

Revue RAMReS/S.J.P.



Revue Africaine et Malgache de Recherches Scientifiques

SEMESTRIELLE DE PUBLICATION EN SCIENCES JURIDIQUES ET
POLITIQUES DE LA CONFÉRENCE DES RECTEURS DES UNIVERSITÉS
FRANCOPHONES D'AFRIQUE ET DE L'OCEAN INDIEN

SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

ISSN : 2630-113 X

N° 3, Vol. 1

Janvier 2024

**L'ESCROQUERIE EN TONTINE EN DROIT BENINOIS : LES OBSCURITES DU
CONTENU INFRACTIONNEL**

Par

Dr Apollinaire GOUDOU

*Enseignant-Chercheur à la Faculté de droit et de science politique
de l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin)*

Revue RAMReS/S.J.P.



Revue Africaine et Malgache de Recherches Scientifiques

SEMESTRIELLE DE PUBLICATION EN SCIENCES JURIDIQUES ET
POLITIQUES DE LA CONFÉRENCE DES RECTEURS DES UNIVERSITÉS
FRANCOPHONES D'AFRIQUE ET DE L'OCEAN INDIEN

SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

ISSN: 2630-113 X

N° 3, Vol. 1

Janvier 2024

CONFÉRENCE DES RECTEURS DES UNIVERSITÉS FRANCOPHONES
D'AFRIQUE ET DE L'OCEAN INDIEN

COMITE SCIENTIFIQUE DE LA REVUE CAMES/SJP

Droit public : Pr. Koffi AHADZI (Président), Alexis ESSONO OVONO, Eloi DIARRA, Joël AIVO, Abraham GADJI, Abdoulaye SOMA, Narey OUMAROU, Ibrahima LY, Saidou Nourou TALL, Brusil Miranda METOU.

Droit privé : Michel SAWADOGO, Ndiaw DIOUF, Christine CHAPPUIS, Pierre Etienne KENFACK, Aboudramane OUATTARA, Ndéye Coumba Madeleine NDIAYE, Yaya BODIAN, Jacques MESTRE, Talfi Idrissa BACHIR, Nanga SILUÉ.

Science politique : Nadine MACHIKOU, Alou Mahamane TIDIANI, Alioune Badara DIOP, Emmanuel Etienne MESSANH HLINVI, NDIAYE Papa Samba, Moise Yanou YCHINGANKONG.

Comité de rédaction de la Revue du CAMES/ SJP

Rédacteur en chef : Pr Yaya BODIAN (UCAD)

Assistant: Adama NDIAYE (UCAD)

SOMMAIRE

1. L'ENVIRONNEMENT COMME STRATAGEME DISCURSIF DE LA GOUVERNANCE DES ENTREPRISES : DE LA COMMUNICATION VERTE A LA DERIVE DU « GREENWASHING ».....	1
<i>NJOYA Jean, Professeur titulaire de science politique, Vice-recteur chargé des enseignements, de la professionnalisation du développement des TIC - Université de Dschang (Cameroun)</i>	
2. ÉTAT ET CONTROLE DU TERRITOIRE EN CONTEXTE DE TRANSITION POLITIQUE EN AFRIQUE.....	20
<i>Mamadou TRAORE, Chargé de recherche en Science Politique, Institut des Sciences des Sociétés (INSS), Centre National de Recherche Scientifique et Technologique (CNRST) / Burkina Faso.</i>	
3. REFLEXION SUR L'ARTICLE 1421 DU CODE CIVIL DE 1804 APPLICABLE AU CAMEROUN. A PROPOS DE L'ORDONNANCE N° 498 DU 05 NOVEMBRE 2013 DE LA COUR SUPREME.....	47
<i>Valdès FODONG SONFACK, Docteur/Ph.D en Droit Privé, Chargé de Cours, Chef du Département d'Assurance et Sûretés à l'Institut Supérieur du Commerce et de Gestion-Université de Bamenda-Cameroun</i>	
4. LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE CONTENTIEUSE À L'AUNE DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE DANS LES ÉTATS D'AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE.....	72
<i>ALIYOU Sali, Docteur/Ph. D, Enseignant-Chercheur au Département de Droit Public de l'Université de Dschang-Cameroun</i>	
5. L'ESCROQUERIE EN TONTINE EN DROIT BENINOIS : LES OBSCURITES DU CONTENU INFRACTIONNEL	104
<i>GOUDOU Apollinaire, Docteur en Droit, Enseignant-Chercheur à la Faculté de droit et de science politique de l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin)</i>	
6. L'ANTICIPATION EN DROIT DES CONTRATS.....	143
- Souleymane TOÉ, Agrégé des Facultés de droit, Professeur à l'Université Thomas Sankara	
- Mon-Espoir MFINI, Chargé d'enseignement à l'Université de Angers, Rédacteur en chef de la Revue africaine de droit des affaires	
7. LA NOTION DE PERQUISITION.....	170
<i>MANSARATOU OUSMANOU Belkpi, Chargée de cours/ Université de Douala (Cameroun)</i>	
8. LA PRODIGALITE DU POSTULANT A UNE CHARGE ELECTIVE PUBLIQUE : UNE FIGURE IMPOSEE ET PARTICULARISANTE DU DEROULEMENT DES ELECTIONS PLURALISTES AU CAMEROUN.....	196
<i>NGONO Louis Martin, Université de Yaoundé 2 (Cameroun)</i>	
9. LE CONTRÔLE ETATIQUE DE LA SENTENCE ARBITRALE DANS L'ESPACE OHADA : PLAIDOYER POUR UNE AUTONOMIE PLEINE DE LA JUSTICE ARBITRALE.....	220
<i>EFFI Kokora Serge, Maître-Assistant à l'UFR des Sciences juridiques, administratives et politiques de l'Université Félix HOUPHOUET BOIGNY d'Abidjan-Cocody</i>	
10. REFLEXIONS SUR LA PROBLEMATIQUE DU RESPECT DES GARANTIES DU CONTRIBUABLE EN MATIERE DE VERIFICATION DE COMPTABILITE AU.....	254
<i>TCHATAT NYA Raoul, Ph.D en Droit des Affaires et Fiscalité, Chargé de Cours à la Faculté des Sciences Économiques et de Gestion de l'Université de Maroua (Cameroun)</i>	
11. LA LOI N° 2022/014 DU 14 JUILLET 2022 RELATIVE À LA PROCRÉATION MÉDICALEMENT ASSISTÉE AU CAMEROUN : RÉFLEXIONS SUR L'EFFECTIVITÉ D'UNE LOI POURTANT TRÈS ATTENDUE.....	277
<i>TATSADONG TAFEMPA Jean Marius, Chargé de cours à l'Université de Yaoundé 2 – Cameroun</i>	
12. LA PREUVE DEVANT LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL IVOIRIEN STATUANT EN MATIERE ELECTORALE.....	310
<i>SANOGO Mory, Docteur en droit, Enseignant-chercheur à l'Université Jean Lorougnon-Guédé de Daloa- Côte d'Ivoire</i>	
13. LES AVANTAGES PARTICULIERS EN DROIT OHADA DES SOCIETES.....	343
<i>NDIAYE Momath, Docteur en Droit, Enseignant-chercheur en droit privé, ESP/UCAD</i>	
14. LES INCIDENCES DE LA CONTRACTUALISATION DU PROCES PENAL SUR L'INDISPONIBILITE DE L'ACTION PUBLIQUE.....	369
<i>Gaétan Mamert BILOA NTONGA, Ph.D en Droit privé, Maître Assistant CAMES, enseignant- chercheur au Département de droit pénal et sciences criminelles de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Yaoundé II (Cameroun)</i>	
15. LES PRÉSIDENTS DES ASSEMBLÉES PARLEMENTAIRES EN AFRIQUE SUBSAHARIENNE FRANCOPHONE.....	393
<i>Jean-Jacques Christian MEMONO, Chargé de cours, Université de Yaoundé II (Cameroun)</i>	
16. THÉORIE DE L'INTELLIGENCE MIGRATOIRE INTERNATIONALE AFRICAINE : RÉFLEXION SUR L'EXIL POLITIQUE EN TROMPE-L'ŒIL.....	420
<i>Arnaud Noel VOULA EMVOUTOU, Université de Dschang – Cameroun.</i>	
17. LES AVATARS DE LA REGLEMENTATION FONCIERE AU TCHAD.....	448
<i>Dr Moyelle KODBAYE, Université de N'djamena - Tchad.</i>	

L'ESCROQUERIE EN TONTINE EN DROIT BÉNINOIS : LES OBSCURITÉS DU CONTENU INFRACTIONNEL

Par

Dr Apollinaire GOUDOU

*Enseignant-Chercheur à la Faculté de droit et de science politique
de l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin)*

Résumé

L'escroquerie en tontine, l'une des touches spécifiques du droit pénal spécial béninois, vise à discipliner davantage certaines pratiques séculaires de solidarité entre membres d'une même communauté. En dépit de la volonté du législateur et malgré l'apparente clarté des dispositions du Code pénal du Bénin, les textes d'incrimination de l'escroquerie en tontine laissent subsister des imprécisions tenant à l'absence de définition juridique de la notion de tontine, et la présence d'un cadre contractuel équivoque des opérations tontinières. Divers éléments constitutifs des infractions d'escroquerie en tontine créent avec l'abus de confiance une telle proximité que le concours de qualification devient presque inévitable. Au surplus, l'objet des infractions d'escroquerie en tontine est d'une nature difficilement saisissable. Ceci en rajoute à la complexité de l'infraction. Il s'avère ainsi que la qualification de l'infraction d'escroquerie en tontine est porteuse de nombreuses difficultés qui sont de nature à éprouver, voire ébranler le principe même de l'interprétation stricte.

Mots clés : Tontine - Escroquerie - Abus de confiance - Qualification - Contrat.

Abstract

Tontine scam, one of the specific touches of Beninese special criminal law, aims to further discipline certain centuries-old practices of solidarity between members of the same community. Despite the will of the legislator and despite the apparent clarity of the provisions of the Penal Code of Benin, the texts criminalizing tontine fraud leave inaccuracies relating to the absence of a legal definition of the notion of tontine, and the presence of an equivocal contractual framework for tontiniere operations. Various elements constituting the offenses of tontine fraud create such proximity with the abuse of trust that the qualifying competition becomes almost inevitable. Furthermore, the purpose of tontine fraud offenses is of a nature that is difficult to grasp. This adds to the complexity of the offense. It thus turns out that the classification of the offense as tontine fraud brings with it numerous difficulties which are likely to test, or even undermine, the very principle of strict interpretation.

Keywords: Tontine – Scam – Breach of trust – Qualification – Contract.

INTRODUCTION

« *Ce sont les mots qui font du langage une source de malentendus* »¹. Cette vérité semble être mal perçue par le législateur béninois qui, au lendemain de l'éclatement de la fameuse affaire « *ICC services* »², a décidé de « *tranquilliser la cité* »³ dans le cadre de sa mission pénale⁴ au détour des incriminations telles que les infractions d'escroquerie en tontine⁵ consacrées en des termes qui ne sont pas de nature à faire éviter les malentendus.

Au plan sémantique, l'infraction est à distinguer de l'incrimination. Cette dernière désigne la « *mesure de politique criminelle consistant pour l'autorité compétente, à ériger un comportement*

déterminé en infraction, en déterminant les éléments constitutifs de celle-ci et la peine applicable »⁶. Considérée comme la retranscription et plus précisément la définition du comportement prohibé et sanctionné, l'incrimination permet de distinguer au sein de l'espace social, le domaine du licite de l'illicite. L'infraction quant à elle, traduit le comportement actif ou passif prohibé par la loi et passible selon sa gravité d'une peine.

L'infraction d'escroquerie, en dépit de la réserve manifestement sérieuse portée par Joly-Caudal qui l'assimilait à une infraction simple⁷, reste une infraction complexe dont la consommation exige un comportement l'usage des moyens

¹ J. DUBARRY, « Les pénalistes civilistes parlent-ils la même langue que les civilistes », in *Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint, Mélanges en l'honneur de A. MAURAY*, Paris, Dalloz, 2017, p. 167.

² F. K. AWOUDO & M. O. TCHANOU, *Lutte contre la corruption sous la rupture. Réformes et grands procès*, Tropiques Editions, Cotonou, 2021, p.177. L'affaire « ICC » y est décrite comme le plus grand scandale financier au Bénin. Eclatée au cours de l'année 2009, elle est comparée à l'affaire Madoff aux Etats-Unis.

³ Expression empruntée à C. M. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Paris, Flammarion, 1991, p. 65, parag. III « Conséquences », Voir également LAMY B., « Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français », *Cahier de droit*, Volume 50, numéro 3-4, septembre-décembre 2009

⁴ Voir D. NZOUABETH, « La tolérance en matière pénale au Sénégal », *Annales africaines*, Décembre 2017, n°7, p.175. Selon l'auteur, la politique criminelle procède de la mission de l'Etat et met l'accent sur le renforcement de l'autorité de l'Etat au travers, entre autres, d'une pression pénale sur la population.

⁵ Cf. Art. 60 et 61 de la loi n° 2011-20 portant lutte contre la corruption au Bénin. L'art. 60 dispose « *Sont punis d'un emprisonnement de douze (12) mois à cinq (05) ans et d'une amende de cinq cent mille (500 000) francs à trois millions (3 000 000) de francs, ceux qui, se prétendant président, secrétaire ou trésorier d'une association dénommée "tontine" ou de tout autre groupement, destiné à procurer des avantages en nature ou en numéraire, auront de mauvaise foi, dissimulé ou dissipé les contributions dont ils ont la charge d'assurer l'administration ou la gestion* » ; et l'art. 61 dispose « *Sont punis d'un emprisonnement de douze (12) mois à cinq (05) ans et d'une amende qui ne saurait être inférieure au triple du montant de la quote-part impayée, ceux qui, faisant partie de l'association ou du groupement visé à l'article précédent, auront de mauvaise foi, refusé de fournir leur quote-part après avoir bénéficié des prestations auxquelles leur donnait droit leur participation.*

⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 7^{ème} Ed., 2005, V. Incrimination.

⁷ Selon les mots de M. JOLY-CAUDAL, « L'escroquerie, la plus complexe des infractions simples », in *Mélanges en l'honneur d'Yves MAYAUD*, Paris, Dalloz, 2017, p. 387.

frauduleux et la remise d'une chose⁸. Les moyens frauduleux résident dans l'usage d'un faux nom ou une fausse qualité, l'abus d'une qualité vraie ou l'emploi des manœuvres frauduleuses⁹. C'est pourquoi certains auteurs l'assimilent à une « *infraction admirable, archétype de l'imagination tournée vers l'astuce et le mensonge* »¹⁰. La remise de la chose représente le résultat de l'infraction. Elle fait de l'escroquerie une incrimination protégeant le patrimoine de la victime au même titre que les infractions qualifiées de vol et abus de confiance avec lesquelles elle forme un groupe d'infractions « *cousines partageant le même ancêtre qu'est le *furtum* du droit romain* »¹¹.

L'escroquerie, aux termes de l'article 648 du Code pénal béninois, est présentée de façon générique. Le statut du délinquant et les circonstances de commission des infractions d'escroquerie créent des spécificités. L'escroquerie en tontine, telle que consacrée par le législateur béninois

participe de cette singularité¹². De façon simpliste, l'escroquerie en tontine peut être définie comme l'escroquerie commise dans le cadre d'une opération de tontine. Aux termes des articles 649 et 650 du code pénal elle ne peut être que commise par des membres de l'association de tontine qui refusent de payer leur quote-part après avoir bénéficié des prestations ou qui ont privé d'autres membres des prestations auxquelles ils ont droit. Il apparaît alors que l'appréhension de l'incrimination est inévitablement tributaire de la définition de la notion de tontine.

