

REPUBLIQUE DU SENEGAL
COUR SUPREME



AUDIENCE SOLENNELLE DE RENTREE DES COURS ET TRIBUNAUX
MERCREDI 15 JANVIER 2014

THEME :
LE TRAITEMENT JUDICIAIRE DE LA
DELINQUANCE ECONOMIQUE ET FINANCIERE

DISCOURS D'USAGE PRONONCE
PAR
MONSIEUR ADAMA NDIAYE

ANNEE JUDICIAIRE 2013-2014

LE TRAITEMENT JUDICIAIRE DE LA DELINQUANCE ECONOMIQUE ET FINANCIERE.

INTRODUCTION

La Constitution du Sénégal reconnaît aux citoyens le droit de former librement des groupements économiques et des sociétés, dans le cadre du respect des lois et règlements.

Cela veut dire, que le constituant avait, très tôt, compris que la maîtrise des leviers de commande de l'activité économique, ne pouvait être abandonnée entre les seules mains des hommes d'affaires, comme dans une sorte de liberté naturelle échappant à tout aiguillage juridique.

Une telle option d'encadrement légal est à la fois pertinente et salutaire surtout quand elle est mesurée à l'aune de la mondialisation de l'économie caractérisée par une complexification multiforme et parfois déviante du flux des capitaux.

Et, la lecture de l'article 12 du texte fondamental montre que, dans ce travail de bornage légal, la primauté est accordée à la loi pénale. En effet, son dernier alinéa dispose que : « les groupements dont le but ou l'activité est contraire aux lois pénales ou dirigé contre l'ordre public sont prohibés ».

Dès lors, il est clair que la force protectrice du droit pénal constitue la pierre angulaire d'un édifice législatif construit pour ne pas laisser les agents économiques manipuler, sans contrôle étatique, leurs relations d'affaires et s'installer, en cas de comportements répréhensibles, dans le confort habituel de l'inefficacité d'unique sanctions civiles, commerciales ou coutumières.

Il faut, quand même, préciser que les incriminations classiques ne pouvaient plus demeurer les sentinelles exclusives de cette régulation légale sans que ne soient érigés d'autres outils juridiques de répression intégrant de nouvelles infractions générées par les turbulences excessives du monde des affaires.

Ainsi conçu, cet ensemble est, d'une manière générale, étiqueté comme délinquance économique et financière. Celle-ci est une gamme d'infractions aux lois, ou de violations des normes techniques, comptables, financières ou économiques, commises, à une échelle

nationale ou transnationale, par des personnes physiques ou morales, et entraînant une désynchronisation de l'ordre public économique et financier.

Cependant, il convient de faire observer qu'une pareille acception s'adosse à la conception réductrice que s'en fait le commun des mortels qui ne l'entend que comme l'existence et la répression des infractions aux règles de gestion des finances publiques.

Au total, une bonne intelligence du libellé "délinquance économique et financière" permet de le moduler, indistinctement, dans son sens, englobant les irrégularités punissables notées dans l'utilisation de l'argent public, et dans celui, relatif à un ensemble d'activités illégales, autonomes ou dérivées, gangrénant le milieu des affaires.

Il faut ajouter que la prévention, les enquêtes, les poursuites concernant cette délinquance, font intervenir de très nombreux organes publics qui recueillent, dans le cadre de leurs missions habituelles, de précieux renseignements économiques et financiers.

En ce sens, le magistrat agissant à l'étape de son traitement purement judiciaire, c'est-à-dire dans la mise en œuvre d'un ensemble de procédés visant une application de la loi pénale, n'a pas entre ses mains une panacée et utilise, pour obtenir une thérapie idoine, les informations de tous ces organes qui constituent, en réalité, des passerelles juridiques ou administratives.

Mais ce mode de traitement reflétant une classique primauté de l'action répressive(I), permet-il d'atteindre son but ultime qui doit être un recouvrement des biens dissipés, l'éradication de cette délinquance, l'identification et la prévention de ses causes?

Force est de constater que les acteurs du monde économique et financier, soucieux de contourner les conséquences néfastes de la prédominance d'une réponse répressive sur la vitalité de leurs investissements et sur leur sécurité juridico-judiciaire, opinent, de plus en plus, à faire souffler, dans la sphère de gestion des risques inhérents à leur métier, le vent d'un évitement du procès mécanique, pour souscrire résolument à d'autres modes de règlement.

