requis. Il n'est pas nécessaire que le fonctionnaire ait agi dans un but de lucre, quoiqu'on présume qu'il ait agi pour un mobile intéressé. D'ailleurs, s'il était établi, comme dans l'affaire des vignettes précitée, que le fonctionnaire avait reçu des dons ou présents, ou obéi à des offres ou promesses, un délit de corruption se joindrait à l'anti-concussion. Mais curieusement les poursuites, dans cette affaire, ont été engagées contre les deux fonctionnaires du seul chef d'exonération frauduleuse, alors que dans toutes les affaires de ce genre que nous avons relevées au greffe de la Cour d'appel d'Abidjan, la corruption était visée en même temps que l'exonération<sup>3</sup>. En tout état de cause, c'est en vain qu'un prévenu prétend avoir accordé de simples facilités de paiement à des contribuables, la situation devant être régularisée au bout de trois mois<sup>4</sup> ; il suffit qu'il ait su, au moment des faits, qu'une redevance était due, et qu'il ait connu le tarif applicable<sup>5</sup>.

A ces trois infractions apparentées à la corruption – trafic d'influence, ingérence dans les affaires et concussion – qui sont de droit commun pour la plupart des Etats africains, le Ghana en ajoute deux qui lui sont propres. Alors que les autres Etats ne le prévoient pas, le Ghana a eu la sagesse d'incriminer des conduites qui sont directement entâchées de la relation de pouvoir, de domination, allant jusqu'à l'abus d'autorité que les fonctionnaires peuvent être amenés à exercer de par leur fonction.

#### SECTION IV – INFRACTIONS PROPRES AU GHANA : L'EXTORSION ET L'OPPRESSION.

En droit ghanéen, la corruption est une infraction beaucoup moins propre aux fonctionnaires que l'extorsion et l'oppression. Ce sont des agissements qui sont intermédiaires entre le vol et la corruption ; ils sont, cependant, plus proches de cette dernière infraction en ce qu'ils sont intimement liés à l'exercice de la fonction publique.

1. Cf. article 174 Code pénal ivoirien, alinéa 8 ; comp. article 169, 170 et 172 du même Code.
2. Cf. article 174, alinéa 5, Code pénal ivoirien ou français.
3. Cf. Abidjan n° 153 du 22 février 1965 ; n° 195 du 12 juillet 1965 ; n° 194 du 7 février 1966.
4. Cf. Abidjan n° 38 du 17 février 1974 sur appel de l'affaire des vignettes précitée.
5. *Ibidem*.

## A — L'extorsion.

Aux termes de l'article 247 du Code pénal ghanéen, «est coupable d'extorsion, dans le cadre des devoirs de sa fonction, le fonctionnaire qui, sous couvert de cette fonction, demande et obtient d'une personne, soit pour l'utilité publique, soit pour lui-même ou pour toute autre personne, de l'argent ou un avantage qu'il sait ne pas être autorisé par la loi à demander ou à recevoir, ou à un moment pendant lequel il sait qu'il n'est autorisé légalement à demander ou recevoir les mêmes choses»<sup>1</sup>.

Ainsi définie, l'extorsion est un délit puni des peines du «*misdemeanour*»<sup>2</sup>. Elle diffère de la corruption passive en ce que le fonctionnaire ne cède pas à la tentation de se laisser ou faire corrompre pour un acte de sa fonction à accomplir ou déjà accompli, mais prend l'initiative de réclamer ou de percevoir une somme d'argent ou toute valeur appréciable en argent, sans autorisation de la loi. A ce point de vue, l'extorsion se rapproche de la concussion : comme dans celle-ci, dans l'extorsion la chose, objet de l'infraction, est indue, sa perception n'est pas autorisée par la loi. Mais elle en diffère en ce que le fonctionnaire extorqueur ne précise pas à quel titre la chose est exigée ou perçue, tandis qu'en cas de concussion, le concussionnaire présente la somme indue comme légalement due à titre de droits, taxes ou contributions, à titre de traitements ou salaires, etc... Or nous avons vu l'importance du critère fondé sur le titre prétendu pour distinguer la concussion de la corruption : l'objet de l'infraction doit être présenté comme légalement dû, sans quoi, il y aurait corruption<sup>3</sup>.

C'est précisément à la corruption que le législateur ghanéen a assimilé l'extorsion<sup>4</sup>. Et la jurisprudence ghanéenne abonde dans ce sens, comme en témoigne les intitulés des nombreuses affaires que nous avons relevées au greffe de la Cour d'appel d'Accra et dans la presse ghanéenne : ainsi dans l'affaire Albert Asafu, l'accusé est traduit en justice, selon les dispositions de la loi de 1964 sur les manœuvres corruptives, sous l'inculpation d'extorsion (ou de corruption), en infraction aux articles 23 (1) et 239 (1) du Code pénal de 1960<sup>5</sup>. Mais c'est une infraction qu'on trouve souvent chez les agents de la force publique ; ainsi on pouvait lire sur le *Ghanaian Times* de 1973 :

- 17 mars 1973 : un policier accusé d'extorsion de 36 cédis ;
- 14 avril 1973 : un ex-soldat accusé d'extorsion de 1 cédi ;
- 16 avril 1973 : un douanier acquitté de la charge d'extorsion d'une somme de 200 cédis ;
- 27 décembre 1973 : un policier accusé d'extorsion de 20 cédis et bénéficiant de la liberté provisoire sous caution.

Dans ce dernier exemple, c'est le mot corruption qui figurait dans le texte anglais du journal *Ghanaian Times* ; mais mon guide qui parlait très bien le français et l'anglais traduisit spontanément le mot anglais «corruption» par le

1. Cf. Code pénal ghanéen, article 247.

2. Cf. Code de procédure pénale ghanéen, article 296, alinéa 4.

3. Cf. Vouin, par M.L. Rassat, *op. cit.*, 427.

4. Cf. C.A. Accra, n° 45/68 du 1er juillet 1968 (inédit) ; Comp. *ibidem* : n° 53/68 du 29 juillet 1968, et n° 71/68 du 29 juillet 1968 (inédits).

5. Cf. Corrupt Practices (Prevention) Act, 1964 (Act 230), article 4 (1).

mot français «extorsion» ; parfois, c'est le mot anglais «extorsion» qu'il traduisait par le français «corruption».

C'est que le mot extorsion, au sens où l'entend ici le Code pénal ghanéen, définit une infraction qui ne doit pas être confondue avec la «corruption par contrainte» que nous avons rencontrée dans les systèmes romano-germaniques : celle-là, est une forme de corruption active, alors que l'infraction d'extorsion est une forme de corruption passive. Par ailleurs, cette forme d'extorsion ne doit pas être confondue avec «l'extorsion avec emploi de menaces» (*demanding with menaces*) qui existe en droit pénal anglo-saxon et constitue une forme violente du vol. Ici, l'extorsion est une forme non violente de corruption passive (*demanding under colour of office*). La corruption passive commise avec quelque excès ou abus d'autorité, c'est-à-dire avec emploi de force, est connue en droit ghanéen sous le nom d'«oppression». C'est cette forme de corruption qui va retenir maintenant notre attention.

### *B – L'oppression.*

Aux termes de l'article 246 du Code pénal, «un fonctionnaire public se rend coupable du délit d'«oppression volontaire» (*Wilful oppression*) dans l'exercice de ses fonctions, s'il commet volontairement un excès ou un abus de son autorité, qui cause un préjudice au public ou à une personne quelconque». Cette infraction est incriminée à l'alinéa 1er de l'article 239 en même temps que la corruption passive et l'extorsion, et punie de la même peine que ces deux infractions, c'est-à-dire de la peine de «*misdemeanour*»<sup>1</sup>.

Il est vrai que tout abus d'autorité ou tout excès de pouvoir n'implique pas nécessairement un manquement au devoir d'intégrité. Par exemple le garde de prison qui use de tortures contre les prisonniers peut agir par pure méchanceté. Mais si l'on entend l'expression «excès ou abus d'autorité» au sens large, on peut dire que toute transgression du devoir d'intégrité par le fonctionnaire, est une oppression, dans la mesure où celle-ci met l'agent hors des limites que la loi assigne à ses fonctions par l'obligation d'honnêteté. D'ailleurs, il ne saurait faire de doute que l'abus d'autorité constitue le moyen fondamental aux mains des fonctionnaires pour se faire corrompre ou pour commettre des exactions ou concussions.

L'infraction d'«oppression» constituerait donc une sorte de «corruption passive avec emploi de contrainte», le mot contrainte étant entendu ici au sens de contrainte tant physique que morale. Nous pensons donc que c'est à juste titre que le législateur ghanéen l'incrimine distinctement : elle permet d'atteindre le manque d'intégrité des fonctionnaires dans ses méandres les plus subtils. La jurisprudence ghanéenne a fait application de cette infraction dans le sens que nous avons préconisé ci-dessus, dans la récente affaire Daniel Yao Osei et Florence Inkumsah<sup>2</sup>. Il est dit expressément dans l'arrêt de la Cour d'appel d'Accra relatif à cette affaire, que le 6 mai 1968, les prévenus, qui étaient en

1. Cf. Code de procédure pénale ghanéen, article 296.

2. Cf. Cour d'Appel d'Accra, n° 71/68 du 29 juillet 1968 : l'Etat contre Daniel Yao Osei et Florence Inkumsah, sur le fondement de l'article 4 (1) de la loi n° 230, 1964, relative à la prévention des manœuvres corruptives.



l'occurrence les appelants, avaient été déclarés coupables par la Cour Supérieure d'Accra (High Court) d'avoir de concert commis l'infraction d'«oppression». Selon le libellé de l'inculpation judiciaire de cette affaire, les appelants sont prévenus d'avoir : «Entre les mois de janvier et de février 1966, amené Kwesi Armah, alors Ministre du Commerce, à commettre volontairement un abus de son autorité de fonctionnaire public contre l'intérêt public en délivrant une licence d'importation d'une valeur de 80 000 livres sterlings à la Société Africaine et Libanaise d'Engineering, en violation des règles régissant l'octroi des licences d'importation». Il est dit ailleurs que ledit Kwesi Armah percevait une commission de 5 % sur la valeur nominale de chaque licence d'importation<sup>1</sup>.

Avec l'extorsion et l'oppression propres au droit ghanéen, prennent fin les développements sur les principales incriminations apparentées à la corruption. Mais les Etats africains ont, de plus en plus, tendance à assimiler à la corruption ou aux infractions apparentées à la corruption, les atteintes aux biens, lorsque celles-ci sont le fait de fonctionnaires publics, agissant dans le cadre de la fonction publique.

1. Cf. Accra, n° 45/68 du 1er juillet 1968 : affaire Albert Asafu Adjaye (The State V. Albert Asafu Adjaye), dans le cadre de la loi n° 230, 1964, sur la prévention des manœuvres corruptives, et de la Commission d'enquête sur les irrégularités et malversations dans l'octroi des licences d'importations.

### CHAPITRE III

#### LES INFRACTIONS ASSIMILEES A LA CORRUPTION

Parmi les atteintes à la propriété que les Etats africains assimilent à la corruption, lorsqu'elles sont le fait de fonctionnaires publics, la plupart sont des incriminations de droit commun, c'est-à-dire qu'elles peuvent s'appliquer à tous les citoyens ou à tous les auteurs d'infractions, telles que le vol, l'escroquerie, le faux en écriture, etc...<sup>1</sup> Dans le cadre de cette étude limitée aux fonctionnaires, il ne sera tenu compte que des seules incriminations spécifiques aux fonctionnaires publics, en tant qu'elles sont assimilées à la corruption. Il s'agit du détournement de deniers publics ou privés (Section I) et de la destruction ou suppression de titres ou pièces (Section II) par fonctionnaire public<sup>2</sup>.

#### SECTION I – LE DETOURNEMENT DE DENIERS PUBLICS.

Pour que l'on puisse parler de détournement, il faut que le fonctionnaire 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 des transferts de fonds, tel que le service public des Postes et Télécommunications, les banques nationalisées ou l'office de change.

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 que le fonctionnaire sait 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 le sens que la logique dégage du mot détournement. En tout cas, c'est dans ce sens que la France et la Belgique l'entendent dans leurs droits nationaux et l'entendaient aussi dans le droit colonial. Il reste à savoir si à l'indépendance, les Etats africains ne lui ont pas trouvé une autre signification ou un autre contenu. C'est ce

1. Cf. notre thèse précitée, nos 169 à 267 ; 456 à 464.

2. Notons qu'il est parfois difficile de distinguer les infractions de portée générale des infractions spécifiques aux fonctionnaires. En effet les premières ont souvent, comme les secondes, des modes de perpétration particuliers lorsqu'elles sont le fait de fonctionnaires, ou bien sont, la plupart du temps, assorties de circonstances aggravantes tenant à la qualité de fonctionnaire public.

qu'il convient de vérifier à partir des éléments constitutifs de l'infraction. Le législateur ghanéen assimilant celle-ci à l'abus de confiance ou au vol de droit commun, il ne sera fait état ici que des trois pays d'inspiration romano-germanique.

L'infraction comporte, en droit pénal africain d'inspiration romano-germanique, cinq éléments constitutifs : la qualité de l'agent, l'objet de l'infraction, la victime, l'acte incriminé et l'intention criminelle. Il résulte des textes français et belges qui ont inspiré le droit des Etats africains, les mêmes éléments constitutifs. Il faut donc croire que les divergences internes au droit africain et entre celui-ci et le système romano-germanique, proviendraient du contenu de chacun de ces éléments constitutifs de l'infraction. C'est ce qu'il convient de vérifier.

### *A – La qualité de l'agent.*

Les textes visent généralement les fonctionnaires publics. Mais cette expression est loin d'avoir le même contenu dans le système juridique romano-germanique et dans les Etats nouvellement indépendants d'Afrique qui se sont inspirés de ce système. En effet, si dans les textes coloniaux et la jurisprudence subséquente, la qualité de fonctionnaire était, autant que possible, strictement limitée aux personnes qui bénéficiaient du statut de la fonction publique, les textes de l'indépendance ont résolument engagé la jurisprudence africaine à l'étendre aux agents des personnes morales de droit public ou même aux personnels des personnes morales de droit privé d'utilité plus ou moins publique, ou même à des particuliers dans certains cas.

#### *a) Les personnes ayant la qualité juridique de fonctionnaire public.*

L'analyse de la jurisprudence coloniale montre que la qualité de fonctionnaire public n'avait pas le même contenu dans les colonies françaises que dans les colonies belges. Pour déterminer la qualité de l'agent de l'infraction de détournement de deniers publics, la notion de fonctionnaire était plus largement entendue dans les secondes que dans les premières.

La conception française de l'auteur de détournement de deniers publics qui était appliquée dans l'Union française, est la même que celle qui résulte actuellement de l'interprétation des articles 169 à 172 du Code pénal français. D'abord l'infraction ne peut être commise que par un fonctionnaire, au sens de personne bénéficiant du statut de la fonction publique<sup>1</sup>. Ensuite, ce fonctionnaire doit être compris dans l'une ou l'autre des catégories que les textes indiquent : soit un percepteur, ou commis de perception, soit un dépositaire ou comptable public<sup>2</sup>. Ce système élimine ainsi tous les agents qui, bien qu'ayant le statut de fonctionnaire public, n'entrent pas dans l'une ou l'autre de ces catégories, mêmes s'ils font fonctionner un service public, tels la personne que le

1. Crim. 19 janvier 1956, *Bull. Crim.*, 80.

2. Article 169 du Code pénal français.

percepteur employé à titre personnel pour alléger sa tâche<sup>1</sup>, le secrétaire de mairie, l'économiste d'un hospice ou le commis ou employé d'un greffe<sup>2</sup>. Cependant, bien que la qualité de fonctionnaire soit un élément caractéristique de l'infraction, la peine est applicable au fonctionnaire de fait nommé par une autorité incompétente ou en des formes illégales<sup>3</sup>. C'est d'ailleurs la seule extension jurisprudentielle que les auteurs signalent concernant l'application de l'article 169<sup>4</sup>. Il convient de noter, enfin, que c'est une des infractions pour lesquelles la jurisprudence est plutôt rare dans les recueils juridiques, même en France. Encore s'agit-il souvent de vieux arrêts remontant, pour la plupart, à la fin du siècle dernier ou au début de ce siècle<sup>5</sup>.

Concernant la jurisprudence coloniale française, elle est muette sur ce sujet. Aussi loin que l'on remonte dans le temps, on ne trouve aucun arrêt sur les détournements de deniers publics dans les recueils juridiques consacrés à l'activité judiciaire dans les colonies françaises<sup>6</sup>. Est-ce à dire que l'infraction n'existait pas dans ces territoires à cette époque. Nous ne le pensons pas. Plusieurs explications peuvent être données de cette absence de décisions dans les recueils de jurisprudence coloniale. Les affaires de détournement de deniers publics étaient, la plupart du temps, des affaires criminelles et l'organisation judiciaire coloniale voulait qu'elles soient jugées en France sur pourvoi ; ce serait donc dans les recueils de jurisprudence métropolitaine qu'il faudrait rechercher les arrêts relatifs à ces affaires. Mais cette explication se heurte au fait que même en France, nous venons de le constater, les arrêts récents relatifs aux détournements de deniers publics sont rares dans les ouvrages de jurisprudence, (sauf évidemment le magistral Code pénal annoté d'E. Garçon). La deuxième explication serait plus plausible : les affaires de détournements de deniers publics poseraient peu de problèmes de droit susceptibles de retenir l'attention des arrêtistes des recueils de jurisprudence : les personnes pouvant commettre cette infraction sont limitativement énumérées et la notion de deniers publics serait assez claire ; bref le texte de l'article 169 ne poserait pas de cas de conscience au juge. Nous avons essayé de vérifier cette dernière explication et avons constaté qu'elle était exacte. En effet, en dépouillant les archives des juridictions d'Abidjan et de Bamako, de 1954 à 1960, nous avons relevé un certain nombre de décisions concernant l'infraction qui fait l'objet de notre propos : ainsi la Cour d'appel d'Abidjan a eu à connaître :

— en 1954, de trois affaires dans lesquelles étaient impliqués «un agent

1. Crim. 23 novembre 1849, D. 1852-5-283 ; 7 février 1929, S. 1930-1-399 ; 19 janvier 1956, précité.
2. Crim. 7 février 1929, S. 1930-1-399 ; 13 mars 1935, G.P. 1935-1-909.
3. Crim. 16 juillet 1908, F. 1910-5-12 ; 10 décembre 1957, B. 817 ; 23 février 1966, B. 17.
4. Cf. R. Vouin, *Droit pénal spécial*, Tome I, 4<sup>e</sup> éd. par Michèle-Laure Rassat, Précis Dalloz, Paris, 1976, n° 436, p. 522.
5. Cf. *Ibidem*, n° 436, pp. 521 et 522 ; également, Répertoire Pénal, V° Fonctionnaire public.
6. Par exemple, nous avons dépouillé sans trouver d'arrêt sur le sujet de notre analyse ici, la *Revue Juridique et Politique* de l'Union française pour les années 1887 à 1960, et le *Penant (Recueil Général de Jurisprudence, de doctrine et de législation coloniales des pays d'Afrique française)* pour les années 1934 à 1960.

spécial<sup>1</sup>, trois «commis expéditionnaires»<sup>2</sup> et un facteur adjoint des P et T<sup>3</sup> ;  
 — en 1956 : un commis d'administration, un huissier de justice, un commis expéditionnaire, un commis principal<sup>4</sup> ;  
 — et en 1957 : un magasinier des Travaux publics et un commis expéditionnaire<sup>5</sup>.

Quant à la Cour d'appel de Bamako (notamment la Cour d'assises), elle a enregistré les affaires suivantes :

— en 1956 : deux commis des Postes<sup>6</sup>  
 — en 1957 : un contrôleur des P et T<sup>7</sup>  
 — en 1958 : deux gérants de bureau de postes<sup>8</sup>  
 — en 1959 : un commis auxiliaire chargé des impôts et trois arrêts concernant des commis des P et T<sup>9</sup>  
 — en 1960 : six commis du Trésor, comptables au service des pensions et deux commis<sup>10</sup>.

Il est donc évident que les décisions de condamnation pour détournement de deniers publics existaient bien à l'époque coloniale et que ce sont bien les recueils de jurisprudence qui ne s'intéressaient pas aux affaires de ce genre. Mais ce qui nous a le plus frappé en dépouillant les archives criminelles ou correctionnelles, à Abidjan comme à Bamako, c'est de constater que parmi les condamnés pour cette infraction ne figuraient jamais ce qu'on appelait les «fonctionnaires coloniaux ou métropolitains» : ces condamnés étaient tous des Africains<sup>11</sup>. Il faut croire que ceux-là étaient plus intègres, à moins qu'ils ne bénéficiassent d'un privilège de juridiction, qui eût fait renvoyer systématiquement leurs affaires directement devant les juridictions métropolitaines, ou qu'ils fussent plus habiles à camoufler leurs infractions dans ce domaine. La première hypothèse doit être écartée, car elle n'est pas valable pour la période sur laquelle ont porté nos recherches : 1954 à 1960, car l'unité de juridiction avait été consacrée par la loi du 30 avril 1946 qui avait supprimé, dans les colonies françaises, en matière répressive, le Code «d'indigénat» et soumis tout le monde à la législation pénale française<sup>12</sup>. Il reste la seconde hypothèse que nous n'avons pas pu vérifier : la plus grande intégrité des «fonctionnaires coloniaux».

1. Fonctionnaire du Trésor Public, du cadre local, qui, sous la colonisation, remplissait, dans les localités éloignées des grands centres urbains, à la fois les fonctions de comptable public (recouvrement des impôts et paiement de certaines pensions), de receveur municipal (perception d'amendes et taxes municipales), et de gérant postal (paiement des mandats postaux). Cf. François M'Bouyon, *op. cit.*, p. 52, note (19) et p. 70.
2. C'était un fonctionnaire de l'administration générale qui était à celle-ci ce que l'agent spécial était au Trésor Public.
3. Greffe, C.A. Abidjan, n<sup>os</sup> 225, 1230, 1416.
4. *Ibidem*, n<sup>os</sup> 662, 694, 916 et 983.
5. *Ibidem*, n<sup>os</sup> 153 et 406.
6. Rôle Cour d'assises du Soudan (Bamako), n<sup>os</sup> 7 et 11.
7. *Ibidem*, n<sup>o</sup> 65.
8. *Ibidem*, n<sup>o</sup> 10.
9. *Ibidem*, n<sup>os</sup> 23, 33 et 110.
10. *Ibidem*, n<sup>os</sup> 4, 6, 9 et 13.
11. C'est ce qui faisait, peut-être, dire aux fonctionnaires pendant le temps colonial que le «Blanc» «bouffait» l'argent et le «Noir» allait en prison à sa place ; car, selon cette opinion bien naïve, le «Blanc» n'emprisonnait jamais le «Blanc» : «ils s'arrangeaient toujours entre eux».
12. Cf. Rapport de la Commission de la Justice, de l'Intérieur, de l'Information et du Tourisme sur le projet de loi portant Code pénal en République du Mali, Imprimerie Nationale du Mali, pp. 6 à 8.

Toujours est-il qu'au Zaïre, c'est plutôt la situation contraire que nous avons relevé en dépouillant les archives pénales de la Cour d'appel de Kinshasa ou en consultant les revues juridiques du Congo belge de cette époque. Cette remarque nous amène à examiner à quelles personnes étaient appliquée la qualité d'auteur de détournement de deniers publics dans les colonies belges et notamment au Congo belge.

Non seulement cette notion s'appliquait, dans cette colonie, à un plus grand nombre de catégories de fonctionnaires, mais les condamnés étaient en majorité des fonctionnaires coloniaux. Sur le premier point, il convient de rappeler qu'en droit belge, la qualité des coupables de l'infraction de détournement de deniers publics n'est pas limitée, comme en droit français, aux seuls «dépositaires ou comptables publics, et percepteurs ou commis à une perception publique»<sup>1</sup>, mais s'étend, outre tous les fonctionnaires publics et les officiers publics, à toute personne chargée d'un service public<sup>2</sup>. Comme on le sait par ailleurs, cette disposition a été reprise dans le Code pénal du 30 janvier 1940 de la colonie du Congo belge<sup>3</sup>.

Commentant l'article 145 de ce Code relatif aux détournements de deniers publics, les auteurs et la jurisprudence donnaient à ces expressions le même sens qu'en droit belge, selon lequel, «les fonctionnaires publics sont les personnes qui participent à un service de l'Etat d'intérêt public, après un acte de nomination et une prestation de serment»<sup>4</sup>, tandis que «les officiers publics sont les personnes chargées d'un emploi public, dont le concours est nécessaire pour des actes d'un intérêt public ou privé»<sup>5</sup> et que «les personnes chargées d'un service public sont les dépositaires ou comptables qui, sans être fonctionnaires ou officiers publics sont institués pour un intérêt d'ordre public, et qui reçoivent des deniers ou effets en vertu de leur charge»<sup>6</sup>, à cette double réserve près que, d'une part, au Congo belge, la prestation de serment n'était pas une condition nécessaire pour être légalement revêtu de la qualité de fonctionnaire<sup>7</sup> et que, d'autre part, la qualité de personne chargée d'un service public ne pouvait découler d'un simple mandat tacite ou verbal<sup>8</sup>, ce qui limitait la possibilité d'incriminer le fonctionnaire de fait.

Avant le Code de 1940 du Congo belge, c'était la législation pénale applicable en Belgique qui était appliquée au Congo belge. Il était donc normal que rentrassent dans les catégories définies ci-dessus, les fonctionnaires et agents du cadre européen, pour autant qu'une autorité leur eût été déléguée ou qu'ils eus-

1. Comp. : article 169 du Code pénal français.

2. Comp. : articles 240 et 241 du Code pénal belge.

3. Cf. article 145 du Code pénal du Congo belge.

4. Cf. Errera, *Traité de droit public belge*, p. 318, n° 210.

5. Cf. PAND. B. V° Officier public, n° 1 ; Répert., V° Fonct., n° 379, qui, se référant à l'arrêt de Cassation du 17 octobre 1892 (PAS. 1893, I, 354), en donne la définition suivante : «Le titulaire d'un office public, c'est-à-dire d'une charge qui est une institution de la loi» ; Goedseels, Commentaire du Code belge, n° 1277, énumère comme étant des officiers publics, les comptables publics, les greffiers, les avoués, les officiers de l'Etat civil, les notaires, les huissiers, etc...

6. Cf. Servais, Code pénal interprété, article 240, n° 1 ; ou, suivant la Cour de Cassation : toute personne qui, à un degré quelconque, est investie d'un mandat public (Cass. 5 décembre 1921 ; PAS., 1922, I, 89 ; Bruxelles, 9 mars 1910, R. dr. pénal, 476).

7. Elis. 16 novembre 1920, Jur. Kat. III, p. 208.

8. 1ère inst. appel, Cost., 19 juin 1940, Rev. Jur., 1941, p. 72.

sent reçu un mandat les revêtant du caractère de représentant de l'administration<sup>1</sup> : tels étaient les commissaires de district, administrateurs, agents territoriaux, les greffiers, huissiers, le caissier de chefferie<sup>2</sup>, le caissier d'un centre extra-coutumier<sup>3</sup>, le préposé d'une compagnie de chemin de fer, les agents des postes, spécialement un facteur<sup>4</sup>, les greffiers des juridictions indigènes<sup>5</sup>, mais non l'agent du Gouvernement détaché au service d'un particulier, qui détournait un bien au préjudice de ce particulier<sup>6</sup>, ou le clerc engagé par un chef indigène et chargé par lui de la perception de l'impôt<sup>7</sup>, un tuteur qui détournait les biens dont il avait la charge<sup>8</sup>, ou l'employé d'une compagnie de chemin de fer, exerçant les fonctions de chef de halte, même s'il était au service d'une entreprise privée qui avait le caractère d'intérêt public<sup>9</sup>, ou un clerc assistant un collecteur délégué, même agréé par l'administrateur territorial<sup>10</sup>.

Telles étaient les interprétations qui résultaient de l'article 240 du Code pénal belge. Comme on a pu le constater par la jurisprudence citée, cette interprétation est restée la même dans l'application du Code pénal du Congo belge. Il ne pouvait pas en être autrement, l'article 145 de ce Code relatif aux détournements commis par des fonctionnaires ayant été la copie conforme de l'article 240 du Code pénal belge. En plus, les interprètes et les commentateurs étaient des magistrats et des juristes belges. Enfin, les personnes concernées par cette disposition étaient pour la plupart du temps des nationaux belges. En effet, et c'est là le deuxième point de nos observations sur la période coloniale du Congo belge, contrairement à ce qui se passait dans les colonies françaises, la plupart des poursuites étaient engagées contre des fonctionnaires coloniaux, même dans la période qui a précédé immédiatement l'indépendance, c'est-à-dire de 1946 à 1960. Mais c'est la situation contraire qui se dégage du dépouillement de la *Revue Juridique* du Congo belge de cette époque. En effet, sur une dizaine d'arrêts de condamnation pour détournement de deniers publics, publiés par cette revue entre 1949 et 1958, il n'y a aucun qui concerne un fonctionnaire belge ou «fonctionnaire colonial». Tous visent des fonctionnaires indigènes, tandis que sur vingt-deux décisions que nous avons pu relever en dépouillant les archives pénales du ressort de la Cour d'appel de Kinshasa, entre 1954 et 1958, nous n'avons trouvé que deux arrêts concernant des fonctionnaires ou agents publics indigènes, les vingt autres visant, tous, des Belges ou «fonctionnaires coloniaux».

Pourquoi cette contradiction et cette différence entre les statistiques de la *Revue Juridique* du Congo belge et celles du greffe et de la Cour d'appel de

1. Bomma, 18 mars 1899, Jur. Kat., I, p. 48 ; 1ère inst. appel. Cost. 19 janvier 1938, Rev. Jur., p. 153.
2. Parquet, Coq., 18 septembre 1934, Rev. Jur., 1935, p. 117.
3. 1ère inst. app. Elis., 10 mars 1936, Rev. Jur., p. 34.
4. Bruxelles 22 mars 1922, R. Dr. pénal. 1922, p. 464.
5. 1ère inst. app. Coq. 18 janvier 1945, Rev. Jur., 1949, p. 28 ; — 1ère inst. app. Léo., 13 avril 1951, Rev. Jur., p. 182.
6. Bomma, 7 juin 1904, Jur. Etat, I, p. 348.
7. 1ère inst. app. Elis., 3 mar 1932, Rev. Jur., p. 261.
8. Bruxelles, 10 avril 1935, R. Dr. pénal, p. 552.
9. D. Maniéma, 26 novembre 1944, Jur. Col. 1945, p. 220.
10. 1ère inst. app. Coq., 14 septembre 1950, Rev. Jur., p. 38.

l'Ex-Léopoldville<sup>1</sup>. La contradiction qui viendrait de ce que le nombre d'arrêts publiés par la Revue est supérieur à celui des décisions portées au rôle pénal de la Cour d'appel de Kinshasa, s'explique par le fait que celle-ci n'était pas la seule Cour d'appel au Zaïre, chaque province ou région avait sa Cour d'appel. Or la Revue couvrait tout le territoire. Il était donc normal que pour la même période le nombre d'indigènes condamnés sur l'ensemble du pays fût supérieur à celui des indigènes condamnés dans le ressort juridictionnel d'une seule Cour d'appel.

Quant à la différence, elle résiderait dans le fait qu'il n'est pas fait cas des condamnations de fonctionnaires coloniaux dans la *Revue Juridique*, alors que le nombre de ces condamnations est très élevé dans les archives des juridictions pénales ; cela s'explique par le fait qu'en général les affaires de détournement ne posent pas de problèmes de droit intéressant pour la critique ou la discussion juridique ; aussi les recueils et revues de jurisprudence ne les relèvent que vraiment s'il y a matière à commentaire ; c'était le cas des affaires où des indigènes étaient impliqués comme auteurs de l'infraction ; leur qualité de fonctionnaires, en effet, était souvent douteuse, parce que la plupart du temps ils exerçaient des fonctions et accomplissaient des tâches de seconde zone, c'est-à-dire pour lesquelles aucune autorité ne leur avait été légalement déléguée ou pour lesquelles ils n'avaient reçu aucun mandat les revêtant du caractère de représentant de l'administration<sup>2</sup>. Ils n'étaient considérés ni comme fonctionnaires ni comme personnes chargées d'un service public, tels le clerc engagé par un chef indigène et chargé par lui de la perception de l'impôt dans sa circonscription<sup>3</sup>, la planton ou un indigène investi d'une vague situation de fait<sup>4</sup>, ou la personne requise comme interprète<sup>5</sup> ; alors que les fonctionnaires ou agents coloniaux étaient toujours considérés, soit comme fonctionnaires publics, soit comme personnes chargées d'un service public (sans avoir la qualité de fonctionnaire ni d'officier public), selon le sens que nous avons vu attribuer à ces mots par le droit belge<sup>6</sup>.

De façon plus intéressante encore les cas de détournements de deniers publics commis par les indigènes soulevaient des controverses juridiques relatives à la notion de fonctionnaire public. En effet, le législateur colonial avait prévu des exceptions en faveur de certains agents indigènes qui se voyaient investis soit de la qualité de fonctionnaires publics, tels les policiers appartenant aux corps de police des centres extra-coutumiers<sup>7</sup>, soit de celle de personnes chargées d'un service public, tels les greffiers des juridictions indigènes<sup>8</sup>, les policiers de chefferie et les moniteurs agricoles<sup>9</sup>, les commis des postes<sup>10</sup>, les secré-

1. Aujourd'hui Kinshasa.

2. Bomma, 18 mars 1890, Jur. Etat, I, p. 48, précité.

3. Cf. 1ère inst. Elis. 3 mai 1932, R.J.C.B., 1932, p. 261.

4. Cf. Parq. Jadotville, 3 juin 1940, R.J.C.B., 1941, p. 38.

5. Cf. 1ère inst. Coq. 19 juin 1952, R.J.C.B. 1953, p. 81.

6. Cf. *supra*, n° 130 ; v. également les commentaires de l'article 240 du Code pénal belge in *Novelles*, n°s 3238 à 3334.

7. 1ère inst. Stan. appel, 8 février 1949, R.J.C.B., 1950, p. 141.

8. 1ère inst. Elis. 3 février 1941, R.J.C.B. p. 146 ; 1ère inst. Coq. 11 janvier 1945, *ibidem*, 1949, p. 28 ; 1ère inst. Léo., 13 avril 1951, *ibidem*, 1951, p. 182.

9. Parq. Kasongo, 28 décembre 1935, *Ibidem*, 1936, p. 189.

10. Elis., 26 décembre 1944, *ibidem*, 1945, p. 86.



taires des circonscriptions indigènes lorsqu'ils agissaient comme comptables de circonscription<sup>1</sup>. Ainsi, lorsque les poursuites étaient dirigées contre un indigène, il se posait la délicate question de savoir sous quelle qualité il était poursuivi et la décision de condamnation ou de relaxe était par là-même sujette à discussion.

Quoiqu'il en soit, la qualité de l'agent de l'infraction limitée à certaines personnes en droit colonial belge<sup>2</sup>, était plus largement entendue qu'en droit pénal colonial français, par l'introduction de la notion de personne chargée de service public. Cependant, quelque extensive qu'elle fût, cette notion restait une notion de droit public ; elle permettait de réprimer les détournements commis par les fonctionnaires ou employés des «services publics» au sens qui est donné à ces mots par les spécialistes actuels du droit administratif<sup>3</sup>. Bien plus, au moment de la colonisation, il n'existait pas beaucoup de services publics.

Avec l'indépendance, non seulement ceux-ci se sont multipliés, mais il s'est créé une multitude d'organismes étatiques de développement gérés selon les règles du droit privé<sup>4</sup>. Les théoriciens du droit administratif moderne parlent, à leur propos, de «services publics virtuels», en ce sens qu'il s'agit d'entreprises qui assurent des services publics, en demeurant des organismes privés auxquels les pouvoirs publics imposent certaines prestations positives dont ils peuvent étendre ou restreindre le champ dans l'intérêt public. Les nécessités du développement faisaient de l'Etat, un banquier, un entrepreneur, un agriculteur, un industriel, un commerçant : la répression du manque d'intégrité devait donc être étendue aux personnels de tous ces secteurs, chaque fois que l'Etat y intervenait en tant que seul agent économique ou en association avec d'autres agents économiques. Il fallait autant que possible assimiler le plus grand nombre de ces personnels aux fonctionnaires publics.

#### *b) Les personnes assimilées.*

Dans les anciennes colonies françaises d'Afrique, on va faire éclater la notion française d'auteur de détournement de deniers publics et aller même au-delà de la conception belge de cette délinquance. Quant au Zaïre, il ne fera qu'adapter au contexte particulier de son régime économique, l'évolution qui avait commencé en Belgique à l'époque coloniale<sup>5</sup>.

Même au Mali et en Côte d'Ivoire, l'extension de la qualité de l'auteur ne s'est pas opérée avec la même intensité. En Côte d'Ivoire, le texte de la loi du 2 janvier 1961 était une loi de circonstance. Le législateur l'avait votée pour per-

1. 1ère inst. Kas., 8 février 1948, *ibidem*, 1949, p. 53 ; 1ère inst. Usa, 1er avril 1957, J.T.O., p. 182 avec note ; Contra : 1ère inst. Kas., 30 juillet 1952, J.T.O., 1954, p. 122, n° 1 ; 1ère inst. Eq., 29 mars 1956, J.T.O., 1957, p. 89, n° 19.
2. Pourtant cette notion avait largement évolué, en Belgique, à cette époque, dans le sens de l'extension. Voir les Nouvelles, tome III, éd. 1972, n° 3300 où l'article 240 a été appliqué au délégué de la Fédération Générale du Travail de Belgique en 1955.
3. Cf. par exemple, Buttgenbach, Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique, Bruxelles, 1962.
4. Cf. Mme Dutheil de la Rochère, *op. cit.*, *infra*, p. 142, note 2.
5. Cf. La notion de personnes chargées d'un service public in Nouvelles, 1972, tome III, nos 3281 à 3334.

mettre au gouvernement de contenir et de réprimer la vague de détournements de deniers publics qui avait déferlé sur le pays au lendemain de l'indépendance. Son but était d'étendre la qualité de l'auteur de cette infraction, afin d'empêcher toute atteinte aux deniers de l'Etat, quelle que fût l'origine de celle-ci. Peu importait la qualité de la personne en cause : celle-ci pouvait être un dépositaire ou un comptable, un percepteur ou un commis de perception, un fonctionnaire ou un particulier ; il suffisait qu'elle fût détentrice de fonds, à quelque titre que ce fût. La seule restriction ou limite portée à la prise en considération de cette détention, c'était qu'elle devait, certes, être faite à un titre quelconque, mais surtout «en vertu ou en raison de ces fonctions», ce qui rendait difficile l'inculpation d'un particulier pour cette infraction.

Comme nous l'avons souligné plus haut, ce sont les lacunes de la loi de 1961, qui ont amené la réforme de 1967<sup>1</sup>, qui régit actuellement la matière, sous l'article 169 du Code pénal relatif à la fois aux deniers publics et aux deniers privés et la conception que le législateur de 1967 s'est faite de la qualité de l'auteur du détournement de deniers publics, constitue l'aspect original de la réforme. C'est une conception beaucoup plus large que celle du droit français et qui va plus loin que celle du droit belge. Elle n'est pas limitée, comme en droit français, à une catégorie de fonctionnaires ou d'agents publics au sens du droit administratif moderne ; elle va au-delà de l'extension de l'article 240 du Code pénal belge, en atteignant, outre les fonctionnaires proprement dits, «toute personne se trouvant dans un lien quelconque de subordination à l'égard de l'administration ou de toute autre personne morale de droit public».

La jurisprudence qui a suivi la loi du 20 décembre 1967, a eu l'occasion de préciser le sens des dispositions de l'article 169 nouveau du Code pénal, et notamment celui des termes «agents ou préposés d'une personne morale de droit public»<sup>2</sup> : un adjoint administratif en service dans une sous-préfecture est chargé de percevoir les taxes sur les armes ; il est poursuivi pour détournement des dites taxes ; pour sa défense, il soutient qu'en droit, le délit de détournement de deniers publics ne peut être retenu à son encontre, puisqu'il n'est pas un comptable public responsable de la gestion d'une caisse publique et qu'il est chargé temporairement de percevoir les taxes sur les armes par simple décision du sous-préfet ; il lui est répondu que l'article 169 du Code pénal, tant dans sa rédaction nouvelle (loi du 20 décembre 1967) que dans sa rédaction antérieure (loi n° 61-2 du 2 janvier 1961), n'exige nullement que l'auteur du détournement de deniers publics soit un comptable public, qu'il suffit, selon sa rédaction actuelle, qu'il soit «agent ou préposé d'une personne morale de droit public». C'était bien le cas du prévenu en l'espèce : celui-ci était agent de la sous-préfecture et régulièrement chargé, en cette qualité, de la perception des redevances sur les armes<sup>3</sup>.

1. Loi n° 67-582 du 20 décembre 1967.

2. Cf. Abidjan, 23 décembre 1968, *Revue Ivoirienne de Droit (R.I.D.)*, 1969-4-63 ; le projet de Code pénal de 1970 a conservé la restriction de la loi de 1967 par rapport à la loi de 1961 : il vise les fonctionnaires d'abord, puis les agents ou préposés d'une personne morale de droit public (article 203) et non pas «tout détenteur» comme la loi de 1961.

