



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires  
Organization for the Harmonization of Business Law in Africa  
Organizacion para la Armonizacion en Africa de la Legislacion Empresarial  
Organizaçao para a Harmonizaçao do Direito dos Negocios em Africa

## **SESSION DE FORMATION**

**Thème :**

**L'état de l'application du Droit pénal  
des affaires OHADA dans les Etats-Parties**

**Porto-Novo du 24 au 27 juillet 2012**

# **PROGRAMME PROVISOIRE**

**MARDI 24 JUILLET 2012**

- 08H30-10H30 : - CEREMONIE D'OUVERTURE ET COCKTAIL
- PRESENTATION DES EXPERTS, DES PARTICIPANTS ET DU PROGRAMME PEDAGOGIQUE
- 10H30-13H30 : - DEMARRAGE DES TRAVAUX
- LA PROBLEMATIQUE DE L'EMERGENCE D'UN DROIT PENAL DES AFFAIRES OHADA
- ✓ **MODERATEUR GENERAL DES TRAVAUX**
  - PR. ROGER MEVOUNGOU NSANA, MAITRE DE CONFERENCES DES UNIVERSITES, DOYEN HONORAIRE, FACULTES DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES DE L'UNIVERSITE DE YAOUNDE II - CAMEROUN.
- LES INCRIMINATIONS PENALES DEFINIES DANS
- LES DIFFERENTS ACTES UNIFORMES
- ✓ **ANIMATEUR :**
  - M. CORNEILLE MOUKALA MOUKOKO, MAGISTRAT HORS HIERARCHIE, PROCUREUR GENERAL DE LA COUR D'APPEL DE BRAZZAVILLE - CONGO.
- 13H30-14H00 : PAUSE-CAFE
- 14H00-15H30 : LES INCRIMINATIONS PENALES DEFINIES DANS LES DIFFERENTS ACTES UNIFORMES (SUITE ET FIN)
- 15H00-16H30 : DEBATS
- 16H00 : DEJEUNER

**MERCREDI 25 JUILLET 2012**

- 08H30-09H30 : ADOPTION DU RAPPORT DE LA 1<sup>ERE</sup> JOURNEE
- 09H30-11H30 : LE CONTENTIEUX DU DROIT PENAL DES AFFAIRES DEVANT LES HAUTES JURIDICTIONS NATIONALES ET DEVANT LA CCJA
- ✓ **ANIMATEUR :**
  - DR. EDOUARD KITIO, MAGISTRAT, SUBSTITUT DU PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE PRES LE TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MFOUNDI YAOUNDE - CAMEROUN
- 11H30-12H00 : PAUSE-CAFE

- 12H00-15H00 : LE CONTENTIEUX DU DROIT PENAL DES AFFAIRES DEVANT LES HAUTES JURIDICTIONS NATIONALES ET DEVANT LA CCJA (SUITE ET FIN)
- 15H00-16H00 : DEBATS
- 16H00 : DEJEUNER

JEUDI 26 JUILLET 2012

- 08H30-11H30 : CAS PRATIQUES
- 11H30-12H00 : PAUSE-CAFE
- 12H00-14H30 : RESTITUTION DES CAS PRATIQUES
- 14H30-16H00 : LES SANCTIONS DES INCRIMINATIONS PENALES DEFINIES DANS LES ACTES UNIFORMES PAR LE DROIT PENAL
  - ✓ **ANIMATEUR :**
    - DR. BOUBACAR SDIKI DIARRAH, *MAGISTRAT, PRESIDENT DE LA COMMISSION NATIONALE OHADA DU MALI*

VENDREDI 27 JUILLET 2012

- 08H30-11H30 : LES SANCTIONS DES INCRIMINATIONS PENALES DEFINIES DANS LES ACTES UNIFORMES PAR LE DROIT PENAL (SUITE ET FIN)
  - ✓ **ANIMATEUR :**
    - DR. BOUBACAR SDIKI DIARRAH, *MAGISTRAT, PRESIDENT DE LA COMMISSION NATIONALE OHADA DU MALI*
- 11H30-12H00 : PAUSE-CAFE
- 12H00- 14H00 : EVALUATION ET ADOPTION DU RAPPORT GENERAL
- 14H00-15H00 : CEREMONIE DE CLOTURE
- 15H00 : DEJEUNER

PORTO-NOVO, LE 20 JUILLET 2012

Le Directeur Général de l'ERSUMA

**DR. FELIX ONANA ETOUNDI**



- Monsieur le Procureur Général près la Cour d'Appel de Brazzaville  
es qualité de Formateur de la présente session,
- Monsieur le Doyen Honoraire, Pr MEVOUNGOU NSANA Roger, es  
qualité de Modérateur des travaux du séminaire,
- Messieurs les Directeurs de l'ERSUMA,
- Mesdames et Messieurs les Participants à la Formation, en vos  
grades et protocoles respectifs et respectés,

L'ERSUMA vous renouvelle le plaisir de vous recevoir dans le cadre de la 2<sup>e</sup> formation organisée à son siège au cours de l'exercice 2012, quelques jours seulement après la formation des formateurs qui s'est achevée vendredi dernier.

Le séminaire qui nous réunit aujourd'hui porte sur « l'état de l'application du droit pénal des affaires OHADA dans les Etats-parties à l'OHADA ».

Le thème en lui tout seul est doublement évocateur :

Il évoque d'abord le Droit Pénal, un des domaines dans lesquels l'Etat est particulièrement jaloux de sa souveraineté. En effet, le Droit Pénal est une branche du droit qui réside « au cœur même du sanctuaire de la souveraineté ». Et de la sorte, le droit communautaire qui a pour

vocation d'harmoniser les règles d'un espace juridique donné ne peut apparaître que comme une intrusion difficilement compatible avec la technique d'intégration des Actes uniformes OHADA qui sont directement applicables dans les Etats parties en dehors de toute intervention du législateur national.

Pourtant, le besoin d'assainissement de l'environnement économique mondial, les enjeux de protection des droits de l'homme et de la moralité de la société internationale justifient le développement du droit pénal international et, corrélativement, le recul de l'absolutisme des souverainetés étatiques.

En droit pénal, toutefois, l'ordre international avance avec beaucoup de précaution car malgré tout, le pouvoir de répression est reconnu comme reflet de l'identité nationale et la législation en la matière reste fortement marquée de l'empreinte de l'exercice interne de la souveraineté étatique.

Généralement, au sein des ensembles intégrés ou à l'échelle mondiale, des directives peuvent être adressées aux Etats dans le sens de la pénalisation de certains agissements ; mais les Etats - nationaux ont toujours su rester maîtres en la matière, en rejetant toute idée de transfert du pouvoir de législation pénale aux institutions ou organisations internationales. La Cour de Justice des Etats membres de l'Union Européenne a eu l'occasion d'approuver cette option en

décidant à plusieurs reprises que cette législation relève de la compétence des Etats membres.

Mais le Droit Pénal évoque aussi des agissements propres aux transactions commerciales et au fonctionnement des sociétés commerciales. D'où l'idée d'un Droit Pénal des Affaires destiné à réprimer les situations infractionnelles et à assainir les milieux d'affaires.

C'est pourquoi la décision d'harmoniser le droit des affaires en Afrique rendait inévitable la délicate rencontre entre le droit pénal et le droit communautaire. L'enjeu d'une protection pénale uniforme ouvrait le choix entre l'élaboration du droit pénal OHADA dans l'ordre supranational, en conjurant la souveraineté des Etats parties, et la sauvegarde de l'entièreté de ladite souveraineté, en éloignant le droit pénal du champ du droit communautaire.

Ce choix était difficile : d'une part, parce que l'OHADA n'est qu'un instrument juridique dont la vocation avouée n'est pas l'intégration politique ou économique ; mais aussi, d'autre part, parce que le droit pénal est un complément nécessaire à l'efficacité des normes uniformes.

Le caractère hybride de cette matière n'a pas rendu son application aisée, la plupart des Etats parties n'ayant pas toujours pris des textes internes nécessaires destinés à compléter ce Droit Pénal des Affaires OHADA par l'édition des sanctions devant réprimer les infractions ainsi définies par le législateur communautaire.

La nature hybride de ce Droit Pénal des Affaires n'arrange pas non plus le contentieux porté au niveau de la cassation, les Cours Suprêmes nationales ne devant logiquement pas connaître du contentieux des incriminations qui relève du droit OHADA, et la CCJA ne pouvant pas connaître des sanctions pénales qui relèvent des juridictions nationales.

Le présent séminaire est une occasion rêvée de discuter de ces problématiques, à revisiter la typologie de ces incriminations pénales définies dans les Actes uniformes, à en analyser le contentieux et en discuter les sanctions dans les législations pénales internes.

Déminents Experts Formateurs ont été choisis pour introduire et animer les échanges qui seront enrichis par la contribution des uns et des autres.

-Corneille MOUKALA MOUKOKO, Magistrat Hors Hiérarchie, Procureur Général près la Cour d'Appel de Brazzaville, ancien Premier



Président de Cour d'Appel, Membre du Conseil Supérieur de la Magistrature du Congo et Formateur des Formateurs ERSUMA ;

- BOUBACAR DIARRAH, Magistrat Hors Hiérarchie, Docteur en Droit, Président de la Commission nationale OHADA du Mali,

-Edouard KITIO, Magistrat, Docteur en Droit, Chargé de Cours, Substitut du Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance du Mfoundi à Yaoundé ;

Le décor est donc planté pour une session de formation pleine d'enrichissement et dont les conclusions, je l'espère, permettront de démêler l'écheveau du vide juridique qui caractérise encore les sanctions applicables aux incriminations prévues dans les Actes uniformes dans nos Etats.

En vous remerciant d'avoir effectué le déplacement en ces temps pleins de contraintes professionnelles et familiales, je déclare ouverts les travaux de la session de formation sur « l'état de l'application du droit pénal des affaires dans les Etats parties à l'OHADA »,

**ET VOUS REMERCIE DE VOTRE AIMABLE ATTENTION**



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires  
Organization for the Harmonization of Business Law in Africa  
Organización para la Armonización en Africa de la Legislación Empresarial  
Organização para a Harmonização em Africa do Direiton dos Negocios

**ECOLE REGIONALE SUPERIEURE  
DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA)**

FORMATION DES MAGISTRATS ET AUXILIAIRES DE JUSTICE

*Thème : « L'état de l'application du Droit pénal des affaires OHADA dans les Etats-Parties ».*

*du 24 au 27 juillet 2012*

# **PROBLEMATIQUE DE L'EMERGENCE D'UN DROIT PENAL DES AFFAIRES OHADA**

**Roger MEVOUNGOU NSANA,**

*Professeur (M. C.) à la Faculté des Sciences Juridiques  
et Politiques de l'Université de Yaoundé 2- Cameroun,  
Doyen Honoraire à la Faculté des Sciences Juridiques  
et Politiques de l'Université de Ngaoundéré- Cameroun  
(Cameroun)*

# **ERSUMA**

SESSION DE FORMATION

24-27 Juillet 2012

PORTO-NOVO BENIN

Thème : L'état d'application du droit pénal OHADA dans les Etats –Parties

## **LA PROBLEMATIQUE D'UN DROIT PENAL DES AFFAIRES OHADA**

par

**Roger MEVOUNGOU NSANA**

*Professeur (M. C.) à la Faculté des Sciences Juridiques  
et Politiques de l'Université de Yaoundé 2- Cameroun  
Doyen Honoraire à la Faculté des Sciences Juridiques  
et Politiques de l'Université de Ngaoundéré- Cameroun*

## Introduction

Les dirigeants des Sociétés Anonymes relevant du portefeuille de l'Etat du Cameroun font l'objet de poursuites judiciaires pour des faits de gestion qui leur sont reprochés et pour lesquels ils sont condamnés à de fortes sanctions pénales, notamment l'emprisonnement, pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement à vie<sup>1</sup>. En substance de leurs plaidoiries, leurs défenses réclament, pour tenter de les soulager, l'application du droit OHADA<sup>2</sup>, tant en ce qui concerne l'incrimination que la sanction. Dans le camp du Ministère public, a contrario, l'on met au-devant le crime de détournement de deniers publics réprimé par le Code pénal camerounais.

Cette opposition d'intérêts, et par la suite, de normes applicables à un litige dont les biens de l'entreprise ou d'une société (personne morale) en constituent la trame, montre à quel point le droit pénal des affaires OHADA, éprouve encore bien du mal à se faire une place nette aussi bien dans les législations internes des Etats Parties qu'au sein des formations chargées de juger les dirigeants sociaux en délicatesse avec les comptes des sociétés qu'ils ont dirigées. « Les cours suprêmes nationaux sont montrés du doigt pour leur résistance à accepter de se départir à son profit », souligne Barthélémy Marcadal<sup>3</sup>, préfacier de la toute jeune Encyclopédie du droit OHADA. Plus généralement, la preuve en est faite encore que la problématique d'un droit pénal des affaires OHADA est une question majeure dans cet espace de compétence, à la fois *ratione materiae et ratione loci*.

---

<sup>1</sup> **Art. 183, Code pénal camerounais** : "...est puni :

" a) au cas où la valeur de ces biens excède 500 000 francs, d'un emprisonnement à vie ;

" b) au cas où cette valeur est supérieure à 100 000 francs et inférieure ou égale à 500 000 francs, d'un emprisonnement de quinze à vingt ans ;

" c) au cas où cette valeur est égale ou inférieure à 100 000 francs, d'un emprisonnement de cinq à 10 ans et d'une amende de 50 000 francs".

<sup>2</sup> Loi n° 2003 du 10 juillet 2003 relative à la répression des infractions contenues dans certains actes uniformes OHADA, www. Droit-Afrique.com, Cameroun, spéc. **art. 1** : "La présente loi fixe les peines applicables aux infractions prévues dans les actes uniformes OHADA relatifs :

. au droit commercial général ;

. au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ;

. aux procédures collectives d'apurement du passif et à l'organisation et l'harmonisation des comptabilités des entreprises"...

**art. 9** : "En application de l'article 891 de l'acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, sont punis d'emprisonnement de un à cinq ans et d'un **emprisonnement de un à cinq** et d'une amende de 2000 000 à 20 000 000 FCFA, le gérant de la société à responsabilité limitée, les administrateurs, le président directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint qui, de mauvaise foi, ont fait des biens ou des crédits de la sociétés, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles ou morales, ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils étaient intéressés, directement ou indirectement".

<sup>3</sup> Encyclopédie du droit OHADA (sous la direction de Pougoué P. G.), Lamy, 2011.

En effet, les actes de commerce et les sociétés commerciales<sup>4</sup> ont toujours eu besoin de protection légale, aussi bien par le droit commercial général que par le droit des sociétés commerciales. Et certains comportements, actions ou abstentions, des acteurs de la vie économique, ont été jugé si graves que seul le droit pénal était capable de les traiter.

Le droit pénal de l'Etat moderne fut un droit essentiellement territorial, à l'image de la monnaie nationale. Mais, depuis l'aube du XX<sup>ème</sup> siècle, l'histoire contemporaine a été secouée par de puissants facteurs d'internationalisation, le plus souvent sous forme de guerre, suivies de tentatives visant à soumettre au droit en général mais aussi au droit pénal en particulier, les organes étatiques au-delà de ses seuls citoyens.

Avant la première guerre mondiale, le droit pénal international ne connaît que trois manifestations : l'interdiction de la piraterie érigée en infraction internationale susceptible d'être poursuivie par tous et en tous lieux avec le traité d'Utrecht de 1712, la lutte contre la "traite des blanches" depuis 1904, et les premières conventions relatives au droit de la guerre avec le Traité de la Haye 1899 et surtout 1907.

Entre les deux guerres, on voit apparaître une criminalité bien moderne. A vrai dire, non seulement la criminalité a augmenté, mais une criminalité d'un type nouveau est apparue, la criminalité d'astuces, résidant dans tout ce l'on nomme le droit pénal économique au sens large, depuis le noyau dur de la fraude jusqu'à la corruption et les infractions contre l'environnement. La croissance économique, la globalisation, les taxes sur les bénéfiques, l'ingénierie financière, la transparence des marchés, etc., ont généré une nouvelle criminalité.

Le constat<sup>5</sup> est aujourd'hui que dans les Etats membres de l'OHADA, le droit pénal était lacunaire, archaïque, désuet et obsolète, en dépit de quelques efforts de modernisation. Les règles applicables aux affaires étaient éparées, peu accessibles, parfois fragmentaires, voire lacunaires. Il a fallu que les Etats Parties décident de construire un minimum commun de répression des infractions économiques pour que de nouvelles incriminations sécurisent le monde des affaires. Dès lors, afin d'être compréhensible par tous et tous les pays, et sans choisir de recourir à de périphrases (« juridictions compétentes en matière commerciale », « auxiliaire de justice », « juridiction statuant à bref délai »). Des termes génériques<sup>6</sup> sont utilisés et un renvoi systématique est opéré. De même, un renvoi au droit national est parfois effectué sur des questions de fond comme en matière d'hypothèque. L'adoption des mesures d'application des dispositions des Actes uniformes apparaît comme une nécessité. Ceci doit

---

<sup>4</sup> Bossa G., Gabian P. E., Nzouabeth D., L'entrerant de la prise et le droit, Juriscope, OHADA, 2007, p. 9.

<sup>5</sup> Don Josue Muanda Nkole Wa Yahvé, Droit pénal des sociétés issu de l'OHADA, Fasc. 1.

<sup>6</sup> Boris Martor, Sébastien Thouvenot, Zacharie Ndouba, Mise en conformité OHADA des textes législatifs de la République Centrafricaine, Projet n° WP 2. 28. 1- 1. 019, Linpico, Rapport provisoire, Mai 2009.

permettre de substituer les termes institutionnels spécifiques à chaque Etat membre aux périphrases utilisées par les Actes uniformes.

Le point culminant est l'article 5 alinéa 2<sup>7</sup> du Traité OHADA qui prévoit que les Actes uniformes pourront définir les infractions pénales, mais qu'ils ne pourront pour autant déterminer les sanctions correspondantes. Ce mécanisme a pour conséquence de créer des situations dans lesquelles des dispositions du droit uniforme ne peuvent produire leur plein effet car, l'Etat membre :

- connaît pas l'infraction prévue par le droit uniforme ; et/ou
- ne dispose pas d'un dispositif propre à l'infraction prévue par le Droit uniforme ; et/ou
- n'a pas pris de disposition pour mettre en œuvre le dispositif de sanction adapté.

En effet, de l'avis de la doctrine<sup>8</sup> dominante, le droit pénal est l'un des domaines dans lesquels l'Etat est particulièrement jaloux de sa souveraineté. C'est l'une des branches du droit qui réside « au cœur de la souveraineté »<sup>9</sup>. L'intrusion du droit international en la matière ne peut que s'en trouver gênante.

Pourtant, le besoin d'assainissement de l'environnement économique des Etats Parties, les enjeux de protection et de la société africaine justifient le développement du droit pénal international et, corrélativement, le recul de l'absolutisme des souverainetés étatiques.

Généralement, au sein des ensembles intégrés ou à l'échelle mondiale, des directives peuvent être adressées aux Etats dans le sens de la pénalisation de certains comportements ; mais les Etats ont toujours su rester maître en la matière, en rejetant toute idée de transfert du pouvoir de législation pénale aux institutions ou organisations internationales. La Cour de justice de l'Union Européenne a eu l'occasion d'approuver cette option en décidant, à plusieurs reprises, que cette législation relève de la compétence des Etats membres.

La décision d'harmoniser le droit des affaires en Afrique rendait inévitable cette délicate rencontre entre le droit pénal et le droit communautaire<sup>10</sup>. L'enjeu d'une protection pénale uniforme ouvrait le choix entre l'élaboration du droit pénal OHADA dans l'ordre supranational, en conjurant la souveraineté, et en éloignant le droit pénal du champ du droit communautaire.

---

<sup>7</sup> Art. 5, al. 2, Traité OHADA, « les Actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les Etats parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues ».

<sup>8</sup> Tchanchou H., et Akouete Akue, L'état du droit pénal dans l'espace OHADA, Revu de l'ERSUMA, n° spécial, Nov.- Déc. 2011.

<sup>9</sup> Virally M., Cours général de droit pénal public, 1983, t. 124, cité par Mahouvé M., in « Le droit pénal OHADA ou l'uniformisation à mi-chemin », Penant 2004, n° 846, p. 87.

<sup>10</sup> Ndaw D., Actes uniformes et droit pénal des Etats signataires du Traité OHADA, Rev. Burkinabé, 2001.

Ce choix était difficile, car, d'une part, l'OHADA n'est qu'un instrument juridique dont la vocation (avouée) n'est pas l'intégration politique ou économique ; mais aussi, d'autre part, parce que le droit pénal est un complément nécessaire à l'efficacité des normes uniformes.

Les organisations africaines d'intégration devancières de l'OHADA n'ont pas toujours tracé une ligne de démarcation absolue. En effet, dans certaines hypothèses, les droits communautaires OAPI, de l'UEMOA, de la CEMAC<sup>11</sup>, ont accompagné leurs Actes de dispositions pénales en termes de sanctions. C'est ainsi que le règlement CEMAC organise complètement le régime du chèque en se substituant à toutes les dispositions nationales et pénales en la matière, en fixant le quantum de la peine qui est seule applicable. Dans ce sillage, le Code CIMA contient des dispositions d'incriminations pénales assorties des sanctions aux articles 333<sup>12</sup> et 545<sup>13</sup>. En revanche, le règlement portant système comptable Ouest Africain (SYSCOA) a laissé aux législateurs nationaux le soin de formuler ou définir des infractions réprimant des prescriptions communautaires, en s'interdisant d'en fixer les sanctions. C'est ce régime, du reste, qui a été retenu par les Etats membres de l'OHADA.

Ainsi s'est forgé un partage des rôles entre l'OHADA qui définit les éléments matériels et moraux de l'infraction, et les Etats parties qui déterminent les sanctions pénales que leurs auteurs encourent.

Il importe donc de revisiter l'armature de cette répartition (I), avant d'explorer les possibilités d'unification au profit du droit communautaire (II).

## **I- L'option de l'éclatement entre l'incrimination et la sanction**

Le principe d'une théorie générale du système pénal OHADA se traduit d'abord par la volonté d'uniformiser l'assiette d'agissements punissables dans le périmètre OHADA. D'abord, à la rencontre (« difficile » selon M. Boré) l'un de l'autre, le droit OHADA et le droit pénal des Etats Parties avancent caparaçonnés dans des principes peu conciliables : l'un est enveloppé dans sa primauté, fortement affirmé et l'autre est à l'abri de la souveraineté nationale car les Traités n'ont pas donné à la Communauté de compétence proprement répressive.

---

<sup>11</sup> Règlement n° 02/03/UMAC, du 4 avril 2003, de Yaoundé.

<sup>12</sup>

<sup>13</sup>

Ensuite, une concession est faite aux Etats membres qui gardent le pouvoir de rendre effectif les normes d'incriminations communautaires, en déterminant les sanctions applicables. Le droit communautaire africain issu de l'OHADA fait ainsi concourir la compétence de l'Organisation avec celle des Etats dans la mise en place d'un droit des Etats dans la mise en place d'un droit des affaires original. En effet, les Actes uniformes qualifient les comportements ou abstentions sujets répression, alors que les textes nationaux indiquent le régime de la répression.

### **A- La source unique des incriminations contenues dans les actes uniformes OHADA**

Le principe de l'ouverture du droit de l'OHADA au droit pénal des affaires a été posé. Et il a été convenu à l'article 5 d'un compromis consacrant la supranationalité dans la définition des infractions communes. Du coup, il apporte une limitation majeure au pouvoir de législation pénale des Etats Parties.

L'incrimination ainsi distinguée de la sanction pénale doit être entendue dans un sens étroit. Elle n'est pas ici le « fait d'ériger un comportement en infraction en l'assortissant d'une sanction pénale », mais simplement la définition des agissements constitutifs d'infractions communautaires. L'incrimination pénale se décompose ainsi en deux normes, dont l'une décrit le comportement prohibé que l'on pourrait convenir d'appeler la norme de définition, tandis que l'autre définit la sanction qui lui est applicable : c'est la norme de sanction.

La majorité des Actes uniformes OHADA recèle cette distribution<sup>14</sup>. un Etat ne pourrait se substituer au législateur OHADA pour incriminer une action ou une omission communautaire sans violer le principe de l'unité des incriminations acquise et inscrite l'article du Traité. Il ne peut non plus reprendre dans la loi interne la norme de comportement incriminée par les Actes communautaires, conformément au principe du monisme communautaire.

L'obligation d'incriminer<sup>15</sup> repose sur la nécessité du droit pénal pour réprimer certains types de comportements dont l'identification paraît alors nécessaire.

---

<sup>14</sup> La 3<sup>ème</sup> partie de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ; l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général, et ceux organisant les procédures collectives d'apurement du passif, la comptabilité des entreprises, les sûretés, et les sociétés coopératives.

<sup>15</sup> Zerouki-Cottin, L'obligation d'incriminer imposé par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir, Rev. Sc. crim. 2011, p. 575.



À ce stade, l'on peut se poser la question de savoir si l'incompétence des Etats Parties dans la définition des infractions est d'ordre absolu ou relatif ? En d'autres termes, un Etat Partie peut-il pénaliser un comportement ou un manquement non réprouvé par l'Organisation ? Peut-il le faire lorsque l'agissement est décrié implicitement par un Acte sans être érigé en infraction pénale ?

Au bout du compte, le législateur OHADA ne semble pas avoir reçu le pouvoir de détermination des peines, tant et si bien que la pratique communautaire de fixation<sup>16</sup> des limites de la peine ou de prescription de peines accessoires pose un véritable problème de légalité.

## **B- La portée de la politique législative pénale OHADA**

En droit pénal, l'ordre international avance avec beaucoup de précaution, car, malgré tout, le pouvoir de répression est reconnu comme le reflet de l'identité nationale et la législation en la matière reste fortement marquée de l'empreinte de l'exercice interne de la souveraineté étatique. Il ne doit pas, selon le Conseil constitutionnel<sup>17</sup> français, « être l'objet d'un transfert

### **1°- La recherche de la convergence des sanctions pénales dans les pays de l'espace OHADA**

La standardisation, le rapprochement, l'harmonisation et l'unification, sont autant de vocables destinés à décrire, à des degrés très divers, ce mouvement de convergence des législations pénales dans un espace communautaire. Celle-ci est d'abord souhaitable d'un point de vue pratique, notamment au sein de l'OHADA qui génère une criminalité spécifique, que celle-ci soit intra-communautaire ou au contraire transfrontalière. Le rapprochement des incriminations et des sanctions poursuit un objectif d'efficacité en termes de répression et de dissuasion.

La convergence, qui implique l'idée d'une rencontre, suppose de « se diriger vers un point commun », et nécessite alors l'adaptation des droits nationaux. En réalité, deux schémas complémentaires de la progression de cette convergence pourraient se dessiner.

---

<sup>16</sup> Ainsi en est-il des articles 199, 203, et 246 (organisation des procédures collectives d'apurement du passif ; adde : art. 10, et 11 (droit commercial général).

<sup>17</sup> Cons. const., déc. 76-71 DC du 30 déc. 1976, D. 1977, 201, note L. Hamon, JCP. 77 18704, note C. Franck.

Le premier serait celui d'une convergence définie a priori, reposant sur la prévision d'un modèle commun, d'un standard minimal. Elle nécessiterait ainsi, comme l'harmonisation, des adaptations des droits nationaux en fonction d'objectifs ou de résultats définis ou imposés, et se rapprocherait de la standardisation qui consiste à adapter les diverses législations pénales à une norme souple constituant une sorte de droit pénal assez vague, mais commun.

Ensuite, à l'obstacle né de l'absence de modèle s'ajoute celui qui réside dans le principe de légalité des délits et des peines, imposant une définition précise des éléments constitutifs des infractions. En l'absence d'un standard commun de définition, ce seront donc autant de définitions que de droits nationaux qui viendraient réprimer tel ou tel comportement. Et en l'absence de définitions communes des infractions, des concepts généraux de responsabilité et des sanctions, l'espoir d'une convergence est mince.

## **2° - Les obstacles rencontrés**

En l'état actuel de l'application des dispositions pénales de l'OHADA, le nombre des Etats ayant des textes sanctionnant les incriminations des Actes uniformes est très réduit ; soit environ trois Etats sur seize membres.

Pour vaincre cette inertie, ne pourrait-on pas s'avancer vers la mise en valeur des avantages du principe de subsidiarité ?

## **3° - Vers l'instauration du principe de subsidiarité**

Le principe de subsidiarité<sup>18</sup> en droit communautaire signifie que la Communauté (et l'Union) n'est justifiée d'agir que si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par une actions des Etats membres, et, partant, être mieux réalisés par une actions de la Communauté (ou l'Union).

En application du principe de subsidiarité du droit pénal national par rapport au droit communautaire, chaque Etat Partie garde la latitude d'incriminer des comportements qui, à ses yeux, sont d'une gravité telle qu'ils méritent une sanction pénale. En effet, selon la doctrine<sup>19</sup> avisée, tout fait qui rentrerait dans les catégories de « punissabilité » d'un Etat peut

<sup>18</sup> Boulois J. H. F., Droit institutionnel de l'Union Européenne, Paris, Montchrestien, 6<sup>ème</sup> éd., p. 141, n° 205.

<sup>19</sup> Mahouvé M., Le droit pénal OHADA ou l'uniformisation à mi-chemin, Penant 2004, n° 846, p. 87.

être incriminé, parce que « dans la sphère nationale, le droit interne bouche les trous d'impunité laissés par le droit communautaire ».

Or, cette approche est difficilement compréhensible dans l'espace OHADA. En effet, l'orientation qui a été donnée à la subsidiarité<sup>20</sup>, concevable dans le cadre de l'union européenne où le droit pénal est essentiellement directif, l'est moins dans le système OHADA où le Traité originaire procède clairement à une répartition matérielle de compétences entre le droit communautaire institutionnel et le droit pénal complémentaire. Ce concours de compétence ne devrait pas être violé. Le droit pénal national ne supplée pas le droit pénal OHADA qu'il a mission d'exécuter. Il ne lui est donc pas subsidiaire mais complémentaire. Lorsqu'un Acte uniforme a entendu pénaliser un comportement, il l'a exprimé. Lorsqu'il ne l'a pas voulu, il s'est tu. La fonction du droit pénal interne à chaque Etat est de parachever toute œuvre de pénalisation qu'entreprendrait le droit communautaire, mais seulement celle entreprise par les Actes uniformes.

Ainsi, l'adoption d'une sanction adaptée à la disposition pénale de l'Acte uniforme est fondamentalement pour l'efficacité du système. Cependant, ce système établi ne s'est pas traduit par une pratique aisée. Il s'est posé notamment la question des contours de cette délimitation. L'ordre national a-t-il la possibilité de s'affranchir de son pouvoir d'incrimination pour édicter des normes de répression ?

Pourrait-il tout au moins donner des directives aux Etats membres sur les normes répressives à prendre ?

## **II - Les possibilités d'évolution de cet éclatement**

### **A- L'orientation vers le principe de proportionnalité**

D'origine jurisprudentielle et érigé en principe général<sup>21</sup> de droit communautaire, le principe de proportionnalité voudrait que « l'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du Traité ». Il gouverne, d'une part, l'exercice des compétences exclusives et partagées, qu'elles soient complémentaires, coordonnées ou

---

<sup>20</sup> Bouloc B., L'influence du droit communautaire sur le droit pénal interne, Mélanges G. Levasseur, LITEC, 1992 ; Robert J. H., L'incrimination par renvoi du législateur national à des règlements communautaires futurs, Mélanges G. Levasseur, LITEC, 1992 ; Ggras R., et Soulard, Droit communautaire et matière pénale, Juriclasseur 1, Livre 1, n° 8, 2005, pp. 1- 20.

<sup>21</sup> CJCE, 5 oct. 1994, Crispolti, aff. Jointes, C-133/93 et autres, Rec. I. 4863.

humanisées, et d'autre part, les compétences législatives, exécutives de sanction. Il permet de dépasser ces rapports exclusivement liés à la situation du particulier pour régir ceux se nouant entre les institutions communes et les Etats membres.