Cet état d'esprit n'est-il pas partagé par les différents gouvernements du Sénégal qui, « pour mettre l'environnement des affaires au diapason des standards internationaux », ont ciblé, dans moult programmes, l'atteinte d'objectifs comme, entre autres, «le renforcement de la capacité des

juridictions en matière économique et financière », la « mise en place des passerelles vers d'autres mécanismes de règlement des différends »(II), « le désencombrement des juridictions »?

Avant de répondre à ce questionnement, il convient, d'ores et déjà, de dire un mot sur le traitement judiciaire classique de la délinquance économique et financière.

I- TRAITEMENT CLASSIQUE

Il s'agit de la réponse répressive qui est distribuée soit par les voies processuelles habituelles soit par d'autres voies inaccoutumées.

Tous ces circuits sont largement tributaires des normes applicables, des qualifications retenues, des personnes poursuivies et des juridictions saisies pour leur jugement.

Il serait véritablement rébarbatif de procéder au catalogage exhaustif des sanctions prononcées, ou de livrer des statistiques renseignant sur le nombre d'infractions et de dossiers traités, suivant les voies habituelles de la mise en mouvement de l'action publique, par des juridictions partant de la première instance à la Cour suprême en passant par les cours d'appel.

L'intérêt n'est pas ici de faire interminablement une pénologie mais plutôt de mettre en exergue les pouvoirs et contraintes des juges intervenant dans le règlement de la délinquance économique et financière.

L'exemple du juge d'instruction peut être amplement utilisé, en raison du fait que son apport, en un temps plus ou moins long, dans la recherche des preuves, est lourd de conséquences par rapport à l'aboutissement des débats devant les juridictions de jugement. A cet égard, il faut admettre que, dans les affaires complexes, sa saisine est sinon nécessaire du moins souvent obligatoire.

De la même manière, et en guise d'illustration non exclusive, l'infraction de blanchiment peut être retenue dans la mesure où les agissements qui la structurent, sont souvent les seuls moyens techniques qu'emploient les délinquants économiques et financiers pour faire passer leurs biens d'un périmètre illicite à un réceptacle incontestable ou légitimé.

Schématiquement, le blanchiment est une opération de conversion, de placement, de manipulation, de dissimulation, d'acquisition qui permet de faire disparaître l'origine illicite de biens, provenant de crimes ou

délits, en les réinjectant dans les circuits économiques légaux pour leur donner une apparence légitime.

Les adeptes des définitions exhaustives peuvent se référer, pour cette infraction, à l'article 2 de loi uniforme n°2004-09 du 6 février 2004 relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux.

La lecture de la loi sus-référencée révèle l'importance des pouvoirs qu'elle attribue au juge d'instruction, notamment en ses articles 33, 34 et 36.

Ces articles permettent au magistrat instructeur de transcender tous les verrous du secret professionnel et de prendre, sur le supposé patrimoine du délinquant économique et financier, des mesures conservatoires, allant de la mise sous surveillance de ses comptes bancaires ou assimilés jusqu'à la saisie de ses actes authentiques ou sous seing privé, de ses documents bancaires, financiers et commerciaux, en passant par l'accès aux systèmes, réseaux et serveurs informatiques qu'il a utilisés.

D'un autre côté, il faut retenir que de redoutables possibilités lui sont données par l'article 71 du code de procédure pénale en son 5^{ème} alinéa qui dispose qu'il « a le pouvoir d'inculper toute personne ayant pris part, comme auteur ou complice, aux faits qui lui sont déférés ».

Il peut aussi prendre, à l'encontre de toute personne inculpée, des mesures restrictives de la liberté d'aller et de venir.

Assurément, il convient de constater que tous les pouvoirs d'un juge d'instruction ou simplement d'un juge pénal, tirés du droit commun, sont, sous réserves de renforcements par endroits, les mêmes que lorsqu'ils statuent dans les procédures relatives aux infractions économiques et financières.

Cependant, et pour aller momentanément au-delà de l'exemple du juge d'instruction, il faut avouer que les juges, en général, n'officient pas toujours dans la tranquillité des sentiers battus.

Ils empruntent, cela va sans dire, de leur saisine à la phase de jugement, un dédale parsemé d'embûches techniques et principielles s'aggravant ou s'amenuisant, selon le type de juridictions concernées.