La tontine évoquée par le législateur béninois est, à tout point de vue, étrangère à celle consacrée et décrite par le droit civil français. En effet, la tontine y est considérée comme une pratique contractuelle entre époux. La clause tontinière est une clause inscrite dans un contrat d'acquisition en commun d'un bien par des époux. Elle stipule généralement qu'en cas de décès de l'un des époux coacquéreurs, sa part revient à

⁸ Art. 648 du Code pénal béninois. Voir également C. MASCALA, L'escroquerie, *Répertoire Dalloz*, 2016. L'auteur explique que « *Escroquer c'est tromper... le délit d'escroquerie peut exister par la seule intention de tromper* ».

⁹ Voir Art. 648 du Code pénal béninois. Il y est indiqué le recours aux moyens « *de faux noms ou de fausses qualités, [...] manœuvres frauduleuses* ».

¹⁰ J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, Coll. Référence, 5^{ème} Ed., 2010, p.599.

¹¹ Voir J.-M. CARBASSE, *Introduction historique au droit pénal*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 1^{ère}

Ed., 1990, n° 25. Selon l'auteur, le *furtum* se définit, à l'époque classique, comme « *la manipulation frauduleuse de la chose d'autrui en vue de réaliser un profit* ». La distinction entre les trois incriminations est née avec le Code pénal de 1791 et ensuite consacrée par le Code pénal de 1810.

¹² L'usage de l'expression « Escroquerie en tontine » procède de la volonté du législateur. En effet, les deux articles 649 et 650 du Code pénal, consacrant les infractions en matière de tontine sont rangés dans le Paragraphe intitulé « Escroquerie ».

titre gratuit à l'époux survivant. Elle s'analyse ainsi comme une clause de dévolution pour cause de mort. Les pratiques tontinières objet de la présente réflexion sont d'un registre nettement différent.

Au plan économique, le néologisme tontine est apparu pour désigner l'institution financière imaginée par le banquier TONTI¹³. La notion a tellement évolué qu'il est difficile d'établir une véritable similitude entre l'institution créée par TONTI et les tontines pratiquées de nos jours.

Perçue comme une réalité économique, la tontine est définie par G. CORNU comme une opération menée par un groupement dont « *les membres, par des versements, constituent un fonds commun destiné à être capitalisé pendant un certain nombre d'années et réparti entre les survivants à l'échéance convenue* »¹⁴. Cette définition, assez restrictive est loin de couvrir le phénomène de tontine tel qu'il se configure actuellement dans la réalité. Les pratiques tontinières sont au centre

des financements dans le secteur informel¹⁵. Elles sont reconnues comme des pratiques très anciennes en Afrique. Elles constituent également un système d'entraide très répandu sur le continent africain. L'origine des tontines en Afrique fait l'objet de « *plusieurs interprétations scientifiques qui se conjuguent dans la réalité historique* »¹⁶. Les pratiques tontinières en Afrique constituent une réalité ancrée dans la culture d'entraide et de solidarité caractéristique des sociétés africaines. Elle intègre la vie quotidienne où la participation aux opérations tontinières au sein des groupes est parfois difficile à dissocier des activités professionnelles ou sociales.

Eu égard à la disparité des pratiques tontinières, la notion de tontine mérite d'être appréhendée et stabilisée au plan juridique. À cet effet, une démarcation s'avère indispensable entre la microfinance et les activités traditionnelles de tontine. Les opérations de microfinance, essentiellement financières¹⁷, sont réalisées sous la

¹³ Lorenzo de TONTI est un banquier napolitain que l'on regarde comme l'inventeur de la tontine, une sorte d'assurance-vie avec des éléments de jeu de hasard.

¹⁴ G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 808. V. Tontine.

¹⁵ Voir S. BISSALOUÉ, « L'informel et le droit OHADA ? », in « *Les Horizons du droit OHADA* » mélanges en l'honneur du Professeur F. M. SAWADOGO, Cotonou, Ed. CREDIJ, 2018, p. 847 et suivants.

¹⁶ J. SEMIN, « L'argent, la famille, les amies : ethnographie contemporaine des tontines africaines en contexte migratoire. Civilisations » in *Civilisations - Revue internationale d'Anthropologie et de sciences humaines*, Université Libre de Bruxelles 2007, Halshs - 00698592, p. 185.

¹⁷ La réglementation financière qui s'applique également aux institutions de microfinance. En plus, au plan communautaire, la commission bancaire de l'UEMOA assure la régulation du secteur dans la zone UEMOA.

supervision et la régulation des instances relevant en général de la puissance publique¹⁸. Contrairement à la tontine, pourtant bien répandue, les activités de microfinance sont appréhendées et réglementées tant au plan national¹⁹ que régional²⁰.

À l'instar du Cameroun en Afrique Centrale, le Bénin est l'un des pays d'Afrique Occidentale où les pratiques tontinières sont les plus répandues²¹. La densité du phénomène exige son appréhension par le droit. La régulation pénale constitue en cette occasion, une nécessité parce qu'« elle permet de

*canaliser, donc de contenir les éventuels comportements déviationnistes [...] »*²². C'est ainsi que se justifie l'incrimination d'escroquerie en tontine contenue dans la loi n° 2011-20 portant lutte contre la corruption au Bénin. Comme pris par le souci d'améliorer la visibilité de son œuvre, le législateur a reconduit dans la nouvelle loi portant Code pénal au Bénin, les dispositions sanctionnant l'escroquerie en tontine²³. Le législateur a ainsi décidé de créer d'une incrimination qui se singularise, tant par le contenu infractionnel que par le régime répressif²⁴.

¹⁸ Au plan national, un organe administratif de régulation du secteur de la microfinance est créé pour en assurer la surveillance. Il s'agit de l'Agence nationale de la microfinance.

¹⁹ Cf Loi n° 2012-14 du 21 mars 2012 portant réglementation des systèmes financiers décentralisés en République du Bénin conformément.

²⁰ Une série d'instructions de l'UMOA, de l'UEMOA et de la BCEAO encadrent l'organisation et le fonctionnement des institutions de microfinance dans l'espace UEMOA. On peut y retenir : Les Instructions BCEAO n° 01 à 08 du 10 mars 1998 relatives à l'application de la réglementation régissant les structures de financement décentralisées ; Lois portant réglementation des institutions coopératives ou mutualistes d'épargne et de crédit, dites « lois PARMEC » ; Convention-cadre devant régir les structures ou organisations non constituées sous forme mutualiste ou coopérative et ayant pour objet la collecte de l'épargne et/ou l'octroi de crédit, adoptée par le Conseil des ministres de l'UMOA le 3 juillet 1996... Cette réglementation communautaire permet à la supervision de trouver sa pleine efficacité, en guidant la gestion des IMF et en donnant à l'autorité de supervision des critères objectifs de mesure de la situation des assujettis. Les normes de gestion imposées aux IMF concernent essentiellement la tenue d'une comptabilité permettant de refléter de manière fidèle leur situation financière. Généralement, la réglementation leur impose de faire certifier leurs comptes annuels, le

niveau de certification requis pouvant varier en fonction de la taille de l'IMF et des enjeux de la supervision.

²¹ M. LELART M., (Dir.), *La Tontine : pratique informelle d'épargne et de crédit dans les pays en voie de développement*, Londres, John Libbey Eurotext, p. 324.

²² A. OUATTARA, « Les qualifications pénales », in *Mélanges en l'honneur du professeur Ndiaw DIOUF*, Cotonou, Les Editions du CREDIJ, 2020, Tome 1 : Justice, p. 565.

²³ Cf art. 649 et 650 de la Loi n° 2018-16 portant Code pénal en République du Bénin.

²⁴ Cette singularité se mesure en rapport avec l'abus de confiance et l'escroquerie. Le législateur a opté pour plus de clémence au regard de l'escroquerie en tontine. En effet, aux termes de l'article 649 du Code pénal béninois, l'escroquerie en tontine est punie d'une peine de six (06) à deux (02) ans d'emprisonnement et d'une amende de cinquante mille 50.000 à 1.000.000 de francs CFA. Dans le même temps, l'escroquerie ordinaire est punie d'une peine d'un (01) an au moins et de cinq (05) ans au plus et d'une amende de cent mille (100.000) à deux millions (2.000.000) de francs CFA (art. 648 du Code pénal) et l'abus de confiance est quant à lui puni d'une peine d'emprisonnement d'un (01) an au moins et de cinq (05) ans au plus, et d'une amende de cent cinquante mille (150.000) à un million cinq cent mille (1.500.000) francs CFA au plus.

L'intervention du droit pénal, comme l'unique canal pour appréhender les spécificités des pratiques tontinières renseigne peu sur le régime juridique des tontines au Bénin. La fixation d'un cadre juridique conduit à ne concevoir l'existence des opérations tontinières que dans une relation portée par un contrat d'association²⁵. Des associations de tontine, il y en existe qui sont créées de façon formelle et font ainsi appel à des règles écrites. Cependant, point n'est besoin de fouiller dans la multitude d'associations de tontine existantes avant de déceler que dans la pratique, elles sont des associations créées de fait. La tontine implique par elle-même des relations très étroites basées sur les affinités des membres. Même si les règles de base sont régies par quelques écrits, le respect de la parole donnée demeure la principale règle de fonctionnement de ces associations.

Quelle que soit sa forme, la tontine s'est toujours accoudée à une cohésion sociale très forte. La spécificité ainsi affichée est qu'au nom de la cohésion, la solidarité, l'entente et la convivialité, les litiges et autres difficultés étaient habituellement traités au sein des associations. Pendant

longtemps, le recours aux juridictions judiciaires pour le règlement des litiges était demeuré marginal. Les statistiques ont révélé que depuis l'avènement des premières incriminations en matière de tontine en 1963²⁶ jusqu'en 1982, seulement huit (08) cas de procès relatifs aux litiges de tontine ont été plaidés devant les tribunaux béninois²⁷. Il va sans dire que « *l'affectio societatis* » était d'essence culturelle et consubstantiel aux pratiques tontinières au Bénin.

Il est à remarquer que ce temps de management vertueux des associations de tontine semble révolu. La sincérité et la loyauté qui caractérisaient les tontines béninoises sont mises à rude épreuve au fur et à mesure que les pratiques progressent en densité et en diversité. Des données quantitatives émises par des études comparatives réalisées entre 1987 et 1994 dans certains pays africains de la zone Franc dont le Bénin, ont révélé que la participation des populations aux opérations de tontine a connu une augmentation substantielle. Sur la période de référence, le taux moyen de participation à une tontine est passé de 29 % à 70 % de la population²⁸. Subséquemment, on assiste à une

²⁵ Art. 1134 du Code civil

²⁶ Voir à cet effet, la loi n° 63-4 du 28 juin 1963 définissant et réprimant certaines infractions en matière d'associations dites de « Tontines ».

²⁷ M. LELART, « L'épargne informelle en Afrique. Les tontines béninoises », *Revue Tiers Monde*, vol. 108, 1989, p. 280.

²⁸ L. R. KEMAYOU., T. F. GUEBOU & M. S. MADIBA, « Tontine et banque en contexte camerounais », *Revue des Sciences de Gestion*, 2011/3 n° 249-250, p.167. Voir également, LELART M., « L'épargne informelle en Afrique : Les tontines béninoises », *Op. cit.*, p.273. L'auteur révèle les résultats des enquêtes réalisées sur l'ampleur de la

inflation des déviances susceptibles d'être appréhendées par le droit pénal. Les pratiques tontinières ont donc cessé d'être conduites dans un angélisme incorruptible. Les déviances observées aujourd'hui au Bénin contrastent avec la loyauté qui a, pendant longtemps, caractérisé les pratiques tontinières. Il est parfois opéré un détournement de l'esprit de la tontine au profit d'autres opérations pour lesquelles la qualification de tontine est loin de faire l'unanimité. C'est le cas de certaines associations de collecte d'épargne dénommée « *Adogbè* ». L'éclosion récente de ces associations est à l'origine de multiples plaintes ayant conduit à leur interdiction²⁹.

Dans ses aspects fonctionnel et organisationnel, la tontine africaine a connu une évolution portée par la dynamique socio-économique et se présente désormais sous diverses facettes. Par ailleurs, l'ampleur du phénomène tontinier est une impression dominante. Pour un observateur averti, la sincérité exigerait de ne pas contester le

constat fait par Desroche lorsqu'il fait remarquer que dans la région subsaharienne « [...] *ce tissu social dit « tontinier » s'avère de jour en jour plus dense, plus copieux, plus plantureux, plus dynamogénique, plus proliférant* »³⁰. En effet, les pratiques tontinières, qu'elles soient modernes ou traditionnelles, qui se développent dans l'informel sont rattrapées par la politique pénale de l'État.

Il importe de convenir avec Nzouabeth que, eu égard à la restriction des libertés qu'elle contient, « *la prescription pénale se doit d'être d'une qualité, soigneusement rédigée ou d'une qualification claire et précise* »³¹. Cette exigence législative semble ne pas être convenablement prise en compte par le législateur béninois dans le contexte de l'incrimination de l'escroquerie en tontine. Le malaise qui pousse à la présente réflexion ne vient pas seulement de l'irruption solitaire du droit pénal dans l'univers spécifique de pratiques tontinières particulièrement denses et

tontine au Bénin. Selon lesdits résultats, dans une Administration ministérielle, les 98 % des personnes interrogées sont membres d'une tontine et dans un quartier de Kprinzi de la commune de Bopa, province du Mono (situé au Sud-Est Bénin), d'une enquête effectuée sur un échantillon de 220 personnes, il ressort que 180 d'entre elles étaient membres d'une tontine. Ce pourcentage de 81 % passe à 95 % pour les commerçants et les artisans. Au total, l'étude a révélé que les tontiniers draineraient plus du quart de la masse salariale.

²⁹ L'ampleur des déviances a conduit les autorités à décider l'interdiction pure et simple des activités de toutes les associations de tontine dénommée « *Adogbè* ». Voir à cet effet, Arrêté interministériel n°

538-6/MEF/MISP/DC/ANSSFD/DGA/DAR/CM du 04 mars 2022 portant interdiction de l'exercice de l'activité de collecte illégale l'épargne publique dite « *Adogbè* » en République du Bénin.

³⁰ H. DESROCHE, « Nous avons dit « tontines ». Des tontines Nord aux tontines Sud : Allers et retours » in M. LELART., (Dir), *La tontine pratique informelle d'épargne et de crédit dans les pays en voie de développement*. Paris, Collection UREF, 1990, p. 3.

³¹ D. NZOUABETH, « La légalité criminelle malmenée dans le droit OHADA », in « *Les Horizons du droit OHADA* » mélanges en l'honneur du Professeur F. M. SAWADOGO, Cotonou, Les Ed. CREDIJ, 2018, p. 528.

très peu délimitées. Il est aussi et surtout lié aux insuffisances des dispositions pénales qui semblent ne pas tenir compte de l'ampleur et de la diversité du phénomène tontinier.

La problématique qui se dégage de cette réflexion est alors relative au déficit de la prise en compte des spécificités des pratiques tontinières par le régime de l'escroquerie en tontine en droit béninois.