Dès lors, la protection afférente au principe de proportionnalité concerne, en plus des intérêts subjectifs des particuliers, les droits des Etats membres. Il en résulte que « les mesures de la Communauté doivent laisser une marge de décision aussi grande que possible au plan national, cette marge devant rester compatible avec la réalisation de l'objectif de la mesure et le respect des exigences du Traité ». Les dispositions communautaires doivent par ailleurs « offrir aux Etats membres des solutions différentes pour réaliser les objectifs de la mesure ». La proportionnalité est alors destinée à orienter l'action des autorités publiques communautaires, de telle sorte qu'elles ménagent tant les droits des administrés que les compétences des Etats.

Pour sa mise en œuvre, la proportionnalité se fonde en premier lieu sur un critère d'aptitude selon lequel les dispositions arrêtées doivent être adéquates à l'objectif poursuivi. Objective, cette condition n'implique pas d'une disposition indispensable à la réalisation de ce but.

Le second critère tient à la nécessité de la mesure, laquelle découle de l'absence d'autres moyens à effet restrictif moindre, pour un même degré d'aptitude à atteindre le but annoncé.

En fin, la proportionnalité est appréciée *stricto sensu* par une pondération des intérêts en présence, - à savoir la réalisation de l'objectif communautaire et les droits des administrés ou Etats membres-, de manière à vérifier que la limitation de ces droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire à la satisfaction de l'objectif poursuivi.

## **B- Harmonisation internationale du droit pénal et de nouvelle forme de droit comparé**

Il s'offre à nous l'immense opportunité de pouvoir consolider la conscience de l'antijuridicité des crimes les plus graves. En outre, l'on assiste à un processus impressionnant d'harmonisation internationale des comportements punissables ainsi que d'intensification la coopération judiciaire.

La globalisation économique est source de facteurs d'harmonisation de grande puissance. Ce qui se produit au sein de l'union européenne paraît tout à fait significatif où, plus tôt que tard, finira par se constituer un espace pénal commun doté de normes pénales substantielles et procédurales communes.

Concernant l'espace latino-américain, l'occasion a déjà été saisie de faire allusion à certains des effets harmonisateurs et de progrès, auxquels il faudra rester attentif. De même la construction du MERCOSUR finira par produire des conséquences auxquelles il serait bon d'être préparés, grâce notamment à l'expérience de la construction d'un droit pénal européen qui pourrait servir de laboratoire.

Par ailleurs, d'autres organismes internationaux produisent des exigences d'harmonisation qui portent leurs fruits de manière inexorable et au moyen d'une agilité innovante. Il s'agit en premier lieu des Traités que produit l'Organisation des Nations Unies, tout spécialement les plus récents tels que les conventions contre la criminalité transnationale organisée, contre la corruption, le trafic des personnes, le blanchiment d'argent, etc.

Mais, il s'agit aussi, en second lieu, d'autres organisations internationales telles que l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE), l'OMC, avec leurs conventions contre la corruption ou la cybercriminalité.

De tels mouvements d'harmonisation surprennent bien souvent les Etats dans lesquels ils déploient leurs effets, tandis qu'ils sont accueillis par la critique et la défense de la législation de style national. Et dans l'avant-propos à l'Encyclopédie du droit OHADA<sup>22</sup>, le professeur Jean David constate que l'« Afrique dispose des moyens de se réappropriier la confection de ce droit et la maîtrise de son évolution. La conséquence en sera vraisemblablement que ce droit ne sera pas guidé par le seul souci de respecter les tendances de la mondialisation du droit ». Il poursuit en disant que « s'il est vrai que l'OHADA a pour vocation de donner plus de sécurité aux investissements étrangers, elle a également pour raison d'être de faciliter un développement endogène reposant sur les initiatives des agents économiques africains eux-mêmes ».

Récemment, un groupe de professeurs dirigés par Mireille Delmas-Marty, Ulrich Sieber et Mark Pieth y ont consacré des travaux de grande qualité, sous le titre *Les chemins de l'Harmonisation*. C'est dans cette direction qu'il convient d'envisager l'harmonisation des normes pénales, laquelle doit se réaliser davantage au moyen de l'hybridation des normes et des institutions qu'au travers d'instances verticales les imposant.

Le principe de confiance mutuelle est sans doute l'élément essentiel de la construction de cet espace de liberté et de sécurité au sein de l'OHADA.

---

<sup>22</sup> op. cit.



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires  
Organization for the Harmonization of Business Law in Africa  
Organización para la Armonización en Africa de la Legislación Empresarial  
Organização para a Harmonização em Africa do Direiton dos Negocios

**ECOLE REGIONALE SUPERIEURE  
DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA)**

FORMATION DES MAGISTRATS ET AUXILIAIRES DE JUSTICE

*Thème : « L'état de l'application du Droit pénal des affaires OHADA dans les Etats-Parties ».*

*du 24 au 27 juillet 2012*

## **LES INCRIMINATIONS PENALES DEFINIES DANS LES DIFFERENTS ACTES UNIFORMES**

**M. MOUKALA-MOUKOKO Corneille,**

*Magistrat Hors Hiérarchie,  
Membre du Conseil Supérieur de la Magistrature,  
Formateur certifié de l'ENM de Bordeaux et Paris,  
Chargé de cours à l'ENAM et aux Universités,  
Procureur Général près la Cour d'Appel de Brazzaville  
(Congo-Brazzaville)*

**SESSION DE FORMATION DU 24 AU 27 JUILLET 2012**

Thème :

**L'ETAT DE L'APPLICATION DU DROIT PENAL DES AFFAIRES  
OHADA DANS LES ETATS-PARTIES**

Sous-thème :

**LES INCRIMINATIONS PENALES DEFINIES DANS LES  
DIFFERENTS ACTES UNIFORMES**

**Corneille MOUKALA-MOUKOKO**

Magistrat Hors Hiérarchie

Membre du Conseil Supérieur de la Magistrature  
Procureur Général près la Cour d'Appel de Brazzaville

## INTRODUCTION

Le thème général de notre Session de formation à l'Ersuma portant sur « *l'état de l'application du droit pénal des affaires Ohada dans les Etats parties* » est révélateur, à n'en point douter, des justes attentes qu'inspire le nouveau droit communautaire.

En effet, il est incontestable que le droit des affaires connaît depuis quelques années un chamboulement extraordinaire résultant de la réforme législative réalisée dans le cadre de l'Ohada, avec pour corollaire la lutte contre l'insécurité juridique et judiciaire nuisible aux investissements attendus notamment des pays étrangers en vue du développement tant souhaité de l'Afrique.

Toutefois, deux décennies après la signature le 17 octobre 1993 du Traité de l'Ohada, force est de constater, non sans regret, que plusieurs réalisations relèvent encore du rêve. C'est le cas, en matière du droit pénal des affaires Ohada ayant consacré la méthode du renvoi législatif, de la possibilité laissée aux Etats-parties de déterminer les peines en matière pénale par l'entremise des parlements nationaux, au regard des dispositions de l'article 5 dudit traité qui dispose que « *les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les Etats parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues* ».

Le droit Ohada établit donc un concours de compétence normative qui fait fondamentalement fi du sacro-saint principe de la légalité.

Le constat fait à ce jour révèle que sur les dix sept (17) pays qui constituent actuellement l'espace Ohada, trois (3) seulement à notre connaissance ont répondu à l'appel, rendant ainsi inapplicable le droit pénal Ohada, et pire, consacrant du coup l'illégalité dans laquelle ces pays se retrouvent en la matière, sachant pertinemment que le principe de la légalité des délits et des peines commande que l'infraction ne soit réprimée que dans la mesure et à la condition que cette incrimination soit suivie de la peine également prévue par la loi. Ces trois pays qui font office de pionniers sont le Sénégal, le Cameroun et la République Centrafricaine.

Le premier a prévu les peines requises à travers la loi n°98-22 du 26 mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'acte uniforme relatif aux droits de sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, le deuxième par la loi n°2003/008 du 10 juillet 2003 portant Répression des infractions contenues dans certains actes uniformes Ohada et le troisième a introduit les sanctions relatives aux infractions incriminées dans les actes uniformes Ohada dans la loi n°10.001 du 06 janvier 2010 portant Code pénal Centrafricain.



Il est de bon ton de signaler aussi que le droit Ohada ne définit nullement les juridictions compétentes pour juger les infractions prévues dans les actes uniformes. Ceci étant, il faut considérer la peine applicable pour déterminer la nature criminelle ou correctionnelle de l'infraction dont s'agit, et conséquemment, la juridiction compétente.

Le droit pénal des affaires Ohada est basé sur deux sources principales, à savoir la loi nationale retenue par le souci de protéger la souveraineté des Etats, et les actes uniformes de l'Ohada ayant pour substratum le Traité.

L'introduction du pénal dans le droit des affaires s'explique par la nécessité d'assainir le monde des affaires afin de discipliner tant soit peu les opérateurs économiques dont les moyens usités pour réaliser les bénéfices ne sont pas toujours les plus recommandés. Pour contrer la délinquance économique en expansion continue, le législateur Ohada a mis en place des incriminations nouvelles afin de mieux sanctionner les auteurs de pratiques déshonorantes pour la vie des affaires et des comportements prohibés par la loi.

A travers cette session de formation, la direction de l'Ersuma a voulu s'arrêter un instant pour faire l'état des lieux de la mise en œuvre du droit pénal des affaires dans l'espace Ohada.

La volonté affichée des Etats signataires du Traité Ohada a été d'améliorer l'environnement juridique des entreprises en essayant d'éradiquer l'insécurité juridique constatée à travers la vétusté et la disparité des textes, mais également l'insécurité judiciaire résultant de la faiblesse des systèmes de justice de ces différents pays.

Le sous-thème proposé et que nous avons la charge de développer porte sur « *les incriminations pénales définies dans les différents actes uniformes* ».

L'incrimination s'analyse comme l'acte législatif ou réglementaire par lequel une autorité compétente détermine les éléments constitutifs d'une infraction. En effet, pour qu'une infraction soit constituée, il faut que le comportement répréhensible soit défini et que le quantum de la peine applicable soit fixé.

L'infraction est l'action ou l'omission définie par la loi pénale et punie de certaines peines également fixées strictement par la loi ou le règlement. En droit pénal, on connaît le principe bien affirmé selon lequel il n'y a pas « *pas d'infraction, pas de peine sans texte* ».

Le principe de la légalité est un principe contenu dans l'adage latin « *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* » qui suppose que les crimes et les délits doivent être légalement définis avec clarté et précision, ainsi que les peines qui leur sont applicables.

Une action ou une abstention, si préjudiciable qu'elle soit à l'ordre social, ne peut être sanctionnée par le juge que lorsque le législateur l'a visée dans un texte et interdite sous la menace d'une peine.

De toutes les règles qui sont consacrées par le droit pénal, le principe de légalité est la plus importante. Il n'y a pas d'infraction, ni de peine sans un texte légal.

L'article 4 du code pénal congolais par exemple dispose que « *nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis* ».

On avance souvent en faveur de la légalité criminelle trois arguments :

- *Argument psychologique* : il faut que la loi avertisse avant de frapper, afin que le citoyen sache avant d'agir ce qui est interdit et puni.
- *Argument politique* : c'est le contrat social. Vivant en société, les individus ne doivent cependant pas être brimés par la collectivité, sous peine de perdre toute liberté, et ce conflit ne peut être réglé que par la loi, expression d'un consensus général.
- *Argument institutionnel* : le principe de la séparation des pouvoirs confie au pouvoir législatif, expression de la volonté populaire, une compétence exclusive en la matière. C'est le législateur qui a le pouvoir d'établir les normes pénales et procédurales. Il a alors le devoir d'élaborer des textes clairs et précis.

Les incriminations actuellement prévues dans le droit Ohada sont contenues dans les actes uniformes portant sur :

- Le droit des sociétés commerciales et du G.I.E
- Les procédures collectives d'apurement du passif.
- Le droit des Sûretés
- Le droit commercial général

Les incriminations prévues dans l'Acte Uniforme sont le plus souvent intentionnelles. Elles supposent la mauvaise foi de l'auteur de l'infraction.

La plupart des délits sanctionnés par le droit Ohada ont trait à la constitution de la société, d'autres concernent l'organisation et le fonctionnement d'icelle. Certaines incriminations visent les dirigeants ou les liquidateurs de société à propos de certaines causes de dissolution ou de la liquidation des sociétés.

Enfin, il y a des infractions qui concernent le contrôle des sociétés.

## II – DE L'ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT DES SOCIETES COMMERCIALES ET DU GROUPEMENT D'INTERET ECONOMIQUE

### A - LES INCRIMINATIONS LIEES A LA CONSTITUTION DES SOCIETES

*La formation* d'une société requiert l'accomplissement des conditions de fond et de forme pour en assurer la validité. L'autorité administrative exerce un contrôle préventif de ces conditions et leur violation commande la répression exercée par l'autorité judiciaire. C'est le droit pénal qui intervient alors pour garantir la régularité de la constitution de la société.

*Les fondateurs* de société sont les personnes qui participent activement à la mise en œuvre de toutes les opérations conduisant à sa constitution. Le rôle des fondateurs commence dès les premières opérations ou l'accomplissement des premiers actes réalisés dans le but de la constitution de la société, et il prend fin dès la signature des statuts par tous les associés ou l'associé unique.

Il est établi dorénavant que toute société jouit de la personnalité juridique à compter de son immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. Avant qu'elle soit immatriculée, l'existence de la société n'est pas opposable aux tiers.

Dans le cadre de la recherche du capital social en vue de la constitution de la société, les associés peuvent être amenés à commettre quelques infractions, notamment à travers des mensonges qui, comme on le sait, sont des comportements prohibés dans le domaine des affaires qui est en principe réservé aux hommes de bonne foi et d'une honnêteté irréprochable. Ces mensonges ici exigés supposent à la fois un certain résultat ou la recherche d'un certain but.

Pour ce faire, le législateur incrimine les actes mensongers suffisamment graves et dangereux tant pour les tiers et les associés que pour la société elle-même. Les infractions en question concernent la simulation de souscription ou de versements et la publication de faits faux.

**Article 887 AUSC** : « *encourent une sanction pénale* :

- 1- *ceux qui, sciemment, par l'établissement de la déclaration notariée de souscription et de versement ou du certificat du dépositaire, auront affirmé sincères et véritables des souscriptions qu'ils savaient fictives ou auront déclaré que les fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société ont été effectivement versés ;*
- 2- *ceux qui auront remis au notaire ou au dépositaire, une liste des actionnaires ou des bulletins de souscription et de versement mentionnant des souscriptions fictives ou des versements de fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société ;*

- 3- *ceux qui sciemment, par simulation de souscription ou de versement ou par publication de souscription ou de versement qui n'existent pas ou de tous autres faits faux, auront obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements ;*
- 4- *ceux qui, sciemment, pour provoquer des souscriptions ou des versements auront publié les noms de personnes désignées contrairement à la vérité comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque ; ceux qui, frauduleusement, auront fait attribuer à un apport en nature, une évaluation supérieure à sa valeur réelle ».*

## **1 - LA SIMULATION DE SOUSCRIPTION OU DE VERSEMENTS**

***La simulation de souscription ou de versements consiste à présenter pour vrais, des souscriptions ou des versements qui, en réalité, n'existent guère.*** Elle suppose donc à la base un mensonge, ce qui en fait un délit intentionnel. Ce délit suppose des agissements de simulation et la recherche des souscriptions ou des versements.

***La simulation*** s'entend par l'établissement du caractère fictif des souscriptions ou des versements et la preuve qu'ils étaient affirmés sincères et véritables. Le caractère fictif des souscriptions doit absolument être de mise. Les souscriptions sont fictives lorsque tous les éléments susceptibles d'assurer la validité de l'engagement d'entrée en société ne sont pas réunis. L'existence des versements implique que le dépositaire accepte de reconnaître qu'il a reçu des versements qui, somme toute, ne lui ont pas été remis.

***Les versements sont fictifs*** quand il est affirmé qu'ils ont été effectués, alors qu'il n'en a été rien. On parle de versement fictif en l'absence de tout versement nonobstant l'affirmation contraire, en cas de simulacre de versements apparents. La doctrine déclare que « *tous les procédés susceptibles d'accréditer, dans l'esprit des tiers, cette idée, sont répréhensibles* », et « *peu importe la méthode utilisée : déclarations verbales, reçus de complaisance, passation d'écritures* ».

Il peut s'agir aussi, selon la jurisprudence, des manœuvres suivantes :

- établissement du certificat du dépositaire affirmant inexactly la souscription intégrale du capital ou le versement du 1<sup>er</sup> quart ;
- fausses affirmations appuyées ou non de la production de documents fallacieux ;
- utilisation de jeux d'écritures ou d'artifices de comptabilité.

Les manœuvres frauduleuses tendant à amener les actionnaires à verser les souscriptions suffisent à constituer l'infraction, même si l'opération ne s'est pas réalisée.

**La souscription** s'entend comme tout engagement pris en faveur d'une société et rémunéré par la délivrance d'un titre quelconque.

C'est un acte juridique par lequel une personne s'engage à faire partie d'une société par actions en apportant une somme d'argent en principe égale au montant nominal de son titre.

**Le versement** quant à lui est non seulement constitué du premier versement effectué au moment de la constitution de la société, mais encore des versements réalisés à la suite des appels des quarts subséquents.

**La tentative** d'obtenir des souscriptions ou des versements est punissable. Elle est consommée lorsque l'agent aura accompli des actes de nature à amener l'engagement de souscripteurs sérieux ou de versements de leur part.

Il y aura tentative par exemple si les fondateurs sollicitent la souscription d'actions sans réussir à l'obtenir.

Le terme « sciemment » qui caractérise l'élément moral suppose que l'auteur de l'infraction a agi en connaissance de cause, qu'il a conscience du but poursuivi et connaît la fausseté des faits prétendus. C'est l'élément intentionnel qui démontre la conscience qu'a l'agent de réaliser une simulation susceptible d'entraîner des souscriptions ou des versements. En vérité il est de mauvaise foi. En effet, l'objectif affiché de la simulation est d'obtenir des souscriptions ou des versements. C'est ce que traduisent les termes « ceux qui auront obtenu des souscriptions ou des versements ».

Les auteurs de cette infraction sont en principe *les fondateurs*, mais également *les premiers administrateurs* et même *les administrateurs suivants*, ainsi que *les membres du directoire* ou *les gérants*, selon le cas, qui sont responsables avec les fondateurs qui ont eu recours à la simulation pour obtenir des souscriptions si, en connaissance de cause, ils procèdent à l'appel des quarts subséquents au premier versement.

Ceux qui, en connaissance de cause, préparent ou facilitent le délit par des faits antérieurs ou concomitants à son exécution sont des **complices**.

C'est le cas d'un *commissaire aux comptes* qui affirme devant l'assemblée générale des actionnaires un bénéfice inexistant, qui certifie sincère un bilan fallacieux, ou un *chef comptable* qui falsifie les documents comptables et les procès-verbaux du conseil d'administration, ou encore un *banquier* qui délivre des reçus de complaisance.

**L'action publique** existe dès la consommation du délit.

La restitution des fonds obtenus par simulation ou le versement des fonds font subsister le droit de poursuite de l'infraction. Elle se prescrit par trois ans, et le délai court du jour de l'accomplissement du délit.

**L'action civile** appartient à toute personne ayant subi un préjudice du fait de l'infraction. Aux actionnaires victimes des agissements frauduleux, et à la société en tant qu'être collectif, l'action étant alors exercée par les administrateurs contre les fondateurs ou d'autres administrateurs. Un créancier de la société peut également intenter les poursuites judiciaires.

## 2 - LA PUBLICATION DE FAITS FAUX

Cette infraction est réalisée en vue d'obtenir des souscriptions ou des versements. Il s'agit de la publication de souscriptions ou de versements qui n'existent pas ou de tous autres faits faux, et de la publication des noms de personnes désignées contrairement à la vérité comme étant ou devant être attachées à la société, à un titre quelconque.

Le régime de cette infraction présente de nombreux points communs avec le délit de simulation puisqu'ils ont le même but : obtenir des souscriptions ou des versements.

**La publication** est réalisée par l'emploi de tout moyen d'information destiné à toucher le public : insertion dans des documents ayant un caractère officiel (journal d'annonces légales) ou insertion dans des documents privés, ou leur distribution, tels que des imprimés.

Ce peut être aussi des articles parus dans la presse (annonces radiodiffusées ou projetées sur écran), ou encore la tenue de propos en public, notamment la présentation d'un faux bilan à l'assemblée générale des actionnaires.

Des faits faux quelconques, des souscriptions ou versements inexistantes et des noms de personnes faussement attachées à la société peuvent être retenus comme constitutifs du délit.

*Les faits faux d'ordre juridique* sont ceux qui consistent dans l'affirmation inexacte de la constitution régulière de la société ou de la souscription intégrale du capital social.

*Les faits d'ordre économique* peuvent être, la publication de circulaires ou articles de journaux annonçant une hausse considérable des actions, les affirmations inexactes sur le droit de propriété, la publication dans un code, de cours fictifs.

Les noms des personnes faussement attachées à la société sont ceux des gens jouissant d'un grand crédit ou d'une notoriété certaine, bien que dépourvues de tout lien avec la société.

Ce délit est intentionnel, comme le souligne le mot « *sciemment* ». Mais, s'agissant de la publication de noms de personnes faussement attachées à la société, il est nécessaire que soit exigée, en dehors de la conscience des agissements, la preuve de l'intention de l'auteur, d'autant plus que le texte précise comme but de la publication « *pour provoquer des souscriptions ou versements* ».

Les auteurs sont ceux qui ont publié des faits en sachant qu'ils sont faux, pour obtenir des souscriptions ou des versements : ce sont les *fondateurs, les administrateurs ou les gérants*.

Peuvent être poursuivis comme complices :

- les démarcheurs qui, après avoir réuni les éléments mensongers destinés à faciliter l'émission des actions, les ont portés à la connaissance du public sous forme de comptes rendus inexacts et trop élogieux de l'affaire ;
- les journalistes qui publient en connaissance de cause, les articles mensongers conformément à la demande des fondateurs ou des administrateurs ;
- le commissaire aux comptes qui, en connaissance de cause, certifie sincère un bilan manifestement frauduleux, ou qui conseille un dirigeant en vue de présenter à l'assemblée générale un bilan comportant de graves inexactitudes ;
- le conseil juridique qui prépare les actes frauduleux destinés à être publiés

### **3 - L'ETABLISSEMENT DU CERTIFICAT DE DEPÔT DES SOUSCRIPTIONS OU DE VERSEMENTS**

Les délits d'établissement frauduleux du certificat du dépositaire ou de la déclaration notariée de souscription et de versement sont prévus par l'art.887 A.u.s.c alinéas 1 et 2 qui dispose : « *encourent une sanction pénale* :

- 1) *ceux qui, sciemment, par l'établissement de la déclaration notariée de souscription et de versement ou du certificat du dépositaire, auront affirmé sincères et véritables des souscriptions qu'ils savaient fictives ou auront déclaré que les fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société ont été effectivement versés ;*
- 2) *ceux qui auront remis au notaire ou au dépositaire, une liste des actionnaires ou des bulletins de souscription et de versement mentionnant des souscriptions fictives ou des versements de fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société ».*

On sait en droit que pour que l'existence et l'authenticité du capital d'une société par actions nouvellement créée soient affirmées aux yeux du public, les fondateurs doivent faire une déclaration chez le notaire ou le dépositaire (banquier) proclamant la sincérité des souscriptions et la réalité des versements correspondants.

Dès lors, si le certificat de dépôt contient des allégations qualifiées de fausses, les auteurs de ces mensonges sont condamnables.

Au regard de ce qui précède, on peut comprendre que les faits faux qui entachent la déclaration doivent porter sur les souscriptions qui sont alors fictives, ou encore sur les versements qui n'auront pas du tout été réalisés ou mis à la disposition de la société.

#### 4 - LA SURÉVALUATION DES APPORTS EN NATURE

Naturellement, il s'avère qu'un apport en numéraire ne peut pas faire l'objet d'une surévaluation. Ce qui n'est pas le cas pour les apports en nature. En effet, ces derniers peuvent donner lieu à une surévaluation qui, du reste, fausse l'égalité des associés. C'est dans ce contexte que les commissaires aux apports doivent user de vigilance lors de l'attribution de la valeur aux apports en nature.

L'article 887 alinéa 4 A.u.s.c prévoit le délit de la surévaluation des biens apportés à la société et tend à sanctionner la fraude aux droits des associés. Il sanctionne « *ceux qui, frauduleusement, auront fait attribuer à un apport en nature, une évaluation supérieure à sa valeur réelle* ».

L'infraction consiste dans le fait de participer à l'attribution de la valeur d'un apport et de l'existence d'une évaluation excessive.

**Faire attribuer** suppose de la part de l'auteur du délit, un acte positif.

Dès lors, participe positivement à la surévaluation de l'apport, le commissaire aux comptes qui rédige un rapport dans ce sens. Lorsqu'il est établi que la surévaluation a eu lieu, il peut être poursuivi en justice.

Si la loi reconnaît à un apporteur le droit d'obtenir sans fraude le prix maximum de son apport, il convient de dire que la même loi punit l'évaluation manifestement excessive de l'apport, ce qui sous entend une exagération de la valeur du bien apporté.

En l'espèce, le simple *mensonge* est suffisant pour constituer l'élément matériel de l'infraction, tandis que *la mauvaise foi* en est l'élément moral.

L'attention des commissaires aux apports doit particulièrement être attirée en tant que *hommes de l'art*, car la connaissance par eux de la surévaluation suffit pour les attirer en justice du chef de cette infraction, au même titre que les apporteurs indéclicats.

Tout compte fait, ce sont les apporteurs et les commissaires aux comptes qui peuvent être auteurs de cette infraction.

#### 5 - L'ÉMISSION D' ACTIONS

**Article 886** : « *est constitutif d'une infraction pénale, le fait, pour les fondateurs, le président-directeur général, le directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint d'une société anonyme d'émettre des actions avant l'immatriculation ou à n'importe quelle époque lorsque l'immatriculation est obtenue par fraude ou que la société est irrégulièrement constituée* ».



Les fondateurs et les administrateurs ont l'obligation de vérifier la régularité de la constitution de la société et son immatriculation, avant de procéder à l'émission de titre. Faute de quoi, la loi s'applique contre eux.

Les irrégularités dont il est fait état constituent donc une condition, un préalable à l'infraction. Ces irrégularités concernent l'inobservation de certaines règles relatives à la constitution des sociétés anonymes, à l'émission avant l'immatriculation ou à la suite d'une immatriculation frauduleuse.

En effet, l'émission d'actions est répréhensible si l'immatriculation fait défaut ou si, d'une façon générale, les formalités de constitution ne sont pas régulièrement accomplies. Il s'agit précisément de l'émission avant l'immatriculation de la société au registre du commerce et du crédit mobilier, et de l'émission faite à toute époque si l'immatriculation est faite en fraude.

Il s'avère que l'immatriculation représente une étape fondamentale dans la vie sociale. Tant que la société n'est pas enregistrée, ses actions ne doivent pas être émises : c'est un principe.

Le délit est constitué même en l'absence de mauvaise foi, par le seul fait de l'émission, dès lors qu'est établie l'existence de l'une des irrégularités exigées.

## **B - LES INCRIMINATIONS LIEES AU FONCTIONNEMENT DES SOCIETES**

Dès qu'elle est créée, la société doit entretenir une activité dans le but d'accomplir son objet social. Elle doit, pour ce faire, fonctionner normalement. Ce qui justifie la mise en œuvre des règles pénales en vue d'assurer la protection de ceux qui peuvent être victimes d'une gestion frauduleuse ou trop imprudente. Ainsi compris, le droit pénal prévoit des infractions relatives à la gestion des affaires sociales, pour empêcher les abus venant des dirigeants sociaux qui ont un pouvoir pour engager la société sans justifier d'un mandat spécial, et sont chargés d'assurer la gérance, l'administration, la direction de la société.

En outre, toute société étant soumise à la tenue obligatoire d'une comptabilité en vue d'un bon fonctionnement, les mêmes dirigeants, aidés dans leur tâche par les commissaires aux comptes, sont appelés à administrer cette comptabilité dans le bon sens, au risque de poursuites judiciaires, sachant que la comptabilité est un élément capital, voire obligatoire pour le fonctionnement de toute société.

La gestion de la société requiert des vertus qui empêchent l'abus dans les pouvoirs étendus mis à la disposition des dirigeants.

Or, ceux-ci peuvent abuser des biens et du crédit de la société, de même qu'ils peuvent porter atteinte au droit des associés de participer à la vie sociale.

En effet, les dirigeants sociaux peuvent avoir la tentation d'utiliser leur pouvoir de gestion et d'administration, non pas dans l'intérêt de la société qu'ils dirigent, mais dans leur intérêt personnel.

Plus généralement, il arrive qu'ils en viennent à traiter le patrimoine social comme leur patrimoine propre. De la sorte, ils peuvent se livrer à des détournements de biens de la société dont ils ont la charge de diriger. Jusque dans les années 1930, ces détournements n'étaient pénalement répréhensibles qu'au titre du délit de droit commun d'abus de confiance, applicable au motif que les dirigeants sont des mandataires sociaux.

Conscient du fait que tout homme qui dispose du pouvoir est tenté d'en abuser, et les organes légaux de la société en étant pourvus, il convient de les empêcher d'en abuser ou d'entraver l'exercice des droits légalement reconnus. Dans le cadre de la gestion de la société, les dirigeants peuvent alors abuser des biens et du crédit de la société, tout autant qu'ils peuvent porter atteinte au droit des associés de prendre part à la vie d'icelle.

## 1 - L'ABUS DES BIENS ET DU CRÉDIT DE LA SOCIÉTÉ

L'article 891 A.u.s.c dispose : « *encourent une sanction pénale, le gérant de la société à responsabilité limitée, les administrateurs, le président directeur général, le directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint qui, de mauvaise foi, font du bien ou du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles ou morales, ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils étaient intéressés, directement ou indirectement* ».

Cette disposition légale incrimine les abus ou les atteintes ayant trait aux valeurs patrimoniales que sont les biens sociaux ou le crédit de la société. Bien qu'il soit communément dénommé ***abus des biens sociaux***, le délit peut aussi se commettre par usage abusif du ***crédit social***.

Ces délits ont une finalité commune car ils tendent à sanctionner les dirigeants qui traitent le patrimoine social comme leur patrimoine propre, en méconnaissance du principe de séparation des patrimoines, ou qui gèrent la société dans leur intérêt personnel, quand bien même leur mandat est un mandat de gestion dans l'intérêt de la société. L'objectif du délit est en fait de sanctionner les confusions entre le patrimoine social et patrimoine personnel.

### **Que sont les biens sociaux ?**

Il peut s'agir de tous les biens mobiliers appartenant à la société (*fonds sociaux, matériels et marchandises*). Il peut s'agir également de ses biens immobiliers et même des biens incorporels (*droit de créance, droit d'exploitation d'un brevet d'invention, droit de clientèle*).

En définitive, les biens sociaux représentent l'ensemble de l'actif mobilier et immobilier d'une société destiné à l'intérêt de celle-ci.

Les biens sociaux doivent appartenir à la société et celle-ci doit être *in bonis* c'est-à-dire que la société doit être *maître de ses biens*.

**Le crédit social** correspond de façon générale à la confiance financière qui est attachée à la société à raison de son capital, de la nature de ses affaires et de la bonne marche de celles-ci.

A propos de l'exigence d'un acte contraire à l'intérêt de la société qui du reste paraît délicate à cerner, il faut noter que le texte d'incrimination ne définit pas cette notion. Cette question étant d'essence pénale, elle relève de l'appréciation du juge répressif et non de celle des organes sociaux.