3. Cet arrêt pose, par ailleurs, tout le problème des éléments constitutifs de l'infraction de détournement de deniers publics : qualité de l'agent, objet de l'infraction, intention criminelle.

Ainsi, l'exemple qui précède nous confirme que la Côte d'Ivoire a rompu, dès l'indépendance, avec la conception étroite française de l'auteur du détournement de deniers publics. Mais elle n'est pas allée plus loin que le secteur public. Les agents du secteur semi-public, c'est-à-dire des sociétés et entreprises d'Etat et de toutes les personnes morales de droit privé d'utilité publique, restent en dehors de son champ d'application. Cela est manifestement une lacune dans la politique criminelle d'un pays en voie de développement où le secteur semi-public constitue la clef de ce développement. La logique et l'équité voudraient que les agents de ce secteur soient soumis au même régime répressif que les agents du secteur public. Mais le sens de la loi est tout autre, comme en a décidé la Cour Suprême dans son arrêt du 2 février 1968. Dans cette affaire, la Cour d'appel d'Abidjan avait condamné un directeur régional du Centre de Coordination et de Coopération Agricole (C.C.C.A.) pour détournement de deniers appartenant à la Caisse Nationale de Crédit Agricole (C.N.C.A.), personne morale de droit privé dont les ressources provenaient tant du secteur privé que du secteur public<sup>1</sup>. La Chambre Judiciaire, formation pénale de la Cour Suprême cassa cet arrêt, estimant, avec raison, que la C.N.C.A. n'était pas une personne morale de droit public et que les agents qui étaient à son service n'avaient pas la qualité d'agents ou de préposés de personne morale de droit public au sens de l'article 169 du Code pénal<sup>2</sup>.

Compte tenu de cette interprétation de l'article 169 (loi du 20 décembre 1967), on peut soutenir que la Cour Suprême aurait également cassé l'arrêt de la Cour d'appel d'Abidjan du 26 novembre 1973 qui avait condamné le Directeur général de la Caisse Nationale de prévoyance sociale (C.N.P.S.) pour détournement de deniers publics, si l'amnistie d'octobre 1975, intervenue à la faveur des assises du Congrès du P.D.C.I. (Parti Démocratique de la Côte d'Ivoire), n'avait provoqué le désistement du condamné de son pourvoi en cassation<sup>3</sup>. En effet, la C.N.P.S. est une personne morale de droit privé, comme l'était la C.N.C.A. Donc les agents ou préposés de cette première ne sont pas non plus, comme ceux de cette dernière n'étaient pas, des agents ou préposés d'une personne morale de droit public.

Il est donc clair que le texte ivoirien actuellement en vigueur exclut de son rayon d'application, les établissements publics à caractère industriel ou commercial. A ce point de vue, la conception malienne n'est pas moins éloignée de la conception française que celle de la Côte d'Ivoire, bien que, rappelons-le, ces deux Etats africains aient subi la même influence juridique, celle de la France.

La conception malienne a évolué dans le même sens que la conception ivoirienne. Elle est passée d'une notion très large à une notion plus restrictive : visant toute personne au début, la loi réserve aujourd'hui la qualité d'auteur de détournement de deniers publics plus particulièrement à certaines catégories

1. Le C.C.C.A. et la C.N.C.A. ont fait faillite en 1964 et 1967 et ont été remplacés respectivement par la S.A.T.M.A.C.I. (Société d'Assistance Technique pour la Modernisation Agricole de la Côte d'Ivoire) et par la B.N.D.A. (Banque Nationale pour le Développement Agricole).
2. Cf. C. Sup. — Ch. Jud. Pén., 23 février 1968, R.I.D., 1969-1-29.
3. V. C.A. Abidjan, arrêt inédit du 16 novembre 1973, ou Secrétariat de la Cour Suprême où le rapport pour l'examen du pourvoi était déjà rédigé, quand intervint l'amnistie d'octobre 1975. Ce rapport était dans le sens de la Cassation, paraît-il.

de personnes. En effet, la loi n° 99/AN-RM du 3 août 1961 portant Code pénal de la République du Mali incriminait, en son article 91, « toute personne coupable de détournement de deniers publics ». Mais, ainsi conçue, la qualité de l'auteur de l'infraction était si large qu'elle ne constituait plus vraiment un élément constitutif propre au détournement de deniers publics. Mais en examinant les statistiques criminelles de cette époque, c'est-à-dire depuis le Code pénal de 1961 jusqu'à la loi du 13 juillet 1966 portant répression des atteintes aux biens publics, on trouve que la quasi-totalité des poursuites engagées entre ces deux dates, pour détournement de deniers publics, concernaient des fonctionnaires publics ou des personnes assimilées. Ainsi on relève :

- en 1961, un agent spécial, et un commis receveur des P et T ;
- en 1962, un chef de cabinet au Secrétariat du Travail, deux commis des P et T, un infirmier major, et un trésorier de la Société Mutuelle de développement rural (société d'Etat) ;
- en 1963, un comptable de la Banque Populaire du Mali (banque d'Etat), un chef de camp du service civique, un commis d'administration, un adjudant, chef des gardes, un percepteur des taxes municipales de la ville de Bamako, trois employés des P et T, un cultivateur chargé de recouvrement des impôts, etc... ;
- en 1964, un commis chef d'arrondissement, un commis aux écritures, un secrétaire d'administration, chef d'arrondissement, un préposé des douanes, un assistant de police préposé aux amendes, un agent forestier chargé des amendes forfaitaires, un animateur de S.M.D.R.<sup>1</sup>, un contrôleur des prix, un directeur de S.M.D.R., un prospecteur stagiaire de la Société Nationale des Mines, un commis d'administration, percepteur des impôts et taxes, etc... ;
- en 1965, un caissier de la B.P.M.<sup>2</sup>, un agent de coopération de S.M.D.R., deux gérants de SOMIEX<sup>3</sup>, un employé de S.M.D.R., deux directeurs de S.M.D.R., deux comptables à l'office des céréales, un commis des P et T, un greffier-notaire au service des domaines, un comptable à la librairie populaire, etc... ;
- en 1966, deux gérants de magasins S.M.D.R., un chef de quartier, un ébéniste (non fonctionnaire), un commandant de cercle, un aide-comptable S.M.D.R., un cultivateur fonctionnaire, un commis d'administration-directeur S.M.D.R., un infirmier, un gérant de pharmacie, un aide magasinier SOMIEX, un commis au Trésor, un receveur des P et T, deux comptables publics, un billeteur à l'enseignement fondamental, un gommier, un chef de village chargé d'un ministère de service public, etc...<sup>4</sup>.

Selon cette longue liste, la notion de fonctionnaire était si largement entendue que le législateur, en élaborant l'article 91 du Code pénal relatif au détournement de deniers publics pouvait incriminer « toute personne ». En effet, l'article 60 de ce Code stipulait : « sont réputés fonctionnaires publics, au regard

1. Société Mutuelle de Développement Rural (Société d'Etat).

2. Banque Populaire du Mali (Banque d'Etat jouant le rôle d'institut d'émission).

3. SOMIEX : Société Malienne d'Importation et d'Exportation.

4. Cette liste a été établie selon le rôle pénal de la Cour d'assises et de la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Bamako. Une certaine confusion s'est glissée dans la numérotation des arrêts, c'est pourquoi nous ne leur avons pas donné de référence.

du présent Code, tous citoyens qui, sous une dénomination et dans une mesure quelconque, sont investis d'un mandat, même temporaire, rémunéré ou gratuit, dont l'exécution se lie à un intérêt d'ordre public, et qui, à ce titre, concourent au service de l'Etat, des administrations publiques, des communes ou des groupements administratifs». C'est dans ce sens que l'éventail des fonctionnaires publics pouvait s'étendre du gouverneur de région au simple chef de quartier en passant par les agents de sociétés d'Etat telles que la S.M.D.R. et la SOMIEX, et par les chefs de villages, dans la mesure où ils sont investis d'un mandat... «dont l'exécution se lie à un intérêt d'ordre public». L'alinéa 2 de l'article 60 donne, cependant, une définition trop restrictive des personnes assimilées aux fonctionnaires publics. En effet, d'après ce texte, «sont assimilées aux fonctionnaires publics, les personnes choisies par les particuliers ou déléguées par la Justice en qualité d'experts, arbitres ou d'interprètes». La loi du 13 juillet 1966, portant répression des atteintes aux biens publics, va s'attacher à préciser le sens du mot fonctionnaire public et à élargir la notion de «personnes assimilées aux fonctionnaires publics»<sup>1</sup>.

Les dispositions de la loi du 13 juillet 1966 ont été reprises et améliorées par les ordonnances des 12 février et 22 avril 1974. Les définitions qu'elle donnait de l'auteur de l'infraction n'ont pas cependant été modifiées par ces textes ultérieurs. Les fonctionnaires sont toujours les personnes qui répondent à la définition de l'article 60 du Code pénal. Ils sont limités à «ceux qui concourent au service de l'Etat, des administrations publiques ou des groupements administratifs». C'est cette définition que l'ordonnance du 12 février 1974, reprenant les termes de la loi du 13 juillet 1966, va préciser en parlant de «tout fonctionnaire civil ou militaire, tout agent ou employé de l'Etat et des collectivités publiques»<sup>2</sup>. Ainsi sont des fonctionnaires publics au sens de ces textes : un percepteur et un comptable chargés du recouvrement des impôts et taxes<sup>3</sup> ; un facteur des gares<sup>4</sup> ; un employé de bureau au Plan, un rédacteur d'administration en service au Ministère de l'Education Nationale et un comptable au Centre de Formation professionnelle<sup>5</sup> ; un secrétaire d'un arrondissement administratif<sup>6</sup> ; un greffier-notaire<sup>7</sup>, etc... Mais si la définition du fonctionnaire public était restreinte aux agents de l'Etat et des collectivités publiques, les personnes assimilées n'étaient plus limitées ni aux «personnes choisies par les particuliers ou déléguées par la Justice en qualité d'experts, d'arbitres ou d'interprètes»<sup>8</sup> ni, comme en droit ivoirien, aux «agents ou préposés d'une personne morale de droit public»<sup>9</sup>.

Outre ces deux catégories d'agents, la loi du 13 juillet 1966 et l'ordonnance du 12 février 1974 assimilent aux fonctionnaires publics tous les agents des organismes dont les biens ont le caractère de deniers publics. Il s'agit des organis-

1. Loi n° 66-20/AN-RM du 13 juillet 1966.

2. Article 2 de la loi du 13 juillet 1966 et de l'ordonnance du 12 février 1974.

3. Cour d'assises de Bamako, arrêt n° 208 du 30 août 1966.

4. C. Sup., Ch. Crim., arrêt n° 31 du 21 avril 1972.

5. Cour d'appel du Mali, Ch. d'acc., arrêt n° 172 du 7 septembre 1973.

6. *Ibidem*, arrêt n° 78 du 3 juillet 1967.

7. *Ibidem*, arrêt n° 36 du 18 avril 1968.

8. Cf. Code pénal malien, article 60, alinéa 2.

9. Cf. article 169, Code pénal ivoirien (loi 2 janvier 1961).

mes qui constituent le secteur socio-économique de la nation : ce sont, en plus des personnes morales de droit public et des établissements publics, les organisations populaires et démocratiques, les organismes coopératifs, unions, associations ou fédérations desdits organismes, les associations reconnues d'utilité publique, et même les organismes à caractère industriel ou commercial dont l'Etat ou d'autres collectivités publiques détiennent une fraction du capital social. Si l'on sait que la plupart des organismes ci-dessus énumérés reçoivent la quasi-totalité de leur dotation de l'Etat et que c'est de leur sein qu'il se produit le plus grand nombre de détournements de deniers publics ou d'atteintes aux biens publics, l'assimilation de leurs personnels aux fonctionnaires, au titre de la lutte contre le manque d'intégrité, n'est que justice. Ont été ainsi assimilés aux fonctionnaires publics, par la jurisprudence malienne :

- en 1968, un gérant de coopérative<sup>1</sup>, un comptable de B.P.M.<sup>2</sup> et un gérant de la SOMIEX<sup>3</sup> ;
- en 1969, un gérant de coopérative de consommation<sup>4</sup> ;
- en 1970, un cultivateur-gérant-vendeur de coopérative, un commis de l'Energie du Mali, un représentant commercial d'Air-Mali et un président gérant de coopérative<sup>5</sup> ;
- en 1971, un transitaire et un employé à la SOCOMA<sup>6</sup>, un planteur-gérant de coopérative<sup>7</sup>, deux comptables et deux agents commerciaux d'Air-Mali<sup>8</sup>, un transporteur et un inspecteur de l'OPAM<sup>9</sup>, etc...

En définitive, la qualité de l'auteur du détournement de deniers publics est si extensive qu'elle n'est plus un élément constitutif de l'infraction. En effet, les complices sont punis des mêmes peines que les fonctionnaires et assimilés<sup>10</sup>. Mais malgré son caractère très extensif par rapport aux notions française et ivoirienne de l'auteur du détournement de deniers publics, l'énumération paraît encore moins exhaustive que celle du droit zaïrois.

Le législateur zaïrois distingue comme celui du Mali les fonctionnaires publics et les personnes assimilées, sans que ces deux notions aient le même contenu dans les deux systèmes juridiques.

Au Mali, il existe une définition pénale du fonctionnaire<sup>11</sup>, qui manifeste une conception très large de l'auteur de l'infraction de détournement de deniers publics. Au Zaïre, la loi pénale ne définit pas cette notion, se contentant d'étendre la définition qu'en donne le droit administratif au plus grand nombre possible d'agents du secteur public.

1. Cf. Rôle de la Cour d'assises de Bamako, arrêt n° 113 du 8 mai 1968.
2. Cf. *ibidem*, arrêt n° 228 du 21 octobre 1968.
3. Cf. *ibidem*, arrêt n° 237 du 22 octobre 1968.
4. Cf. Registre Exécution des peines, Cour d'assises, Bamako, arrêts n°s 151 et 171 des 19 et 20 mai 1969.
5. Cf. *ibidem*, arrêts n°s 137, 197, 217 et 171 des 6 et 7 novembre et des 24 décembre et 12 novembre 1970.
6. Cf. Registre d'exécution des peines, Cour d'appel de Bamako, arrêt n° 50 du 6 décembre 1971 ; S.O.C.O.M.A. : Société Commerciale du Mali.
7. Cf. *ibidem*, arrêt n° 54 du 2 décembre 1971.
8. Cf. *ibidem*, arrêt n° 279 du 1er décembre 1971.
9. Cf. *ibidem*, n° 289 ; OPAM : Office de Production animale du Mali.
10. Article 2 – 2° de l'ordonnance du 12 février 1974 ; Comp. Cour d'Appel du Mali, Ch. correct., arrêt n° 214 du 24 novembre 1972.
11. Cf. Code pénal, article 60 ; notons par ailleurs que le Mali est le seul pays africain à donner une définition pénale légale du fonctionnaire.

Généralement, sont fonctionnaires les personnes qui sont régies par le statut général de la Fonction Publique. Nous savons que, sous la colonisation, cette dénomination était uniquement réservée aux « personnes participant à un service de l'Etat, après un acte de nomination et une prestation de serment ». La définition qu'en donne le droit administratif zaïrois moderne est aussi restrictive. En effet, selon l'ordonnance-loi n° 73-023 du 4 juillet 1973, portant statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat<sup>1</sup>, sont fonctionnaires les « agents nommés à un grade de la hiérarchie pour occuper un emploi permanent »<sup>2</sup>. Cette ordonnance déclare expressément s'appliquer aux personnels de carrière des services publics de l'Etat, y compris des services de l'enseignement national, des services administratifs du Conseil législatif national<sup>3</sup> et des services judiciaires<sup>4</sup>, et exclure de son domaine d'application les personnels des Forces Armées zaïroises, de la Gendarmerie Nationale, du Centre National de Documentation, les magistrats et les personnels des organismes publics « personnalisés »<sup>5</sup>. Il est, par ailleurs, précisé que les services publics de l'Etat dont le personnel est soumis au présent statut, peuvent comprendre des agents temporaires recrutés par contrat pour occuper des fonctions exceptionnelles et momentanées, créées, en vue de tâches extraordinaires.

Compte tenu de l'importance numérique et qualitative des personnes qu'elle exclut, la notion de fonctionnaire public, telle qu'elle résulte du droit administratif zaïrois ne saurait satisfaire les exigences du droit pénal. C'est pourquoi le législateur a élargi, au Zaïre, comme ailleurs<sup>6</sup>, le sens et la portée du mot, en procédant à des énumérations qui répondent au besoin de la répression du crime.

Au regard de la loi pénale sont bien fonctionnaires toutes les personnes que le droit administratif exclut de cette notion, ainsi que les officiers publics et toutes les personnes chargées d'un service public<sup>7</sup>. Notons que, comme le législateur français ou le législateur ivoirien<sup>8</sup>, le législateur zaïrois ne définit ni ne donne les critères distinctifs de ces différents agents publics. Toujours est-il qu'au regard de la qualité de l'auteur du détournement de deniers publics, il les considère comme des fonctionnaires au même titre que les agents qui entrent dans la définition du droit administratif. D'ailleurs, la notion de « personne chargée d'un service public » englobe à elle seule tous ces agents, qu'ils soient agents ou préposés d'une personne morale de droit public, comme les agents du gouvernement central des provinces, ou des communes, ou qu'ils soient chargés du service public à titre individuel comme les officiers ministériels (notaires, huissiers et avocats à la Cour...), les experts, les jurés et les arbitres, ou qu'enfin ils

1. C'est l'équivalent de ce que, en France et dans les Etats francophones d'Afrique, on appelle le Statut Général des fonctionnaires.
2. O.L. n° 73-023 du 4 juillet 1973, article 3.
3. Appellation du Parlement zaïrois.
4. O.L. précité, article 1.
5. *Ibidem*, article 2. Les services publics « personnalisés », sont les personnes morales publiques gérées, selon les règles du droit privé. Voir aussi, R. Vouin, *Droit spécial* par Michèle-Laure Rassat, 4ème éd. Précis Dalloz, Paris, 1976, n° 426, p. 508.
6. Cf. ordonnance malienne du 12 février 1974 ; Nouvelles belges, *op. cit.*, nos 3255 à 3334, sous article 240 du Code pénal belge.
7. Article 145 (loi du 5 janvier 1973) du Code pénal.
8. Cf. article 169, Code pénal ivoirien et Code pénal français.

soient agents, préposés ou commis d'un établissement public, comme les personnels des P et T ou des transports publics (chemins de fer, autobus...)¹.

Ainsi, ont été considérés, sans discrimination aucune, comme fonctionnaire public :

- un agent de la Banque Nationale du Congo, celle-ci étant un établissement public, et ce, en application de l'article 145 du Code pénal, tel que modifié par l'article 4 de l'ordonnance-loi n° 68-193 du 3 mai 1968² ;
- un agent sous contrat de l'administration, en l'occurrence un secrétaire de direction à l'ORNAFAIM³ ;
- un receveur communal-adjoint⁴ ;
- un comptable de la Cour suprême de Justice⁵ ;
- un fonctionnaire d'Etat au service de logement du Ministère de la Fonction Publique⁶ ;
- un commissaire de district⁷, etc...

Bref sont fonctionnaires, au Zaïre, tous les agents et préposés des personnes morales de droit public, tous les agents qui relèvent du statut de la Fonction Publique et toutes les personnes chargées d'un service public. Jusque-là, la qualité de l'auteur de l'infraction ne visait, comme en droit belge⁸, que le secteur public, le domaine régi par le droit public. Il a fallu attendre la loi du 5 janvier 1973 pour assimiler aux fonctionnaires, au regard de cette infraction, certaines personnes de droit privé.

De la notion de fonctionnaire public au sens large, on était passé insensiblement à la notion de personnes assimilées. En effet, la Banque Nationale du Congo, quoi qu'en dise l'arrêt du 30 juillet 1970, précité⁹, est un établissement para-public, et son personnel et sa gestion financière sont soumis au droit privé. La même remarque est vraie de l'ORNAFAIM. La loi du 5 janvier 1973 ne fera que légaliser une pratique bien établie. Le rédacteur de l'Exposé des Motifs de cette loi n'avait pas tort d'écrire : «La qualité de l'auteur de l'infraction de détournement a été étendue à certaines personnes qui, jusqu'ici n'étaient pas prévues expressément par le texte de la loi»¹⁰.

En effet, c'est la loi du 5 janvier 1973 qui a visé expressément les agents des personnes morales de droit privé, c'est-à-dire des sociétés, entreprises et organismes de droit privé appartenant à l'Etat, ou dans lesquels l'Etat détient une partie du capital social, ou encore qui sont déclarés ou jugés d'utilité publique. En substance, cette loi a inclus dans la qualité de l'auteur de l'infraction de détournement : «Toute personne représentant les intérêts de l'Etat ou d'une so-

1. Pour les avocats considérés comme officiers ministériels, voir PAND. B., V° officier ministériel, n° 18.
2. Cour d'appel de Kinshasa, Répert. Pén. n° 8431, arrêt du 30 juillet 1970. La Banque Nationale du Congo est l'institut d'émission.
3. *Ibidem*, Répert. pén., n° 8459, arrêt du 15 octobre 1970, ORNAFAIM signifie Organisation Nationale pour la Faim.
4. *Ibidem*, Répert. pén., n° 8466, arrêt du 15 octobre 1970.
5. *Ibidem*, Répert. pén., n° 8471, arrêt du 3 septembre 1970.
6. *Ibidem*, Répert. pén., n° 8481, arrêt du 15 octobre 1970.
7. *Ibidem*, Répert. pén., n° 8485, arrêt du 24 septembre 1970.
8. Cf. *Novelles, op. cit.*, n°s 3238 à 3334, article 240.
9. Cf. *supra*, note 2, ci-dessus.
10. Cf. J.O.R.Z., n° 5, du 1er mars 1973, p. 322.



ciété étatique au sein d'une société privée, parastatale ou d'économie mixte, en qualité d'administrateur, de gérant, de commissaire aux comptes, ou à tout autre titre, tout mandataire ou préposé des personnes énumérées ci-dessus<sup>1</sup>. Cette réforme est trop récente pour qu'on puisse faire état de l'application que la jurisprudence en a faite. Mais bien avant cette extension de la loi de 1973, ont été assimilés aux fonctionnaires publics, pour la répression des détournements de deniers publics, les agents et préposés de l'Office congolais des Postes et Télécommunications (O.C.P.T.), de la Caisse d'Epargne du Congo, d'Air-Zaïre, etc...<sup>2</sup>.

En résumé, la Côte d'Ivoire a fait une extension de la qualité de l'auteur de détournement de deniers publics ou privés par rapport au droit français, mais est restée en-deçà de l'extension opérée par le Mali qui a inclus, dans cette notion, tout le secteur public économique et même une bonne partie du secteur social, et encore davantage en-deçà de l'extension effectuée par le Zaïre, qui, ayant hérité du droit belge une notion très large de l'auteur de l'infraction de détournement, est allé au-delà de la conception belge, en visant le personnel du secteur semi-public. Ce dernier pays a surtout fait mention d'une catégorie de personnes que les textes coloniaux belges visaient déjà et que la Côte d'Ivoire et le Mali n'incriminent pas au titre des détournements commis par les fonctionnaires publics, suivant en cela la tradition du droit français : les officiers publics<sup>3</sup>. Le droit ivoirien et le droit malien comme le droit français répriment, au titre de l'abus de confiance de droit commun, les détournements de fonds commis par ces personnes à l'occasion et en raison de leurs fonctions, faisant de la qualité de l'agent une simple circonstance aggravante<sup>4</sup>.

Ainsi, les législateurs africains ont posé des règles très diverses quant à la qualité de l'agent dans l'incrimination des détournements de deniers publics. Selon les options politiques et les programmes de développement, c'est-à-dire aussi selon les conceptions du « bien public », les Etats africains ont défini de façon extensive mais avec des nuances relativement marquées la notion du fonctionnaire public. A l'inverse, les différences entre les systèmes juridiques de ces Etats africains sont moins grandes en ce qui concerne l'objet de l'infraction.

### *B — L'objet de l'infraction.*

Pour les législateurs africains, comme pour les législateurs européens, il faut, pour que l'infraction soit constituée, 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.

1. J.O.R.Z. n° 5, du 1er mars 1973, p. 322.

2. Cf. Cour d'appel de Kinshasa, Répert. pénal., nos 8591 du 5 mars 1971, 8592 du 9 mars 1971, 8621 du 23 avril 1971.

3. Cf. article 145 du Code pénal zaïrois.

4. Cf. Code pénal français, article 408 et R. Vouin, *op. cit.*, n° 436, p. 522 ; Code pénal ivoirien, article 408 ; Code pénal malien, article 210.

a) *La nature des biens détournés.*

Tous les textes visent les deniers, et des équivalents des deniers dont la liste peut varier d'un Etat à un autre. Le denier est une ancienne monnaie française d'or ou d'argent. L'extension progressive de sa signification lui donne le sens plus large d'« espèce monnayée ». « Aucun doute n'a jamais surgi et ne peut surgir à l'égard de la signification de ces mots »<sup>1</sup>. Tous les Etats concernés par notre étude parlent de « deniers publics ou privés » sauf le Mali qui vise uniquement les « deniers publics ».

La Côte d'Ivoire et le Zaïre visent les « deniers publics ou privés » et, en cela, ils restent dans la ligne des textes français et belges. En droit français comme en droit belge, il importe peu que les deniers qui sont l'objet de l'infraction, soient la propriété de l'Etat, d'une province, d'un département, d'une commune, d'un établissement public ou de simples particuliers. Par exemple, en Belgique où l'article 240 relatif aux détournements de « deniers publics ou privés » vise spécialement les « officiers publics », le notaire qui détournerait de l'argent qui lui aurait été remis par un client dans le but de l'affecter à des placements hypothécaires, tomberait sous le coup de cet article ; il en serait de même au Zaïre au regard de l'article 145 du Code pénal zaïrois.

Ainsi, au Zaïre, comme en Belgique, la qualité de l'agent suffit à distinguer l'un de l'autre, quant à leurs domaines d'application, l'abus de confiance de droit commun et l'abus de confiance propre aux fonctionnaires publics et assimilés, ou détournement de deniers « publics ou privés ». Ce qui n'est pas le cas en France où il faut encore prendre en considération la détention de l'objet, laquelle détention doit s'expliquer très exactement par la fonction de l'agent ; c'est encore moins le cas en Côte d'Ivoire où, ni la qualité de l'agent, ni sa fonction ne suffisent plus pour distinguer les deniers publics des deniers privés : l'extension de la qualité du coupable aux agents des personnes morales de droit public, et la prolifération des établissements publics à vocation économique, des sociétés d'Etat et des sociétés d'économie mixte, dont la gestion est, dans l'ensemble, soumise au droit commercial et dont le système de contrôle est fortement marqué de droit public<sup>2</sup>, rendent souvent malaisé de déterminer la ligne de démarcation entre la personne morale de droit public et la personne morale de droit privé, ainsi que le caractère privé ou public de leurs personnels et, surtout, de leurs ressources. Ce malaise se ressent dans les décisions de la jurisprudence ivoirienne : celle-ci avait qualifié « deniers privés » les ressources de la Caisse Nationale de Crédit Agricole en 1967 et vient, en 1973, de condamner le Directeur Général de la Caisse Nationale de Prévoyance sociale dont les ressources sont composées de la même manière que celles de la C.N.C.A. pour détournement de « deniers publics »<sup>3</sup>.

Nous pensons, quant à nous, que, pour aboutir à une répression efficace du

1. Cf. *Novelles, op. cit.*, n° 3399 et références citées.

2. Sur l'étendue et le droit positif du secteur public économique ivoirien, voir Mme Dutheil de la Rochère, *l'Etat et le développement économique de la Côte d'Ivoire*, Ed. A. Pédone, Paris, pp. 49 à 93.

3. Cf. *supra*, p. 135, l'affaire de la C.N.C.A., et l'affaire de la C.N.P.S. ou affaire Kama-no.

manque d'intégrité des fonctionnaires et assimilés, il faudrait soumettre au même régime répressif, agents du secteur public et agents du secteur para-public, et considérer comme deniers publics tout bien détenu ou confié à un de ces agents à raison ou à l'occasion de ses fonctions. En effet les fonds détenus ou confiés dans ces conditions seraient détenus par l'administration ou confiés à celle-ci par l'intermédiaire du fonctionnaire ou de la personne assimilée. Il n'y aurait plus, dans ce cas, d'intérêt à distinguer «biens publics» et «biens privés», les biens «détenus» ou «confiés» étant aussi publics que les biens propres de l'administration. Autrement dit, il faudrait faire une triple assimilation : assimilation des personnes morales de droit privé d'intérêt public à l'Etat, aux collectivités publiques et aux personnes morales de droit public ; assimilation des agents et préposés des personnes morales de droit privé d'intérêt public aux fonctionnaires et aux agents des personnes morales de droit public ; et assimilation des ressources des personnes morales de droit privé d'intérêt public aux biens de l'Etat, des collectivités publiques et des personnes morales de droit public, c'est-à-dire à des «deniers publics».

En tout cas, c'est la solution adoptée par le Mali depuis l'indépendance. Dans le Code pénal de 1961, le Mali ne vise que les deniers publics au titre des détournements commis par les fonctionnaires publics<sup>1</sup>. Ce texte donne d'ailleurs une définition très restrictive de la notion de deniers publics. «Ont le caractère de deniers publics, dit l'article 91, alinéa 1, les fonds, pièces, monnaies... qui sont entrés dans les caisses de l'Etat, à quelque titre que ce soit, et qui sont perçus pour être versés dans ces caisses par les personnes chargées, en droit ou en fait, de les recouvrer». Le caractère public des deniers découle de la nature des caisses qui les reçoivent et de la qualité des personnes chargées en droit ou en fait de les percevoir ou recouvrer. Il s'agit donc des caisses de l'Etat à l'exclusion de celles des autres collectivités publiques, des personnes morales de droit public et des établissements du secteur économique public ; il s'agit aussi des percepteurs et des comptables publics de droit ou de fait, à l'exclusion de tout autre fonctionnaire. Le seul aspect large reconnu aux deniers ainsi définis est qu'il importe peu à quel titre ces derniers entrent dans les caisses de l'Etat : ils peuvent être perçus à titre de propriété comme les impôts ou les droits de douane, ou à titre de dépôt ou de mandat comme les sommes versées pour l'établissement de mandats-postes, ou la constitution d'un compte d'épargne.

Depuis la loi n° 66-20/AN-RM du 13 juillet 1966, les deniers publics font partie d'une catégorie plus grande de biens, «les biens publics». Ceux-ci ne sont plus seulement ceux de l'Etat mais aussi «des collectivités publiques ou de l'un des organismes visés à l'alinéa 1 ci-dessus». Ces organismes comprennent, outre l'Etat et les autres collectivités publiques : les sociétés et entreprises d'Etat, les établissements publics, les organisations populaires et démocratiques, les organismes coopératifs, les unions, associations ou fédérations desdits organismes, les associations reconnues d'utilité publique, les organismes à caractère industriel ou commercial dont l'Etat ou d'autres collectivités publiques détiennent une fraction du capital social<sup>2</sup>. Notons d'ailleurs —et c'est logique—, que cette

1. Code pénal (L. 3 août 1961), article 91, alinéa 2.

2. Cf. L. 13 juillet 1966, article 1, alinéas 1 et 2.

conception malienne des biens publics rejoint celles des pays socialistes de l'Est où, d'après le Professeur Georges Levasseur, les expressions «biens sociaux» ou «patrimoine faisant l'objet de la propriété socialiste» doivent être entendues de la façon la plus large et s'appliquent à toutes les variétés de biens : biens socialistes de la nation, des organisations du peuple travailleur, selon les articles 89 et suivants du Code pénal de l'U.R.S.S., 322 et 323 du Code pénal yougoslave et 145 du Code pénal roumain. Des pays qui se réclament du socialisme, comme par exemple l'Egypte, prévoient des définitions aussi larges des biens publics dans leurs législations ; c'est ainsi que les articles 113 et 113 bis du Code pénal égyptien de 1962 protègent comme biens publics, les biens des organismes ou institutions publiques ou sociétés au capital desquels l'Etat ou tout organisme public participe dans une proportion quelconque, ainsi que ceux des sociétés coopératives, syndicats, organismes ou sociétés considérés par la loi comme d'utilité publique<sup>1</sup>. L'explication de cette conception si large du bien public tient au fait que «la sphère d'activité de l'administration publique est beaucoup plus étendue que dans les Etats d'autres types»<sup>2</sup>. Cette longue énumération dispense le législateur malien de parler de deniers privés. Ceux-ci sont suffisamment protégés à ses yeux par le droit commun, au titre de l'abus de confiance. D'ailleurs, à part les officiers publics que le droit malien ne vise pas parmi les fonctionnaires ou agents susceptibles de commettre l'infraction de détournements de biens publics, il n'existe pas de fonctionnaires ou assimilés pouvant avoir l'occasion de commettre l'infraction sur des deniers strictement privés, c'est-à-dire appartenant à des particuliers qu'aucun rapport ou lien juridique (mandat, dépôt par exemple) ne lie à l'Etat et autres collectivités ou organismes dont les biens ont le caractère de deniers publics.

L'option socialiste du Mali lui impose d'accorder la priorité à la répression des entraves à l'épanouissement des valeurs collectives, donc de la propriété socialiste ou des «biens publics»<sup>3</sup>. Aussi adoptera-t-il la même politique criminelle à l'égard des valeurs équivalant à des deniers, protégeant celles qui ont le caractère de «biens publics» par des mesures spéciales, et laissant la protection des autres au droit pénal commun.

Tous les textes pénaux africains énumèrent, à côté des deniers, d'autres biens pouvant faire l'objet du détournement que la loi incrimine à la charge des fonctionnaires. Ces textes qui trouvent leur origine dans les textes européens, c'est-à-dire, en l'occurrence, français et belge, ne modifient ces derniers que superficiellement. La modification ne concerne que la longueur de l'énumération. Cette dernière, contrairement à ce qu'avaient pensé certains auteurs européens, n'est pas limitative<sup>4</sup>.

Le texte zairois a repris la même énumération que l'article 240 du Code pénal belge. En effet, les deux textes incriminent celui qui aura détourné des de-

1. Cf. G. Levasseur, cours ronéoté précité, pp. 227, 233 et 234.

2. Cf. Jerzy Starosciak, Situation de la fonction publique dans les Etats socialistes, in Louis Fougère, *op. cit.*, p. 116, note (4).

3. Cf. Daniel Michel Croissy, *La politique criminelle des Etats d'Afrique Noire*, thèse, Genève, Ed. Médecine et Hygiène, 1974, p. 7 ; voir également Berend Bela, *L'influence de l'organisation de l'Etat sur le droit pénal*, R.I.D.P. 1949, p. 25 ; voir aussi le Code pénal de l'URSS qui donne également la priorité à la répression des atteintes à la propriété socialiste (article 92).

4. Cf. E. Garçon, Code pénal annoté, tome I, n° 718.

niers publics ou privés, «des effets en tenant lieu, des pièces, titres, actes, effets mobiliers»<sup>1</sup>. Le texte ivoirien comporte une énumération beaucoup plus courte que l'énumération française. Le législateur ivoirien s'est contenté d'ajouter aux deniers publics ou privés, les mots «effets ou titres en tenant lieu»<sup>2</sup>, tandis que le texte français parle d'«effets actifs en tenant lieu, ou pièces, titres, actes, effets mobiliers»<sup>3</sup>. Le législateur malien est resté fidèle à l'énumération française. Il a repris les termes employés par son homologue français et leur a adjoind d'autres expressions qui les expliquent ou explicitent plus ou moins clairement. Ainsi l'article 1er de la loi du 13 juillet 1966, après avoir cité les deniers comme la première catégorie de biens publics ajoute :

- «a)... les fonds, pièces, monnaies, valeurs fiduciaires, et, d'une façon générale, les titres ayant une valeur estimative en deniers ;
- b) – les titres actifs tenant lieu desdits deniers ;
- c) – les pièces et titres de paiement, les valeurs mobilières ;
- d) – les actes contenant ou opérant obligation ou décharge ;
- e) – les effets mobiliers, les matériaux, matériels, armes, munitions, marchandises, denrées ou objets quelconques».

De l'exposé des textes qui précèdent, il se dégage deux tendances : une tendance qui estime que ne peuvent faire l'objet du détournement imputable aux fonctionnaires que les choses évaluables en argent, c'est celle de la Côte d'Ivoire et de la France ; et l'autre selon laquelle une chose quelconque peut constituer l'objet de l'infraction.

La doctrine française estime que l'énumération de l'article 169 est limitative. Outre les deniers proprement dits, uniquement soit des effets actifs tels que les chèques, les versements postaux, les virements, les lettres de change, les billets à ordre, soit des pièces de paiement tels que les mandats de paiement, soit des effets mobiliers tels que les titres de bourse ou les marchandises, peuvent faire l'objet de l'infraction ; ils doivent être appréciables en argent pour que les articles 169 et suivants s'appliquent à l'exclusion de l'article 173 du Code pénal<sup>4</sup> dont l'objet de l'infraction qui porte aussi soit sur des actes, soit sur des titres, n'a aucune valeur déterminée. Le texte ivoirien est plus précis que le texte français. Il parle uniquement d'effets ou titres tenant lieu de deniers, ce qui suppose que l'objet de l'infraction ne peut être qu'une chose appréciable en argent. La jurisprudence ivoirienne pense que c'est là le but de la modification apportée à l'article 169 par le législateur ivoirien de 1967. En effet, selon elle, constituent des titres, au sens de la loi, les vignettes remises au contribuable en contre-partie du paiement des redevances sur les armes<sup>5</sup>, mais non des denrées alimentaires appartenant à un hôpital public<sup>6</sup>. Mais est-ce que l'article 173 du Code pénal ivoirien qui a été reproduit du Code pénal français dans les mêmes

1. Cf. Code pénal belge, article 240 et Code pénal zaïrois, article 145.

2. Code pénal ivoirien, article 169.

3. Code pénal français, article 169.

4. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, T. I, n° 85. Garraud, *Traité théorique de droit pénal*, T. IV, n° 1493 ; R. Vouin, *op. cit.* par M.L. Rassat, n° 436, p. 522 : l'article 173 vise la destruction et le détournement d'actes ou de titres d'une valeur indéterminée, v. R. Vouin, *op. cit.*, par M.L. Rassat, n° 431.

5. C.A. Abidjan, 23 décembre 1969, R.I.D., 1969, 4, 63.

6. C.A. Abidjan, arrêt inédit n° 479 du 21 avril 1969.

termes pourra s'appliquer à l'économiste d'un hôpital public qui détourne des denrées alimentaires, destinées aux malades ? La jurisprudence ne s'est pas prononcée sur cette question. Le tout est de savoir si les actes ou titres au sens de cet article signifient un objet quelconque comme en droit malien, zaïrois ou belge.

Les textes maliens, zaïrois et belges comportent les mêmes termes dans leurs énumérations des choses pouvant faire l'objet de l'infraction de détournement. Le texte belge est reproduit du texte français avec le mot «actif» en moins<sup>1</sup> ; le texte zaïrois a reproduit le texte belge intégralement dans son énumération ; enfin, le texte malien a conservé en les explicitant davantage, les termes de l'énumération française de l'article 169. Ainsi, au point de vue de la forme, il n'y a pas une différence notable entre tous ces textes. C'est seulement sur la signification des différents mots que les juristes belges ne sont pas d'accord avec les auteurs français. Concernant les «effets tenant lieu de deniers», le législateur belge, suivi, en cela, par le législateur zaïrois, a supprimé le mot «actif» comme étant inutile<sup>2</sup>. Mais sur le sens de l'expression, les deux législations sont interprétées de la même façon ; il s'agit des valeurs financières qui tiennent le rôle des monnaies : billets de banque, chèques, virements, lettres de change, etc...<sup>3</sup>. Concernant les pièces, la doctrine et la jurisprudence belges, comme celles du Zaïre, estiment que la loi vise toute espèce d'écrits ou de papiers, sans exiger d'eux qu'ils aient quelque valeur monétaire ou appréciable en argent et qu'il suffit qu'ils présentent un intérêt pour des tiers<sup>4</sup>. Concernant les actes et titres, les auteurs belges en donnent généralement une définition globale, comme à l'article 240 (détournement de deniers publics... actes ou titres...) et à l'article 241 (destruction ou soustraction frauduleuse d'actes ou titres). Ce sont, disent-ils, toutes les pièces utiles dont la perte peut nuire à des tiers<sup>5</sup>, alors que les auteurs français distinguent, au point de vue sémantique, les «actes et titres» de l'article 169 et les «actes et titres» de l'article 173 du Code pénal français. Dans le premier cas, les «actes et titres» représentent les diverses valeurs mobilières, rentes, actions ou obligations<sup>6</sup>, et dans le second cas, et dans ce cas seulement, ils signifient toutes pièces pouvant fournir la preuve d'un droit, sans nécessairement représenter une valeur déterminée appréciable en argent<sup>7</sup>. Concernant enfin les «effets mobiliers», ils se distinguent des simples «effets tenant lieu de deniers», en ce que le mot «mobilier» qui les accompagne leur donne une signification beaucoup plus large qui comprend notamment les denrées, les marchandises, les objets et toutes les choses qui sont confiées à des fonctionnaires publics<sup>8</sup>. En droit français, on trouve la même interprétation de cette expression, sauf que certains y ajoutent les valeurs de bourse<sup>9</sup>. Concernant la valeur

1. Cf. Nouvelles, T. III, *op. cit.*, n° 3403.

2. Nouvelles, *op. cit.*, T. III, n°s 3243 et 3403.

3. *Ibidem*, n°s 3403 et 3404.