Face à cette problématique, il est à relever que pour toute réglementation des pratiques tontinières, le droit béninois a prévu des dispositions qui ne se résument qu'à deux articles. Certes, la quantité ne détermine pas toujours la qualité. Cependant, ne consacrer que deux articles à un phénomène dont l'essaimage, la diversité et aussi la variabilité sont d'une ampleur assez considérable, laisse subsister de véritables appréhensions quant à la l'efficacité de la mise en œuvre de l'incrimination de l'escroquerie en tontine. L'occurrence « *tontine* » utilisée par le législateur reste dépourvue de toute explication³². Si déjà en situation normale, la mission ne paraît pas aisée aux juges répressifs qui sont tenus de

rechercher, derrière l'immoralité des faits, la qualification pénale appropriée³³, au regard du déficit de précision de l'incrimination de l'escroquerie en tontine, l'office du juge béninois risque de s'en trouver particulièrement éprouvé. Par ailleurs, les opérations tontinières se retrouvent au carrefour de plusieurs disciplines juridiques, mais elles souffrent pourtant d'un manque de réglementation³⁴. Le caractère laconique de l'encadrement juridique de la tontine laisse subsister des ambiguïtés. De là, surgit la question de droit suivante : quelles sont les implications des insuffisances que recèlent les incriminations de l'escroquerie en tontine au regard de la détermination des éléments constitutifs de l'infraction ?

L'objectif de cette réflexion est de démontrer que le régime spécifique de l'escroquerie en tontine est caractérisé par des imprécisions qui sont à l'origine des difficultés de qualification et qui affectent l'interprétation des textes d'incriminations. Le régime répressif révèle une clémence de la part du législateur qui a prévu une peine moins sévère³⁵ que celle de l'escroquerie de droit commun³⁵. Cette clémence du législateur justifie la nécessaire distinction qui est

³² Voir l'art. 60 du Code pénal béninois. Une seule occurrence de la notion « tontine » dans le Code pénal et pour désigner les associations qui ont pour objet les opérations tontinières.

³³ R. OTTENHOF « Escroquerie "à la charité publique". Manœuvres frauduleuses. "Publicité fallacieuse". Fausse qualité ? », *RSC*, 1996, p. 379.

³⁴ Cf. S. BISSALOUÉ, « L'informel et le droit OHADA ». *Op. cit.*

³⁵ Aux termes de l'art. 658, l'escroquerie de droit commun est punie d'un emprisonnement de un (01) an à cinq (05) et d'une amende de cent mille (100.000) à deux millions (2.000.000) de francs CFA. Selon les art 649 et 650 du Code pénal,

faite entre escroquerie de droit commun et escroquerie en tontine.

Les pratiques tontinières vacillant entre tradition et modernité³⁶, l'élan moderniste – en l'absence d'une réglementation spécifique – l'orientent vers l'ancrage juridique du droit des contrats. En effet, les opérations tontinières procèdent des accords de volontés créateurs de liens d'obligations. Chacun des membres, en s'engageant vis-à-vis des autres, devient débiteur d'obligations de cotisations et créancier des prestations que doit fournir l'association de tontine. Bien qu'il soit utile dans la protection des membres des groupements de tontine, le droit commun des obligations restreint la pression sur le membre défaillant au seul cadre contractuel³⁷. En consacrant un régime spécifique de l'escroquerie liée aux opérations tontinières, le législateur béninois a semblé faire de l'escroquerie en tontine une infraction contractuelle à travers la référence à l'association comme le cadre contractuel de l'infraction.

L'option choisie par le législateur béninois d'appréhender les déviances à

travers une incrimination spéciale présente un enjeu qui transcende le cadre du droit pénal. Ainsi, sur le plan théorique, l'étude des pratiques de tontine permettra d'analyser la possible contribution des disciplines autres que le droit pénal à l'appréhension juridique du phénomène tontinier. De façon spécifique, le recours au droit des contrats permettra d'analyser la trop grande proximité entre les régimes d'escroquerie de tontine et d'abus de confiance. Au plan pratique, la présente réflexion vise à susciter un éveil législatif plus attentif aux spécificités des tontines dans le but d'assurer un encadrement juridique garantissant plus de loyauté dans les opérations de tontine et prévenir de ce fait, l'insécurité juridique à laquelle sont exposés les membres des associations de tontine.

Les productions jurisprudentielles et doctrinales serviront de ressort à l'analyse de la portée du principe d'interprétation stricte au regard du contenu insuffisamment explicite des textes d'incrimination et des spécificités liées aux pratiques tontinières. Le défaut de précision de la notion de tontine est

l'escroquerie en tontine est punie d'un emprisonnement de six (06) mois à deux (02) ans et d'une amende de cinquante mille (50.000) francs à un million (1.000.000) de francs CFA

³⁶ J-L. LESPES, « Les informalités tontinières : traditions et innovations » in LELART M., (Dir.), *La Tontine : pratique informelle d'épargne et de crédit*

dans les pays en voie de développement, Londres, John Libbey Eurotext, p. 324.

³⁷ Dès lors que les opérations de tontines peuvent être qualifiées d'opérations contractuelles, le non-respect des engagements pris dans le cadre des associations de tontine peut être poursuivi au plan civil avec la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle des membres ou des dirigeants de la tontine.

susceptible de nuire à l'efficacité de l'opération de qualification de l'infraction. Tel qu'il a été constaté, « *entre la qualité de la loi et la sécurité juridique, se pose l'épineuse question des définitions législatives* »³⁸. Mais en matière pénale, l'absence de définition d'un terme ne peut constituer un obstacle à la qualification de l'infraction. Il apparaît alors que ce qui importe pour le législateur pénal n'est de donner la définition des notions mais plutôt de définir l'infraction. On peut donc déduire que l'opportunité de définir les termes et expressions reste soumise à l'appréciation du législateur. Cependant, comme l'a précisé BIKI, à la charge du législateur pénal, « *il apparaît tout de même un minimum de contraintes lorsque la clarté et l'intelligibilité du texte en dépendent* »³⁹. En effet, définir, consiste à donner à la loi une réelle clarté et une plus grande intelligibilité, et lui conférer également une précision immédiatement perceptible, favorable à la sécurité juridique⁴⁰.

Par ailleurs, l'indétermination de la nature juridique de l'objet de l'infraction d'escroquerie en tontine⁴¹ est susceptible d'étendre le champ de la culpabilité. La densité et la variabilité des pratiques tontinières combinées avec le caractère laconique des dispositions pénales révèlent des ambiguïtés qui rendent difficile la qualification des faits infractionnels (I) et conduisent le juge à transiger avec le principe d'interprétation stricte au travers d'une démarche interprétative extensive (II).

I- Une difficile qualification

La qualification en matière pénale recouvre une double conception : la qualification légale et la qualification judiciaire⁴². Si l'œuvre du législateur consacrant l'incrimination peut, *a priori*, être analysée comme une qualification légale⁴³, la qualification judiciaire renvoie à une opération réalisée par le juge qui oriente les faits vers le texte d'incrimination⁴⁴. Elle consiste ainsi à réaliser « *une confrontation rigoureuse*

³⁸ F. R. BIKIE, « Le droit pénal à l'aune du paradigme de l'ennemi. Réflexion sur l'Etat démocratique à l'épreuve de la loi camerounaise n° 2014/028 du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme », *La Revue des droits de l'homme*, n° 11, Nov 2017, p.6.

³⁹ F. R. BIKIE, *op. cit.*

⁴⁰ Voir en ce sens, GIUDICELLI A., « Le principe de la légalité en droit pénal français - Aspects légistiques et jurisprudentiels », *RSC*, 2007, p. 509 et suivant. Voir également F. R. BIKIE, *op. cit.*, p.6., citant R. DRAGO (sous la dir.), *La confection de la loi, Académie des sciences morales et politiques, Cahiers des sciences morales et politiques*, Paris, PUF, 2005.

⁴¹ Le législateur semble préciser le champ en évoquant les « *associations dites de Tontine ou de tout autre groupement* ».

⁴² A. OUATTARA, « Les qualifications pénales », *Op. cit.*, p. 562. L'auteur identifie l'élaboration et l'institution de la norme pénale, en d'autres termes, la création de l'incrimination, comme relevant de la qualification légale qu'il distingue de la qualification des faits qui est une œuvre judiciaire réalisée par le juge à l'occasion de la mise en œuvre de la loi.

⁴³ *Idem.* p.567.

⁴⁴ E. GALLARDO-GONGRYP, *La qualification pénale des faits*, Thèse soutenue à l'Université Aix-Marseille, PUA, 2013, p.28.

des faits poursuivis avec les divers types de faits incriminés par la législation pénale »⁴⁵. La qualification des faits reste tributaire de la clarté et de la précision dont fait preuve le législateur.

La qualification des faits d'escroquerie en tontine est exposée à une double difficulté. En effet, les textes d'incrimination de l'escroquerie en tontine font usage des concepts et réalités juridiques extra-pénaux (A) dont l'imprécision résulte de la difficile appréhension du contenu infractionnel (B).

A- Des difficultés liées aux concepts extra pénaux

Il est un constat partagé que « *les incriminations prévues par la loi pénale ne contiennent pas uniquement du droit pénal* »⁴⁶. Le siège légal de l'infraction d'escroquerie en tontine est porteur des notions et concepts étrangers au droit pénal. Il s'agit en l'occurrence des notions de « tontine » non appréhendée par le droit (1) et celle d'« association de tontine » qui paraît très peu délimitée par le législateur (2).

1- La notion de tontine non appréhendée

L'identification des opérations tontinières ressortit de la mission du juge. En présence des opérations équivoques, il appartient au juge de détecter ce qui est ou n'est pas une opération de tontine. L'exercice recèle une complexité particulière car la tontine constitue une réalité socio-économique multiforme ancrée dans la culture béninoise⁴⁷ et qui se diversifie à l'ombre d'un vide juridique apparent. L'absence d'une définition formelle justifie le recours à une analyse empirique qui révèle une diversité de pratiques tontinières difficiles à ranger dans une catégorie juridique. Certes, les récentes évolutions des pratiques tontinières tendent à faciliter une récupération par le droit. Mais ce mouvement de récupération auquel participe le droit pénal béninois demeure assez marginal au regard de l'ampleur et de la diversité du phénomène. Il en est de même de la doctrine économique qui, malgré l'abondante réflexion produite⁴⁸, n'a pu révéler toute la profondeur et les

⁴⁵ R. MERLE & A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Paris, Cujas, 7^{ème} Ed., 1997, Tome 1, p. 507.

⁴⁶ *Idem* p. 508.

⁴⁷ Voir S. BISSALOUÉ, « L'informel et le droit OHADA ? », *Op. cit.*

⁴⁸ Voir S. ISSOUFOU, « Le phénomène tontinier au Burkina Faso : étude sur 69 cas », *Revue internationale PME*, Vol 3-4, 1992. ;

W. ARRASSEN, *La microfinance : quelles leçons tirées des pays en développement ?* Thèse de doctorat en Sciences Economiques, Université Paris Dauphine, Décembre 2013. ; C. MAYOUKOU, *Le Système des Tontines en Afrique. Un Système bancaire informel*, Paris, l'Harmattan, 1994. ; D. GENTIL & Ph. HUGON « Le financement décentralisé, Pratiques et Théories », *Revue du Tiers Monde*, 1996, Tome 37 n° 145, p. 7 et suivants.

différentes facettes des réalités tontinières en Afrique. En effet, au plan économique, la tontine est généralement confinée dans un rôle de mobilisation de ressources. Elle est perçue comme « *une association de personnes qui, unies par des liens familiaux, d'amitié, de profession, de clan ou de région, se retrouvent à des périodes convenues afin de mettre en commun leur épargne en vue de la résolution des problèmes particuliers ou collectifs* »⁴⁹. Au-delà de cette conception économique, la notion de tontine est utilisée pour désigner un ensemble de pratiques variées fonctionnant sur le principe de cotisation rotative et réciproque au sein d'un groupe ou d'un réseau⁵⁰. Ainsi, en se référant aux dispositions des articles 649 et 650 du Code pénal, deux éléments essentiels permettent de caractériser la tontine dès lors qu'ils sont mis en œuvre dans le cadre associatif. Il s'agit de la prestation rotative fournie par l'association et de la quote-part payée par les membres.

La difficile appréhension de la tontine est liée d'abord à l'avènement au Bénin de nouvelles formes d'organisation d'épargnes et d'achats collectifs de biens et équipements perçues comme des associations de tontine mais qui s'en éloignent au regard de la nature de l'opération exécutée par les membres. Il s'agit en l'occurrence des associations connues sous le nom de « *Adogbè* »⁵¹. Dans leur fonctionnement, lesdites associations réalisent des opérations de vente au profit des épargnants. Dans la pratique, les épargnants réalisent des cotisations en numéraires auprès des responsables du groupement, à charge pour ceux-ci de mettre à disposition des épargnants des produits initialement identifiés. Le cumul des cotisations doit ainsi équivaloir au prix des produits acquis à terme par l'épargnant. Tous les membres cotisants acquièrent à la même échéance les biens achetés⁵². Le constat est manifeste : dans le fonctionnement des associations dites « *Adogbè* », il n'y a ni prestations rotatives, ni quotes-parts. Ces deux notions, auxquelles fait

⁴⁹ A. A. BAH, *La micro finance en Guinée : articulations entre finance formelle et informelle et lutte contre la pauvreté au Fouta Djallon*, Thèse de doctorat soutenue à l'Université de Toulouse, mai 2012, p. 41.

⁵⁰ D. GENTIL & Ph. HUGON « Le financement décentralisé, Pratiques et Théories », *Op. cit.*, p. 7.

⁵¹ Le nom « *Adogbè* » signifie littéralement association contre la faim. Dans les groupements dits « *Adogbè* », les clients épargnent dans le seul but d'acquérir un produit à la fin de l'épargne qui dure généralement un an. Il ne s'agit que d'une opération de vente dans laquelle, le client indique en début d'année l'article qu'il désire acquérir à la fin de

l'année et s'engage à verser par échéances régulières jusqu'à hauteur du prix fixé. Les activités des groupements ont été suspendues. Arrêté interministériel n° 538-6/MEF/MISP/DC/ANSSFD/DGA/DAR/CM du 04 mars 2022 portant interdiction de l'exercice de l'activité de collecte illégale l'épargne publique dite « *Adogbè* » en République du Bénin.

⁵² Dans les associations « *Adogbè* », le cycle de cotisation est généralement d'une année. La remise des produits achetés par les épargnants est organisée vers la fin de l'année notamment dans la période des fêtes.

référence le législateur dans les textes incriminant l'escroquerie en tontine, ne correspondent à aucune réalité factuelle dans le fonctionnement des associations dites « *Adogbè* ». Par conséquent, les dispositions de l'article 649 et 650 du Code pénal béninois ne peuvent manifestement trouver application. Néanmoins, cette opération est trompeusement désignée par la jurisprudence comme une opération de tontine⁵³. Les juges ont alors poursuivi et condamné des initiateurs et responsables des associations « *Adogbè* » au titre d'escroquerie en tontine sur le fondement de l'article 650 du Code pénal⁵⁴. En traitant les pratiques des associations « *Adogbè* » comme des pratiques tontinières⁵⁵, les juges ont manifestement opté pour une conception large de l'« association de tontine ». Même si l'extension est envisageable eu égard aux termes employés par le législateur qui

fait référence à l'« association dite de tontines ou tout autre groupement [...] »⁵⁶, l'absence de prestations rotatives et de quote-part laisse subsister un sérieux doute quant à la pertinence de l'assimilation de l'association « *Adogbè* » à l'association de tontine⁵⁷. Sur un autre registre, la tontine est à distinguer des prestations d'épargne et de crédit offertes dans un cadre institutionnel par des structures habilitées⁵⁸. Il s'agit des institutions détentrices de l'autorisation d'exercer les activités de microfinances⁵⁹. Sous cette configuration, la tontine intègre alors le système financier décentralisé⁶⁰ et peut être ainsi soumise à la réglementation des systèmes financiers décentralisés encadrant les activités de microfinance⁶¹. Les activités de tontines menées dans un cadre juridique formel sont conduites directement par les institutions de microfinance ou par l'intermédiaire des

⁵³ Cf. Arrêt n° 2022-292/CC/CA-AB du 14 juin 2022 de la Cour d'Appel d'Abomey au Bénin.