Peuvent ainsi surgir à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, des difficultés relatives à la prescription de l'action publique, au respect de certains principes, des exigences ou des garanties comme le double degré

de juridiction, les droits de la défense, la présomption d'innocence, les immunités ou privilèges ...etc.

Peuvent aussi se manifester, des entraves à leur liberté d'appréciation, des écueils découlant de la subordination hiérarchique des magistrats du parquet principaux pourvoyeurs de dossiers, des attermoissements générés par la dispersion normative, ou par leur non spécialisation...etc.

Quelques contraintes de forme et de fond peuvent être glanées ici.

Le juge peut être confronté notamment au délicat problème de fixation du point de départ du délai de prescription de l'action publique.

En effet, pour certaines infractions instantanées, le fait de faire courir la prescription du jour de la commission des faits, risque de laisser hors du champ de la répression des actes délictueux souvent dissimulés durant de nombreuses années.

Des considérations d'efficacité ont amené la jurisprudence à faire courir le délai de prescription de l'action publique du jour où le fait délictueux a été décelé ou révélé ou a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

Une telle position est pertinente dans la mesure où, les faits qui sous-tendent des délits comme l'abus de biens sociaux, le détournement de deniers publics, par exemple, ne sont, bien souvent, découverts qu'au moment des changements de dirigeants sociaux, économiques ou politiques qui, eux-mêmes, utilisent, pour ce faire, couramment des audits.

D'ailleurs, ils sont aussi appelés, à cause de leur caractère occulte passager, délits dissimulés, compte tenu du temps considérable qui peut s'écouler entre leur commission et leur découverte.

Quelle que soit la longueur de ce temps, le juge garde une liberté d'appréciation remarquable quand il procède à la computation des délais de prescription pour en tirer des conséquences juridiques.

Par contre, sur un autre volet, il faut admettre que la lecture de certaines dispositions du code de procédure pénale, du code général des impôts et même du code des douanes, permet de déceler des restrictions notoires à sa liberté d'appréciation.

Dans ces conditions, le juge peut-il être considéré comme un juge si, par moments, lui est ôtée sa possibilité de juger, c'est-à-dire de porter librement son appréciation ?

S'il est vrai que des cas pouvant permettre d'exemplifier de pareilles atteintes ne pullulent pas dans les autres procédures, il n'en est pas de même dans le domaine de la délinquance économique et financière où ils foisonnent.

En matière de détournement de deniers publics, par exemple, le juge d'instruction, agissant sur la base des articles 140 et 141 du code de procédure pénale, est, pour la délivrance du mandat de dépôt comme pour les mises en liberté provisoire subséquentes, enfermé, en tout état de cause, dans des limites qui ne lui autorisent aucun pouvoir d'appréciation.

Toutes ces figures ou éventualités procédurales qui viennent d'être exposées sont assez révélatrices des gênes, suscitées par les textes, que peuvent rencontrer les juges dans ce type de contentieux.

Mais ce n'est pas tout ; car, il y a en d'autres liées à leur non spécialisation.

En effet, en matière économique et financière aussi, la plupart d'entre eux n'acquièrent une formation que dans le tas de la polyvalence systémique.

Ils ont, comme le consacre la loi en cas de difficultés techniques, presque tous, recours aux expertises qu'ils ordonnent pour mieux cerner les notions comptables ou fiscales à manipuler.

Au final, il s'ensuit une certaine lenteur du temps judiciaire décriée de manière récurrente par les opérateurs économiques.

La création de juridictions spécialisées permettrait d'y remédier et éloignerait également la défiance délétère, source de conflits, qui conduit souvent des hommes d'affaires, ayant maille à partir avec la justice, à traiter, avec une condescendance mal venue, le juge en charge de leurs dossiers, de « juge incompetent ».

Mais, cette expression malheureuse n'est utilisée, par ceux-là, que pour loger les juges dans la catégorie de simples juristes généralistes incapables de déchiffrer, pour les rendre intelligibles, leurs combinaisons économiques et financières.

L'érosion du moral de certains juges, pour les enfermer dans les sphères d'un complexe d'ignorance ou d'une psychose d'incompétence, est, ainsi, savamment recherchée et entretenue.

Face à cette malveillance, les juges doivent rester dans la froideur de leur professionnalisme habituel, reflétant la règle de l'urbanité, de l'équidistance vis-à-vis de tous et de l'égalité de traitement de l'ensemble des dossiers qui leur sont soumis.