4. *Ibidem*, n° 3407. Contra, conception française, E. Garçon, *op. cit.*, T. I, n° 86.

5. Cf. Nypels et Servais, Code pénal interprété, 2ème éd., T. I., p. 622, et PAND. B. V° Destruction de pièces, n° 60, col. 623.

6. Nouvelles, *op. cit.*, n° 3410.

7. *Ibidem*, n°3410.

8. *Ibidem*, n° 3417.

9. Cf. R. Vouin, *op. cit.*, par M.L. Rassat, n° 436, p. 522.

de ces choses, elle importe peu dans la plupart des législations africaines. Le Mali n'opère plus la distinction que fait le droit français entre les détournements de choses appréciables en argent de l'article 169 du Code pénal français et les détournements de choses non évaluables en argent de l'article 173 du même Code<sup>1</sup>. Le Zaïre, non plus, ne fait pas cette distinction<sup>2</sup>, suivant en cela le Code pénal belge qui a éliminé depuis 1867, le détournement des choses que visait l'article 173 du Code Napoléon de 1810, estimant que l'article 169 réprimait suffisamment le détournement de ces choses et qu'il incombait au juge d'apprécier et de mesurer la gravité du préjudice causé par le détournement de tels objets<sup>3</sup>. La Côte d'Ivoire fait sienne la distinction du législateur français, bien qu'elle ne mesure pas la gravité de l'infraction au montant de la valeur des choses détournées<sup>4</sup>. En effet, il semblerait que la distinction française tire son origine du fait que le quantum de la peine applicable est fonction du montant des sommes détournées. Et comme l'échelle des sommes et des peines correspondantes est fixée par la loi, le juge n'aurait plus qu'à s'y référer, sans avoir à apprécier ou à mesurer un éventuel préjudice du détournement<sup>5</sup>.

En résumé, nous pensons qu'il est aberrant de vouloir proportionner le taux de la peine à la gravité abstraite de l'infraction. Ce faisant, on oublie souvent qu'il est, en pratique, quasi-impossible de réaliser concrètement cette équation. Car, comme le notaient les auteurs de la loi zairoise n° 73-017 du 5 janvier 1973 sur la répression du manque d'intégrité des fonctionnaires, «la gravité objective de l'infraction ne correspond presque jamais au degré d'intention criminelle du délinquant ; de sorte qu'une infraction, à première vue insignifiante, peut entraîner des conséquences très graves tant pour la société que pour certains particuliers qui en sont victimes»<sup>6</sup>. Par conséquent, des choses non appréciables en argent, telles que des pièces, titres, actes ou documents, peuvent, sans posséder une valeur déterminée ou précise, avoir un grand prix pour les parties qui les ont confiées aux fonctionnaires ou officiers publics<sup>7</sup> : tel un dossier judiciaire que le greffier d'une juridiction, qui en avait la garde, détourne, puis détruit ou supprime<sup>8</sup>.

Nous sommes donc partisans de la fusion du détournement des choses non appréciables en argent et du détournement des choses appréciables en argent, en un seul et même détournement, celui de «biens publics ou privés», ainsi que de la création d'une infraction distincte pour la répression de la destruction ou suppression méchante ou frauduleuse de ces deux catégories de choses, à moins de faire de celle-ci une circonstance aggravante du détournement, puisqu'une

1. Cf. Ordonnance n° 6 du 12 février 1974. Mais le Code pénal de 1961 la faisait, cette distinction (articles 91 et 92).
2. Cf. articles 145 et 145 bis du Code pénal (loi n° 73/017 du 5 janvier 1973) qui incriminent deux actes criminels distincts.
3. Cf. Nouvelles belges, *op. cit.*, nos 3421 à 3424.
4. Cf. articles 169 et 173 du Code pénal ivoirien (L. 20 décembre 1967).
5. Cf. la critique de cette distinction, in Nouvelles, nos 3421 à 3424 et la critique du système de la proportionnalité des peines, in J.O.R.Z., n° 5 du 1er mars 1973, pp. 320 et 321.
6. Cf. J.O.R.Z., n° 5 du 1er mars 1973, p. 321.
7. Cf. Nouvelles, *op. cit.*, T. 3, n° 3422.
8. Cf. KIS, 20 août 1970, R.J.C. 1970, 285, note E. Lamy.

destruction de choses dont on était dépositaire en qualité de fonctionnaire suppose, au préalable, un détournement<sup>1</sup>.

Dans tous ces cas, ce sont les fonctions qui constituent la cause ou fournissent l'occasion du détournement comme de la destruction ou de la suppression. L'une et l'autre infraction n'existent qu'autant que les biens «détournés» ou «détruits» sont confiés au fonctionnaire «es qualité».

#### *b) la détention préalable des biens détournés.*

Il faut que les biens aient été remis ou confiés au fonctionnaire ou agent assimilé, qui les a détournés, et que cette remise ait eu lieu à raison des fonctions officielles ou de l'emploi dont il était investi.

Les Codes répressifs africains d'inspiration romano-germanique sont clairs à ce sujet. Les articles 169 et 173 du Code pénal ivoirien parlent respectivement de «deniers publics ou privés qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions» et des «actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité, ou qui lui auront été communiqués en raison de ses fonctions». Bien que le législateur malien incrimine aujourd'hui, dans l'ordonnance n° 6/CMLN du 12 février 1974, toute personne coupable d'atteinte aux biens publics, il ne reste pas moins qu'il vise parmi les procédés de commission de cette infraction, le détournement et que selon l'article 210 du Code pénal de 1961, toujours en vigueur, relatif à l'abus de confiance, le détournement commis par un fonctionnaire public ou un officier public, suppose que l'objet de l'infraction avait été entre les mains de ces derniers dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions<sup>2</sup>. Enfin, les articles 145 et 145 bis du Code pénal zairois exigent respectivement que les biens publics ou privés soient entre les mains du coupable en vertu ou à raison de sa charge et qu'il soit dépositaire en sa qualité, des titres, actes ou documents frauduleusement ou méchamment détruits ou supprimés, dissimulés ou cachés, ou que ceux-ci lui aient été communiqués à raison de sa qualité.

Toutes ces expressions désignent la remise préalable de l'objet de l'infraction à l'agent, ou expriment la nécessité de cette remise. Celle-ci est plus largement entendue qu'en matière d'abus de confiance de droit commun qui exige que la remise soit faite en vertu d'un contrat bien défini<sup>3</sup>. En matière de détournement par un fonctionnaire public, la remise peut être opérée uniquement en vertu de la fonction ou de la charge. C'est le cas, par exemple, du versement à

1. Cf. *Novelles, op. cit.*, T. III, n° 3424.

2. Cf. article 210, alinéa 4 du Code pénal malien de 1961.

3. Notons que ces contrats sont généralement ceux qu'énumère l'article 408 du Code pénal français ou ivoirien. Les Codes pénaux malien (article 210) et zairois (article 95) ne les énumèrent pas. Mais si l'on définit le contrat susceptible de donner lieu à l'abus de confiance comme étant tout accord de volonté en vertu duquel la chose n'a été remise qu'à titre précaire, on aboutit à l'analyse, à un nombre à peu près égal à celui de la loi française ou ivoirienne, c'est-à-dire aux six contrats suivants : le gage ou le nantissement, le mandat, le prêt à usage, le louage de la chose, le dépôt et le travail salarié ou non. La jurisprudence zairoise y ajoute un septième contrat : le transport. Mais on peut se poser la question de savoir dans quelle mesure le transporteur n'est pas un mandataire. Consulter sur l'abus de confiance en droit zairois, Likulia Bolongo, *Droit pénal spécial zairois*, Paris, 1976, pp. 302 et s.



l'huissier de la somme qui représente les frais de mise au rôle, ou celle qui représente les droits d'enregistrement d'un jugement ; elle peut aussi être opérée à titre de mandat, lequel mandat trouve son fondement dans la fonction ou la charge du mandataire ; par exemple, si un greffier détourné les deniers qui lui sont confiés pour payer les amendes et les frais de justice, il n'est que simple mandataire, puisque ce n'est pas à lui, mais à l'administration d'enregistrement que sont confiés ces recouvrements ; s'il est poursuivi et condamné pour détournement de deniers publics, c'est parce que le mandat lui a été confié à raison de ses fonctions<sup>1</sup>.

La détention doit s'expliquer très exactement par la fonction de l'agent, car les textes ci-dessus visés ne conçoivent le détournement de deniers publics ou privés qu'à cette condition. C'est ainsi qu'un inspecteur engagé par une congrégation religieuse chargée d'un enseignement subsidiaire n'a pas la qualité de fonctionnaire. La fonction en vertu de laquelle il détenait les deniers publics n'est pas celle que visent les textes. Il ne peut donc commettre l'infraction de détournement de deniers publics<sup>2</sup>.

Par ailleurs, il n'est pas nécessaire que la remise des deniers ait été faite directement au prévenu par l'Etat qui a conclu avec le coupable un contrat de louage de service. Il y a donc remise au sens de l'article 145 du Code pénal zairois, livre II, lorsque le prévenu avait été constitué, d'une manière quelconque, possesseur précaire de la somme détournée<sup>3</sup>. Le cas de l'inspecteur de la congrégation religieuse, ainsi que l'exemple qui précède, indiquent que la qualité de l'employeur n'est pas indifférente à la nature de l'infraction. Mais est-ce à dire que seul l'Etat peut être victime des détournements commis par les fonctionnaires publics ?

### *C — La victime de l'infraction.*

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

#### *a) L'Etat et les collectivités publiques.*

L'Etat ou les collectivités publiques sont généralement soit propriétaires des deniers ou des objets, soit bénéficiaires des titres ou des valeurs, etc... Il en est ainsi notamment lorsque les textes visent des deniers publics. C'est le cas des articles 169 du Code pénal ivoirien et de l'article 145 du Code pénal zairois, ou, d'une façon générale, des «biens publics» au sens de l'ordonnance malienne n° 6/CMLN du 12 février 1974 portant répression des atteintes aux biens publics.

D'ailleurs, l'examen de la jurisprudence africaine donne à croire que la victi-

1. Bamako, Ch. d'acc. n° 36, 18-4-1968, inédit.

2. KIN., 7 septembre 1973, R.J.Z., 1973-3-272.

3. KIN., 30 décembre 1973, R.J.Z., 1974, n° 2, p. 99.

me de cette infraction, c'est essentiellement l'Etat, et très accessoirement les collectivités publiques ou les établissements publics. Les juridictions répressives ont souvent à faire à des agents des finances et du trésor publics : comptables ou dépositaires publics, percepteurs ou commis de perception.

C'est à partir du développement du secteur économique public, de l'extension du contrôle de l'Etat à ce dernier secteur et de l'assimilation de ses agents aux fonctionnaires publics, que les personnes morales semi-publiques sont devenues des victimes à part entière de l'infraction de détournement de deniers publics.

#### *b) Les personnes morales semi-publiques.*

En effet, la victime peut également être une personne juridique de nature mixte, au sens que ce n'est ni l'Etat lui-même ou une administration de l'Etat, ni un particulier proprement privé, mais une personne morale dans laquelle l'Etat possède des intérêts, soit seul (sociétés et entreprises d'Etat), soit en association avec d'autres personnes morales de droit privé (sociétés d'économie mixte), qui souffre dans son patrimoine du fait des agents publics.

Le législateur malien, outre l'Etat et les collectivités publiques, vise particulièrement les sociétés et entreprises d'Etat, les organisations populaires et démocratiques, les organismes coopératifs, les unions, les associations ou les fédérations reconnues d'utilité publique, les organismes à caractère industriel ou commercial, dont l'Etat ou d'autres collectivités publiques détiennent une fraction du capital social. La liste peut paraître longue, mais sa longueur s'explique, rappelons-le, par le caractère socialiste du régime économique du Mali<sup>1</sup>.

L'article 145 du Code pénal zaïrois ne va pas jusqu'à assimiler les personnes morales semi-publiques à l'Etat et aux collectivités publiques, ni les biens des premières à ceux des seconds, mais il protège les biens de ces personnes contre les agissements malhonnêtes des fonctionnaires publics qui sont appelés à y représenter les intérêts de l'Etat ou d'une société étatique. En effet, ce texte vise, on l'a vu<sup>2</sup>, «tout fonctionnaire ou officier public, toute personne chargée d'un service public ou parastatal, toute personne représentant les intérêts de l'Etat ou d'une société étatique au sein d'une société privée, parastatale, ou d'économie mixte, en qualité d'administrateur, de gérant, de commissaire aux comptes, ou à tout autre titre, qui aura détourné des deniers publics ou privés».

Avec ces textes maliens et zaïrois, nous sommes loin des formules vagues et laconiques des Codes pénaux français (article 169) et belge (article 240) qui visent seulement les personnes morales de droit public. Le législateur ivoirien est resté dans la ligne du Code pénal français : il n'a pas dépassé le cadre du droit public ; il ne fait pas une énumération des personnes morales dont les biens sont protégés contre les détournements des fonctionnaires.

1. Cf. O. n° 6/CMLN du 12 février 1974, article 1er - 1°.

2. Cf. O. du 12 février 1974, article 2.

On dira peut-être que, en réprimant les détournements de deniers privés par des fonctionnaires publics, les textes français, belges et ivoiriens, protègent aussi les personnes morales semi-publiques contre la prévarication des fonctionnaires publics. Il suffirait donc, dans ces systèmes, que l'auteur de l'infraction soit l'un des agents publics visés par les textes ; peu importerait la qualité de la victime. Ce raisonnement serait valable si les personnels des sociétés de développement ou à caractère industriel et commercial étaient considérés tous comme des fonctionnaires. Mais ce n'est pas le cas dans ces pays où, dans les services publics gérés selon les règles du droit privé, services dont le prototype est constitué par les établissements publics industriels et commerciaux, la loi reconnaît la qualité de fonctionnaire à deux personnes au maximum, l'agent chargé de la direction de l'ensemble des services et le chef de la comptabilité, lorsque ce dernier possède la qualité de comptable public. C'est donc la plus grande partie des personnels de ces services qui est exclue de la catégorie des fonctionnaires, alors que c'est du détournement de ces personnels que le développement du secteur économique public souffre le plus dans les nouveaux États africains. A titre d'exemple, on peut citer les nombreuses affaires de dilapidation de fonds de sociétés semi-publiques ou de développement, les détournements dont ont été victimes :

- la C.N.C.A. et la C.N.P.S. en Côte d'Ivoire<sup>1</sup> ;
- l'O.N.A.T.R.A. et Air Zaïre, au Zaïre<sup>2</sup> ;
- la SOMIEX et la Société des Hôtelleries du Mali<sup>3</sup>.

Ainsi, il semble que les personnes purement privées sont mieux protégées en droit ivoirien et dans les systèmes semblables, comme ceux de la France et de la Belgique, puisque les textes de ces pays<sup>4</sup> visent expressément les «deniers privés», c'est-à-dire les biens appartenant à des particuliers proprement privés.

### c) Les particuliers.

La victime du détournement peut, en effet, être une personne privée, c'est-à-dire un tiers, un administré, un redevable, un justiciable, une société privée qui avait confié la chose, le titre, le document ou parfois les fonds, au fonctionnaire ou à la personne assimilée, mais sans perdre son droit de propriété sur cette chose.

Tous les textes africains font allusion à la possibilité que les deniers, les documents ou les objets appartiennent à des particuliers et que, par conséquent, ces derniers puissent être victimes du détournement commis par des fonctionnaires publics.

#### 1) La législation malienne est celle qui sépare aujourd'hui le plus nettement

1. Cf. les arrêts : Cour Sup. Ch. jud. pén. 23 février 1968, in R.I.D. 1969-1-29 ; Cour d'appel d'Abidjan, inédit du 26 novembre 1973.
2. Cf. ONATRA : Office National de Transports ; KIN., 6 août 1973, in R.J.Z., n° 3, p. 269 : un batelier de l'ONATRA condamné pour détournement de deniers publics.
3. Cour d'assises, arrêt n° 113 du 27 mars 1965, inédit ; Cour d'appel du Mali, arrêt n° 180 du 11 octobre 1973, inédit.
4. Article 169 Code pénal ivoirien ; 169 Code pénal français ; 240 Code pénal belge.

cette hypothèse de celle où c'est l'Etat qui est victime du détournement. Dans ce pays, depuis le Code pénal de 1961, les détournements commis par des fonctionnaires au préjudice des particuliers, sont punis selon les règles du droit pénal commun, c'est-à-dire au titre de l'abus de confiance simple. Mais depuis la réforme de 1966<sup>1</sup>, il se trouve que l'article relatif à l'abus de confiance de droit commun réprime plus sévèrement cette infraction, lorsqu'elle est le fait d'un fonctionnaire agissant dans le cadre de ses fonctions, que certains cas de détournement de deniers publics commis par des fonctionnaires dans les mêmes conditions. Ainsi, par exemple, selon l'article 2 de l'ordonnance n° 6/CMLN du 12 février 1974 portant répression des atteintes aux biens publics, lorsque le détournement de deniers publics cause un préjudice d'un montant inférieur à un million de francs maliens, le coupable encourt une peine de trois à cinq années d'emprisonnement, alors que l'abus de confiance de l'article 210 du Code pénal, commis par un officier ministériel, un fonctionnaire public au sens de l'article 60 du même Code, entraîne pour le coupable la peine des travaux forcés de cinq à dix ans et, facultativement, celle d'une amende qui ne pourra excéder six millions de francs maliens.

2) Les articles 169 du Code pénal ivoirien et 145 du Code pénal zaïrois visent les «deniers privés», c'est-à-dire les deniers appartenant en propriété à des particuliers, à des personnes privées, en même temps que les «deniers publics», c'est-à-dire ceux appartenant à l'Etat ou aux personnes morales de droit public. Mais ces textes ne précisent pas le propriétaire des effets, pièces, titres, effets mobiliers qui étaient entre les mains du fonctionnaire en raison de ses fonctions et qui ont été détournés par lui<sup>2</sup>. Mais nous pensons que ces choses peuvent être «publiques ou privées» comme les deniers. Les victimes du détournement de ces biens peuvent donc aussi être des personnes privées.

Mais le détournement de deniers privés ne doit pas être confondu avec certaines hypothèses aberrantes. Ainsi le particulier qui verse le montant de son imposition, ou le montant de son amende et qui en reçoit quittance de la part du fonctionnaire au nom de l'Etat, ou qui remet, dans les mêmes conditions, une chose confisquée, cesse d'être propriétaire de son bien et de son argent. Si ceux-ci sont ensuite matériellement détournés par le fonctionnaire, c'est l'Etat qui est victime, car c'est lui qui était devenu propriétaire des fonds ou de la chose, et c'est pour son compte que le fonctionnaire les détenait<sup>3</sup>.

Mais les hypothèses qui précèdent ne doivent pas faire croire que les personnes privées ou les particuliers ne sont jamais en fait propriétaires des biens dits «privés» qui sont détournés par des fonctionnaires publics en raison ou à l'occasion de leurs fonctions. Il existe de nombreux cas où ce sont vraiment des particuliers qui souffrent des dommages occasionnés par les actes malhonnê-

1. Cf. Loi n° 66-20/AN-RM du 13 juillet 1966, modifiée par O. n° 6/CMLN du 12 février 1974 portant répression des atteintes aux biens publics.
2. Ces textes sont empruntés respectivement au droit pénal français (article 169) et au droit pénal belge (article 240) qui visent les mêmes objets dans les mêmes termes, sans en préciser le propriétaire.
3. Cf. par exemple, Abidjan 23 février 1968, R.I.D. 1969-4-63, précité, à propos du détournement de sommes provenant des redevances sur les armes, après remise de vignettes en contre-partie desdites redevances.

tes des fonctionnaires. Ainsi, ce peut être un ouvrier dont le fonctionnaire qui était chargé de le payer en espèces, a détourné le salaire, ou un créancier saisissant dont le greffier ou l'officier public a détourné les sommes provenant de la vente aux enchères des biens saisis, ou encore un client qui remet à l'administration des P et T pour le transmettre à un destinataire déterminé, un pli chargé dont un agent de cette administration détourne le contenu, etc... Nous ne tenons pas compte du cas très fréquent dans des pays analphabètes à 90 % comme ceux d'Afrique, de la perception de taxes ou d'amendes par les fonctionnaires publics sans remise de reçu, qui oblige les redevables à payer plusieurs fois, faute de pouvoir rapporter la preuve du paiement précédent qui peut être détourné par le ou les fonctionnaires percepteurs.

D'ailleurs, le même détournement peut porter atteinte à la fois à la fortune publique et à la propriété privée, comme c'est le cas dans le dernier exemple ci-dessus : le détournement des taxes ou amendes perçues, sans délivrance de reçu, prive l'Etat de rentrées de fonds et oblige le redevable à opérer de nouveaux prélèvements sur son patrimoine. Si bien qu'il est difficile et parfois impossible de distinguer, dans le manque d'intégrité des fonctionnaires publics, les infractions qui portent atteinte aux biens publics et celles qui causent un préjudice aux particuliers. Ce qui est certain, c'est qu'en matière de détournement de deniers publics ou privés, l'acte incriminé est toujours le même dans un cas comme dans l'autre.

#### *D – L'acte incriminé.*

Tous les textes visent le détournement comme étant l'élément matériel qui caractérise l'infraction de détournement de deniers publics. Mais le détournement étant aussi l'élément matériel d'autres infractions telles que l'abus de confiance de droit commun, il convient d'en bien préciser les notions avant de parler de sa consommation, élément proprement constitutif de l'infraction qui nous occupe.

##### *a) Notions.*

On entend, par «détournement», l'usage ou la disposition d'objets ou de deniers qui sont dans les mains ou au pouvoir de l'auteur, à une fin qui ne leur était pas assignée : «il y a détournement dès que l'objet a été distrait de sa destination et est sorti de la droite voie»<sup>1</sup>.

Le texte de l'article 169 du Code pénal français dont le Mali et la Côte d'Ivoire se sont inspirés, incrimine, non seulement le détournement, mais aussi la soustraction. Mais cette seconde expression est manifestement inexacte juridiquement : le dépositaire, etc... ne peut soustraire, puisqu'il possède<sup>2</sup>. Cette confusion entre détournement et soustraction remonte à l'époque où fut rédi-

1. Ainsi, il n'y a pas de détournement de deniers publics, quand les sommes prétendues détournées ont été versées au prévenu à titre de salaire se rapportant à une période de service actif : cf. KIN., 7 juin 1974, R.J.Z., 1974, n° 3, p. 264 ; Nouvelles, *op. cit.*, n° 3357.

2. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, T.I., p. 654, n° 73.

gé l'article 169 : à cette époque, la définition du vol et sa distinction d'avec l'abus de confiance n'étaient pas encore très nettes. C'est la jurisprudence postérieure qui va tracer de façon de plus en plus précise les différences foncières<sup>1</sup>. Le législateur belge n'a pas voulu reproduire, à juste titre, les mots «ou soustrait» de l'article 169 du Code français<sup>2</sup>. Comment d'ailleurs soustraire des objets dont on est détenteur grâce à l'imperium et à l'autorité que confère la fonction publique<sup>3</sup> ?

Les législateurs africains ont tenu compte de cette critique de la doctrine française et belge. Le législateur ivoirien n'a pas reproduit les mots «ou soustrait» dans l'article 169 de son Code pénal, mais les a curieusement reproduits dans l'article 173 du même code relatif à la destruction ou suppression d'actes ou de titres, alors que les fonctionnaires visés par cet article sont incriminés en tant que dépositaires ou détenteurs des objets de l'infraction, en raison de leurs fonctions. Donc la question reste posée, à propos de cet article 173 du Code pénal ivoirien, comme elle se posait ci-dessus à propos de l'article 169 du Code pénal français de savoir «comment soustraire des objets dont on est détenteur grâce à l'imperium et à l'autorité que confère la fonction publique ?».

Le législateur zaïrois est resté plus fidèle au texte belge : il ne parle que de détournement à l'article 145 et de destruction ou suppression à l'article 145 bis. Quant au législateur malien, il ne parlait aussi que de détournement dans son Code pénal de 1961, à l'article 91, alinéa 2, relatif au détournement de deniers publics ; mais, curieusement également, l'article suivant, c'est-à-dire l'article 92 reproduisait les termes de l'article 173 du Code pénal français ou ivoirien, puisqu'il incriminait le fait des fonctionnaires et de leurs préposés qui détruisaient, supprimaient, soustrayaient ou détournaient les actes et titres qui leur avaient été remis à raison de leurs fonctions. Ainsi ce texte encourait la même critique que l'article 173 du Code pénal ivoirien. Mais l'ordonnance du 12 février 1974 relative à la répression des atteintes aux biens publics a abrogé les articles 91 et 92 du Code pénal de 1961, instituant une nouvelle infraction, «l'atteinte aux biens publics», et faisant du détournement un moyen de commission de cette infraction, entre autres moyens tels que «le vol ou la soustraction frauduleuse, l'abus de confiance, l'escroquerie, le faux et l'usage de faux, ou autres malversations»<sup>4</sup>. Ce nouveau texte malien ne parle plus de la remise des choses détournées à raison des fonctions comme s'il pouvait y avoir détournement sans remise préalable de l'objet de l'infraction au coupable.

Face au caractère équivoque de ces textes ivoiriens et maliens, une certaine clarification doit être apportée dans les formes du détournement et dans sa distinction d'avec d'autres infractions plus ou moins voisines.

### 1) Formes.

On distingue généralement deux formes du détournement caractéristique de l'abus de confiance de droit pénal commun : d'une part une dissipation de la

1. Cf. Nouvelles, *op. cit.*, T. III, n° 3358.

2. Cf. Nypels et Servais, Code pénal (belge) interprété, 2ème éd., T. II, p. 91, n° 3.

3. Cf. Nouvelles, *op. cit.*, T. III, n° 3358.

4. Cf. O. n° 6, 12 février 1974, article 2, alinéa 1.

chose reçue mettant l'agent dans l'impossibilité de la représenter ; d'autre part, un détournement proprement dit, ou usage abusif de la chose<sup>1</sup>.

### 1<sup>o</sup>) *Détournement et dissipation.*

Le terme «dissipation» figure à l'article 169 du Code pénal ivoirien. Ce qui ne nous paraît pas nécessaire, le mot détournement, dans son sens large, comprenant nécessairement la dissipation. En tout cas le Zaïre et le Mali n'ont pas reproduit la formule «détourné ou dissipé», dont l'origine remonte au Code pénal français de 1791 et qui a été ensuite adoptée par le Code pénal de Napoléon, puis reproduite par le Code pénal belge de 1867.

Le caractère de l'acte de dissipation n'a aucune importance pratique. Ce peut être un acte matériel de consommation, de destruction, de détérioration ou d'abandon de la chose, impliquant volonté de se comporter frauduleusement en maître de cette chose ; ce peut être un acte juridique de disposition, vente, donation ou mise en gage ; peu importe, la qualification reste la même : en effet, il y a détournement dans la dissipation d'une somme d'argent, que la dilapidation soit juridique ou matérielle.

Mais ce qui intéresse le droit africain dans la notion de dissipation, c'est le résultat de l'acte de dissipation. En effet, il y a détournement constitutif d'un abus de confiance, lorsque l'acte de dissipation entraîne une impossibilité de restituer. Cette impossibilité de restituer, rendre ou représenter les choses confiées, selon le Code pénal ivoirien, constitue une présomption de dissipation<sup>2</sup> ; de même, selon la jurisprudence zaïroise, une mise en demeure ou une réclamation non suivie d'effet s'analyse en une impossibilité de restituer constitutive du détournement de deniers publics<sup>3</sup>. Mais ce dernier exemple peut constituer en réalité un refus de restituer, ce qui constitue ce qu'on appelle l'usage abusif ou détournement proprement dit.

### 2<sup>o</sup>) *Détournement et usage abusif.*

Deux cas d'usage abusif peuvent se présenter en fait. D'une part, une utilisation de la chose dans des conditions différentes de celles qui ont été prévues au contrat ou par les règlements constitue l'usage abusif proprement dit. Il est admis que le seul usage d'un objet ne constitue par un détournement, à la condition que cet usage ne fasse pas sortir l'objet de la voie qu'il doit suivre<sup>4</sup>. Nous n'avons pas rencontré de jurisprudence ni en droit européen, ni en droit français sur le simple usage abusif de biens publics par les fonctionnaires. Pourtant Dieu seul connaît le nombre de biens publics, notamment le matériel (véhicules, engins agricoles), les denrées alimentaires, marchandises et même la main d'œuvre recrutée et payée par l'Etat, qui sont détournés de leur affectation,

1. Cf. R. Vouin, *op. cit.*, 4<sup>ème</sup> éd. par Michèle-Laure Rassat, Paris, 1976, n<sup>o</sup> 66.

2. Cf. Article 170 du Code pénal ivoirien, alinéa 1<sup>er</sup> ; également, Abidjan, 23 décembre 1973, R.I.D. 1969-4-63.

3. Cf. KIN., 8 octobre 1973, R.J.Z., 1973-3-274.

4. Cf. Nouvelles, *op. cit.*, T. III, n<sup>os</sup> 3361 et 3366.

sans compter la méconnaissance de la finalité des droits qui leur sont conférés, par nombre de directeurs et administrateurs de sociétés et entreprises d'Etat, de directeurs et chefs de services administratifs, qui utilisent à des fins personnelles, ou à leur profit exclusif, le crédit, le matériel et même le personnel de «leurs» sociétés et services.

A la vérité, de tels abus sont difficiles à réprimer au titre du détournement, car il n'est pas facile de tracer la frontière entre l'usage conforme à la destination d'une chose et l'usage qui fait sortir celle-ci de la voie qui lui est tracée ; surtout quand il s'agit de choses dont l'agent public ou assimilé doit se servir pour accomplir son travail, telles que la voiture de service, les fournitures de bureaux, etc... L'incrimination de tels agissements risquerait de paralyser l'administration ; en plus, la preuve du refus de restituer, élément constitutif essentiel de l'usage abusif, serait malaisée à rapporter, sauf en cas de détérioration.

D'autre part, en effet, l'usage abusif est caractérisé par un refus de restituer. Même dans ce cas, le détournement ne sera constitué que si le refus de restituer répond à une volonté d'appropriation ou simplement de rétention injuste. S'agissant de l'appropriation injuste, il n'est pas nécessaire que l'auteur s'approprie l'objet, il suffit qu'il en dispose autrement qu'il ne le devrait. Il peut agir en dehors de tout intérêt personnel. Il peut agir par exemple au bénéfice d'un tiers. Nous n'avons pas trouvé en jurisprudence africaine des cas d'appropriation injuste, mais celle-ci est loin d'être une hypothèse d'école ; témoin cet exemple que cite la doctrine belge et qui pourrait bien se situer en Afrique : un maire se sert des libéralités faites aux pauvres de sa commune au profit de personnes qui ne sont pas toutes dans le besoin et qu'il a choisies en raison de leurs opinions politiques et des relations personnelles qu'il entretient avec elles. S'agissant de la rétention injuste, elle suppose que le prévenu avait la possession de l'objet et qu'il résiste opiniâtement à une action tendant à le lui faire restituer au propriétaire légitime. La rétention illégitime peut constituer le détournement, puisque les objets ne reçoivent pas la destination qui leur est dévolue. Tel est le cas de celui qui garde un objet par devers lui. La jurisprudence ne nous montre pas encore des exemples de poursuites dans ce sens. C'est encore la doctrine et la jurisprudence européennes qui permettent d'illustrer ce genre de comportement chez les fonctionnaires publics<sup>1</sup>.

De toute façon, ces formes de détournement existent dans la réalité. Si elles ne sont pas poursuivies dans la pratique sous leurs définitions théoriques, c'est qu'elles ne se manifestent pas toujours par un acte extérieur et n'apparaissent parfois que dans la constatation délicate d'une intention coupable. Cette difficulté de saisir les formes du détournement correspond à celle de le distinguer d'autres infractions voisines de droit commun, telles que le faux en écriture, l'escroquerie, le vol, etc...

1. Cf. E. Garçon, *op. cit.*, T. I, p. 355, n° 78 ; Cass. belge, 14 mai 1956, Pas. I, 970 ; Rev. Dr. pén., 1956-58, p. 221.



2) *Distinctions.*

Il n'y a pas de différence entre le détournement et l'abus de confiance. Le détournement est un abus de confiance qualifié<sup>1</sup>. Mais il est loin de pouvoir s'assimiler au faux en écriture, à l'escroquerie ou au vol.

1<sup>o</sup>) *Détournement et faux en écriture.*

Le faux est une altération frauduleuse de la vérité, susceptible de causer un préjudice, dans un écrit et par un moyen déterminé par la loi. C'est une infraction de droit commun, elle n'est pas propre aux fonctionnaires comme le détournement. Mais les fonctionnaires s'en servent très fréquemment pour commettre cette dernière infraction. Aussi est-il parfois très difficile de savoir quelle qualification<sup>2</sup> donner aux faits comme c'était le cas dans l'espèce suivante dont a eu à connaître la Cour d'appel de Kisangani, au Zaïre. Un fonctionnaire de Air-Congo (aujourd'hui Air-Zaïre) est poursuivi pour faux, usage de faux et détournement de deniers publics, parce qu'il confectionnait, dans l'exercice de ses fonctions, des réquisitions portant des noms fictifs de personnes privées, dans le but de se procurer indûment des billets d'avion. La Cour d'appel de Kisangani ne devait retenir que le faux en écriture contre lui. La doctrine zaïroise, quant à elle, a critiqué cette décision, estimant qu'il y avait, en l'espèce, un cumul idéal d'infractions dont la juridiction n'a pas tenu compte<sup>3</sup>.

En principe la tentative de détournement n'existe pas, car le détournement commis par fonctionnaire public, selon la Cour d'appel de Kinshasa<sup>4</sup>, est en fait un abus de confiance aggravé et fait partie de ces infractions qui, de par leur nature même, sont consommées ou inexistantes, mais ne se tentent pas. Seule la Côte d'Ivoire prévoit la tentative de détournement<sup>5</sup>, ce qui est contraire à la nature de l'infraction qui suppose, comme on l'a vu plus haut, une détention préalable de l'objet de l'infraction : on ne peut pas à la fois détenir celui-ci et tenter de le détourner. En parlant de tentative, le législateur a certainement voulu incriminer les divers procédés utilisés par les fonctionnaires pour porter atteinte aux biens publics : ce serait par exemple le cas du greffier surpris en flagrant délit de bris des scellés des objets saisis qu'il détenait<sup>6</sup>, ou celui du décompteur d'une Caisse d'Allocations familiales surpris en train de fabriquer un faux mandat de paiement au nom d'un prestataire fictif qui n'est autre que lui-même<sup>7</sup>, ou encore celui de l'agent spécial surpris en train d'utiliser une fausse pièce d'identité pour se payer à soi-même un bon de caisse du Trésor Public, qu'il était chargé de remettre ou de payer à un tiers<sup>8</sup> etc... Tous ces actes qui, par hypothèse, n'ont pas abouti au détournement, ne peuvent pas

1. Cf. *Novelles, op. cit.*, T. III, n° 3384.

2. Sur le problème du concours de qualification, v. notre thèse précitée, nos 220 et s.

3. Cf. Kis., 25 septembre 1969, R.J.C. 1970, p. 135, note Likusa.

4. Cf. Kin., 20 septembre 1973, R.J.Z. 1973, 3, 272.

5. Cf. Code pénal ivoirien, article 172, alinéa 2 : «La tentative de ces délits, ceux des articles 169 et (170 ancien) sera punie comme le délit lui-même».

6. Cf. Bamako, n° 214, 24 novembre 1972, inédit.

7. Cf. Bamako, n° 184, 5 août 1958, inédit.

8. Cf. *ibidem*, même arrêt du 5 août 1958.

être qualifiés de tentatives de détournement<sup>1</sup>. Tout au plus les coupables pourront-ils être inculpés pour d'autres infractions : le greffier pour bris de scellés<sup>2</sup>, le décompteur de la Caisse d'Allocations familiales pour faux en écriture<sup>3</sup>, l'agent spécial du Trésor pour usage d'un faux titre d'identité<sup>4</sup>.

Quoi qu'il en soit, c'est de tentative de faux et non pas de tentative de détournement qu'il faudrait parler. En effet, le faux a souvent pour but, du moins chez le fonctionnaire manipulant des fonds publics ou privés, la réalisation d'un détournement. Si bien qu'on ne peut pas retenir le détournement de deniers publics dans le cas où le prévenu, dans une même poursuite, a été déchargé de sa responsabilité pénale sur la base de l'infraction de faux dont ce détournement était le résultat<sup>5</sup>. De même, si le fait d'endosser un chèque barré émis initialement à l'ordre d'un tiers ne peut être considéré comme tendant directement et immédiatement à l'exécution d'un détournement du montant de ce chèque, il revêt néanmoins la qualification de faux<sup>6</sup>.

L'avantage qu'a le faux sur l'infraction de détournement, sur le plan de la répression, c'est qu'il est punissable même si le préjudice ne s'est pas réalisé et était seulement possible, et que, même sans léser aucun intérêt individuel, il est de nature à porter atteinte aux intérêts moraux et pécuniaires de l'Etat.

Il était possible au législateur ivoirien de réprimer les prétendues tentatives de détournement de deniers publics, qui sont en réalité des faux ou usages de faux, par le biais de ces dernières incriminations. Mais peut être la politique criminelle qui l'avait amené à correctionnaliser le détournement de deniers publics ne cadrerait-elle pas avec la nature du faux et de l'usage de faux en écriture, lesquels sont des crimes lorsqu'ils sont le fait d'un fonctionnaire public. Seulement, on peut rétorquer que rien ne l'empêchait de correctionnaliser la matière du faux comme il vient de le faire pour le vol<sup>7</sup>.

## *2°) Détournement et vol.*

Cette dernière remarque nous amène à rapprocher le détournement du vol. En effet, il existe entre ces deux infractions, la même différence qui existe entre le détournement et l'abus de confiance. Le vol est l'appréhension matérielle de l'objet appartenant à autrui, sans le consentement du propriétaire,

1. Cf. Codes pénaux : ivoirien, article 251 ; malien, article 128 ; zaïrois, article 81, alinéa 3 : vol par fonctionnaire public (vol qualifié en raison de la qualité de l'agent).
2. Notons que le Professeur G. Levasseur estime que la tentative de détournement est parfaitement concevable, et il donne l'exemple du locataire malhonnête à qui on a loué un meublé et qui décide de détourner les meubles de son propriétaire à l'aide d'une camionnette. Au moment où il commence à charger les meubles sur ses épaules, on découvre sa manœuvre frauduleuse : il y a commencement d'exécution, donc tentative.
3. Cf. Codes pénaux : ivoirien, article 145 ; malien, article 88 ; zaïrois, articles 124 à 127 ; Bamako, n° 184, 5 août 1958, précité.
4. Cf. Codes pénaux : malien, article 89 ; ivoirien, article 148 ; zaïrois, article 126. Notons que l'infraction d'usage de faux exige l'usage d'un acte faux et que par conséquent, l'usage d'une pièce d'identité véritable, mais appartenant à autrui, ne constitue pas l'infraction visée.
5. Kin., 8 octobre 1973, R.J.Z., 1973-3-274.
6. Kin., 20 septembre 1973, R.J.Z., 1973-3-272.
7. Loi du 5 août 1974 portant modification des articles 379 à 401 du Code pénal ivoirien.

quant à l'abus de confiance ou au détournement, c'est l'affectation de la chose volontairement remise à un usage ou une finalité ou destination contraires à ceux pour lesquels elle était remise. Justement, en ce qui concerne la remise, elle est un élément constitutif du détournement. Elle est, au contraire, exclusive du vol, car la chose remise ou confiée ne peut être, à proprement parler soustraite.

Malgré ces différences fondamentales, les droits zairois et malien considèrent le vol comme un des moyens que les fonctionnaires utilisent pour commettre l'infraction de détournement de deniers publics<sup>1</sup>. Mais nous pensons que cette conception ou opinion vient de ce qu'il existe, du fait de la qualité de l'agent, des situations parfois ambiguës à tel point qu'on peut hésiter entre les deux qualifications. En effet, c'est en vertu de sa fonction ou à l'occasion de celle-ci que le fonctionnaire a facilement accès aux endroits où se trouvent les biens publics, sans que ceux-ci lui soient forcément confiés. C'est le cas du commis du Trésor qui vole sur le bureau d'un de ses collègues le chèque du Trésor que celui-ci venait d'établir au profit d'un créancier de l'Etat ; du commis d'administration générale qui retourne la nuit, dans les locaux du service et, à l'aide d'une clé qu'il détient par devers lui en vertu de ses fonctions, ouvre la porte du bureau de son chef de service, puis défonce, à l'aide d'une barre de fer, la porte de l'armoire métallique qui contient une somme de douze millions cinq cent mille francs maliens, dont il s'empare sans autre forme de procès<sup>2</sup>.

Ainsi, le vol des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions s'apparente au vol domestique. Le seul lien qu'on lui trouve avec le détournement, c'est que le fonctionnaire peut alléguer mensongèrement avoir été victime d'un vol, pour masquer le détournement qu'il a perpétré<sup>3</sup>. Mais quel rapport cette dernière infraction a-t-elle avec l'escroquerie ?