⁵⁴ Voir Cour d'Appel d'Abomey au Bénin, Arrêt n° 2022-292/CC/CA-AB du 14 juin 2022 ; TPI Abomey, Jugement n° 403/FD/2022 du 28 Juillet 2022. ; TPI Abomey, Jugement n°223/FD/2022 du 21 Avril 2022.

⁵⁵ Cf. Cour d'Appel d'Abomey au Bénin, Arrêt n° 2022-292/CC/CA-AB du 14 juin 2022. Les juges du fond ont expressément utilisé l'expression association de tontine pour désigner les groupement « *Adogbè* ».

⁵⁶ Cf Art. 649 et 650 du Code pénal.

⁵⁷ L'hésitation est visible à en juger par la prudence dont a fait preuve l'autorité administrative qui a décidé de considérer les activités des associations « *Adogbè* » comme des activités illégales. Voir à cet effet, Arrêté interministériel n° 538-6/MEF/MISP/DC/ANSSFD/DGA/DAR/CM du 04 mars 2022 portant interdiction de l'exercice de

l'activité de collecte illégale l'épargne publique dite « *Adogbè* » en République du Bénin.

⁵⁸ Cf. Art 7 de la loi n° 2012-14 du 21 mars 2012 portant réglementation des systèmes financiers décentralisés en République du Bénin. Le législateur exige que « *Les systèmes financiers décentralisés doivent préalablement à l'exercice de leur activité, être agréés par le Ministre* ».

⁵⁹ Aux sens de l'article 88 de la loi n° 2012-14 du 21 mars 2012, c'est l'agrément qui confère la personnalité morale aux institutions de microfinance au Bénin

⁶⁰ Art. 6 de la loi n°2012-14 du 21 mars 2012. Les SFD est une institution offrant des services financiers à des personnes qui n'ont pas accès aux opérations bancaires.

⁶¹ Voir la Loi n°2012-14 du 21 mars 2012 portant réglementation des systèmes financiers décentralisés en République du Bénin.

associations de tontine qu'elles créent et dont elles assurent le contrôle et parfois la gouvernance⁶². Les mesures prudentielles et le dispositif de contrôle imposés aux structures de microfinance⁶³ n'exposent pas les dirigeants des institutions de microfinance à l'escroquerie en tontine⁶⁴. En effet, l'implication de ces dirigeants dans la gestion des associations de tontine ne leur confère guère la qualité de membre au sens des articles 649 et 650 du Code pénal. Cependant, le caractère occasionnellement formel que les pratiques tontinières empruntent aux opérations de microfinance ne peut servir d'obstacle à la qualification de l'escroquerie en tontine. Bien que parrainées et contrôlées par une institution de microfinance, les tontines formelles rentrent dans le champ de l'escroquerie en tontine et y cohabitent avec les tontines informelles mais avec une importance marginale au regard de l'abondance des tontines informelles⁶⁵ qui exigent pourtant un cadre associatif qui demeure confus.

2- Le cadre associatif difficile à délimiter

La formule légale faisant référence à l'association de tontine comme cadre de commission de l'infraction⁶⁶ révèle l'exigence d'un rapport contractuel dans l'escroquerie en tontine. En effet, l'association définie comme « *la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices* »⁶⁷ est avant tout un contrat. Pour appréhender le cadre associatif de l'infraction, le juge est alors amené à trouver les éléments explicatifs dans des disciplines autres que le droit pénal notamment le droit des contrats.

Il faut d'entrée, distinguer l'association de tontine de l'« association de malfaiteurs », un autre type d'association prévu comme cadre de commission d'infraction⁶⁸. Cette distinction paraît opportune en raison du caractère

⁶² Les institutions de microfinance agréées mettent en place des partenariats avec certains groupements de tontine notamment des groupements féminins dont les membres mènent soit, collectivement ou individuellement des activités génératrices de revenus. Ces institutions octroient des crédits aux groupements et s'assurent du remboursement à partir des quotes-parts régulières que chaque membre est tenu de verser directement dans les comptes de l'institution financière.

⁶³ Cf. Décret n°2012-410 du 06 novembre 2012 portant modalités d'application de la loi n° 2012-14 du 21 mars 2012, instructions de la BCEAO et les

circulaires de la Commission bancaire de l'UEMOA relatives à l'application de la loi.

⁶⁴ Une série d'infractions autres que l'escroquerie en tontine sont susceptibles d'être retenues contre les dirigeants ou agents des institutions de microfinance. Il s'agit entre autres : d'abus de biens sociaux, abus de confiance, détournement de fonds, vol etc.

⁶⁵ Voir K. DJADE, *L'économie informelle en Afrique subsaharienne*, L'Harmattan, 2011, p. 13.

⁶⁶ M. LELART, « L'épargne informelle en Afrique. Les tontines béninoises », *Op., cit.*, p.271 et suivants.

⁶⁷ Art. 1^{er} de la loi 1901 sur les associations.

⁶⁸ Art. 449 du Code pénal.

essentiellement illicite et prohibé de l'organisation « association de malfaiteurs ». Ce qui est interdit, c'est l'existence même de l'association, car elle est créée dans le dessein assumé de commettre des infractions. Il est établi qu'à la différence de l'association en tontine, les membres d'une association de malfaiteurs sont responsables du délit parce qu'ils participent matériellement ou moralement, de façon volontaire et consciente à l'exécution de crime commis en association⁶⁹. La création d'une association de tontine n'est pas illégale contrairement à l'association de malfaiteurs qui doit être comprise comme « *un ensemble d'actes et de comportements qualifiés (de) crime et particulièrement répréhensibles* »⁷⁰. Lesdits actes, parce que, intégrant un cadre collectif, deviennent manifestement plus dangereux que l'action individuelle d'un délinquant isolé. Cette différence majeure éloigne l'association de tontine d'un probable concours de qualification avec l'infraction d'association de malfaiteurs.

L'analyse du cadre associatif de la tontine permet d'identifier le contrat d'association comme une condition préalable de l'escroquerie en tontine. Le principe de liberté d'association emportant celle d'en fixer l'objet⁷¹, les membres d'une association détiennent le droit de désigner comme objet de leur regroupement, les opérations de tontines qui, au demeurant, ne peuvent être exécutées qu'au sein d'un groupement associatif. En dépit de quelques hésitations doctrinales⁷², la posture de la jurisprudence demeure constante car elle n'a jamais remis en cause la nature contractuelle de l'association⁷³ qui reste « *régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations* »⁷⁴. La volonté de mettre en commun des ressources constitue l'élément déterminant du contrat d'association.

La référence au cadre associatif signifie que les deux protagonistes, c'est-à-dire l'auteur et la victime de l'escroquerie en tontine, doivent tous appartenir à la même association de tontine. Ils peuvent

⁶⁹ C. GRANDI, « L'apport de la jurisprudence italienne dans l'élaboration du concept d'« association de type mafieux », RSC, 2017, p.14.

⁷⁰ Voir en ce sens R. PARIZOT, « Organisation criminelle *versus* association de malfaiteurs et *associazione per delinquere* : quel socle à la lutte contre la criminalité organisée en France et en Italie ? », RSC, 2017, p. 1. L'auteure présente la criminalité organisée qui intègre l'association de malfaiteurs.

⁷¹ La liberté d'association a évolué pour devenir un droit supralégal.

⁷² Voir M. HAURIOU, « La théorie de l'institution et de la fondation », *Les cahiers de la nouvelle journée*, n° 4, 1925 ; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Tome I, Boccard, 2^{ème} Ed., 1921, p. 382.

⁷³ L. BUTSTRAEN, « La jurisprudence confirme la nature contractuelle de l'association », JA n° 200, 1999, p. 17. ; Cass. civ. 1^{ère} du 7 avr. 1987, n° 85-14.976.

⁷⁴ Art. 1^{er} de la loi 1901 sur les associations ; nouvel. Art. 1105 du Code civil français.

avoir la qualité de membre simple⁷⁵ ou de membre dirigeant⁷⁶. La qualification paraît plus aisée si l'association de tontine est régulièrement créée et a acquis la personnalité juridique suite à la déclaration administrative⁷⁷. Mais la difficulté de qualification naît avec l'informalité des groupes de tontine, les associations de fait dont l'existence reste difficile à établir par une preuve écrite.

Pour contourner cette difficulté, le juge a la possibilité de recourir à la théorie de l'apparence qui découle du principe d'autonomie du droit pénal⁷⁸. Il pourra alors asseoir la qualification de l'escroquerie en tontine en dépit de l'informalité de l'association de tontine ou de l'invalidité du contrat qui la crée⁷⁹. Généralement, les déviations dans la gestion des associations font courir aux dirigeants le risque d'être poursuivis pour abus de confiance. En effet, de façon classique, les associations peuvent être le lieu d'abus de biens sur le modèle

de l'abus de biens sociaux⁸⁰. Le délit commis par les dirigeants en cas d'abus des biens de l'association tombe sans hésitation sous le coup de l'abus de confiance⁸¹. Mais, en application de la règle *specialia generalibus derogant*, la qualification de l'abus de confiance ne peut être retenue qu'en l'absence d'un texte spécifique telle que l'incrimination de l'escroquerie qui a vocation à réprimer le détournement par les responsables des biens de l'association en tontine⁸². Entre l'abus de confiance et l'escroquerie en tontine, il n'y a qu'un pas. En effet, dès lors que le juge aura souverainement décidé qu'il n'y a pas d'opérations de tontine, l'escroquerie en tontine fera place à l'abus de confiance. Même si le risque de concours de qualification paraît évitable, compte tenu de l'imprécision des termes d'incrimination, le juge n'est pas à l'abri du risque de retenir l'infraction d'abus de confiance au lieu de l'escroquerie en

⁷⁵ Cf. Article 648 du Code pénal.

⁷⁶ Cf. Article 649 du Code pénal.

⁷⁷ L'art 5 de loi du 1^{er} juillet 1901 qui dispose que « Toute association qui voudra obtenir la capacité juridique prévue par l'article 6 devra être rendue publique par les soins de ses fondateurs ».

⁷⁸ La jurisprudence pénale est en adéquation avec cette théorie en refusant par principe de faire dépendre certaines infractions contractuelles de la régularité du contrat visé par le texte d'incrimination. Cette indifférence des juges par rapport à l'irrégularité du contrat a fait l'objet d'une jurisprudence relativement constante. Voir à cet effet, Cass. crim., 24 juil. 1963, *Bull. crim.*, n° 263 ; Cass. Crim., 26 févr. 1970, *Bull. crim.*, n° 79, *JCP* 1970. II. 16446; Cass. crim., 10 mars 1976, *Bull. crim.*, n° 89; Cass. crim., 12 janv. 2000, *Bull. crim.*, n° 15, *Recueil Dalloz*, 2001, p. 813, note J.-Y. MARECHAL, *RSC*, 2000, p. 614, obs. R. OTTENHOF.

⁷⁹ Voir M.-A. GUERRIERO, *L'acte juridique solennel*, LGDJ, Paris, 1975, p. 165 et suivants. En matière pénale, les formes probatoires ne conditionnent nullement l'existence ou la validité de l'acte juridique. Même en leur absence, l'acte juridique sera considéré comme existant.

⁸⁰ D. REBUT, « L'abus de biens associatifs », *Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint, Mélanges en l'honneur de A. MAURAY*, Paris, Dalloz, 2017, p. 448-449.

⁸¹ Cf. Art. 651 du Code pénal béninois qui dispose « L'abus de confiance est le fait pour une personne de détourner au préjudice d'autrui des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a accepté à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ».

⁸² Cf. art. 650 du Code pénal du Bénin.

tontine. Il en a été ainsi dans un arrêt de la Cour d'Appel de Cotonou qui a décidé que « *les membres (intimés) ont commis le délit d'abus de confiance ; qu'en effet, ils n'ont pas exécuté le mandat à eux donné par l'association dite tontine des sommes d'argent qu'ils ont reçues à titre de dépôt à charge de remettre aux membres* »⁸³.

Sur un autre plan, il convient de faire remarquer que le cadre associatif de l'escroquerie en tontine porte les gènes d'un concours de qualifications avec l'escroquerie au moyen du numérique. La réalité sociale révèle que la création des associations informelles de tontine est manifestement facilitée avec le développement du numérique⁸⁴. En effet, de nombreuses associations de tontine sont créées en ligne ou à travers les réseaux sociaux⁸⁵. L'escroquerie au moyen du numérique, qui demeure une escroquerie spécifique⁸⁶, peut être susceptible d'être commise dans le cadre d'une association créée en ligne ou à travers les réseaux sociaux en marge de toutes formalités administratives. Dans ce contexte, l'acte matériel de

l'infraction est souvent exécuté à travers de nouveaux modes de transfert d'argent tel que le transfert au moyen de la téléphonie mobile. Dès lors, il apparaît que le cadre associatif de l'escroquerie en tontine est susceptible de se retrouver au cœur de l'escroquerie au moyen du numérique consacrée par le Code du numérique. Mais c'est avec l'abus de confiance que la proximité paraît assez significative. En effet, l'évolution qu'a connue l'infraction d'abus de confiance a étendu son champ contractuel de telle sorte que le contrat d'association y trouve place⁸⁷. Ceci renforce le risque de concours de qualifications avec l'abus de confiance. Le contenu infractionnel de l'escroquerie en tontine ne fait qu'accroître ce risque.

B- Les difficultés liées au contenu infractionnel

L'opération de qualification peut se révéler difficile pour le juge pénal qui, au regard de l'imprécision des textes d'incrimination, peut se trouver en face

⁸³ Arrêt n° 46/CC/CA-C rendu le 14 août 2012 par la chambre correctionnelle de la Cour d'Appel de Cotonou.

⁸⁴ Il apparaît dans la pratique que sans aucune rencontre physique, des personnes s'organisent pour créer en ligne à travers les réseaux sociaux, des groupements et opèrent de collectes de cotisations et des redistributions de capital à travers des transferts d'argent via les réseaux mobiles.

⁸⁵ La création des groupes de tontine à travers les réseaux sociaux devient très fréquente au Bénin.

⁸⁶ Cf. Art. 566 de la loi n° 2017-20 du 20 avril 2018 portant Code numérique en République du Bénin telle que modifiée par la loi n° 2020-35 du 6 janvier 2021.

⁸⁷ Cf. Art. 651 du Code pénal béninois. Aux termes dudit article, désormais, l'abus de confiance est caractérisé dès lors que la remise est faite à titre précaire dans un cadre contractuel.

d'un concours idéal de qualifications⁸⁸. Le concours de qualifications est la possibilité pour un même fait matériel de faire l'objet de deux ou plusieurs qualifications pénales⁸⁹. Il s'agit d'une difficulté qui procède généralement des imprécisions contenues dans des textes d'incrimination. Les textes sanctionnant l'escroquerie en tontine n'échappent pas à cette difficulté. En effet, le contenu peu précis des textes d'incrimination est à l'origine d'une difficile qualification contractuelle de l'opération de tontine (1) suivi des ambiguïtés qui renseignent confusément sur l'élément moral de l'escroquerie en tontine (2).