D'ailleurs, comment peuvent-ils arriver à une spécialisation satisfaisante, s'ils doivent, la plupart du temps, faire une réelle gymnastique intellectuelle pour repérer le texte applicable dans ce qu'un auteur a appelé, « un océan infini d'incriminations débordant largement le cadre du code pénal »?

En effet, dans le traitement de la délinquance économique et financière, le juge vit également la pénibilité de la dispersion normative dont une illustration édifiante peut être tirée du traité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires(OHADA).

L'article 5 alinéa 2 dudit traité, marquant une volonté du législateur communautaire d'instaurer un droit pénal des affaires ou d'imposer un ordre public économique dans l'espace OHADA, dispose : « Les Actes Uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale; les Etats Parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues».

Le législateur de l'OHADA a utilisé la technique de l'incrimination par renvoi qui consiste à déterminer les éléments constitutifs d'une infraction pénale dans un texte et à renvoyer à un autre pour la répression.

L'acte uniforme sur les sociétés commerciales et le GIE de 1998 a procédé de cette manière en édictant, à l'endroit, des incriminations sans en prévoir les sanctions correspondantes. Et le Sénégal, légiférant dans le cadre prédéfini par l'article 5 précité, a adopté la loi n°98-22 du 26 mars 1998 portant ces sanctions.

Ce procédé entraîne un éparpillement des corpus normatifs en en rendant l'accessibilité difficile pour le juge.

Il s'y ajoute que ces incriminations uniformes sont tellement larges et imprécises qu'elles posent souvent au juge des problèmes de qualification et d'interprétation d'autant plus qu'elles laissent survivre, si elles ne sont pas contraires, des dispositions concurrentes.

L'émiettement normatif pose aussi la problématique de l'inégalité de traitement judiciaire des délinquants économiques et financiers relevant de l'espace OHADA lors même que l'objectif du traité était d'y uniformiser le droit des affaires.

Peut-on parler d'un droit des affaires harmonisé si ce traitement dans le même territoire communautaire suit, sur le plan des sanctions pénales, les vicissitudes législatives nationales?

Certains juristes ont d'ailleurs, dans la trame d'un tel questionnement, manifesté des inquiétudes sur la possible existence de ce qu'ils ont appelé les « paradis pénaux » ou les « zones de haute pression et de basse pression juridique ».

A coup sûr, rien n'interdit aux investisseurs de faire le choix d'une orientation massive du flux de leurs capitaux ou de leurs projets vers les pays où il est noté des sanctions pénales plus légères.

Au demeurant, il faut retenir que toutes les contraintes de fond et de forme qui viennent d'être passées en revue, sous forme de compendium, peuvent aussi être rencontrées quand la délinquance économique et financière est prise en charge, peut-être sous d'autres qualifications, par des juridictions singulières comme, par exemple, la Cour de répression de l'enrichissement illicite et la Haute Cour de justice.

Seulement, il existe des spécificités dont quelques-unes peuvent être citées ici.

La prescription, par exemple, développée sous l'angle de l'infraction d'enrichissement illicite, court-elle du jour de la commission des faits ou du jour des réponses apportées à la mise demeure, qui est celui de la constitution légale dudit délit?

La rédaction de l'alinéa 2 de l'article 163 bis du code pénal peut prêter à équivoque. Il dispose que : « le délit d'enrichissement illicite est constitué lorsque, sur simple mise en demeure, une des personnes désignées ci-dessus, se trouve dans l'impossibilité de justifier de l'origine licite des ressources qui lui permettent d'être en possession d'un patrimoine ou de mener un train de vie sans rapport avec ses revenus légaux ».

Compte tenu de ce qui précède, relativement au point de départ du délai de prescription, tout porte à croire que le législateur de 1981, en différant

la constitution du délit d'enrichissement illicite à la période post-mise en demeure, voulait tout simplement éviter de laisser en dehors du champ de la répression des faits frauduleux commis et occultés par leurs auteurs qui étaient aux responsabilités.

Par ailleurs, le cas de figure qui peut poser des problèmes au juge est celui dans lequel la personne poursuivie de ce chef réclame l'ouverture du parapluie d'un privilège de juridiction rattaché à sa qualité professionnelle au temps de la commission réelle des faits.

Que faut-il décider ?