### 3<sup>o</sup>) Détournement et escroquerie.

L'escroquerie est le fait de quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses, s'est fait remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou toute autre chose appartenant à autrui. Ainsi définie, l'escroquerie ressemble à l'abus de confiance, au vol et au détournement en ce qu'elle constitue une atteinte illégitime à la propriété d'autrui. Elle se rapproche davantage de l'abus de confiance et du détournement par la remise de la chose. Mais alors que la remise de la chose constitue une condition préalable de l'abus de confiance ou du détournement, elle consomme, au contraire l'escroquerie<sup>4</sup>.

Ces distinctions doctrinales sont bien rationnelles, mais elles n'empêchent pas que, dans la pratique, il existe des cas d'espèces où l'hésitation entre les deux qualifications de détournement et d'escroquerie est permise.

1. Cf. Code pénal zairois, article 145 ter, in J.O.R.Z., n° 5 du 1er mars 1973, p. 322 ; Ordonnance malienne n° 6/CMLN du 12 février 1974, article 2, alinéa 1.

2. Bamako, n° 78, 3 juillet 1967, inédit.

3. Kin., 11 juin 1973, R.J.Z., 1973, 3, 264.

4. Cf. Likulia Bolongo, *op. cit.*, pp. 250 et 281 ; également, R. Vouin, *op. cit.*, Par M.L. Rassat, pp. 25 et 54, nos 10 et 45.

L'exemple que rapporte la doctrine belge dans les Nouvelles sous l'article 240 du Code pénal belge, relatif au détournement de deniers publics est parfait à cet égard : un sous-officier d'approvisionnement falsifie les chiffres de la force de son unité, dans le but d'acquérir des cigarettes en surplus de la ration à laquelle il a droit. S'il s'attribue illicitement le surplus commandé, commet-il un détournement ou une escroquerie<sup>1</sup> ? Il y a manifestement un faux en écriture<sup>2</sup>. Mais la question se pose pourtant de savoir, selon les auteurs belges des Nouvelles, si ce faux en écriture n'est pas la manœuvre frauduleuse de l'article 496 du Code pénal belge relatif à l'escroquerie. Pourtant, l'abus fait de la fonction permettrait l'application de l'article 240 relatif au détournement : l'agent compromet, en effet, selon les mêmes auteurs, la dignité de sa fonction et la confiance que les autres militaires doivent avoir en lui, fausse les rouages de l'administration et lèse l'ordre public, en détournant les objets de la destination régulière que les règlements officiels leur assignent<sup>3</sup>.

Mais l'exemple qui précède pourrait être plus adéquatement qualifié de concussion si les textes relatifs à cette dernière n'exigeaient que les sommes ou les biens aient été dûs pour droits, taxes, salaires ou traitements<sup>4</sup>. Malgré cette condition d'existence, claire, de la concussion, c'est plutôt avec elle, qu'avec le détournement, que les juridictions inférieures africaines ont tendance à confondre l'escroquerie. Ainsi, par exemple, le tribunal de première instance de Kisingani avait qualifié de concussion le fait pour un greffier de faire usage d'une fausse qualité en se présentant comme envoyé du procureur de la République et d'utiliser des manœuvres frauduleuses consistant à faire croire à son pouvoir d'obtenir la libération imminente d'un prévenu auprès du procureur, en vue de se faire remettre une somme d'argent. La Cour d'appel de cette ville devait redonner aux faits leur vraie nature en disqualifiant la concussion en escroquerie par son arrêt du 20 août 1970<sup>5</sup>. Enfin, la dernière distinction qu'il est nécessaire de faire, est celle du détournement et de la corruption.

#### 4<sup>o</sup>) Détournement et corruption.

De par sa nature, la corruption est facile à distinguer du détournement. En effet, elle est le fait du fonctionnaire qui se laisse acheter, soit pour accomplir un acte de sa fonction, soit pour s'en abstenir. Elle suppose un corrupteur, c'est-à-dire un administré ou un justiciable qui rémunère la complaisance du fonctionnaire<sup>6</sup>. Ainsi définie, la corruption ne porte pas atteinte à la fortune publique, en principe. Elle compromet plutôt la dignité de la fonction publique, trahit la confiance des administrés honnêtes en celle-ci, fausse les rouages de l'administration, ainsi que le principe de l'égalité de tous devant le service public. Mais elle peut constituer un détournement indirect, dans la mesure où, par elle, le fonctionnaire dispense des contribuables ou redevables de payer à

1. Nouvelles, *op. cit.*, T. III, n<sup>o</sup> 3367.

2. *Ibidem* ; voir également, C. mil. belg., 9 février 1965, *Rev. dr. pén.*, 1965-1966, p. 190.

3. Nouvelles, *op. cit.*, T. III, n<sup>o</sup> 3367.

4. Codes pénaux : ivoirien, article 174 ; malien, article 93 ; zaïrois, article 146.

5. Kis. 20 août 1970, R.J.C. 1970, p. 285, note E. Lamy.

6. Cf. Vouin, *op. cit.*, par M.L. Rassat, n<sup>o</sup> 471, p. 574.

l'Etat des sommes importantes, contre la perception d'une modique contribution comme prix de sa complaisance. C'est ainsi qu'au Mali, on a découvert pendant la campagne anti-corruption que de nombreux fonctionnaires se laissaient soudoyer par les sociétés privées : ici, c'est un groupe de douaniers qui acceptent dix millions de francs maliens pour en faire perdre à l'Etat plus de huit cents millions ; là, c'est le directeur de cabinet du Ministre de la Justice lui-même, qui, pour des intérêts personnels, permet à une société d'entreprise de travaux publics d'emporter un marché de forage de puits pour lequel elle n'était pas compétente, etc...<sup>1</sup>.

Quoi qu'il en soit, la corruption, comme l'escroquerie, le vol ou le faux en écriture sont des moyens indirects d'atteinte à la fortune publique. Les distinguer du détournement qui en est le moyen direct ne peut que servir à mieux faire ressortir la nature de l'acte qui consomme cette dernière infraction.

#### *b) Consommation de l'élément matériel du détournement.*

Les formes du détournement nous ont déjà révélé les mécanismes de cette infraction. Que celle-ci soit une dissipation mettant l'auteur dans l'impossibilité de restituer ou un usage abusif suivi d'un refus de restituer, elle est toujours consommée, en tant qu'élément matériel, dès que l'objet quitte la « droite voie », 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 est vendu. C'est l'objet qui est dissipé, 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 refus de restituer ; elles sont indifférentes à la réalisation de l'infraction.

Que le fonctionnaire soit solvable au moment de la consommation de l'infraction est sans pertinence. « Dès que le fonctionnaire public a détourné frauduleusement, l'infraction existe aussi, et il n'y a pas à se préoccuper d'autres circonstances qui peuvent se rencontrer dans l'espèce. Ainsi, que l'auteur du détournement ait des ressources suffisantes pour rembourser les sommes détournées, qu'il ait offert de les rembourser, qu'il se soit même libéré, tout cela est indifférent »<sup>2</sup>. La jurisprudence africaine va en ce sens. Ainsi, il a été jugé que le détournement de deniers publics est une infraction instantanée et que le remboursement de la somme détournée, dès la toute première réquisition, est par conséquent inopérant quant à l'existence de cette infraction<sup>3</sup>. Cependant, selon le législateur ivoirien, l'insolvabilité de l'agent ne constitue par une pré-

1. Cf. le Journal malien *L'Essor Hebdomadaire* du 22 janvier 1972, rapportant comment des membres de la Commission de contrôle créée au niveau de la Direction Nationale des Transports en vue de vérifier les factures de transit et de barème des sociétés et entreprises d'Etat ainsi que celles des sociétés privées, acceptèrent du Directeur Général de la SOCOPAO-MALI une somme de 10 millions de francs maliens pour exonérer cette société d'une somme de 800 millions de francs maliens qu'elle devait au Trésor Public de ce pays comme droit de douanes. Quant à l'autre affaire ci-dessus relatée, j'en ai entendu parler, mais je n'ai pas les références la concernant.

2. Cf. Nouvelles n° 3372 ; Nypels et Servais, *op. cit.*, T. II, p. 94, n° 8 ; Rigaux et Trousse, *op. cit.*, T. IV, p. 224 ; article 170, alinéa 1 du Code pénal ivoirien.

3. Kisangani, 2 mars 1973, R.J.Z., 1974, n°s 1 et 2, p. 48. Voir aussi, Cass. belge, 17 novembre 1952, Pas., 1953, I, 168.

somption irréfragable de l'existence du délit. En effet, l'agent peut prouver que l'impossibilité dans laquelle il se trouve, soit de représenter les deniers, effets ou titres prétendus détournés, soit de justifier qu'il en a fait un usage conforme à leur destinations, n'a pas une origine frauduleuse ou, si cette origine est frauduleuse, qu'elle ne lui est pas imputable<sup>1</sup>.

Le détournement est consommé et l'infraction réalisée, moyennant la présence des autres conditions légales, même si le fonctionnaire solvable ou pas, restitue l'objet ou reconstitue l'état antérieur. La jurisprudence africaine abonde dans le même sens. L'infraction est consommée même si la somme détournée est remboursée à la première réquisition<sup>2</sup>. De même, dès que le comptable public ou le dépositaire public a disposé de la chose qui lui avait été remise sachant ou pouvant prévoir qu'un préjudice pourrait en résulter soit pour l'Etat, soit pour les particuliers ayant des droits sur cette chose, le crime ou le délit est consommé ; celui-ci ne disparaîtrait pas par une réparation postérieure ; ainsi le comptable ou le dépositaire public serait punissable, bien qu'il fût solvable, ou que son cautionnement fût suffisant pour garantir les sommes détournées, ou qu'il eût restitué tardivement au cours d'une poursuite ; le fait seul d'une rétention illégitime et frauduleuse, qui détourne les deniers reçus de leur destination légale ou convenue, constitue le détournement punissable, de la part d'un comptable public.

C'est donc à tort qu'un prévenu prétend n'avoir contracté que de simples «B.P.»<sup>2</sup> et invoque le fait que les «B.P.» ne sont interdits par aucune loi, ajoutant que ceux-ci ne deviennent infractionnels que si celui qui en bénéficie se trouve dans l'impossibilité de rembourser la totalité de l'argent emprunté, que ce soit à l'échéance déterminée dans les «B.P.», ou à toute réquisition de l'autorité qui a le pouvoir de contrôle<sup>4</sup>. Il va dès lors de soi que le dédommagement total ou partiel et la promesse de dédommagement sont parfaitement inopérants, de même que la convention qui serait ultérieurement conclue avec la victime. La seule constatation de l'impossibilité ou du refus de restituer suffirait-elle donc à consommer le détournement ?

Certains auteurs enseignent que le délit n'existe que du jour où la restitution est déniée ou impossible. Ceci n'est que partiellement vrai. Lorsque le refus de restituer l'objet est la manifestation de la volonté de détournement, certes, le délit existe. Mais l'impossibilité de restitution ne consomme pas en soi le détournement. Elle n'en est qu'une conséquence, qui permet de rapporter certains éléments de la preuve<sup>5</sup>.

La jurisprudence, cependant, n'admet pas cette théorie. On cite, souvent, à ce propos, un arrêt de la Cour de Cassation française du 28 mars 1956<sup>6</sup>. Dans cet arrêt, la Haute Juridiction française enseigne «qu'il y a détournement de la part de celui qui, mis en demeure de se libérer, résiste à la restitution des som-

1. Cf. Code pénal ivoirien, article 170.

2. Cf. Nouvelles, n° 3372.

3. «B.P.» = «Bon pour», formule par laquelle l'emprunteur matérialise son accord pour la somme empruntée.

4. Cf. Kis., 30 juillet 1970 ; R.P. n° 8431, inédit.

5. Cf. Chauveau et Hélie, *Théorie du droit pénal*, 4ème éd. franç., T. II., Paris, 1861, p. 545.

6. Cf. Nouvelles, *op. cit.*, n° 3376.

mes par lui touchées, dans l'intention de se les approprier en tout ou en partie ; qu'il n'est aucunement nécessaire que cette intention ait reçu une réalisation illicite et frauduleuse de celui qui détourne les deniers reçus de leur destination légale et convenue ; que la remise et la consignation effectuée tardivement après les poursuites commencées, non plus que la solvabilité, plus ou moins réelle, de celui qui a commis le détournement, ne font pas disparaître le délit». La jurisprudence africaine a repris à son compte cet enseignement de la Cour de Cassation française comme en témoigne l'affaire des «B.P.» précitée<sup>1</sup>. Tout au plus admet-on parfois le remboursement comme une condition de la mise en liberté provisoire ou conditionnelle<sup>2</sup>. Mais il s'agit là d'une mesure de pure politique pénitentiaire visant à inciter les prévenus ou les condamnés à rembourser les sommes détournées en contre-partie de leur liberté.

En tout état de cause, l'acte de détournement qui est l'élément matériel, comme il ressort de tout ce qui précède, ne suffit pas à donner à l'infraction qui nous occupe, son existence juridique, pas plus que n'y suffisaient la qualité de l'agent, l'objet de l'infraction et la victime du préjudice occasionné par cette infraction. Cette existence dépend de ce que les pénalistes appellent l'élément moral ou intention criminelle du comportement délictueux.

### *E — L'intention criminelle.*

Dans l'ensemble, les textes africains n'exigent pas expressément un état d'esprit spécial de l'auteur de détournement de deniers publics ou privés. Mais d'après les auteurs et la jurisprudence européens, le «détournement» comme «la soustraction» impliquent nécessairement l'idée de fraude<sup>3</sup>. Pour tomber sous le coup de la loi, le fonctionnaire prévenu de détournement doit avoir agi avec une intention frauduleuse. Cela signifie qu'il faut un dol spécial qui s'analyse généralement, en matière d'abus de confiance, comme de détournement, en une volonté d'appropriation, mais peut aussi, plus spécialement en matière de détournement par fonctionnaire public, se ramener à une simple volonté d'utilisation momentanée de la chose.

#### *a) Dol spécial et volonté d'appropriation.*

D'une façon générale, le fonctionnaire coupable qui avait reçu la chose à titre fiduciaire et qui possédait en qualité de dépositaire, de mandataire, etc..., intervertit son titre et, par une décision unilatérale et volontaire de sa part, entend désormais posséder à titre de propriétaire. C'est ce que nous avons appelé, en étudiant l'acte matériel de détournement, une appropriation injuste ou une rétention injuste. Nous ne reviendrons pas ici sur ces notions. C'est plutôt la preuve de la décision unilatérale et volontaire d'appropriation ou de rétention, ou, si l'on veut, la preuve de l'intention dolosive ou frauduleuse, qui pose un problème ici.

1. Cf. KIS, 15 octobre 1970, R.P., n° 8466.

2. Cf. C. Sup. Sénégal, 18 février 1967, Penant, 1967-4-524 ; ordonnance malienne n° 6/CMLN du 12 février 1974.

3. Cf. Nouvelles, *op. cit.*, T. III, n° 3384 bis ; et R. Vouin, *op. cit.*, par M.L. Rassat, n° 57.

Cette preuve est surtout nécessaire pour fixer le moment de l'infraction. On s'en apercevra notamment en constatant que le prévenu a disposé de la chose. Ainsi, il a été jugé :

— que le détournement de deniers publics est caractérisé par l'utilisation privative des deniers contrairement à leur destination, dans la conscience que cet acte de disposition causait on pouvait causer préjudice et que le fait reste punissable même si le prévenu n'avait pas eu l'intention de s'approprier définitivement les fonds<sup>1</sup> ;

— que l'allégation mensongère d'un vol fantaisiste invoqué par celui qui avait la garde des biens, est révélatrice de l'intention frauduleuse de détournement commis par une personne chargée d'un service public<sup>2</sup> ;

— que celui qui a reçu les titres entre ses mains est présumé les avoir détournés ou dissipés, dès lors qu'il se trouve dans l'impossibilité de les représenter ou de justifier qu'il en a fait un usage conforme à leur destination, que cette présomption n'est écartée que s'il prouve que le manquant n'a pas une origine frauduleuse, ou si cette origine est frauduleuse, qu'elle ne lui est pas imputable, et que le fait de prétendre que les vignettes auraient été incinérées par erreur par des préposés au service de nettoyage des bureaux, constituerait une cause d'exonération, s'il était prouvé<sup>3</sup>.

En revanche, la jurisprudence refuse d'entrer en condamnation en l'absence d'une intention réellement dolosive ou frauduleuse. A l'exception du législateur ivoirien qui impose au juge de considérer toute impossibilité de restituer ou tout usage non conforme à la destination de l'objet, comme une présomption de détournement, quitte au prévenu à rapporter la preuve contraire<sup>4</sup>, tous les législateurs africains, à l'instar des législateurs européens, laissent au juge le soin de conclure de l'examen de l'ensemble des faits et circonstances de la cause, à l'existence ou à la non-existence de l'infraction<sup>5</sup>. En général, les seules connaissances et conscience du détournement ne suffisent pas à constituer l'intention frauduleuse, l'auteur doit être mu par une volonté dolosive. Celle-ci exige pour la réalisation de l'infraction de détournement, entre autres, que l'agent ait agi avec une volonté libre. Il en est autrement d'un fonctionnaire qui, chargé de payer les traitements d'un mois, en paie pour deux mois sous la pression et les menaces des travailleurs<sup>6</sup>. De même, des déficits de caisse dûs à des erreurs commises dans la tenue de la comptabilité ne suffisent pas, en l'absence de toute intention frauduleuse, à constituer l'infraction de détournement de deniers publics<sup>7</sup>, autrement dit un simple déficit de caisse imputable à un agent de l'Etat ne constitue pas un détournement, si la preuve de l'intention frauduleuse de s'approprier les fonds manquants n'est pas établie à suffisance<sup>8</sup>.

La jurisprudence zairoise rejette expressément la règle de la présomption de

1. Cf. Kin., 29 décembre 1966, R.J.C. 1967, 2, 128.

2. Cf. Kin., 6 août 1973, R.J.Z. 1973-3-269.

3. Cf. Abidjan, 23 décembre 1968, R.I.D., 1969-4-63.

4. Cf. Code pénal ivoirien, article 170.

5. Cf. Nouvelles, *op. cit.*, T. III, n° 3393.

6. Cf. Lub., 11 décembre 1969, R.J.C., 1970-1-51.

7. C. Sup. de Kin., 7 juin 1974, Penant, 1975-4-541.

8. Kin., 11 juin 1973, R.J.Z., 1973-3-364.



détournement adoptée en droit ivoirien. Selon elle, l'intention frauduleuse exigée par la loi pour l'établissement de l'infraction de détournement doit être prouvée et non supposée. Le simple défaut de représentation des fonds ne l'établit pas. Tel est le cas, si par erreur et bonne foi, le possesseur avait cru faire des fonds un emploi convenu, vu la confiance spéciale que lui inspirait celui à qui il remettait ceux-ci<sup>1</sup>.

La législateur malien, quant à lui, renvoie à l'article 210 pour la définition du détournement. Pour lui, l'abus de confiance est le détournement «frauduleux» de la chose d'autrui, qui aurait été confiée par le propriétaire ou détenteur à l'auteur du détournement, à charge pour celui-ci, de le rendre ou de le représenter. La jurisprudence malienne, pour montrer que l'élément moral est établi, fait figurer le mot «frauduleusement» dans ses décisions de condamnation<sup>2</sup>. Nous n'avons pas rencontré de décision d'acquiescement ou de relâche qui eût pu nous faire connaître, comme au Zaïre, les conditions de réalisation de l'intention frauduleuse au Mali. Ce qui est certain, c'est que celle-ci n'est pas présumée dans ce pays, comme elle l'est en Côte d'Ivoire. Ainsi, que ce soit au Mali, en Côte d'Ivoire ou au Zaïre, le caractère frauduleux du détournement réside uniquement dans l'appropriation injuste ou la détention injuste, alors que, comme nous l'avons vu, le dol spécial constitutif de l'intention frauduleuse dans l'infraction de détournement, peut porter uniquement sur une utilisation momentanée de la chose, sans volonté de se l'approprier.

#### *b) Dol spécial et volonté d'utilisation.*

Le fonctionnaire ou assimilé peut ne pas avoir eu l'intention de s'approprier les biens qui lui avaient été confiés, mais simplement celle de les utiliser à son profit en comptant les remettre en place ou les rembourser avant que ne soit découvert l'emploi irrégulier qu'il en a fait. Ce comportement constitue un manquement grave à la probité. Aussi certains Etats en font-ils une infraction distincte. Le Professeur Levasseur cite, à ce propos, dans son cours professé au Caire en 1973-1974, l'exemple fourni par le droit égyptien depuis les modifications apportées au Code pénal de ce pays par la loi du 19 octobre 1962. En effet, après avoir incriminé l'appropriation de deniers de l'Etat ou de sociétés dans lesquelles l'Etat possède une participation, l'alinéa 2 de l'article 113 de ce Code ajoute : «Si l'acte est commis sans être accompagné de l'intention de s'approprier des deniers...» ; de même, l'article 113 qui concerne les dirigeants d'une société anonyme (d'une coopérative ou d'un syndicat, ou encore d'une société ou d'un organisme considérés comme d'utilité publique) qui détournent des deniers, documents, effets ou autres objets à eux confiés à raison de leur fonction, ajoute dans son alinéa 2 : «Si l'acte est commis sans être accompagné de l'intention de s'approprier...».

1. Kin., 12 octobre 1973, R.J.Z., 1973-3-277.

2. Bamako, C.A. n° 184, 5 août 1958, inédit ; Bamako, Assises, n° 36 du 21 mai 1964, inédit ; Kayes, Assises, n° 113, 27 mars 1965, inédit ; Bamako, Assises, n° 208, 30 août 1966, inédit ; Bamako, C.A., n° 78, 3 juillet 1967, arrêt de renvoi, inédit ; Bamako, C.A., n° 180, 11 octobre 1973, arrêt de renvoi, inédit.

Ces deux textes prévoient là une infraction différente de l'infraction par appropriation. Son élément moral consiste dans la volonté d'utiliser indûment pendant un certain temps les deniers, documents ou objets en question. M. le Professeur G. Levasseur cite d'autres législations étrangères qui contiennent des dispositions analogues telles que l'article 223 du Code pénal roumain qui incrimine, sous la qualification de « dilapidation », le fait pour un fonctionnaire ou un autre salarié, non seulement de s'approprier, mais aussi d'utiliser dans son propre intérêt ou dans celui d'autrui, de l'argent, des valeurs ou d'autres biens du patrimoine social qu'il gère ou administre ; ou l'article 133 du Code pénal tchécoslovaque qui incrimine le fait de faire usage d'une manière passagère d'une chose provenant de la propriété socialiste, lorsqu'elle vous a été confiée. Des incriminations analogues se retrouvent dans les Codes pénaux yougoslave (article 323) et russe (article 94)<sup>1</sup>.

A première vue, de telles incriminations paraissent inutiles dans les législations du système romano-germanique. En effet, l'impossibilité de représenter la chose confiée ou de justifier d'en avoir fait l'usage conforme à sa destination, semble suffire à atteindre la simple utilisation irrégulière de cette chose. De plus, là où elles sont prévues, les incriminations de l'utilisation momentanée de la chose confiée sont souvent moins sévèrement punies que le détournement par l'appropriation, la non-appropriation étant considérée comme une circonstance atténuante. Mais selon l'analyse qui précède, même en parlant d'usage non conforme, les textes africains comme leurs pendants européens, français et belges notamment, visent plutôt l'appropriation définitive, possessive. Dans ces systèmes, on estime que le seul usage d'un objet ne constitue pas un détournement, il suffit que cet usage ne fasse pas sortir l'objet de la voie qui lui est tracée. Nous pensons qu'une bonne politique criminelle de la fonction publique ne peut admettre cette théorie. En effet, trop nombreux sont les abus d'utilisation des choses confiées aux fonctionnaires en Afrique. Qu'on songe à l'utilisation abusive des véhicules de service en dehors des jours et heures de travail, qui est devenue en Côte d'Ivoire une véritable plaie contre laquelle les fulminations du bureau politique du parti, les décrets, circulaires et autres mesures administratives sont restés, à ce jour, sans effet<sup>2</sup>. Qu'on songe également au détournement des bons d'essence par les chefs de service ou les chauffeurs de l'administration, à l'usage du matériel et des engins administratifs dans les plantations des fonctionnaires de commandement dont les ministres notamment, sans oublier l'utilisation des personnes payées sur les caisses de l'Etat et qui sont utilisées dans les mêmes conditions et aux mêmes fins. Le plus souvent des décrets, des arrêtés et des circulaires sont pris pour fulminer contre ces agissements, mais ils ne sont jamais appliqués dans la pratique : ceux-là mêmes qui les ont pris, sont les premiers à les violer.

1. V. Cours ronéoté de M. Le Professeur Georges Levasseur, professé au Caire, 1973-1974, pp. 237 et 238.
2. Cf. Télévision ivoirienne, l'émission intitulée « Comment ça va », du début de décembre 1976, qui portait précisément sur l'usage inconsidéré des véhicules administratifs, dits « véhicules D », du nom de la lettre de la plaque minéralogique réservée aux véhicules de l'administration.

Peut-être y aurait-il une réduction de ce genre de criminalité, si on livrait les coupables à la justice par le biais d'une véritable loi pénale.

Une telle loi devrait aller plus loin que la simple utilisation sans intention d'appropriation. Elle devrait atteindre certaines formes de l'élément moral constitutif de l'infraction de détournement par fonctionnaire public. Il s'agit de comportements voisins du détournement que nos textes africains ne prévoient pas. Et cette lacune est encore imputable à la copie servile des textes des puissances colonisatrices. Pourtant le droit pénal comparé offrait aux jeunes Etats africains de vastes possibilités de se doter d'une législation plus complète : il suffisait de se référer à des exemples de pays, même européens, ayant incriminé les agissements en question<sup>1</sup>.

D'abord, un fonctionnaire, ou une personne chargée d'un service public, peut s'enrichir irrégulièrement dans l'exercice de ses fonctions ou de son service, en profitant de l'erreur commise par un particulier : il peut ainsi soit recevoir indûment, soit retenir indûment, pour lui ou pour un tiers, du numéraire ou tout autre avantage.

Cette hypothèse est prévue par l'article 316 du Code pénal italien. Dans ce cas, l'élément moral consiste à s'être rendu compte de l'erreur et à avoir accepté consciemment et volontairement l'avantage qu'on en tirait ainsi indûment. Par ailleurs, une hypothèse voisine est prévue à l'article 135 du Code pénal tchécoslovaque. Il s'agit du cas où une personne s'approprie une chose provenant du patrimoine faisant l'objet de la propriété socialiste, qui est tombée entre ses mains par erreur. Ce peut être le cas de certains administrateurs ou fonctionnaires. L'élément intentionnel consiste, dans ce cas comme dans l'exemple précédent, à s'être rendu compte de l'erreur, à savoir qu'il s'agit d'un bien provenant du patrimoine socialiste, et à conserver néanmoins la chose ou l'argent sans l'accord d'une personne qualifiée. De même, l'article 132 du même Code punit le fait de s'enrichir au préjudice du patrimoine socialiste en provoquant une erreur chez autrui ou en profitant de son erreur. Enfin, signalons les agissements du mandataire infidèle ou malhonnête chargé de gérer, vendre ou acheter des biens meubles ou immeubles pour le compte de l'Etat ou d'une administration publique. Contrevenant aux dispositions légales réglementant l'opération, le fonctionnaire chargé de celle-ci peut agir de façon à en tirer un profit personnel ou pour favoriser une partie au détriment d'une autre, ou au préjudice de l'administration. Il y a là, non seulement une faute intentionnelle, mais encore un «*dolus specialis*», constitué par l'un des buts mentionnés ci-dessus. C'est l'article 363 du Code pénal libanais qui incrimine ce dernier comportement<sup>2</sup>.

Tous ces agissements non prévus par le droit africain sont pourtant de ceux qui causent un très grave préjudice à l'Etat. Particulièrement la dernière hypothèse prévue par le droit libanais et qui pourrait expliquer les fortunes de nombreux cadres africains du secteur public. Il est regrettable que les législateurs africains n'aient pas, en ce domaine, voulu intervenir avec les instruments du droit pénal. Il ne faudrait pas croire, pourtant, que tous les Etats africains se

1. Cf. Le Professeur Georges Levasseur, Cours ronéoté, 1973-1974, précité, pp. 239 et 240.

2. Cf. Le Professeur Georges Levasseur, Cours précité, p. 240.

contentent d'incriminer le détournement de deniers publics ou privés comme unique infraction spécifique aux fonctionnaires en matière d'atteintes aux biens. Ils sont nombreux à incriminer en outre, comme spécifique aux fonctionnaires, la destruction ou suppression de titres ou pièces.

## SECTION II – *LA DESTRUCTION DE PIÈCES PAR FONCTIONNAIRE PUBLIC.*

Les textes d'incrimination de ce comportement sont encore souvent les mêmes que ceux de la période coloniale, qui eux-mêmes n'étaient que la reproduction des dispositions applicables dans les pays des puissances colonisatrices. C'est dire que les éléments constitutifs n'ont pas beaucoup changé depuis l'indépendance.

Comme pour le détournement de biens publics, cette infraction est caractérisée par cinq éléments constitutifs de même intitulé : la qualité de l'agent, l'objet de l'infraction, la victime de l'infraction, l'acte incriminé et l'intention criminelle.

### *A – La qualité de l'agent.*

Le texte ivoirien comporte la même énumération que le texte français, tandis que le droit zaïrois va au-delà tant du texte français que du texte belge.

Le législateur ivoirien, en reproduisant l'article 173 du Code pénal français n'a pas tenu compte de la modification qu'il avait lui-même apportée au texte de l'article 169 du même Code en 1961<sup>1</sup> relativement à la qualité de l'agent. En effet, ce dernier texte vise « tout agent ou préposé d'une personne morale de droit public », ce qui englobe tous les fonctionnaires au sens large du terme. On ne voit pas pourquoi viser particulièrement « le juge ou l'administrateur ». L'énumération française de l'article 173 s'explique compte tenu de l'étroitesse de la notion contenue à l'article 169 qui ne s'applique qu'aux percepteurs, aux dépositaires et aux comptables publics, si bien que la doctrine et la jurisprudence françaises appliquent l'article 173 à de nombreux cas qui ne pourraient pas tomber sous le coup de l'article 169. Ainsi en droit français, l'article 173, conçu en termes très généraux, s'applique, par exemple, aux employés des postes et spécialement au facteur qui détourne des titres à lui remis pour en assurer la transmission, alors que l'article 169, de conception très étroite, ne peut pas s'appliquer à de telles hypothèses. Il n'en est pas de même de l'article 169 du Code pénal ivoirien qui s'applique à toute personne physique préposée ou agent d'une personne morale de droit public.

La seule extension de l'article 173 du Code pénal ivoirien par rapport à l'article 169 du même Code, consiste en ce que l'incrimination de l'infraction de destruction atteint les officiers publics qui ne sont pas visés par le texte de l'article 169 sur le détournement de deniers publics. A part ces agents de statut intermédiaire entre le secteur public et le secteur privé que sont les officiers pu-

1. Cf. Loi n° 61-2 du 2 janvier 1961, *J.O.R.C.J.*, 1961, p. 65.

blics, l'énumération ivoirienne des personnes pouvant avoir la qualité d'auteur de l'infraction analysée ici, est strictement limitée au secteur public<sup>1</sup>. Ce sont d'abord «tout juge, tout administrateur, tout fonctionnaire ou officier public», expressions redondantes, selon E. Garçon. Mais d'après cet éminent pénaliste français, le législateur paraît avoir visé expressément les juges et administrateurs, parce que ce sont ceux qui, le plus souvent, par leurs fonctions, se trouveront dépositaires des actes et titres<sup>2</sup>.

Le second paragraphe du texte ivoirien, comme celui du texte français, déclare ensuite la peine applicable à tous agents, préposés ou commis soit du gouvernement, soit des dépositaires publics. Il importerait peu qu'ils ne fussent pas eux-mêmes, fonctionnaires au sens strict, ou officiers publics, tels un commis auxiliaire du Ministère des Finances, un employé de l'administration des postes, un garçon de bureau, etc...<sup>3</sup>. Mais c'est en excluant le secteur public économique à caractère industriel ou commercial du domaine d'application de l'article 173, comme elle l'avait fait pour l'article 169, que la conception ivoirienne de l'auteur de l'infraction de destruction s'avère nettement moins générale que la conception zairoise.

Au Zaïre, non seulement on a évité avec bonheur les redondances de l'article français reprises par le texte ivoirien, à savoir «tout juge, administrateur ou officier public», non seulement on a compris dans la qualité de l'auteur de l'infraction, tout agent quelconque de l'autorité publique, c'est-à-dire le fonctionnaire, l'officier public et l'officier ministériel selon les prévisions du texte belge, mais encore, comme pour le détournement de deniers publics et assimilés, tous les agents du secteur «statal et parastatal» pour employer le vocabulaire du droit public zairois<sup>4</sup>, c'est-à-dire le secteur public et semi-public.

De toute façon, il n'y a pas lieu de s'étendre davantage sur cette conception zairoise de l'auteur de l'infraction, qui est claire et en tous points identique à celle que nous avons relevée en étudiant le détournement de deniers publics. Elle est manifestement différente de la conception ivoirienne. En est-il de même s'agissant de la nature de l'objet de l'infraction ?

### *B — L'objet de l'infraction.*

Dans les deux pays, les textes visent les actes et titres. Mais ces mots sont-ils entendus dans le même sens dans les deux systèmes juridiques ?

D'après le législateur ivoirien, «constitue un acte ou titre au sens du présent article<sup>5</sup>, toute pièce qui présente un intérêt suffisant pour que sa perte cause un préjudice pécuniaire ou moral à quelqu'un<sup>6</sup>». On sent dans cette définition l'influen-

1. C'est une infraction sur laquelle nous n'avons d'ailleurs pas trouvé de jurisprudence concernant un fonctionnaire ordinaire, encore moins un juge, administrateur ou officier public.
2. E. Garçon, Code pénal annoté, T. I. *op. cit.*, p. 662, article 173, n° 3.
3. A défaut de jurisprudence ivoirienne en ce domaine, nous prions le lecteur de se référer à l'abondante jurisprudence de E. Garçon, *op. cit.*, p. 662, nos 3 et s., sur la qualité de l'auteur.
4. Cf. S. A. Vieux, *L'administration zairoise*, Berger-Levrault, Paris, 1974, p. 81.
5. Article 173 du Code pénal ivoirien.
6. Alinéa 3 de ce même article du même Code.

ce de la doctrine et de la jurisprudence française. C'est, en effet, par rapport au dommage pécuniaire ou moral que l'acte ou le titre est défini par la doctrine française. Pour Garraud, «c'est une pièce quelconque... pourvu qu'il s'agisse d'une pièce utile, un acte ou un titre dont la perte serait de nature à causer un dommage pécuniaire ou moral»<sup>1</sup>. Pour E. Garçon, l'expression limitative «actes et titres» est loin d'être claire. Elle comprend tous les «instruments» ayant force légale de preuve. Il faut que l'écrit soit utile. Mais un écrit peut par sa destination devenir un acte (lettre missive jointe à un dossier par exemple)<sup>2</sup>. La doctrine moderne est aussi dans ce sens. Par exemple, pour Robert Vouin, «la pièce détournée, (soustraite, détruite ou supprimée), peut, dans le cas présent, n'avoir aucune valeur déterminée ; mais il doit s'agir de titres ou d'actes, c'est-à-dire de pièces pouvant fournir la preuve d'un droit»<sup>3</sup>. La jurisprudence française abonde dans le même sens que la doctrine. Elle va même plus loin que cette dernière dans l'interprétation de l'expression «actes et titres». Elle reconnaît, par exemple, l'acte ou le titre, au sens de l'article 173 du Code pénal, dans le timbre-poste<sup>4</sup>, dans les titres de ravitaillement non encore revêtus du cachet de la mairie<sup>5</sup> et dans la lettre constatant une commande ou un paiement<sup>6</sup>, mais non dans le billet de banque<sup>7</sup>.

A notre connaissance, il n'existe pas, à ce jour, de doctrine ivoirienne sur la question et nos recherches ne nous ont pas permis de relever un seul cas de destruction ou de suppression de titres ou d'actes, ni dans les archives des juridictions ivoiriennes, ni dans les recueils de jurisprudence africaine<sup>8</sup> que ce soit avant ou après l'indépendance.

A ce point de vue les belges semblent avoir fait plus que les français pour implanter le droit européen en Afrique. Bien avant l'indépendance, les auteurs belges avaient commenté le code pénal du Congo<sup>9</sup> ; aujourd'hui des nationaux zaïrois ont pris la relève des Belges et s'intéressent beaucoup au droit pénal<sup>10</sup>. Si bien que sur une infraction aussi rare que celle-ci, nous avons trouvé au Zaïre et de la doctrine et de la jurisprudence pour illustrer notre propos sans trop recourir à la jurisprudence proprement belge.

Le législateur zaïrois, pas plus que son inspirateur belge, ne définit les «actes et titres». C'est donc à la doctrine et à la jurisprudence qu'il est revenu d'interpréter l'expression légale. La doctrine zaïroise est très laconique dans son explication sur les mots «actes et titres». Mineur, par exemple, se contente de dire : «Les mots, actes et titres, comprennent toutes les pièces utiles dont la perte peut nuire à des tiers ; cela peut s'entendre de simples copies, lorsque l'original n'est

1. Traité théorique et pratique de droit pénal français, 2ème éd. T. IV, n° 1497.

2. *Op. cit.*, T. I, p. 664, n°s 19 et p. 665, n°s 31 à 34.

3. *Op. cit.*, 4ème éd. par M.L. Rassat, p. 516, n° 431.

4. Crim., 19 septembre 1872, B. 240.

5. Crim. 3 janvier 1947, D. 1947, 117.

6. Comp. Paris, 18 novembre 1853, D. 1854-2-17 et 13 décembre 1887, D. 1888-2-57.

7. Crim. 14 février 1957, B. 152.

8. Nous avons dépouillé les archives des Greffes du Tribunal de première instance et de la Cour d'appel d'Abidjan qui constituent près de 90 % des archives de l'ensemble des juridictions ivoiriennes, 10 ans avant et après l'indépendance, ainsi que le Penant (10 ans avant et après l'indépendance) et la R.I.D., depuis 1960.

9. Cf. par exemple, Mineur, «Commentaire du Code pénal congolais», 1953 et Lesueur, «Précis de droit pénal spécial», 1967, sans oublier les Codes et Lois du Congo de Pierre Piron et Jacques Devos, Léopoldville, 1960.

10. Cf. par exemple, Likulia Bolongo, Droit pénal spécial zaïrois, 1976, L.G.D.J., Paris.

pas immédiatement à la disposition des intéressés, et que l'absence de la copie peut occasionner un dommage». Puis il renvoie pour plus de détail à la doctrine belge et notamment aux Pandectes belges, V<sup>o</sup> Destruction de pièces, n<sup>o</sup> 60. La jurisprudence zaïroise n'est pas abondante non plus sur cette infraction. Nous avons rencontré, au cours de nos recherches, un seul arrêt sur la question<sup>1</sup>. Encore cet arrêt ne donne-t-il aucune définition des «actes et titres» constitutifs de l'objet de notre infraction. Mais, puisqu'il portait sur la destruction d'un dossier judiciaire, il doit être entendu comme faisant entrer dans les «actes et titres» au sens de l'article 145 bis, les actes judiciaires tels que les procès-verbaux et autres pièces déposés dans les commissariats de police sous la sauvegarde de l'autorité publique<sup>2</sup>, une lettre ou une facture jointe à un dossier répressif<sup>3</sup>.

Comme on le voit, les deux définitions sont identiques. Et, bien que les textes légaux ne le disent pas, il semble que les écrits protégés, de façon prioritaire, soient les actes authentiques ou publics, tels que les actes des officiers publics (testament olographe déposé comme minute entre les mains d'un notaire par exemple), les actes administratifs (un carnet d'immatriculation par exemple), et les actes judiciaires (un dossier pénal comme celui de l'arrêt de la Cour d'appel de Kisangani du 20 août 1970 précité). C'est ce que sous-entend le texte ivoirien de l'article 173 du Code pénal qui vise en priorité les dépositaires ordinaires de ces actes officiels, à savoir les juges, les administrateurs, les fonctionnaires et les officiers publics<sup>4</sup>.

Cependant, les textes protègent aussi les actes et les titres privés. En tout cas, ils ne font pas une distinction entre l'écrit public et l'écrit privé. Il suffit que la destruction ou la suppression soient de nature à créer un préjudice. Pour cela, la pièce doit contenir des éléments dont la destruction ou la suppression fassent naître une lésion ou une possibilité de lésion morale ou matérielle dans le chef d'un particulier ou de l'Etat. Il faut, de plus, qu'il s'agisse de pièces spéciales à la fonction ou à la charge, ce qui est le cas, par exemple, d'un billet de banque déposé au Greffe au titre de pièce de conviction ; tel n'est pas le cas de la monnaie remise au greffier en guise de paiement des copies d'un dossier. La monnaie ne revêt pas alors un caractère suffisant de spécificité.