- ***On note à cet effet la dépense sociale qui sert l'intérêt personnel des dirigeants et qui n'a pas de contrepartie pour la société :***
  - *Il s'agit du détournement de biens ou de fonds sociaux dans un intérêt personnel direct* (les dirigeants qui font livrer à leur domicile personnel du matériel réglé par la société ou virent sur un compte personnel des sommes d'argent dues à l'entreprise ou encore payent leur loyer personnel ou leurs frais de vacances avec des fonds sociaux).
  - *Il s'agit du détournement de biens ou de fonds sociaux dans un intérêt personnel indirect* (les dirigeants qui affectent à une société dans laquelle eux-mêmes ou leurs proches ont des intérêts, le matériel acheté par la société qu'ils dirigent ; la société verse des salaires à des personnes qui ne fournissent aucune prestation de travail et qui appartiennent à la famille des dirigeants ou à leurs amis ou aux amis de leurs amis).
  - *Il s'agit de la perception de commissions personnelles sur des opérations sociales* (les dirigeants qui exigent et obtiennent une commission personnelle parfois très élevée quand ils mènent une opération d'acquisition pour le compte de la société, or, cette commission va souvent de pair avec une surfacturation de l'acquisition à laquelle procède la société, cette surfacturation permettant le versement de la commission personnelle. A hauteur de la surfacturation, il y a un paiement sans contrepartie ou sans cause pour la société qui sert les intérêts des dirigeants puisqu'elle permet le paiement de la commission).
  - *Il s'agit de frais relationnels ou de réception pris en charge par la société* (frais servant à traiter la famille des dirigeants. En cas de frais relationnels équivoques : frais de mariage d'un enfant ; demande de remboursement direct de frais de restaurant ou de distraction sans justification de leur bénéficiaire).
  - *Il s'agit de la perception par les dirigeants de rémunérations indues* qui sont, stricto sensu, les rémunérations perçues sans autorisation préalable du conseil d'administration ou de l'assemblée générale.

- *Il s'agit de la perception des rémunérations excessives* qui sont des rémunérations pouvant être considérées comme disproportionnées, soit par rapport aux capacités financières de l'entreprise, soit par rapport au travail fourni par les dirigeants.

La mauvaise foi de l'auteur de l'abus est requise, ainsi que la poursuite des fins personnelles, le but d'intérêt personnel et égoïste qui constitue le dol spécial.

**Le but d'intérêt personnel** peut être pécuniaire et direct, mais aussi professionnel et moral, ou se traduire par la faveur accordée à d'autres personnes (entretien de relations d'amitié avec un tiers ou volonté de consolider une situation au sein de la société et d'entretenir de relations avantageuses avec des personnes influentes).

Les dirigeants sociaux peuvent aussi avoir recherché un intérêt personnel indirect consistant dans l'abus commis pour favoriser une autre société, personne morale dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement.

Les personnes susceptibles d'être poursuivies sont les seuls gérants de la société dont les qualités sont précisées dans l'incrimination. Toutefois, ceux qui ont participé au délit peuvent non seulement être poursuivis comme complices mais encore comme receleurs de choses.

**L'élément intentionnel** est doublement requis. Il faut que l'acte contraire à l'intérêt social ait été commis de mauvaise foi et à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société dans laquelle les dirigeants sont intéressés directement ou indirectement.

La mauvaise foi correspond au dol général en ce qu'elle suppose que l'agent ait eu conscience du caractère contraire à l'intérêt de la société de l'acte qui lui est reproché. Les fins personnelles requises correspondent au dol spécial.

## **2 - LES ATTEINTES AUX DROITS DES ASSOCIES**

*Les associés* représentent, dans toute société, les porteurs de parts ou d'actions, à qui la loi reconnaît un certain nombre de droits. Il s'agit particulièrement des droits des actionnaires dans les sociétés anonymes. Mais ces dispositions s'appliquent aussi aux sociétés à responsabilité limitée, aux sociétés en nom collectif et aux sociétés en commandite simple.

En tant qu'ils interviennent dans la vie sociale en leur qualité de membres de l'assemblée générale, leurs droits au sein de celle-ci doivent être pénalement garantis. Ces droits vont de la convocation de l'assemblée à la tenue d'icelle, en passant par l'exercice du droit de vote et l'accès à l'assemblée.

Cependant, l'Acte Uniforme ne fait état que de l'obstacle à l'accès à l'assemblée. Et cette infraction est prévue par l'article 892 qui dispose : « *Encourent une sanction pénale, ceux qui, sciemment, auront empêché un actionnaire ou un associé de participer à une assemblée générale* ».

Délit nouveau qui punit *l'entrave à la participation à une assemblée d'actionnaires*, cette infraction vise les dirigeants sociaux, en premier lieu, mais également tous ceux qui ont empêché sciemment un actionnaire de participer à une assemblée. Il sied de noter que l'infraction sera réalisée même si aucune décision n'a été prise par l'assemblée, étant entendu qu'il est possible que les faits d'entrave aient eu pour but d'atteindre le quorum requis. L'auteur doit nécessairement avoir agi en connaissance de cause.

### **3 - L'OBSTACLE AU CONTRÔLE**

Afin d'empêcher les dirigeants sociaux de se livrer à des actes tendant à aliéner le patrimoine social, le législateur a prévu des mécanismes de contrôle de gestion. Le contrôle est en principe exercé dans la société par un ou plusieurs *commissaires aux comptes*.

Le contrôle des comptes sociaux est devenu une obligation légale d'ordre public. Il s'impose du reste à toutes les entités qui sont économiquement ou socialement importantes. Répondant à un souci de transparence, il garantit la fiabilité de l'information financière donnée aux actionnaires, aux investisseurs et plus globalement, au public. Ce contrôle est permanent, les commissaires aux comptes pouvant procéder à toute époque de l'année à tous contrôles qu'ils jugent opportuns.

En effet, l'obstacle au contrôle concerne les dirigeants sociaux qui le feraient dans le dessein de l'empêcher s'ils ont avoir commis des actes délictueux. Cette action peut se traduire par le *défaut de désignation des commissaires aux comptes*, ou, s'ils les ont désignés, de ne pas les *convoquer aux assemblées générales*.

Ils peuvent aussi faire obstacle à leurs *vérifications d'usage* ou leur *refuser la communication* des documents utiles pour l'accomplissement de leur mission. Cela se comprendrait mal dès lors que l'article 694 A.u.s.c édicte que « *le contrôle est exercé dans chaque société anonyme par un ou plusieurs commissaires aux comptes* ».

En tant que **contrepois** des dirigeants sociaux, ils ne sont pas toujours les bienvenus pour ces derniers, parfois enclins à une gestion peu orthodoxe de la société. C'est pourquoi, ils peuvent être amenés volontairement ou par négligence, à s'opposer à leur désignation ou à s'abstenir de provoquer cette désignation.

Et s'ils sont légalement nommés, ils peuvent ne pas les convoquer aux assemblées générales et ainsi les empêcher d'exercer leur mission de contrôle, de vérifications ou leur refuser la communication de documents.

Pour prévenir ces comportements nuisibles à la structure, le législateur Ohadien menace de sanctions pénales « *les dirigeants sociaux qui n'auront pas provoqué la désignation des commissaires aux comptes de la société ou ne les auront pas convoqués aux assemblées générales* ».

#### **a) - Le défaut de désignation des commissaires aux comptes**

Pour que l'omission de provoquer la désignation des commissaires aux comptes expose les dirigeants à une sanction pénale, il faut :

- que le contrôle dont s'agit ait un caractère obligatoire
- que l'entité soumise au contrôle ait dépassé le stade de sa constitution et donc qu'elle soit entrée en activité
- qu'il y ait eu, en cours de vie sociale, une rupture dans la continuité du contrôle.

Le délit a pour auteurs les dirigeants sociaux. Sa finalité est de sanctionner les dirigeants qui entreprennent de faire échapper leur gestion comptable et financière au contrôle des commissaires aux comptes.

Bien que le délit soit dénommé *non désignation des commissaires aux comptes*, l'infraction vise en réalité le fait de ne pas avoir « *provoqué la désignation* » des commissaires aux comptes. Ceci s'explique par le fait que les commissaires étant des contrôleurs, ils ne peuvent pas être désignés directement par les dirigeants contrôlés. Cela va de soi !

Ce délit est un *délit d'omission* comme l'expriment les termes « *ne pas avoir provoqué la désignation des commissaires aux comptes* ».

Il peut aussi être un *délit d'imprudence* qui suppose bien évidemment la preuve d'une faute de négligence si les dirigeants omettent d'accomplir les diligences nécessaires pour la convocation de l'assemblée qui désigne les commissaires.

L'action publique est mise en mouvement contre les dirigeants ayant le pouvoir de convoquer l'assemblée générale, par le ministère public, le délit étant un délit d'intérêt général.

#### **b) - Le défaut de convocation des commissaires aux comptes**

La constitution de l'infraction suppose que la désignation des commissaires aux comptes est obligatoire. Il faut ensuite que l'assemblée générale ait été convoquée.

L'élément matériel de cette infraction réside dans le *défaut de convocation* des commissaires aux comptes aux assemblées générales qui ont été préalablement convoquées.

La loi prévoit un autre type d'obstacle au contrôle : c'est **l'obstacle aux vérifications ou le refus de communication des documents**.

Ce délit est d'ailleurs plus grave que le précédent et plus sévèrement puni.

Il suppose la mauvaise foi de l'auteur qui agit en connaissance de cause. Cette infraction n'est pas l'apanage des seuls dirigeants sociaux (président, administrateur, directeur général).

Il y a une diversité d'agissements constitutifs de ces obstacles :

- *l'obstacle par opposition physique ou matérielle aux contrôles*. Il se traduit par des agressions physiques ou verbales à l'endroit du commissaire aux comptes pour l'empêcher de procéder à ses vérifications.
- *l'obstacle par refus ou défaut de satisfaction d'une demande de communication*. Le délit se commet par un refus catégorique ou exprès opposé à la demande de communication, mais il le peut aussi en différant sans cesse la satisfaction de la demande du commissaire, par promesses incessantes de communication qui ne sont pas tenues en définitive.

Le délit en principe d'action, peut donc aussi se commettre par omission délibérée de satisfaction de la demande de communication.

*L'élément matériel* suppose la conscience et la volonté d'entraver les missions de contrôle des commissaires aux comptes.

Les auteurs principaux sont les dirigeants ayant commis les faits d'entrave aux fonctions des commissaires, mais il y a aussi les personnes qui n'ont pas la qualité de dirigeant mais qui sont *au service de la personne morale* contrôlée, *les salariés* qui en raison de leur fonction ou de leur pouvoir dans la société peuvent satisfaire les demandes d'information du commissaire aux comptes.

L'infraction peut être commise par toute personne au service de la société qui refuserait toute vérification ou ne communiquerait pas les pièces utiles comme les contrats, les livres, les documents comptables et les registres des procès-verbaux. La jurisprudence assimile même au refus proprement dit, la simple *réticence* à fournir des explications, *l'attribution* inexcusable, *la production partielle* des documents.

#### **4 - LE REFUS DE CONTRÔLE**

Article 899 A.u.s.c : « *encourt une sanction pénale, tout commissaire aux comptes qui, soit en son nom personnel, soit à titre d'associé d'une société de commissaires aux comptes, aura sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société ou qui n'aura pas révélé au ministère public les faits délictueux dont il aura eu connaissance* ».

L'article 710 A.u.s.c dispose que « *le commissaire aux comptes certifie que les états financiers de synthèse sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la fin de cet exercice* ».

L'article 716 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales déclare quant à lui que « *le commissaire aux comptes signale les irrégularités et les inexactitudes relevées par lui au cours de l'accomplissement de sa mission, à la plus proche assemblée générale. En outre, il révèle au ministère public les faits délictueux dont il a connaissance, sans que sa responsabilité puisse être engagée par cette révélation* ».

Nous sommes en présence des altérations d'informations imputables aux commissaires aux comptes. Quand les commissaires aux comptes *donnent* ou *confirment* des informations mensongères dans le cadre de leurs missions d'informations, ils s'exposent inéluctablement à des poursuites pénales.

Ce délit trouve sa raison d'être dans l'idée que le contrôle serait vidé de son utilité si les contrôleurs légaux pouvaient impunément donner des informations qui sont mensongères au regard des connaissances qu'ils ont acquises lors de leurs opérations de contrôle et de vérification.

Les informations protégées contre le mensonge doivent remplir deux conditions, à savoir qu'elles doivent être des informations données en exécution des missions légales ou rattachables à celles-ci, et elles doivent porter sur la situation de la société.

Les informations données en exécution de ces missions sont toutes celles que les commissaires aux comptes sont appelés à donner en exécution des textes régissant leurs missions et au travers desquelles ils rendent compte de leurs opérations de contrôle ou de vérification. Elles ont toutes vocation à être protégées pénalement contre le mensonge car le délit trouve sa raison d'être dans l'idée qu'*un contrôleur légal ne saurait mentir*.

Les commissaires aux comptes ont une mission permanente de vérification.

Le mensonge porte souvent sur la ***situation comptable et financière de la société***. Ainsi en est-il quand dans le cadre de leur mission générale d'information, les commissaires aux comptes ont certifié que les comptes étaient réguliers, sincères et fidèles, alors qu'ils savaient qu'ils ne l'étaient pas.

La commission du délit suppose que le commissaire aux comptes ait donné ou confirmé une information et que celle-ci soit mensongère. L'information délivrée, donnée ou confirmée peut l'être par écrit (rapport des commissaires), mais aussi par voie orale (explications mensongères données aux actionnaires au cours d'une assemblée générale).



Les termes « *avoir donné ou confirmé une information mensongère* » ont pour conséquence que le délit est un délit d'action qui, en vertu de la règle « *il n'y a pas de commission par omission* » ne peut pas se commettre par omission.

Concernant *l'information mensongère*, celle-ci doit avoir trait à la situation comptable et financière de la société. Le silence du commissaire aux comptes qui s'abstient de dénoncer un bilan manifestement inexact pour couvrir les malversations des dirigeants peut lui valoir des poursuites judiciaires.

A plus forte raison, lorsque le commissaire aux comptes a *sciemment* confirmé des informations mensongères en certifiant la régularité et la sincérité du bilan dont il connaissait la fausseté.

Concernant *la non révélation des faits délictueux*, il faut dire que le commissaire aux comptes est investi d'une mission permanente de contrôle de la situation comptable de la société. En tant que collaborateur du parquet en l'espèce, il devient complice du **délit de présentation de comptes annuels ne donnant pas une image fidèle de la situation de la société**, tout comme il engage sa responsabilité en refusant de dénoncer les actes délictueux des dirigeants sociaux. L'obligation de dénoncer, pourvue qu'elle soit nécessaire et raisonnable, crée des relations de confiance entre les commissaires aux comptes et les magistrats. Elle est de nature à renforcer aussi l'autorité du commissaire aux comptes à l'égard des dirigeants.

La loi réprime le fait pour le commissaire aux comptes de ne pas révéler au Procureur de la République les faits délictueux. Ce délit suppose donc réunis l'élément matériel de la non dénonciation portant sur des faits délictueux et l'élément moral résultant de la mauvaise foi.

La révélation dont il est question doit porter sur toutes les situations irrégulières et elle doit intervenir dès que le commissaire aux comptes a connaissance du caractère délictueux de ces faits.

L'infraction n'est consommée que lorsque la non révélation des faits délictueux dont il a eu connaissance a été faite sciemment. La révélation doit intervenir en principe dès que le commissaire aux comptes a connaissance du caractère délictueux des faits, et le commissaire ne peut dénoncer que les faits dont il a la connaissance, même s'il faut admettre qu'en tant que professionnel, il y a une sorte de présomption de connaissance qui pèse sur lui.

*Les auteurs principaux* sont les commissaires aux comptes, personnes physiques exerçant le contrôle à titre personnel ou au titre d'associé de la société de commissaires aux comptes assurant le contrôle.

Peuvent être *complices* les collaborateurs du commissaire aux comptes qui ont sciemment délivré en son nom une information mensongère.

*Le ministère public* peut initier les poursuites. Mais il y a aussi l'entité contrôlée qui peut se constituer partie civile pour préjudice moral, car bien que n'étant pas destinataire de l'information, elle en est le sujet, et le mensonge peut porter sur sa situation.

Les commissaires aux comptes doivent avoir eu connaissance des faits délictueux qu'ils doivent révéler, mais le texte ne précise nullement la nature de ces faits. Dès lors, il est admis que les commissaires aux comptes n'ont à révéler que les faits délictueux portant atteinte à des intérêts dont ils sont les gardiens en raison de la finalité des missions qui leur sont confiées, en tout cas au regard du **rôle de gardien de la régularité financière de l'entreprise** qui est dévolu aux commissaires aux comptes.

Tout compte fait, le champ de l'obligation de révélation doit être déterminé par rapport à la mission fondamentale des commissaires aux comptes qui est de **garantir la fiabilité des informations comptables et financières données par les responsables sociaux**.

L'omission constitutive du délit suppose que le commissaire aux comptes n'ait pas informé le parquet des faits délictueux dont il a eu connaissance.

Les auteurs principaux de cette infraction sont les commissaires aux comptes qui, exerçant le contrôle en leur nom personnel ou au titre d'associé d'une société de commissaires aux comptes, n'ont pas révélé les faits délictueux dont ils ont eu connaissance.

Le délit ne peut être imputé à leurs collaborateurs qui auraient découvert les faits délictueux, l'obligation de révélation incombant aux seuls commissaires.

Comme sujets actifs, il y a le ministère public, mais l'action publique peut également être mise en mouvement par les personnes pouvant se dire victimes du délit au sens de l'art.2 CPP. Ce sont notamment les associés, mais aussi les créanciers de la société.

### C - LES INCRIMINATIONS RELATIVES A LA COMPTABILITE

La comptabilité correspond à une technique d'appréciation, d'interprétation et d'orientation de la vie financière de la société. Elle concerne tous les éléments du bilan des exercices de la société, à savoir le *capital social* et le *résultat de l'exploitation*.

**Le bilan** est le résumé des résultats de l'inventaire sous la forme d'un tableau présentant l'état chiffré des différents comptes et faisant entre eux une compensation. L'entreprise est personnifiée pour les besoins de la comptabilité : le bilan en donne l'actif et le passif. Il est établi pour chaque exercice à l'aide de la comptabilité.

L'importance de la comptabilité dans la vie des affaires, et singulièrement dans la vie de la société est indéniable. C'est pourquoi la comptabilité doit être *sincère et transparente*. C'est pourquoi aussi tout un ensemble de documents est obligatoire pour toute société commerciale.

L'Acte Uniforme sanctionne pénalement les irrégularités comptables qui révèlent un *défaut de sincérité*, notamment la **répartition de dividendes fictifs** entre les associés et la **communication d'états financiers ne donnant pas une image fidèle de la situation financière et comptable de la société**.

## **1 - LA DISTRIBUTION DE DIVIDENDES FICTIFS**

**Article 889 AUSC** : « *Encourent une sanction pénale, les dirigeants sociaux qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaire frauduleux, auront, sciemment, opéré entre les actionnaires ou les associés la répartition de dividendes fictifs* ».

**Le dividende correspond à la part du bénéfice social que l'on attribue à chaque actionnaire ou associé**, et c'est après approbation des états financiers de synthèse et constatation de l'existence de sommes distribuables que l'assemblée générale détermine la part du bénéfice à distribuer, selon le cas, aux actions et aux parts sociales. Ceci étant, tout dividende distribué en ne suivant pas cette procédure est un dividende fictif.

La distribution de dividende est liée à l'existence du bénéfice. Lorsque celui-ci fait défaut, le dividende va être prélevé sur le capital de la société ou sur les réserves légales de la société. Or, le capital social se caractérise par son **intangibilité**.

Ce délit trompe les associés et les investisseurs car il donne l'apparence d'une fausse prospérité à la société. Il porte aussi gravement atteinte au droit de gage des créanciers, les bénéfices fictifs étant des bénéfices prélevés sur le capital social ou les réserves.

L'existence du délit suppose l'absence de l'inventaire ou son caractère frauduleux. L'infraction doit donc réunir les éléments matériel et moral, à savoir un *inventaire fictif ou frauduleux*, une *répartition de dividendes fictifs* et une *mauvaise foi*.

**L'inventaire** s'analyse comme un relevé descriptif et estimatif des créances, des dettes et des biens de la société. Ici, il s'agit donc du bilan ou de tout compte rendu permettant d'apprécier objectivement l'état du patrimoine social. Selon la jurisprudence, « *tout document rendant effectivement compte de la consistance de l'actif et du passif vaut inventaire* ». A défaut d'inventaire, il n'est pas possible de savoir si la société a ou n'a pas fait de bénéfices.

Tout dividende attribué sur des bénéfices qui ne sont pas légalement distribuables, c'est-à-dire tout dividende distribué en violation des dispositions légales est fictif.

**La distribution** est susceptible de causer un préjudice aux associés et à la société car c'est le capital lui-même qui sera entamé, dès lors qu'en vérité, il n'y a pas de bénéfices à partager. Les dividendes distribués doivent exister actuellement, ce qui rend irrégulière la distribution de bénéfices futurs.

L'élément matériel de l'infraction réside dans un acte de distribution de dividendes qui doivent revêtir un caractère fictif.

La mauvaise foi consiste dans la connaissance par l'auteur, tant du caractère fictif des dividendes que de l'inexactitude de l'inventaire ou du bilan ou des conditions dans lesquelles la distribution des dividendes a été décidée.

Le délit étant souvent dénommé délit de *distribution de dividendes fictifs*, on pourrait croire qu'il n'est constitué que si les associés ont *perçu* les dividendes fictifs. En réalité, tel n'est pas le cas, le texte visant les dirigeants ayant opéré la *répartition* des dividendes fictifs entre les actionnaires.

La répartition est en fait opérée dès leur mise à disposition des actionnaires par une décision des dirigeants ouvrant à leur profit un droit privatif dont la valeur entre aussitôt dans leur patrimoine.

L'ordre de mise en paiement des dividendes suffit donc à consommer le délit, lequel ne se renouvelle pas lors de leur perception.

**Les sujets passifs** de cette infraction sont les *auteurs principaux* qui doivent avoir la qualité de dirigeant exigée par les textes. Les dirigeants de fait de ces sociétés peuvent également être auteurs du délit.

**Les complices** sont ceux qui, en connaissance de cause, ont sciemment concouru à la préparation ou à la commission du délit. Comme à propos du délit de présentation ou de publication de comptes infidèles, ils peuvent être des experts comptables ou des commissaires aux comptes qui auraient été les concepteurs des manipulations ayant fait apparaître les bénéfices fictifs.

Les associés pourraient aussi être déclarés complices s'ils avaient voté de mauvaise foi la délibération décidant de l'attribution de dividendes fictifs.

**Les sujets actifs** sont le *ministère public*, les *actionnaires* agissant à titre individuel, à condition qu'ils aient acquis leurs titres après la distribution des dividendes (fictifs) et en raison de cette distribution. Les *créanciers* à qui l'infraction réduit le gage.

## 2 - LA COMMUNICATION DE LA COMPTABILITÉ

**Article 890 AUSC** : « *encourent une sanction pénale, les dirigeants sociaux qui auront sciemment, même en l'absence de toute distribution de dividendes, publié ou présenté aux actionnaires ou associés, en vue de dissimuler la véritable situation de la société, des états financiers de synthèse ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle des opérations de l'exercice, de la situation financière et de celle du patrimoine de la société, à l'expiration de cette période* ».

Les scandales financiers des années 30 ayant fait apparaître la nécessité de mieux protéger les associés, les créanciers et investisseurs, il était apparu nécessaire d'incriminer la présentation ou la publication de bilans inexacts dans certaines sociétés. Ces délits qui étaient souvent dénommés *délits de faux bilan*, ont été repris et étendus par la loi de 1966.

Désormais, ce délit est qualifié de *délit de présentation ou de publication de comptes annuels ne donnant pas une image fidèle de la situation de la société*.

Il protège les associés mais aussi les créanciers et les investisseurs potentiels contre les mensonges entachant les comptes sociaux. Il protège aussi l'ordre public, économique et financier qu'il peut gravement déstabiliser.

Le délit suppose que les comptes présentés aux actionnaires ou publiés soient des comptes annuels ne donnant pas une image fidèle de la société.

En effet, seuls les comptes annuels sont protégés. Ces comptes regroupent trois documents comptables, à savoir :

- *Le bilan* qui décrit les éléments d'actif et passif de l'entreprise et fait apparaître de manière distincte les capitaux propres ;
- *Le compte de résultat* qui récapitule les produits et les charges de l'entreprise sans tenir compte de leur date d'encaissement ou de paiement et qui fait apparaître, après déduction des amortissements et provisions, les bénéfices ou les pertes de l'exercice ;
- *L'annexe* qui complète et commente l'information donnée par le bilan et le compte de résultat.

A la différence de *l'inexactitude* et de *la fausseté* du bilan qui était facilement qualifiable, *l'infidélité des comptes* était une notion floue car elle se référait aux exigences comptables anglo-saxonnes de *true and fair view* et de *substance over form* selon lesquelles il est nécessaire de donner une information comptable qui présente d'une manière non déformée la situation économique de la société.

Les textes d'incrimination ne définissent pas l'image fidèle à laquelle ils se réfèrent mais exigent que les dirigeants ayant présenté ou publié des comptes infidèles aient agi en vue de « *dissimuler la véritable situation de la société* ».

La comptabilité doit être établie conformément aux règles et principes comptables qui veulent que les comptes soient « réguliers, sincères et donnent une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise ». Un manquement à ces règles ou principe constitue la première condition de l'infidélité des comptes.

A cette condition s'en ajoute une autre voulant que l'irrégularité comptable ait une incidence significative sur l'exposé de la situation de la société.

- *Le principe de régularité* signifie que les comptes doivent être établis conformément aux règles et procédures comptables.
- *Le principe de sincérité* suppose que les comptes doivent être établis conformément aux connaissances de leurs auteurs (conception subjective de la sincérité). En outre, il signifie que les comptes doivent être établis de façon à permettre à leur lecteur d'avoir une bonne information sur les affaires sociales.

L'intervention du droit pénal après l'établissement de la comptabilité a pour but la répression de l'information infidèle. Ici, il s'agit de punir les auteurs du délit de présentation ou de publication des états financiers infidèles.

**La présentation** correspond à la communication des documents comptables à l'assemblée générale des actionnaires ou leur mise à disposition au siège social ou encore leur envoi aux actionnaires dans les quinze jours avant l'assemblée d'approbation des comptes.

La jurisprudence soutient que « *la présentation est, non pas la connaissance donnée du bilan à l'assemblée générale, mais la mise à la disposition des actionnaires qui en est faite dans les quinze jours précédant l'assemblée générale* ».

Mais la présentation peut aussi résulter d'une communication faite aux actionnaires en dehors de l'assemblée générale ou de la préparation de celle-ci.

**La publication** elle, s'entend par tout procédé portant le fait à la connaissance du public, que ce soit par voie écrite ou orale, et cette communication doit être collective, même si l'on conçoit que la multiplication de communications n'est pas nécessairement une communication collective.

L'intention de l'auteur consiste dans l'action en connaissance de cause. C'est la mauvaise foi caractérisée. La mauvaise foi est constituée par le fait que le prévenu connaissait la situation difficile de l'entreprise.

Le but poursuivi en la matière est le dessein de dissimuler la véritable situation de la société. Peu importe le mobile qui est tout à fait inopérant.

Le texte exige que les dirigeants aient agi en vue de dissimuler la véritable situation de la société. Un dol spécial caractérisé est donc requis.

En raison des termes « *en vue* » il suffit que les dirigeants aient eu pour objectif de dissimuler la véritable situation de la société, sans qu'il soit besoin que le résultat ait été atteint.

Toutes les personnes qui sciemment ont provoqué ou activement participé à l'établissement des comptes infidèles peuvent être **complices**.

Ce sont les personnes qui appartiennent au service comptable ou financier de la société, les professionnels de la comptabilité tels des experts comptables ou même des commissaires aux comptes.

Les sujets actifs sont le ministère public et les victimes du délit.

## D - L' INCRIMINATION SUR LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE

La dissolution marque la fin de la vie de la société-personne morale. Elle peut en principe être légale, amiable ou judiciaire. Cet événement important doit être publié pour pouvoir être opposé aux tiers.

**Article 901 AUSC** : « *encourent une sanction pénale, les dirigeants sociaux qui, sciemment, lorsque les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social du fait des pertes constatées dans les états financiers de synthèse :*

- *n'auront pas fait convoquer, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des états financiers de synthèse ayant fait apparaître ces pertes, l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider, s'il y a lieu, la dissolution anticipée de la société ;*
- *n'auront pas déposé au greffe du tribunal compétent, inscrit au registre du commerce et du crédit mobilier et publié dans un journal habilité à recevoir les annonces légales, la dissolution anticipée de la société ».*

Le droit pénal assure la protection de toutes les personnes dont les intérêts sont menacés quand il est impérieux que la société soit dissoute.

Celle-ci est dissoute dans deux hypothèses dont la première est antérieure à l'opération et la deuxième postérieure à cette dissolution.

### LA PERTE DE LA MOITIÉ DU CAPITAL

Ce cas concerne les sociétés anonymes.

Elle est mise en œuvre lorsque les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, du fait des pertes constatées dans les documents comptables. Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est alors tenu de convoquer l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider, s'il y a lieu, la dissolution anticipée de la société.

Pour que le délit soit caractérisé, il faut nécessairement qu'il y ait perte de la moitié du capital social. C'est la condition sine qua non.

Si l'actif net d'une société est devenu inférieur à la moitié du capital social, du fait des pertes constatées, et que les dirigeants sociaux n'ont pas convoqué dans les quatre mois qui suivent l'approbation des états financiers de synthèse ayant fait apparaître ces pertes, l'assemblée générale extraordinaire, ou s'ils n'ont pas déposé au greffe du tribunal de commerce, fait inscrire au registre du commerce et du crédit mobilier et publié dans un journal d'annonces légales, la dissolution anticipée de la société, ils tombent sous le coup de cette infraction, car ils sont de mauvaise foi, et cette mauvaise foi des dirigeants sociaux se traduit par l'adverbe « sciemment » utilisé dans le texte de l'incrimination.

Nous sommes donc en présence d'un délit d'omission.

## E - LES INCRIMINATIONS SUR LA LIQUIDATION DE LA SOCIÉTÉ

Les incriminations relatives à la liquidation de la société sont prévues par les articles 902, 903, 904 et 905 de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique.

D'après une règle générale, dès qu'elle est l'objet de la dissolution, une société est en liquidation, pour quelque cause que ce soit. Sa raison ou sa dénomination sociale est suivie de la mention : « *société en liquidation* ».

Pour protéger les tiers, la dissolution ne produit ses effets à leur égard qu'à compter de la date à laquelle elle est publiée au registre du commerce.

La société dissoute conserve la personnalité morale pour les besoins de la liquidation. Cette survivance étant indispensable pour maintenir le patrimoine social jusqu'au moment où il sera partagé. Il est certain que la personnalité morale postérieure à la dissolution est une *personnalité diminuée* qui n'est maintenue que pour les besoins de la liquidation.

*La liquidation de la société est un ensemble des opérations consistant, après règlement du passif sur les éléments de l'actif, à convertir ces éléments en argent liquide, de manière que le partage puisse être effectué, éventuellement, entre les associés. Elle consiste également à déterminer la part que chaque associé doit prendre à sa charge dans le passif qui ne peut être réglé sur l'actif.*

Le rôle du liquidateur dans la réalisation de ces opérations est capital. D'où l'intérêt de réglementer ces actes, tant du point de vue de sa nomination que de celui de l'exercice de sa mission.

Le liquidateur est le représentant de la société en liquidation. Ses pouvoirs sont déterminés d'après la mission qui lui est confiée et qui consiste à **réaliser** l'actif, **acquitter** le passif et **répartir** le solde disponible.