Lui fermer ce parapluie sous le prétexte d'un critère temporel selon lequel l'infraction n'a été constituée qu'au retour de la mise en demeure?

Ou bien, sur la base d'un critère matériel, lui accorder cette prérogative tout simplement parce que ledit délit ne pouvait être commis en dehors de l'exercice des fonctions citées à l'alinéa 1^{er} de l'article 163 bis du code pénal ?

Le législateur sénégalais n'a-t-il pas cherché à faire asseoir le caractère incontournable de ce dernier critère (le critère matériel) en logeant ledit article au paragraphe 3 bis de la section II du code pénal qui a comme intitulé : « De la forfaiture, des délits contre les deniers publics et des délits des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions » ?

Dans ce sillage, peut-on comprendre, sans se complaire dans le byzantinisme juridique, qu'une personne mise en cause puisse être poursuivie sans tenir compte des fonctions, citées à l'article 163 bis du code pénal, à l'occasion desquelles elle a pu s'enrichir et sans lesquelles elle n'aurait jamais pu s'enrichir ?

Qui plus est, si elles ne devaient pas être prises en compte, comment le juge saisi pourrait-il, valablement, d'une part, faire la balance comptable entre les revenus légaux et le patrimoine ou le train de vie de la personne mise en cause, et, d'autre part, retenir la qualification d'enrichissement illicite ?

Tout ce questionnement, décliné à travers le prisme d'une confrontation entre un critère temporel relatif à la constitution légale du délit d'enrichissement illicite et un autre, matériel, ayant trait à la commission réelle des faits, conduit à la quadrature du cercle.

Donc, il est essentiel d'aborder la question en s'écartant de telles limites et en la réduisant ainsi : une personne poursuivie d'enrichissement illicite peut-elle invoquer un privilège de juridiction tiré de sa qualité de ministre au temps de la commission dudit délit ?

Aux termes de l'article 7 de la loi n°81-54 du 10 juillet 1981, « lorsque les faits constitutifs de l'enrichissement illicite concernent une personne bénéficiant d'une immunité ou privilège de juridiction, le Procureur spécial transmet le dossier à l'autorité compétente aux fins de l'exercice des poursuites par les voies légales».

Il sied de rappeler que l'article 101 alinéa 2 de la Constitution dispose que : « Le Premier Ministre et les autres membres du gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. Ils sont jugés par la Haute Cour de Justice».

La lecture de ce texte offre une réponse fascinante: là où la loi ne fait pas de distinction, il ne faut pas en faire.

En France, la Cour de cassation a utilisé cet axiome pendant trente ans, et a soutenu qu'aucune distinction ne pouvait être faite parmi les actes d'un ministre.

Mais, par un arrêt du 26 juin 1995, elle a jugé que, désormais, « les actes commis par un ministre dans l'exercice de ses fonctions sont ceux qui ont un rapport direct avec la conduite des affaires de l'Etat relevant de ses attributions, à l'exclusion des comportements concernant la vie privée ou les mandats électifs locaux ».

Madame Geneviève Giudicelli-Delage, professeure de droit pénal, adopte la même position en incitant « à vérifier de manière exigeante que le ministre a agi en tant que ministre, dans le cadre de ses fonctions et non en abusant de sa fonction».

Elle exprime son opinion en ces termes : «Admettre que des actes de pur droit commun, commis à la simple occasion des fonctions, relèvent de la Cour de Justice de la République serait faire resurgir le privilège lié à la qualité. Seuls les actes à finalité politique - c'est-à-dire ceux destinés à l'accomplissement des fonctions, ou encore les seuls à avoir été accomplis dans leur exercice - devraient relever de la Cour de Justice ».

La criminalité ordinaire d'un ministre doit, donc, être distinguée de sa criminalité gouvernante.

Un ministre agissant en tant que ministre, dans le cadre de ses fonctions, en ne poursuivant qu'un but n'ayant aucun caractère personnel, peut valablement se réclamer, en cas d'infractions commises à cette occasion, du privilège de juridiction de l'article 101 de la Constitution.

En revanche, comme le soutient le professeur Pierre-Olivier Caille, « le détournement des moyens de la fonction ne saurait être tenu pour une infraction accomplie dans l'exercice des fonctions- comme l'indique bien, du reste, l'étymologie du verbe "détourner" ».

Il ajoute que « si le ministre détourne les moyens de la fonction pour s'enrichir.../..., il poursuit un but sans rapport avec ses fonctions».