### C — La victime de l'infraction.

Comme pour le détournement de deniers publics, la victime de l'infraction de destruction ou de suppression d'actes ou de titres peut être, soit une personne privée, telle qu'un particulier ou une société privée, soit une personne publique telle que l'Etat ou une collectivité publique, soit enfin une personne semi-publique telle que les sociétés d'économie mixte ou les établissements publics à caractère industriel ou commercial. Mais cette incrimination protège aussi la fonction publique en tant que telle, et par elle, l'ordre public. En effet l'ordre

1. Cf. Kisangani, 20 août 1970, R.J.C., 1970, p. 285.

2. *Ibidem*, la note d'observation signée E. Lamy.

3. Comp. Cass. fr. 16 juillet 1948, *Bul. Crim.*, 1948, 201 ; E. Garçon, *op. cit.*, T. I, n<sup>os</sup> 31 et s., sous article 173.

4. Cf. Code pénal ivoirien, article 173, alinéa 1.

public risque d'être troublé si les individus qui sont obligés de confier aux services publics, tels que celui de la justice par exemple, des actes ou des titres, ne sont pas certains qu'ils seront bien conservés<sup>1</sup>.

L'infraction existe quelle que soit la nature du préjudice, qu'il soit matériel ou moral. Si les pièces ont une valeur monétaire, il existe un préjudice matériel certain. Dans ce cas, ni leur restitution, ni l'effacement du dommage ne font disparaître l'infraction. Si les actes ou titres n'ont pas de valeur en argent, le préjudice est moral. La simple possibilité de préjudice matériel ou moral suffit à constituer l'infraction.

### D – L'acte incriminé.

Si le droit ivoirien et le droit zaïrois ne manifestent aucune divergence quant à la victime de l'infraction et à la nature du préjudice, il n'en est pas de même en ce qui concerne les formes de l'acte incriminé et la consommation de celui-ci.

#### a) Formes.

Le texte ivoirien, comme son pendant français, parle indifféremment de destruction, suppression, soustraction et détournement. Quant au texte zaïrois, il ne vise que les deux premières formes de l'infraction, suivant en cela le texte belge. En réalité, cette différence correspond, à ce sujet, à des divergences profondes entre le droit belge et le droit français. Celui-ci a conservé les mots «soustraction et détournement» qui sont passés de l'article 12, section V, titre 1er, 2ème partie du Code pénal de 1791, dans le texte de l'article 173 du Code de 1810. Cela peut vouloir dire, soit que le législateur ne fait aucune différence entre les quatre termes : destruction, suppression, soustraction et détournement, soit que toute destruction ou suppression est nécessairement précédée d'un détournement ou d'une soustraction *lato sensu*. Il est évident que la première alternative doit être écartée, les quatre mots n'étant pas, du tout, synonymes. Il reste que le législateur français a voulu atteindre la destruction ou la suppression qui n'est pas entièrement réalisée, en permettant à l'interprète de recourir aux notions de détournement ou de soustraction. Il y aurait ainsi, dans le texte français, quatre ou trois infractions distinctes. Trois, si la destruction et la suppression ne constituent qu'une seule et même infraction comme dans la conception belge.

En effet, le législateur belge a supprimé les mots «soustrait ou détourné», estimant que le détournement d'actes ou de titres suppose des titres ou des actes ayant une valeur pécuniaire et que l'on emploie frauduleusement à un autre usage autre que celui auquel ils sont destinés. Ce fait, commis par un fonctionnaire public ou officier public, est réprimé au titre de l'infraction de détournement de deniers publics ou privés étudiée plus haut<sup>2</sup>. Au contraire, dans le cas de la présente infraction, il s'agit de titres ou d'actes qui n'ont pas de valeur

1. Voir la même opinion dans *Novelles, op. cit.*, T. III, n° 3623.

2. Cf. notre thèse précitée, n° 148. Voir aussi les Codes pénaux français (article 169), ivoirien (article 169), belge (article 240), zaïrois (article 145) et l'ordonnance malienne n° 6/CMLN, 12 février 1974.



déterminée et précise. Selon le législateur belge, on ne détourne pas ces sortes de titres ou d'actes, on les détruit ou on les supprime<sup>1</sup>. Le législateur zaïrois devait adopter cette façon de voir les choses du législateur belge, comme le législateur belge, comme le législateur ivoirien avait adopté celle du législateur français.

Il reste à savoir des quatre formes que l'acte incriminé est censé prendre, laquelle est vraiment représentative de l'infraction que nous étudions ici.

### 1<sup>o</sup>) Destruction.

Le mot dérive du latin «*struere*» (bâtir) et de la préposition «*de*», signifiant, à l'origine, renverser une construction de manière qu'il n'en reste plus d'apparence (Littré).

En matière d'écrit, c'est l'anéantir de façon totale. Dans son contexte juridique, l'anéantissement d'un titre ou d'un acte, est donc réalisé par des agissements qui, en portant atteinte à la matérialité d'une pièce écrite, anihilent la portée juridique fondamentale qui en émane. La destruction ne peut donc pas être partielle. Si l'auteur met le feu à un acte sans arriver à anéantir les écritures qui en constituent l'essence, il n'y a pas destruction, même si certaines écritures sont atteintes<sup>2</sup>. Ainsi définie, la destruction est différente de la suppression, en ce que celle-ci n'atteint pas nécessairement l'existence matérielle du titre ou de l'acte.

### 2<sup>o</sup>) Suppression.

La suppression d'actes ou de titres consistera le plus souvent dans de simples déplacements de l'objet pour empêcher d'en faire l'usage auquel il était destiné. Elle apparaît donc comme une absence de présentation ou de représentation de l'acte ou du titre. «La suppression, écrivent Nypels et Servais, est consommée par le défaut de représentation de la pièce par le fonctionnaire, dès l'instant où il en est légalement requis : point n'est besoin d'une mise en demeure proprement dite, et une restitution ultérieure ne ferait pas disparaître l'infraction»<sup>3</sup>. Dès que les actes ou les titres ne sont pas reproduits au moment où ils doivent être restitués, même si les pièces existent encore ou sont découvertes ultérieurement, il y a suppression au sens de la loi. A ce point de vue, la suppression ressemble énormément au détournement.

### 3<sup>o</sup>) Détournement.

Nous avons déjà défini la notion de détournement<sup>4</sup>. Il reste à souligner ici le critère qui la distingue de la notion de suppression. En effet, la matérialité des faits ou des agissements peut être très semblable dans l'une et l'autre hypothèses à envisager. Le praticien devra alors recourir à l'examen d'autres élé-

1. Cf. *Novelles, op. cit.*, n<sup>o</sup> 3553.

2. Cf. *Novelles, op. cit.*, T. III, n<sup>o</sup> 3583.

3. Cf. Nypels et Servais, *op. cit.*, T. II, p. 102, n<sup>o</sup> 4.

4. Cf. *Supra*, p. 153.

ments constitutifs de l'infraction. Parmi ceux-ci, la volonté de l'agent et le but qu'il poursuit, sont ceux dont l'analyse doit permettre le choix judicieux. Il y aura détournement si l'auteur distrait la pièce «du droit chemin» pour en user comme s'il en était le propriétaire. Il y a suppression, s'il la fait disparaître même momentanément pour nuire à un tiers, en lui faisant par exemple encourir des sanctions disciplinaires, voire pénales. C'est dans ce sens que le droit belge et zairois parle d'intention méchante. Ainsi, entre la destruction, la suppression et le détournement, il n'existe pas de rapport nécessaire et absolu. Peut-on en dire autant de la soustraction au regard de ces notions ?

#### *4<sup>o</sup>) Soustraction.*

Nous avons déjà distingué les notions de détournement et de soustraction<sup>1</sup>. Le détournement suppose deux conditions préalables que ne peut jamais supposer la soustraction : une confiance de la victime en l'auteur de l'infraction et une remise volontaire et à titre précaire de l'objet de l'infraction à raison ou en vertu précisément de cette confiance. Or les infractions aux dispositions légales qui protègent les titres et actes dont il s'agit ici, sont de celles qui remplissent ces deux conditions : les fonctionnaires et officiers publics visés aux textes sont nécessairement dépositaires des pièces en vertu ou à raison de leurs fonctions ou de leurs charges, autrement dit à cause de la confiance qui s'attache, de par la loi, à leurs fonctions ou charges.

On ne soustrait donc pas une chose dont on est gardien ou dépositaire, on la détourne. La soustraction est donc à éliminer de l'infraction qui nous occupe ici. Par ailleurs, si l'on retient le critère de la valeur monétaire des objets, on peut dire aussi que la notion de détournement ne convient pas aux actes et titres tels qu'ils sont définis ici. Quant à la suppression, elle ne fait qu'élargir au maximum la notion de disparition préméditée et provoquée qui pourrait dans certains cas échapper à la répression du chef de destruction : l'auteur peut enlever, cacher ou déplacer l'objet du lieu où il devait normalement être et servir à ce à quoi il était destiné.

De tout cela, il ressort que la notion de destruction est celle qui exprime le mieux l'infraction visée par les textes d'incrimination exposés ci-dessus. Le mot «suppression» peut y être associé, comme dans les mêmes textes, pour en élargir la portée et rien de plus. La simplification de la forme ne fait que simplifier la consommation de l'élément matériel de l'infraction.

#### *b) La consommation de l'élément matériel.*

La soustraction et le détournement étant écartés du domaine de notre infraction, il ne reste que l'élément matériel de celle-ci qui sera consommé par un des procédés de la destruction ou de la suppression. Les textes ne précisent ni les procédés de destruction ni les procédés de suppression.

Au titre de la destruction, les procédés les plus courants consisteront à déchirer la pièce en petits morceaux, ou à la brûler, ou encore à la mettre en bouche,

1. Cf. *supra*, pp. 158 et 159.

à la mâcher et à avaler la partie la plus significative et compromettante ou même la totalité du document<sup>1</sup>. Au titre de la suppression, telle que nous l'avons définie plus haut, les procédés sont moins grotesques. Ils consistent essentiellement soit à retirer une pièce du dossier et à la conserver par devers soi ou dans un endroit inconnu ou inaccessible pour les éventuels utilisateurs de ladite pièce, soit à cacher, ce qui revient au même, le dossier en entier, de la même manière que la pièce. Tous ces agissements consomment l'élément matériel de l'infraction. Peu importe la possibilité de réparation ou de remise en état, la restitution ou restauration effective de l'acte.

Mais il ne suffit pas de constater le refus ou l'impossibilité de restituer la pièce, déposée ou communiquée, il faut encore démontrer que le refus ou l'impossibilité dérive d'un acte frauduleux de destruction ou de suppression<sup>2</sup>. Cela revient à démontrer l'intention criminelle de l'auteur de l'infraction.

### *E — L'intention criminelle.*

Le texte ivoirien, comme le texte français ne définit pas d'une façon spéciale la nature de l'intention criminelle requise pour cette infraction. Mais celle-ci étant un abus de confiance comme le détournement de deniers publics, il ne fait pas de doute que l'intention sera de la même nature dans les deux cas : elle sera essentiellement caractérisée par la fraude. Et celle-ci sera suffisamment démontrée par l'impossibilité ou le refus de représenter ou de restituer la pièce confiée ou communiquée.

Le texte zaïrois, comme le texte belge, requiert, quant à lui, expressément, que l'auteur agisse « méchamment ou frauduleusement ». Il s'agit là d'un dol spécial qui est généralement défini comme étant l'intention de nuire à un tiers ou de se procurer à soi-même ou à autrui un bénéfice illicite<sup>3</sup>.

Il n'y a pas d'infraction, lorsque le fait est survenu inopinément, par défaut de prévoyance ou de précaution, ou encore à la suite d'une erreur qui établit la bonne foi. Cette incrimination complète celle de détournement, en protégeant de la destruction ou de la suppression, certaines valeurs publiques autres que les deniers.

C'est d'ailleurs la répression de ces deux dernières infractions qui est à l'origine des nouvelles tendances de la politique criminelle développées en Afrique, depuis l'indépendance, en matière de lutte contre la corruption.

1. Ce dernier procédé est couramment utilisé par les détenus politiques ou civils et par les espions internationaux. Un ami m'a révélé récemment avoir eu la vie sauve dans un Etat étranger où il était soupçonné et arrêté comme étant un espion à la solde de son pays, pour avoir fait disparaître par ce procédé, une demi-heure avant l'interrogatoire qui aurait abouti à sa fusillade, une demi-douzaine de pages d'un document politique effectivement compromettant pour lui et son pays.
2. Cf. R. Garraud, *op. cit.*, T. IV, p. 338, n° 1497.
3. Cf. Nouvelles, *op. cit.*, T. III, p. 94, n° 3616.

## TITRE II

### LES POLITIQUES CRIMINELLES

Les développements qui précèdent nous ont montré combien était importante l'influence des systèmes juridiques romano-germanique et anglo-saxon dans l'établissement des incriminations relatives à la corruption des fonctionnaires publics en Afrique. Mais la politique criminelle mise en œuvre à partir de ces incriminations est encore plus marquée par cette influence européenne. En effet, les règles de procédure pénale, aussi bien au niveau des principes fondamentaux, qu'au plan des poursuites, des juridictions ou des sanctions, sont demeurées semblables à ceux de l'époque coloniale. Cela est vrai du moins dans la mise en œuvre de certains moyens juridiques au service d'Etats modernes.

Il n'est pas question d'examiner ici ces aspects de la politique criminelle appliquée aux fonctionnaires corrompus, d'autant plus que la plupart de ces règles ne sont pas particulières au manque d'intégrité des fonctionnaires publics. Cependant, la matière de la corruption des fonctionnaires est de celles qui sont marquées par de nouvelles tendances de politique criminelle en rapport avec l'option politico-économique des différents Etats africains étudiés<sup>1</sup>.

L'étude des incriminations du manque d'intégrité des fonctionnaires publics nous a permis de noter quelques signes révélateurs des tendances nouvelles de la politique criminelle africaine en ce domaine. En effet, que ce soit l'extension de la notion de fonctionnaire public, que ce soit le caractère draconien des pénalités, tout tend à faire éclater le cadre étroit du système colonial jugé responsable du développement démesuré du phénomène criminel qui nous occupe.

Cependant, s'il existe ainsi dans tous les Etats africains une tendance générale à la sévérité dans la répression, il n'en reste pas moins que cette répression revêt des caractères différents d'un Etat à l'autre, selon le régime politico-économique des uns et des autres. En effet un régime capitaliste distinguera entre atteintes aux biens publics et atteintes aux biens privés : il sera, dans ce cas, porté à aggraver les mesures de protection d'une des deux catégories de biens et à minimiser la gravité de l'autre. Par contre, dans un Etat socialiste où, théoriquement, il n'existe pas de propriété privée, le manque d'intégrité des fonctionnaires publics sera rangé parmi les infractions économiques, c'est-à-dire parmi les atteintes à la propriété socialiste<sup>2</sup>, les atteintes aux biens des particuliers étant considérées comme inexistantes, ou assimilées aux délits économiques.

1. La correctionnalisation du vol et les mesures draconiennes qui le répriment en Côte d'Ivoire (L. 5-8-74) fait partie de ces tendances.
2. Cf. Traoré Cheick Sadia, «L'atteinte aux biens publics en République du Mali», Mémoire en vue du D.E.S. de Sciences Criminelles, Poitiers 1974, pp. 58 et s.

En d'autres termes, les Etats africains dits capitalistes (Chapitre I), ne conçoivent pas la répression pénale de la corruption des fonctionnaires, de la même manière que les Etats africains dits socialistes (Chapitre II). Mais cette différence de politique criminelle n'apparaît pas clairement au niveau des statistiques judiciaires (Chapitre III).

## CHAPITRE I

### LA TENDANCE CAPITALISTE

Après l'indépendance, la Côte d'Ivoire, le Ghana et le Zaïre ont choisi, la voie capitaliste du développement économique. Le premier se réclame, on le sait<sup>1</sup>, d'un «capitalisme d'Etat», c'est-à-dire d'un système de libre entreprise où l'Etat joue le rôle d'accumulateur et de distributeur des capitaux nécessaires à l'action économique nationale ; le second, c'est-à-dire le Ghana, prône un «capitalisme dirigiste et planifié» hérité du feu Président Kwamé N'Krumah<sup>2</sup>, et le troisième, à savoir le Zaïre, au sortir des graves troubles internes qui ont marqué les premières années de son indépendance, a instauré un capitalisme qui se veut «révolutionnaire», mais qui, en fait, n'est pas très éloigné du modèle ivoirien, comme en témoigne la faiblesse du secteur privé face à la prolifération des sociétés et entreprises d'Etat<sup>3</sup>.

C'est, donc, en raison de la prééminence reconnue à l'Etat dans ces pays, que la politique criminelle de lutte contre le manque d'intégrité des fonctionnaires publics tend au renforcement des mesures protectrices des biens publics (Section I) et au maintien du statut quo en matière de répression des agissements des agents publics portant atteinte à la fortune des particuliers (Section II).

#### SECTION I – RENFORCEMENT DES MESURES PROTECTRICES DES INTERETS DE L'ETAT.

Au sortir de l'ère coloniale, les Etats africains ont pris de nombreuses mesures dérogeant aux règles et principes hérités du passé colonial et ayant pour but de rendre plus rigoureuse et plus efficace la répression des infractions au devoir d'intégrité dans la fonction publique. Nous avons rencontré, rappelons-le, la plupart de ces mesures au niveau de l'étude des incriminations. Il suffira donc de faire une simple récapitulation des plus caractéristiques de ces mesures par rapport aux trois pays de la tendance capitaliste<sup>4</sup>.

1. Cf. Mme Jacqueline Dutheil de la Rochère, *op. cit.*, p. 44 et passim. Egalement, *Le Monde* du 26 février 1977, «Croissance et contraintes», par Michel Boyer.
2. Sur le caractère ambigu du régime économique du Ghana sous N' Krumah, v. Ziegler, *op. cit.*, pp. 54 et s. Mais nous pensons quant à nous, qu'il s'agissait plutôt d'une économie très dirigiste et planifiée, puisque le secteur privé était très prospère au Ghana de N'Krumah, comme il l'est encore aujourd'hui, malgré les difficultés que connaît actuellement le Ghana au double plan politique et économique (v. le magazine mensuel *Voix d'Afrique*, n° 42, juillet-août 1977. Que se passe-t-il au Ghana ? ou Les militaires face à l'amertume du peuple au Ghana, pp. 14 et 16.)
3. Cf. S. A. Vieux, *L'administration zairoise*, Berger-Levrault, Paris, 1974, pp. 83 et 84.
4. La cas du Mali fait l'objet du chapitre suivant.

Elles portent : les unes, aggravation des sanctions répressives (A), d'autres, limitations des pouvoirs d'appréciation du juge (B) ; et les autres, attribution de compétence aux juridictions militaires (C).

### *A – Aggravation des mesures répressives.*

Partout, que ce soit en Côte d'Ivoire, au Ghana ou au Zaïre, on constate un certain durcissement de l'esprit des nouveaux textes issus de l'indépendance à l'égard des atteintes aux biens publics commises par des fonctionnaires. Ces textes donnent souvent l'impression de prendre le contrepied des textes coloniaux, jugés, à tort ou à raison, trop favorables aux coupables. En effet, les textes coloniaux respectaient certains principes du droit, favorables à tout individu inculpé ou simplement accusé d'une infraction, et cela, en raison de sa qualité de personne humaine. Les législateurs africains estiment aujourd'hui que certaines de ces prérogatives constituent une entrave à la politique de répression du manque d'intégrité des fonctionnaires publics. Aussi ont-ils supprimé les unes telles que le sursis, les circonstances atténuantes et la réhabilitation (a) et restreint les autres telles que le principe de présomption d'innocence (b).

#### *a) Suppression des circonstances atténuantes, du sursis, de la libération conditionnelle et de la réhabilitation.*

Le Ghana et le Mali n'ont pas touché à ces droits généralement reconnus à tout condamné de droit commun, remplissant certaines conditions. C'est la Côte d'Ivoire et le Zaïre qui prévoient, le premier, la suppression des circonstances atténuantes et du sursis, et le second, la suppression du sursis, de la libération conditionnelle et de la réhabilitation.

##### *1) Suppression limitée aux circonstances atténuantes et au sursis.*

En effet, la Côte d'Ivoire a maintenu en faveur du condamné le droit à la libération conditionnelle<sup>1</sup> et le droit à la réhabilitation<sup>2</sup>. En effet les dispositions du Code pénal qui suppriment les circonstances atténuantes et le sursis en cas de condamnation pour détournement de deniers<sup>3</sup> ou pour concussion<sup>4</sup> ne visent ni la libération conditionnelle, ni la réhabilitation. Par ailleurs, la suppression ne concerne pas les condamnés pour des infractions au devoir d'intégrité autres que le détournement et la concussion. Par conséquent cette catégorie de condamnés pourra bénéficier des dispositions de l'article 463 du Code pénal relatives aux circonstances atténuantes et de celles de l'article 694 du Code de procédure pénale relatives au sursis.

Ces deux institutions sont issues : la première, directement du Code pénal français de 1810 et la seconde, de la loi française du 26 mars 1891, dite loi Bérenger, du nom du sénateur qui en eut l'initiative. Elles furent introduites en

1. V. Code de procédure pénale ivoirien, articles 689 à 693.

2. *Ibidem*, articles 738 à 755.

3. Cf. Code pénal ivoirien, article 172.

4. Cf. *ibidem*, article 174, alinéa 8.

Afrique noire au sud du Sahara par le Code d'instruction criminelle pour l'A.O.F. et le Togo et le Code pénal de l'A.O.F.<sup>1</sup>, et sont passées telles quelles dans le Code pénal et le Code de procédure pénale ivoiriens<sup>2</sup>. On peut donc dire que leur suppression marque bien une orientation de la politique criminelle ivoirienne en notre matière dans une direction bien déterminée. Il s'agit d'abord d'obtenir une répression effective du manque d'intégrité des fonctionnaires publics qui a marqué les premières années de l'indépendance<sup>3</sup>; ensuite, de protéger, avant toute chose, la fortune publique, instrument indispensable à la réalisation du «capitalisme d'Etat», contre l'esprit de lucre des gestionnaires de cette fortune; voilà pourquoi les mesures prises ont été limitées aux deux procédés les plus courants d'atteinte aux biens publics: le détournement et la concussion.

Notons que les tribunaux ivoiriens respectent scrupuleusement l'esprit de ces mesures: ils refusent systématiquement le bénéfice des circonstances atténuantes et du sursis aux condamnés pour détournement ou concussion. Mais les cabinets d'instruction ont tiré une conséquence de ces mesures, qui ne résulte d'aucune disposition de la loi: c'est le décernement systématique du mandat de dépôt et le refus, également systématique, de la mise en liberté provisoire; ce qui fait dire aujourd'hui en Côte d'Ivoire qu'«en cas de détournement de deniers publics ou de concussion, on va d'abord en «prison» avant d'être jugé». Mais nous pensons que ce comportement des juridictions d'instruction est dicté d'abord par le fait que l'instruction préparatoire est rendue obligatoire en matière de détournement de deniers publics<sup>4</sup>: la détention peut être prolongée tant qu'elle est nécessaire pour la manifestation de la vérité; ensuite, par la suppression du sursis: il serait, en effet, anormal, même inhumain de mettre quelqu'un en liberté provisoire tout en sachant que le jour du jugement, il sera décerné contre lui un mandat de dépôt à l'audience, alors qu'en le laissant en détention préventive, celle-ci viendrait en déduction du temps d'emprisonnement que le tribunal serait amené à fixer; de toute façon l'humiliation d'un mandat de dépôt à l'audience serait plus grande que celle de la détention préventive convertie en emprisonnement ferme. En tout état de cause, nous pensons que la pratique judiciaire ivoirienne qui vient d'être expliquée gagnerait à être légalisée; on se demande pourquoi le législateur ivoirien n'a pas, en même temps qu'il supprimait le sursis et les circonstances atténuantes et rendait l'instruction préparatoire obligatoire en matière de détournement de deniers publics, décidé que le mandat de dépôt serait obligatoire et la demande de mise en liberté pro-

1. Cf. Gouvernement général de l'A.O.F., Code d'instruction criminelle et annexes, Rufisque, Imprimerie du Gouvernement général, 1952; également Guillot, *op. cit.*, article 463.
2. Code pénal ivoirien, article 463 et Code de procédure pénale ivoirien, article 694; comp. respectivement: Code pénal français, article 463, et Code de procédure pénale français, articles 734 à 735.
3. En effet, les dispositions relatives à la suppression des circonstances atténuantes sont intervenues cinq mois après la proclamation de l'indépendance: loi n° 61-2 du 2 janvier 1961, *J.O.R.C.I.*, 1961, p. 65; l'indépendance a eu lieu le 7 août 1960.
4. Code pénal ivoirien, article 171. Notons qu'en principe, l'instruction préparatoire n'est obligatoire qu'en matière criminelle; sauf disposition spéciale, elle est facultative en matière de délit (Code de procédure pénale, article 77); malgré la correctionnalisation de l'infraction de détournement de deniers publics, elle a été rendue obligatoire, ce qui est encore à mettre à l'actif des nouvelles tendances de la politique criminelle développées depuis l'indépendance.



visoire rejetée lorsqu'aucun remboursement n'a eu lieu, comme l'a fait son homologue sénégalais<sup>1</sup>.

Au Zaïre, il n'existe ni instruction préparatoire ni mandat de dépôt obligatoires, si suppression de la mise en liberté provisoire ou des circonstances aggravantes. Par contre, ce pays prive le fonctionnaire condamné pour détournement de deniers publics, ou pour concussion, du droit au sursis, du droit à la libération conditionnelle et du droit à la réhabilitation.

## *2) Suppression limitée au sursis, à la libération conditionnelle et à la réhabilitation.*

La disposition de la loi zaïroise du 5 janvier 1973 qui a introduit toutes ces interdictions en droit zaïrois, aux articles 145 et 146 nouveaux du Code pénal est fort critiquable<sup>2</sup>. Il convient de souligner surtout leur caractère insolite par rapport aux principes généralement admis : elles obligent, par exemple, le juge à prononcer la privation de la libération conditionnelle et la privation de la réhabilitation, mesures qui ne relèvent pas, normalement ou logiquement, de l'appréciation de la juridiction de jugement ; celle-ci n'ayant pas compétence en matière d'exécution des décisions de justice, comment pourrait-elle se prononcer sur des mesures dont l'administration pénitentiaire seule possède les éléments d'appréciation ? Or, c'est précisément par leur caractère un peu singulier que ces mesures zaïroises s'inscrivent dans la tendance générale de la sévérité en matière de répression des atteintes aux biens publics que nous avons relevée en Côte d'Ivoire. En effet, souci d'une plus grande rigueur dans la répression et renforcement de la protection du patrimoine de l'Etat, tel est le double fondement de la nouvelle politique criminelle zaïroise<sup>3</sup>. Mais, alors que le Zaïre ne restreint que les droits du condamné, la Côte d'Ivoire restreint même ceux du simple prévenu : c'est ainsi qu'elle apporte une sérieuse entorse au principe de la présomption d'innocence.

## *b) Restriction apportée au principe de la présomption d'innocence.*

En vertu de cette règle, généralement la preuve d'une infraction incombe, non à l'accusé, mais à l'accusateur, c'est-à-dire, en droit français, au Ministère Public. C'est la charge de cette preuve que le législateur ivoirien a renversée. Celle-ci incombe désormais à la personne poursuivie pour détournement de deniers publics. Remarquons que l'atteinte au principe de présomption d'innocence ne concerne plus, comme les suppressions de droits analysées ci-dessus, la concussion, mais uniquement le détournement, ce qui met l'accent sur l'importance accordée à la protection des fonds publics. Cependant, la «présomption de détournement» ainsi créée à la charge du fonctionnaire prévaricateur n'est

1. Cf. El Hadji Diouf, *op. cit.*, p. 560 : le mandat de dépôt est obligatoire au Sénégal, mais les conditions d'obtention de la liberté provisoire, du sursis et des circonstances atténuantes sont liées au remboursement, comme au Mali, *infra*, p. 198.
2. Sur la loi zaïroise du 5 janvier 1973, voir *J.O.R.Z.*, n° 5 du 1er mars 1973, pp. 320 à 325.
3. Cf. O. L. n° 68-193 du 3 mai 1968, Le rapport au Président de la République, M.C. de mai 1968, p. 1324.

pas irréfragable ; elle peut être combattue par la preuve contraire<sup>1</sup>.

*1) Présomption de détournement.*

Selon l'alinéa 1er de l'article 170 du Code pénal précité, «est présumé avoir détourné ou dissipé les deniers, effets ou titres remis entre ses mains, celui qui se trouve dans l'impossibilité de les représenter ou de justifier qu'il en a fait un usage conforme à leur destination». Ainsi, la présomption de détournement se caractérise soit par l'impossibilité de représenter les fonds confiés, soit par l'impossibilité de justifier d'en avoir fait l'usage pour lequel ils étaient destinés.

*1<sup>o</sup> – Impossibilité de représentation.*

Dans la première hypothèse, l'agent n'était qu'un dépositaire ou détenteur. Il était donc tenu à une obligation de rendre ou restituer en nature ou par équivalent les choses confiées sous peine de poursuites pénales. Si à la première réquisition ou mise en demeure, il se trouve dans l'impossibilité d'honorer ses engagements, il est présumé avoir détourné les biens reçus. La constatation de cette impossibilité suffit à le constituer en faute. C'est le cas des receveurs ou percepteurs publics : on ne leur demande pas de rendre compte d'opérations de dépenses, mais uniquement d'opérations de recettes en présentant les sommes reçues ou perçues. Au contraire, le fonctionnaire chargé d'exécuter une dépense doit justifier que les fonds qui lui avaient été remis à cet effet, ont été utilisés conformément à leur destination. La présomption de détournement ne joue alors à son encontre que s'il ne peut justifier de cet usage régulier.

*2<sup>o</sup> – Impossibilité de justification.*

C'est la deuxième hypothèse prévue par la loi. Le fonctionnaire a reçu des fonds publics pour une dépense d'intérêt général déterminée : tels le billeteur chargé de payer les ouvriers d'un établissement public donné ; le caissier du service des pensions disposant de fonds pour régler celles-ci ; l'agent spécial devant payer les mandats et autres effets assignés à sa caisse, etc... Dans chacun de ces cas, l'agent devra prouver qu'il a effectivement effectué la dépense prévue avec les fonds mis à sa disposition à cet effet. Mais on peut se demander s'il sera tenu pour quitte pour avoir utilisé les fonds, non pas à des fins personnelles, mais à une destination d'utilité publique autre que celle pour laquelle ces fonds étaient prévues : prenons le cas d'un ministre des travaux publics et de la construction qui reçoit des fonds pour la construction d'un centre hospitalier dans une ville donnée, et qui les utilise pour reconstruire un pont dont l'utilité et l'importance n'est contestée par personne ; certainement le ministre a violé les règles d'exécution du budget, mais il n'a pas commis, à notre avis, d'infraction

1. Code pénal ivoirien, article 170 nouveau (loi n° 67-582 du 20 décembre 1967, *J.O.R.C.I.* 1968, p. 32). Notons que la présomption de détournement telle qu'elle est analysée ici a d'abord été introduite à l'article 408 du même code, relatif à l'abus de confiance, par la loi n° 63-476 du 11 novembre 1963, *J.O.R.C.I.*, 1963, p. 1323.

au devoir d'intégrité, s'il a vraiment agi dans un but désintéressé ; par contre, s'il a préféré construire le pont pour s'assurer, en prévision d'élections législatives très prochaines, les suffrages des populations des régions desservies par l'ouvrage, alors il y a détournement, ou, du moins, présomption de détournement, s'il ne justifie pas d'un usage conforme à la première destination des fonds.

Dans les deux hypothèses d'impossibilité de représentation et d'impossibilité de justification, l'accusation a le beau rôle : elle n'a aucune preuve à apporter à l'appui de son chef d'accusation. Sa tâche se réduit à la constatation d'une situation de fait : non représentation ou absence de justification. Mais le prévenu a la possibilité d'apporter la preuve de son innocence : c'est la seule prérogative que la loi lui reconnaît en la matière.

## *2) Preuve du contraire.*

En effet, selon l'alinéa 2 de l'article 170 précité, «pour faire tomber cette présomption de culpabilité, il appartient au prévenu de prouver que l'impossibilité dans laquelle il se trouve, soit de représenter les dits deniers, effets ou titres, soit de justifier qu'il en a fait un usage conforme à leur destination, n'a pas une origine frauduleuse ou, si cette origine est frauduleuse, qu'elle ne lui est pas imputable»<sup>1</sup>. Il résulte de ce texte que pour se disculper, le prévenu doit faire l'une des deux preuves suivantes, selon le cas : soit la preuve d'absence de fraude, soit la preuve de non imputabilité de la fraude, dans le cas où celle-ci existe.

### *1<sup>o</sup> – Absence de fraude.*

Qu'il s'agisse de l'impossibilité de représentation ou de l'impossibilité de justification, la première preuve requise du prévenu est d'établir que l'une et l'autre impossibilité n'ont pas une origine frauduleuse.

Il y aura absence de fraude, par exemple, dans le manquant consécutif à un cambriolage dûment constaté dont a été victime le coffre-fort de l'économiste d'un lycée ; dans le déficit de caisse consécutif à une erreur de calcul, etc... Dans ces cas, si l'erreur de calcul est établie, si le cambriolage est prouvé, le prévenu sera mis hors de cause. En revanche, il y a manifestement fraude : dans le cas où le contrôle révèle un déficit en rapport direct avec des faux en écriture publique découverts parmi les documents de la comptabilité que dirigeait le prévenu ; dans le cas où l'agent comptable a remis tout ou partie du contenu de sa caisse à un prétendu multiplicateur de billets de banque dans l'espoir de tirer profit de l'opération et que ce dernier s'enfuit en emportant la somme provenant de la caisse publique. Dans ces deux dernières hypothèses, le prévenu est autorisé à prouver que l'origine frauduleuse de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de représenter les fonds ou de justifier en avoir fait un usage conforme à leur destination, lui est étrangère.

1. Cf. Code pénal ivoirien, article 170, alinéa 2.

*2<sup>o</sup> – Non imputabilité de la fraude.*

Dans l'hypothèse du premier exemple (cas du cambriolage), la fraude existe. Mais le prévenu pourra prouver qu'elle n'est pas de son fait. Et s'il avait pris toutes les mesures possibles pour prévenir un cambriolage éventuel (gardien, système de sécurité, etc...) et que malgré cela, les voleurs ont réussi à faire sauter la serrure du coffre-fort, après avoir neutralisé le gardien, il pourra même, dans ces conditions, se prévaloir de la force majeure de l'article 64 du Code pénal<sup>1</sup>. Par contre, dans l'hypothèse du second exemple (multiplicateur de billets de banque), où la fraude est bien caractérisée, le prévenu a voulu jouer avec les fonds publics ; il s'est comporté comme ce fonctionnaire zaïrois qui avait investi le contenu de sa caisse dans le transport, laissant des « Bon pour » dans le coffre-fort à la place des billets de banque<sup>2</sup>. En l'espèce, l'agent spécial a été imprudent d'engager les fonds publics dans un jeu de hasard : il est responsable de la fraude du prétendu multiplicateur de billets de banque. Il ne pourra pas faire tomber la présomption de culpabilité de l'article 170, alinéa 1er du Code pénal.

Une fois que la culpabilité du prévenu est établie, le juge devra entrer en condamnation, sans tenir compte d'aucune circonstance atténuante, cela va sans dire ; il doit se plier à la tendance de la politique criminelle, qui va dans le sens de la limitation de ces pouvoirs, en vue d'une plus grande sévérité dans la répression de certaines infractions au devoir d'intégrité. Cette limitation est surtout sensible au plan de la mesure de la peine.

*B – Limitation des pouvoirs du juge au plan de la mesure de la peine.*

L'interdiction de faire bénéficier le prévenu des circonstances atténuantes constitue non seulement une privation de droit pour celui-ci, mais aussi une atteinte aux principes de l'intime conviction du juge. Il ne peut plus apprécier les circonstances de la cause en vue de l'octroi du sursis. Pire, il ne peut plus en tenir compte dans la fixation de la peine : il lui est notamment impossible de descendre en-dessous du minimum (a) ; cette interdiction a entraîné des conséquences qui étaient prévisibles (b).

*a) Interdiction de descendre en-dessous du minimum.*

Il n'y a pas une interdiction expresse pour le juge de descendre en-dessous du minimum fixé par la loi. Mais elle découle nécessairement de la suppression des circonstances atténuantes en faveur du condamné. En effet, dans les Etats où cette suppression n'a pas eu lieu, les juges peuvent bien descendre en-dessous de ce minimum. Mais l'interdiction du sursis n'est-elle pas une aberration si l'on autorise en même temps le juge à admettre les circonstances atténuantes, donc à user de la possibilité de prononcer une peine très en-dessous du minimum légal, comme c'est le cas au Zaïre ?

1. Cf. Codes pénaux ivoirien et français, article 64.

2. Cf. KIS, 30 juillet 1970, R.P., n° 8431, inédit.

La Côte d'Ivoire qui est le seul pays à supprimer à la fois le sursis et les circonstances atténuantes, oblige par là les juges à prononcer dans tous les cas où la culpabilité du prévenu est retenue, le minimum légal, en matière de détournement de deniers publics et de concussion. Ce minimum est égal :

— en matière de détournement, à 5 ans d'emprisonnement et à 300 000 francs d'amende (les maxima étant de 10 ans d'emprisonnement et de 3 000 000 de francs d'amende).

— en matière de concussion, à 5 ans d'emprisonnement pour les fonctionnaires, officiers publics et percepteurs ; à un an pour leurs commis ou préposés ; et à 360 000 francs d'amende pour les deux catégories d'agents (les maxima étant respectivement de 10 ans et de 5 ans d'emprisonnement ; et de 3 600 000 francs d'amende pour les deux catégories d'agents).

Ces minima sont si élevés que les magistrats ne vont presque jamais au-delà, sans doute par compassion pour le condamné. Mais, ce n'est là qu'un aspect des conséquences qui découlent de la sévérité du système.

### *b) Conséquences.*

D'abord, si le minimum est toujours prononcé, c'est que le juge s'y trouve contraint par la loi. Ensuite, il est rare que la peine prononcée soit, comme il vient d'être dit, au-dessus du minimum, précisément, parce qu'en prononçant celui-ci, le juge a le sentiment d'user encore de son pouvoir souverain d'appréciation dont la suppression des circonstances atténuantes et du sursis l'ont plus au moins dépouillé.

Ce sont là les deux principales conséquences de la limitation des pouvoirs du juge au plan des juridictions de jugement. Mais d'autres conséquences peuvent en être tirées avant le renvoi du prévenu devant le tribunal ou même avant toute poursuite pénale. Au niveau de l'administration, sachant à quoi il exposerait son subordonné, s'il engageait des poursuites contre lui, le chef hiérarchique préférera étouffer l'affaire par des arrangements internes, en accord éventuellement avec le Ministre des Finances. Au niveau du Parquet, et pour la même raison, le classement sans suite peut jouer en faveur du prévenu ; et si le caractère de gravité des faits ne permet pas le recours à ce procédé, on pourra chercher à lui éviter de comparaître devant la juridiction de jugement sous l'inculpation de l'une des deux infractions pour lesquelles le juge n'a point de pouvoir d'appréciation : on cherchera à obtenir du juge d'instruction, sinon le non-lieu, du moins la disqualification des faits en une infraction voisine, telle que l'abus de confiance ou la corruption, en espérant que le tribunal suivra les réquisitions du Parquet ou l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction. En fait, il est rare que, en ce domaine, les juridictions de jugement qualifient autrement les faits, par peur de sévir plus que l'accusation<sup>1</sup>.

C'est, peut-être, cette tendance des juridictions de droit commun à hésiter à appliquer les peines trop sévères, qui explique que certains Etats aient tenté de

1. V. cependant, au Zaïre, KIS, 25 septembre 1969, R.J.C. 1970, p. 135, note L. Lukusa ; KIN, n° 8457 du 16 décembre 1969 (inédit).

confier ou confient encore la répression des infractions de manque d'intégrité des fonctionnaires publics aux juridictions militaires.

### *C – Attribution de compétence aux juridictions militaires.*

Cette tendance caractérise les pays à régime militaire. En effet, sur les quatre Etats qui nous occupent, trois ont à leur tête des militaires : le Ghana, le Mali et le Zaïre. Sur les trois, deux ont fait l'expérience des juridictions militaires : le Ghana et le Zaïre. Ce dernier a été le premier à tenter cette expérience qu'il abandonna au bout de deux ans (1965 à 1967) (a), le Ghana reconnaît encore la compétence des juridictions militaires en notre matière (b).

#### *a) L'expérience zaïroise.*

Il semble que c'était dans le but d'aggraver la répression des infractions des articles 145 à 150 que l'on conféra, au Zaïre, aux juridictions militaires, le droit exclusif de connaître des affaires pénales en ce domaine<sup>1</sup>. C'est sous les juridictions militaires que fut introduite en droit pénal zaïrois, la peine de la confiscation générale des biens du coupable condamné pour détournement de deniers publics ou des effets en tenant lieu<sup>2</sup> ; en même temps, on obligea ces juridictions à condamner d'office le coupable aux dommages-intérêts qui seraient dus, en vertu de la loi, à la personne publique au préjudice de laquelle le détournement aurait été commis<sup>3</sup>. C'est toujours sous la compétence des juridictions militaires que fut instituée, à titre de peine accessoire à la peine de servitude pénale, la confiscation de la rétribution perçue ou reçue par le coupable pour concussion ou corruption<sup>4</sup>.