1- La difficile qualification contractuelle de l'opération de tontine

La loi pénale se doit de décrire le fait antisocial de façon si précise que toute confusion au stade de la qualification soit rendue impossible⁹⁰. Les textes prévoyant l'escroquerie en tontine n'offrent évidemment pas une telle clarté. Le législateur semble ne pas tenir compte de l'irréremédiable promiscuité qui

existe entre les infractions d'escroquerie et d'abus de confiance. En effet, l'inépuisable débat relatif au concours de qualifications se renouvelle sans cesse au gré de l'évolution des éléments matériels des deux infractions. Dans la pratique, les juges sont amenés à analyser les deux qualifications et à en retenir l'une à défaut de l'autre⁹¹. Ainsi, les faits uniques constitutifs de l'infraction d'escroquerie en tontine présentent une équivocité qui les expose également à la qualification d'abus de confiance. Cela est lié à l'ambivalence de la nature contractuelle de l'opération de tontine. Différents contrats sont ainsi suspectés pour emporter la qualification contractuelle de l'opération de tontine.

Dans un premier temps, les opérations de cotisations d'argent ou autres biens qui se présentent sous la forme de dépôt et se rapprochent ainsi du contrat de dépôt, mais la spécificité du dépôt liée aux obligations du dépositaire semble visiblement ne pas être attachée aux

⁸⁸ R. MERLE & A. VITU, *Op. cit.*, p. 507. Les auteurs estiment que le concours idéal d'infraction, c'est-à-dire un concours théorique est présent lorsqu'il n'y a qu'un seul fait matériel. L'activité pénale du délinquant présente ainsi différents aspects, différents noms selon les divers textes en concours qui sont tous compétents pour le saisir.

⁸⁹ C. PUIGELIER, *Dictionnaire juridique*, Ed. Larcier, Voir : Concours, n° 1119.

⁹⁰ L. SAENKO, « Les concours d'infractions en matière pénale : la fractura temporis ? », *Recueil Dalloz*, 2022, p. 1732.

⁹¹ Voir CA d'Agin, 10 mai 1991, *RSC*, 1991, Obs. P. FROUZAT, *RSC*, 1991, p. 85. Voir également, P. FROUZAT, « Escroquerie, abus de confiance, les faux évêques du Fréchou », *RSC*, 1992, p. 87. Dans cette affaire des faux évêques de Fréchou, suite à l'appel contre un jugement de non-lieu dans la poursuite pour escroquerie, le procureur général a pris des réquisitions écrites tendant à demander à la cour d'Appel d'Agin d'examiner les faits qui lui sont soumis sous la qualification d'abus de confiance en plus de celle d'escroquerie.

opérations de tontine⁹². En effet, le dépositaire est chargée par le déposant de garder la chose à lui confiée, et de la restituer à la demande⁹³. Ainsi, la restitution en nature n'est pas, en principe, admise dans le contrat de dépôt⁹⁴ alors que les prestations fournies à l'occasion des opérations de tontine - qu'il s'agisse de tontine d'argent, tontine de biens et équipements ou tontine de service - ne donnent lieu qu'à des restitutions en nature ou par équivalent au profit de chacun des membres de l'association de tontine. Le législateur pénal va plus loin en assimilant la restitution à un avantage ou à une contrepartie de cotisation⁹⁵. Cette modalité de restitution éloigne donc la tontine du contrat de dépôt ordinaire pour l'assimiler à un dépôt irrégulier⁹⁶. En plus de la restitution par équivalent, le caractère irrégulier du dépôt semble être renforcé par l'idée qu'à l'occasion de la remise des cotisations de tontine, il y a un

transfert temporaire de propriété des biens cotisés car le membre cotisant perd momentanément la propriété des cotisations ou des biens déposés⁹⁷. Par analogie, les cotisations de tontine peuvent être traitées comme les dépôts en banque. Ainsi, au plan civil, le cotisant ne possède qu'un droit de créance et ne peut donc exercer une action en revendication⁹⁸.

Si le contrat de dépôt figure au rang des contrats nommés susceptibles d'emporter l'abus de confiance⁹⁹, le dépôt irrégulier, en tant que contrat innommé¹⁰⁰ n'en fait pas partie. Ceci pourrait expliquer la mise à l'écart de l'abus de confiance sur le fondement de l'article 653 du Code pénal qui établit un *numerus clausus* des contrats opérant une remise à titre précaire¹⁰¹. Pourtant avec le dépôt irrégulier, le responsable de tontine, en tant que dépositaire des cotisations, peut être poursuivi sur la

⁹² Aux termes des articles 1927 et 1932 du Code civil, le dépositaire doit garder et prendre soin du bien objet du dépôt et c'est ce même objet qu'il doit restituer.

⁹³ J. HUET, « Les principaux contrats spéciaux », in J. GHESTIN (Dir), *Traité de droit civil*, Paris, LGDJ, 2^{ème} Ed., 2001, n° 33-101.

⁹⁴ Cf Art. 1932 du Code civil.

⁹⁵ Aux termes de l'article 649 du Code pénal, les associations de tontine sont destinées à fournir des prestations constituées des avantages en nature ou numéraire.

⁹⁶ Voir Art. 649 et 650 du Code pénal.

⁹⁷ V. PIGNARRÉ, *Répertoire Dalloz, V. Dépôt*. F. GRUA, « Le dépôt de monnaie en banque », *Recueil Dalloz*, 1998. Chron. 259. Les auteurs expliquent que le dépôt irrégulier s'accompagne d'un transfert temporaire de propriété.

⁹⁸ Cass. Civ., 1^{ère} Ch, 7 février 1984, *Bull. civ. I*, n° 49. Selon les juges, les fonds ayant fait objet d'un

versement dans une Caisse d'épargne sont des choses de genre qui deviennent ainsi la propriété de ladite Caisse et le client déposant ne dispose qu'un droit de créance. Voir également, E. ALFANDARI, « Les droits des créanciers et des déposants d'un établissement de crédit en difficulté », *Recueil Dalloz*, 1996. Chron. 276. ; F. GRUA, « Le dépôt de monnaie en banque », *Recueil Dalloz*, 1998. Chron. 259.

⁹⁹ Voir M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, 7^{ème} Ed., 2014, n° 176. L'auteur précise que si le dépositaire dispose de la chose au préjudice du déposant, l'abus de confiance est caractérisé.

¹⁰⁰ Le dépôt irrégulier n'est pas consacré par le législateur.

¹⁰¹ L'art. 653 du Code pénal précise que la remise est faite à titre « de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non salarié ».

base de l'article 651 du Code pénal qui dispose qu'il y a abus de confiance « *dès lors qu'une personne détourne au préjudice d'autrui des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a accepté à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé* »¹⁰². Ainsi, la possibilité semble être donnée aux juges de poursuivre les responsables d'association de tontine pour abus de confiance sur le fondement de détournement par le non-respect d'obligations contractuelles¹⁰³.

Sur un autre plan, certaines opérations de tontine peuvent être mises en lien avec le mandat. En effet, les responsables des organes dirigeants de l'association désignés par les membres sont considérés comme des mandataires. En dépit du refus de la doctrine d'inclure la mission des dirigeants sociaux de l'entreprise dans le cadre du mandat¹⁰⁴, la mission des responsables d'association ressortit

du contrat de mandat aux yeux de la jurisprudence¹⁰⁵. La mission réside dans la collecte des cotisations et la redistribution des prestations rotatives au profit des membres. Le refus de redistribution devait s'apparenter à un détournement, constitutif de l'infraction d'abus de confiance qui, de façon générique réside dans le refus de restitution du bien objet de remise¹⁰⁶.

Le caractère contractuel de la tontine a des implications sur les différentes formes de remises opérées dans les pratiques de tontines. Les termes utilisés par le législateur béninois font référence à deux formes distinctes de remise dans les opérations de tontine : le paiement des quotes-parts par les membres adhérents et la fourniture des prestations par les responsables de l'association de tontine. Les opérations de remise, malgré leurs formes variées, présentent un caractère volontaire qui les rapproche de l'abus de confiance. La première forme de remise représente les cotisations

¹⁰² Cf Art 651 du Code pénal ; Cass. crim., 3 février 2016, n° 14-83427 et Cass. crim., 6 avril. 2016, n° 15-81272 : *RTD.Com.* 2016, p. 568 et suivants, note de L. SAENKO, « Abus de confiance. Inexécution contractuelle ».

¹⁰³ Cass. crim., 3 février 2016, n° 14-83427 et Cass. crim., 6 avril. 2016, n° 15-81272 : *RTD.Com.* 2016, p. 568 et suivants, note de L. SAENKO, « Abus de confiance. Inexécution contractuelle » ; voir également : N. BALAT & F. SAFI, « La sanction de l'inexécution d'une obligation contractuelle : l'abus de confiance ? », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 1409. ; R. OLLARD, « Abus de confiance et inexécution contractuelle : la Cour de cassation a-t-elle franchi le Rubicon ? », *RDC* 2017, p. 102.

¹⁰⁴ Ph. Le TOURENEAU, *Répertoire civil, V. Mandat*, Dalloz, juil. 2022. ; Cf également G. MARTIN, *La représentation des sociétés commerciales par leurs organes*, Thèse de doctorat soutenue à Nancy, 1977. Cette exclusion du mandat se conçoit par le fait que les relations entre les dirigeants personnes physiques et les sociétés ne sont pas régies par le droit commun des contrats mais plutôt par le droit des sociétés qui est un droit spécial.

¹⁰⁵ Cass. civ., 1ère Ch., 5 févr. 1991, n° 88-11.351, *Bull. civ.* I, n° 45. ; *Revue du droit des sociétés*, 1991, p.773, note D. RANDOUX. ; *RTD.Com.*, 1991, p.256, obs. E. ALFANDARI & M. JEANTIN.

¹⁰⁶ Y. MULLER, « La protection pénale de la relation de confiance. Observations sur le délit d'abus de confiance », *RSC*, 2006, p. 808.

effectuées par les membres dans les mains des responsables de l'association de tontine. Elle est donc effectuée sur la base d'un consentement libre des membres.

La seconde forme de remise est celle qui est faite dans les mains d'un membre et qui consiste à fournir à ce dernier la prestation prévue par la tontine. Il s'agit également d'une remise volontaire prévue et organisée par les règles de l'association de tontine. Mais cette remise ne peut revêtir le caractère d'élément constitutif de l'infraction que lorsqu'elle est faite au profit d'un membre qui ne s'est pas encore acquitté de la totalité de ses quotes-parts.

Il est à relever *in fine* que contrairement à la remise volontaire opérée sur fond de tromperie constitutive de l'infraction d'escroquerie, les différentes formes de remise dans les opérations de tontine donnent l'apparence d'une remise volontaire librement consentie sur la base d'un accord de volontés à l'instar de la remise dans l'incrimination de l'abus de confiance.

En présence d'une remise effectuée en dehors d'une manœuvre frauduleuses, il apparaît difficile de caractériser l'élément moral de l'escroquerie en tontine.

2- Les ambiguïtés liées à l'élément moral de l'infraction

Le législateur a opté pour deux différentes variantes d'escroquerie en tontine pour sanctionner les déviations dans les pratiques tontinières au Bénin. Il s'agit de l'escroquerie commise par un membre qui, après avoir bénéficié des prestations de tontine a refusé de payer sa quote-part¹⁰⁷ et ensuite de celle commise par le responsable de tontine qui a manqué à son obligation de fourniture de prestation à un membre de l'association¹⁰⁸. Dans les deux cas de figure, le choix du législateur recèle quelques ambiguïtés. En effet, la logique du législateur paraît difficilement saisissable eu égard à la présence des éléments pouvant orienter la qualification légale vers l'abus de confiance.

Dans la première variante, aux termes de l'article 649, la seule référence à l'intention malveillante dans l'incrimination est la mauvaise foi. En effet, l'escroquerie en tontine doit être retenue dès lors que les membres « *auront de mauvaise foi, refusé de fournir leur quote-part après avoir bénéficié des prestations auxquelles leur donnait droit leur participation* ». La mauvaise foi, ainsi indiquée comme l'un

¹⁰⁷ Cf. Art. 649 du Code pénal.

¹⁰⁸ Cf. Art. 650 du Code pénal.

des éléments de l'escroquerie en tontine souffre d'une double insuffisance au regard de la qualification des faits.

Appréhendée à travers son opposition à la bonne foi, la mauvaise foi est évoquée utilement pour caractériser le comportement d'un individu dans les rapports de droit à des contrats¹⁰⁹. Ceci permet de justifier *a posteriori* la nature contractuelle des opérations. Cependant, en tant qu'indicateur de tout comportement délictueux, la mauvaise foi est loin de se rattacher exclusivement à une infraction et ne peut donc constituer un critère spécifique de l'escroquerie en tontine.

Deuxièmement, la mauvaise foi ne permet pas de caractériser la remise faite dans le cadre de l'escroquerie en tontine. En effet, selon les termes de l'article 649, ladite remise réside dans la prestation tontinière préalablement fournie au prévenu avant le solde de ses cotisations¹¹⁰. Pour caractériser l'escroquerie, la mauvaise foi doit exister lors de la remise c'est-à-dire à l'occasion de la fourniture de la prestation. Mais elle n'intervient qu'au moment où le prévenu refuse de restituer la prestation au moyen de paiement de sa quote-part. Le schéma

classique de l'escroquerie se trouve alors inexistant. Dans ce cas précis, la mauvaise foi s'applique au défaut de restitution tel que prévu dans l'infraction d'abus de confiance.

Au surplus, le choix de l'escroquerie par le législateur paraît difficile à expliquer au regard des dispositions de l'article 649 du Code pénal qui font une totale abstraction des conditions préalables de commission de l'infraction d'escroquerie. Ni l'usage de faux noms ou de fausses qualités, ni les manœuvres frauduleuses ne sont identifiés comme conditions préalables de l'escroquerie en tontine commise par un membre en cas de refus de paiement de sa quote-part.

Dans la seconde variante de l'escroquerie en tontine, c'est-à-dire celle commise par les responsables de tontine en cas de défaut de redistribution des cotisations, les manœuvres frauduleuses y sont indiquées pour caractériser l'élément moral. Elles sont orchestrées dans le dessein de priver un ou plusieurs membres des prestations auxquelles ils pouvaient prétendre¹¹¹. Elles résident en des actes positifs et consistent à présenter les faits de manière particulière, à user

¹⁰⁹ E. CHARPENTIER, « Le rôle de la bonne foi dans l'élaboration de la théorie du contrat », *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 26, n° 2, 1996, p. 306.

¹¹⁰ On estime que la remise doit être comprise comme telle dès lors que le bénéficiaire de la prestation n'a

pas fini de payer toutes les échéances de sa quote-part.

¹¹¹ Cf Art. 650 du Code pénal. Les manœuvres frauduleuses sont les seuls moyens susceptibles de tromper la victime.

des stratagèmes, ou à organiser des ruses qui participent d'une mise en scène destinée à duper¹¹². L'élément moral de cette variante d'escroquerie en tontine soulève une triple spécificité.

La première est liée à la désignation des manœuvres frauduleuses comme seul acte de tromperie pouvant emporter l'escroquerie en tontine¹¹³. Les autres actes constitutifs de tromperie prévus par le régime commun de l'escroquerie tel que l'usage de faux noms ou de fausses qualités¹¹⁴, sont manifestement omis dans le cas de l'escroquerie en tontine. Cette exclusivité attachée aux manœuvres frauduleuses traduit de la part du législateur une volonté de circonscrire le champ de l'escroquerie en tontine aux seules hypothèses caractérisées de fraude active comme il en est classiquement admis pour l'escroquerie. Les manœuvres frauduleuses étant généralement interprétées comme des faits positifs de la part de l'auteur de l'escroquerie¹¹⁵.