Quid maintenant du privilège de juridiction quand il est soulevé par un conseiller du Président de la République ou un membre de son cabinet?

Tout d'abord, un mot sur l'instruction préparatoire devant la Haute Cour de Justice.

La lecture de la loi organique n°2002-10 du 22 février 2002 montre que devant elle aussi, à l'instar de ce qui se passe devant la Cour de Répression de l'Enrichissement illicite, la conduite de l'information judiciaire se fait par une commission d'instruction, suivant la procédure de droit commun contenue dans le code de procédure pénale.

Toutefois, en matière d'enrichissement illicite, les investigations d'une commission d'instruction devront-elles s'arrêter à l'élucidation exhaustive des accusations, c'est-à-dire à colloquer les éléments du patrimoine du mis en cause, déjà ciblés par le Procureur spécial, pour les comparer à ses ressources licites, ou pourront-elles aller au-delà?

Il est clair que, pour cette infraction, la quête des preuves ou leur mise à disposition appartient à la personne mise en cause.

Rien dans le texte de l'enrichissement illicite ne permet de dire, avec certitude, qu'une commission d'instruction peut y instrumenter dans un périmètre autre que celui de l'attente ou de l'exploitation des preuves des ressources justifiant le patrimoine ciblé de la personne mise en cause.

Pour revenir à l'interrogation spécifiée plus haut, elle peut être directement reformulée ainsi : l'irresponsabilité pénale du Président de la République pour les actes de sa fonction prévue à l'alinéa 1 de l'article 101 de la Constitution, peut-elle profiter à ses conseillers, délégataires de certaines attributions?

Un magistrat de la section financière du parquet de Paris, après dix mois d'enquête préliminaire, avait rendu un avis de classement sans suite, dans un dossier mettant en cause une directrice de cabinet du Chef de l'Etat, à la suite d'une plainte d'une association contre personne non dénommée pour des faits de favoritisme, en soutenant ceci : « l'irresponsabilité permanente, absolue et réelle, qui vise à protéger la fonction présidentielle et non son titulaire, doit s'étendre aux actes effectués au nom de la présidence de la République par ses collaborateurs».

D'après lui, l'immunité pénale du Chef de l'État s'étend à ses collaborateurs comme son directeur de cabinet qui, explique-t-il, « n'a juridiquement aucun pouvoir en propre, aucun pouvoir personnel, même en cas de délégation de signature».

Cette interprétation isolée ne reflète pas l'opinion de la doctrine et de la jurisprudence françaises.

Bernard Bouloc, professeur de droit pénal, a soutenu que « l'irresponsabilité pénale du Chef de l'État ne concerne que la personne du président et pas la fonction, et surtout, elle ne concerne pas son cabinet».

La Cour de cassation française, dans un arrêt du 10 octobre 2001, précise que si la Constitution exclut la mise en mouvement, par l'autorité judiciaire de droit commun, de l'action publique à l'encontre d'un Président de la République...pendant la durée du mandat présidentiel, les juges d'instruction restent, néanmoins, compétents pour instruire les faits à l'égard de toute autre personne, auteur ou complice.

Cette position doctrinale et jurisprudentielle anéantit tout excès, pouvant vider de son sens, l'irresponsabilité pénale que le constituant a reconnue au premier des citoyens.

En un mot, ce dernier est soustrait à l'action du pouvoir judiciaire mais cela n'est pas étendu à ses collaborateurs.

II-TRAITEMENT ALTERNATIF

Il reste que tous ces problèmes de fond et de forme, générés par la répression des délits économiques et financiers, font anormalement perdurer les procédures judiciaires au point de les rendre inefficaces et d'induire un effet ralentisseur sur les activités économiques.

Dans cette mesure, la réponse répressive, qui assure la primauté « du tout judiciaire pénal », permet-elle toujours de rétablir, sans anicroche, les équilibres économiques et financiers?

Une entreprise ou une société commerciale dont les dirigeants sont poursuivis à la moindre petite erreur constituant une violation du droit des sociétés, peut-elle insister, dans son ambition de maintenir ses investissements dans un milieu où la sanction répressive est la seule réplique?

Si des réponses alternatives sont mises en branle, que peuvent-elles valoir sans une caution ou une homologation judiciaire ?