Les principales opérations que le liquidateur peut être amené à accomplir sont :

- *le recouvrement des créances sociales contre les tiers et aussi contre les associés qui seraient encore débiteurs de leurs apports ou auraient reçu des avances de la société ;*
- *la vente des biens mobiliers, y compris le fonds de commerce qu'il peut vendre avec tous ses éléments ou seulement quelques uns ;*
- *la vente des immeubles ;*
- *la transaction sur les droits litigieux ;*
- *le règlement du passif ;*
- *la restitution des apports et le partage.*

L'Acte uniforme prévoit une sanction pénale contre *le liquidateur* d'une société, pour **défaut de publicité de sa nomination** et le non dépôt des décisions prononçant la dissolution. C'est donc un délit d'omission.



Dans le cadre de l'exercice de sa mission, le liquidateur est soumis à des obligations qui, lorsqu'elles ne sont pas satisfaites, peuvent nuire aux intérêts des associés et des tiers.

C'est pourquoi, il encourt une sanction, s'il ne convoque pas les associés, en fin de liquidation, pour statuer sur le compte définitif, sur le quitus de sa gestion et la décharge de son mandat et pour constater la clôture de ladite liquidation.

Les peines lui sont applicables s'il n'a pas dans les six mois de sa nomination, dressé un rapport sur la situation active et passive de la société et sur la poursuite des opérations de liquidation, ni sollicité les autorisations nécessaires pour les terminer.

Il en va de même si, dans le délai de trois mois de la clôture de chaque exercice :

- *il n'a pas établi les états financiers de synthèse au vu de l'inventaire et un rapport dans lequel il rend compte des opérations au cours de l'exercice clôturé ;*
- *permis aux associés d'exercer, en période de liquidation, leur droit de communication des documents sociaux dans les mêmes conditions qu'antérieurement ;*
- *convoquer les associés au moins une fois par an, afin de leur rendre compte des états financiers de synthèse en cas de continuation de l'exploitation ;*
- *déposé à un compte ouvert dans une banque au nom de la société en liquidation dans les quinze jours, les sommes affectées aux répartitions entre les associés et les créanciers ;*
- *déposé sur un compte de consignation ouvert dans les écritures du trésor, les sommes attribuées à des créanciers ou à des associés et non réclamées par eux ;*

Le liquidateur peut aussi être auteur d'une **infraction de commission** et poursuivi pénalement lorsque, de mauvaise foi il aura:

- *fait des biens ou du crédit de la société en liquidation, un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle il était intéressé, directement ou indirectement ;*
- *cédé tout ou partie de l'actif de la société en liquidation à une personne ayant eu dans la société la qualité d'associé en nom, de commandité, de gérant, de membre du conseil d'administration, d'administrateur général ou de commissaire aux comptes, sans avoir obtenu le consentement unanime des associés ou, à défaut, l'autorisation de la juridiction compétente.*

Il s'agit dans le cas d'espèce, d'une soustraction de l'actif de la société au détriment des associés. En définitive, il sied de souligner que la mauvaise foi du liquidateur étant évidente, celui-ci mérite des sanctions pénales.

## II – DE L'ACTE UNIFORME RELATIF AUX PROCEDURES COLLECTIVES D'APUREMENT DU PASSIF

Une société peut disparaître du fait de *l'arrivée du terme* fixé par les fondateurs ou encore de *manière prématurée*. Il est évident que dans son fonctionnement, la société est amenée à connaître des périodes de prospérité ou des moments de difficultés.

**La société en difficulté est celle dont la réalisation de l'objet est devenue plus ou moins compromise du fait de son impossibilité à faire face à ses engagements.** On dit alors qu'elle est en situation d'échec.

Par ailleurs, la société peut dans sa gestion se trouver dans une situation où la dissolution devient inéluctable.

Dans son désir de protéger les créanciers sociaux, dont le recouvrement des créances devient problématique, le législateur a prévu des sanctions pénales à l'encontre de certaines personnes.

### 1 - LA BANQUEROUTE

Quand une société est en état de cessation de paiements, toute personne physique qui se livre à certains actes incriminés peut être poursuivie du chef de banqueroute.

***La cessation de paiements est l'état du débiteur qui ne peut faire face à son passif exigible grâce à son actif disponible et qui se traduit par un arrêt du service de caisse.*** La jurisprudence ajoute une condition supplémentaire en exigeant que *la situation de la société soit irrémédiablement compromise*.

La dénomination de banqueroute vient de l'italien « *banca rotta* » ou « *banco rotto* ». Elle tient à ce qu'au Moyen-âge, dans les villes italiennes, les commerçants en faillite (le terme faillite vient du latin *fallere* : *tomber*) étaient considérés comme des criminels dont le banc était rompu à l'assemblée des marchands d'où ils étaient honteusement exclus. Par exemple, le comptoir d'un banquier était brisé.

En France, la conception délictuelle de la faillite se traduisait également par des peines infamantes applicables aux débiteurs défailants : port du bonnet vert, mise au pilori, condamnation aux galères et même à la peine capitale. La tendance était donc à l'élimination professionnelle du failli et à cette élimination pouvaient s'ajouter les plus hautes sanctions pénales.

**La banqueroute s'applique aux commerçants personnes physiques et aux associés des sociétés commerciales qui ont la qualité de commerçants. Elle concerne également les personnes physiques dirigeantes de personnes morales assujetties aux procédures collectives et les personnes physiques représentantes permanentes de personnes morales dirigeantes de personnes morales.**

Le délit de banqueroute suppose un état de *cessation de paiements*, sans que cet état soit nécessairement constaté par un tribunal commercial ou civil. Le rôle de la cessation des paiements dans la qualification de l'infraction est capital.

En revanche, l'intervention du droit pénal devient justifiée quand le débiteur, en état de cessation des paiements ou dont la situation est gravement compromise, se livre à des agissements constitutifs de faits de banqueroute car de tels faits portent atteinte, non seulement au droit de gage général des créanciers, mais encore à l'ordre public, économique et commercial.

En tout cas, si les faits de banqueroute peuvent être postérieurs à la cessation de paiements qu'ils ne font alors qu'aggraver, ils peuvent également être antérieurs à la cessation des paiements qu'ils ont alors pour effet de provoquer ou de maquiller.

Pour que le délit de la banqueroute soit constitué, il faut réunir la qualité de commerçant de l'agent pour les personnes physiques, et qu'il y ait ouverture d'une procédure collective pour les sociétés.

On distingue la *banqueroute simple* et la *banqueroute frauduleuse*. Concernant les personnes physiques, la banqueroute s'applique aux commerçants personnes physiques et aux associés des sociétés commerciales qui ont la qualité de commerçants. La banqueroute s'applique aussi aux personnes physiques dirigeantes de personnes morales assujetties aux procédures collectives et aux personnes physiques représentantes permanentes de personnes morales dirigeantes de personnes morales de droit privé.

En effet, une personne morale peut être nommée administrateur ou membre du conseil de surveillance d'une société. Cette personne morale a alors l'obligation de désigner un représentant permanent qui encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente.

Ceci compris, il n'est donc pas nécessaire que la personne morale soit elle-même commerçante, le seul exercice d'une activité économique est suffisant. En outre, il peut ne pas s'agir seulement d'une société, le texte s'appliquant également aux groupements d'intérêt économique.

Il peut s'agir enfin des dirigeants de droit ou de fait ou plus généralement de toute personne ayant directement ou par personne interposée, administré, géré ou liquidé la personne morale sous le couvert ou aux lieux et places de ses représentants légaux.

Le droit Ohada consacre les articles 226,227, 228 et 229 à la banqueroute simple et à la banqueroute frauduleuse.

En effet, l'article 227 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif prévoit que « *les dispositions de la présente section s'appliquent :*

- *aux commerçants personnes physiques*
- *aux associés des sociétés commerciales qui ont la qualité de commerçants »*

Par commerçants personnes physiques il faut entendre les entrepreneurs individuels ayant la qualité de commerçants et les associés ou membres de personnes morales tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales, qui sont classiquement considérés comme étant des commerçants.

L'article 228 quant à lui dispose qu'est coupable de **banqueroute simple** toute **personne physique** en état de cessation de paiement qui se trouve dans un des cas suivants :

- *si elle a contracté sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop importants eu égard à sa situation lorsqu'elle les a contractés ;*
- *Si, dans l'intention de retarder la constatation de la cessation de ses paiements, elle a fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou si, dans la même intention, elle a employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;*
- *si, sans excuse légitime, elle ne fait pas au greffe de la juridiction compétente, la déclaration de son état de cessation de paiements dans le délai de trente jours ;*
- *si sa comptabilité est incomplète ou irrégulièrement tenue ou si elle n'a tenu aucune comptabilité conforme aux règles comptables et aux usages reconnus de la profession eu égard à l'importance de l'entreprise ;*
- *si, ayant été déclaré deux fois en état de cessation de paiements, en cinq ans, ses procédures ont été clôturées pour insuffisance d'actifs.*

L'achat en vue de revendre au dessous du cours ou l'emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds sont deux modes de commission du délit qui doivent avoir été commis *en vue d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure collective* et donc avant la constatation de la cessation des paiements. Sous le rapport de leur esprit, dans les deux cas, l'agent se procure des fonds dont l'obtention ne fait qu'aggraver le passif préexistant.

- ***L'achat en vue de revendre au dessous du cours*** consiste à acheter d'importantes quantités de marchandises, généralement payables à terme, et à les revendre immédiatement à un prix inférieur à leur cours. Ainsi, l'agent se constitue une trésorerie lui permettant de faire face aux échéances les plus proches. Mais les autres dettes subsistant, il ne peut payer les marchandises achetées et son passif s'aggrave.

Cette infraction se distingue avec le délit de *revente à perte* par l'élément intentionnel au motif que dans le dernier cas, l'objectif de l'agent n'est pas de retarder ou d'éviter l'ouverture d'une procédure collective.

- ***Le recours à des moyens ruineux*** pour se procurer des fonds consiste à se procurer des fonds par des concours financiers, ce qui permet le maintien artificiel et temporaire de l'activité de l'entreprise, alors que la situation financière est déjà irrémédiablement compromise. L'agent doit nécessairement avoir agi en vue d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure collective. Les juges doivent établir le caractère ruineux du moyen employé.

L'emploi de moyens ruineux laisse apparaître la mauvaise foi de l'auteur de l'infraction, car la loi vise l'intention de retarder la constatation de la cessation de paiements, traduisant l'exigence d'un dol spécial, ou, tout au moins, de la mauvaise foi.

Parmi les moyens ruineux, on peut citer les *crédits obtenus à un taux usuraire, les concours financiers obtenus à un taux jugé excessif, le découvert trop important entraînant des intérêts et agios hors de proportion avec le chiffre d'affaires.*

**La complicité** peut être retenue à l'encontre des personnes qui ont fourni le concours financier ruineux. Ce risque pénal concerne particulièrement les banquiers qui auront connu la situation de cessation des paiements de leur client, la volonté de celui-ci de retarder l'ouverture de la procédure collective et le caractère ruineux du crédit accordé.

L'incrimination relative à la déclaration de l'état de cessation des paiements au greffe vise notamment à contraindre le débiteur à le faire dans les délais requis pour éviter l'accumulation des dettes qui est de nature à compromettre le redressement de l'entreprise et le paiement des créanciers.

La tenue d'une comptabilité régulière est l'une des garanties des droits des créanciers vis-à-vis de leur débiteur. Le débiteur qui néglige cette obligation ne peut connaître son passif et son actif et compromet du coup les droits de ses créanciers.

**La banqueroute frauduleuse** est prévue à l'article 229 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif qui énonce : « *est coupable de banqueroute frauduleuse toute **personne physique** qui :*

- *a soustrait sa comptabilité*
- *a détourné ou dissipé tout ou partie de son actif*
- *soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous seing privé, soit dans son bilan, s'est frauduleusement reconnue débitrice de sommes d'argent qu'elle ne devait pas*
- *a exercé la profession commerciale contrairement à une interdiction prévue par les Actes uniformes ou par la loi de chaque Etat-partie*
- *après la cessation des paiements, a payé un créancier au préjudice de la masse*
- *a stipulé avec un créancier des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la masse ou qui a fait avec un créancier un traité particulier duquel il résulterait pour ce dernier un avantage à la charge de l'actif du débiteur à partir du jour de la décision d'ouverture*
- *a, de mauvaise foi, présenté ou fait présenter un compte de résultats ou un bilan ou un état des créances et des dettes ou un état actif et passif des privilèges et sûretés, inexact ou incomplet, à l'occasion d'une procédure de règlement judiciaire*
- *a, sans autorisation du Président de la juridiction compétente, accompli des actes interdits par la loi.*

La banqueroute frauduleuse concerne les fautes ou les comportements suffisamment graves.

En effet, la soustraction de la comptabilité est susceptible de compliquer la comptabilité à travers l'établissement de l'actif et du passif. Elle se traduit notamment par la dissimulation des éléments de l'actif.

Le détournement ou la dissipation de l'actif est bien facile à constater.

Se reconnaître débiteur de sommes d'argent qu'on ne doit pas en réalité relève d'une malhonnêteté très préjudiciable aux créanciers. C'est la manifestation la plus prononcée d'une fraude évidente et naturellement punissable à souhait.

Le paiement frauduleux d'un créancier au préjudice de la masse après la cessation des paiements annihile l'égalité entre les créanciers qui est du reste un principe cardinal du droit des procédures collectives.

A travers la répression de la stipulation des avantages particuliers, le législateur Ohadien veut sanctionner les ententes frauduleuses entre le débiteur et certains créanciers indéclicats.

La mauvaise foi n'est apparemment requise que pour la plupart des cas de banqueroute frauduleuse. C'est ce qui justifie l'emploi du terme « frauduleux ».

## 2 - LES INFRACTIONS CONNEXES

Il s'agit ici des infractions assimilées aux banqueroutes et d'autres infractions qui sont le fait des tiers ou des parents du débiteur. Ces délits sont punis des mêmes peines que la banqueroute frauduleuse.

1 – **Les délits assimilés à la banqueroute simple** sont ceux qui sont commis par *les dirigeants des sociétés soumises aux procédures collectives*. Il s'agit de tous les dirigeants de droit ou de fait, et d'une manière générale, de toute personne qui directement ou par personne interposée a administré, géré ou liquidé la personne morale sous le couvert ou au lieu et place de ses représentants légaux.

Les peines prévues à leur encontre sont celles de la banqueroute simple.

Sont donc concernés, ceux qui ont :

- « *consommé de sommes d'argent appartenant à la personne morale en faisant des opérations fictives ou de pur hasard ;*
- *dans l'intention de retarder la constatation de la cessation des paiements de la personne morale, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou dans la même intention, employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds.*
- *Après cessation des paiements de la personne morale, payé ou fait payer un créancier au préjudice de la masse ;*
- *Fait contracter par la personne morale, pour le compte d'autrui, sans qu'elle reçoive de valeurs en échange, des engagements jugés trop importants eu égard à sa situation lorsque ceux-ci ont été contractés;*
- *tenu ou fait tenir ou laissé tenir irrégulièrement ou incomplètement la comptabilité de la personne morale ;*
- *omis de faire au greffe de la juridiction compétente la déclaration de l'état de cessation des paiements de la personne morale dans les 30 jours ;*
- *en vue de soustraire tout ou partie de leur patrimoine aux poursuites de la personne morale en état de cessation de paiement, ou à celle des associés ou des créanciers de la personne morale, détourné ou dissimulé, tenté de détourner ou de dissimuler une partie de leurs biens ou qui se sont frauduleusement reconnus débiteurs de sommes d'argent qu'ils ne devaient pas ».*

Toutes les fautes énumérées ci-dessus sont commises au détriment de la personne morale.

2 - L'article 233 consacré aux **délits assimilés à la banqueroute frauduleuse** dispose que :

1°) « sont punis des peines de la banqueroute frauduleuse, les dirigeants visés à l'art.230 qui ont frauduleusement:

- *soustrait les livres de la personne morale*
- *détourné ou dissimulé une partie de son actif*
- *reconnu la personne morale débitrice de sommes qu'elle ne devait pas, soit dans les écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit dans le bilan*
- *exercé la profession de dirigeant contrairement à une interdiction prévue par les Actes uniformes ou par la loi de chaque Etat-partie*
- *stipulé avec un créancier, au nom de la personne morale, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la masse ou qui ont fait avec un créancier un traité particulier duquel il résulterait pour ce dernier un avantage à la charge de l'actif de la personne morale, à partir du jour de la décision déclarant la cessation des paiements*

2°)- « sont également punis des peines de la banqueroute frauduleuse, les dirigeants visés à l'art.230 qui, à l'occasion d'une procédure de **règlement préventif** ont :

*a) – de mauvaise foi, présenté ou fait présenter un compte de résultats ou un bilan ou un état des créances et des dettes ou un état actif et passif des privilèges et sûretés, inexact ou incomplet ;*

*b) – sans autorisation du président de la juridiction compétente, accompli un des actes interdits par l'art.11 Aupc (qui interdit au débiteur, sous peine d'inopposabilité de droit :*

- *de payer en tout ou en partie, les créances nées antérieurement à la décision de suspension des poursuites individuelles*
- *de faire aucun acte de disposition étranger à l'exploitation normale de l'entreprise, ni consentir aucune sûreté*
- *de désintéresser les cautions qui ont acquitté des créances nées antérieurement à la décision ».*

En l'espèce, la soustraction concerne les biens de la personne morale.

Le détournement concerne l'actif.

L'interdiction est celle du dirigeant lui-même.

La juridiction de jugement peut être saisie à la fois par le ministère public, ou sur constitution de partie civile, ou sur la base d'une citation directe initiée par le syndic ou tout autre créancier agissant en son nom propre ou au nom de la masse.



Le syndic agit au nom de la masse après avoir obtenu l'autorisation du juge commissaire. L'application des sanctions pénales, avec celle des déchéances et interdictions, renforcent l'efficacité des procédures collectives.

Une condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse ou pour délit assimilé à la banqueroute simple ou frauduleuse est possible même dans l'hypothèse où la cessation des paiements n'a pas été constatée dans les conditions prévues dans l'Acte uniforme.

C'est la mise en œuvre de la notion de « *faillite de fait* » en matière pénale.

**3 - Les autres infractions** sont prévues aux articles 240 et suivants de l'Acte uniforme sur les procédures collectives.

L'article 240 dispose « sont punies des peines de la banqueroute frauduleuse :

- *les personnes convaincues d'avoir, dans l'intérêt du débiteur, soustrait, recelé ou dissimulé tout ou partie de ses biens meubles et immeubles, le tout sans préjudice des dispositions pénales relatives à la complicité ;*
- *les personnes convaincues d'avoir frauduleusement produit dans la procédure collective, soit en leur nom, soit par interposition ou supposition de personne, des créances supposées ;*
- *les personnes qui, faisant le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, ont, de mauvaise foi, détourné ou dissimulé, tenté de détourner ou de dissimuler une partie de leurs biens ».*

Cet article punit les personnes qui ont détourné directement ou indirectement l'actif du débiteur ou encore qui frauduleusement font ou essaient de faire échapper leurs biens à leurs créanciers.

***La supposition de créances*** : elle résulte du fait des personnes convaincues d'avoir frauduleusement produit dans la procédure collective des créances supposées, quelle qu'en soit la manière : soit en leur nom, soit par l'interposition ou supposition de personne.

Cette infraction ne constitue pas un cas de complicité. Il n'est pas nécessaire que le coupable ait agi dans l'intérêt du débiteur, ou même en accord avec celui-ci.

***L'interposition de personne*** : c'est le fait pour des personnes qui, de mauvaise foi, ont détourné ou dissimulé une partie de leurs biens, ou tenté de le faire, alors qu'elles exerçaient le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé.

Article 241 « *le conjoint, les descendants, les ascendants ou les collatéraux du débiteur ou ses alliés qui, « à l'insu du débiteur », auraient détourné, diverti ou recelé des effets dépendant de l'actif du débiteur en état de cessation des paiements, encourent les peines prévues par le droit pénal en vigueur dans chaque Etat-partie pour les infractions commises au préjudice d'un incapable ».*

Cette infraction est commise à l'insu du débiteur. Les peines applicables sont celles qui concernent dans chaque pays, les incapables.

Il est prévu aussi la répression du **syndic** d'une procédure collective qui :

- « *exerce une activité personnelle sous le couvert de l'entreprise du débiteur masquant ses agissements*
- *dispose du crédit ou des biens du débiteur comme ses biens propres*
- *dissipe les biens du débiteur*
- *poursuit abusivement et de mauvaise foi, dans son intérêt personnel, soit directement, soit indirectement, une exploitation déficitaire de l'entreprise du débiteur*
- *se rend acquéreur pour son compte, directement ou indirectement, des biens du débiteur ».*

Le rôle du syndic dans la procédure est primordial. Les fautes relevées ici sont de nature à compromettre l'atteinte des objectifs poursuivis par la procédure, sachant pertinemment que la procédure est organisée dans l'intérêt de l'entreprise et des créanciers et non dans celui des auxiliaires de justice.

Les peines ainsi prévues sont celles concernant **l'abus de confiance**.

Est également puni des peines prévues pour les infractions commises au préjudice d'un incapable, le créancier qui :

- « *après la cessation des paiements de son débiteur, aura stipulé avec lui ou avec toute autre personne, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la masse ;*
- *aura fait un trait particulier duquel il résulterait en sa faveur un avantage à la charge de l'actif du débiteur à partir du jour de la décision d'ouverture de la procédure collective ».*

Il s'agit précisément ici de la stipulation en raison de son vote dans les délibérations de la masse et de la création d'un traité duquel résulte en faveur du créancier un avantage à la charge de l'actif du débiteur à partir du jour de la décision d'ouverture de la procédure collective.

Il s'agit aussi de la responsabilité pénale des créanciers. Les faits incriminés rompent l'égalité entre créanciers. Ce qui n'est pas souhaitable.

L'article 245 prévoit que les conventions de l'art.244 sont déclarées nulles par la juridiction répressive, à l'égard de toutes les personnes, et même du débiteur.

En outre, le créancier est tenu de rapporter à qui de droit, les sommes d'argent ou valeurs qu'il a reçues en vertu des conventions annulées.

Cette nullité peut être considérée comme une *nullité d'ordre public*. Elle peut être invoquée par le débiteur, le créancier, le tiers qui a traité avec le créancier et de manière générale, tout intéressé. Dans ce cas, la juridiction doit prononcer la nullité de l'acquisition et statuer sur les dommages-intérêts.

### **III - DE L'ACTE UNIFORME PORTANT ORGANISATION DES SURETES**

L'incrimination qui porte sur l'inscription des Sûretés mobilières était prévue précédemment à l'article 68 de l'Acte uniforme du 17 avril 2001 relatif au droit commercial général, et est actuellement prévue à l'article 65 de l'Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des Sûretés.

Elle est ainsi libellée : *« toute inscription de sûreté mobilière, effectuée par fraude, ou portant des indications inexactes données de mauvaise foi, est punie des peines prévues par la loi pénale nationale. La juridiction compétente, ou l'autorité compétente dans l'Etat partie, en prononçant la condamnation, pourra ordonner la rectification de la mention inexacte dans les termes qu'elle détermine ».*

Les sûretés mobilières doivent faire l'objet d'une inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. C'est une exigence légale.

L'inscription est faite dans le dessein de rendre les sûretés opposables aux tiers. On admet que dans cette action se trouve une sorte de sécurisation des transactions commerciales.

De ce fait, lorsqu'une inscription mobilière se trouve entachée de fraude ou comporte des mentions dont l'irrégularité est patente et repose sur la mauvaise foi, l'auteur est passible de poursuites judiciaires, et la décision peut en outre ordonner la rectification des mentions inexactes.

La fraude dont il est question peut résulter du caractère inexact des informations fournies de mauvaise foi en vue de l'inscription.

### **IV- DE L'ACTE UNIFORME SUR LE DROIT COMMERCIAL GENERAL**

- Ancien article 108, article 140 nouveau: *« le locataire-gérant est tenu d'indiquer en tête de ses bons de commande, factures et autres documents à caractère financier ou commercial, avec son numéro d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, sa qualité de locataire-gérant du fonds.*

*Toute infraction à cette disposition est punie par la loi nationale ».*

L'exploitation du fonds de commerce peut être réalisée par le propriétaire ou faire l'objet d'une location-gérance.

La location gérance est une convention par laquelle le propriétaire d'un fonds de commerce, personne physique ou morale, en concède la location à une autre personne appelée gérant, et qui l'exploite à ses risques et périls.

L'obligation d'immatriculation qui est faite au locataire consiste à montrer que le locataire est un commerçant et qu'ipso facto, il doit se conformer aux prescrits en matière d'immatriculation au R.C.C.M.

Cet article impose une publicité dans l'indication de la qualité de locataire sur les documents au motif que le loueur demeure le maître des lieux loués. Pour ce faire, les tierces personnes qui entrent en relation avec le locataire doivent le savoir.

- Ancien article 43, article 69 nouveau : *« toute personne tenue d'accomplir une des formalités prescrites au présent Acte uniforme , et qui s'en est abstenue, ou encore qui a effectué une formalité par fraude, est punie des peines prévues par la loi pénale nationale, ou le cas échéant par la loi pénale spéciale prise par l'Etat partie en application du présent Acte uniforme.*

*S'il y a lieu, la juridiction qui prononce la condamnation ordonne la rectification des mentions et transcriptions inexactes ».*

A propos de cet article, on peut retenir quatre incriminations, à savoir :

- Le défaut d'immatriculation
- Le défaut d'inscription modificative
- Le refus de radiation
- La fraude

Il convient de relever que l'immatriculation au Registre du Commerce ne se résume pas à une simple mesure de publicité, loin s'en faut ! Elle confère à la société immatriculée la personnalité morale, tout autant qu'elle assure l'information des tiers, des associés présents et futurs.

Il résulte de l'article 44 de l'acte uniforme du 15 décembre 2010 révisé portant sur le droit commercial général que *« toute personne physique dont l'immatriculation est requise par la loi doit, dans le premier mois de l'exercice de son activité, demander au greffe de la juridiction compétente ou à l'organe compétent dans l'Etat partie, dans le ressort de laquelle son activité se déroule, son immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ».*

Toutes les informations que le commerçant doit fournir au Registre du Commerce et de Crédit mobilier doivent être complètes et précises. En outre, elles doivent être mises à jour de façon régulière pour avoir une situation réelle de son activité.

Ceci étant, toutes les modifications intervenues depuis son immatriculation dans sa situation concernant sa personne, son patrimoine et son activité doivent faire l'objet de mentions modificatives dans les délais.

De même, toute personne immatriculée doit, dans le délai d'un mois à compter de la cessation de son activité, demander sa radiation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

La fraude envisagée peut porter sur une des pièces à produire en vue d'obtenir l'immatriculation. Ce peut être un extrait d'acte de mariage, un extrait du casier judiciaire, un certificat de résidence, un contrat de bail ou le titre de propriété.

**Corneille MOUKALA-MOUKOKO**

Magistrat Hors Hiérarchie,  
Membre du Conseil Supérieur de la Magistrature,  
Formateur certifié de l'ENM de Bordeaux et Paris,  
Procureur Général près la Cour d'Appel de Brazzaville.



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires  
Organization for the Harmonization of Business Law in Africa  
Organización para la Armonización en Africa de la Legislación Empresarial  
Organização para a Harmonização em Africa do Direiton dos Negocios

**ECOLE REGIONALE SUPERIEURE  
DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA)**

FORMATION DES MAGISTRATS ET AUXILIAIRES DE JUSTICE

*Thème : « L'état de l'application du Droit pénal des affaires OHADA dans les Etats-Parties ».*

*du 24 au 27 juillet 2012*

**LE CONTENTIEUX DU DROIT PENAL DES AFFAIRES DEVANT LES HAUTES JURIDICTIONS NATIONALES ET DEVANT LA CCJA**

**Par Dr. KITIO Edouard,**

*Magistrat, Substitut du Procureur  
de la République près le Tribunal  
de Grande Instance du Mfoundi, à Yaoundé  
(Cameroun)*

# LE CONTENTIEUX DU DROIT PENAL DES AFFAIRES DEVANT LES HAUTES JURIDICTIONS NATIONALES ET DEVANT LA CCJA.

*Par Dr. KITIO Edouard, Magistrat, Substitut du Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance du Mfoundi, à Yaoundé (Cameroun)*

S'unir pour réagir ou résister, tel fut l'objectif de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) face à la mondialisation de l'économie lancée dans les années 1990<sup>1</sup>. Il fallait dans tous les cas trouver un droit des affaires spécifique et adapté au sol africain, afin de corriger les insuffisances du droit commercial hérité de la colonisation et devenu désuet face aux réalités de la nouvelle donne économique mondiale.

Le droit OHADA se devait alors d'être pour l'entreprise, un élément stratégique pour le développement de l'économie et un outil de performance. Cette évolution ne pouvait se faire ni dans le désordre, ni dans l'immoralité. Pour canaliser les comportements susceptibles de compromettre l'activité économique et de porter atteinte aux objectifs poursuivis par la réforme, le législateur communautaire<sup>2</sup> a envisagé des infractions pénales tout en restant prudent quant à la fixation des peines. Une telle prudence s'explique par la particularité et la complexité du droit pénal qui touche à l'ordre public interne de chaque Etat Partie au Traité portant harmonisation du droit des affaires.

Si à travers l'OHADA les Etats Parties ont « sacrifié » une partie de leur souveraineté en matière civile et commerciale, ils sont restés réticents tant que la matière pénale était en jeu. En effet, le prononcé d'une sanction pénale se présente comme le domaine réservé du juge national en cas de violation de la réglementation communautaire et/ou d'intégration économique<sup>3</sup>. On a expliqué cela par le fait que si le juge communautaire venait à prononcer des peines privatives de liberté, la communauté ne disposerait pas de structure pour accueillir les pensionnaires de cette nature en attendant d'éventuels textes à ce sujet<sup>4</sup>. Mais, la question va au-delà du problème des prisons communautaires pour atteindre l'essence même du droit pénal. Le droit pénal est un droit essentiellement « *sanctionnateur* », et chaque législateur

---

<sup>1</sup> POUGOUE (P-G), *Doctrine OHADA et Théorie juridique*, Revue de l'ERSUMA, Numéro spécial, novembre-décembre 2011, pp. 6 et s.

<sup>2</sup> L'OHADA étant considérée exclusivement comme un outil technique, certains ont refusé de lui prêter l'idée d'un droit OHADA communautaire. V° sur ce point, DOUMBE-BILLE (S), *A propos de la nature de l'OHADA*, Mélanges en l'honneur du Professeur MADJID BENCHIKH, éd. PEDONE, Paris, 2011, pp. 423 et s.

<sup>3</sup> KENFACK (J.), *Les actes des communautés et organisations internationales d'intégration en Afrique Centrale et Occidentale*, Thèse de Doctorat en droit, Université de Yaoundé II, 2003, pp. 282 et s.

<sup>4</sup> TOGOLO (O.), *Le juge camerounais et le juge de la CEMAC : Un regard prospectif*, Juridis Périodique n° 63, juillet-août-septembre 2005, pp. 76 et s.

national prend des dispositions pénales en tenant compte de l'atteinte que l'infraction peut porter à son ordre public interne. Le problème est donc de savoir si un Etat peut laisser le soin à une organisation, fût-elle communautaire, de décider de la sanction à infliger à celui qui a enfreint ses dispositions d'ordre public. Cette question innerve tout le droit répressif, car un comportement puni d'une peine criminelle dans un Etat peut n'être puni que d'une peine correctionnelle ou contraventionnelle dans un autre Etat, ou ne même pas être puni du tout. Tel est par exemple le cas de l'homosexualité qui au Cameroun est une infraction prévue par l'article 347 bis du code pénal<sup>5</sup>, alors que dans d'autres pays, elle participe de la liberté sexuelle. C'est dans ce sens qu'il faut situer la pensée de Portalis selon laquelle « *la lecture des lois pénales d'un peuple peut donner une juste idée de sa morale publique et de ses mœurs privées* ».