Toutes ces nouvelles mesures, y compris l'attribution de compétence aux juridictions militaires, avaient été instituées dans l'espoir qu'il en résulterait une diminution de la criminalité que nous étudions ici. Ce qui n'a pas été le cas, «malheureusement» selon les autorités zaïroises elles-mêmes<sup>5</sup>. C'est la raison pour laquelle les juridictions militaires furent dessaisies, en 1967, de la compétence matérielle, en cas d'infractions à l'intégrité par les fonctionnaires publics. Néanmoins, les autres réformes furent maintenues au profit des juridictions de droit commun (confiscation générale, condamnation aux dommages-intérêts, confiscation spéciale), auxquelles on ajouta les deux innovations mentionnées plus haut, à savoir que, d'une part, les litiges relatifs au détournement de deniers publics, à la concussion et à la corruption seront entendus toutes affaires cessantes et par priorité, vingt-quatre heures après la notification de la citation au prévenu, et que d'autre part, le commissaire d'Etat à la justice reçoit attribution exclusive de décider de la mise en liberté provisoire et de la main-levée de

1. Cf. O.L. n° 24 du 12 décembre 1965 portant compétence des juridictions militaires.

2. O.L. n° 66-112 du 15 mars 1966.

3. *Ibidem*, article 1er.

4. *Ibidem*.

5. Cf. exposé des motifs de la n° 73-017 du 5 janvier 1973, *J.O.R.Z.*, n° 5, du 1er mars 1973, pp. 320 et 321.

la détention préventive, relatives aux infractions des articles 145 à 150 du Code pénal<sup>1</sup>. Le Ghana devait renouveler cette expérience zairoise en 1972 et elle dure encore à ce jour<sup>2</sup>.

### b) L'expérience ghanéenne.

La particularité de l'expérience ghanéenne, c'est que la compétence des juridictions militaires ne se limite pas seulement, comme au Zaïre, aux seules infractions relatives au manque d'intégrité des fonctionnaires : outre ces infractions, elle embrasse les délits économiques, les crimes contre la sûreté extérieure et intérieure de l'Etat, les attentats et tentatives d'attentat contre les membres du gouvernement, et toute atteinte à la propriété de l'Etat. Toutes ces infractions sont englobées sous la qualification générique de «menées subversives». D'où le nom du décret qui les incrimine : «Subversion Decree»<sup>3</sup>. Ce décret oblige toute personne connaissant l'existence d'un acte de subversion à en informer un membre du conseil de Redemption Nationale, ou du Conseil Exécutif, ou un fonctionnaire de la police d'un grade supérieur à celui de sergent, ou un membre des forces armées d'un grade supérieur à celui de sergent dans l'armée ghanéenne ou son équivalent dans la force aérienne ou navale du Ghana, sous peine de se rendre coupable d'une infraction (celle de menées subversives !) et passible d'un emprisonnement de 15 à 30 ans<sup>4</sup>.

Les dispositions ghanéennes ne semblent pas être très respectées en matière de manque d'intégrité. En effet, il ne faut pas oublier que les fonctionnaires sont généralement solidaires, surtout ceux de rang inférieur à celui qu'indique le texte ; ils hésitent souvent à dénoncer leurs collègues ou amis, parce que eux-mêmes risquent de se trouver un jour dans la même situation. Par ailleurs la plupart des supérieurs hiérarchiques, notamment de la police et de l'armée, sont aussi, sinon plus, corrompus que leurs subordonnés. Quoi qu'il en soit, malgré ce décret, la corruption continue à sévir au Ghana<sup>5</sup>. Et si aujourd'hui, tout le monde réclame la suppression de la compétence des juridictions militaires en notre matière, comme en toute autre matière de droit commun, c'est qu'elles n'ont pas été capables de réduire et encore moins d'enrayer ce fléau.

A vrai dire, les ravages de la corruption ne sont pas propres au Ghana. Aujourd'hui, un peu partout en Afrique, il existe une prise de conscience du rapport étroit qui unit, en régime capitaliste, la politique criminelle de lutte contre les atteintes aux biens publics à celle qui tend à protéger la fortune des particuliers contre le manque d'intégrité des fonctionnaires publics. Autrement dit, le maintien du statut quo semble de plus en plus n'être plus de mise en ce qui concerne les infractions contre les intérêts des particuliers, quand celles-ci sont le fait de fonctionnaires publics agissant dans le cadre de leurs fonctions.

1. Cf. O.L. n° 67-146 du 4 avril 1967, articles 2 et 3 in *J.O.R.Z.*, n° 5 du 1er mars 1973, p. 321.
2. Cf. *Subversion Decree*, 1972, N.R.C.D. 90.
3. Mot à mot «Décret de la subversion» ce qui peut se traduire en français : «Décret contre la subversion» ou «Décret anti-subversion» ; N.R.C.D. 90, 1972.
4. Article 3 du décret anti-subversion précité.
5. Cf. Le magazine d'information *Voix d'Afrique* précité : «Les militaires face à l'amertume du peuple au Ghana», pp. 14 à 16.

## SECTION II – MAINTIEN DU STATU QUO POUR LES INFRACTIONS CONTRE LES INTERETS DES PARTICULIERS.

Nous avons vu que l'une des tendances de l'Etat capitaliste en notre matière était d'éviter d'étaler les scandales financiers, surtout quand ceux-ci sont le fait de fonctionnaires publics. Il s'agissait de sauvegarder le crédit de l'Etat auprès des bailleurs de fonds étrangers, de donner confiance aux investisseurs étrangers. Pour toutes ces raisons que justifiaient par ailleurs le sous-développement, sinon l'inexistence du secteur privé, la tendance de la politique criminelle des Etats africains a été de maintenir, sans changement notable, la législation coloniale relative au manque d'intégrité des fonctionnaires publics dirigé contre les intérêts privés. Mais les conséquences du maintien de ce statu quo devaient se révéler, à brève échéance, plus nuisibles au secteur public qu'au secteur privé (A), ce qui devait amener une évolution de la situation dans le sens d'une unification des méthodes de protection des deux catégories d'intérêts (B).

### A – Conséquences du statu quo.

Pendant la première décennie de l'indépendance, ce fut le statu quo absolu, dans le domaine qui nous occupe ici. Les infractions autres que celles portant atteinte aux biens de l'Etat ont été conservées dans les Codes pénaux africains telles qu'elles figuraient dans les législations coloniales. Ainsi, par exemple, le législateur ivoirien modifia les articles 169 à 174 du Code pénal colonial relatifs aux détournements de deniers publics, sans toucher aux textes relatifs à la corruption, à l'ingérence dans les affaires et au trafic d'influence<sup>1</sup> ; le Zaïre et le Ghana firent des réformes de même nature, ne concernant pas ces infractions, mais uniquement les atteintes aux biens publics<sup>2</sup>.

Les autorités africaines concentrèrent leurs efforts sur la répression de cette dernière catégorie d'infractions, négligeant ou feignant d'ignorer l'existence de la corruption et des infractions apparentées à la corruption. De toute façon, le statu quo est inadapté à certaines formes d'infractions et les fonctionnaires ne manqueront pas d'utiliser ses lacunes pour porter plus ou moins directement atteinte aux biens publics.

C'est le Ghana, qui, le premier, constata que son Code pénal de 1960 ne prévoyait pas certaines formes de corruption. Ce constat devait être consigné dans le long intitulé de la loi de 1964 sur la prévention des manœuvres corrupitives, dite «loi n° 230»<sup>3</sup>. En effet cette loi est présentée comme «une loi destinée à fournir un meilleur moyen pour la recherche des preuves et la répression

1. Cf. lois n° 61-2 du 2 janvier 1961 et n° 67-582 du 20 décembre 1967 ayant modifié les articles 169 à 174 du Code pénal de l'Ex A.O.F. ; comp. articles 175 à 183 (ingérence, corruption, trafic d'influence, partialité), toujours régis par les textes coloniaux (L. 6 octobre 1919, *J.O. A.O.F.*, 1919, p. 773 ; Ord. 8 février 1945, *J.O. A.O.F.*, p. 649).
2. Cf. pour le Zaïre, O.L. n° 24 du 12 décembre 1965 ; n° 66-112 du 15 mars 1966, n° 67-146 du 4 avril 1967 et n° 68 du 3 mai 1968 ; pour le Ghana, le Code pénal de 1960 ; cependant dès 1964 on a senti l'insuffisance des dispositions du Code pénal relatives à la répression de la corruption et des manœuvres corruptives, v. *The Corrupt Practices (Prevention) Act, 1964, (Act 230)*.
3. *The Corrupt Practices (Prevention) Act, 1964, (Act 230)*.



des manœuvres corruptives et autres matières connexes»<sup>1</sup>. Dans l'arrêt de la Cour d'appel d'Accra du 1er juillet 1968 relatif à l'affaire Albert Asafu-Adjaye précitée<sup>2</sup>, il est dit que cette loi est assurément une extension du Code pénal et qu'elle a pour but, dans l'esprit du législateur, d'édicter une méthode plus efficace et plus rapide pour mettre fin à certaines formes de pratiques corruptives non adéquatement caractérisées par le Code pénal. Il s'agirait de pratiques non comprises dans les prévisions du Code pénal, soit parce que les manœuvres corruptives ne seraient pas perpétrées par des fonctionnaires publics tels que définis dans le Code pénal, soit que, même si elles étaient le fait de fonctionnaires publics, de telles manœuvres corruptives ne pourraient pas être prouvées comme ayant été accomplies en rapport avec l'emploi du fonctionnaire public<sup>3</sup> ; le nouveau texte couvrirait la manœuvre corruptive qui prendrait non seulement la forme consistant à donner ou à recevoir des pourboires ou des pots-de-vin, mais aussi la forme d'une oppression illégale, ou d'une extorsion. Enfin, quand même il s'agirait d'agissements contraires à l'ordre public, ou d'actes préjudiciables à l'économie ou aux intérêts financiers de la République, le nouveau texte pourrait s'y appliquer<sup>4</sup>.

En ce qui concerne le Zaïre, nous avons vu que la doctrine avait relevé certaines lacunes dans les textes coloniaux : il s'agissait essentiellement de l'absence d'incriminations relatives à la corruption par sollicitation et au trafic d'influence<sup>5</sup> ; il a fallu attendre l'ordonnance-loi n° 73-010 du 14 février 1973 pour que cette double lacune soit comblée. Quoi qu'il en soit, au Zaïre comme au Ghana, il existe d'autres formes d'activité contraires à l'intégrité pour lesquelles nous n'avons trouvé aucun texte d'incrimination : il s'agit notamment de l'ingérence des fonctionnaires dans les affaires et commerces incompatibles avec leur qualité, et de l'anti-concussion, ce qui est bien une conséquence du statu quo, en ce qu'il est inadapté au besoin de la politique criminelle.

La Côte d'Ivoire est des trois Etats celui qui a le plus respecté le statu quo. Aucune nouvelle infraction n'a été ajoutée à celles qu'avait instaurées le régime colonial ; en plus, leur contenu est resté le même. Ce n'est que tout dernièrement, comme on le verra ci-dessous, que les pénalités ont été remaniées<sup>6</sup>. Bien plus, toutes les formes de corruptions et infractions voisines héritées du passé colonial ne sont pas toutes appliquées : tel est, notamment, le cas de l'ingérence des fonctionnaires dans les affaires incompatibles avec leur qualité, et si aujourd'hui, il est beaucoup question de corruption en haut lieu, en Côte d'Ivoire, cela est dû au fait que ce texte n'a jamais été respecté par ceux-là mê-

1. Accra, n° 45/68 du 1er juillet 1968, affaire Asafu-Adjaye (inédit), p. 3 de la polycopie de l'arrêt.

2. *Ibidem*.

3. *Ibidem*.

4. *Ibidem*.

5. Cf. M. Nyabirungu, *op. cit.*, p. 56.

6. Cf. loi ivoirienne du 22 juin 1977, dite «Loi anti-corruption», in *Fraternité-Matin* du 23 juin 1977.

me qui sont chargés de le faire appliquer ; ils ne peuvent pas l'appliquer aux autres, puisque eux-mêmes ne le respectent pas<sup>1</sup>.

Mais que les incriminations que nous avons classées parmi les infractions portant atteinte aux biens des particuliers soient également susceptibles de porter atteinte à la fortune publique ne saurait être contesté. D'ailleurs, nous avons suffisamment démontré cette assertion plus haut, pour qu'il soit encore besoin d'y revenir. Disons simplement que le fait de concentrer la répression sur les infractions portant directement atteinte aux biens publics, amène les fonctionnaires à passer par les premières, celles dont la répression est plus ou moins négligée, pour arriver au même but, celui de s'approprier malhonnêtement les biens publics. Heureusement que dans cette seconde décennie de l'indépendance, on assiste à une évolution de la situation.

### *B -- Evolution de la politique criminelle du statu quo.*

C'est, en effet, à partir de 1972 que les trois Etats de la tendance capitaliste commencent à prendre vraiment conscience du danger que les infractions de manque d'intégrité des fonctionnaires publics laissées de côté, faisaient courir aux deniers publics et à leur économie nationale. C'est alors que l'on songe à réformer les textes coloniaux qui régissaient jusque-là ces infractions. Même le Ghana qui, dès 1964, a posé le problème par la loi n° 230 de la même année, a cru bon, en 1972, d'y revenir par la loi anti-subversion précitée<sup>2</sup> et par la formation de plusieurs commissions d'enquête sur les services que la rumeur publique avait désignés comme gravement atteints par tel ou tel aspect de cette criminalité<sup>3</sup>.

Au Zaïre, l'année 1973 est l'année des grandes lois et ordonnances-lois sur les aspects connus et inconnus jusque-là, dans ce pays, de cette même criminalité. La loi n° 73-017 du 5 janvier 1973 que nous avons rencontrée à plusieurs reprises au cours de l'analyse juridique des incriminations de manque d'intégrité des fonctionnaires publics<sup>4</sup> a été le point de départ de la réforme. Mais elle s'est bornée à remanier les textes coloniaux en élargissant la qualité de l'auteur de la corruption passive, et en aggravant les sanctions des deux formes de corruption, c'est-à-dire la passive et l'active<sup>5</sup>. L'ordonnance-loi n° 73-010 du 14

1. Il paraît même qu'il existerait en Côte d'Ivoire des formes d'agissements malhonnêtes chez certains hauts fonctionnaires que le législateur est loin de soupçonner : le procédé consisterait à créer une entreprise par personne interposée, à laquelle entreprise, le fonctionnaire intéressé passerait tous les marchés de l'Etat relevant de son service ou des services de collègues intéressés à l'affaire ; bien plus, le personnel de l'entreprise qui est souvent composé d'agents expatriés (dans le cas d'un bureau d'étude surtout) est payé sur le budget de l'Etat par l'intermédiaire des crédits du service dont le « fonctionnaire-fondateur » est « l'ordonnateur ».
2. *The Corrupt Practices (Prevention) Act 1964 (Act 230)*, comp. subversion decree 1972, N.C.R.C.D. 90.
3. Cf. « Commission of inquiry into bribery and Corruption », 1972, désignée par décret n° 3 du 20 janvier 1972, et « Commission of Inquiry appointed Under N.R.C. » Decree n° 55 (Ghana Supply Commission), toutes deux placées sous la présidence du juge Anin. V. aussi le Livre blanc du rapport de la première commission, à l'imprimerie Nationale du Ghana, qui a publié aussi le rapport de l'une et l'autre commission.
4. Cf. *J.O.R.Z.* n° 5 du 1er mars 1973, pp. 320 à 325.
5. *Ibidem*.

février de la même année devait compléter les dispositions de cette loi par bien d'autres formes de corruptions que le droit colonial n'avait pas introduites dans le pays, telles que la corruption par sollicitation, le trafic d'influence et les abstentions coupables<sup>1</sup>.

Quant à la Côte d'Ivoire, ce n'est que très récemment qu'elle a pris des mesures dans le domaine dont il est question ici<sup>2</sup>. En effet, jusqu'à la date du 22 juin 1977, la corruption passive, la corruption active, le trafic d'influence, l'ingérence dans les affaires<sup>3</sup> figuraient dans le Code pénal ivoirien sous les dispositions qui les incriminaient sous le régime colonial, avec référence à la loi du 6 octobre 1919 pour le délit d'ingérence<sup>4</sup> et à l'ordonnance du 8 février 1945 pour les autres infractions<sup>5</sup>. Il a fallu attendre la loi du 22 juin 1977 pour qu'une nouvelle politique criminelle soit envisagée dans les matières couvertes par ces incriminations. Selon l'exposé des motifs de la nouvelle loi, il semble que le législateur ivoirien ait voulu atteindre une certaine catégorie de fonctionnaires ou d'agents de l'Etat que les anciens articles 175 à 183 du Code pénal qui sont déclarés abrogés, laissaient impunis pour ce genre de criminalité. Il y est dit explicitement que «limitée au niveau de citoyens n'ayant que des responsabilités subalternes, cette forme de délinquance a pu, jusqu'à ce jour, être combattue par l'application aux coupables des dispositions des articles 175 à 183 du Code pénal»<sup>6</sup>. C'est parce qu'il apparaît aujourd'hui aux autorités ivoiriennes que les peines prévues par ces textes ne sont pas suffisamment dissuasives et que certains faits plus subtils de corruption réalisés par des fonctionnaires ou agents de l'Etat du plus haut niveau, dans le cadre d'activités non prévues par le Code pénal, doivent être expressément réprimés. Cette dernière idée est également clairement et explicitement énoncée dans l'exposé des motifs<sup>7</sup>. Elle mérite qu'on s'y arrête un peu pour en apprécier le sens et la portée exacte.

D'abord, il est exact que l'existence des textes des articles 175 à 183 du Code pénal n'empêchaient pas les fonctionnaires du plus haut niveau dont il est question, de se livrer aux formes de corruption visées par la nouvelle loi, mais nous pensons qu'ils persévéraient dans leurs comportements répréhensibles, non pas parce que les textes n'étaient pas suffisamment dissuasifs, mais uniquement parce qu'ils n'étaient pas effectivement appliqués à ce genre de délinquants. Ensuite, les prétendus «faits plus subtils de corruption» réalisés par ceux-ci dans le cadre d'activités non prévues par le Code pénal, sont peu différents de ceux qui étaient prévus ou visés dans les textes abrogés ; les nouvelles dispositions ne contiennent que des précisions de détail qui se déduisaient facilement des articles 175 à 183 du Code pénal<sup>8</sup>. Enfin, ces textes ne seront vraiment dis-

1. Cf. *J.O.R.Z.*, n° 7 du 1er avril 1973, pp. 619 à 621.

2. Cf. loi du 22 juin 1977 dite «loi anti-corruption», in *Fraternité-Matin* du 23 juin 1977.

3. Cette infraction est désignée dans la nouvelle loi par l'expression : «Avantages illégitimes», v. article 4 de cette loi.

4. Cf. *J.O. A.O.F.*, 1919, p. 773.

5. Cf. *J.O. A.O.F.*, 1945, p. 649.

6. V. l'exposé des motifs de la loi du 22 juin 1977.

7. *Ibidem*.

8. Comp. les articles 1, 2, 3 et 4 de la loi du 22 juin 1977 avec les anciens articles 175, 177, 178, 179 du Code pénal.

suasifs que s'ils sont effectivement appliqués aux fonctionnaires que vise l'exposé des motifs. Il ne suffit pas d'aggraver les sanctions des faits incriminés pour qu'il en résulte automatiquement un effet dissuasif. S'il en était ainsi les détournements de deniers publics et autres concussions n'existeraient plus dans aucun des Etats qui nous occupent. L'innovation importante du texte analysé a été précisément l'aggravation des peines de la corruption et des formes apparentées. Ces peines seront désormais :

— de 5 à 10 ans, lorsque la valeur des choses obtenues au moyen de l'infraction est inférieure à 10 millions de francs CFA ;

— de 10 ans au moins, si cette valeur est égale ou supérieure à 10 millions et inférieure à 25 millions, et de 20 ans, si elle est supérieure à 25 millions.

En outre, comme en cas de détournement de deniers publics, les coupables ne pourront pas bénéficier du sursis. Mais le bénéfice des circonstances atténuantes est maintenu ; l'instruction n'est pas obligatoire. Mais est-ce que cette loi va s'appliquer aux faits de corruption dont le Chef d'Etat ivoirien a accusé plus ou moins ouvertement certains hauts responsables du pays et qui ont été à l'origine du récent profond remaniement ministériel ?<sup>1</sup> L'opinion publique l'avait cru et semblait s'y attendre. Mais, le Chef de l'Etat a fait savoir, au cours d'une réunion publique du Conseil National, qu'en vertu du principe de non-rétroactivité des lois pénales, la loi du 22 juin 1977 ne s'appliquera pas aux faits antérieurs à sa promulgation<sup>2</sup>. Mais la question reste posée de savoir si les auteurs de ces faits seront poursuivis sur la base des anciens textes, puisque la loi ancienne doit continuer à s'appliquer aux infractions commises sous son empire, si elle est moins sévère que la nouvelle<sup>3</sup>, ce qui est bien le cas en l'espèce<sup>4</sup>. En tout cas, de la déclaration du Président de la République, il ressort qu'aucune poursuite pénale ne sera engagée contre ceux que les récents événements de Côte d'Ivoire ont implicitement désignés comme impliqués dans les affaires de haute corruption<sup>5</sup>.

1. Cf. *Fraternité-Matin* du 21 juillet 1977, p. 6 : «Le nouveau gouvernement, et la déclaration du Ministre de l'Information qui laisse entendre que ce sont les ministres intègres qui ont été reconduits».

2. Cf. *Fraternité-Matin* des 16 et 17 juillet 1977, p. 4.

3. Sur le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale de fond en droit français, v. Stéfani et Levasseur, *Droit pénal général, op. cit.*, 1976, nos 107 à 120 ; Merle et Vitu, *op. cit.*, 1967, nos 161 à 189 et la doctrine citée ; Levasseur, «Considérations hétérodoxes sur les conflits de lois répressives dans le temps», *Mélanges Constant*, p. 189.

4. Comp. L. 22 juin 1977, avec articles 175, 177 et 178 du Code pénal au plan des pénalités.

5. Sur le procès de la corruption en Côte d'Ivoire ces derniers temps, v. la presse ivoirienne et internationale des mois de juin, juillet et août 1977 :

1<sup>o</sup>) *Fraternité-Matin* : 23 juin 1977, pp. 1, 6 et 7 (La loi anti-corruption est adoptée) ; 16 juillet 1977, pp. 1 et 2 (Annonce du prochain nouveau gouvernement au Conseil National par le Chef de l'Etat, qui fait savoir à cette occasion que la nouvelle loi anti-corruption ne rétroagira pas) ; 21 juillet 1977, pp. 1, 6 et 7 (Le nouveau gouvernement) ; 22 juillet 1977, p. 3 (Le Chef de l'Etat annonce au Conseil des Ministres qu'il fait don de ses plantations à l'Etat de Côte d'Ivoire) ; 23 juillet 1977, p. 1 (L'éditorial d'Auguste Miremont : «Le don du Président : une leçon d'amour») ; 26 juillet 1977, p. 1 («Corruption : Un communiqué du Chef de l'Etat» faisant état de son intégrité inaltérable) et p. 3 (Bureau politique : une réunion consacrée à l'austérité et à la corruption) ; 29 juillet 1977, pp. 1 et 3 (Le Président aux responsables administratifs et politiques : «Donnez le bon exemple») ; 2 août 1977, pp. 1 et 4 (Opération-assainissement : 52 voitures «D» en fourrière) ; 3 août 1977 (Le Chef de l'Etat, hier matin, aux douaniers, contrôleurs financiers et inspecteurs des affaires administratives : «Utilisons (suite de cette note page suivante).

Cela évitera, peut-être, à la loi nouvelle d'avoir l'air d'être une loi de pure circonstance, mais seul l'avenir dira si elle était utile et vraiment faite pour l'avenir.

En bref, les Etats africains dits capitalistes ont de plus en plus tendance à assimiler les infractions portant atteinte à la propriété privée à celles qui portent atteinte à la propriété étatique. C'est dans ce sens qu'il faut entendre, selon nous, la récente déclaration du Chef de l'Etat ivoirien, le 2 août 1977, au cours d'une réunion groupant autour de lui les douaniers, contrôleurs financiers et inspecteurs des affaires administratives : «La complaisance de certains douaniers fait perdre beaucoup (d'argent) à l'Etat»<sup>1</sup>. Mais ce qui n'est qu'une tendance dans les pays africains dits capitalistes est devenu un principe de politique criminelle dans les Etats africains dits socialistes.

(suite de la note n° 5 de la page précédente)  
 au mieux nos moyens limités») p. 3 ; 11 août 1977, pp. 1 et 20 (Conseil des Ministres... assainissement : Les membres des commissions de contrôle sont nommés).

2°) *Voix d'Afrique*, n° 42 du 25 juillet au 21 septembre : «Côte d'Ivoire : Pourquoi un nouveau gouvernement ?», (article non signé), pp. 10 à 13.

— *Le Monde* du 29 juillet 1977, p. 2, sous la rubrique : (publicité) : «Communiqué de la Présidence de la République de Côte d'Ivoire» ; v. aussi la rubrique : «A travers le monde».

— *Jeune Afrique* n° 965 du 5 août 1977 : «Côte d'Ivoire. Le départ des barons», par Siradiou Diallo, p. 22 ; n° 867-868 du 19 août 1977, «Côte d'Ivoire : Entre la déception et l'espoir» par Sennen Andriamirado, p. 22.

— *Afrique-Asie*, n° 141 du 8 août au 4 septembre 1977, «Côte d'Ivoire : Quel nouveau cours ?» par Mariam Syslé, p. 32.

— *L'Economiste*, n° 19 - juillet-août 1977, «Côte d'Ivoire : Les servitudes du libéralisme», par Modo Ekabeli, p. 19.

1. Cf. *Fraternité-Matin*, 3 août 1977, p. 3.

## CHAPITRE II

### LA TENDANCE SOCIALISTE

Le Mali que nous avons choisi, rappelons-le, comme prototype des Etats socialistes africains, ne distingue plus pratiquement entre atteinte à la fortune publique et atteinte à la propriété privée. Cette nouvelle conception du manque d'intégrité se traduit, au plan de la répression, par l'adoption de mesures répressives adaptées à la nature réelle de cette criminalité.

#### SECTION I – CONCEPTION SOCIALISTE DU MANQUE D'INTEGRITE.

Au 16<sup>ème</sup> Cours international de criminologie d'Abidjan, en 1966<sup>1</sup>, le délégué du Mali avait fait remarquer que les détournements de deniers publics, dans son pays constituaient une criminalité à caractère politique (A). En effet, l'option politique du Mali exigeait, selon lui, qu'il ne fût plus fait de distinction entre biens publics et biens privés (B).

#### *A – Explication du manque d'intégrité des fonctionnaires publics par l'option politique.*

Nous avons vu que le choix politique du Mali avait fortement influencé la conception de la notion de biens publics et même de deniers publics : ces vocables sont largement entendus<sup>2</sup>. De même, la notion d'atteinte aux biens publics, sous l'influence du choix politique, a supplanté celle de détournement de deniers publics<sup>3</sup>. C'est pourquoi, après l'intervention du délégué du Mali au 16<sup>ème</sup> Cours de criminologie précité<sup>4</sup>, M. Traoré Cheick Sadia, a repris et approfondi l'explication par l'option socialiste, du manque d'intégrité des fonctionnaires publics au Mali<sup>5</sup>. «Après l'indépendance, dit cet auteur, la République du Mali a opté pour une politique de développement socialiste, politique qui lui a valu de prendre en main tous les secteurs clés de l'économie»<sup>6</sup>. Il rappelle ensuite que la politique socialiste est avant tout fondée sur la nationalisa-

1. 16<sup>ème</sup> Cours international de criminologie, *op. cit.*, pp. 679 et s.
2. Comp. Code pénal malien de 1961 (L. 3 août 1961), article 91, al. 2 (abrogé) ; L. 13 juillet 1966, article 1, alinéas 1 et 2 (abrogé) ; O. n<sup>o</sup> 6/CMLN du 12 février 1974, article 1er (en vigueur).
3. Comp. Code pénal malien de 1961 (L. 3 août 1961), article 91, alinéa 2 (abrogé) ; L. 13 juillet 1966, article 2, alinéas 1 et 2 (abrogé) ; O. n<sup>o</sup> 6/CMLN du 12 février 1974, article 2, alinéa 1 (en vigueur).
4. Cf. 16<sup>ème</sup> Cours international de criminologie, *op. cit.*, pp. 679 et s.
5. Cf. Traoré Cheick Sadia, *op. cit.*, pp. 58 et s.
6. *Ibidem.*

tion des biens de production. Cette politique va avoir une influence sur la conception même du droit. En effet, en droit socialiste (en Union soviétique par exemple), le vol des biens appartenant à des particuliers est moins sévèrement puni que le vol de biens publics. C'est ainsi que, concernant le vol de biens des particuliers, le Code pénal soviétique de 1947 ne prévoyait qu'une peine modique, allant d'une amende recouvrable par mensualités pendant trois mois sur le salaire, à un an d'emprisonnement.

Au Mali, cette primauté de la protection du bien collectif sur le bien particulier est caractérisée par la nouvelle conception de la nature de l'objet de l'infraction et de la qualité des fonctionnaires. En effet, en droit français et en ancien droit de l'A.O.F., c'est la qualité de l'agent et non la nature de l'objet qui permet de distinguer le détournement de deniers publics de l'abus de confiance : l'objet de l'infraction peut être privé ou public, peu importe ; il y a détournement et non abus de confiance dès lors que l'auteur est un fonctionnaire. D'après la loi malienne, au contraire, c'est à la nature de l'objet qu'il faut se référer et non à la qualité de l'agent. A propos justement de la nature de l'objet de l'infraction, d'après M. Traoré Cheick Sadia, on assiste, au Mali, à un retour à la conception du bien collectif de l'époque précoloniale<sup>1</sup> ; en effet, comme à cette époque, aujourd'hui sont biens publics, tous les biens de l'Etat et des collectivités publiques ; par ailleurs, cette conception s'est étendue aux biens de tous les organismes privés ou publics à caractère économique, culturel ou social : c'est dans ce sens que les biens publics comprennent également, au Mali, les biens des organisations populaires et démocratiques (syndicats, associations sportives, sections et sous-sections du parti, etc...)<sup>2</sup>. C'est pourquoi aussi les incriminations du manque d'intégrité des fonctionnaires publics ne contiennent plus aucune référence particulière à la protection des biens des particuliers.

### *B — Suppression de la référence aux biens privés dans l'incrimination du manque d'intégrité des fonctionnaires publics.*

Cette suppression remonte au Code pénal de 1961 précité. En effet, l'article 91 de ce Code, aujourd'hui abrogé, était intitulé «Détournement, soustraction et recel de deniers publics» et dans le corps du texte, il n'était fait aucune mention des deniers privés comme cela est le cas dans les textes ivoiriens et zairois, ou français et belges. Les textes ultérieurs qui ont abrogé cet article n'ont fait que préciser cette tendance du législateur malien à n'accorder de protection pénale véritable qu'aux biens publics, par l'extension de la notion de bien public, comme nous l'avons noté plus haut, et par la création, à la place de l'infraction de détournement de deniers publics, d'une nouvelle incrimination, celle de «atteinte aux biens publics»<sup>3</sup>.

Dans cette dernière notion, le législateur malien englobe expressément les in-

1. Compte tenu de la forte islamisation du Mali, on s'attendrait à trouver une tendance à l'adoption et à l'application de la conception coranique du droit en ce pays. Il n'en est rien : c'est plutôt le modèle soviétique qui a inspiré le socialisme malien.
2. Cf. Traoré Cheick Sadia, *op. cit.*, pp. 58 et s.
3. Cf. L. n° 66-20/AN-RM du 13 juillet 1966 (abrogée) et O. N° 6/CMLN du 12 février 1974 (en vigueur).

fractions traditionnelles par lesquelles les fonctionnaires portent directement atteinte aux biens publics telles que vol et soustraction frauduleuse, détournement ou abus de confiance, escroquerie, faux et usage de faux, et implicitement les autres incriminations contraires à l'intégrité que nous avons considérées comme portant particulièrement préjudice aux particuliers telles que la concussion, la corruption, le trafic d'influence et l'ingérence. Il est vrai que ces dernières infractions sont sous statut quo par rapport à la tendance socialiste de la politique criminelle du Mali en notre matière. Les textes qui les régissent sont toujours ceux du Code pénal de 1961. Ceux-ci sont eux-mêmes inspirés des anciens textes de l'A.O.F. ; mais, dès que, par le moyen de l'une ou l'autre de ces infractions, le fonctionnaire prévaricateur porte atteinte à un bien public, c'est le texte sur la répression des atteintes aux biens publics qui se trouve violé, par interprétation de la formule « ... ou autres malversations »<sup>1</sup>. C'est lorsqu'il ne résulte du comportement malhonnête de l'agent qu'un préjudice social pour la collectivité ou un préjudice matériel ou moral pour les particuliers, que les textes sous statut quo relatifs à ces infractions s'appliquent. En vérité, la rigueur de l'option politique ne se traduit vraiment qu'au niveau de la répression de l'atteinte juridique aux biens publics.

## SECTION II — *ADOPTION DE MESURES REPRESSIVES EN RAPPORT AVEC LA RIGUEUR DE L'OPTION POLITIQUE.*

Pour bien comprendre le rapport de la rigueur de l'option politique avec la répression de l'infraction d'atteinte aux biens publics, il faut partir de la loi n° 63-92/AN-RM du 30 décembre 1963 portant répression des délits économiques (A). En effet, par rapport à cette loi, le régime répressif actuel des atteintes aux biens publics constitue une étape importante dans la voie de l'adoucissement de la politique répressive de cette dernière matière au Mali (B).

### *A — De la pression des délits économiques à la répression des atteintes aux biens publics.*

Le Mali est le seul pays de ceux que nous avons choisis d'étudier, dont l'histoire de la répression du manque d'intégrité des fonctionnaires publics contient des traces de la répression des délits économiques. C'est la loi n° 63-91/AN-RM du 30 décembre 1966 qui prévoyait ce genre d'infractions qu'il frappait de sanctions très sévères. Nous trouvons dans la définition que les alinéas 1 et 2 de cette loi donnaient du délit, les germes de la notion d'atteinte aux biens publics. En effet, la contrebande, la fraude et toute autre infraction volontaire et délibérée aux institutions économiques, financières et bancaires constituaient des « délits économiques »<sup>2</sup>. De même, tout détournement, toute malversation, de quelque nature qu'ils fussent, commis par un fonctionnaire ou un agent de

1. Cf. O. n° 6/CMLN du 12 février 1974.

2. Alinéa 1 de la loi du 30 décembre 1963 précitée.



l'administration ou de tout organisme ou para-administration, constituaient également des délits économiques.

Ainsi, déjà en 1963, c'est-à-dire trois ans à peine après son indépendance, le Mali avait adopté une notion très large du fonctionnaire public. Il ne donnait pas à proprement parler de définition du délit économique, comme il l'a fait plus tard pour l'atteinte aux biens publics. Mais par l'énumération des agissements susceptibles de constituer ce délit, on voit que le «délit économique» n'est autre chose que la violation de «l'ordre public économique». C'est par rapport à celui-ci, en effet, que se définit le contenu du délit économique. Selon M. Farjat, «l'ordre public économique est au premier chef constitué par les règles relatives à l'organisation économique, c'est-à-dire à l'économie générale du pays ; il comprend aussi l'organisation autoritaire des rapports sociaux ; et, enfin, les règles relatives à l'économie interne du contrat»<sup>1</sup>. Compte tenu de cette définition et par rapport à notre sujet, le délit économique s'analyse aussi bien en délit portant atteinte aux biens publics (détournement de deniers publics) qu'en infraction portant préjudice aux particuliers dans leur patrimoine (concussion, corruption...). Mais, en régime socialiste comme celui que venait de se donner le Mali, c'est son caractère d'infraction contre les biens publics, qui avait fait adopter contre le délit économique, les sanctions draconiennes de l'article 3 de la loi du 30 décembre 1963 précitée.

En effet, au plan de la répression, outre les peines pécuniaires et les peines privatives de liberté en vigueur à cette époque, le coupable d'un délit économique légalement constaté encourait automatiquement :

- la dégradation civique pendant dix ans ;
  - la confiscation des biens ;
  - l'interdiction totale et absolue d'exercer pendant dix ans une activité commerciale, industrielle, artisanale, ou toute profession salariée ou libérale<sup>2</sup>.
- Commettait également un délit économique passible des mêmes peines, tout fonctionnaire ou agent de l'Etat, tout fonctionnaire ou agent servant dans les entreprises d'Etat, sociétés d'Etat, établissements, régies, offices et tous organismes à autonomie financière créés par l'Etat, qui couvrait sciemment un délit économique, ou qui ayant connaissance d'un délit économique, le couvrait volontairement et délibérément<sup>3</sup>.

Le Comité militaire de Libération Nationale devait abroger les dispositions de cette loi par une ordonnance du 10 décembre 1968 avec effet au 19 novembre 1968. On se demande la raison de cette abrogation. Est-ce parce que le texte abrogé faisait double emploi avec la loi n° 66-20/AN-RM du 14 juillet 1966 ? A priori, il ne le semble pas, puisque cette loi ne figure pas parmi les textes visés par l'ordonnance abrogative. Le seul texte de fond visé par celle-ci est le Code des douanes malien : C'est, peut-être, ce Code qui réprime désormais les délits économiques ; mais on imagine mal comment un Code des douanes peut incriminer les délits économiques qui n'ont pas de rapport avec la douane. En réalité, depuis la loi portant répression des atteintes aux biens publics<sup>4</sup>, les dis-

1. Cf. Farjat, *L'ordre public économique*, L.G.D.J., Paris, 1963, n° 23, p. 32.

2. Cf. loi n° 63-92/AN-RM du 30 décembre 1963, article 3.

3. *Ibidem*, article 4.

4. L. n° 66-20/AN-RM du 13 juillet 1966.

positions relatives aux délits économiques n'avaient plus de raison d'être : celles-ci prévoyaient des peines complémentaires dont l'excessive gravité était en contradiction avec la tendance à l'adoucissement de la répression dans un but de plus grande efficacité, qui remonte à la loi du 13 juillet 1966 portant répression des atteintes aux biens publics<sup>1</sup>.

***B — Politique de l'indulgence en contre-partie du remboursement des valeurs détournées ou soustraites.***

La loi du 13 juillet 1966 ci-dessus visée devait supprimer tacitement les peines complémentaires trop rigoureuses de la loi du 30 décembre 1963 sur les délits économiques. Elle donna priorité à la réparation du préjudice sur la répression draconienne. Dans la législation antérieure, cette réparation n'était jamais réalisée, parce qu'elle était exigée après l'exécution de la peine privative de liberté, c'est-à-dire après que le délinquant avait eu toute latitude de soustraire ses biens à la saisie. Il s'agissait alors de trouver un système permettant d'obtenir le remboursement des valeurs détournées avant l'exécution des peines privatives de liberté. Le législateur de 1966 trouva ce moyen en subordonnant la reconnaissance de certaines prérogatives à l'inculpé, au remboursement ou restitution des valeurs détournées ou soustraites. Ainsi, la mise en liberté provisoire, les circonstances atténuantes et le sursis ne pouvaient être accordés qu'à cette condition. Mais le contenu de la condition n'était pas le même pour chacune de ces prérogatives : la mise en liberté provisoire était subordonnée au versement d'une caution égale à la moitié au moins de la valeur détournée ou soustraite ; l'application des circonstances atténuantes, à la restitution ou au remboursement, avant jugement, des trois quarts au moins de la valeur détournée ou soustraite, le bénéfice du sursis, à la restitution ou au remboursement, avant jugement, de l'intégralité de ladite valeur et paiement des frais de justice<sup>2</sup>.

Pendant, ce fractionnement des remboursements était la faiblesse foncière du système. En effet, les prévenus qui en avaient les moyens, monnayaient leur mise en liberté provisoire contre la moitié de la valeur détournée et, une fois libres, se réfugiaient avec l'autre moitié, dans un des pays voisins du Mali : Sénégal, Haute-Volta et surtout Côte d'Ivoire. C'est pourquoi, l'ordonnance n° 6/CMLN du 12 février 1974 qui constitue aujourd'hui, avec l'ordonnance n° 13/CMLN du 22 avril 1974 l'ayant modifiée, le droit positif malien en matière de répression des atteintes aux biens publics, a supprimé le versement d'une caution et exige dans tous les cas précités la restitution ou le remboursement de l'intégralité des valeurs détournées ou soustraites. Elle soumet la recevabilité de la demande ou de la proposition de libération conditionnelle, à la même condition, à laquelle elle ajoute le paiement de l'intégralité des frais de justice. Ce système peut, certes, constituer un moyen très efficace d'obtenir

1. *Ibidem.*

2. Cf. loi n° 66-30/AN-RM du 13 juillet 1966, article 3 : comp. avec le système sénégalais, *supra*, p. 181 ; le système a été utilisé au Sénégal avant d'être adopté au Mali (comp. lois sénégalaises du 22 janvier 1962, 26 avril 1964 avec lois maliennes du 13 juillet 1966 et 12 février 1974).

la récupération des sommes détournées ou soustraites, mais dans un «pays «pauvre»<sup>1</sup> comme le Mali», où la plus grande partie de la criminalité acquisitive est une criminalité de subsistance, ne risque-t-il pas de favoriser une infime minorité de délinquants, c'est-à-dire quelques rares privilégiés par la fortune, qui possédaient des biens propres avant leur forfait et qui portent atteinte aux biens publics pour ajouter à leur patrimoine, par rapport à la masse de ceux qui agissent par nécessité ou parce qu'ils sont dans le besoin et qui, le plus souvent, consomment immédiatement les biens détournés ou soustraits.