De toute évidence, la réponse répressive n'est pas la seule permettant d'atteindre le véritable but de toutes ces procédures, qui est la cessation du trouble causé à l'ordre public économique, le recouvrement des biens détournés ou dissipés, une meilleure attractivité économique du Sénégal, une plus grande sécurité juridico-judiciaire ; en somme, un ordre économique et financier tellement sécurisé qu'il garantirait la transparence dans la gestion des finances publiques et un développement harmonieux de la vie des affaires.

Au reste, il convient de se demander si les dysfonctionnements, ayant conduit à ces écarts qualifiés de délinquance économique et financière, n'auraient pas pu être évités si les verrous ou tamis de contrôle au sein de l'administration ou des entreprises avaient fonctionné.

Il s'agit d'organismes administratifs ou juridictionnels qui peuvent intervenir, avant le juge judiciaire, dans la chaîne de traitement de la délinquance économique et financière.

Ils sont, subsidiairement, des pourvoyeurs de dossiers à la justice et, à titre principal, ils font partie d'un dispositif préventif permettant de juguler, à l'entame, toute déviance qui pourrait aboutir devant les prétoires sous la qualification de délinquance économique et financière.

Des exemples de telles passerelles de dénonciation, de saisine ou même de compte rendu peuvent être donnés à profusion.

Peuvent être cités, entre autres, la Cour des comptes, l'Inspection Générale d'Etat(IGE), la Cellule Nationale de Traitement des Informations Financières(CENTIF), l'Autorité de régulation des marchés publics(ARMP), les inspections internes...etc.

Par exemple, la constatation de fautes de gestion par la Chambre de discipline financière de la Cour des comptes, peut entraîner la découverte de faits susceptibles de constituer un délit ou un crime.

Le cas échéant, une passerelle est aménagée par l'article 79 de la loi organique n°2012-23 du 27 décembre 2012 sur la Cour des comptes en ce que le Premier Président de ladite Cour en saisit, par référé, le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et en informe le Ministre chargé des finances. Et la procédure pénale subséquente sera indépendante de celle de discipline financière.

La Centif, dans les pouvoirs qu'elle tient de l'article 29 de la loi de 2004, constitue aussi un relais. En effet, ledit article dispose que : «Lorsque les opérations mettent en évidence des faits susceptibles de constituer l'infraction de blanchiment de capitaux, la CENTIF transmet un rapport sur ces faits au Procureur de la République, qui saisit immédiatement le juge d'instruction».

Seulement, dans cette matière, comme dans les autres, il faut confesser que ce sont les procureurs qui visent les faits sur lesquels le juge instrumente.

Le juge d'instruction, par exemple, qui découvre un fait nouveau en cours d'enquête, est obligé de s'en référer au procureur de la République, pour plus amplement informer, si ce dernier lui fait un réquisitoire supplétif.

Ses pouvoirs ne sont réels que dans la géométrie millimétrée des faits visés par le parquet dans son réquisitoire introductif.

En général, le juge ne s'autosaisit pas et, dans l'hypothèse de l'article 29 précité, la loi n'indique aucune voie à suivre si le procureur de la République décide de ne pas saisir un juge d'instruction et de classer sans suite un rapport de la Centif.

A ce sujet, le rapport 2012 du Groupe Intergouvernemental d'Action contre le Blanchiment d'Argent en Afrique de l'ouest (GIABA), permet d'alléguer que la volonté des autorités contemporaines est aux antipodes d'une tendance au classement sans suite, et s'inscrit dans une politique de renforcement de la lutte contre le blanchiment, le financement du terrorisme, l'enrichissement illicite, la corruption et la fraude.

En effet, il y est écrit ceci : « A la lumière des actes législatifs et de régulation entrepris par les nouvelles autorités sénégalaises, il est clair que le Sénégal a montré une intention ferme et une détermination à combattre la corruption, freiner le détournement de deniers publics et par-dessus tout éradiquer la mauvaise gestion ».

En approfondissant l'analyse, on s'aperçoit qu'un tel combat ne se situe pas toujours sur le terrain de la riposte exclusivement répressive dans la mesure où ledit rapport révèle que l'actuel Président de la République du Sénégal « a donné des directives pour la création d'une commission de recouvrement des biens et assuré que justice sera faite dans tous les cas ».

Cela établit l'existence d'un autre objectif essentiel, visé par l'Etat, à savoir le recouvrement de ressources financières vitales pour élaborer des programmes de développement au profit de tous.