Les auteurs relativisent cette conception en affirmant que rien n'empêche les Etats de fédérer leurs conceptions philosophico-juridiques pour mettre en place un dispositif répressif commun en laissant aux juges une marge d'appréciation permettant de moduler les peines prévues au moment de leur application en fonction des particularités de l'espèce<sup>6</sup>. Ces auteurs reconnaissent tout de même les limites de leur critique, en faisant valoir que l'uniformisation des peines au niveau communautaire pourrait se heurter au problème de niveau de développement<sup>7</sup>. En tout état de cause, la recherche de l'efficacité de la répression commande que la norme soit rapprochée au maximum du citoyen, car pour les destinataires de la loi pénale, celle-ci doit être le reflet de leurs profondes aspirations et de leur volonté propre<sup>8</sup>. Ainsi, les auteurs estiment que la matière pénale, de par sa spécificité, apparaît généralement comme l'un des bastions de la résistance des ordres juridiques internes à une pénétration « sauvage » du droit international<sup>9</sup>. On reproche au droit international de charrier le flou, l'incertain, des énoncés vagues, là où au contraire l'on a besoin d'infractions définies et assorties de peines précises<sup>10</sup>.

Engagé à assurer la moralité des affaires, le législateur OHADA s'est arrogé le pouvoir de déterminer les incriminations pénales, laissant aux Etats Parties le soin de

---

<sup>5</sup> L'article 347 bis du code pénal camerounais punit d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 20.000 à 200.000 francs toute personne qui a des rapports sexuels avec une personne de son sexe.

<sup>6</sup> ANOUKAHA (F) et autres, *OHADA Sociétés commerciales et G.I.E.* Collection droit uniforme, Juriscope 2002, p. 235.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> OLINGA (A-D), *Réflexion sur le droit international, la hiérarchie des normes et l'office du juge au Cameroun*, Jurisdis Périodique n° 63, juillet-août-septembre 2005, pp. 3 et s.

<sup>10</sup> Ibid.



déterminer les sanctions y afférentes. Le contentieux du droit pénal des affaires devient donc un contentieux biface, qui change en fonction de l'origine de la norme en cause.

Que signifie alors le contentieux du droit pénal des affaires OHADA ? A notre sens, il s'agit des problèmes juridiques que soulève la mise en œuvre des infractions contenues dans les actes uniformes et des sanctions y afférentes, prises par les Etats Parties. Cela dit, on peut constater que le législateur OHADA n'a pas défini le droit des affaires, préférant énumérer de manière non limitative les matières entrant dans le champ d'application du Traité. Selon l'article 2, « *pour l'application du Traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent Traité et aux dispositions de l'article 8 ci-après* ».

Cette énumération restrictive, n'inclut pas d'autres matières qui relèvent du droit des affaires, telles que le droit de la consommation, le droit de la concurrence, le droit bancaire, le droit des marchés publics, le droit des assurances, le droit pétrolier, le droit de la propriété intellectuelle, le droit des changes, etc. On comprend que le contentieux pénal objet de la présente étude est le contentieux du droit pénal des affaires OHADA et non le contentieux du droit pénal des affaires des pays de l'espace OHADA<sup>11</sup>.

Aux termes de l'article 5 alinéa 2 du traité, « *les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les Etats Parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues* ». Qu'elle soit heureuse ou malheureuse, cette répartition de compétence entre l'OHADA et les Etats Parties ne manque pas de poser des problèmes sur le plan du contentieux. Quelle est, en effet, la haute juridiction compétente pour connaître du contentieux du droit pénal des affaires OHADA ? La réponse à cette question ne saurait être univoque. Elle est essentiellement tributaire du problème juridique soulevé par le contentieux. S'il s'agit d'une question relevant de la qualification des infractions pénales, le contentieux sera en principe réglé par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA). En revanche, s'il s'agit d'une question relevant de l'application des sanctions pénales, les Hautes juridictions nationales retrouveront leur domaine de prédilection. Il en résulte indubitablement un éclatement du contentieux (I), qui sera forcément difficile à mettre en œuvre (II).

---

<sup>11</sup> Sur cette différence, v° SOCKENG (R), Droit pénal des Affaires OHADA, Collection LEBORD, Presses MINSI Le COMPETING, UNIDA, p.3.

## **I- L'éclatement du contentieux du droit pénal des affaires OHADA entre les Hautes Juridictions Nationales et la CCJA**

La dualité législative n'entraîne-t-elle pas la dualité juridictionnelle ? Telle est la question qui vient à l'esprit lorsqu'on s'interroge sur la nature du contentieux qui peut être soulevé dans le cadre de l'application du droit pénal des affaires OHADA. Aussi curieux que cela puisse paraître, il y a un législateur qui définit les comportements répréhensibles et un autre qui définit les sanctions applicables. Cette situation est révélatrice du fait que la rencontre entre le droit pénal et le droit communautaire est une rencontre difficile, même si elle est inévitable<sup>12</sup>. La dichotomie ainsi créée, interdit à l'un d'empiéter sur le domaine de l'autre, en respect du principe de la répartition des compétences entre les législateurs nationaux et internationaux.

La séparation entre la définition de l'infraction et la fixation de la peine aboutit à la décomposition de l'élément légal des infractions d'affaires qui se manifeste par la différence de la base légale de ses deux principales composantes. Ainsi, l'incrimination sera fondée sur un texte communautaire, supranational, alors que la sanction relèvera, quant à elle, des législations nationales<sup>13</sup>. C'est ce que Jacques BORE a appelé la « *mobilisation du droit national au service du droit communautaire* »<sup>14</sup>.

Toutefois, ce partage est inégalitaire parce que l'un dicte sa loi sur l'autre. Le législateur OHADA étant un législateur supranational, impose ses normes aux législateurs étatiques, créant du coup une situation de dépendance et de subordination. La suprématie des actes uniformes sur les actes dérivés étatiques est donc affirmée, contraignant le législateur étatique à n'édicter que des normes qui sont en droite ligne des directives communautaires. L'article 10 du Traité va dans ce sens lorsqu'il dispose que « *les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* ». Cette situation innerve le contentieux, dont il convient d'étudier les deux principales articulations, en faisant la part entre la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (A) et les Cours Suprêmes Nationales (B).

---

<sup>12</sup> NDIAW Diouf, *Actes Uniformes et droit pénal des Etats signataires du Traité de l'OHADA : La difficile émergence d'un droit pénal communautaire des affaires dans l'espace OHADA*, Revue Burkinabé de droit, 2001.

<sup>13</sup> ANOUKAHA (F) et autres, op. cit. p.228.

<sup>14</sup> Jacques BORE, « *La difficile rencontre du droit pénal et du droit communautaire* », Mélanges en l'honneur d'André VITU, Droit pénal contemporain, Cujas, 1989, p. 25-49.

## **A- La CCJA : Juge du contentieux de la définition des incriminations pénales**

Il importe ici non seulement de montrer que la compétence de la CCJA en matière de contentieux de la qualification des incriminations pénales est reconnue de manière feutrée par le Traité OHADA (1), mais également de déterminer le mode de saisine de cette Haute Juridiction communautaire en cette matière (2).

### **1)- La reconnaissance feutrée de la compétence contentieuse de la CCJA en matière pénale**

La compétence juridictionnelle de la CCJA est consacrée par l'article 14 du Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires<sup>15</sup>. Selon ce texte révisé, « *la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure dans les Etats Parties l'interprétation et l'application communes du Traité ainsi que des Règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions.*

*...Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales...».*

Lorsqu'on ne prête pas attention à la lecture de cette disposition, on peut penser qu'elle confie tout le contentieux du droit pénal des affaires aux Hautes Juridictions Nationales. Dans cette optique, un auteur a pu écrire que le législateur aurait mieux fait de dire simplement « *à l'exception des décisions en matière pénale* »<sup>16</sup>. Pourtant, une telle généralisation violerait le principe posé par l'article 5 alinéa 2 du Traité, en créant une dévolution de tout le contentieux du droit pénal des affaires aux Hautes Juridictions Nationales, alors qu'elles ne devraient connaître que des décisions appliquant des sanctions pénales. Il faut bien comprendre que le texte parle de décisions appliquant des sanctions pénales, excluant celles qui statuent uniquement sur la qualification. Or il faut d'abord qualifier les faits avant de prononcer la peine applicable. Les problèmes peuvent alors surgir lorsque les parties litigantes ne s'accordent pas sur la qualification à retenir. Le juge national, chargé seulement d'appliquer la sanction, sera obligé de renvoyer la question de la qualification au juge de la CCJA, chargé d'assurer l'harmonisation de l'interprétation et de l'application des actes uniformes définissant les incriminations pénales. Pour mieux

---

<sup>15</sup> Ce Traité a été révisé à Québec le 17 octobre 2008.

<sup>16</sup> SOCKENG (R), *Droit pénal des affaires OHADA*, Collection LEBORD, UNIDA, 2007, p. 31.

comprendre la portée de l'article 14, il importe de le lire en tenant compte de l'article 5 alinéa 2 susvisé.

Selon l'article 5 alinéa 2 du Traité, « *les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale...* ». C'est dire que le législateur communautaire peut assortir certains actes uniformes de la définition des comportements susceptibles de compromettre la moralité des affaires. L'OHADA se donne alors pour mission de définir les éléments matériels et moraux de l'infraction, même si elle n'a pas consacré un acte uniforme au droit pénal<sup>17</sup>, se donnant la tâche de définir les incriminations dans pratiquement tous les actes uniformes<sup>18</sup>. Cela étant, et en vertu de l'article 14 alinéa 1, seul la CCJA assure dans les Etats Parties l'interprétation et l'application communes desdits actes. Il en résulte qu'elle seule est compétente pour juger de la qualification des faits relevant des incriminations de l'OHADA. En cas d'acquiescement ou de relaxe par le juge national, la CCJA pourra être saisie en cassation pour réexaminer la qualification des faits. Cette situation consacre l'effectivité du partage des compétences juridictionnelles entre la CCJA et les Hautes juridictions nationales<sup>19</sup>. Une telle division du contentieux amène à se demander comment la CCJA pourra être saisie en matière pénale.

## **2)- Les modes de saisine de la CCJA en matière pénale**

De la lecture de l'article 14 du Traité, on relève que la CCJA a une fonction consultative et une fonction juridictionnelle. Saisie pour consultation, elle peut émettre des avis pour assurer l'interprétation et l'application communes du Traité et des règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions. Saisie par la voie du recours en cassation, elle peut casser les décisions rendues par les juridictions de fond des Etats Parties, évoquer les affaires en cause et statuer à nouveau. Elle se transforme ainsi en un troisième degré de juridiction. Il importe d'examiner d'une part, la saisine de la CCJA par la voie du recours en cassation (a) et d'autre part, la saisine de la CCJA par la voie consultative (b).

### **a)- La saisine de la CCJA par la voie du recours en cassation**

En application de l'article 14 alinéa 3 du Traité révisé, lorsque la CCJA est saisie par la voie du recours en cassation, elle est incompétente pour statuer sur les « *décisions appliquant des sanctions pénales* ». Que faut-il entendre par « décisions appliquant des

---

<sup>17</sup> KOM KAMUSU (M), *Le droit pénal des sociétés commerciales dans l'acte uniforme OHADA*, Mémoire de DEA, Université de Dschang, 1999.

<sup>18</sup> Issa-Sayegh (J) et autre, *Harmonisation du droit des affaires*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p.141.

<sup>19</sup> Issa Sayegh (J) et autres, *OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2002, p.44.

sanctions pénales » ? Faut-il penser que le législateur a voulu parler des décisions en matière pénale ? Nous ne le pensons pas. Les décisions appliquant des sanctions pénales sont évidemment des décisions de condamnation. Une décision d'acquiescement ou de relaxe se limite sur la culpabilité et n'applique aucune sanction pénale. Celle-ci n'est appliquée que lorsque le tribunal a retenu une qualification pénale à l'encontre de la personne poursuivie.

De même, une décision de requalification ou de disqualification prise par le tribunal ne prononce aucune sanction pénale. D'ailleurs, au Cameroun, l'article 362 du code de procédure pénale dispose que « *si le tribunal estime que les faits tels qu'exposés par l'accusation doivent être autrement qualifiés, il précise la nouvelle qualification et la notifie au prévenu... Si la nouvelle qualification ne relève pas de sa compétence, le tribunal se déclare incompétent...* ». Le Ministère public ou le prévenu peut donc élever le débat à ce niveau, surtout s'il n'est pas d'accord avec la qualification retenue par le tribunal. Puisqu'il s'agit de caractériser les éléments constitutifs d'une infraction prévue par les actes uniformes, c'est la CCJA qui connaîtra en cassation, cette question de qualification.

On le voit, la CCJA peut être saisie en cassation en matière pénale tant que la question soulevée ne concerne pas l'application d'une peine répressive. Il convient alors de s'interroger sur les suites d'une telle procédure. Si la Cour confirme la décision de la juridiction nationale statuant en dernier ressort, il n'y a aucun problème. Mais, en cas de cassation, est-elle habilitée à évoquer ? Selon l'article 14 alinéa 5 du Traité, en cas de cassation, la Cour évoque et statue sur le fond. En application de cette disposition, la CCJA pourra évoquer et statuer sur le fond. Mais sa décision se limitera sur la culpabilité ou sur la qualification. Elle devra alors renvoyer aux juridictions nationales pour l'application des sanctions pénales. Dans ce contexte, la suggestion du professeur ISSA SAYEGH selon laquelle le « *législateur OHADA aurait dû étendre le pouvoir d'évocation aux procédures en cause, les parties devant produire le texte pénal applicable* »<sup>20</sup>, perd sa portée. Tant que le problème juridique reste celui de l'application des actes uniformes, la CCJA n'a pas besoin de connaître la législation pénale nationale sur la peine, dont l'application ne relève pas de sa compétence d'attribution. Ce faisant, le principe de la répartition des compétences juridictionnelles est sauvegardé.

En ce qui concerne les personnes habilitées à former les pourvois en cassation devant la CCJA, l'article 15 du Traité précise que les pourvois en cassation sont portés devant la CCJA, soit par l'une des parties à l'instance, soit sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des

---

<sup>20</sup> Ibid.

actes uniformes. Le recours formé par l'une des parties est l'hypothèse la plus fréquente, alors que le recours sur renvoi est assez rare<sup>21</sup>.

La saisine de la Cour par renvoi, est une procédure de coopération judiciaire entre le juge national et le juge communautaire permettant au premier de saisir le second chaque fois qu'il a des difficultés sur l'interprétation ou sur la validité d'une norme communautaire<sup>22</sup>. Par ce moyen, la Haute Juridiction de Cassation Communautaire assure aux juridictions suprêmes nationales une interprétation et une application harmonieuses des actes uniformes édictant les incriminations pénales. Cette procédure n'est pas l'apanage du seul droit OHADA. Dans le cadre de la CEMAC, le renvoi préjudiciel est prévu par les articles 26 et 27 de la convention régissant la Cour de Justice de la CEMAC, adoptée à Libreville le 30 janvier 2009<sup>23</sup>.

Mais on peut se demander si la procédure du renvoi est applicable non seulement en matière d'interprétation, mais également en matière de choix de qualification, lorsque les faits sont susceptibles de recevoir plusieurs qualifications. Cette question se pose, car au Cameroun, le débat est encore vif sur la qualification à retenir entre l'abus des biens sociaux qui est puni des peines correctionnelles<sup>24</sup> et le détournement de deniers publics qui devient un crime lorsque la valeur des biens en cause est supérieure à 100.000 FCFA et inférieure ou égale à 500.000 FCFA. On estime que lorsqu'un dirigeant d'une société à capital majoritairement public a abusé des biens de la société à ses fins personnelles, l'infraction à retenir prend la qualification de détournement de deniers publics, avec les distinctions prévues par l'article 184 du code pénal camerounais<sup>25</sup>. La Cour Suprême du Cameroun ne s'est pas encore prononcée sur la question.

---

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> ZANKIA (Z), *L'influence du droit communautaire sur l'évolution du système judiciaire des Etats membres en Afrique noire francophone*, Annales de la Faculté des Sciences juridiques et Politiques de l'Université de Dschang, Tome 14, 2010, pp. 191 et s.

<sup>23</sup> Ibid. Pour plus de détails sur les juridictions communautaires, V° BOUMAKANI (B), « *Les juridictions communautaires en Afrique noire francophone : la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, les Cours de justice de l'UEMOA et de la CEMAC* », Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et politiques de l'Université de Dschang, Tome 3, 1999, pp. 67-86.

<sup>24</sup> L'article 9 de la loi camerounaise de n°2003/008 du 10 juillet 2003 portant répression des infractions contenues dans certains actes uniformes dispose : « *En application de l'article 891 de l'acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, sont punis d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 2.000.000 à 20.000.000 FCFA, le gérant de la société à responsabilité limitée, les administrateurs, le président directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint qui, de mauvaise foi ont fait, des biens ou des crédits de la société, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles ou morales, ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils étaient intéressés, directement ou indirectement* ».

<sup>25</sup> L'article 184 du code pénal camerounais dispose: « 1) *Quiconque par quelque moyen que ce soit obtient ou retient frauduleusement quelque bien que ce soit, mobilier ou immobilier, appartenant, destiné ou confié à l'Etat fédéral ou fédéré, à une coopérative, collectivité ou établissement, ou publics ou soumis à la tutelle administrative de l'Etat ou dont l'Etat détient directement ou indirectement la majorité du capital, est puni :*  
a) *Au cas où la valeur de ces biens excède 500.000 francs, d'un emprisonnement à vie ;*

En principe, lorsqu'un même fait est susceptible de recevoir plusieurs qualifications, le juge choisit la qualification relative à l'infraction la plus sévèrement réprimée. Mais lorsqu'il y a une loi spéciale qui réprime un fait, celle-ci déroge aux dispositions générales contenues dans le code pénal. Le contentieux en cassation, qui n'est pas celui de la qualification ou de l'interprétation, mais plutôt celui du choix de la qualification, relèverait de la compétence des Hautes juridictions nationales de cassation, tout comme le contentieux de l'application des peines. Cela dit, la CCJA peut aussi être saisie par la voie consultative.

### **b)- La saisine de la CCJA par la voie consultative**

Conformément à l'article 14 alinéa 2 du Traité, la faculté de solliciter l'avis consultatif de la CCJA est reconnue aux Etats Parties, au Conseil des Ministres de l'OHADA, et aux juridictions nationales saisies du contentieux relatif à l'application des actes uniformes.

Lorsque la Cour exerce sa fonction consultative, elle se prononce par des avis, sur l'interprétation et l'application de tous les textes du droit uniforme OHADA. Elle peut donc émettre des avis sur des questions de qualification des incriminations pénales. On peut se demander quels sont les effets de ces avis. S'agissant des avis consultatifs, ils ne s'imposent pas en principe à leur demandeur. Mais la doctrine pense qu'une distinction devrait être faite entre les avis que la Cour est amenée à donner sur les avant-projets d'actes uniformes dans les délais (art. 6 et 7 du Traité), et les demandes d'avis émanant des Etats ou des juridictions<sup>26</sup>.

Il faut seulement regretter le fait que la faculté de saisir la Cour pour consultation n'ait pas été directement reconnue, ni aux auxiliaires de justice, ni à leurs organisations professionnelles, ni aux opérateurs économiques<sup>27</sup>. Il reste aux juridictions nationales de développer le réflexe de demandes d'avis lorsqu'elles se heurteront aux difficultés d'interprétation en matière pénale, afin de contribuer à une meilleure communautarisation du droit pénal des affaires en Afrique. Une telle démarche devrait aussi s'imposer, lorsque les juridictions nationales statuent sur le contentieux relevant de l'application des peines accessoires contenues dans certains actes uniformes.

---

*b) Au cas où cette valeur est supérieure à 100.000 francs et inférieure ou égale à 500.000 francs d'un emprisonnement de quinze à vingt ans... ».*

<sup>26</sup> ISSA SAYEGH (J), POUGOUE (P-G) et autres, *OHADA, Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2002, p. 43.

<sup>27</sup> Ibid. p. 42.

## **B- Les Cours Suprêmes Nationales : Juges du contentieux de l'application des sanctions pénales**

La compétence des Cours Suprêmes nationales pour statuer sur le contentieux relevant de l'application des peines est clairement reconnue par le Traité OHADA (1), mais il s'agit d'une compétence subordonnée à la volonté étatique (2).

### **1)- Une compétence clairement reconnue par le traité OHADA**

En interdisant à la CCJA saisie par la voie du recours en cassation de connaître des décisions appliquant des sanctions pénales, le législateur OHADA a, *a contrario*, clairement confié la connaissance en cassation de ces décisions aux Hautes Juridictions nationales de cassation. Toutefois, ce contentieux reste rare dans la pratique, semble-t-il à cause du retard pris par les Etats pour édicter des sanctions pénales. De même, les sociétés hésitent encore à développer le réflexe d'engager la responsabilité pénale de leurs responsables (directeurs généraux, commissaires aux comptes, administrateurs, etc.). Les recherches faites à la Section Pénale de la Cour Suprême du Cameroun sur les arrêts rendus de 2008 à 2012 n'ont pas permis de mettre en évidence une décision pénale mettant en cause l'application des infractions prévues par les actes uniformes.

Il importe tout de même de relever qu'avec la disparité des textes répressifs au niveau des Etats, l'application des sanctions pénales peut de heurter au problème de l'entrée en vigueur des textes (a), de la territorialité (b) et de la coopération judiciaire (c).

#### **a)- Le problème de l'entrée en vigueur des lois pénales d'affaires OHADA**

La mise en œuvre du droit pénal OHADA ne manquera pas de se heurter à la question de savoir quel est le point de départ de l'application de la loi pénale. Faut-il le situer au jour de l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme ou plutôt au jour où l'Etat Partie a promulgué le texte fixant les sanctions pénales ? La question se pose au regard du principe de la non rétroactivité des lois pénales de fond, posé par l'article 3 du code pénal camerounais. Selon ce texte, « *ne sont pas soumis à la loi pénale les faits commis antérieurement à son entrée en vigueur ou ceux qui n'ont pas été jugés avant son abrogation expresse ou tacite* ». Ce principe internationalement reconnu, aura de la peine à s'appliquer. Si l'on met en avant l'entrée en vigueur du texte définissant les infractions d'affaires, les dates d'entrée en vigueur seront celles des actes uniformes portant ces incriminations. Ces dates varieront selon l'ancienneté de chaque acte uniforme concernant les incriminations pénales.



Mais, une incrimination sans sanction reste un vœu pieux. Le principe de la légalité des peines et des délits veut que non seulement le délinquant connaisse le texte d'incrimination qui définit le comportement répréhensible, mais également la sanction qui y est attachée. C'est au regard de cette sanction qu'il doit réguler sa conduite en connaissance de cause. Vu sous cet angle, seule l'entrée en vigueur du texte fixant les sanctions doit être prise en considération pour l'application du principe de non rétroactivité des lois pénales d'affaires OHADA. Elle permettra en outre de déterminer la loi pénale plus douce qui s'appliquera immédiatement aux faits commis et non définitivement jugés avant son entrée en vigueur, et la loi pénale plus sévère qui ne sera pas rétroactive.

### **b)- L'effritement du principe de la territorialité des lois pénales**

La définition des infractions par le législateur communautaire brise les barrières entre Etats, et fait tomber le principe de réciprocité d'incrimination<sup>28</sup>. Au Cameroun, ce principe est exprimé par l'article 10 du code pénal selon lequel « *la loi pénale de la République s'applique aux faits commis à l'étranger par un citoyen ou résident, à condition qu'ils soient punissables par la loi du lieu de leur commission, et soient qualifiés crimes ou délits par les lois de la République* ». Avec le droit OHADA, cette question ne sera plus soulevée devant les juridictions nationales en raison du caractère communautaire des incriminations. Ainsi, pour réprimer un comportement relevant du droit pénal des affaires OHADA, on n'aura plus besoin de vérifier si ce comportement est puni par la loi du lieu de commission. Dès lors, les juridictions deviennent compétentes en raison de la qualité de l'auteur du délit ou du lieu de commission de l'infraction<sup>29</sup>. Il y a « *effritement du principe de la territorialité dans sa facture classique* »<sup>30</sup>. Désormais, le territoire pénal du droit des affaires s'étend dans tout l'espace OHADA qui compte dix-sept (17) Etats<sup>31</sup>. Mais la diversité des peines applicables au niveau des Etats ne manquera pas de porter un coup sur la coopération judiciaire.

### **c)- L'enjeu de la coopération judiciaire**

En laissant la latitude à chaque Etat Partie de légiférer sur les peines applicables aux infractions d'affaires, chaque législateur national n'édicte que des sanctions applicables à son

---

<sup>28</sup> SOCKENG (R), Droit pénal des affaires OHADA, Collection LEBORD, UNIDA, 2007, p.24.

<sup>29</sup> ANOUKAHA (F) et autres, *OHADA Sociétés commerciales et G.I.E.* Collection droit uniforme, Juriscope 2002, p.231.

<sup>30</sup> SOCKENG (R), op. cit.

<sup>31</sup> La République Démocratique du Congo (RDC) a déposé ses instruments de ratification du Traité OHADA le 13 juillet 2012 à Dakar (Sénégal).

territoire pénal. Cette situation peut donner lieu à une répression en dent de scie, selon les territoires pénaux concernés et la diversité des peines applicables.

La conséquence se fera sentir sur le plan de la coopération judiciaire. Au Cameroun, selon l'article 642 du code de procédure pénale, le fait servant de base à la demande d'extradition doit être « *au regard de la loi de l'Etat requérant et de la loi camerounaise, soit une infraction passible d'une peine privative de liberté dont le minimum est au moins égal à deux ans et dont la poursuite n'est pas rendue impossible par la prescription, l'amnistie ou toute autre cause légale, soit une peine privative de liberté encore légalement susceptible d'exécution, de six (6) mois au moins, compte tenu de la contrainte par corps...* ». Il en résulte qu'un Etat ne pourra pas demander au Cameroun l'extradition d'un dirigeant de société qui a commis une infraction d'affaires si dans les deux pays, le fait n'est pas punissable d'une peine privative de liberté d'au moins deux (2) ans.

Cette nouvelle donne nécessite une évolution notable de la coopération judiciaire entre Etats Parties. Pour véritablement assainir les affaires et promouvoir le développement des pays de l'espace OHADA, chaque Etat devrait se sentir concerné par les infractions d'affaires commises dans un autre Etat. Toute dénonciation de la criminalité d'affaires par un Etat Partie devrait donc faire l'objet d'une poursuite systématique par l'Etat requis. Cette démarche permettrait d'ailleurs de lutter contre la criminalité transnationale dans le milieu d'affaires.

Mais une telle analyse ne va pas sans poser de problèmes. Comment faire lorsque l'un des Etats concernés n'a pas pris des sanctions relatives aux infractions d'affaires résultant des actes uniformes ? Il va sans dire que le principe de la réciprocité devrait reprendre son cours ici, et qu'un Etat ne pourra saisir l'autre pour poursuivre et réprimer de tels comportements que lorsque lui-même a pris un arsenal de sanctions répressives en la matière.

## **2)- Une compétence subordonnée à la volonté étatique d'édicter des sanctions pénales d'affaires**

Si l'article 5 alinéa 2 du Traité de l'OHADA dispose que les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale, il ajoute que « *les Etats Parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales applicables* ». Le législateur communautaire avait-il besoin de préciser que les Etats Parties « *s'engagent* » à déterminer les sanctions applicables, alors même qu'en signant et en ratifiant le Traité, ils se sont engagés à l'exécuter de bonne foi conformément à l'article 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (*pacta sunt servanda*) ?

On comprend que le législateur a entendu exercer une sorte de pression morale sur les Etats pour prendre des sanctions pénales d'affaires. De là, certains auteurs ont écrit que « *le législateur n'a pas imaginé que certains Etats hésiteraient à accomplir cette noble tâche* »<sup>32</sup>. Pourtant, c'est justement parce que le législateur pressentait des résistances qu'il a davantage engagé les Etats Parties à prendre des sanctions pénales. Mais fallait-il s'arrêter à cette exigence pour croire que le tour est joué ? N'y avait-il pas moyen de prendre des dispositions plus contraignantes pour amener les Etats à se conformer au droit communautaire dans son ensemble, notamment en instituant le recours en manquement d'Etat tel que prévu par le nouveau Traité de la CEMAC ? La réalité montre que le législateur a été naïf en comptant sur la seule bonne foi des parties contractantes. Ainsi, sur les neuf (9) actes uniformes actuellement en vigueur, six (6) ont défini les agissements punissables que les Etats Parties se doivent de compléter en prenant des sanctions pénales<sup>33</sup>.

Plus d'une décennie après la définition de certaines de ces infractions, seuls le Sénégal, le Cameroun, et la République Centrafricaine ont élaboré et publié des lois portant répression des infractions y relatives<sup>34</sup>. Les autres Etats restent dans l'attentisme, créant ainsi des dysfonctionnements dans l'administration de la justice communautaire. Il se crée ainsi, de manière concomitante, des « paradis pénaux » et « des enfers pénaux »<sup>35</sup>. L'investisseur, peu enclin à respecter le droit communautaire, se déportera vers le pays le moins répressif ou « pays refuge ». C'est le « *forum shopping* » qui s'installe, pouvant mettre en place de véritables organisations criminelles en matière d'affaires.

Quoiqu'il en soit, les Hautes Juridictions nationales ne connaîtront du contentieux en matière pénale que si les sanctions réprimant les infractions d'affaires ont été prises. Lorsque c'est le cas, elles sont seules compétentes pour connaître du contentieux relevant des textes pris par leurs législateurs. Elles connaissent d'ailleurs mieux que quiconque ces textes, et sont plus à l'aise pour les appliquer puisqu'ils relèvent de la philosophie ou de la politique répressive de leurs Etats. Ainsi, l'admission des circonstances atténuantes ou la prise en compte des circonstances aggravantes dépendra du trouble que l'infraction aura causé dans le milieu d'affaires et de la dangerosité du délinquant. On tombe alors de plein fouet sur le choix

---

<sup>32</sup> SOCKENG (R), op. cit. p. 26.

<sup>33</sup> Acte uniforme sur le droit commercial général, acte uniforme sur les sûretés, acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises, acte uniforme sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique, acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif, acte uniforme sur les sociétés coopératives.

<sup>34</sup> TCHANTCHOU (H) et AKOUETE AKUE (M), *L'état du droit pénal dans l'espace OHADA*, Revue de l'ERSUMA, n° spécial, novembre-décembre 2011, pp. 20 et s.

<sup>35</sup> ANOUKAHA (F.) et autres, *OHADA Sociétés commerciales et G.I.E.* Collection Droit uniforme, 2002, pp.236-237.

de la peine applicable. Selon l'article 93 du code pénal camerounais, « *la peine ou la mesure prononcée dans les limites fixées ou autorisée par la loi doit toujours être fonction des circonstances de l'infraction, du danger qu'elle présente pour l'ordre public, de la personnalité du condamné et de ses possibilités de reclassement et des possibilités pratiques d'exécution* ». Il y a là un souci de protection de la souveraineté des Etats Parties au Traité<sup>36</sup>. Le juge est proche du justiciable, de sa loi, et de sa société. Cette cohérence permet de doser la répression en toute connaissance de cause, en tout cas de punir pas plus qu'il n'est juste et pas plus qu'il n'est nécessaire. Mais, la mise en œuvre de la répartition des compétences répressives décidée par le législateur communautaire reste une équation difficile à résoudre.

## **II- La difficile mise en œuvre de la répartition des compétences répressives entre les Hautes juridictions nationales et la CCJA**

La répartition des compétences répressives entre les hautes juridictions nationales et la CCJA présente de sérieuses difficultés dans son application<sup>37</sup>. Celles-ci se mesurent à l'aune du risque de conflit qui peut naître à partir du critère de répartition (A) du risque de lenteurs procédurales (B), et même de déni de justice (C).

### **A- Le risque de conflit de compétence entre les Hautes Juridictions nationales et la CCJA**

De toute apparence, la répartition des compétences répressives par l'article 5 alinéa 2 du Traité est suffisamment claire et ne donne pas lieu à interprétation. Mais les problèmes peuvent survenir non seulement dans le cas où les actes uniformes édictent certaines sanctions relatives aux infractions définies (1), mais également lorsque le législateur national, au lieu de se contenter de fixer les peines, a créé de nouvelles incriminations (2).