Telles sont, dans ses grandes lignes, les politiques criminelles mises en œuvre en Afrique à partir des incriminations établies pour lutter contre le manque d'intégrité des fonctionnaires publics. A peine une dizaine d'années s'est écoulée depuis qu'elle est appliquée. Peut-être la période est-elle trop courte pour qu'on puisse en mesurer ou connaître les résultats obtenus avec précision. Mais nous sentons que notre investigation serait incomplète, si avec les quelques embryons de résultats, nous n'essayions de donner une idée de la tendance de l'évolution du phénomène criminel qui préoccupe, comme on l'a vu, les responsables africains de la politique criminelle en la matière.

1. L'expression «pays pauvre» appliquée au Mali est de M. Ibrahim Sall, «La répression des atteintes aux biens publics», Emission Radio-Mali, juillet 1974.

### *CHAPITRE III*

#### *RESULTATS STATISTIQUES DE LA MISE EN OEUVRE DE LA POLITIQUE CRIMINELLE*

Il convient d'abord de noter qu'il n'existe pas de statistiques officielles ou officieuses sur le phénomène que nous étudions ici. Nous avons donc essayé d'établir nous-mêmes celles dont il sera fait usage. Les archives étant très mal tenues, sinon parfois inexistantes dans les juridictions africaines, nos données sont forcément incomplètes. En plus, elles sont limitées dans l'espace, en ce sens qu'elles ne concernent que les Cours d'appel des capitales des pays intéressés, et dans le temps, par le fait que seule la première décennie de l'indépendance sera prise en considération. Et si nous sommes remontés six ans en arrière dans le temps à partir de l'année 1960, année des indépendances des Etats africains et avons étendu nos investigations au-delà de l'année 1970 qui a marqué la fin de la première décennie, c'est pour mieux faire ressortir l'évolution du phénomène pendant la période considérée (Section I). Mais le caractère fragmentaire des renseignements recueillis pourrait, peut-être, faire douter de l'ampleur et de la gravité de la criminalité qu'ils concernent. Aussi sera-t-il nécessaire d'en faire une interprétation, si sommaire soit-elle, pour en saisir le sens profond (Section II).

#### *SECTION I – EVOLUTION STATISTIQUE DU MANQUE D'INTEGRITE.*

Notre ambition avait été de faire une enquête exhaustive sur chaque infraction et sur son auteur. Concernant l'infraction, nous aurions voulu en connaître avec précision la date, le lieu et la nature des faits, ainsi que le préjudice qui en est résulté et la sanction judiciaire y afférente (condamnation, relâche, acquittement). Concernant l'auteur, nous pensions pouvoir trouver, dans les dossiers des greffes, des renseignements précis sur son âge, sa situation familiale (marié, divorcé ou célibataire), le nombre de ses femmes, sa coutume, sa religion, son emploi ou fonction dans l'administration, son ancienneté, sa catégorie et son salaire. Toutes ces indications auraient permis de faire une approche intéressante sur la personnalité du délinquant ; elle aurait surtout permis d'opposer la ville et la campagne au plan de la fréquence de la violation du devoir d'intégrité par les fonctionnaires publics. Malheureusement, la mauvaise qualité des archives mentionnées plus haut n'a pas permis d'atteindre ces objectifs.

Par ailleurs, l'examen des tables et graphiques établis à partir des quelques éléments de nos recherches fait apparaître une prédominance de trois infrac-

tions que nous appelons ici «infractions majeures» (A) par opposition à tous les autres comportements contraires à l'intégrité que nous qualifions d'«infractions mineures» (B). Cette division ne sera pas utilisée pour l'analyse du préjudice résulté des infractions recensées, car le préjudice né des infractions mineures est trop infime en comparaison de celui occasionné par les infractions majeures, et notamment par le détournement de deniers publics (C).

### A – Infractions majeures.

Le groupe des infractions majeures est constitué par le détournement de deniers publics, la concussion et la corruption. Leur évolution, pendant la période considérée, se traduit, pour chaque pays, par un graphique. Mais le nombre de fois que chaque infraction a été portée devant les juridictions de jugement, figure sur un tableau, dans un nombre global commun aux infractions majeures et aux infractions mineures ; aussi n'indiquons-nous ici que le pourcentage global de chacune d'elles par rapport au nombre global de toutes les infractions, et par pays (T-1)<sup>1</sup>.

Pour la Côte d'Ivoire, c'est le graphique n° 1 (G-1)<sup>2</sup> qui donne l'évolution de chaque grande infraction ; on y note que les pointes des détournements et de la corruption précèdent de quelque peu les grandes lois ou réactions pénales : 1956, c'était l'expérience de la loi-cadre où des responsabilités financières furent confiées à des africains (par exemple : le corps des agents spéciaux) ; 1961, vote de la première loi, après l'indépendance, correctionnalisant le détournement de deniers publics pour faire face aux nombreuses malversations qui ont marqué la période de l'autonomie interne (1958-1960) ; 1967, une nouvelle loi intervient encore pour rendre plus rigoureuse la répression en matière de détournement : son application est suivie d'une baisse relative de la criminalité jusqu'en 1973 où, sans qu'il y ait de nouveaux textes législatifs, le gouvernement décide de livrer à la justice certains cadres qui s'étaient montrés trop «gourmands». La courbe de la corruption suit plus ou moins fidèlement celle des détournements. Mais il est curieux de voir que celle de la concussion soit faible de 1960 à 1964, nulle de 1964 à 1966 et de nouveau nulle de 1968 à 1974 après une brève apparition en 1967.

Au plan des chiffres, sur un total de 458 infractions relevées entre 1954 et 1974 (tableau T-1)<sup>3</sup>, les détournements représentent environ 43 %, la corruption 22 % et la concussion à peine 1,5 %.

Au Ghana, la classification que nous avons adoptée ne tient pas. En effet, la notion de concussion au sens du droit français n'existe pas dans ce pays ; par ailleurs le détournement se confond avec le vol ; de même d'ailleurs que la plupart des formes de corruption. C'est par pure analogie avec le droit français que nous avons classé comme détournements de deniers publics certaines acquisitions malhonnêtes relevées par la commission d'enquête à la charge des anciens membres du gouvernement du Président Kwamé N'Krumah : au total 37 affai-

1. et 3. Cf. *infra* Tableau T-1, p. 202.

2. Cf. *infra* graphique G-1, p. 202.

GRAPHIQUE G-1

R.C.I.

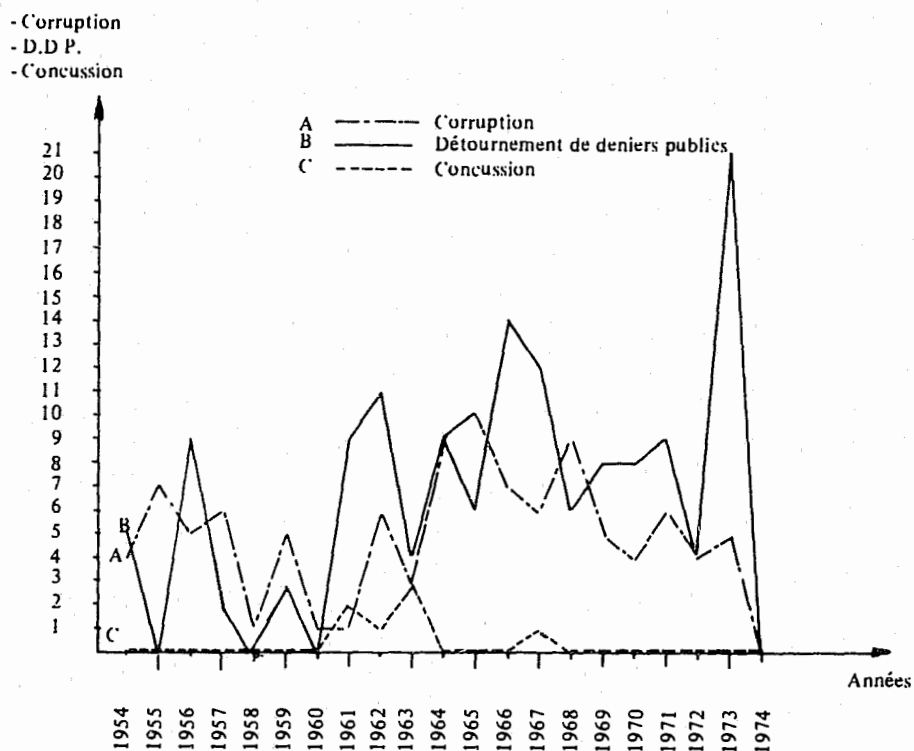


TABLEAU T-1 : NOMBRE D'INFRACTIONS (Evolution par année et par pays).

Années	Côte d'Ivoire	Ghana	Mali	Zaïre	Total par année
1954	45	—	—	14	59
1955	25	—	5	4	34
1956	65	—	4	5	74
1957	25	—	5	14	44
1958	16	2	10	2	30
1959	33	3	6	—	42
1960	9	1	16	—	26
1961	16	10	6	—	32
1962	21	1	12	1	35
1963	12	9	20	44	85
1964	20	7	32	7	66
1965	18	2	45	13	78
1966	21	42	26	9	98
1967	19	2	15	16	52
1968	15	3	46	40	104
1969	19	—	48	95	162
1970	14	—	25	52	91
1971	18	5	48	35	106
1972	10	9	55	73	147
1973	34	2	64	26	126
1974	3	2	13	—	18
Total	458	100	501	450	1509

res de détournements, soit 37 % du total des affaires de la période considérée (T-1)<sup>1</sup>, contre 54 % pour le vol proprement dit. La corruption ne représente que 8 % de ce total. D'ailleurs compte tenu de la faiblesse du nombre d'infractions que nous avons pu relever à la Cour d'appel d'Accra, nous avons jugé inutile d'établir des graphiques ; en plus, la complexité des concepts définissant les infractions en notre matière, dans ce pays, ne rendait pas facile une telle tâche.

Au Mali, les infractions majeures ont suivi la même courbe d'évolution qu'en Côte d'Ivoire. Au bas du graphique (G-2)<sup>2</sup>, la concussion existe avec des amplitudes de même sens que celles de la corruption et du détournement, mais plus fortes qu'en Côte d'Ivoire. Entre la courbe de la concussion et celle du détournement, la courbe de la corruption épouse exactement les méandres de la courbe de cette dernière infraction (G-2)<sup>3</sup>. La courbe du détournement domine de loin celles des deux autres infractions. Par ailleurs, comme en Côte d'Ivoire, les pointes des trois infractions correspondent à des périodes où la répression pénale devient très vive : 1961, mise en œuvre du Code pénal ; 1963, loi portant répression des délits économiques ; 1966, loi portant répression des atteintes aux biens publics ; 1972, campagne anti-corruption.

Au plan des chiffres, le tableau (T-1)<sup>4</sup> ne fait que concrétiser la tendance à l'accroissement des détournements de deniers publics qui représentent à eux seuls 473 affaires jugées sur un total de 501 cas de manque d'intégrité relevés au Mali (T-1)<sup>5</sup>, soit 94,41 % de l'ensemble de ces cas. La corruption représente 10,37 % de cet ensemble. Et, chose étonnante, la concussion est loin derrière la corruption, avec 2,59 %.

En ce qui concerne les détournements de deniers publics, leur volume a commencé à augmenter en 1964 : de zéro en 1954, il est passé à 32 cas en 1964. Après la mise en vigueur de la loi de 1966 relative à la répression des atteintes aux biens publics, il s'est produit en 1967 une baisse brutale (8 cas seulement), à laquelle a succédé une montée considérable (33 cas) en 1968. L'augmentation devait se poursuivre jusqu'à son point culminant en 1972 (53 cas). Cette progression de la criminalité des atteintes aux biens publics est à l'origine, comme nous l'avons dit, du déclenchement de la campagne anti-corruption de 1972 par les autorités maliennes.

Au Zaïre les infractions majeures ont évolué dans le même sens qu'au Mali. Mais alors qu'au Mali la corruption l'emporte en volume sur la concussion, au Zaïre, au contraire, c'est le volume de la concussion qui est plus important : en effet, sur un total de 450 infractions (v. T-1)<sup>6</sup>, la concussion en compte 16, soit 3,55 %, la corruption seulement 1, soit 0,02 %.

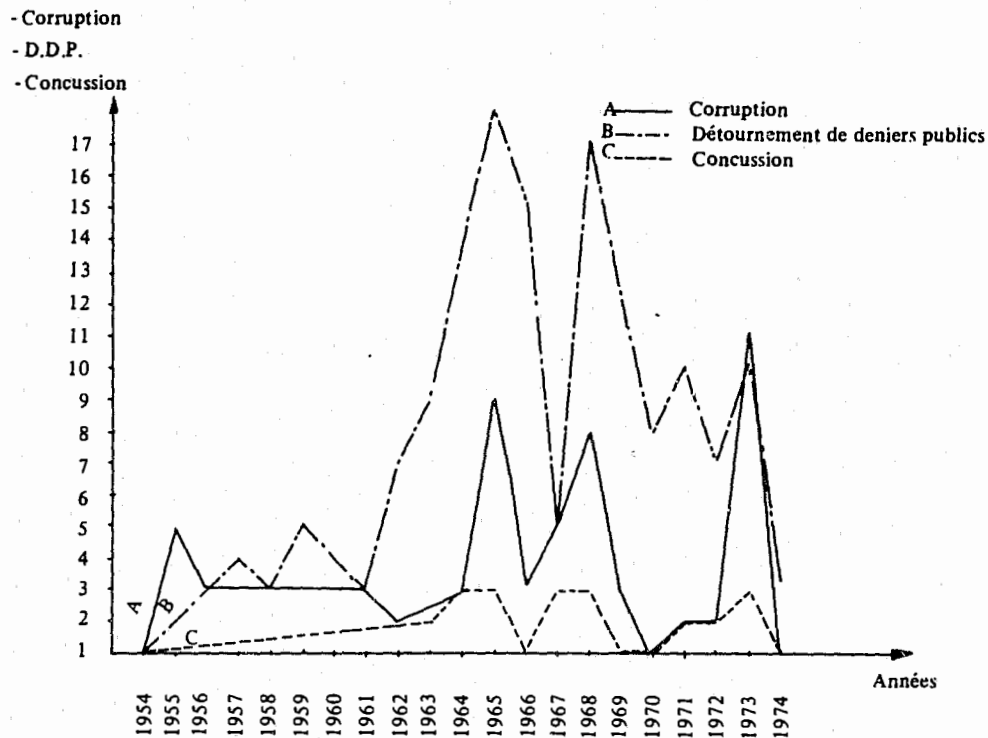
Les détournements de deniers publics représentent à eux seuls 92 % du total des atteintes aux deniers publics, au Zaïre. Cette évolution, très lente pendant la période coloniale et interrompue par la guerre du Katanga (Shaba) (1959-1961), a été très forte de 1962 à 1965. Après une légère baisse en 1966, elle a repris en 1968 pour atteindre son point culminant en 1969, avec 95 infractions.

1. 4. 5. 6. Cf. *supra*, Tableau (T-1), p. 202.

2. 3. Cf. *infra* Graphique (G-2), p. 204.

GRAPHIQUE G-2

MALI



### B – Infractions mineures.

Le groupe des infractions mineures est essentiellement constitué par l'abus de confiance, l'escroquerie et le vol. Sans revêtir la même importance en nombre que les détournements de deniers publics, les infractions mineures sont loin d'être négligeables en Côte d'Ivoire et au Mali. Par contre au Zaïre, elles sont insignifiantes par rapport aux détournements. Cela dit, examinons-les, pays par pays.

En Côte d'Ivoire, elles représentent à elles seules 32 % de l'ensemble des infractions du manque d'intégrité. Deux d'entre elles sont de fréquence à peu près égale : le vol pour lequel nous avons dénombré 62 cas, soit 11,53 % et l'abus de confiance, 51 cas, soit 11,11 %. L'escroquerie n'en compte que 36, soit 7,86 %.

En ce qui concerne *Le Ghana*, il ne nous a pas été possible, pour les raisons indiquées ci-dessus, de distinguer entre infractions mineures et infractions majeures.

Au Mali, bien que les infractions mineures tiennent une place moins importante dans la politique de répression du manque d'intégrité des fonctionnaires publics, on en trouve encore trace jusqu'en 1971. Elles ont disparu complètement en 1972 pour faire place à la nouvelle infraction de l'atteinte aux biens publics. Par rapport au nombre global des infractions pour la période considérée, la situation se résume ainsi au Mali :

— Abus de confiance : 11 cas (2,19 %)



- Escroquerie : 6 cas (1,19 %)
- Vol : 11 cas (2,19 %)

Au Zaire, par contre, où un texte spécial incrimine les infractions mineures dont il s'agit ici, au titre du manque d'intégrité des fonctionnaires publics, celles-ci sont plutôt rares par rapport à leur nombre au Mali. En effet, pour la période considérée, on n'a relevé que 5 cas d'abus de confiance (1,11 %) ; 10 cas d'escroquerie (2,22 %).

Quoi qu'il en soit, au plan du nombre des infractions, la situation est à peu près la même dans les Etats étudiés, à l'exception du Ghana où elle est très en-dessous de la moyenne. Par rapport au nombre total d'infractions (T-1 = 1.509 infractions)<sup>1</sup>, elle s'établit en pourcentage comme suit :

- Côte d'Ivoire : 30,35 %
- Ghana : 6,63 %
- Mali : 33,20 %
- Zaire : 29,82 %

En revanche c'est une situation tout à fait hétérogène que présente l'évolution du préjudice subi par ces différents Etats, du fait de l'ampleur variable du phénomène sociologique des atteintes à l'intégrité.

### C – Préjudice.

Curieusement, c'est en Côte d'Ivoire, où nous avons toute latitude et facilité d'accéder aux archives des greffes en tant que magistrat, que le montant de ce préjudice est le plus faible. En effet, 37 millions de francs CFA pour 458 infractions, c'est vraiment dérisoire. Un tel résultat est manifestement inexact, quand on sait par ailleurs que la seule affaire Kamano et autres avoisinait le demi-milliard et que la petite affaire des vignettes précitée portait sur une valeur de plus de 40 millions.

L'explication de cette anomalie est pourtant simple. C'est que dans ce pays, les affaires d'une certaine importance qui arrivent à la Cour d'appel font généralement l'objet d'un pourvoi en Cassation après la décision de la juridiction d'appel. Dans cette hypothèse, le dossier et l'arrêt sont transférés à la Cour Suprême. Et la seule trace qui reste de l'affaire au Greffe de la Cour d'appel, est son enregistrement sur le répertoire pénal. Or, on ne porte pas sur celui-ci le montant du préjudice occasionné par l'infraction. Par conséquent, sur le tableau T-2<sup>2</sup>, les casiers vides signifient que le préjudice n'a pas pu être découvert et non qu'il n'existait pas au moment de l'infraction ou de notre enquête. C'est ce qui est exprimé sur le graphique G-4<sup>3</sup> par l'expression « préjudice indéterminé ».

Au Ghana, au contraire, le préjudice est très élevé par rapport au nombre d'infractions : près de 6 millions et demi de francs CFA par infraction. C'est que nous avons eu entre les mains les rapports de plusieurs commissions d'enquête sur d'anciennes personnalités gouvernementales et que ces rapports sont

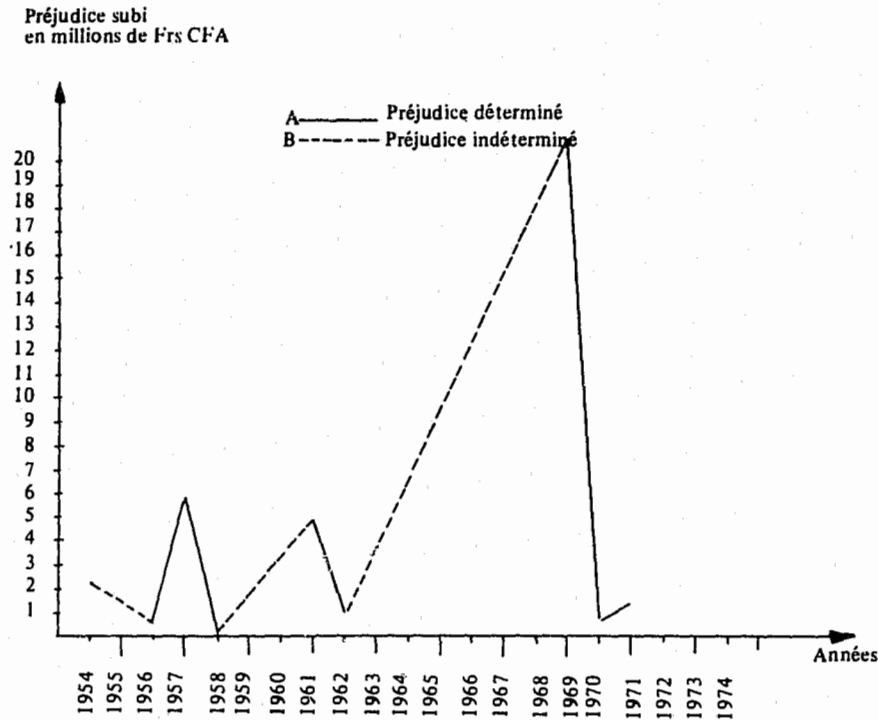
1. Cf. *supra* Tableau (T-1), p. 202.

2. Cf. *infra* Tableau (T-2), p. 206.

3. Cf. *infra* Graphique (G-4), p. 206.

GRAPHIQUE G-4

R.C.I.



**TABLEAU T-2 : PREJUDICE SUBI PAR LES ETATS par suite du manque d'intégrité des fonctionnaires publics.**

Années	Côte d'Ivoire	Ghana	Mali	Zaire	Total par année
1954	2.243.667	- -	- -	- -	2.243.667
1955	- -	- -	500	- -	500
1956	512.635	- -	262.183	15.951	790.769
1957	5.753.173	- -	4.376.079	7.974	10.137.226
1958	206.550	340.500	10.285.847	690.096	11.441.993
1959	- -	35.000	1.483.930	- -	1.518.930
1960	- -	485.150	1.524.600	- -	2.009.750
1961	4.851.681	813.300	3.578.186	- -	9.243.167
1962	1.292.830	125.000	852.305	- -	2.270.135
1963	- -	719.000	4.748.270	40.237.809	45.705.079
1964	- -	721.500	3.072.576	19.080.414	22.874.490
1965	- -	500.000	6.454.835	32.609.412	39.564.247
1966	- -	459.972.500	9.391.472	- -	469.363.972
1967	- -	1.207.500	5.941.871	969.666	8.119.037
1968	- -	180.270.000	21.967.731	6.786.466.140	6.988.703.871
1969	20.965.391	- -	6.869.341	4.963.249.500	4.991.084.232
1970	621.200	- -	14.127.838	1.086.978.300	1.101.727.338
1971	1.439.000	836.000	114.945.990	17.774.340	134.995.330
1972	- -	75.000	14.838.052	90.760.881	105.673.933
1973	- -	1.650	77.199.414	1.490.238	78.691.302
1974	- -	- -	12.950.482	- -	12.950.482
Total	37.886.127	646.202.100	314.870.702	13.147.294.061	14.146.252.990

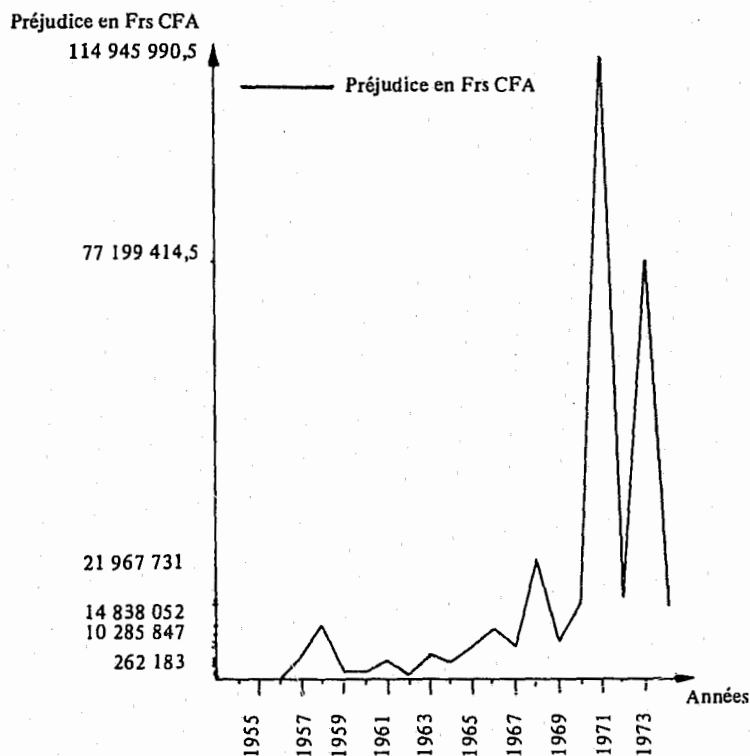
publiés au Ghana avec le montant exact des sommes malhonnêtement acquises. C'est la seule justification des sommes importantes enregistrées en 1966 et 1968.

Au Mali, par contre, le montant du préjudice est insuffisant par rapport au nombre d'infractions. Pourtant la seule case vide est celle de 1954 (T-2)<sup>1</sup>. Est-ce à dire que la politique de l'indulgence en contre-partie du remboursement porte ses fruits et que les coupables remboursent, en général, avant le jugement ? C'est fort possible. Il n'en reste pas moins que la progression du montant des sommes détournées ou soustraites à l'Etat malien est importante au regard de cette politique : le point culminant a été atteint en 1972 (114 millions de francs CFA) (G-5 ci-dessous et T-2<sup>2</sup>). Et malgré la campagne anti-corruption de 1972, on relève encore en 1973, un préjudice de 77 millions de francs CFA.

Au Zaïre, le tableau présente plus de cases vides qu'au Mali et en compte moins qu'en Côte d'Ivoire. Pourtant c'est par milliards que se chiffre le préjudice global subi par l'Etat zaïrois pour la période considérée. Il n'y a que quatre années où le montant du préjudice est inférieur au million ; mais on compte cinq années où il dépasse la dizaine de millions et trois années où il est égal ou supérieur au milliard (T-2)<sup>3</sup>, c'est surtout de 1968 à 1970 qu'on a enregistré ces détournements astronomiques (G-6)<sup>4</sup>.

GRAPHIQUE G-5

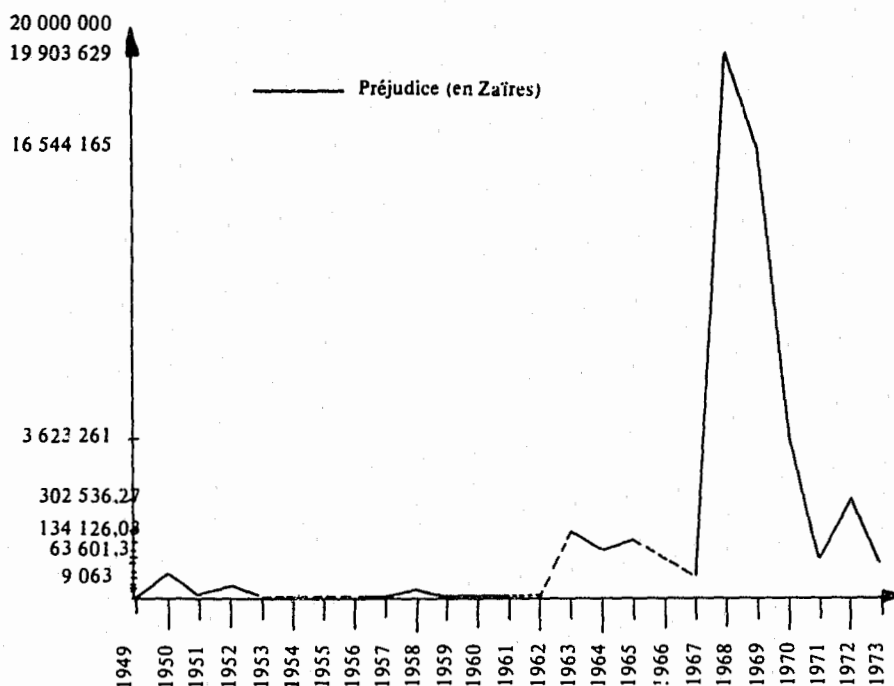
MALI



1. 2. 3. Cf. *supra* Tableau T-2, p. 206  
 4. Cf. *infra* Graphique G-6, p. 208

GRAPHIQUE G-6

## ZAIRE



A l'unité de million près, la situation de chaque Etat au regard du préjudice connu est la suivante, sur 14.146 millions de francs CFA (T-2)<sup>1</sup> :

- Côte d'Ivoire : 0,2 %
- Ghana : 4,5 %
- Mali : 2,2 %
- Zaïre : 92,9 %

Malgré l'importance du préjudice relevé au Zaïre, on reste encore loin de la réalité, autant dans ce pays que dans les autres, compte tenu précisément des lacunes des statistiques qui viennent d'être exposées. Mais il s'agit là, pensons-nous, de lacunes inhérentes à toutes statistiques. Cette remarque nous amène à formuler des réserves importantes sur la portée des renseignements statistiques qui précèdent.

## SECTION II — INTERPRETATION DES RENSEIGNEMENTS STATISTIQUES RECUEILLIS.

Ces renseignements doivent être considérés comme nettement insuffisants par rapport à l'ampleur du phénomène (A) et à l'ambiguïté de son évolution (B).

1. Cf. *supra* Tableau T-2, p. 206

**A — Insuffisance des renseignements sur l'ampleur du phénomène.**

Nous avons souligné l'absence de statistiques légales en notre matière. Il n'était pas possible pour nous, dans le cadre très limité de notre étude, d'établir des statistiques exhaustives sur le sujet.

Les conséquences de cette situation sont celles inhérentes à toute absence de statistiques scientifiquement établies. D'abord, nous ne pouvons pas dire que, par les tableaux et les graphiques qui précèdent, nous connaissons maintenant la criminalité légale des pays étudiés, dans le domaine qui nous intéresse. Par ailleurs, comme nous l'avons dit, la matière du manque d'intégrité des fonctionnaires publics est une de celles où la police est souvent « court-circuitée », si elle ne néglige pas d'agir, parce qu'elle est elle-même portée à se laisser tenter par le comportement contraire au devoir d'intégrité. Dans ces conditions, il n'est pas possible de déceler ni de mesurer la criminalité apparente au niveau des pouvoirs de police. Pour la même raison, il ne sera pas possible de la connaître au niveau des parquets, du fait que, parfois, les autorités administratives s'abstiennent de saisir la justice de telle ou telle catégorie d'infractions au devoir d'intégrité. Enfin, nos recherches, par suite de cette carence de statistiques légales en la matière, sont loin d'approcher la criminalité réelle du manque d'intégrité. Nous ne disons pas que l'existence de telles statistiques eût permis de connaître tout à fait cet aspect du phénomène criminel étudié, car il restera toujours, en cette matière, une proportion sensible d'infractions inconnues. Mais cette proportion s'amenuiserait, pensons-nous, si la criminalité légale qui est la plus facile à connaître était statistiquement surveillée dans son évolution. Cela aurait, peut-être, l'avantage d'atténuer le caractère ambigu de l'évolution de la situation telle qu'elle résulte des renseignements statistiques que nous avons recueillis trop hâtivement.

**B — Ambiguïté du sens de l'évolution de la situation résultant des renseignements statistiques recueillis.**

L'augmentation comme la diminution du nombre des infractions que nous avons pu constater ici et là dans la situation statistique de chaque Etat, peut avoir une double signification. Il faut avoir celle-ci présente à l'esprit pour bien comprendre le sens de l'évolution en augmentation (a) ou en diminution (b).

**a) La double signification de l'augmentation des infractions.**

L'augmentation peut être apparente ou réelle.

Il y a augmentation apparente, lorsqu'il se fait une plus grande publicité autour des décisions ou des cas de manquements à l'intégrité sans que le volume réel des affaires ait augmenté. L'augmentation apparente peut aussi résulter d'une action plus intensive des pouvoirs de police contre un aspect du manque d'intégrité ; dans cette hypothèse, la criminalité existait avant cette action, mais à l'état de criminalité cachée ; l'action policière n'aura servi qu'à la faire passer de cet état à l'état de criminalité apparente ou légale ; c'est, par exemple, ce qui arrive en cas de campagne anti-corruption.

Il y a augmentation réelle, lorsque la morale professionnelle des fonctionnaires se dégrade, de telle sorte que ceux-ci deviennent insensibles à l'intimidation des sanctions pénales, ou lorsque, par une dégradation progressive des mœurs, le manque d'intégrité gagne peu à peu un plus grand nombre d'agents publics. Dans ces hypothèses, il se produit une recrudescence effective des manquements à l'intégrité par rapport au passé. Ainsi, la généralisation de la corruption, que l'on déplore aujourd'hui en Afrique dans l'administration, provient d'une augmentation du nombre des fonctionnaires qui se sont engagés dans cette voie, depuis l'indépendance.

*b) La double signification de la diminution du nombre des infractions.*

La diminution des infractions de manque d'intégrité que nous avons constatée à un moment donné dans tel ou tel pays de notre zone d'étude, par exemple la chute de la courbe des détournements de deniers publics au Mali, en 1967 (G-2)<sup>1</sup>, peut également revêtir un caractère apparent ou réel.

La diminution du phénomène de manque d'intégrité peut être apparente, lorsque, soumis à une répression pénale «sauvage», celui-ci se cache en épousant des formes plus rusées, plus astucieuses ; ou, lorsque, les conditions de la répression étant restées les mêmes, l'organe chargé de l'initiative des poursuites est corrompu ou soumis à des pressions extérieures qui l'empêchent de remplir correctement sa mission. Ainsi, le cas du Mali cité ci-dessus correspondait bien à une diminution apparente, puisqu'en 1972, on devait se rendre compte que la corruption et les atteintes aux biens publics avaient pris d'autres formes qu'on a dû viser par la formule très générale, maintes fois rencontrée au cours de cette étude, «autres malversations», ou par l'incrimination de la «négligence». On pourrait trouver des exemples identiques dans les autres Etats. Mais l'exemple du Mali aura suffi à faire comprendre le sens exact du caractère apparent d'une prétendue diminution de la criminalité qui nous occupe.

Mais, la diminution de cette criminalité peut être réelle et, cela, dans deux cas. D'abord, lorsque la prévention prend le pas sur la répression, la diminution se réalise par suite des obstacles opposés au passage à l'acte malhonnête. Ensuite, lorsque la morale ou la déontologie professionnelle est mieux observée par un plus grand nombre de fonctionnaires et surtout par les fonctionnaires de haut rang, la diminution se réalise par contagion du bon exemple. Dans les deux hypothèses, il s'agit d'une diminution réelle.

Ainsi, la remarque qui précède sur les conditions de la diminution réelle de la criminalité, montre bien l'inefficacité de la répression pénale draconienne. Premièrement, celle-ci atteint les «petits» et épargne les «gros». Personne ne saurait nier cette vérité. Elle a été récemment reconnue par le législateur ivoirien, comme nous l'avons noté plus haut. Bien sûr, cette inégalité se voit aggravée par le fait que les «gros» se montrent plus habiles à effacer les traces d'une forme de criminalité dont la preuve est, par essence, souvent plus difficile à rapporter. Nous pensons donc que la seule politique criminelle valable, particulièrement en cette matière, est celle qui cherche le remède à la situation dans la suprématie de la prévention sur la répression.

1. Cf. *supra* Graphique G-2, p. 204.

## CONCLUSION

Au terme de cette étude, il se pose inévitablement une question de bilan ; il convient en effet d'apprécier l'efficacité des moyens mis en œuvre par les Etats africains dans la lutte contre le manque d'intégrité des fonctionnaires. On a relevé avec raison, que, dans les Etats africains, le droit pénal vise à construire un ordre social, alors que dans les pays européens, il visait à le conserver : «la conception actuelle du droit pénal, créateur de l'avenir, s'oppose à la conception traditionnelle et à la conception coloniale, toutes deux tournées vers la défense d'un ordre établi»<sup>1</sup>. Les droits pénaux africains, malgré la variété de leurs sources d'inspiration et de leurs tendances idéologiques, ont un double point de convergence : d'un côté, ils enrichissent considérablement la réflexion sur l'évolution des techniques répressives et sur les valeurs collectives que les gouvernants africains entendent affirmer avec la force de dissuasion de la contrainte pénale ; par ailleurs, ils présentent une originalité dans les incriminations et les pénalités, qui caractérisent une véritable politique criminelle, c'est-à-dire un système de répression organisé selon des lignes directrices concertées au plan national<sup>2</sup>. Il s'agit de droits volontaristes, qui expriment clairement des «systèmes en action».

L'infraction qui vient d'être étudiée apparaît comme une synthèse des caractères, des tendances et des objectifs généraux de ces politiques criminelles africaines. C'est que la corruption des fonctionnaires se trouve au carrefour des deux actions principales qui préoccupent actuellement les responsables africains : l'unité nationale et le développement économique, avec leur corollaire, un nouvel ordre moral. Les obstacles à l'unité nationale sont nombreux en Afrique. Parmi ceux-ci, on incrimine souvent, plus particulièrement, les délimitations artificielles des frontières opérées par la colonisation. Mais il ne s'agit pas seulement d'un découpage géographique ; c'est également un problème de consensus national au niveau des mentalités<sup>3</sup>. De la même manière que le développement économique ne tient pas seulement à l'élaboration d'un plan, de la même façon, l'unité nationale ne peut se réaliser sans le respect de certaines notions de base telles que celles de «bien national», d'«intérêt général» ou de «service public»<sup>4</sup>. Dans les pays nouvellement indépendants, les recherches criminologiques ne peuvent pas se limiter à l'aspect juridique d'une infraction. El-

1. Cf. M. Alliot, *Institutions privées africaines et malgaches*, Paris, Les Cours de droit 1965-1966, p. 220 ; également, J. Costa-Lascoux, «De l'acculturation à la transculturation : l'exemple des droits pénaux africains», *Année Sociologique*, 1976, Vol. 27, p. 429.

2. Cf. J. Costa-Lascoux, *op. cit.*, *Année Sociologique*, 1977, p. 428.

3. Sur la nécessité d'une reconversion générale des mentalités pour une prévention efficace de la corruption des fonctionnaires en Afrique, cf. notre Thèse d'Etat préc., pp. 686 et s.

4. *Ibidem*, p. 688, n° 656.

les doivent encore prendre en compte toute l'étiologie du phénomène dans ses composantes sociologiques et culturelles. Les politiques criminelles des États africains reposent sur ces données sociologiques qui confèrent une signification spécifique à la lutte contre la criminalité acquisitive dans la fonction publique, sous des apparences de ressemblance avec les droits européens. La lutte contre la corruption des fonctionnaires conduit le législateur africain à condamner certains comportements issus de la dénaturation des coutumes et qui font obstacle à l'unité nationale, tels que le favoritisme, le parasitisme, le tribalisme ou les escroqueries à la dot. Par ailleurs, lorsque les États africains incriminent la corruption comme une atteinte au bien public, c'est toute la notion d'ordre public économique qui est en jeu. C'est toute une nouvelle hiérarchie des valeurs qui est posée avec l'échelle des peines. L'analyse que nous avons faite des peines et des procédures contre le manque d'intégrité des fonctionnaires<sup>1</sup>, démontre la primauté accordée par les États africains au problème du développement économique dans un cadre national. C'est dans ce cadre que le recours à la codification traduit la volonté d'une planification de la politique criminelle dans son aspect aussi bien éducatif que répressif.

Apprécier l'originalité des droits africains sur la corruption revient à mettre en relation les trois plans différents de l'action législative : l'analyse étiologique du phénomène ; les orientations de la politique criminelle ; l'efficacité des instruments juridiques.

Au plan de l'étiologie du phénomène, nous avons décrit l'imbrication des causes tenant au milieu et celles tenant à l'individu. Ces deux catégories de causes, qui aboutissent à un véritable cercle vicieux de la corruption, correspondent grosso modo à la criminalité respective des deux types de délinquants que nous avons dégagés : les « gros » et les « petits ». Les premiers sont poussés au manque d'intégrité par les causes tenant à l'individu et les seconds, par les causes tenant au milieu. En effet, ce sont les « petits » que les contraintes de la société nouvelle (problèmes économiques, complexité des rouages de l'administration) et le poids des structures sociales traditionnelles (conception de la famille africaine, système de mariage traditionnel, contexte socio-culturel) acculent à commettre des actes contraires au devoir d'intégrité. C'est généralement à eux que se limite le système répressif actuel ; ils sont les seuls poursuivis, arrêtés, jugés et condamnés ; et une fois qu'on les a mis en prison, on croit en avoir terminé avec le manque d'intégrité. Or les vrais délinquants, les « gros », continuent, pendant ce temps leur forfaiture, sans être inquiétés. Leur conduite ne s'explique par aucun facteur extérieur, car, en général, ils font partie des nantis : ils jouissent de tous les privilèges et honneurs. S'ils sont, malgré tout, conduits à la délinquance qui nous occupe, c'est, pensons-nous, sous l'influence des facteurs tenant à l'individu. Nous les avons considérés comme des malades moraux, car aucun signe extérieur n'explique leurs agissements malhonnêtes. Nous les avons classés en « amateuristes », en « arrivistes » et en « affairistes », mais en fait, ils constituent et se fondent en une seule et même caste, la « caste des intouchables ». Dans le jargon politique ou administratif, on les ap-

1. Cf. notre Thèse préc., pp. 461 et s., n<sup>os</sup> 487 et s.



pelle «personnalités politiques», «cadres administratifs ou politiques» ou encore «grands commis de l'Etat»<sup>1</sup>. Mais nous préférons les appeler les «gros» pour mieux les opposer aux «petits» au regard de la prévention, qui constitue l'aspect le plus important de la politique criminelle.