Lorsque l'escroquerie est l'œuvre d'un responsable de tontine, l'exclusivité des manœuvres frauduleuses est révélatrice d'une tendance au rétrécissement du

champ infractionnel. Ceci contraste avec la spécificité qui caractérise l'acte matériel de l'escroquerie en tontine qui consiste à ne pas fournir aux membres les prestations dues¹¹⁶. Une simple réticence dolosive produit le même résultat : la non fourniture de la prestation, alors qu'elle ne peut emporter l'escroquerie en tontine.

La deuxième spécificité, à l'instar de la première variante d'escroquerie, les manœuvres frauduleuses ne révèlent une intention malveillante qu'au moment de la restitution de la prestation et non au moment de la remise et créent ainsi une confusion entre l'escroquerie et l'abus de confiance.

La troisième spécificité des manœuvres frauduleuses est liée au résultat visé par l'auteur de l'infraction. Contrairement aux infractions d'escroquerie, les manœuvres n'ont pas pour effet de provoquer une quelconque remise, elles visent plutôt à priver des membres de l'association de tontine de leurs avantages liés aux prestations. Ainsi, l'escroquerie en tontine est consommée dès lors que les prestations ne sont pas fournies à qui de droit. L'embarras que

¹¹² Voir C. MASCALA, L'escroquerie, in *Répertoire Dalloz Droit pénal, procédure pénale*, avril 2016, n° 74, op. cit.

¹¹³ Cf Art. 650 du Code pénal.

¹¹⁴ Cf art. 648 du Code pénal.

¹¹⁵ C.A. Paris, 16 Janv. 1960, *JCP G*, 1960, II, n° 11473. ; TGI Metz, 27 mai 1982, *Recueil Dalloz*, 1983, jur. p. 422, note D. MEYER, *Gaz. Pal.*, 1983, 1, p. 79, note FOURGOUX ; Cass. crim., 8 nov. 1951 ; *JCP G*, 1952, IV, n° 1.

¹¹⁶ Art. 650 du Code pénal.

crée cette incrimination est que, même en l'absence de cotisation préalable de la part d'un membre, celui-ci peut prétendre être victime d'escroquerie en tontine. En effet, dans la pratique des tontines rotatives, les prestations sont organisées suivant une programmation établie par l'association et peuvent être fournies à un membre sans que celui-ci ait pu préalablement solder ses cotisations¹¹⁷. Le dilemme auquel le juge est appelé à faire face est la qualification à retenir en cas de non-respect de la programmation des prestations. Le juge sera appelé à déterminer si le retard dans la fourniture des prestations est constitutif de manœuvres frauduleuses. En réponse à cette difficulté, il est à relever que la logique voudrait que le simple report ou décalage de tour de prestation ne peut raisonnablement pas emporter consommation de l'infraction d'escroquerie en tontine. En effet, au regard du principe de l'interprétation stricte, les manœuvres frauduleuses exercées sont caractéristiques de l'escroquerie en tontine lorsqu'elles visent à priver de façon définitive le membre du bénéfice de sa prestation. D'une façon générale, les contrecoups des imprécisions relevées se ressentent au-delà de la qualification de l'escroquerie en tontine et atteignent la

logique de l'interprétation des textes pénaux. En effet pour contourner les ambiguïtés que recèlent les textes d'incrimination de l'escroquerie en tontine, le juge a la possibilité de recourir à une application relativement extensive..

II- Une interprétation extensive

L'opération d'interprétation est une activité courante du juge qui intègre le processus d'application de la loi. En droit pénal, le principe d'interprétation stricte, en même temps qu'elle fait obligation au législateur de produire des normes pénales claires et précises, impose au juge répressif de ne pas trahir la loi pénale. Mais les routes sinueuses, parfois capricieuses du travail d'interprétation¹¹⁸ mettent le juge en difficulté, surtout lorsque les textes recèlent des ambiguïtés. De façon classique, en cas d'imprécision des termes d'incrimination, le risque d'interprétation étendue est bien grande. Ainsi le risque d'une interprétation extensive est lié à la nature indéterminée de l'objet de l'escroquerie en tontine (A). Aussi, la non évocation des manœuvres ou actes de tromperie dans l'infraction d'escroquerie rend difficile la recherche de de l'intention coupable (B).

¹¹⁷ Voir H. DESROCHE, « Nous avons dit « tontines ». Des tontines Nord aux tontines Sud Allers et retours », *Op. cit.*

¹¹⁸ Cette formule est empruntée à J-S. BERGÉ, « Les limites du droit et les méandres de l'interprétation », *Recueil Dalloz*, 2023, p. 651.

A- Une extension liée à l'indétermination de l'objet de l'infraction

En matière pénale, l'absence d'une définition légale de l'objet de l'infraction amène à l'assimiler tantôt au corps du délit¹¹⁹, tantôt aux produits issus de l'infraction¹²⁰. Mais de façon précise, l'objet de l'infraction peut être défini comme « *le bien ayant été la cible du délinquant* »¹²¹ ou ce sur quoi porte l'acte infractionnel. Dans les deux types d'escroquerie en tontine, l'objet de l'infraction y est annoncé de façon particulièrement vague. Sans aucune autre précision, le législateur indique des « quotes-parts » payables par les membres et ensuite des « avantages » qu'offre l'association de tontine à ses membres¹²². La variabilité des pratiques tontinières est fonction de l'indétermination de la nature juridique de l'objet de l'infraction (1) qui, au regard de l'efficacité de l'incrimination, mérite d'être précisée et recentrée sur les biens patrimoniaux (2).

1- La nature juridique imprécise de l'objet de l'infraction

L'objet de l'infraction est généralement considéré comme un « *bien ou intérêt juridique offensé* »¹²³. En matière d'interprétation de la loi pénale et de concours apparent des infractions, la fixation est d'une importance pratique¹²⁴. L'objet de l'escroquerie réside dans les éléments tels que « *des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges* »¹²⁵. Ainsi l'immatérialité du bien n'est plus étrangère au champ de l'escroquerie. Cette solution, déjà admise par la jurisprudence¹²⁶, a trouvé une expression spécifique dans la double incrimination de l'escroquerie en tontine qui a omis de préciser la nature de l'objet de l'infraction. Ladite nature ne peut être identifiée qu'à partir des différentes formes que peut revêtir la pratique tontinière. Diverses occurrences orientent à cet effet. Dans un premier temps, la quote-part à libérer par les membres constitue l'objet de

¹¹⁹ L. ASCENCI, « À la recherche de l'objet de l'infraction. Réflexions sur le troisième alinéa de l'article 131-21 du Code pénal », *Lexbase* n° N3872BY3 [en ligne].

¹²⁰ Voir E. DREYER, *Droit pénal général*, Paris, LexisNexis, Coll. Manuel, 3^{ème} Ed., 2014.

¹²¹ M. PETER, *Les saisies pénales spéciales. Une évolution majeure pour une stratégie pénale patrimoniale repensée*, thèse, 2018, Aix-Marseille, p. 89.

¹²² Cf respectivement les Art. 649 et 650 du Code pénal Béninois.

¹²³ S. SELCUK, « L'objet de l'infraction et l'escroquerie de ce point de vue », *RSC*, 1993, p. 739.

¹²⁴ Idem. p. 740.

¹²⁵ Art. 648 du Code pénal du Bénin.

¹²⁶ Voir Cass. Crim. 10 déc. 1970, *Bull. crim.* n° 324, *Recueil Dalloz*, 1972, p. 155, note R. de BOUBÉE. À travers cet arrêt, les juges français ont reconnu que l'objet de l'infraction d'escroquerie peut prendre la forme d'un service. Le caractère immatériel de l'objet de l'infraction est ainsi consacré reconnu avant même que le législateur ne se prononce

l'escroquerie en tontine lorsque cette dernière est commise par un simple membre de l'association de tontine. Ensuite, dans la seconde forme de l'escroquerie en tontine, l'objet de l'infraction réside dans les avantages constitutifs de la prestation due par l'association.

Le défaut de précision de la nature juridique de la « *quote-part* » et des « *avantages* » désignés comme objet de l'infraction au sens des articles 649 et 650 du Code pénal béninois autorise le juge à exercer un pouvoir d'appréciation au regard du contenu de la tontine. Les perspectives d'interprétation s'en trouvent ainsi élargies.

Dans la pratique, la *quote-part* désigne la cotisation mise à la charge de l'adhérent¹²⁷. Sa nature ainsi que son contenu sont alors déterminés par les règles établies par l'association de tontine en fonction des besoins à couvrir par l'activité tontinière et varient donc d'une association à une autre.

Les pratiques tontinières au Bénin révèlent une relative abondance des « *tontines d'argent* »¹²⁸. La vocation financière des tontines est privilégiée en

ce sens qu'elle utilise une technique de mobilisation de l'épargne largement éprouvée et bien acceptée. Le principe de fonctionnement dans ce type de tontine est que la participation implique le versement périodique d'une cotisation sous forme d'épargne. Les membres cotisants reçoivent chacun et à tour de rôle le capital ainsi rassemblé¹²⁹. Dans cette forme de tontine, la nature des quotes-parts versées par les membres et celle des prestations fournies par l'association sont identiques. La détermination de l'objet de l'escroquerie en tontine dans cette forme de tontine ne soulève pas de difficulté particulière. En dehors des tontines d'argent, il est à relever d'autres types de tontine portant sur des biens corporels telles que les tontines de boissons, les tontines de pagnes, les tontines des produits vivriers. Par ailleurs, la nature et le contenu de l'objet sont difficiles à appréhender dès lors que les pratiques tontinières font intervenir des prestations ayant une valeur extrapatrimoniale. Ces services constituent des prestations de solidarité fournies dans le cadre des associations communément appelées « *caisses malheur-bonheur* »¹³⁰ très répandues dans les communautés de voisinage et

¹²⁷ Dans le fonctionnement des tontines, les membres, en adhérant à l'association s'engagent à mettre ensemble leurs cotisations.

¹²⁸ Voir M. LELART, « Une tontine mutuelle dans l'administration béninoise », in M. LELART (Dir.), *La tontine pratique informelle d'épargne et de crédit*

dans les pays en voie de développement, Paris, Éditions John Libbey Eurotext, 1990, p. 54.

¹²⁹ P. LEMAY-BOUCHER, « Insurance for the Poor : the Case of Informal Insurance Groups in Benin », *Journal of Development Studies*, Octobre 2012, p.1262.

¹³⁰ *Idem.* p. 1261.

dans les milieux professionnels. Il s'agit d'associations de tontine qui fournissent des prestations immatérielles telles les assistances au profit des membres en cas d'évènement malheureux et/ou heureux¹³¹. Les associations qui pratiquent cette forme de tontine sont assimilées à des mutuelles d'assurance informelle qui fournissent une assistance à leurs membres en cas de survenance de certains évènements. C'est un mécanisme de partage de risques pour minimiser les effets négatifs des chocs résultant de différentes sources de risques auxquels sont exposés les membres¹³².

Les caisses de solidarité « *malheur-bonheur* », dans l'environnement béninois, couvrent les événements malheureux tels que le décès d'un membre ou du proche d'un membre, la maladie d'un membre ou du proche d'un membre, la perte d'emploi d'un membre et la destruction des équipements professionnels ou des biens d'un membre¹³³. Les événements heureux couverts par la solidarité sont entre autres

: la naissance, le baptême, le mariage ou l'anniversaire d'un membre ou du proche d'un membre. Les prestations peuvent également être fournies à l'occasion de l'exécution de façon rotative, au profit des membres de certains travaux tels que les travaux champêtres¹³⁴. Dans le cadre d'une tontine fonctionnant comme une mutuelle d'assurance, les différentes prestations à fournir aux membres sont limitativement fixées dès la création de l'association ou à chaque début de cycle tontinier. Elles n'obéissent pas toujours à une fréquence régulière. Cette forme d'assurance est basée sur le principe de réciprocité car la défaillance d'un membre peut l'exclure du bénéfice des prestations¹³⁵. Elle est conduite également sur la base des règles internes bien définies, offrant une assistance morale, matérielle et financière à leurs membres¹³⁶. Dans ce contexte, l'objet de la tontine, tant dans la quote-part que dans les prestations de l'association, se présente alors sous une combinaison de valeurs patrimoniales et extrapatrimoniales. Cette inclusion des intérêts extrapatrimoniaux dans le champ

¹³¹ M. LELART, « Une tontine mutuelle dans l'administration béninoise », *Op. cit.*, p. 58.

¹³² *Idem*, p.59.

¹³³ Voir A. ZOUMENOU, « Groupe d'assurance informelle et utilisation des services de santé », *Les Cahiers du CBRST*, n° 13, juin 2018, p. 578.

¹³⁴ *Idem*.

¹³⁵ J. P. PLATTEAU, « Mutual insurance as an elusive concept in traditional rural communities », *The Journal of Development Studies*, Juin 1994, p. 764.

¹³⁶ Voir P. LEMAY-BOUCHER, « Insurance for the Poor: the Case of Informal Insurance Groups in Benin », *Op. cit.*, p. 1258 ; et « Beninese and Ethiopian Informal Insurance Groups : A Comparative Analysis », *Development Policy Review*, Mars 2009, p. 333 et suivants. Pour l'auteur, les groupes d'assurance informelle rencontrés en Afrique sont semblables. Ces résultats proviennent d'une étude menée à partir des associations dénommées en Afrique « *Nujè mèji gbé* » au Bénin et « *Iddir* » en Ethiopie.

des opérations de tontine donne une dimension particulière à la complexité de l'objet de l'infraction qui a tendance à transcender le cadre patrimonial. La finalité de l'incrimination d'escroquerie en tontine étant la protection de la fortune de la victime¹³⁷, l'identification de son objet doit alors être recentrée sur le patrimoine de la victime.

2- Le nécessaire recentrage de l'objet de l'infraction

La confrontation du régime commun de l'escroquerie avec celui de l'escroquerie en tontine permet de mieux appréhender l'objet de cette dernière. De façon classique, les actes successifs constitutifs de l'escroquerie sont posés dans le dessein de porter atteinte aux intérêts patrimoniaux de la victime ; mais l'infraction va au-delà d'une lésion du patrimoine et intègre l'atteinte à la liberté de consentir¹³⁸. En effet, l'escroquerie est considérée comme un délit pluri-offensif¹³⁹ et ce caractère qui transparaît dans le déroulement des faits délictuels révèle la présence de deux actes distincts émanant respectivement de l'auteur et de la victime de l'infraction. L'auteur de

l'infraction fait usage des moyens frauduleux pour corrompre la volonté de la victime en amenant cette dernière à poser un acte juridique qui porte atteinte à son patrimoine¹⁴⁰. Les deux valeurs sociales ainsi protégées par l'escroquerie sont : le consentement et le patrimoine de la victime¹⁴¹. Dans l'incrimination de l'escroquerie en tontine, le législateur a visiblement fait abstraction de l'atteinte à la liberté de consentir et a privilégié essentiellement la protection du patrimoine¹⁴². Dans la double incrimination de l'escroquerie en tontine, la protection du consentement de la victime ne transparaît pas comme une préoccupation du législateur. En effet, contrairement au régime commun de l'escroquerie qui met l'accent sur l'acte de tromperie qui corrompt la volonté de la victime, l'escroquerie en tontine vise directement et essentiellement l'atteinte du patrimoine.

Dans la première forme de l'escroquerie en tontine, le législateur entend protéger le patrimoine de chacun des membres en condamnant tout refus de paiement de cotisation¹⁴³. Ledit refus a pour conséquence de priver d'autres membres

¹³⁷ S. SELCUK, « L'objet de l'infraction et l'escroquerie de ce point de vue », *Op. cit.*, p. 743.

¹³⁸ X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, Paris, LGDJ, 2002, n° 67.