#### **1)- La fixation des peines répressives par certains actes uniformes**

Le risque de conflit de compétence entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation n'est pas une hypothèse d'école. La définition des domaines respectifs du législateur OHADA et des législateurs nationaux semble ne pas être étanche. Cette situation se révèle lorsque les actes uniformes définissent les sanctions relatives à certaines infractions d'affaires ou qu'ils renvoient à des infractions existantes dans les Etats Parties. On sait que tout

---

<sup>36</sup> KENFACK DOUAJNI (G), *L'abandon de souveraineté dans le Traité OHADA*, Recueil Penant, n° 830, Mai-Août 1999, p.125.

<sup>37</sup> NDONGUE EDIMO (E-P), *Le droit pénal des affaires à travers les actes uniformes de l'OHADA*, Mémoire ENAM, section Magistrature, année 2000.

législateur d'un Etat Partie à l'OHADA a le pouvoir, en vertu de sa compétence d'attribution définie par les actes uniformes, de déterminer un régime général de peines susceptibles d'être prononcées contre le délinquant, en distinguant de manière abstraite entre peines principales, peines complémentaires, peines accessoires et/ou mesures de sûreté<sup>38</sup>.

Les entreprises commerciales, soucieuses de préserver leur image de marque, redoutent particulièrement les mesures qui peuvent nuire à leur réputation vis-à-vis de leurs partenaires économiques et de leur clientèle. Parmi ces mesures, on peut citer la publication du jugement et la fermeture d'établissement. D'autres mesures telles que l'interdiction d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités rentrant dans l'objet social, l'interdiction de faire appel public à l'épargne, l'interdiction de soumissionner les marchés publics, l'interdiction du droit de vote dans les assemblées générales, (...) sont également d'une gravité certaine.

L'examen des actes uniformes montre que le législateur uniforme a prévu certaines de ces mesures, dépouillant ainsi les législateurs nationaux d'une partie de leur compétence d'attribution en matière de fixation des peines. L'acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif est assez révélateur de cette situation. Ainsi, les mesures comme la publication du jugement, l'interdiction d'exercer la profession, l'interdiction d'exercer une fonction élective, administrative, judiciaire ou de représentation professionnelle, les déchéances et incapacités résultant de la faillite personnelle en application de l'article 203 de l'AUPCAP, relèvent des peines accessoires prévues par le code pénal camerounais. Si une législation nationale prévoit les mêmes sanctions en cas d'infraction d'affaires, il faut bien se demander si c'est la Cour suprême nationale ou la CCJA qui connaîtra du contentieux résultant de l'application de ces peines.

Par ailleurs, au lieu de laisser le législateur national décider en toute liberté, les actes uniformes lui ont donné une compétence liée dans certaines infractions, en renvoyant aux sanctions déjà prévues en droit interne. Aux termes de l'article 226 de l'AUPCAP, « *les personnes coupables de banqueroute et délits assimilés à la banqueroute sont passibles des peines prévues pour ces infractions par les dispositions du droit pénal en vigueur dans chaque Etat Partie* ». Dans le même registre, l'article 241 dudit acte uniforme dispose que « *le conjoint, les descendants ou les collatéraux du débiteur ou ses alliés qui, à l'insu du débiteur, auraient détourné, diverti ou recelé des effets dépendant de l'actif du débiteur en état de cessation des paiements, encourrent les peines prévues par le droit pénal en vigueur*

---

<sup>38</sup> NTONO TSIMI (G), « *Le devenir de la responsabilité pénale des personnes morales en droit camerounais. Des dispositions spéciales vers un énoncé général ?* », Juridis Périodique n°89, Janv-fév-mars 2012, pp. 82 et s.

*dans chaque Etat Partie pour les infractions commises au préjudice d'un incapable »*. Ce renvoi aux peines prévues par le droit pénal interne des Etats Parties est également contenu dans les articles 243 et 244 de l'AUPCAP. Par ailleurs, l'article 246 de cet acte uniforme prévoit la publication du jugement en ces termes :  *« sans préjudice des dispositions relatives au casier judiciaire, toutes décisions de condamnation rendue en vertu des dispositions du présent Titre sont, aux frais des condamnés, affichées et publiées dans un journal habilité à recevoir les annonces légales ainsi que, par extrait sommaire, au Journal Officiel mentionnant le numéro du journal d'annonces légales où la première insertion a été publiée »*.

On le voit, la cloison n'est pas étanche entre les deux compétences juridictionnelles. Bien évidemment, La CCJA a été conçue, à titre principal, comme l'expression d'un pouvoir judiciaire commun aux Etats Parties à l'OHADA et le dépositaire suprême de la sauvegarde de l'espace juridique intégré<sup>39</sup>. Les dispositions du Traité et du Règlement de procédure posent clairement le principe de la supranationalité judiciaire<sup>40</sup>. Là où les actes uniformes ont légiféré, la compétence de la CCJA est affirmée, et il revient aux juridictions suprêmes des Etats de se plier. Ainsi, si une question se pose devant les Cours suprêmes nationales relativement aux sanctions pénales prévues par les actes uniformes, c'est encore la CCJA qui en connaîtra, soit par la procédure du renvoi, soit par la voie consultative.

On a à cet effet affirmé que le modèle d'intégration juridique OHADA apparaît comme une technique originale d'abandon massif de souveraineté et de supranationalité qui ne va pas laisser quelques doutes sur son avenir<sup>41</sup>. Comme l'affirme avec pertinence le Professeur POUGOUE Paul-Gérard, si l'institution de la Conférence des Chefs d'Etats par le Traité révisé à Québec fait craindre le risque de transformation de l'OHADA en une union politique, il n'en reste pas moins que l'esprit et la lettre des articles 3 et 27 du Traité instituant la Conférence limitent celle-ci à un rôle d'impulsion<sup>42</sup>. Il est surtout question de prendre le taureau par les cornes, en impliquant directement les Chefs d'Etats dans le processus de renforcement de l'intégration entreprise. Les directives communautaires répercutées directement par les Chefs d'Etats à leurs organes internes ne sauraient souffrir d'inexécution, et c'est tant mieux pour le succès de l'intégration. Mais celle-ci ne sera véritablement

---

<sup>39</sup> POUGOUE (P-G), *Doctrine OHADA et théorie juridique*, op. cit.

<sup>40</sup> TCHANTCHOU (H), *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA : Etude à la lumière du système des communautés européennes*, Thèse, Droit, Poitiers, 2008, 446 pages, Paris, l'Harmattan, 2009.

<sup>41</sup> POUGOUE (P-G), op.cit. p.10.

<sup>42</sup> Ibid.

effective que si les Etats parties ne créent pas de nouvelles incriminations relatives au droit des affaires.

## **2)- La définition par les législateurs nationaux des incriminations relatives aux actes uniformes OHADA**

Nous avons déjà relevé que trois pays seulement : le Sénégal<sup>43</sup>, le Cameroun<sup>44</sup>, et la République Centrafricaine<sup>45</sup>, ont jusqu'ici pris des textes portant répression des infractions contenues dans certains actes uniformes. Les législateurs camerounais et centrafricains, à la différence de leur homologue sénégalais, ont repris les incriminations déjà définies par les actes uniformes avant de leur affecter des sanctions correspondantes. Cette manière de légiférer a été fortement critiquée par certains auteurs, qui estiment qu'il y a violation de la délimitation des compétences de l'article 5 du Traité, créant un déphasage avec le principe de l'effet direct et immédiat de la norme OHADA<sup>46</sup>.

Cette critique ne peut tenir que si au lieu de reprendre les incriminations, le législateur national a ajouté au texte des nouvelles incriminations. La reproduction des incriminations définies par les actes uniformes en les assortissant de sanctions semble plus conforme au principe de la légalité criminelle. Au lieu que le délinquant potentiel aille se renseigner sur le texte OHADA qui prévoit une infraction, avant d'aller chercher le texte de loi interne qui la réprime, il a à la fois l'incrimination et la sanction.

Dans le contexte africain où l'analphabétisme est encore ambiant et où même les praticiens du droit ont de la peine à trouver les textes applicables à cause de leur caractère épars, il est de bon ton que le législateur reprenne les infractions et les assortisse de sanctions correspondantes. Il n'y a rien d'anormal à cela, car les actes uniformes sont d'office considérés comme lois internes de chaque Etat Partie. Leur reprise dans un texte interne, loin de constituer une violation de compétence législative, n'est que la consécration de l'internalisation de leurs dispositions. Cette reprise ne crée donc pas une dévolution du contentieux de l'interprétation aux Cours Suprêmes des Etats concernés, mais simplement la recherche de la cohérence entre l'incrimination et la sanction, pour éviter que le « dogme » du respect du droit communautaire porte atteinte aux droits et libertés individuelles.

---

<sup>43</sup> Loi n°98-22 du 26 mars 1998 fixant les peines afférentes aux infractions prévues dans certains actes uniformes.

<sup>44</sup> Loi n° 2003/008 du 10 juillet 2003 portant répression des infractions contenues dans certains actes uniformes.

<sup>45</sup> Loi n°10.001 du 06 janvier 2010 portant code pénal centrafricain, JORCA, N° spécial, 2010.

<sup>46</sup> TCHANTCHOU (H) et AKOUETE AKUE (M), *L'état du droit pénal dans l'espace OHADA*, Revue de l'ERSUMA, n° spécial, novembre-décembre 2011, p. 25.

Le problème peut se poser en cas d'erreurs ou d'omissions lors de la reproduction du texte communautaire. S'agissant d'une simple reproduction, les erreurs ou omissions pourraient être corrigées par les actes uniformes eux-mêmes, considérés comme version authentique du texte d'incrimination. Dans tous les cas, les infractions définies par les actes uniformes s'insèrent dans la sphère du droit pénal interne et épousent leur contour relatif aux peines fixées.

En ce qui concerne l'imputabilité, les juridictions nationales sont tenues de se conformer au cadre fixé par les actes uniformes. Là où l'infraction est rattachée à la fonction, le législateur interne ne pourra pas l'imputer à une personne qui ne remplit pas la fonction considérée. La société personne morale ne pourrait pas écoper des sanctions là où le législateur communautaire n'a rattaché l'infraction qu'au dirigeant social. A ce niveau, on se rend compte que le législateur OHADA n'a visé comme auteurs des infractions en matière de sociétés commerciales que les personnes physiques, dirigeants sociaux, sans envisager l'hypothèse où la personne morale peut être poursuivie avec ses dirigeants. Dès lors, le droit pénal OHADA se démarque du droit pénal moderne qui a édicté des incriminations et des peines adaptées aux personnes morales<sup>47</sup>. Cela dit, le partage des compétences juridictionnelles pourrait entraîner des lenteurs procédurales.

## **B- Le risque de lenteurs procédurales**

La complexification du procès par le partage de compétences répressives peut se répercuter non seulement sur les libertés individuelles, mais également sur la continuité de l'exploitation commerciale.

### **1)- Risque lié à la situation pénale de la personne poursuivie**

Il est évident que si la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, saisie en interprétation d'une qualification pénale doit d'abord se prononcer avant de renvoyer l'affaire à la Cour Suprême nationale initialement saisie, un temps suffisamment long devra s'intercaler entre la commission de l'infraction et le jugement effectif du délinquant. Cette situation se complique du fait qu'on est en matière pénale où la présomption d'innocence et la liberté individuelle commandent que l'affaire soit jugée dans un délai raisonnable<sup>48</sup>. Si le prévenu est détenu, le temps d'attente risque de lui être très préjudiciable au cas où la

---

<sup>47</sup> NTONO TSIMI (G), « *Le devenir de la responsabilité pénale des personnes morales en droit camerounais. Des dispositions spéciales vers un énoncé général* », *Juridis Périodique* n°89, pp.82 et s.

<sup>48</sup> ONGOLO FOE (J-E), *Le délai raisonnable dans la procédure pénale camerounaise*, *Miroir du droit*, n°003 juillet-août-septembre 2010, p. 67.



procédure aboutit à une décision d'acquiescement ou de relâche. Comme l'affirme Joseph FOMETEU, la répartition des compétences répressives entre la CCJA qui devra connaître de l'interprétation des textes d'incrimination et les Cours suprêmes nationales qui devront connaître de l'application des sanctions pénales sans s'immiscer dans le contenu de l'infraction, est « *aberrante sur le plan intellectuel et peu commode sur le plan procédural* »<sup>49</sup>.

Le Professeur ISSAH SAYEGH n'a pas manqué de s'inquiéter sur cette situation, se demandant « *comment admettre en effet que la CCJA doit d'abord se prononcer sur la bonne application des dispositions d'incrimination pénale et renvoyer ensuite (en cas de cassation) à la juridiction nationale pour qu'il soit statué sur la sanction* »<sup>50</sup> ? A cause de cette aberration qui, en plus, serait source de lenteur et de complexité inutile, l'auteur estime qu'il serait « *sage d'admettre que la CCJA ne peut connaître d'aucune décision pénale, même si une question de dommages et intérêts y est attachée* »<sup>51</sup>.

Seulement, une telle possibilité passe par la modification des dispositions des articles 5 et 14 du Traité. Cela n'irait pas sans conséquences, car ce qu'on aura gagné en harmonie sur le plan juridique créerait des dissensions jurisprudentielles. Chaque Cour Suprême nationale serait à mesure de donner son propre contenu aux diverses incriminations sans aucun contrôle de la CCJA. Le caractère supranational et transnational de cette Haute juridiction communautaire s'en trouverait gravement affecté. Pourtant, c'est en son sein que l'on ressent l'émergence d'un véritable « *ordre judiciaire* ». Les justiciables des Etats Parties peuvent se prévaloir des droits issus des actes uniformes et ces Etats ont l'obligation de protéger ces droits. La CCJA affirme l'ordre juridique OHADA en dégagant des principes généraux du droit à partir du fonds commun de valeurs et de normes de l'espace OHADA<sup>52</sup>.

Cette compétence supranationale n'a pas toujours été bien vue par les juridictions nationales d'appel et de cassation. Dans le cadre de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), elles ont fait onze recommandations portant quasi exclusivement sur les rôles respectifs de la CCJA et les Juridictions Suprêmes nationales des Etats parties<sup>53</sup>. L'essentiel de ces recommandations consistait dans la rétrocession des

---

<sup>49</sup> FOMETEU (J), *Le clair-obscur de la répartition des compétences entre la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA et les juridictions nationales de cassation*, Juridis Périodique n°73, janvier-février mars 2008, pp.89 et s.

<sup>50</sup> ISSA SAYEGH (J), *La fonction juridictionnelle de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, OHADATA, D-02-16

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> POUGOUE (P-G), op.cit. p.10.

<sup>53</sup> ISSA SAYEGH (J) et POUGOUE (P-G), *Communication : L'OHADA : défis, problèmes et tentatives de solutions*, Revue de droit uniforme, 2008, p.455 et s.

compétences aux juridictions nationales de cassation en matière de droit OHADA, assortie d'un délai de douze (12) mois au bout duquel la juridiction nationale pourrait être dessaisie par pourvoi du justiciable, au profit de la CCJA. Une telle proposition ne saurait tenir, car elle alourdirait gravement le procès, en créant une période d'impasse au terme de laquelle le justiciable doit saisir la CCJA si la juridiction nationale n'a pas apporté de solution au litige. Dans tous les cas, revenir de manière générale sur la compétence actuelle de la CCJA ne pourrait qu'aggraver l'insécurité juridique<sup>54</sup>.

En matière pénale notamment, il est souhaitable que toutes les dispositions des actes uniformes qui édictent des infractions pénales soient assorties des sanctions, lesquelles peuvent être déterminées soit par renvoi aux peines réprimant les infractions similaires dans les Etats Parties, soit par l'adoption d'un texte spécifique pris à cet effet<sup>55</sup>. On peut d'ailleurs observer que les autres organisations d'intégration juridique (OAPI, CIMA, UEMOA, CEMAC...) ont eu le courage de déterminer les sanctions relatives à certaines infractions qu'elles ont définies<sup>56</sup>. Il faut donc déplorer le fait que le droit pénal des affaires OHADA soit incomplet du fait de l'interdiction faite par le Traité à cette organisation d'édicter les sanctions pénales des délits qu'elle se contente seulement de définir sans les réprimer. Un auteur n'a d'ailleurs pas manqué de qualifier cette situation de « *fuite de responsabilités* » du législateur communautaire<sup>57</sup>. Les lenteurs qui résultent du partage des compétences législatives et juridictionnelles peuvent même nuire à la continuité de l'exploitation commerciale.

## **2)- Risque lié à la continuité de l'exploitation commerciale**

L'allongement des délais de procédure lié à la saisine de deux juridictions pour connaître d'une même affaire pénale peut nuire à la continuité de l'activité commerciale concernée. Le principe de la présomption d'innocence posé par l'article 8 du code de procédure pénale camerounais postule que « *toute personne suspectée d'avoir commis une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui seront assurées* ». Il en résulte que le dirigeant social poursuivi peut ne pas être facilement remplacé, en attendant la décision de la juridiction répressive. Mais ce genre de cas sera rare, car la société qui veut

---

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> Exemple : les articles 333 et suivants du code CIMA édictent des sanctions pénales applicables aux dirigeants d'entreprise, aux liquidateurs et autres.

<sup>57</sup> V° FOKO (A.), *Analyse critique de quelques aspects du droit pénal OHADA*, Penant n°859, p.198.

préservé son image de marque prendra le risque de se débarrasser de son dirigeant poursuivi sans attendre, sauf si elle bénéficiait de l'activité criminelle de ce dirigeant.

D'autre part, si les sanctions telles que la fermeture d'établissement, l'interdiction d'exercer la profession ou la publication de la décision ont été ordonnées et exécutées, le temps d'attente devant les Hautes Juridictions de cassation ne manquera pas de causer un préjudice important aux activités de l'entreprise. Un établissement qui est fermé pendant longtemps suite à une décision de justice qui sera éventuellement réformée perd la clientèle, les marchés et même son crédit. Cette situation peut être le début de sa descente aux enfers, alors que la célérité voulue par la mise en place d'un droit uniformisé<sup>58</sup> avait justement pour but d'éviter ce genre d'écueil. Mais, même lorsque le législateur national a légiféré, il faut éviter le déni de justice.

### **C- Risque de déni de justice**

Selon l'article 4 du code civil applicable au Cameroun, « *le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ». Cette disposition s'applique aussi bien en matière civile qu'en matière pénale. Lorsque le juge a un sérieux doute sur le texte applicable en matière pénale, il ne peut refuser de juger, sous peine de déni de justice. Mais il doit prononcer l'acquiescement ou la relaxe de la personne poursuivie, en vertu du principe de la légalité criminelle selon lequel les peines et les mesures sont fixées par la loi et ne sont prononcées qu'à raison des infractions légalement prévues<sup>59</sup>.

La question se pose lorsque le législateur national a fixé les peines relatives à certaines infractions prévues dans les actes uniformes et a oublié de fixer les peines réprimant d'autres infractions. Cette situation a été dénoncée à propos de l'article 69 de l'acte uniforme sur le droit commercial général qui prévoit des infractions relatives au défaut d'immatriculation ou à la fraude en matière d'immatriculation au Registre de Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM). Selon cette disposition, « *toute personne tenue d'accomplir une des formalités prescrites au présent acte uniforme, et qui s'en est abstenue, ou encore qui a effectué une*

---

<sup>58</sup> Le Professeur H-D MODI KOKO BEBEY fait clairement ressortir la différence entre l'harmonisation et l'uniformisation des législations. Selon lui, l'harmonisation laisserait une certaine marge de manœuvre aux Etats qui pourraient conserver leurs textes nationaux en veillant simplement à ce qu'ils ne soient pas contraires au droit issu du Traité. L'uniformisation quant à elle implique une réglementation identique que les Etats concernés tendent à instaurer dans une matière juridique donnée, en abandonnant l'ensemble de leurs législations internes sur ladite matière. En ce sens, l'uniformisation a pu être considérée comme un « mode d'intégration plus poussé que l'harmonisation, la coordination ou le rapprochement de législations ». Sur l'ensemble de la question, V° H-D MODI KOKO BEBEY, op. cit. p. 14.

<sup>59</sup> Article 17 du code pénal camerounais.

*formalité par fraude, est punie des peines prévues par la loi pénale nationale, ou le cas échéant par la loi pénale spéciale prise par l'Etat partie en application du présent acte uniforme... ».*

Les auteurs ont relevé que ni la loi sénégalaise, ni la loi camerounaise qui édictent des sanctions relatives aux infractions prévues dans certains actes uniformes, n'ont prévu des sanctions pénales relatives à la violation des prescriptions en matière de Registre de Commerce et du Crédit Mobilier<sup>60</sup>. Certains ont proposé en l'espèce l'application de l'article 332 alinéa 2 (b) du code pénal<sup>61</sup>. Cet article dispose en substance : « *est puni d'un emprisonnement de un à deux ans tout commerçant qui, en état de cessation de paiement, ou avant cette cessation dans les cas où elle en est la conséquence...enfreint la réglementation en vigueur relative au registre de commerce... ».*

D'autres ont pensé que le défaut d'immatriculation au RCCM est une fraude qui s'apparente à un faux, passible des sanctions prévues par l'article 314 du code pénal camerounais qui punit le faux en écriture de commerce<sup>62</sup>.

Un troisième courant de pensée a critiqué tous ces choix, préférant proposer l'application « *des peines jadis applicables* », prévues par le Décret du 17 février 1930 instituant un registre du commerce dans le territoire placé sous mandat de la France, modifié par la loi du 15 avril 1954. Pour ces auteurs, il importe d'adapter les peines prévues dans ce texte, en convertissant le franc français en franc CFA dévalué pour obtenir le montant actuel des amendes qui y sont prévues<sup>63</sup>. Cette manipulation des peines s'accommode très mal du principe de la légalité criminelle. Tout délinquant potentiel en la matière sera-t-il suffisamment instruit pour convertir la monnaie prévue dans ce vieux texte d'incrimination déjà dépassé et laissé aux oubliettes par le droit uniforme? A notre sens, à défaut d'appliquer l'article 332 alinéa 3(b) du code pénal, une réforme législative s'impose pour fixer les sanctions applicables en matière d'immatriculation au RCCM.

En tout état de cause, cette situation est révélatrice du contentieux qui peut être soulevé devant les Hautes juridictions nationales à propos de l'application des textes prévoyant des sanctions pénales dans certains actes uniformes. Une telle situation peut amener le juge étatique à constater que ces infractions ne sont pas réprimées et à prononcer la relaxe

---

<sup>60</sup> KEUBOU (Ph.) et KAMLA FOKA (F-C), « *La sanction pénale du non respect des formalités relatives au RCCM dans l'espace OHADA : Le cas du Cameroun* », Revue de l'ERSUMA n°1, juin 2012, pp. 189 et s.

<sup>61</sup> NGUEBOU TOUKAM (J.), *Le droit commercial général dans l'Acte uniforme OHADA*, PUA, Yaoundé, 1998, p. 33.

<sup>62</sup> SOCKENG (R.), *Droit pénal des affaires OHADA*, op. cit. p. 58.

<sup>63</sup> KEUBOU (Ph.) et KAMLA FOKA (F-C), op. cit. p. 205.

de leurs auteurs. Il est donc urgent de repenser le système du droit pénal des affaires OHADA pour lui donner plus de cohérence.

X X

X

Au terme de cette étude, il est loisible de remarquer que le partage des compétences répressives est sources de problèmes. Mieux vaut centraliser les incriminations et les sanctions au niveau de la CCJA pour réduire le risque de lenteurs procédurales. Cette solution vaut mieux que celle consistant à créer une structure chargée de centraliser la répression des infractions d'affaires<sup>64</sup>.

Par ailleurs, il faut envisager la nécessité de procéder à une vérification générale et permanente de la conformité entre la législation communautaire et les législations nationales dans les matières qui font l'objet de l'harmonisation. Cela permet d'éviter que le droit pénal communautaire évolue à plusieurs vitesses, selon qu'un Etat partie a pris des sanctions pénales y relatives ou non. On pourrait même à la longue, comme c'est déjà le cas au niveau de la CEMAC, envisager le mécanisme du recours en manquement d'Etat, permettant de sanctionner tout Etat Partie qui ne se conforme pas dans les délais au droit communautaire<sup>65</sup>.

Cette solution n'est pas à négliger, contrairement à l'opinion d'une certaine doctrine qui pense que la clé du problème se trouve entre les mains des juges, qui doivent assurer la primauté du droit communautaire sur le droit interne<sup>66</sup>. Que peut bien faire le juge communautaire en l'absence d'un recours en manquement, lorsqu'une loi comme la loi camerounaise du 19 avril 2007 instituant le juge du contentieux de l'exécution, viole le principe du double degré de juridiction pourtant prévu par l'article 49 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ? Seule l'existence d'un recours en manquement est de nature à permettre à la CCJA de condamner l'Etat camerounais à modifier sa législation.

Comme autre conséquence de l'absence d'un tel recours, on constate que depuis l'apparition des premiers actes uniformes en 1998, la majorité des Etats Parties manifestent encore leur aversion à l'égard des sanctions pénales qu'ils sont censés prendre pour compléter les infractions définies par les actes uniformes. Tout laisse donc croire que le droit pénal des affaires OHADA et le contentieux en résultant, ont encore du chemin à faire...pour que vive et se consolide l'intégration juridique et judiciaire.

---

<sup>64</sup> ANOUKAHA (F) et autres, op. cit. p. 232.

<sup>65</sup> J. LOHOUES-OBLE, *Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope 1999, p. 27. L'auteur s'interroge sur l'inexistence dans le Traité d'un recours en manquement à l'instar de celui du droit communautaire européen où la CJCE a compétence pour sanctionner les Etats coupables de manquement.

<sup>66</sup> Pour le Doyen MODI KOKO BEBEY, « l'existence de [la CCJA] rendrait de facto inutile tout recours en manquement contre un Etat qui aurait maintenu ou adopté dans sa législation interne, des dispositions contraires au Traité. La sanction d'un tel manquement étant l'inapplication par les tribunaux et, à défaut par la CCJA, des dispositions incriminées. A moins d'imaginer alors que l'Etat récalcitrant donnerait la consigne à son administration de ne pas exécuter les arrêts de la CCJA contraires aux dispositions contraires de son droit interne ». Cf. H-D MODI KOKO BEBEY, *L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : regard sous l'angle de la théorie générale du droit*, in Site OHADA.

# **ERSUMA**

**Session de formation à l'ERSUMA du 24-27 Juillet 2012.**

## **CAS PRATIQUE**

Le 18 janvier 2011, ABOUBAKAR SILI, gérant d'une jeune société à responsabilité limitée (SARL) régulièrement créée au Sénégal et spécialisée dans la fabrication et la vente des chaussures, a appris que son oncle vient d'avoir un AVC et a été conduit à l'Hôpital de sa ville natale située à 100 Km de son lieu de service. Sans attendre, il a demandé au caissier de lui remettre une somme de 1000.000 FCFA à inscrire dans la ligne des frais divers à la charge de la société. De même, il s'est rapidement mis en route à destination de son village, à bord de son véhicule de service conduit par son chauffeur. En cours de route et compte tenu de l'urgence de la situation, le chauffeur n'a pas pu se rendre compte à temps d'un troupeau de moutons qui passait, et a heurté deux d'entre eux, fracassant le calandre et les deux pots de phares avant du véhicule MERCEDEZ affecté au poste de gérant de la société. Dès le retour du gérant, les associés qui entre temps ont été au courant de tout ce qui s'est passé ont déposé plainte au Parquet du Procureur de la République de DAKAR pour abus de biens sociaux. Interpellé et placé en garde à vue dans une unité de la police judiciaire de la localité, ABOUBAKAR SILI a été déféré au parquet au terme de l'enquête, puis placé sous mandat de détention provisoire dans le cadre d'une procédure pénale engagée contre lui devant le tribunal de première instance de DAKAR pour les faits dénoncés.

Lors de sa plaidoirie, Me KAPO son conseil, a expliqué que les actes du prévenu rentrent dans ses attributions normales. Il a soutenu que s'agissant du véhicule, c'est lorsque le gérant utilise son véhicule de service qu'il se fait respecter par le public, contribuant ainsi à soigner l'image de marque de la société. Que l'accident intervenu en cours de route n'est qu'un incident de parcours qui peut arriver à tout le monde. Que s'agissant de la somme déboursée des caisses de la société, c'est le gérant qui apprécie discrétionnairement ce qu'il entend par « frais divers ». Que d'ailleurs, lors des fêtes de fins d'année, il a utilisé cette rubrique pour offrir des cadeaux à certains clients et quelques autorités de la place sans protestation aucune.

Malgré cet argumentaire, le tribunal de première instance de DAKAR a déclaré le prévenu coupable et l'a condamné à 02 ans d'emprisonnement avec sursis pendant 3 ans et à

500.000 francs d'amende. Non content de cette décision, le prévenu a interjeté appel devant la CA de DAKAR. Ayant développé le même argumentaire, la Cour l'a déclaré non coupable et l'a relaxé au bénéfice du doute.

Les associés qui sont au courant de la session de formation que vous venez de faire à l'ERSUMA vous abordent. Ils crient à l'injustice et à une mauvaise application de l'article 891 de l'AUSC-GIE, au motif qu'en faisant déboursier la somme de 1000.000 de francs pour ses besoins privés, le gérant a accompli de mauvaise foi un acte qui porte atteinte aux biens de la société. De même, le véhicule de service est affecté au gérant pour servir la société et non comme un attribut de sa personnalité à l'égard des tiers.

### Questions

- 1)- Quels sont les problèmes de droit posés par cette espèce ?
- 2)- Quel est la Haute juridiction de cassation normalement compétente pour en connaître ?
- 3)- Quel est selon vous le critère de répartition des compétences entre les Hautes juridictions nationales et la CCJA ?
- 4)- L'incompétence de la CCJA est-elle manifeste dès que la question posée devant elle relève de l'application d'une peine répressive ?
- 5)- Les vérifications entreprises sur la gestion de leur dirigeant ont permis aux associés de se rendre compte que celui-ci a soustrait les livres comptables de la personne morale et a détourné trois ordinateurs de service . Une nouvelle plainte déposée contre lui devant le tribunal sus visé en application de l'article 233 de l'acte uniforme sur les procédures collectives, a abouti à sa condamnation à 3 ans d'emprisonnement ferme et 1000.000 FCFA d'amende. Le tribunal a en outre ordonné l'affichage et la publication de sa décision aux frais du condamné, conformément à l'article 246 de l'acte uniforme sur les procédures collectives. Cette décision a été confirmée par la Cour d'Appel compétente. Seulement, le condamné non content de son image que l'affichage et la publication du jugement vont ternir, vous rencontre à l'effet de savoir si la société plaignante n'étant pas encore soumise aux procédures collectives, la sanction de la publication du jugement pouvait raisonnablement lui être infligée.
- 6- Quelle est la Haute juridiction de cassation compétente au cas où il entendait contester l'application d'une telle sanction en l'espèce ?
- 7- Quelle est la haute juridiction compétente au cas où le juge de fond avait omis de prononcer la peine prévue par l'article 246 au motif qu'elle n'a pas été prévue par le texte

interne qui fixe les sanctions applicables aux infractions contenues dans certains actes uniformes ?

8- Quelle est la Haute juridiction compétente au cas où le juge de fond avait prononcé une peine d'emprisonnement supérieure au maximum légal prévu pour l'infraction considérée ?

9)- A votre avis, la répartition des compétences entre la CCJA et les Hautes juridictions nationales mérite-t-elle d'être maintenue ?

10)- Quelle(s) proposition (s) faites-vous pour une meilleure appréhension du droit pénal des affaires OHADA ?





Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires  
Organization for the Harmonization of Business Law in Africa  
Organización para la Armonización en Africa de la Legislación Empresarial  
Organização para a Harmonização em Africa do Direiton dos Negocios

**ECOLE REGIONALE SUPERIEURE  
DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA)**

FORMATION DES MAGISTRATS ET AUXILIAIRES DE JUSTICE

*Thème : « L'état de l'application du Droit pénal des affaires OHADA dans les Etats-Parties ».*

*du 24 au 27 juillet 2012*

# **L'ETAT DE L'APPLICATION DU DROIT PENAL DES AFFAIRES DANS LES ETATS-PARTIES**

**M. MOUKALA-MOUKOKO Corneille,**

*Magistrat Hors Hiérarchie,  
Membre du Conseil Supérieur de la Magistrature,  
Formateur certifié de l'ENM de Bordeaux et Paris,  
Chargé de cours à l'ENAM et aux Universités,  
Procureur Général près la Cour d'Appel de Brazzaville  
(Congo-Brazzaville)*

**SESSION DE FORMATION DU 24 AU 27 JUILLET 2012**

Thème :

**L'ETAT DE L'APPLICATION DU DROIT PENAL DES AFFAIRES  
OHADA DANS LES ETATS-PARTIES**

**Corneille MOUKALA-MOUKOKO**

Magistrat Hors Classe

Membre du Conseil Supérieur de la Magistrature

Formateur certifié de l'E.N.M de Bordeaux et Paris

Chargé de cours à l'ENAM et aux Universités

Procureur Général près la Cour d'Appel de Brazzaville

## INTRODUCTION

Le droit des affaires connaît depuis quelques années un chamboulement extraordinaire résultant de la réforme législative réalisée dans le cadre de l'Ohada, avec pour corollaire la lutte contre l'insécurité juridique et judiciaire nuisible aux investissements attendus notamment des pays étrangers en vue du développement tant souhaité de l'Afrique.

Toutefois, deux décennies après la signature le 17 octobre 1993 du Traité de l'Ohada, force est de constater, non sans regret, que plusieurs réalisations relèvent encore du rêve. C'est le cas, en matière du droit pénal des affaires Ohada ayant consacré la méthode du renvoi législatif, de la possibilité laissée aux Etats-parties de déterminer les peines en matière pénale par l'entremise des parlements nationaux, au regard des dispositions de l'article 5 dudit traité qui dispose que « *les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les Etats parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues* ».

Le droit Ohada établit donc un concours de compétence normative qui fait fondamentalement fi du sacro-saint principe de la légalité.

Le constat fait à ce jour révèle que sur les dix sept (17) pays qui constituent actuellement l'espace Ohada, trois (3) seulement à notre connaissance ont répondu à l'appel, rendant ainsi inapplicable le droit pénal Ohada, et pire, consacrant du coup l'illégalité dans laquelle ces pays se retrouvent en la matière, sachant pertinemment que le principe de la légalité des délits et des peines commande que l'infraction ne soit réprimée que dans la mesure et à la condition que cette incrimination soit suivie de la peine également prévue par la loi. Ces trois pays qui font office de pionniers sont le Sénégal, le Cameroun et la République Centrafricaine.

Le premier a prévu les peines requises à travers la loi n°98-22 du 26 mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'acte uniforme relatif aux droits de sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, le deuxième par la loi n°2003/008 du 10 juillet 2003 portant Répression des infractions contenues dans certains actes uniformes Ohada et le troisième a introduit les sanctions relatives aux infractions incriminées dans les actes uniformes Ohada dans la loi n°10.001 du 06 janvier 2010 portant Code pénal Centrafricain.

Le droit Ohada ne définit nullement les juridictions compétentes pour juger les infractions prévues dans les actes uniformes. Ceci étant, il faut considérer la peine applicable pour déterminer la nature criminelle ou correctionnelle de l'infraction dont s'agit, et conséquemment, la juridiction compétente.

Le droit pénal des affaires Ohada est basé sur deux sources principales, à savoir la loi nationale retenue par le souci de protéger la souveraineté des Etats, et les actes uniformes de l'Ohada ayant pour substratum le Traité.

L'introduction du pénal dans le droit des affaires s'explique par la nécessité d'assainir le monde des affaires afin de discipliner tant soit peu les opérateurs économiques dont les moyens usités pour réaliser les bénéfices ne sont pas toujours les plus recommandés. Pour contrer la délinquance économique en expansion continue, le législateur Ohada a mis en place des incriminations nouvelles afin de mieux sanctionner les auteurs de pratiques déshonorantes pour la vie des affaires et des comportements prohibés par la loi.

La volonté affichée des Etats signataires du Traité Ohada a été d'améliorer l'environnement juridique des entreprises en essayant d'éradiquer l'insécurité juridique constatée à travers la vétusté et la disparité des textes, mais également l'insécurité judiciaire résultant de la faiblesse des systèmes de justice de ces différents pays.

L'incrimination s'analyse comme l'acte législatif ou réglementaire par lequel une autorité compétente détermine les éléments constitutifs d'une infraction. En effet, pour qu'une infraction soit constituée, il faut que le comportement répréhensible soit défini et que le quantum de la peine applicable soit fixé.

L'infraction est l'action ou l'omission définie par la loi pénale et punie de certaines peines également fixées strictement par la loi ou le règlement.

En droit pénal, on connaît le principe bien affirmé selon lequel il n'y a pas « *pas d'infraction, pas de peine sans texte* ».

Le principe de la légalité est un principe contenu dans l'adage latin « *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* » qui suppose que les crimes et les délits doivent être légalement définis avec clarté et précision, ainsi que les peines qui leur sont applicables.

Une action ou une abstention, si préjudiciable qu'elle soit à l'ordre social, ne peut être sanctionnée par le juge que lorsque le législateur l'a visée dans un texte et interdite sous la menace d'une peine.

De toutes les règles qui sont consacrées par le droit pénal, le principe de légalité est la plus importante. Il n'y a pas d'infraction, ni de peine sans un texte légal.

L'article 4 du code pénal Congolais par exemple dispose que « *nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis* ».

On avance souvent en faveur de la légalité criminelle trois arguments :

- *Argument psychologique* : il faut que la loi avertisse avant de frapper, afin que le citoyen sache avant d'agir ce qui est interdit et puni.
- *Argument politique* : c'est le contrat social. Vivant en société, les individus ne doivent cependant pas être brimés par la collectivité, sous peine de perdre toute liberté, et ce conflit ne peut être réglé que par la loi, expression d'un consensus général.
- *Argument institutionnel* : le principe de la séparation des pouvoirs confie au pouvoir législatif, expression de la volonté populaire, une compétence exclusive en la matière. C'est le législateur qui a le pouvoir d'établir les normes pénales et procédurales. Il a alors le devoir d'élaborer des textes clairs et précis.

Les incriminations actuellement prévues dans le droit Ohada sont contenues dans les actes uniformes portant sur :

- Le droit des sociétés commerciales et du G.I.E
- Les procédures collectives d'apurement du passif.
- Le droit des Sûretés
- Le droit commercial général

Les incriminations prévues dans l'Acte Uniforme sont le plus souvent intentionnelles. Elles supposent la mauvaise foi de l'auteur de l'infraction.

La plupart des délits sanctionnés par le droit Ohada ont trait à la constitution de la société, d'autres concernent l'organisation et le fonctionnement d'icelle. Certaines incriminations visent les dirigeants ou les liquidateurs de société à propos de certaines causes de dissolution ou de la liquidation des sociétés.

Enfin, il y a des infractions qui concernent le contrôle des sociétés.

## **I – DE L'ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT DES SOCIETES COMMERCIALES ET DU GROUPEMENT D'INTERET ECONOMIQUE**

### **A - DES INFRACTIONS LIEES A LA CONSTITUTION DES SOCIETES**

*La formation* d'une société requiert l'accomplissement des conditions de fond et de forme pour en assurer la validité. L'autorité administrative exerce un contrôle préventif de ces conditions et leur violation commande la répression exercée par l'autorité judiciaire. C'est le droit pénal qui intervient alors pour garantir la régularité de la constitution de la société.

**Les fondateurs** de société sont les personnes qui participent activement à la mise en œuvre de toutes les opérations conduisant à sa constitution. Le rôle des fondateurs commence dès les premières opérations ou l'accomplissement des premiers actes réalisés dans le but de la constitution de la société, et il prend fin dès la signature des statuts par tous les associés ou l'associé unique.

Il est établi dorénavant que toute société jouit de la personnalité juridique à compter de son immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. Avant qu'elle soit immatriculée, l'existence de la société n'est pas opposable aux tiers.

Dans le cadre de la recherche du capital social en vue de la constitution de la société, les associés peuvent être amenés à commettre quelques infractions, notamment à travers des mensonges qui, comme on le sait, sont des comportements prohibés dans le domaine des affaires qui est en principe réservé aux hommes de bonne foi et d'une honnêteté irréprochable. Ces mensonges ici exigés supposent à la fois un certain résultat ou la recherche d'un certain but.

Pour ce faire, le législateur incrimine les actes mensongers suffisamment graves et dangereux tant pour les tiers et les associés que pour la société elle-même. Les infractions en question concernent la simulation de souscription ou de versements et la publication de faits faux.

**Article 887 AUSC** : « *encourent une sanction pénale* :

- 1- *ceux qui, sciemment, par l'établissement de la déclaration notariée de souscription et de versement ou du certificat du dépositaire, auront affirmé sincères et véritables des souscriptions qu'ils savaient fictives ou auront déclaré que les fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société ont été effectivement versés ;*
- 2- *ceux qui auront remis au notaire ou au dépositaire, une liste des actionnaires ou des bulletins de souscription et de versement mentionnant des souscriptions fictives ou des versements de fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société ;*
- 3- *ceux qui sciemment, par simulation de souscription ou de versement ou par publication de souscription ou de versement qui n'existent pas ou de tous autres faits faux, auront obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements ;*
- 4- *ceux qui, sciemment, pour provoquer des souscriptions ou des versements auront publié les noms de personnes désignées contrairement à la vérité comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque ; ceux qui, frauduleusement, auront fait attribuer à un apport en nature, une évaluation supérieure à sa valeur réelle ».*

## 1 - LA SIMULATION DE SOUSCRIPTION OU DE VERSEMENTS

*La simulation de souscription ou de versements consiste à présenter pour vrais, des souscriptions ou des versements qui, en réalité, n'existent guère.*

Elle suppose donc à la base un mensonge, ce qui en fait un délit intentionnel.

Ce délit suppose des agissements de simulation et la recherche des souscriptions ou des versements.

**La simulation** s'entend par l'établissement du caractère fictif des souscriptions ou des versements et la preuve qu'ils étaient affirmés sincères et véritables.

Le caractère fictif des souscriptions doit absolument être de mise.

Les souscriptions sont fictives lorsque tous les éléments susceptibles d'assurer la validité de l'engagement d'entrée en société ne sont pas réunis.

L'existence des versements implique que le dépositaire accepte de reconnaître qu'il a reçu des versements qui, somme toute, ne lui ont pas été remis.

**Les versements sont fictifs** quand il est affirmé qu'ils ont été effectués, alors qu'il n'en a été rien. On parle de versement fictif en l'absence de tout versement nonobstant l'affirmation contraire, en cas de simulacre de versements apparents.

La doctrine déclare que « *tous les procédés susceptibles d'accréditer, dans l'esprit des tiers, cette idée, sont répréhensibles* », et « *peu importe la méthode utilisée : déclarations verbales, reçus de complaisance, passation d'écritures* ».

Il peut s'agir aussi, selon la jurisprudence, des manœuvres suivantes :

- établissement du certificat du dépositaire affirmant inexactement la souscription intégrale du capital ou le versement du 1<sup>er</sup> quart ;
- fausses affirmations appuyées ou non de la production de documents fallacieux ;
- utilisation de jeux d'écritures ou d'artifices de comptabilité.

Les manœuvres frauduleuses tendant à amener les actionnaires à verser les souscriptions suffisent à constituer l'infraction, même si l'opération ne s'est pas réalisée.

**La souscription** s'entend comme tout engagement pris en faveur d'une société et rémunéré par la délivrance d'un titre quelconque.

C'est un acte juridique par lequel une personne s'engage à faire partie d'une société par actions en apportant une somme d'argent en principe égale au montant nominal de son titre.

**Le versement** quant à lui est non seulement constitué du premier versement effectué au moment de la constitution de la société, mais encore des versements réalisés à la suite des appels des quarts subséquents.

**La tentative** d'obtenir des souscriptions ou des versements est punissable. Elle est consommée lorsque l'agent aura accompli des actes de nature à amener l'engagement de souscripteurs sérieux ou de versements de leur part.

Il y aura tentative par exemple si les fondateurs sollicitent la souscription d'actions sans réussir à l'obtenir.

Le terme « sciemment » qui caractérise l'élément moral suppose que l'auteur de l'infraction a agi en connaissance de cause, qu'il a conscience du but poursuivi et connaît la fausseté des faits prétendus. C'est l'élément intentionnel qui démontre la conscience qu'a l'agent de réaliser une simulation susceptible d'entraîner des souscriptions ou des versements. En vérité il est de mauvaise foi. En effet, l'objectif affiché de la simulation est d'obtenir des souscriptions ou des versements. C'est ce que traduisent les termes « ceux qui auront obtenu des souscriptions ou des versements ».

Les auteurs de cette infraction sont en principe *les fondateurs*, mais également *les premiers administrateurs* et même *les administrateurs suivants*, ainsi que *les membres du directoire* ou *les gérants*, selon le cas, qui sont responsables avec les fondateurs qui ont eu recours à la simulation pour obtenir des souscriptions si, en connaissance de cause, ils procèdent à l'appel des quarts subséquents au premier versement.

Ceux qui, en connaissance de cause, préparent ou facilitent le délit par des faits antérieurs ou concomitants à son exécution sont des *complices*.

C'est le cas d'un *commissaire aux comptes* qui affirme devant l'assemblée générale des actionnaires un bénéfice inexistant, qui certifie sincère un bilan fallacieux, ou un *chef comptable* qui falsifie les documents comptables et les procès-verbaux du conseil d'administration, ou encore un *banquier* qui délivre des reçus de complaisance.

***L'action publique*** existe dès la consommation du délit.

La restitution des fonds obtenus par simulation ou le versement des fonds font subsister le droit de poursuite de l'infraction. Elle se prescrit par trois ans, et le délai court du jour de l'accomplissement du délit.

***L'action civile*** appartient à toute personne ayant subi un préjudice du fait de l'infraction. Aux actionnaires victimes des agissements frauduleux, et à la société en tant qu'être collectif, l'action étant alors exercée par les administrateurs contre les fondateurs ou d'autres administrateurs. Un créancier de la société peut également intenter les poursuites judiciaires.

**Sanctions** : Les peines applicables au Sénégal vont de 1 an à 5 ans d'emprisonnement et une amende allant de 100.000 à 1.000.000 Fcfa ou l'une de ces deux peines seulement.

Les peines prévues au Cameroun vont de 3 mois d'emprisonnement à 3 ans et d'une amende de 500.000 à 5.000.000 de Fcfa ou l'une de ces deux peines.

En République Centrafricaine, la peine de prison varie entre 1 an et 5 ans et une amende allant de 1.000.000 à 5.000.000 francs cfa.



## 2 - LA PUBLICATION DE FAITS FAUX

Cette infraction est réalisée en vue d'obtenir des souscriptions ou des versements. Il s'agit de la publication de souscriptions ou de versements qui n'existent pas ou de tous autres faits faux, et de la publication des noms de personnes désignées contrairement à la vérité comme étant ou devant être attachées à la société, à un titre quelconque.

Le régime de cette infraction présente de nombreux points communs avec le délit de simulation puisqu'ils ont le même but : obtenir des souscriptions ou des versements.

**La publication** est réalisée par l'emploi de tout moyen d'information destiné à toucher le public : insertion dans des documents ayant un caractère officiel (journal d'annonces légales) ou insertion dans des documents privés, ou leur distribution, tels que des imprimés.

Ce peut être aussi des articles parus dans la presse (annonces radiodiffusées ou projetées sur écran), ou encore la tenue de propos en public, notamment la présentation d'un faux bilan à l'assemblée générale des actionnaires.

Des faits faux quelconques, des souscriptions ou versements inexistantes et des noms de personnes faussement attachées à la société peuvent être retenus comme constitutifs du délit.

*Les faits faux d'ordre juridique* sont ceux qui consistent dans l'affirmation inexacte de la constitution régulière de la société ou de la souscription intégrale du capital social.

*Les faits d'ordre économique* peuvent être, la publication de circulaires ou articles de journaux annonçant une hausse considérable des actions, les affirmations inexactes sur le droit de propriété, la publication dans un code, de cours fictifs.

Les noms des personnes faussement attachées à la société sont ceux des gens jouissant d'un grand crédit ou d'une notoriété certaine, bien que dépourvues de tout lien avec la société.

Ce délit est intentionnel, comme le souligne le mot « *sciemment* ». Mais, s'agissant de la publication de noms de personnes faussement attachées à la société, il est nécessaire que soit exigée, en dehors de la conscience des agissements, la preuve de l'intention de l'auteur, d'autant plus que le texte précise comme but de la publication « *pour provoquer des souscriptions ou versements* ».

Les auteurs sont ceux qui ont publié des faits en sachant qu'ils sont faux, pour obtenir des souscriptions ou des versements : ce sont les *fondateurs, les administrateurs ou les gérants*.

Peuvent être poursuivis comme complices :

- les démarcheurs qui, après avoir réuni les éléments mensongers destinés à faciliter l'émission des actions, les ont portés à la connaissance du public sous forme de comptes rendus inexacts et trop élogieux de l'affaire ;
- les journalistes qui publient en connaissance de cause, les articles mensongers conformément à la demande des fondateurs ou des administrateurs ;
- le commissaire aux comptes qui, en connaissance de cause, certifie sincère un bilan manifestement frauduleux, ou qui conseille un dirigeant en vue de présenter à l'assemblée générale un bilan comportant de graves inexactitudes
- le conseil juridique qui prépare les actes frauduleux destinés à être publiés

**Sanctions prévues : Au Sénégal : 1 an à 5 ans de prison ; 100.000 à 1.000.000 Fcfa d'amende ou l'une de ces deux peines seulement.**

**Au Cameroun : 3 mois à 3 ans de prison ; 500.000 à 5.000.000 Fcfa d'amende ou l'une de ces deux peines seulement.**

**En Centrafrique, la peine va de 1 an à 5 ans de prison et/ou une amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs.**

### **3 - L'ETABLISSEMENT DU CERTIFICAT DE DEPÔT DES SOUSCRIPTIONS OU DE VERSEMENTS**

Les délits d'établissement frauduleux du certificat du dépositaire ou de la déclaration notariée de souscription et de versement sont prévus par l'art.887 A.u.s.c alinéas 1 et 2 qui dispose : « *encourent une sanction pénale* :

- 1) *ceux qui, sciemment, par l'établissement de la déclaration notariée de souscription et de versement ou du certificat du dépositaire, auront affirmé sincères et véritables des souscriptions qu'ils savaient fictives ou auront déclaré que les fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société ont été effectivement versés ;*
- 2) *ceux qui auront remis au notaire ou au dépositaire, une liste des actionnaires ou des bulletins de souscription et de versement mentionnant des souscriptions fictives ou des versements de fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société ».*

On sait en droit que pour que l'existence et l'authenticité du capital d'une société par actions nouvellement créée soient affirmées aux yeux du public, les fondateurs doivent faire une déclaration chez le notaire ou le dépositaire (banquier) proclamant la sincérité des souscriptions et la réalité des versements correspondants.

Dès lors, si le certificat de dépôt contient des allégations qualifiées de fausses, les auteurs de ces mensonges sont condamnables.

Au regard de ce qui précède, on peut comprendre que les faits faux qui entachent la déclaration doivent porter sur les souscriptions qui sont alors fictives, ou encore sur les versements qui n'auront pas du tout été réalisés ou mis à la disposition de la société.

**Sanctions : La peine prévue en Centrafrique est de 1 an à 5 ans de prison et/ou une amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs cfa.**

#### **4 - LA SURÉVALUATION DES APPORTS EN NATURE**

Naturellement, il s'avère qu'un apport en numéraire ne peut pas faire l'objet d'une surévaluation. Ce qui n'est pas le cas pour les apports en nature. En effet, ces derniers peuvent donner lieu à une surévaluation qui, du reste, fausse l'égalité des associés. C'est dans ce contexte que les commissaires aux apports doivent user de vigilance lors de l'attribution de la valeur aux apports en nature.

L'article 887 alinéa 4 A.u.s.c prévoit le délit de la surévaluation des biens apportés à la société et tend à sanctionner la fraude aux droits des associés. Il sanctionne « *ceux qui, frauduleusement, auront fait attribuer à un apport en nature, une évaluation supérieure à sa valeur réelle* ».

L'infraction consiste dans le fait de participer à l'attribution de la valeur d'un apport et de l'existence d'une évaluation excessive.

***Faire attribuer*** suppose de la part de l'auteur du délit, un acte positif.

Dès lors, participe positivement à la surévaluation de l'apport, le commissaire aux comptes qui rédige un rapport dans ce sens. Lorsqu'il est établi que la surévaluation a eu lieu, il peut être poursuivi en justice.

Si la loi reconnaît à un apporteur le droit d'obtenir sans fraude le prix maximum de son apport, il convient de dire que la même loi punit l'évaluation manifestement excessive de l'apport, ce qui sous entend une exagération de la valeur du bien apporté.

En l'espèce, le simple *mensonge* est suffisant pour constituer l'élément matériel de l'infraction, tandis que *la mauvaise foi* en est l'élément moral.

L'attention des commissaires aux apports doit particulièrement être attirée en tant que *hommes de l'art*, car la connaissance par eux de la surévaluation suffit pour les attirer en justice du chef de cette infraction, au même titre que les apporteurs indéliçats.

Tout compte fait, ce sont les apporteurs et les commissaires aux comptes qui peuvent être auteurs de cette infraction.

**Peines : La législation du Sénégal prévoit 1 an à 5 ans d'emprisonnement et 100.000 à 1.000.000 Fcfa d'amende ou l'une de ces deux peines seulement.**

**La peine prévue au Cameroun est de 3 mois à 3 ans de prison ; 500.000 à 5.000.000 Fcfa ou l'une de ces deux peines seulement.**

**La République Centrafricaine punit des peines allant de 1 an à 5 ans les auteurs de ce délit.**

## **5 - L'ÉMISSION D' ACTIONS**

**Article 886** : *« est constitutif d'une infraction pénale, le fait, pour les fondateurs, le président-directeur général, le directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint d'une société anonyme d'émettre des actions avant l'immatriculation ou à n'importe quelle époque lorsque l'immatriculation est obtenue par fraude ou que la société est irrégulièrement constituée ».*

Les fondateurs et les administrateurs ont l'obligation de vérifier la régularité de la constitution de la société et son immatriculation, avant de procéder à l'émission de titre. Faute de quoi, la loi s'applique contre eux.

Les irrégularités dont il est fait état constituent donc une condition, un préalable à l'infraction. Ces irrégularités concernent l'inobservation de certaines règles relatives à la constitution des sociétés anonymes, à l'émission avant l'immatriculation ou à la suite d'une immatriculation frauduleuse.

En effet, l'émission d'actions est répréhensible si l'immatriculation fait défaut ou si, d'une façon générale, les formalités de constitution ne sont pas régulièrement accomplies. Il s'agit précisément de l'émission avant l'immatriculation de la société au registre du commerce et du crédit mobilier, et de l'émission faite à toute époque si l'immatriculation est faite en fraude.

Il s'avère que l'immatriculation représente une étape fondamentale dans la vie sociale. Tant que la société n'est pas enregistrée, ses actions ne doivent pas être émises : c'est un principe.

Le délit est constitué même en l'absence de mauvaise foi, par le seul fait de l'émission, dès lors qu'est établie l'existence de l'une des irrégularités exigées.

**Peines : La peine au regard de la loi du Sénégal est d'une amende de 100.000 à 1.000.000 Fcfa.**

**Le Cameroun a prévu une peine allant de 3 mois à 3 ans de prison et une amende de 500.000 à 5.000.000 Fcfa ou l'une de ces deux peines seulement. L'article 211 du Code pénal de la République Centrafricaine puni d'une peine d'emprisonnement de 1 an à 5 ans et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs les personnes ci-dessus désignées.**

## **B - LES INFRACTIONS LIEES AU FONCTIONNEMENT DES SOCIETES**

Dès qu'elle est créée, la société doit entretenir une activité dans le but d'accomplir son objet social. Elle doit, pour ce faire, fonctionner normalement. Ce qui justifie la mise en œuvre des règles pénales en vue d'assurer la protection de ceux qui peuvent être victimes d'une gestion frauduleuse ou trop imprudente. Ainsi compris, le droit pénal prévoit des infractions relatives à la gestion des affaires sociales, pour empêcher les abus venant des dirigeants sociaux qui ont un pouvoir pour engager la société sans justifier d'un mandat spécial, et sont chargés d'assurer la gérance, l'administration, la direction de la société.

En outre, toute société étant soumise à la tenue obligatoire d'une comptabilité en vue d'un bon fonctionnement, les mêmes dirigeants, aidés dans leur tâche par les commissaires aux comptes, sont appelés à administrer cette comptabilité dans le bon sens, au risque de poursuites judiciaires, sachant que la comptabilité est un élément capital, voire obligatoire pour le fonctionnement de toute société.

La gestion de la société requiert des vertus qui empêchent l'abus dans les pouvoirs étendus mis à la disposition des dirigeants.

Or, ceux-ci peuvent abuser des biens et du crédit de la société, de même qu'ils peuvent porter atteinte au droit des associés de participer à la vie sociale.

En effet, les dirigeants sociaux peuvent avoir la tentation d'utiliser leur pouvoir de gestion et d'administration, non pas dans l'intérêt de la société qu'ils dirigent, mais dans leur intérêt personnel.

Plus généralement, il arrive qu'ils en viennent à traiter le patrimoine social comme leur patrimoine propre. De la sorte, ils peuvent se livrer à des détournements de biens de la société dont ils ont la charge de diriger.

Jusque dans les années 1930, ces détournements n'étaient pénalement répréhensibles qu'au titre du délit de droit commun d'abus de confiance, applicable au motif que les dirigeants sont des mandataires sociaux.

Conscient du fait que tout homme qui dispose du pouvoir est tenté d'en abuser, et les organes légaux de la société en étant pourvus, il convient de les empêcher d'en abuser ou d'entraver l'exercice des droits légalement reconnus.

Dans le cadre de la gestion de la société, les dirigeants peuvent alors abuser des biens et du crédit de la société, tout autant qu'ils peuvent porter atteinte au droit des associés de prendre part à la vie d'icelle.

## 1 - L'ABUS DES BIENS ET DU CRÉDIT DE LA SOCIÉTÉ

L'article 891 A.u.s.c dispose : « *encourent une sanction pénale, le gérant de la société à responsabilité limitée, les administrateurs, le président directeur général, le directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint qui, de mauvaise foi, font du bien ou du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles ou morales, ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils étaient intéressés, directement ou indirectement* ».

Cette disposition légale incrimine les abus ou les atteintes ayant trait aux valeurs patrimoniales que sont les biens sociaux ou le crédit de la société. Bien qu'il soit communément dénommé ***abus des biens sociaux***, le délit peut aussi se commettre par usage abusif du ***crédit social***.

Ces délits ont une finalité commune car ils tendent à sanctionner les dirigeants qui traitent le patrimoine social comme leur patrimoine propre, en méconnaissance du principe de séparation des patrimoines, ou qui gèrent la société dans leur intérêt personnel, quand bien même leur mandat est un mandat de gestion dans l'intérêt de la société. L'objectif du délit est en fait de sanctionner les confusions entre le patrimoine social et patrimoine personnel.

### **Que sont les biens sociaux ?**

Il peut s'agir de tous les biens mobiliers appartenant à la société (*fonds sociaux, matériels et marchandises*). Il peut s'agir également de ses biens immobiliers et même des biens incorporels (*droit de créance, droit d'exploitation d'un brevet d'invention, droit de clientèle*).

En définitive, les biens sociaux représentent l'ensemble de l'actif mobilier et immobilier d'une société destiné à l'intérêt de celle-ci.

Les biens sociaux doivent appartenir à la société et celle-ci doit être ***in bonis*** c'est-à-dire que la société doit être ***maître de ses biens***.

**Le crédit social** correspond de façon générale à la confiance financière qui est attachée à la société à raison de son capital, de la nature de ses affaires et de la bonne marche de celles-ci.

A propos de l'exigence d'un acte contraire à l'intérêt de la société qui du reste paraît délicate à cerner, il faut noter que le texte d'incrimination ne définit pas cette notion. Cette question étant d'essence pénale, elle relève de l'appréciation du juge répressif et non de celle des organes sociaux.

- ***On note à cet effet la dépense sociale qui sert l'intérêt personnel des dirigeants et qui n'a pas de contrepartie pour la société :***
  - *Il s'agit du détournement de biens ou de fonds sociaux dans un intérêt personnel direct* (les dirigeants qui font livrer à leur domicile personnel du matériel réglé par la société ou virent sur un compte personnel des sommes d'argent dues à l'entreprise ou encore payent leur loyer personnel ou leurs frais de vacances avec des fonds sociaux).
  - *Il s'agit du détournement de biens ou de fonds sociaux dans un intérêt personnel indirect* (les dirigeants qui affectent à une société dans laquelle eux-mêmes ou leurs proches ont des intérêts, le matériel acheté par la société qu'ils dirigent ; la société verse des salaires à des personnes qui ne fournissent aucune prestation de travail et qui appartiennent à la famille des dirigeants ou à leurs amis ou aux amis de leurs amis).
  - *Il s'agit de la perception de commissions personnelles sur des opérations sociales* (les dirigeants qui exigent et obtiennent une commission personnelle parfois très élevée quand ils mènent une opération d'acquisition pour le compte de la société, or, cette commission va souvent de pair avec une surfacturation de l'acquisition à laquelle procède la société, cette surfacturation permettant le versement de la commission personnelle. A hauteur de la surfacturation, il y a un paiement sans contrepartie ou sans cause pour la société qui sert les intérêts des dirigeants puisqu'elle permet le paiement de la commission).
  - *Il s'agit de frais relationnels ou de réception pris en charge par la société* (frais servant à traiter la famille des dirigeants. En cas de frais relationnels équivoques : frais de mariage d'un enfant ; demande de remboursement direct de frais de restaurant ou de distraction sans justification de leur bénéficiaire).
  - *Il s'agit de la perception par les dirigeants de rémunérations indues* qui sont, stricto sensu, les rémunérations perçues sans autorisation préalable du conseil d'administration ou de l'assemblée générale.
  - *Il s'agit de la perception des rémunérations excessives* qui sont des rémunérations pouvant être considérées comme disproportionnées, soit par rapport aux capacités financières de l'entreprise, soit par rapport au travail fourni par les dirigeants.

La mauvaise foi de l'auteur de l'abus est requise, ainsi que la poursuite des fins personnelles, le but d'intérêt personnel et égoïste qui constitue le dol spécial.

**Le but d'intérêt personnel** peut être pécuniaire et direct, mais aussi professionnel et moral, ou se traduire par la faveur accordée à d'autres personnes (entretien de relations d'amitié avec un tiers ou volonté de consolider une situation au sein de la société et d'entretenir de relations avantageuses avec des personnes influentes).

Les dirigeants sociaux peuvent aussi avoir recherché un intérêt personnel indirect consistant dans l'abus commis pour favoriser une autre société, personne morale dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement.

Les personnes susceptibles d'être poursuivies sont les seuls gérants de la société dont les qualités sont précisées dans l'incrimination. Toutefois, ceux qui ont participé au délit peuvent non seulement être poursuivis comme complices mais encore comme receleurs de choses.

**L'élément intentionnel** est doublement requis. Il faut que l'acte contraire à l'intérêt social ait été commis de mauvaise foi et à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société dans laquelle les dirigeants sont intéressés directement ou indirectement.

La mauvaise foi correspond au dol général en ce qu'elle suppose que l'agent ait eu conscience du caractère contraire à l'intérêt de la société de l'acte qui lui est reproché. Les fins personnelles requises correspondent au dol spécial.