D'un autre côté, le souhait, de voir émerger d'autres modes de règlement de la délinquance économique et financière annihilant les effets pernicieux d'un procès pénal mécanique, est réel chez les acteurs économiques.

Or, la prise en compte de méthodes alternatives, en dehors des prétoires, est problématique.

Au plan textuel, la possibilité d'opter pour les modes alternatifs de règlement des litiges est légalement reconnue au Procureur de la République et au juge.

Le code de procédure pénale, le code des douanes, le code général des impôts prévoient la transaction.

Il y a aussi la médiation pénale de l'article 451 du code de procédure pénale pour la phase de jugement et celle de l'article 32 du même code prévue au temps de la poursuite.

Analogiquement, le recouvrement est, peut-être, consigné dans le même registre que cette médiation au temps des poursuites. Sinon, il peut s'agir d'une autre appellation pudique d'un remboursement ou d'un cautionnement, en cours d'information judiciaire, fait conformément à l'article 140 du code de procédure pénale. Ou alors est-ce une confiscation au sens de l'article 30 du code pénal ?

Dans tous les cas, cette tentative de trouver le véritable sens et le fondement juridique du « recouvrement *ante-jugement* » montre qu'il est souhaitable que tout mode alternatif de règlement soit fait sous l'égide d'un juge ou au moins d'un parquet.

Il y a lieu de noter qu'un recouvrement réalisé en secret, risque d'être en contradiction avec l'esprit des normes de déontologie contenues dans la loi n°2012-22 du 27 décembre 2012 portant Code de Transparence dans la gestion des finances publiques.

Cette loi a permis au Sénégal de transposer dans son droit interne la Directive n°1/2009/CM/UEMOA du 27 mars 2009 portant Code de la transparence dans la gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA, et donne, à la lutte contre la délinquance économique et financière, une dimension préventive salvatrice.

Les verrous qu'elle instaure, enrayeront ou décourageront, à terme, toute tentative ou tentation de prédation des deniers publics d'autant plus qu'elle est un outil préventif fortement marqué du sceau de la transparence qui passe surtout par l'information du public telle que prévue aux articles 6.1 à 6.8.

Sous cette réserve, les résultats d'une démarche pudique ou discrète sont parfois moins dommageables que ceux devant découler des prétoires.

Ces derniers sont souvent considérés, à tort ou à raison, comme des lieux où l'honneur des mis en cause n'est pas toujours bien préservé.

D'ailleurs, le législateur sénégalais a toujours cherché l'efficacité discrète hors des prétoires.

Il a, par exemple, visé à « désolidariser le corrupteur du corrompu » et à « briser leur complicité » à travers les dispositions du dernier alinéa de l'article 160 du code pénal en ces termes : « Toutefois ne seront pas poursuivies, les personnes qui auront, avant toute poursuite judiciaire en vertu des articles 159 et 160, révélé aux autorités compétentes les faits commis par la personne corrompue ».

Pour revenir au recouvrement, avant poursuite et jugement, de biens dissipés ou détournés, il faut concéder qu'il permet d'éviter, d'une part, des pertes de temps générées par des procès souvent gangrenés par toutes sortes de dilatoires ou autres difficultés de fond et de forme indiqués plus haut, et, d'autre part, une mauvaise publicité pouvant entraîner une fuite des capitaux et une délocalisation des entreprises.

CONCLUSION

En définitive, force est de constater que le traitement judiciaire de la délinquance économique et financière ne peut atteindre les cimes de l'efficacité s'il n'articule pas une osmose entre un dispositif répressif et un dispositif préventif.

Sous ce rapport, une plus grande régularité et une rationalisation des contrôles préalables pourraient favoriser la rareté de l'utilisation du dispositif répressif dont la faiblesse majeure réside en sa postériorité aux faits répréhensibles.

Au surplus, pour réaliser une parfaite symbiose entre cette prophylaxie et cette cure, tout ceci devrait être complété par la mise en place, au niveau des juridictions sénégalaises, de sections ou formations spécialisées, tant au stade de la poursuite, de l'instruction que du jugement, comme le prévoit, en matière de lutte contre les actes de terrorisme, la loi n°2007-04 du 12 février 2007 qui modifie le code de procédure pénale.

En attendant, l'on peut retenir, avec le philosophe, ceci : « Avec d'excellents magistrats les plus mauvaises lois pourraient encore être supportables. ».