¹³⁹ Voir S. SELCUK, « L'objet de l'infraction et l'escroquerie de ce point de vue », *Op. cit.*

¹⁴⁰ E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, 2014, LGDJ, n° 68.

¹⁴¹ A. VALOTON, *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, 2006, PUAM, n° 305.

¹⁴² Dans les deux textes d'incriminations (Art. 649 et 650), la mise en évidence des comportements et actes de tromperie qui vicent le consentement de la victime n'est pas nécessaire pour la qualification de l'escroquerie en tontine.

¹⁴³ Cf. Art. 649 du Code pénal béninois.

de leurs avantages respectifs. Dans la seconde variante, la protection du patrimoine y est également consacrée à travers la condamnation de toute manœuvre visant à priver un ou plusieurs autres membres des prestations auxquelles ils pouvaient prétendre¹⁴⁴. Aucune des deux formes d'escroquerie en tontine ne privilégie la volonté de la victime. Certes, il y a eu en amont une remise de la part de la victime, mais contrairement à l'escroquerie de droit commun qui est constituée dès la remise, l'escroquerie en tontine n'est consommée qu'après le refus de prestation qui préjudicie au patrimoine de la victime. Ainsi la prestation espérée et non fournie qui constitue *in fine*, l'objet de l'escroquerie en tontine. Le juge est alors appelé à recentrer l'objet sur la prestation de tontine qui devient un droit acquis au membre dès lors que ce dernier a honoré sa quote part de tontine. Pour opérer ce recentrage, le juge peut se fonder sur divers éléments. Le premier élément est le fonctionnement du système tontinier basé sur les règles de tour de prestation et de cycle de tontine. Le tour de prestation constitue le moment où chaque membre de l'association bénéficie de sa prestation à partir des cotisations versées par l'ensemble des

membres. Le cycle de la tontine est l'ensemble des tours et définit la durée nécessaire à la fourniture des prestations à l'ensemble des membres¹⁴⁵. L'objet de l'escroquerie en tontine se révèle alors sous une double facette. Il s'agit d'un côté, des prestations dues aux membres de façon rotative et de l'autre, de la quote-part à la charge de chacun des membres. La quote-part est la cotisation fournie par le membre et donne droit à la prestation mais les deux objets n'ont pas toujours la même nature¹⁴⁶.

Un second élément de recentrage est lié au moment de l'apparition de l'objet de l'infraction. Compte tenu du cycle de vie des tontines rotatives, la précision de ce moment est déterminante dans l'identification de l'objet de l'escroquerie en tontine. En effet, la prestation en tant qu'objet de l'infraction n'existe qu'après paiement de quote part. Et l'infraction d'escroquerie en tontine n'est constituée qu'en cas de non-respect du tour c'est-à-dire l'échéance de prestation au profit du membre qui s'en est trouvé privé du fait des responsables de l'association de tontine. Le législateur a précisé « *des prestations auxquelles [les membres] pouvaient prétendre* »¹⁴⁷. La prestation, bien que non encore fournie, devient alors un droit acquis.

¹⁴⁴ Cf. Art. 650 du Code pénal béninois.

¹⁴⁵ C. E. RIETSCH, « Une tontine à double niveau d'enchères », *Revue internationale P.M.E.*, Mars 1989, p. 90.

¹⁴⁶ Cass. crim., 5 octobre 2011, n° 10-88722 ; Cass. crim., 16 octobre 2013, n° 12-86241.

¹⁴⁷ Cf. Art. 650 du Code pénal béninois.

Toute confiscation de la prestation ainsi attendue ou tout refus de la fournir après l'échéance convenue est en principe constitutif de l'élément matériel de l'escroquerie en tontine. Des difficultés de fonctionnement des groupements de tontine peuvent complexifier l'identification de l'échéance de la prestation ou de l'avantage. Il s'agit en l'occurrence de la défaillance d'un membre ayant partiellement payé ses quotes parts. Il a été jugé par la Cour suprême que dans ce contexte, la prestation ne pourra être acquise au membre défaillant qu'à la fin du cycle de la tontine¹⁴⁸.

Quant à la quote-part, elle sera considérée comme objet de l'escroquerie en tontine après que le membre qui en est le débiteur aura déjà bénéficié de sa prestation de la part de l'association. Ainsi, aussi longtemps qu'un membre n'aura pas reçu sa prestation, le refus de paiement de sa quote-part ne saurait emporter l'escroquerie en tontine.

¹⁴⁸ Arrêt de la Cour suprême du Bénin N° 44/CJ-P du 12 juillet 2019. Du raisonnement des juges du fond confirmé pas les juges de la Cour suprême, il ressort que le membre « s'est refusé de donner ses quotes-parts après un temps de deux (02) ans alors que la durée de la tontine est de cinq (5) ans ; que selon l'article 8 du règlement intérieur de la tontine versée au dossier, un adhérent qui rate trois fois successivement de donner sa quote-part est considéré comme démissionnaire et prendra ce qu'il a investi à la fin de la tontine ; qu'il ne ressort pas du dossier que la tontine est arrivée à terme et les responsables ont refusé de restituer à YAHA Casimir sa cotisation ;

Un troisième élément de caractérisation de l'objet de l'escroquerie en tontine tient à sa nature juridique. En effet, la place de plus en plus grandissante de l'immatériel dans le droit pénal est à l'origine de l'extension du champ des infractions d'escroquerie. Ainsi, des services peuvent faire l'objet d'escroquerie¹⁴⁹. Cette solution est retenue par la jurisprudence qui admet que la fourniture d'un service est constitutive de l'escroquerie mais à condition qu'elle revête une valeur patrimoniale¹⁵⁰. C'est le cas des associations de tontine qui fournissent des prestations immatérielles telle la mise à disposition d'un temps de travail dans le cadre de la réalisation de certains travaux au profit d'un membre¹⁵¹. Ainsi, certaines opérations de tontines sont dépourvues de valeur marchande dans la mesure où le travail fourni à titre de quote-part ou de prestation de l'association est essentiellement bénévole¹⁵². Au sein de ces associations de tontine, les différentes opérations,

[...] qu'ainsi, l'infraction d'escroquerie ne saurait être retenue dans les faits de la cause... »

¹⁴⁹ B. BOULOC, « Les infractions contre les biens dans le nouveau code pénal », *RSC*, 1993, p. 481.

¹⁵⁰ Cass. Crim. 10 décembre 1970, *Bull. crim.*, n° 324, *Recueil Dalloz*, 1972, p.155, note R. de BOUBEE.

¹⁵¹ D. A. SOEDJEDE, « L'épargne et le crédit non structurés au Togo », in M. LELART (Dir), *La tontine, pratique informelle d'épargne et de crédit dans les pays en voie de développement*, Editions John Libbey Eurotext, Paris, 1990, p. 220.

¹⁵² J.-L. LESPES, « Les informalités tontinières : traditions et innovations », in M. LELART (Dir), *La*

qu'il s'agisse de la libération des quotes-parts ou de la prestation fournie aux membres, ont pour contrepartie une reconnaissance sociale ; les échanges y sont tout autant affectifs que symboliques¹⁵³ et ne peuvent à ce titre être considérés comme objet de l'escroquerie en tontine.

De façon spécifique, plus difficile encore est l'identification de l'objet de l'escroquerie en tontine dans le contexte des pratiques tontinières propres aux groupes d'entraide et de solidarité sous forme de mutuelle dénommés « caisses bonheur-malheur ». Les avantages fournis par ce type d'association et les quotes-parts à la charge des membres peuvent prendre la forme d'une assistance morale. Les situations de refus de fourniture de l'une ou l'autre de ces prestations sont assimilées à des atteintes extrapatrimoniales. Ces atteintes « *sont, à proprement parler, inquantifiables en monnaie et se dérobent à toute évaluation concrète* »¹⁵⁴. Elles n'affectent pas le patrimoine de la victime et leur exclusion de l'objet de l'escroquerie en tontine se trouve ainsi justifiée au regard de l'esprit de la loi. D'une façon générale, au regard des spécificités des modalités fixées par

l'association de tontine, le recentrage de l'objet de l'escroquerie en tontine sur le patrimoine de la victime semble procéder d'une analyse que le juge doit réaliser au cas par cas comme il est tenu de le faire à l'occasion de la recherche de la preuve de l'intention coupable.

B- Une extension liée à la recherche de la preuve de l'élément moral

L'infraction d'escroquerie étant une infraction intentionnelle¹⁵⁵, la recherche de l'intention coupable repose sur l'utilisation des moyens frauduleux dont l'appréciation est du ressort souverain des juges du fond. La preuve de l'intention est considérée comme établie dès lors que l'agent pénal a conçu et réalisé un scénario de tromperie dans le dessein d'obtenir de la part de la victime, la remise de la chose. En général, au regard des pratiques tontinières, l'escroquerie en tontine n'est caractérisée par des actes ostentatoires de tromperie ayant provoqué une remise. *A priori*, établir la preuve de l'intention coupable paraît un exercice manifestement difficile (1). Le juge, pour conjurer cette difficulté, se donne la possibilité, en dépit du silence de la loi,

tontine, pratique informelle d'épargne et de crédit dans les pays en voie de développement, Op. cit., p. 330.

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ J. KNETSCH, « La désintégration du préjudice moral. », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 445.

¹⁵⁵ Aux termes de l'article 19 du Code pénal, il n'y a pas d'infractions sans intention de les commettre.

de poser une présomption de culpabilité (2).

1- Le difficile établissement de l'intention coupable

L'intention coupable est établie dès lors que l'élément matériel a été exécuté volontairement et en connaissance de cause¹⁵⁶. L'appréhension de l'intention coupable paraît inévitablement liée à l'exécution de l'acte infractionnel. Dans le régime commun de l'escroquerie, l'élément matériel est appréhendé dès la remise qui est obtenue de manière frauduleuse¹⁵⁷. Appliquée à l'escroquerie en tontine, la recherche de l'intention au moment de la remise devait amener le juge à conclure à une remise involontaire si à l'origine, l'association de tontine était une entreprise fictive et que les prestations promises n'étaient que chimériques¹⁵⁸. L'intention coupable est assez visible dans ce type d'escroquerie qui ne peut être que l'œuvre des responsables d'association et qui au demeurant, ne peut que revêtir le caractère d'escroquerie de masse où les

victimes sont les membres de l'association de tontine¹⁵⁹. On est ainsi en présence du schéma opérationnel classique de l'infraction d'escroquerie tel qu'il est mis en œuvre par exemple dans la fameuse « affaire ICC et consorts »¹⁶⁰. L'interprétation stricte des textes d'incrimination de l'escroquerie fait normalement obstacle à la recherche de l'intention coupable lors de la remise dans leur forme de paiement des quotes-parts ou de la fourniture des prestations. Car, l'acte infractionnel est réalisé bien longtemps après les remises qui se présentent sous deux formes différentes. La première forme de remise réside dans la mise à disposition des avantages tontiniers au profit d'un membre de l'association de tontine ; la seconde, dans le paiement par les membres de leurs quotes-parts au profit de l'association de tontine conformément aux règles de fonctionnement de la tontine. Au regard du fonctionnement des associations de tontine, les remises sont effectuées de façon volontaire et renvoient ainsi à des similitudes avec l'élément matériel de l'abus de confiance¹⁶¹. L'escroquerie en

¹⁵⁶ La jurisprudence indique que « *La seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique, de la part de son auteur, l'intention coupable* ». Voir Cass. crim., 25 mai 1994, *Bulletin. crim.*, n° 203, RSC, 1995, p. 97 et suivants, obs. B. BOULOC.

¹⁵⁷ Cf. Art. 648 du Code pénal béninois.

¹⁵⁸ Les termes utilisés par l'article 648 al.1 du Code pénal béninois pour désigner la tromperie ne sont pas les mêmes que ceux utilisés par les dispositions incriminant l'escroquerie en tontine.

¹⁵⁹ Cf. Arrêt n° 2022-392/CC/CA-AB de la Cour d'Appel d'Abomey du 14 juin 2022. Cette affaire concerne une escroquerie de masse. Sur soixante-treize membres de l'association de tontine, trente-six ont été victimes de l'escroquerie de la part du responsable de ladite association.

¹⁶⁰ Voir F. K. AWOUDO & M. O. TCHANOU, *Op. cit.*

¹⁶¹ Au sens de l'article 651 du Code pénal, le délit d'abus de confiance est caractérisé par le seul détournement de la chose remise à titre précaire sans qu'une mise en demeure de restituer soit nécessaire.

tontine n'est pas envisageable à l'étape de ces remises qui, à l'instar de l'abus de confiance sont analysées comme des remises volontaires conformes au cadre contractuel établi par l'association en tontine. L'intention délictuelle apparaît avec le refus du membre de restituer aux autres membres la part de prestation qu'il a déjà selon la programmation rotative. Dans le second cas, l'intention n'est visible que lorsque les responsables de l'association refusent de restituer aux membres les avantages au regard des cotisations payées auprès de l'association.

Une autre difficulté de détection de l'intention réside dans la qualification de l'acte du refus de restituer. Le refus peut résider dans le non-respect de l'échéance de paiement des cotisations ou dans le retard dans la fourniture des prestations individuelles aux membres. Mais pour emporter l'escroquerie en tontine, le retard dans la restitution ne peut procéder

d'une simple négligence. Elle doit être le fruit de manœuvres frauduleuses ou d'une mauvaise foi¹⁶².

La simple constatation du retard dans la restitution de la chose ne suffit pas à caractériser l'infraction, seulement l'inexécution d'une obligation contractuelle ou extracontractuelle¹⁶³. Cette logique bien entretenue par la jurisprudence dans l'abus de confiance¹⁶⁴ est applicable à l'infraction d'escroquerie en tontine car, dans les pratiques tontinières, il y a un terme contractuellement prévu pour la restitution en termes de paiement de quote-part ou de fourniture de prestation¹⁶⁵. Dans ce contexte, l'intention coupable fait défaut et une simple action en responsabilité civile peut être engagée sur le fondement d'un préjudice causé par le retard de paiement. Par ailleurs, en cas de fourniture partielle de la prestation ou en cas de paiement partiel des quotes-parts, l'intention de refus de restitution pourra être établie. En

Voir également, Cass crim., 24 mars 1969, pourvoi n° 67-93.576, *Bull. crim.* n° 127.

¹⁶² Voir Cass. Crim, 23 Mars 1987, pourvoi n° 85-96.719, *Gaz. Pal.* 1988. I. 4. L'infraction d'abus de confiance est constituée dès lors que l'organisateur d'une exposition décide de ne pas restituer au terme convenu et malgré une mise en demeure, les tableaux invendus qui lui avaient été confiés par un peintre ; Voir également Cass. Crim. 22 janvier 2003, pourvoi n° 02-83.288, *Droit Pénal*, 2003, Obs. M. VERON.

¹⁶³ Voir Art. 1231 du Code civil qui dispose que : « *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure* ».

¹⁶⁴ Cass. crim., 12 novembre 1990, 88-84.233. La cour a estimé que le mandataire d'une compagnie aérienne ou d'une compagnie pétrolière ne commet pas d'infraction lorsqu'il tarde à reverser le produit de la vente des billets ou des carburants ; Cass. crim., 11 juin 1980, 79-93.173, *Bulletin crim.* n° 188 ; Cass. crim., 25 juillet 1991, Pourvoi n° 90-86.267. Dans ces affaires, le prévenu qui a décidé de restituer le véhicule objet de location après le délai imparti ne commet pas une infraction.