Au plan de la politique criminelle, pour atteindre «petits» et «gros», la prévention doit être menée sur deux fronts : celui de l'action sur les causes et celui de l'action sur le passage à l'acte. Quant à l'action sur les causes, nous préconisons la reconversion des mentalités par une éducation intensive des masses (formation civique et information criminologique), par la généralisation de l'enseignement (au niveau général et technique) et par une amélioration du cadre professionnel (restructuration de l'administration et revalorisation de la fonction publique). Plus qu'ailleurs, l'instruction civique des jeunes devrait être une préoccupation prioritaire des Etats. Certes, cette action sur les causes serait, peut-être, suffisante pour maintenir les «petits» dans le respect du devoir d'intégrité. Mais elle serait forcément incomplète et insuffisante à l'égard des «gros», qui eux, n'agissent ni par ignorance ni par nécessité, mais bien —il faut dire le mot— par «vice». Contre ceux-ci, une action sur le passage à l'acte s'impose.

Quant à l'action sur le passage à l'acte, nous estimons qu'un contrôle rigoureux de la gestion de la chose publique est nécessaire, à tous les niveaux, et dans tous les secteurs, par des organes indépendants de l'administration et extérieurs à celle-ci. Surtout le contrôle des «gros» ne peut se faire que par des ligues anticorruption, comme il en existe dans certains pays d'Europe, tels que l'Allemagne et l'Angleterre. La création de telles ligues est urgente en Afrique. Mais elle doit venir de l'initiative privée. Dans les pays capitalistes, de telles ligues seraient composées de dirigeants d'entreprises privées, et surveilleraient, surtout, les fonctionnaires qui leur font une concurrence déloyale par leur ingérence dans les affaires en passant, par exemple, les marchés de l'Etat à des sociétés qui leur donnent des pots-de-vin ou leur versent des commissions. Dans les pays socialistes, les ligues seraient composées surtout d'usagers des services publics qui défendraient le principe de l'égalité de tous devant les services publics, en veillant au respect par les fonctionnaires de la règle de la gratuité de ces services. Dans les pays capitalistes, cela va sans dire, les usagers des services publics seront également appelés à faire partie des ligues. Dans tous les cas, ces ligues ne seront efficaces que si elles jouissent des pouvoirs les plus étendus, surtout celui de poursuivre directement en justice les fonctionnaires indécents et leurs complices.

Par ailleurs, des principes de bonne conduite très rigoureux devront être édictés. Ils s'imposeront aux fonctionnaires du plus haut niveau, fussent-ils les chefs du gouvernement, sous peine d'une sanction très sévère du genre de celle qui a frappé récemment l'ancien Premier Ministre d'Israël dont la femme, contrairement aux règles établies dans ce pays, avait ouvert un compte bancaire

1. Pour ces expressions qu'on trouve souvent dans la presse ivoirienne, v. par exemple *Fraternité-Matin*, 17 janvier 1974, «Les cadres au dialogue», p. 1.

à l'étranger<sup>1</sup>. Nous pensons qu'un meilleur contrôle des «gros» consisterait à leur interdire d'avoir des comptes à l'étranger, car c'est souvent de ces comptes qu'ils se servent pour se livrer aux manœuvres corruptives les plus préjudiciables à l'économie de leur pays. Mieux, il serait bon de leur interdire de posséder des biens meubles et immeubles en dehors du pays qu'ils sont censés servir. Sur le plan interne, le meilleur procédé de contrôle préventif consisterait à procéder à un inventaire des biens des membres du gouvernement et de certains hauts responsables, avant leur entrée en fonction et après leur sortie de fonction. Si le dernier inventaire fait ressortir une plus-value, l'intéressé serait tenu d'en justifier l'origine, sous peine d'une confiscation de cette plus-value au profit de l'Etat.

Enfin, l'opinion publique est, selon nous, le signal d'alarme le plus sûr pour désigner un fonctionnaire corrompu, surtout si celui-ci est un «gros». Les responsables de la lutte contre le manque d'intégrité des fonctionnaires publics devront être attentifs au jugement que l'opinion publique porte sur les hauts fonctionnaires et faire vérifier, comme cela se passe au Ghana, par une enquête sérieuse, toute rumeur publique faisant état de l'existence de la corruption dans un service ou un secteur de l'administration ou faisant peser des soupçons sur une personnalité qui aurait des agissements contraires à la probité. Tout cela exige, en fin de compte, la liberté de la presse, afin qu'une information criminologique intensive s'instaure en cette matière, en Afrique.

Malgré les similitudes apparentes avec les droits des anciennes puissances coloniales, les droits pénaux africains retrouvent une fonction essentielle de la répression pénale qui est la référence à une certaine éthique, et qui, au-delà de la sanction pénale, est d'avoir un rôle éducatif : c'est le problème de l'efficacité des codifications ou du caractère volontariste des lois. Au plan de l'efficacité des instruments, on a trop souvent tendance à juger et à condamner les politiques criminelles africaines sur le caractère draconien des pénalités. Mais l'aspect répressif du droit pénal ne doit pas masquer son aspect éthique. Un minimum de répression est nécessaire pour compenser la disparition de ce qui constituait la solidité des sociétés traditionnelles, la croyance en une justice immanente. Mais l'accent doit être mis sur la fonction pédagogique de l'incrimination de la corruption en Afrique. Il s'agit d'aboutir à une moralisation complète des rapports des fonctionnaires avec les usagers des services publics. D'où la nécessité d'édicter, en la matière, des règles claires et simples, à la portée de la compréhension de masses populaires peu scolarisées. Ce souci, les législateurs africains le laissent suffisamment transparaître dans les textes sur la corruption. Ceux-ci se caractérisent, en effet, par une volonté de simplification et de clarification du langage juridique au bénéfice tant des magistrats que des justiciables : l'objet du délit, la notion de fonctionnaire public et les agissements punissables y sont soigneusement définis, précisés et, parfois, illustrés par des exemples.

1. Nous ne mettons aucunement en cause l'intégrité des responsables actuels des Etats étudiés. Nos recherches nous ont plutôt permis d'admirer leur volonté farouche d'éliminer définitivement de leurs Etats respectifs ce qu'ils considèrent, à raison, comme le mal le plus grave dont souffre l'Afrique d'aujourd'hui. N'est-ce pas, dans le cadre de la lutte contre la corruption dans son pays que le Chef d'Etat ivoirien, pour ne citer que cet exemple, est apparu à ses collaborateurs, à son peuple et à l'opinion internationale, comme le modèle du désintéressement et de l'intégrité ? V. *Fraternité-Matin* du 22 juillet 1977.

Il est donc exagéré de présenter les droits pénaux africains comme seulement répressifs et agissant par l'intimidation<sup>1</sup> : cette opinion est contredite, en matière de répression du manque d'intégrité des fonctionnaires, par l'effacement de plus en plus marqué de la distinction entre peines et mesures de sûreté et par le rapprochement, de plus en plus voulu, de la peine et de la réparation<sup>2</sup>. Mais, le caractère éthique d'une loi n'entraîne pas forcément son efficacité. Celle-ci est liée plutôt à l'effectivité de ses dispositions. Certes, l'effectivité d'une loi ne se mesure pas uniquement à son application réelle. On a même affirmé que toute loi comportait une portion importante d'ineffectivité ; celle-ci serait même, pour une large part, naturelle à la règle de droit<sup>3</sup> ; mais une simple applicabilité de la loi suffit parfois pour que cette dernière revête toute son efficacité<sup>4</sup> ; il suffit, pour cela, qu'elle s'insère dans le cadre d'institutions et de mécanismes étatiques prêts pour toutes éventualités. Cette applicabilité, si elle caractérise les lois africaines sur la corruption, ne suffit pas à contrebalancer la part d'ineffectivité de ces lois dans la pratique. En effet, l'ineffectivité apparaît comme une maladie congénitale de la loi pénale en Afrique et, plus particulièrement des lois pénales relatives à la corruption. Les causes de cette ineffectivité sont multiples ; on peut citer, entre autres, les abstentions de poursuites par les chefs hiérarchiques des fonctionnaires corrompus, soit parce que ces autorités n'ont pas elles-mêmes les mains propres, soit qu'elles craignent de compromettre le crédit international de l'Etat vis-à-vis des investisseurs étrangers<sup>5</sup>. En tout cas, on constate, de plus en plus, qu'en l'état actuel du droit pénal en Afrique, les textes contre le manque d'intégrité des fonctionnaires sont inefficaces, parce qu'ils souffrent d'une ineffectivité chronique et presque totale<sup>6</sup>.

Mais qu'on ne s'y trompe pas : le peuple tolère de moins en moins la corruption dans nos pays. Souvent la rumeur publique finit pas désigner, sans l'ombre d'une erreur, les responsables corrompus. Tant que ceux-ci détiennent les rênes du pouvoir, ils se croient à l'abri de tout soupçon et sont effectivement intouchables ; mais il suffit d'un coup d'Etat ou d'un changement de régime contre eux, pour qu'ils se voient condamnés pour corruption aux peines les plus graves par les nouveaux dirigeants. Très sensible à l'argument de la corruption qu'il regarde comme étant le crime le plus abominable à son encontre, le peuple approuve souvent par son silence et, parfois, à cris, les exécutions capitales qui sanctionnent fréquemment, en Afrique, la gestion des régimes corrompus<sup>7</sup>. On dit généralement que le pouvoir corrompt, mais il semble qu'actuellement,

1. Cf. J. Costa-Lascoux, *Le droit pénal, l'unité nationale et le développement économique*, Paris, Ed. Pédone, 1975, p. 98.
2. Sur la politique de l'indulgence en contrepartie du remboursement des valeurs détournées ou soustraites, cf. notre thèse d'Etat précitée, p. 619, n° 598.
3. Cf. J. Carbonnier, *Flexible droit*, 1976, L.G.D.J., Paris, p. 109.
4. Cf. J. Carbonnier, *ibidem*, p. 101.
5. Cf. notre thèse d'Etat, précitée, p. 470, n° 496.
6. *Ibidem*, p. 609, n° 592 bis, à propos de la récente loi ivoirienne du 22 juin 1977, dite «loi anti-corruption».
7. Cf. *Le Monde* du 18 juin 1979 : à propos de la condamnation à mort et de l'exécution le 16 juin 1979, de l'ancien Président du Ghana, le Général Acheanpong et de quelques personnalités de son gouvernement, pour corruption. Selon M. Jean-Pierre Langellier, envoyé spécial du *Monde* à Accra, qui rapporte la nouvelle, le peuple ghanéen, dans son ensemble, approuve cette exécution et le motif qui la justifie : le crime de la corruption.

en Afrique, c'est la corruption des fonctionnaires qui tue le pouvoir : elle sert facilement de prétexte aux éliminations politiques.

Tout cela revient à dire, comme l'écrivait M. Jean-Pierre Langellier, dans *Le Monde* du 9 juin 1977, à propos du procès de la corruption au Zaïre, que, «de toute évidence, toute mesure d'assainissement financier, tout programme de redressement économique qui ne s'accompagnera pas d'une solide volonté de «moralisation» du régime, sera voué à l'échec»<sup>1</sup>. Cette remarque très pertinente rejoint la pensée de Lamartine que nous rappelions au début de cette étude : «La probité est la vertu des démocraties, car le peuple regarde, avant tout, aux mains de ceux qui gouvernent».

1. Cf. *Le Monde* du 9 juin 1977, «Le Zaïre miraculé», par Jean-Pierre Langellier, p. 5.

## **PRINCIPALES ABREVIATIONS**

ART.	Article
BRUX.	Bruxelles
BULL. CRIM.	Bulletin des arrêts de la Chambre Criminelle
C.A.	Cour d'appel
CASS. B.	Cour de Cassation belge
CMLN.	Comité Militaire de Libération Nationale (Mali)
COQ.	Coquilhatville
COST.	Costermansville
CRIM.	Chambre Criminelle de la Cour de Cassation française.
C. SUP. CH. JUD.	Cour Suprême, Chambre judiciaire
D.	Dalloz (Recueil)
ELIS.	Elisabethville
G.P.	Gazette du Palais
In	Dans
J.C.P.	Juris-classeur périodique (Semaine Juridique)
J.O. -A.O.F.	Journal officiel - Afrique Occidentale Française
J.O.R.C.I.	Journal officiel de la République de Côte d'Ivoire
J.O.R.M.	Journal officiel de la République du Mali
J.O.R.Z.	Journal officiel de la République du Zaïre
J.T.O.	Journal des Tribunaux d'Outre-mer
JUR. COL.	Revue de Jurisprudence Coloniale
JUR. ETAT	Jurisprudence de l'Etat indépendant
JUR. KAT.	Jurisprudence du Katanga
KAS.	Kasai
KIN.	Kinshasa
KIS.	Kisangani
M.C.	Moniteur Congolais (devenu : J.O.R.Z.)
LEO.	Léopoldville
L.G.D.J.	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LUB.	Lubumbashi
O.	Ordonnance
O.L.	Ordonnance-Loi
Op. Cit.	Ouvrage cité
PAND. B.	Pandectes Belges
PAS.	Pasicrisie (Recueil Général de la Jurisprudence belge)
R.D.P.C.	Revue de droit pénal et de criminologie (belge)
REV. DR. PEN.	Revue de droit pénal (belge)
REV. JUR.	Revue juridique
R.I.D.	Revue Ivoirienne de Droit
R.I.D.P.	Revue Internationale de Droit Pénal
R.J.C.	Revue Juridique du Congo
R.J.C.B.	Revue Juridique du Congo Belge
R.J.Z.	Revue Juridique Zaïroise
R.S.C. (ou Rev. Sc. Crim.)	Revue de Sciences Criminelles
S.	Sirey (Recueil)
STAN.	Stanleyville
V <sup>o</sup>	Voir au mot

**INDEX DES TEXTES LEGISLATIFS**  
(par pays et par ordre chronologique)

**1 – Côte d'Ivoire :**

- 1<sup>o</sup>) Loi n<sup>o</sup> 61-2 du 2 janvier 1961, portant modification des paragraphes 1er et 2ème de la Section II du Chapitre III du Titre 1er du Livre III du Code pénal, intitulé : «Des soustractions commises par les dépositaires publics» et «Des concussions commises par les fonctionnaires publics».
- 2<sup>o</sup>) Loi n<sup>o</sup> 64-225 du 14 juin 1964, relative à l'article 462 nouveau du Code pénal, portant aggravation de la peine privative de liberté, à raison de la valeur des choses obtenues au moyen de crimes ou de délits.
- 3<sup>o</sup>) Loi n<sup>o</sup> 67-582 du 20 décembre 1967, portant modification des articles 169, 170 et 171 du Code pénal, relatifs aux détournements de deniers publics.
- 4<sup>o</sup>) Loi du 22 juin 1977, dite «Loi-anticorruption», portant aggravation des peines de la corruption, du trafic d'influence et de l'ingérence des fonctionnaires dans les affaires incompatibles avec leur qualité, et abrogation des articles 175 à 183 du Code pénal.

**2 – Ghana :**

- 1<sup>o</sup>) Loi, dite Act. 230, 1964, pour la prévention de la corruption et des pratiques corruptives (The corrupt practice (Prevention) act (act. 230), 1964).
- 2<sup>o</sup>) Loi du 21 août 1970, portant création d'une fonction d'Ombudsman au Ghana.
- 3<sup>o</sup>) Décret n<sup>o</sup> N.R.C.D. 90, du 18 juillet 1972, dit «décret-antisubversion» et assimilant à la subversion la corruption, les infractions apparentées et les infractions assimilées.

**3 – Mali :**

- 1<sup>o</sup>) Loi n<sup>o</sup> 61-99/AN-MR du 3 août 1961 portant Code pénal de la République du Mali.
- 2<sup>o</sup>) Loi n<sup>o</sup> 63-92/AN-RM du 30 décembre 1963, portant répression des délits économiques.
- 3<sup>o</sup>) Loi n<sup>o</sup> 66-20/AN-RM du 13 juillet 1966, portant répression des atteintes aux biens publics.
- 4<sup>o</sup>) Ordonnance n<sup>o</sup> 6/CMLN du 12 février 1974, portant répression des atteintes aux biens publics.
- 5<sup>o</sup>) Ordonnance n<sup>o</sup> 13/CMLN du 22 avril 1974, portant modification de l'ordonnance n<sup>o</sup> 6/CMLN du 12 février 1974.

**4 – Zaïre :**

- 1<sup>o</sup>) Loi n<sup>o</sup> 66-112 du 15 mars 1966 relative à la confiscation des biens des personnes condamnées pour détournement de deniers publics.
- 2<sup>o</sup>) Loi n<sup>o</sup> 73-017 du 5 janvier 1973 modifiant et complétant la Section II du livre I, ainsi que les Sections VI et VII du Titre IV du Livre II du Code pénal, relatifs aux détournements et aux concussions commis par des personnes revêtues d'un mandat public ou chargées d'un service ou d'une mission de l'Etat ou d'une société étatique, et à la corruption des fonctionnaires publics et assimilés.
- 3<sup>o</sup>) Ordonnance-Loi n<sup>o</sup> 73-010 du 14 février 1973, complétant la Section VII du Titre IV du Livre II du Code pénal, telle que modifiée par la loi n<sup>o</sup> 73-017 du 5 janvier 1973, par de nouvelles dispositions relatives à la corruption, aux rémunérations illicites, au trafic d'influence et aux abstentions coupables.

## II

### INDEX DE LA JURISPRUDENCE (Décisions publiées par pays\*)

#### 1 – Côte d'Ivoire :

- 1<sup>o</sup>) Cour Suprême, Chambre Judiciaire (formation pénale), 23 février 1968, *Revue Ivoirienne de Droit*, 1969, 1, 29 : éléments constitutifs du détournement de deniers publics.
- 2<sup>o</sup>) Cour Suprême, Chambre Judiciaire, Assemblée plénière, 8 février 1974 (arrêt n<sup>o</sup> 2) et 14 juin 1974 (arrêt n<sup>o</sup> 8), *Revue Ivoirienne de Droit*, 1975, 1-2, 54 et 55 : Corruption passive.

#### 2 – Zaïre :

- 1<sup>o</sup>) Cour d'appel de Kisangani, 25 septembre 1969, *Revue Juridique Congolaise*, 1970, 135, note Lusaka : détournements de deniers publics et faux en écritures.
- 2<sup>o</sup>) Cour d'appel de Kisangani, 20 août 1970, *Revue Juridique Congolaise*, 1970, 285, note Lamy : destruction de titres ou de pièces.
- 3<sup>o</sup>) Cour d'appel de Kisangani, 2 mars 1973, *Revue Juridique Zaïroise*, 1974, 1-2, 48 : le remboursement de la somme détournée est inopérant quand à l'existence de l'infraction de détournement de deniers publics.
- 4<sup>o</sup>) Cour d'appel de Kisangani, 6 août 1973, *Revue Juridique Zaïroise*, 1974, 3, 269 : fonds de personnes publiques assimilés à des deniers publics pour l'application des dispositions relatives à l'infraction de détournement de deniers publics.
- 5<sup>o</sup>) Cour d'appel de Kinshasa, 7 juin 1974, *Revue Juridique Zaïroise*, 1974, 3, 264 : l'élément matériel de l'infraction de détournement de deniers publics.
- 6<sup>o</sup>) Cour Suprême du Zaïre, 7 juin 1974, *Penant*, 1975, 4, 541 : déficit de caisse dû à des erreurs comptables ; pas d'infraction de détournement de deniers publics.

\* Il n'existe pas de décisions publiées sur le Mali et le Ghana. Cependant, dans l'ouvrage, nous avons cité, sur les quatre pays et notamment sur ces deux derniers, de nombreuses décisions inédites, qui ne manquent pas d'intérêt.



### III

#### INDEX DES AUTEURS CITÉS

- ALLIOT (Michel), *Institutions privées africaines et malgaches*, Paris, Les Cours de Droit, 1965-1966.
- AMUA-SEKYI (K.E.), *The Second Republican Constitution of Ghana*, Ghana Publishing corporation, Takoradi, 1970.
- BENJAMIN (Roger), *Délinquance et société anomique*, C.N.R.S., Paris, 1971.
- BONI (Alphonse), « Quelques aspects politiques, économiques et sociaux de la criminologie dans les pays en voie de développement », in *Travaux du 16ème Cours International de Criminologie d'Abidjan*, L.G.D.J., Paris, 1968.
- BOUZAT (Pierre) et PINATEL (Jean), *Traité de Droit pénal et de criminologie*, Tome III par Jean Pinatel, 3ème éd., Dalloz, Paris, 1975.
- BRILLON (Yves), « Evolution de la criminalité en Côte d'Ivoire », in *Psychologie africaine*, 1974
- BUTTGENBACH, *Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique*, Bruxelles, 1962.
- CARBONNIER (Jean), — *Droit civil*, 7ème éd. P.U.F., Paris, 1967.  
— *Sociologie juridique*, Coll. U, Armand Colin, 1972, Paris.
- CARTERET (H.), « La corruption des fonctionnaires est-elle encore punissable ? », *Gazette des Tribunaux du Maroc*, 10 janvier 1948.
- CHAPEL (Y.), « Les problèmes d'administration dans les états nouvellement indépendants d'Afrique Noire » in *Recueil de Jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'Etat*, n° 2/1962, Ferdinand Larcier, Bruxelles.
- COISSY (Daniel-Michel), « La politique criminelle des Etats d'Afrique Noire », Thèse, Genève, Ed. Médecine et Hygiène, 1974.
- COSTA-LASCOUX (Jacqueline), — « La nouvelle famille africaine », *Année Sociologique*, vol. 22, 1971.  
— « Le droit pénal, l'unité nationale et le développement économique », in *Archives de politique criminelle*, n° 1, A. Pédone, 1975, Paris.  
— « La crise des institutions politiques et la survivance des traditions », *Année Sociologique*, vol. 26, 1975.  
— « De l'acculturation à la transculturation : l'exemple des droits pénaux africains », *Année sociologique*, vol. 27, 1977.

- DIOP (Majemout), *Histoire des classes sociales dans l'Afrique de l'Ouest : le Mali*, Maspéro, Paris, 1971.
- DIOUF (El Hadji), *Détournement de deniers publics et délits assimilés au Sénégal*, 16ème Cours International de Criminologie d'Abidjan, L.G.D.J., Paris, 1968.
- DUMETZ (Marc), *Le droit du mariage en Côte d'Ivoire*, Préface de Jean-Bernard Blaise, L.G.D.J., Paris, 1975.
- DUMONT (René), *L'Afrique Noire est mal partie*, Ed. du Seuil, Paris, 1962.
- DUTHEIL DE LA ROCHERE (Jacqueline), *L'Etat et le développement économique de la Côte d'Ivoire*, A. Pédone, 1975.
- FADIKI (Mamadou), «La répression de la sorcellerie en Côte d'Ivoire», *Bulletin de l'Association ivoirienne des juristes*, n° 3.
- FOUGERE (Louis), *La fonction publique*, Institut International de Sciences administratives, Bruxelles, 1966.
- GARÇON (Emile), *Code pénal annoté*, par Rousselet, Patin et Ancel, 1956-1959, 3 tomes.
- GONIDEC (Pierre-François), — *L'Etat africain*, 1ère éd. 1970, L.G.D.J., Paris.  
— *Les systèmes politiques africains*, 2ème éd., 1978, L.G.D.J., Paris.
- GOUDOT (Gérard), «Les données d'une politique criminelle dans les pays en voie de développement», in *Archives de politique criminelle*, n° 1, Pédone, Paris, 1975.
- GOURNAY (Bernard), *L'Administration*, P.U.F., Paris, 1972.
- GUILLOT (E.J.), *Code pénal analytique pour la Communauté, le Cameroun et le Togo*, Librairies Techniques, Paris, 1959.
- HASSENFRAZT (Christian), «Le phénomène de développement : l'exemple de la Côte d'Ivoire», Thèse, Droit, Paris, 1974.
- JAMBU-MERLIN (R.), en collaboration avec STEFANI (G.) et LEVASSEUR (G.), *Criminologie et science pénitentiaire*, Précis Dalloz, 4ème éd., 1976, Paris.
- KOUASSIGAN (G.A.), *Quelle est ma loi ? Tradition et modernité dans le droit privé de la famille en Afrique Noire francophone*, Préface de Pierre Bourel, Pédone, 1974, Paris, 312 p.
- LEGRAND (André), «L'Ombudsman scandinave», Thèse, Droit, Paris, L.G.D.J., 1970.
- LEONARD (R.M.), «Bribery and corruption (Corruption et manœuvres corruptives)», rapport présenté par le «Secret Commissions and Bribery Prevention League» (incorporated), Traduction française, Liège, Imprimerie H. Vaillant Carmanne (S.A.), 4, place Saint-Michel, 1914.

- LEVASSEUR (Georges), — «Cours de droit pénal spécial» donné au Caire, en 1973-1974, ronéoté.
- *Criminologie et science pénitentiaire*, Précis Dalloz, 4ème éd., Paris, 1976, en collaboration avec G. Stéfani et R. Jambu-Merlin.
  - *Droit pénal général et procédure pénale*, T. II, en collaboration avec G. Stéfani, 9ème éd., Précis, Dalloz, 1975, Paris.
- LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal spécial zaïrois*, Paris, L.G.D.J., 1976.
- LINDON et AMSON, «Un «Ombudsman» en France, (à propos du projet de loi sur le médiateur) ?», *J.C.P.*, 1970.
- LOSCHAK (Danièle), *La fonction publique en Grande-Bretagne*, P.U.F., Paris, 1972.
- MARCHAL (André), «Les infractions des fonctionnaires publics», in *Novelles belges*, T. III, Ed. 1972.
- M'BOUYON (François-Xavier), «Les atteintes à la fortune publique au Cameroun», Thèse, Droit, Paris, 1965.
- MINEUR, *Commentaire du Code pénal congolais*, 1953.
- MUCCHIELLI (R.), *Comment ils deviennent délinquants*, Ed. Sociales, Paris, 1965.
- MUHAR (P.S.), «Corruption in the public Service in India», in Avasthi et Al., *Aspects of Administration*, New-Delhi, Allied Publishers, 1964.
- NYABIGUNGU (Mwene Songo), «La corruption des fonctionnaires publics : approche sociologique et juridique», in *Revue Juridique Zaïroise*, nos 1-2, 1976.
- NYPELS et SERVAIS, *Code pénal interprété*, Bruxelles, 1938.
- PAIRAULT (Claude), «L'économiste et l'anthropologue», in *Cahiers Internationaux de Sociologie*, vol. LXVI — 1979.
- PIOT (A.), «La tentative de corruption est-elle punissable depuis l'ordonnance du 8 février 1945 ?», S. 1947, 2, 73.
- PIRON (Pierre) et DENOS (Jacques), *Codes et lois du Congo*, Léopoldville, 1960.
- RIGAUD (M.) et TROUSSE (P.E.), *Les crimes et les délits du Code pénal*, Tome IV, Bruxelles, 1963.
- RIVERO (J.), «Sanction juridictionnelle et règle de droit», *Mélanges Julliot de la Morandière*, 1974.
- SAMIR AMIN, *L'Afrique de l'Ouest bloquée*, Les Editions de Minuit, 1971.
- SAMPSON (A.), *Anatomie de l'Angleterre*, (Traduction française), Lafont, Paris, 1963.

- SAUVY (Alfred), *Bureaux et bureaucraties*, P.U.F., Paris, 1967.
- SAKO (Soumana), «Le contrôle supérieur de l'Etat au Mali», mémoire, Ecole Nationale d'Administration, Bamako, 1974.
- STEFANI (Georges), — *Criminologie et science pénitentiaire*, Précis Dalloz, Paris, 1976, en collaboration avec Georges Levasseur et R. Jambu-Merlin.  
— *Droit pénal général et procédure pénale*, T. II, en collaboration avec Georges Levasseur, Précis Dalloz, Paris, 1975.
- TRAORE (Cheick Sadia), «Les atteintes aux biens publics en République du Mali», mémoire en vue du D.E.S. de sciences criminelles, Poitiers, 1974.
- VOUIN (Robert), *Droit pénal spécial*, par Mme Michèle-Laure Rassat, Précis Dalloz, Paris, 1976.
- WRAITH et SIMPKINS, *Corruption in developing countries*, Londres, Allen et Uwin, 1963.
- ZIEGLER (Jean), *Sociologie de la nouvelle Afrique*, Gallimard, Paris, 1964.

#### IV

#### LISTE DES JOURNAUX ET PERIODIQUES CITÉS

*Afrique-Asie*, n° 141 du 8 août au 4 septembre 1977, «Côte d'Ivoire : quel cours ?».

*Daily Graphic* (Ghana), n° du 6 janvier 1974, p. 2, «Le Président Mobutu condamne les fonctionnaires corrompus».

*L'Economiste* (France), n° 19, de juillet-août 1977, «Côte d'Ivoire : les servitudes du libéralisme».

*L'Essor-Hebdo* (Mali), notamment les numéros de l'année 1977 sur la campagne-anticorruption.

*Esprit* (France), n° de juin 1957, «Les maladies infantiles de l'indépendance».

*Fraternité-Hebdo* (Côte d'Ivoire), n° du 4 janvier 1974, «Le message de fin d'année du Président Félix Houphouët-Boigny».

*Fraternité-Matin* (Côte d'Ivoire) :

- 3 janvier 1972, «Message de nouvel du Chef de l'Etat» ;
- 5 janvier 1972, «Austérité ; les premières mesures du Bureau politique» ;
- 2 janvier 1973, «Message du Chef de l'Etat» ;
- 16 mars 1973, «Affaire Kamanò» ;
- 17 janvier 1974, «Les cadres au dialogue» ;
- 15, 16, 21 et 25 février ; 18, 23 et 26 mai 1975, «Dénonciation de la corruption dans la police» ;
- 22 et 23 février 1975, «Affaire AKA Francis (officier de police) ;
- 7 et 8 mars 1975, «L'affaire des pourboires dans la police» ;
- 26 juin 1977, «Loi anticorruption du 22 juin 1977» ;
- 26 juillet 1977, «Communiqué du Chef de l'Etat sur la corruption».
- 2 août 1977, «Opération-assainissement».

*Ghanaian Times* (Ghana), «Enquête sur les biens du gouvernement Busia» (dépouillement de l'année 1973).

*Ivoire-Dimanche* (Côte d'Ivoire), 9 mars 1975, «Corruption : lutte sans pitié», par A.K. Sangaré.

*Jeune Afrique* (France) :

- n° 865 du 5 août 1977, «Côte d'Ivoire, le départ des barons», par S. Diallo ;
- n° 867 du 19 août 1977, «Côte d'Ivoire : entre la déception et l'espoir», par S. Andriamirado.

*Le Monde* (France) :

- 26 février 1977, «Croissance et contrainte (Côte d'Ivoire et Algérie)», par M. Boyer ;
- 9 juin 1977, «Le Zaïre miraculé», par Jean-Pierre Langellier ;
- 18 juin 1979, «Exécutions capitales d'anciens chefs d'Etat ghanéens», dont les généraux Afrifa et Acheanpong, pour corruption.

*Voie d'Afrique* (Côte d'Ivoire), juillet-août 1977 :

- «Pourquoi un nouveau gouvernement en Côte d'Ivoire» ;
- «Que se passe-t-il au Ghana ? Ou, les militaires face à l'amertume du peuple au Ghana».

*Zaire-Hebdo*, 10 décembre 1973, «Le discours du 30 novembre 1973 du Chef de l'Etat zaïrois».

## TABLE DES MATIERES

<i>Préface</i> .....	V
<i>Introduction</i> .....	3
A – La généralisation du mal .....	3
B – Les conséquences du mal .....	5

### PREMIERE PARTIE

#### APPROCHE CRIMINOLOGIQUE DE LA CORRUPTION

<i>TITRE I – L'ETIOLOGIE DE LA CORRUPTION</i> .....	11
<i>CHAPITRE I – LES CAUSES TENANT AU MILIEU</i> .....	12
<i>Section I – Les contraintes de la société nouvelle</i> .....	12
A – Les problèmes économiques .....	13
B – La complexité des structures administratives et juridiques .....	17
<i>Section II – Le poids des structures sociales traditionnelles</i> .....	19
A – La conception de la famille africaine .....	19
B – Le contexte socio-culturel .....	21
<i>CHAPITRE II – LES CAUSES TENANT A L'INDIVIDU</i> .....	26
<i>Section I – Les inadaptés sociaux ou les «petits»</i> .....	28
A – La classification d'El Hadji Diouf .....	28
B – Autres catégories .....	31
<i>Section II – Les «intouchables» ou les «gros»</i> .....	32
A – Les arrivistes .....	34
B – Les amateurs .....	35
C – Les affairistes .....	36

<b>TITRE II – LA PREVENTION DE LA CORRUPTION</b> . . . . .	39
<b>CHAPITRE I – ACTION DES GOUVERNANTS.</b> . . . . .	40
<i>Section I – La création d'une fonction d'Ombudsman</i> . . . . .	40
<i>Section II – Les campagnes gouvernementales anticorruption</i> . . .	42
A – Au Mali . . . . .	42
B – En Côte d'Ivoire . . . . .	43
<b>CHAPITRE II – THERAPEUTIQUE DE FOND</b> . . . . .	47
<i>Section I – L'information criminologique dans les mass-média.</i> . .	48
A – Au Mali . . . . .	48
B – En Côte d'Ivoire . . . . .	49
C – Au Ghana . . . . .	51
D – Au Zaïre . . . . .	52
<i>Section II – La revalorisation de la fonction publique</i> . . . . .	53
A – Revalorisation matérielle par des salaires décents . . . . .	54
B – Revalorisation morale par la création de ligues anticorruption . . . . .	56

## DEUXIEME PARTIE

### ANALYSE JURIDIQUE DE LA CORRUPTION

<b>TITRE I – LES INCRIMINATIONS JUDICIAIRES.</b> . . . . .	65
<b>CHAPITRE I – LA CORRUPTION PROPREMENT DITE</b> . . . . .	66
<i>Section I – La corruption passive.</i> . . . . .	67
A – La qualité de l'auteur . . . . .	67
B – L'acte matériel de l'infraction . . . . .	71
C – L'objet de l'infraction . . . . .	73
D – L'intention coupable . . . . .	75
E – Le but de la corruption. . . . .	76
F – Le préjudice et la victime . . . . .	78
<i>Section II – La corruption active</i> . . . . .	80
A – Les éléments communs avec la corruption passive . . . . .	81
B – Les éléments propres à la corruption active . . . . .	82



<b>CHAPITRE II – LES INFRACTIONS APPARENTEES A LA CORRUPTION.</b>	<b>88</b>
<i>Section I – Infraction commune aux quatre pays étudiés : le trafic d'influence.</i> . . . . .	88
A – Les éléments communs avec la corruption passive . . . . .	88
B – Les éléments propres au trafic d'influence . . . . .	90
C – Conception ghanéenne du trafic d'influence . . . . .	92
<i>Section II – Infraction propre à la Côte d'Ivoire et au Mali : l'ingérence dans les affaires ou commerces.</i> . . . . .	93
A – Le délit du fonctionnaire en exercice. . . . .	94
B – Le délit de l'ancien fonctionnaire . . . . .	100
<i>Section III – Infraction commune à la Côte d'Ivoire, au Mali et au Zaïre : la concussion.</i> . . . . .	105
A – La concussion proprement dite . . . . .	107
B – L'anti-concussion . . . . .	119
<i>Section IV – Infractions propres au Ghana : l'extorsion et l'oppression.</i> . . . . .	122
A – L'extorsion . . . . .	123
B – L'oppression. . . . .	124
<b>CHAPITRE III – LES INFRACTIONS ASSIMILEES A LA CORRUPTION . .</b>	<b>126</b>
<i>Section I – Le détournement de deniers publics.</i> . . . . .	126
A – La qualité de l'agent. . . . .	127
B – L'objet de l'infraction . . . . .	141
C – La victime de l'infraction . . . . .	149
D – L'acte incriminé . . . . .	153
E – L'intention coupable . . . . .	163
<i>Section II – La destruction de pièces par fonctionnaire public.</i> . . . .	168
A – La qualité de l'agent. . . . .	168
B – L'objet de l'infraction . . . . .	169
C – La victime de l'infraction . . . . .	171
D – L'acte incriminé . . . . .	172
E – L'intention criminelle. . . . .	175
<b>TITRE II – LES POLITIQUES CRIMINELLES . . . . .</b>	<b>176</b>
<b>CHAPITRE I – LA TENDANCE CAPITALISTE. . . . .</b>	<b>178</b>
<i>Section I – Renforcement des mesures protections des intérêts de l'Etat.</i> . . . . .	178

A — Aggravations des mesures répressives . . . . .	179
B — Limitation des pouvoirs du juge . . . . .	184
C — Attribution de compétence aux juridictions militaires. . .	186
<i>Section II — Maintien du statu quo pour les infractions contre les intérêts des particuliers . . . . .</i>	188
A — Conséquence du statu quo. . . . .	188
B — Evolution de la politique criminelle du statu quo. . . . .	190
<b>CHAPITRE II — LA TENDANCE SOCIALISTE . . . . .</b>	194
<i>Section I — La conception socialiste du manque d'intégrité . . . . .</i>	194
A — Explication par l'option politique. . . . .	194
B — Suppression de la référence aux biens privés dans l'incrimination du manque d'intégrité des fonctionnaires publics	195
<i>Section II — Adoption de mesures répressives en rapport avec la rigueur de l'option politique. . . . .</i>	196
A — De la répression des délits économiques à la répression des atteintes aux biens publics. . . . .	196
B — Politique de l'indulgence en contrepartie du remboursement des valeurs détournées ou soustraites. . . . .	198
<b>CHAPITRE III — RESULTATS STATISTIQUES DE LA MISE EN OEUVRE DE LA POLITIQUE CRIMINELLE . . . . .</b>	200
<i>Section I — Evolution du manque d'intégrité . . . . .</i>	200
A — Infractions majeures. . . . .	201
B — Infractions mineures . . . . .	204
C — Préjudice . . . . .	205
<i>Section II — Interprétation des renseignements statistiques recueillis . . . . .</i>	208
A — Insuffisance des renseignements . . . . .	209
B — Ambiguïté du sens de l'évolution . . . . .	209
<b>Conclusion . . . . .</b>	211
<b>Principales abréviations . . . . .</b>	217
<b>Index des textes législatifs. . . . .</b>	218
<b>Index de la jurisprudence . . . . .</b>	220
<b>Index des auteurs cités . . . . .</b>	221
<b>Liste des journaux et périodiques cités . . . . .</b>	225

*L'ouvrage de M. Hyacinthe Sarassoro traite d'un problème d'une actualité brûlante en Afrique : la corruption dans les administrations publiques africaines que l'on s'accorde à reconnaître comme étant le plus grand fléau du continent africain.*

*La première partie a trait aux causes profondes du mal ainsi qu'aux moyens susceptibles de le prévenir ; elle constitue une intéressante esquisse de sociologie criminelle en la matière, par l'analyse des réalités sociologiques des pays considérés. La seconde partie est consacrée à l'analyse de la réaction pénale des Etats africains devant le phénomène criminel étudié : d'un côté, les incriminations y sont examinées pour mieux faire ressortir les innovations et les lacunes par rapport aux droits des ex-puissances coloniales ; de l'autre, les politiques criminelles mises en œuvres à partir de ces incriminations, considérées dans leurs tendances modernes. En effet, elles se modèlent sur les options économiques des Etats et recourent à la répression draconienne de la corruption des «petits», tout en assurant l'impunité de celle des «gros». Ce qui explique l'inexistence de statistiques en la matière.*

*Cette étude démontre avec pertinence que seule une politique de prévention, égale pour tous, assortie de lois pénales «effectives», c'est-à-dire également applicables à tous, pourra juguler et enrayer le mal. Cela suppose un double préalable : une prise de conscience du danger que fait courir la corruption des fonctionnaires à l'existence même des Etats africains, et une sérieuse moralisation des régimes.*

\* \*

\*

*M. Hyacinthe Sarassoro, docteur d'Etat en Droit de l'Université Paris II, est actuellement membre de la chambre constitutionnelle de la Cour Suprême de Côte d'Ivoire et maître-assistant à la Faculté de Droit de l'Université Nationale d'Abidjan.*

Composé par Economica, 49, rue Héricart, 75015 PARIS  
*Imprimé en France.* — Imprimerie JOUVE, 17, rue du Louvre, 75001 PARIS  
Dépôt légal : 4<sup>e</sup> trimestre 1979