¹⁶⁵ Les termes sont prévus pour le paiement des quotes-parts et les prestations sont prévues pour être fournies de façon rotative suivant une programmation arrêtée au démarrage et signifiée à l'ensemble des membres de l'association de tontine.

effet, pour échapper à la poursuite, les membres et les responsables de l'association de tontine doivent honorer respectivement l'intégralité des cotisations et des prestations dues¹⁶⁶.

D'une façon générale, le refus de restitution de prestation ou de quote-part peut également s'analyser comme une rupture de l'équilibre de la tontine dont le fondement se trouve dans le principe de solidarité. L'intention criminelle n'est alors caractérisée que dès qu'il y a rupture de l'équilibre à travers un refus délibéré de participer à la solidarité instituée par l'association de tontine.

Mais dans certains types particuliers de tontine mutuelle, notamment les caisses de solidarité dénommées « *caisse bonheur-malheur* », le paiement des cotisations et la fourniture des prestations n'obéissent pas toujours à une périodicité régulière. En effet, les quotes-parts et les prestations sont dues dès la survenance des événements déclencheurs des actions de solidarité tels le baptême, le décès, la naissance¹⁶⁷. Ainsi, l'intention coupable dans l'escroquerie en tontine ne peut

exister que lorsqu'à l'occasion de la survenance de l'un desdits événements, il y a refus délibéré, soit de la part d'un membre de rendre disponible sa quote-part¹⁶⁸ soit de la part du responsable de l'association de fournir la prestation d'assistance prévue¹⁶⁹. Le juge est amené, à travers ces abstentions, à présumer l'intention coupable de l'auteur de l'escroquerie en tontine.

2- Le recours à la présomption de fait

La présomption n'ayant pas été prévue par les textes d'incrimination pour déterminer l'intention coupable dans l'escroquerie en tontine, les pratiques de présomption observées au niveau des juridictions pénales, sont alors des présomptions de fait. La présomption de fait, comme leur nom l'indique, est dans la dépendance des faits de l'espèce soumise au juge¹⁷⁰ et s'oppose ainsi à la présomption de droit.

La présomption de culpabilité constitue un mécanisme par lequel, à défaut de preuve directe, le fardeau de la preuve est allégé au profit du Ministère public. La

¹⁶⁶ Cf. Cass. crim., 15 octobre 1990, n° du pourvoi 89-83.299, *Droit pénal*, 1991. Com. 12, CA Paris, 8 juillet 1987, *Recueil Dalloz*, 1987, p. 195.

¹⁶⁷ M. LÉLART, « L'épargne informelle en Afrique. Les tontines béninoises. », *Tiers-Monde*, Tome 30, n° 118, 1989, op. cit., p. 271.

¹⁶⁸ Aux termes de l'article 649 du Code pénal, pourra être poursuivi pour escroquerie en tontine, le membre qui a refusé de fournir sa quote-part après avoir bénéficié des prestations auxquelles lui donnait droit sa participation.

¹⁶⁹ Aux termes de l'article 650 du Code pénal, pourra être poursuivi pour escroquerie en tontine, les personnes qui auront privé un ou plusieurs autres membres des prestations auxquelles ils pouvaient prétendre.

¹⁷⁰ J. TRAUILLÉ, « Le renouveau des présomptions en droit de la responsabilité civile », *Recueil Dalloz*, 2021, p. 322.

preuve de l'intention coupable peut ainsi découler simplement des faits et soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond qui déterminent la bonne ou la mauvaise foi de l'agent pénal¹⁷¹.

Dans l'escroquerie de droit commun, le juge peut établir la preuve de l'intention à partir des procédés frauduleux utilisés. Ainsi, dans l'infraction d'escroquerie, l'individu qui réalise une mise en scène très élaborée avec des manœuvres frauduleuses, utilisant des faux noms, des sociétés fictives, ne peut que difficilement dissimuler sa réelle intention. Cette facilité dans la détection de l'élément intentionnel n'est pas toujours envisageable dans le cas de l'escroquerie en tontine surtout celle commise par un membre ordinaire de l'association de tontine.

Le législateur a fait simplement référence à la mauvaise foi pour caractériser l'intention délictuelle du membre, auteur de l'escroquerie en tontine¹⁷². La mauvaise foi, parce que trop générique, paraît insuffisante pour efficacement fait détecter l'intention coupable.

L'expression mauvaise foi désigne l'état psychologique d'un individu porteur

d'une intention malveillante¹⁷³. Tant au plan civil que pénal, la bonne foi est présumée. Ainsi, la mauvaise foi du prévenu doit, en principe, être démontrée¹⁷⁴. Mais comment le Ministère public pourrait-il prouver l'existence de la mauvaise foi d'un prévenu qui a omis de payer sa quote-part de tontine alors même qu'au regard du caractère informel des pratiques tontinières, ce dernier dispose suffisamment de moyens pour ne pas révéler le véritable état de sa solvabilité. Dans les deux variantes de l'infraction d'escroquerie en tontine, la preuve l'intention est difficile à établir. C'est pourquoi, le juge a adopté, « *la solution de déduction de l'intention [qui] consiste à mettre en place un véritable système de présomption de fraude que le prévenu aura bien du mal à renverser* »¹⁷⁵.

Dans la variante d'escroquerie en tontine commise par un membre de l'association en cas de refus de paiement de cotisation, les manifestations objectives de l'intention délictuelle ne fait forcément pas appel à des manœuvres frauduleuses ou autres actes de tromperie. Alors que ceux-ci, compte tenu de leur immoralité frappante, permettent de déceler plus aisément compte de l'existence de

¹⁷¹ Cass. Crim., 10 octobre 1977, *Bull. crim.* n° 298, *Recueil Dalloz*, 1977, 494.

¹⁷² Cf. Art. 649 du Code pénal Béninois.

¹⁷³ I. MOINE-DUPUIS, « L'intention en droit pénal : une notion introuvable ? », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 2044.

¹⁷⁴ Voir B. LEFEBVRE, « La bonne foi : notion protéiforme », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 1996, p. 329.

¹⁷⁵ C. MASCALA, *Répertoire Dalloz*, V. *Abus de confiance*, 2016.

l'élément psychologique dans l'escroquerie de droit commun.

L'acte matériel de l'escroquerie en tontine réside dans une abstention¹⁷⁶, en l'occurrence le refus de payer la quote-part, la difficulté pratique pour le juge est d'établir la preuve de l'intention malveillante à travers une abstention manifestement équivoque. Pour pallier cette difficulté, l'approche prétorienne généralement adoptée consiste à asseoir une présomption de culpabilité. Le juge conclut à l'existence de l'intention coupable dès la présence chronologique des deux autres éléments de l'infraction que sont la condition préalable et le non-respect de l'obligation de paiement de la quote part due¹⁷⁷.

La condition préalable de l'escroquerie en tontine se vérifie dès lors que le membre défaillant a déjà bénéficié de sa prestation au titre des avantages de la part de l'association de tontine. Le refus de paiement de la cotisation, constaté après le bénéfice de prestation est alors constitutif de l'élément matériel de l'escroquerie en tontine. La question qui s'impose au juge est de savoir si tout refus de paiement de quote-part est toujours fait de mauvaise foi. Il est à

relever que le législateur a opportunément utilisé le terme « *refus* »¹⁷⁸ pour désigner un comportement volontaire et délibéré de la part du membre défaillant. Ainsi, que le refus soit exprès ou tacite, le juge est fondé à présumer que l'auteur de l'infraction a connaissance de son obligation et appréhende les conséquences pénales de son manquement. Car il compromet le droit des autres membres de bénéficier de leur prestation. La logique qui transparaît de la posture du juge est que, en dehors des cas de force majeure¹⁷⁹, le membre qui a déjà bénéficié de sa prestation est tenu d'organiser sa solvabilité en vue d'honorer le paiement de sa quote-part à l'échéance. Dès lors qu'il omet de le faire, le juge considère, sans la recherche d'autres éléments de preuve, que l'intention coupable est établie¹⁸⁰. C'est la forme que prend la présomption de culpabilité opérée dans la pratique prétorienne qui raisonnablement participe d'une application extensive des dispositions de l'article 649 du Code pénal.

Dans la seconde forme d'escroquerie en tontine, c'est-à-dire celle commise par

¹⁷⁶ L'abstention réside dans le refus de fournir la prestation prévue par l'association de tontine.

¹⁷⁷ Voir Jugement n° 130/3FD/2022 du Tribunal de première instance d'Abomey, Jugement n° 069/3FD/2022 du 03 mars 2022 ; Jugement n° 388/3FD/2022 du 21 Juillet 2022.

¹⁷⁸ Art. 650 du Code pénal du Bénin.

¹⁷⁹ Voir M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, Précis Dalloz, 5^{ème} Ed., Paris, p.191.

¹⁸⁰ Voir Jugement n° 130/3FD/2022 du Tribunal de première instance d'Abomey, Jugement n° 069/3FD/2022 du 03 mars 2022 ; Jugement n° 388/3FD/2022 du 21 Juillet 2022

les responsables d'association, le législateur a pris soin d'exiger la présence des manœuvres frauduleuses¹⁸¹. Mais celle-ci, au regard du fonctionnement des tontines, s'apparente à l'intention coupable dans l'abus de confiance. En effet, les responsables de la tontine pour avoir bénéficié de la remise à travers les cotisations des membres, doivent alors être considérés comme détenteurs précaires et tenus à l'obligation de restitution qui prend ici la forme de prestations tontinières¹⁸². Le caractère frauduleux du comportement des responsables est donc présumé à partir de la seule connaissance qu'ils ont de leur obligation de fournir à terme échu, la prestation due à la victime¹⁸³. À défaut d'une preuve directe, l'intention coupable devrait découler des faits¹⁸⁴ et se déduire des circonstances de non paiement de la prestation. Cependant, en matière d'escroquerie en tontine, dès lors que le responsable de la tontine a géré les cotisations de façon à se retrouver dans

l'impossibilité de restituer la prestation à l'échéance, le juge ne se donne pas la peine de rechercher la preuve de l'élément intentionnelle¹⁸⁵. Cette posture du juge est assez manifeste à l'occasion des poursuites contre les prévenus, responsables des associations dites « Adogbè ». Le constat est que les juges développent une certaine sévérité à l'égard des déviations observées dans les rangs de cette catégorie d'association de tontine. Au total, la démarche du juge de présumer l'intention coupable des membres de l'association de tontine participe d'une application extensive des textes d'incrimination de l'escroquerie en tontine

CONCLUSION

Au total, en consacrant l'escroquerie en tontine, le législateur béninois s'est lancé dans une entreprise fort utile, celle de contenir les déviations au cœur de la tontine, un fait social¹⁸⁶ bien ancré dans

¹⁸¹ Cf. Art. 650 du Code Pénal. Le législateur précise que le refus de paiement procède de manœuvres frauduleuses.

¹⁸² Voir Cass. crim. 17 février 1992, pourvoi n° 91-81.882, *Bull. crim.* n° 72. 1992 ; Cass. crim. 16 mars 1987, pourvoi n° 86-91.200. Les juges ont estimé qu'en matière d'abus de confiance, le détenteur de la chose a connaissance de la précarité de la détention et de l'obligation combinée de restitution.

¹⁸³ Le terme échu est indiqué par la programmation des différents tours de bénéfice des prestations de tontine. Le refus de prestation qui est assimilé au refus de restitution dans l'abus de confiance ne peut être constaté qu'en cas de non-respect de la programmation.

¹⁸⁴ Cette solution est adoptée par la jurisprudence. Voir Cass. crim. 10 avril 1995, *RSC* 1995. 820, obs.

R. OTTENHOF; Cass. crim. 12 janv. 1977, pourvoi n° 76-92.275, *Bull. crim.* n° 16.

¹⁸⁵ Voir Cour d'Appel d'Abomey au Bénin, Arrêt n°2022-292/CC/CA-AB du 14 juin 2022. Les juges ont déclaré que le prévenu a organisé une tontine au cours de laquelle des dizaines de personnes qui ont payé leur cotisation et n'ont pas été remboursé à l'issue de la tontine.

¹⁸⁶ E. DURKHEIM, *Les Règles de la méthode sociologique*, Paris, 1835, p. 8. Les pratiques tontinières présentent les attributs d'un fait social au regard de la définition donnée par l'auteur. En effet, pour l'auteur, « les faits sociaux sont des manières d'agir, [...] des manières de s'organiser et des façons de produire ou d'assurer sa subsistance d'un groupe social, d'une collectivité humaine » .

la culture béninoise. Au plan sociologique, la tontine représente un système traditionnel de protection sociale. En empruntant l'analogie de Supiot, la tontine se trouve à l'opposé du système étatique qui se révèle comme une réalité anonymisée et dépouillée de sa vertu génératrice du lien social¹⁸⁷. Cependant, des défis théoriques qui subsistent tendent à entamer l'efficacité des incriminations d'escroquerie en tontine.

Le premier est la recherche du contenu de la notion de tontine. Le législateur - pas seulement pénal - devrait se charger de démêler l'écheveau en procédant à une véritable caractérisation de la tontine dans ses différentes dimensions. Cette démarche aurait pour effet de distinguer la pratique tontinière des pratiques semblables qui ont un effet corrosif sur la crédibilité, l'efficacité voire la noblesse de ce mode de vie qu'est la tontine.

La détermination du contenu juridique de la tontine présente une véritable utilité quant à la distinction entre les deux variantes de l'escroquerie en tontine. La première variante prévue à l'article 649 du Code pénal est l'escroquerie commise par l'un des membres de l'association qui refuse de payer sa cotisation après avoir bénéficié de sa prestation tontinière. La

seconde est celle commise par un responsable de l'association de tontine qui prive des membres de l'association des prestations auxquelles ils ont droit.

Le second défi est de corriger les éléments de confusion susceptibles de générer un concours de qualifications. En effet, les pratiques tontinières telles qu'observées et décrites par les économistes renvoient abondamment aux éléments constitutifs de l'abus de confiance à travers la présence d'un cadre contractuel doublé de l'élément matériel qui réside dans le défaut de restitution de l'objet de la remise. La confusion entre l'escroquerie et l'abus de confiance est d'autant plus visible que la remise des cotisations dans l'escroquerie en tontine demeure pour la plupart des cas, volontaire et non provoquée par des actes de tromperie.

Eu égard à la qualification légale qui a retenu l'escroquerie en tontine, il paraît aisé de donner raison à Muller lorsqu'il affirme que « *les classifications du droit pénal sont parfois troublantes* »¹⁸⁸. L'ambiguïté des incriminations d'escroquerie en tontine s'épaissit également avec la variabilité de l'objet de l'infraction. En dépit du principe de l'interprétation stricte, les pratiques judiciaires, devant le mystère des intentions du prévenu, amènent le juge à

¹⁸⁷ Voir A. SUPIOT, *Homo Juridicus, la fonction anthropologique du droit*, Paris, Editions du Seuil, 2005.

¹⁸⁸ Y. MULLER, « La protection pénale de la relation de confiance, Observations sur le délit d'abus de confiance », *RSC*, 2006, op. cit., p. 814.

faire usage d'un pouvoir d'appréciation étendu débouchant parfois sur la présomption de culpabilité¹⁸⁹.

Somme toute, en droit pénal, les ambiguïtés relatives aux textes d'incrimination justifient cette

interrogation interpellative : « *La bonne loi pénale n'est-elle pas celle qui décrit le fait antisocial de façon si précise que toute confusion au stade de la qualification est rendue impossible ?* »¹⁹⁰.

¹⁸⁹ I. MOINE-DUPUIS, « L'intention en droit pénal : une notion introuvable ? », *Op. cit.*, p.2446.

¹⁹⁰ L. SAENKO, « Les concours d'infractions en matière pénale : la fractura temporis ? », *Recueil Dalloz*, 2022, *op. cit.*, p. 1732.