***Peines* : Le législateur. Sénégalais prévoit 1 an à 5 ans de prison et une amende de 100.000 à 5.000.000 Fcfa, tout en précisant que les deux peines doivent être obligatoirement prononcées l'une et l'autre.**

**La loi du Cameroun prévoit quant à elle une peine de 1 an à 5 ans et une amende de 2.000.000 à 20.000.000 de francs.**

**L'article 215 du Code pénal Centrafricain punit de 1 an à 5 ans d'emprisonnement et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs les auteurs d'abus de biens sociaux et du crédit de la société.**

## **2 - LES ATTEINTES AUX DROITS DES ASSOCIES**

*Les associés* représentent, dans toute société, les porteurs de parts ou d'actions, à qui la loi reconnaît un certain nombre de droits. Il s'agit particulièrement des droits des actionnaires dans les sociétés anonymes. Mais ces dispositions s'appliquent aussi aux sociétés à responsabilité limitée, aux sociétés en nom collectif et aux sociétés en commandite simple.

En tant qu'ils interviennent dans la vie sociale en leur qualité de membres de l'assemblée générale, leurs droits au sein de celle-ci doivent être pénalement garantis. Ces droits vont de la convocation de l'assemblée à la tenue d'icelle, en passant par l'exercice du droit de vote et l'accès à l'assemblée.

Cependant, l'Acte Uniforme ne fait état que de l'obstacle à l'accès à l'assemblée. Et cette infraction est prévue par l'article 892 qui dispose :



« *Encourent une sanction pénale, ceux qui, sciemment, auront empêché un actionnaire ou un associé de participer à une assemblée générale* ».

Délit nouveau qui punit *l'entrave à la participation à une assemblée d'actionnaires*, cette infraction vise les dirigeants sociaux, en premier lieu, mais également tous ceux qui ont empêché sciemment un actionnaire de participer à une assemblée. Il sied de noter que l'infraction sera réalisée même si aucune décision n'a été prise par l'assemblée, étant entendu qu'il est possible que les faits d'entrave aient eu pour but d'atteindre le quorum requis.

L'auteur doit nécessairement avoir agi en connaissance de cause.

**Peines : La peine au Sénégal se situe entre 3 mois et 2 ans de prison et 100.000 à 1.000.000 Fcfa d'amende ou l'une de ces deux peines seulement.**

**La loi Camerounaise propose une peine de prison allant de 3 mois à 2 ans et une amende de 500.000 à 1.000.000 Fcfa ou l'une de ces deux peines.**

**La loi pénale Centrafricaine punit de la peine de 6 mois à 2 ans et d'une amende allant de 100.001 à 2.000.000 F cfa ceux qui empêché un actionnaire ou un associé de participer à une assemblée générale.**

### **3 - L'OBSTACLE AU CONTRÔLE**

Afin d'empêcher les dirigeants sociaux de se livrer à des actes tendant à aliéner le patrimoine social, le législateur a prévu des mécanismes de contrôle de gestion. Le contrôle est en principe exercé dans la société par un ou plusieurs *commissaires aux comptes*.

Le contrôle des comptes sociaux est devenu une obligation légale d'ordre public. Il s'impose du reste à toutes les entités qui sont économiquement ou socialement importantes. Répondant à un souci de transparence, il garantit la fiabilité de l'information financière donnée aux actionnaires, aux investisseurs et plus globalement, au public. Ce contrôle est permanent, les commissaires aux comptes pouvant procéder à toute époque de l'année à tous contrôles qu'ils jugent opportuns.

En effet, l'obstacle au contrôle concerne les dirigeants sociaux qui le feraient dans le dessein de l'empêcher s'ils ont avoir commis des actes délictueux.

Cette action peut se traduire par le *défaut de désignation des commissaires aux comptes*, ou, s'ils les ont désignés, de ne pas les *convoquer aux assemblées générales*.

Ils peuvent aussi faire obstacle à leurs *vérifications d'usage* ou leur *refuser la communication* des documents utiles pour l'accomplissement de leur mission.

Cela se comprendrait mal dès lors que l'article 694 A.u.s.c édicte que « *le contrôle est exercé dans chaque société anonyme par un ou plusieurs commissaires aux comptes* ».

En tant que **contrepois** des dirigeants sociaux, ils ne sont pas toujours les bienvenus pour ces derniers, parfois enclins à une gestion peu orthodoxe de la société. C'est pourquoi, ils peuvent être amenés volontairement ou par négligence, à s'opposer à leur désignation ou à s'abstenir de provoquer cette désignation.

Et s'ils sont légalement nommés, ils peuvent ne pas les convoquer aux assemblées générales et ainsi les empêcher d'exercer leur mission de contrôle, de vérifications ou leur refuser la communication de documents.

Pour prévenir ces comportements nuisibles à la structure, le législateur Ohadien menace de sanctions pénales « *les dirigeants sociaux qui n'auront pas provoqué la désignation des commissaires aux comptes de la société ou ne les auront pas convoqués aux assemblées générales* ».

#### **a) - Le défaut de désignation des commissaires aux comptes**

Pour que l'omission de provoquer la désignation des commissaires aux comptes expose les dirigeants à une sanction pénale, il faut :

- que le contrôle dont s'agit ait un caractère obligatoire
- que l'entité soumise au contrôle ait dépassé le stade de sa constitution et donc qu'elle soit entrée en activité
- qu'il y ait eu, en cours de vie sociale, une rupture dans la continuité du contrôle.

Le délit a pour auteurs les dirigeants sociaux. Sa finalité est de sanctionner les dirigeants qui entreprennent de faire échapper leur gestion comptable et financière au contrôle des commissaires aux comptes.

Bien que le délit soit dénommé *non désignation des commissaires aux comptes*, l'infraction vise en réalité le fait de ne pas avoir « *provoqué la désignation* » des commissaires aux comptes. Ceci s'explique par le fait que les commissaires étant des contrôleurs, ils ne peuvent pas être désignés directement par les dirigeants contrôlés. Cela va de soi !

Ce délit est un *délit d'omission* comme l'expriment les termes « *ne pas avoir provoqué la désignation des commissaires aux comptes* ».

Il peut aussi être un *délit d'imprudence* qui suppose bien évidemment la preuve d'une faute de négligence si les dirigeants omettent d'accomplir les diligences nécessaires pour la convocation de l'assemblée qui désigne les commissaires.

L'action publique est mise en mouvement contre les dirigeants ayant le pouvoir de convoquer l'assemblée générale, par le ministère public, le délit étant un délit d'intérêt général.

## **b) - Le défaut de convocation des commissaires aux comptes**

La constitution de l'infraction suppose que la désignation des commissaires aux comptes est obligatoire. Il faut ensuite que l'assemblée générale ait été convoquée.

L'élément matériel de cette infraction réside dans le *défaut de convocation* des commissaires aux comptes aux assemblées générales qui ont été préalablement convoquées.

La loi prévoit un autre type d'obstacle au contrôle : c'est **l'obstacle aux vérifications ou le refus de communication des documents**.

Ce délit est d'ailleurs plus grave que le précédent et plus sévèrement puni.

Il suppose la mauvaise foi de l'auteur qui agit en connaissance de cause. Cette infraction n'est pas l'apanage des seuls dirigeants sociaux (président, administrateur, directeur général).

Il y a une diversité d'agissements constitutifs de ces obstacles :

- *l'obstacle par opposition physique ou matérielle aux contrôles*. Il se traduit par des agressions physiques ou verbales à l'endroit du commissaire aux comptes pour l'empêcher de procéder à ses vérifications.
- *l'obstacle par refus ou défaut de satisfaction d'une demande de communication*. Le délit se commet par un refus catégorique ou exprès opposé à la demande de communication, mais il le peut aussi en différant sans cesse la satisfaction de la demande du commissaire, par promesses incessantes de communication qui ne sont pas tenues en définitive.

Le délit en principe d'action, peut donc aussi se commettre par omission délibérée de satisfaction de la demande de communication.

*L'élément matériel* suppose la conscience et la volonté d'entraver les missions de contrôle des commissaires aux comptes.

Les auteurs principaux sont les dirigeants ayant commis les faits d'entrave aux fonctions des commissaires, mais il y a aussi les personnes qui n'ont pas la qualité de dirigeant mais qui sont *au service de la personne morale* contrôlée, *les salariés* qui en raison de leur fonction ou de leur pouvoir dans la société peuvent satisfaire les demandes d'information du commissaire aux comptes.

L'infraction peut être commise par toute personne au service de la société qui refuserait toute vérification ou ne communiquerait pas les pièces utiles comme les contrats, les livres, les documents comptables et les registres des procès-verbaux.

La jurisprudence assimile même au refus proprement dit, la simple *réticence* à fournir des explications, *l'aterrissement* inexcusable, *la production partielle* des documents.

**Sanctions** : La peine de prison prévue au Sénégal pour cette infraction prévue à l'art. 897 de l'Acte uniforme varie entre 1 mois et 1 an et une amende de 100.000 à 1.000.000 Fcfa ou l'une de ces deux peines seulement. Au Cameroun, la même infraction est sanctionnée d'une peine allant de 2 à 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de 500.000 à 5.000.000 Fcfa. En Centrafrique, la peine prévue est de 6 mois à 2 ans de prison et/ou une amende de 500.000 à 2.000.000 de francs.

#### **4 - LE REFUS DE CONTRÔLE**

Article 899 A.u.s.c : *« encourt une sanction pénale, tout commissaire aux comptes qui, soit en son nom personnel, soit à titre d'associé d'une société de commissaires aux comptes, aura sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société ou qui n'aura pas révélé au ministère public les faits délictueux dont il aura eu connaissance ».*

L'article 710 A.u.s.c dispose que *« le commissaire aux comptes certifie que les états financiers de synthèse sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la fin de cet exercice ».*

L'article 716 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales déclare quant à lui que *« le commissaire aux comptes signale les irrégularités et les inexactitudes relevées par lui au cours de l'accomplissement de sa mission, à la plus proche assemblée générale. En outre, il révèle au ministère public les faits délictueux dont il a connaissance, sans que sa responsabilité puisse être engagée par cette révélation ».*

Nous sommes en présence des altérations d'informations imputables aux commissaires aux comptes. Quand les commissaires aux comptes *donnent* ou *confirment* des informations mensongères dans le cadre de leurs missions d'informations, ils s'exposent inéluctablement à des poursuites pénales.

Ce délit trouve sa raison d'être dans l'idée que le contrôle serait vidé de son utilité si les contrôleurs légaux pouvaient impunément donner des informations qui sont mensongères au regard des connaissances qu'ils ont acquises lors de leurs opérations de contrôle et de vérification.

Les informations protégées contre le mensonge doivent remplir deux conditions, à savoir qu'elles doivent être des informations données en exécution des missions légales ou rattachables à celles-ci, et elles doivent porter sur la situation de la société.

Les informations données en exécution de ces missions sont toutes celles que les commissaires aux comptes sont appelés à donner en exécution des textes régissant leurs missions et au travers desquelles ils rendent compte de leurs opérations de contrôle ou de vérification. Elles ont toutes vocation à être protégées pénalement contre le mensonge car le délit trouve sa raison d'être dans l'idée qu'*un contrôleur légal ne saurait mentir*. Les commissaires aux comptes ont une mission permanente de vérification.

Le mensonge porte souvent sur la *situation comptable et financière de la société*. Ainsi en est-il quand dans le cadre de leur mission générale d'information, les commissaires aux comptes ont certifié que les comptes étaient réguliers, sincères et fidèles, alors qu'ils savaient qu'ils ne l'étaient pas.

La commission du délit suppose que le commissaire aux comptes ait donné ou confirmé une information et que celle-ci soit mensongère. L'information délivrée, donnée ou confirmée peut l'être par écrit (rapport des commissaires), mais aussi par voie orale (explications mensongères données aux actionnaires au cours d'une assemblée générale). Les termes « *avoir donné ou confirmé une information mensongère* » ont pour conséquence que le délit est un délit d'action qui, en vertu de la règle « *il n'y a pas de commission par omission* » ne peut pas se commettre par omission.

Concernant *l'information mensongère*, celle-ci doit avoir trait à la situation comptable et financière de la société. Le silence du commissaire aux comptes qui s'abstient de dénoncer un bilan manifestement inexact pour couvrir les malversations des dirigeants peut lui valoir des poursuites judiciaires. A plus forte raison, lorsque le commissaire aux comptes a *sciemment* confirmé des informations mensongères en certifiant la régularité et la sincérité du bilan dont il connaissait la fausseté.

Concernant *la non révélation des faits délictueux*, il faut dire que le commissaire aux comptes est investi d'une mission permanente de contrôle de la situation comptable de la société. En tant que collaborateur du parquet en l'espèce, il devient complice du **délit de présentation de comptes annuels ne donnant pas une image fidèle de la situation de la société**, tout comme il engage sa responsabilité en refusant de dénoncer les actes délictueux des dirigeants sociaux. L'obligation de dénoncer, pourvue qu'elle soit nécessaire et raisonnable, crée des relations de confiance entre les commissaires aux comptes et les magistrats. Elle est de nature à renforcer aussi l'autorité du commissaire aux comptes à l'égard des dirigeants.

La loi réprime le fait pour le commissaire aux comptes de ne pas révéler au Procureur de la République les faits délictueux. Ce délit suppose donc réunis l'élément matériel de la non dénonciation portant sur des faits délictueux et l'élément moral résultant de la mauvaise foi.

La révélation dont il est question doit porter sur toutes les situations irrégulières et elle doit intervenir dès que le commissaire aux comptes a connaissance du caractère délictueux de ces faits.

L'infraction n'est consommée que lorsque la non révélation des faits délictueux dont il a eu connaissance a été faite sciemment. La révélation doit intervenir en principe dès que le commissaire aux comptes a connaissance du caractère délictueux des faits, et le commissaire ne peut dénoncer que les faits dont il a la connaissance, même s'il faut admettre qu'en tant que professionnel, il y a une sorte de présomption de connaissance qui pèse sur lui.

*Les auteurs principaux* sont les commissaires aux comptes, personnes physiques exerçant le contrôle à titre personnel ou au titre d'associé de la société de commissaires aux comptes assurant le contrôle.

Peuvent être *complices* les collaborateurs du commissaire aux comptes qui ont sciemment délivré en son nom une information mensongère.

*Le ministère public* peut initier les poursuites. Mais il y a aussi l'entité contrôlée qui peut se constituer partie civile pour préjudice moral, car bien que n'étant pas destinataire de l'information, elle en est le sujet, et le mensonge peut porter sur sa situation.

Les commissaires aux comptes doivent avoir eu connaissance des faits délictueux qu'ils doivent révéler, mais le texte ne précise nullement la nature de ces faits. Dès lors, il est admis que les commissaires aux comptes n'ont à révéler que les faits délictueux portant atteinte à des intérêts dont ils sont les gardiens en raison de la finalité des missions qui leur sont confiées, en tout cas au regard du **rôle de gardien de la régularité financière de l'entreprise** qui est dévolu aux commissaires aux comptes.

Tout compte fait, le champ de l'obligation de révélation doit être déterminé par rapport à la mission fondamentale des commissaires aux comptes qui est de **garantir la fiabilité des informations comptables et financières données par les responsables sociaux**.

L'omission constitutive du délit suppose que le commissaire aux comptes n'ait pas informé le parquet des faits délictueux dont il a eu connaissance.

Les auteurs principaux de cette infraction sont les commissaires aux comptes qui, exerçant le contrôle en leur nom personnel ou au titre d'associé d'une société de commissaires aux comptes, n'ont pas révélé les faits délictueux dont ils ont eu connaissance.

Le délit ne peut être imputé à leurs collaborateurs qui auraient découvert les faits délictueux, l'obligation de révélation incombant aux seuls commissaires.

Comme sujets actifs, il y a le ministère public, mais l'action publique peut également être mise en mouvement par les personnes pouvant se dire victimes du délit au sens de l'art.2 CPP. Ce sont notamment les associés, mais aussi les créanciers de la société.

**Peines : Pour le Sénégal : 1 an à 5 ans d'emprisonnement et 500.000 à 5.000.000 Fcfa d'amende ou l'une de ces deux peines seulement.**

**Pour le Cameroun : la peine varie entre 2 ans et 5 ans d'emprisonnement et une amende de 500.000 à 5.000.000 de francs ou l'une de ces deux peines.**

**Pour la R.C.A : 1 an à 5 ans de prison et/ou une amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs cfa.**

## **C - LES INFRACTIONS RELATIVES A LA COMPTABILITE**

La comptabilité correspond à une technique d'appréciation, d'interprétation et d'orientation de la vie financière de la société. Elle concerne tous les éléments du bilan des exercices de la société, à savoir le *capital social* et le *résultat de l'exploitation*.

**Le bilan** est le résumé des résultats de l'inventaire sous la forme d'un tableau présentant l'état chiffré des différents comptes et faisant entre eux une compensation. L'entreprise est personnifiée pour les besoins de la comptabilité : le bilan en donne l'actif et le passif. Il est établi pour chaque exercice à l'aide de la comptabilité. L'importance de la comptabilité dans la vie des affaires, et singulièrement dans la vie de la société est indéniable. C'est pourquoi la comptabilité doit être *sincère* et *transparente*. C'est pourquoi aussi tout un ensemble de documents est obligatoire pour toute société commerciale.

L'Acte Uniforme sanctionne pénalement les irrégularités comptables qui révèlent un *défaut de sincérité*, notamment la *répartition de dividendes fictifs* entre les associés et la *communication d'états financiers ne donnant pas une image fidèle de la situation financière et comptable de la société*.

### **1 - LA DISTRIBUTION DE DIVIDENDES FICTIFS**

**Article 889 AUSC** : « *Encourent une sanction pénale, les dirigeants sociaux qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaire frauduleux, auront, sciemment, opéré entre les actionnaires ou les associés la répartition de dividendes fictifs* ».

**Le dividende correspond à la part du bénéfice social que l'on attribue à chaque actionnaire ou associé**, et c'est après approbation des états financiers de synthèse et constatation de l'existence de sommes distribuables que l'assemblée générale détermine la part du bénéfice à distribuer, selon le cas, aux actions et aux parts sociales. Ceci étant, tout dividende distribué en ne suivant pas cette procédure est un dividende fictif.

La distribution de dividende est liée à l'existence du bénéfice. Lorsque celui-ci fait défaut, le dividende va être prélevé sur le capital de la société ou sur les réserves légales de la société. Or, le capital social se caractérise par son *intangibilité*.

Ce délit trompe les associés et les investisseurs car il donne l'apparence d'une fausse prospérité à la société. Il porte aussi gravement atteinte au droit de gage des créanciers, les bénéfices fictifs étant des bénéfices prélevés sur le capital social ou les réserves.

L'existence du délit suppose l'absence de l'inventaire ou son caractère frauduleux. L'infraction doit donc réunir les éléments matériel et moral, à savoir un *inventaire fictif ou frauduleux*, une *répartition de dividendes fictifs* et une *mauvaise foi*.

**L'inventaire** s'analyse comme un relevé descriptif et estimatif des créances, des dettes et des biens de la société. Ici, il s'agit donc du bilan ou de tout compte rendu permettant d'apprécier objectivement l'état du patrimoine social. Selon la jurisprudence, « *tout document rendant effectivement compte de la consistance de l'actif et du passif vaut inventaire* ». A défaut d'inventaire, il n'est pas possible de savoir si la société a ou n'a pas fait de bénéfices.

Tout dividende attribué sur des bénéfices qui ne sont pas légalement distribuables, c'est-à-dire tout dividende distribué en violation des dispositions légales est fictif.

**La distribution** est susceptible de causer un préjudice aux associés et à la société car c'est le capital lui-même qui sera entamé, dès lors qu'en vérité, il n'y a pas de bénéfices à partager. Les dividendes distribués doivent exister actuellement, ce qui rend irrégulière la distribution de bénéfices futurs.

L'élément matériel de l'infraction réside dans un acte de distribution de dividendes qui doivent revêtir un caractère fictif.

La mauvaise foi consiste dans la connaissance par l'auteur, tant du caractère fictif des dividendes que de l'inexactitude de l'inventaire ou du bilan ou des conditions dans lesquelles la distribution des dividendes a été décidée.

Le délit étant souvent dénommé délit de *distribution de dividendes fictifs*, on pourrait croire qu'il n'est constitué que si les associés ont *perçu* les dividendes fictifs. En réalité, tel n'est pas le cas, le texte visant les dirigeants ayant opéré la *répartition* des dividendes fictifs entre les actionnaires.

La répartition est en fait opérée dès leur mise à disposition des actionnaires par une décision des dirigeants ouvrant à leur profit un droit privatif dont la valeur entre aussitôt dans leur patrimoine.

L'ordre de mise en paiement des dividendes suffit donc à consommer le délit, lequel ne se renouvelle pas lors de leur perception.

**Les sujets passifs** de cette infraction sont les *auteurs principaux* qui doivent avoir la qualité de dirigeant exigée par les textes. Les dirigeants de fait de ces sociétés peuvent également être auteurs du délit.

**Les complices** sont ceux qui, en connaissance de cause, ont sciemment concouru à la préparation ou à la commission du délit. Comme à propos du délit de présentation ou de publication de comptes infidèles, ils peuvent être des experts comptables ou des commissaires aux comptes qui auraient été les concepteurs des manipulations ayant fait apparaître les bénéfices fictifs.



Les associés pourraient aussi être déclarés complices s'ils avaient voté de mauvaise foi la délibération décidant de l'attribution de dividendes fictifs.

*Les sujets actifs* sont le *ministère public*, les *actionnaires* agissant à titre individuel, à condition qu'ils aient acquis leurs titres après la distribution des dividendes (fictifs) et en raison de cette distribution. Les *créanciers* à qui l'infraction réduit le gage.

**Sanctions : Au Sénégal : 1 an au moins et 5 ans au plus et obligatoirement 100.000 à 5.000.000 Fcfa de francs cfa.**

**Au Cameroun : 1 an à 5 ans et une amende de 1.000.000 à 10.000.000 de francs ou l'une de ces deux peines seulement.**

**En Centrafrique, cette infraction est punie d'une peine d'emprisonnement de 1 an à 5 ans et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 Fcfa.**

## **2 - LA COMMUNICATION DE LA COMPTABILITÉ**

**Article 890 AUSC** : « *encourent une sanction pénale, les dirigeants sociaux qui auront sciemment, même en l'absence de toute distribution de dividendes, publié ou présenté aux actionnaires ou associés, en vue de dissimuler la véritable situation de la société, des états financiers de synthèse ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle des opérations de l'exercice, de la situation financière et de celle du patrimoine de la société, à l'expiration de cette période* ».

Les scandales financiers des années 30 ayant fait apparaître la nécessité de mieux protéger les associés, les créanciers et investisseurs, il était apparu nécessaire d'incriminer la présentation ou la publication de bilans inexacts dans certaines sociétés. Ces délits qui étaient souvent dénommés *délits de faux bilan*, ont été repris et étendus par la loi de 1966.

Désormais, ce délit est qualifié de *délit de présentation ou de publication de comptes annuels ne donnant pas une image fidèle de la situation de la société*.

Il protège les associés mais aussi les créanciers et les investisseurs potentiels contre les mensonges entachant les comptes sociaux. Il protège aussi l'ordre public, économique et financier qu'il peut gravement déstabiliser.

Le délit suppose que les comptes présentés aux actionnaires ou publiés soient des comptes annuels ne donnant pas une image fidèle de la société.

En effet, seuls les comptes annuels sont protégés. Ces comptes regroupent trois documents comptables, à savoir :

- *Le bilan* qui décrit les éléments d'actif et passif de l'entreprise et fait apparaître de manière distincte les capitaux propres ;

- *Le compte de résultat* qui récapitule les produits et les charges de l'entreprise sans tenir compte de leur date d'encaissement ou de paiement et qui fait apparaître, après déduction des amortissements et provisions, les bénéfices ou les pertes de l'exercice ;
- *L'annexe* qui complète et commente l'information donnée par le bilan et le compte de résultat.

A la différence de *l'inexactitude* et de *la fausseté* du bilan qui était facilement qualifiable, *l'infidélité des comptes* était une notion floue car elle se référait aux exigences comptables anglo-saxonnes de *true and fair view* et de *substance over form* selon lesquelles il est nécessaire de donner une information comptable qui présente d'une manière non déformée la situation économique de la société.

Les textes d'incrimination ne définissent pas l'image fidèle à laquelle ils se réfèrent mais exigent que les dirigeants ayant présenté ou publié des comptes infidèles aient agi en vue de « *dissimuler la véritable situation de la société* ». La comptabilité doit être établie conformément aux règles et principes comptables qui veulent que les comptes soient « réguliers, sincères et donnent une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise ». Un manquement à ces règles ou principe constitue la première condition de l'infidélité des comptes.

A cette condition s'en ajoute une autre voulant que l'irrégularité comptable ait une incidence significative sur l'exposé de la situation de la société.

- *Le principe de régularité* signifie que les comptes doivent être établis conformément aux règles et procédures comptables.
- *Le principe de sincérité* suppose que les comptes doivent être établis conformément aux connaissances de leurs auteurs (conception subjective de la sincérité). En outre, il signifie que les comptes doivent être établis de façon à permettre à leur lecteur d'avoir une bonne information sur les affaires sociales.

L'intervention du droit pénal après l'établissement de la comptabilité a pour but la répression de l'information infidèle. Ici, il s'agit de punir les auteurs du délit de présentation ou de publication des états financiers infidèles.

**La présentation** correspond à la communication des documents comptables à l'assemblée générale des actionnaires ou leur mise à disposition au siège social ou encore leur envoi aux actionnaires dans les quinze jours avant l'assemblée d'approbation des comptes.

La jurisprudence soutient que « *la présentation est, non pas la connaissance donnée du bilan à l'assemblée générale, mais la mise à la disposition des actionnaires qui en est faite dans les quinze jours précédant l'assemblée générale* ».

Mais la présentation peut aussi résulter d'une communication faite aux actionnaires en dehors de l'assemblée générale ou de la préparation de celle-ci.

**La publication** elle, s'entend par tout procédé portant le fait à la connaissance du public, que ce soit par voie écrite ou orale, et cette communication doit être collective, même si l'on conçoit que la multiplication de communications n'est pas nécessairement une communication collective.

L'intention de l'auteur consiste dans l'action en connaissance de cause. C'est la mauvaise foi caractérisée. La mauvaise foi est constituée par le fait que le prévenu connaissait la situation difficile de l'entreprise.

Le but poursuivi en la matière est le dessein de dissimuler la véritable situation de la société. Peu importe le mobile qui est tout à fait inopérant.

Le texte exige que les dirigeants aient agi en vue de dissimuler la véritable situation de la société. Un dol spécial caractérisé est donc requis.

En raison des termes « *en vue* » il suffit que les dirigeants aient eu pour objectif de dissimuler la véritable situation de la société, sans qu'il soit besoin que le résultat ait été atteint.

Toutes les personnes qui sciemment ont provoqué ou activement participé à l'établissement des comptes infidèles peuvent être **complices**.

Ce sont les personnes qui appartiennent au service comptable ou financier de la société, les professionnels de la comptabilité tels des experts comptables ou même des commissaires aux comptes.

Les sujets actifs sont le ministère public et les victimes du délit.

**Sanctions : Au Sénégal : 1 an à 5 ans de prison et 100.000 à 5.000.000 de francs. Les deux peines sont obligatoirement prononcées.**

**Au Cameroun : 1 mois à 5 ans et l'amende de 1.000.000 à 10.000.000 Fcfa.**

**En Guinée, cette infraction peut être requalifiée en faux ou faux en écriture par le juge. La peine varie entre 2 et 7 ans de prison et l'amende entre 100.000 et 5.000.000 de francs guinéens.**

**En Centrafrique, la peine infligée varie entre 1 an et 5 ans et/ou une amende allant de 1.000.000 à 5.000.000 de francs.**

#### **D - L' INFRACTION SUR LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE**

La dissolution marque la fin de la vie de la société-personne morale. Elle peut en principe être légale, amiable ou judiciaire. Cet événement important doit être publié pour pouvoir être opposé aux tiers.

**Article 901 AUSC** : « *encourent une sanction pénale, les dirigeants sociaux qui, sciemment, lorsque les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social du fait des pertes constatées dans les états financiers de synthèse :*

- *n'auront pas fait convoquer, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des états financiers de synthèse ayant fait apparaître ces pertes, l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider, s'il y a lieu, la dissolution anticipée de la société ;*
- *n'auront pas déposé au greffe du tribunal compétent, inscrit au registre du commerce et du crédit mobilier et publié dans un journal habilité à recevoir les annonces légales, la dissolution anticipée de la société ».*

Le droit pénal assure la protection de toutes les personnes dont les intérêts sont menacés quand il est impérieux que la société soit dissoute.

Celle-ci est dissoute dans deux hypothèses dont la première est antérieure à l'opération et la deuxième postérieure à cette dissolution.

### **LA PERTE DE LA MOITIÉ DU CAPITAL**

Ce cas concerne les sociétés anonymes.

Elle est mise en œuvre lorsque les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, du fait des pertes constatées dans les documents comptables. Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est alors tenu de convoquer l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider, s'il y a lieu, la dissolution anticipée de la société.

Pour que le délit soit caractérisé, il faut nécessairement qu'il y ait perte de la moitié du capital social. C'est la condition sine qua non.

Si l'actif net d'une société est devenu inférieur à la moitié du capital social, du fait des pertes constatées, et que les dirigeants sociaux n'ont pas convoqué dans les quatre mois qui suivent l'approbation des états financiers de synthèse ayant fait apparaître ces pertes, l'assemblée générale extraordinaire, ou s'ils n'ont pas déposé au greffe du tribunal de commerce, fait inscrire au registre du commerce et du crédit mobilier et publié dans un journal d'annonces légales, la dissolution anticipée de la société, ils tombent sous le coup de cette infraction, car ils sont de mauvaise foi, et cette mauvaise foi des dirigeants sociaux se traduit par l'adverbe « sciemment » utilisé dans le texte de l'incrimination.

Nous sommes donc en présence d'un délit d'omission.

**Peines : Le Sénégal condamne les auteurs de ce délit d'une peine allant de 200.000 à 2.000.000 de francs cfa d'amende.**

**Au Cameroun, la peine est de 2 ans à 5 ans de prison et d'une amende de 500.000 à 5.000.000 Fcfa ou l'une de ces deux peines seulement.**

**En République centrafricaine, cette infraction est réprimée d'une peine allant de 2 ans à 10 ans et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 Fcfa.**

## E - LES INFRACTIONS CONCERNANT LA LIQUIDATION DE LA SOCIÉTÉ

Les incriminations relatives à la liquidation de la société sont prévues par les articles 902, 903, 904 et 905 de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique.

D'après une règle générale, dès qu'elle est l'objet de la dissolution, une société est en liquidation, pour quelque cause que ce soit. Sa raison ou sa dénomination sociale est suivie de la mention : « *société en liquidation* ».

Pour protéger les tiers, la dissolution ne produit ses effets à leur égard qu'à compter de la date à laquelle elle est publiée au registre du commerce. La société dissoute conserve la personnalité morale pour les besoins de la liquidation. Cette survivance étant indispensable pour maintenir le patrimoine social jusqu'au moment où il sera partagé. Il est certain que la personnalité morale postérieure à la dissolution est une *personnalité diminuée* qui n'est maintenue que pour les besoins de la liquidation.

*La liquidation de la société est un ensemble des opérations consistant, après règlement du passif sur les éléments de l'actif, à convertir ces éléments en argent liquide, de manière que le partage puisse être effectué, éventuellement, entre les associés. Elle consiste également à déterminer la part que chaque associé doit prendre à sa charge dans le passif qui ne peut être réglé sur l'actif.*

Le rôle du liquidateur dans la réalisation de ces opérations est capital. D'où l'intérêt de réglementer ces actes, tant du point de vue de sa nomination que de celui de l'exercice de sa mission.

Le liquidateur est le représentant de la société en liquidation. Ses pouvoirs sont déterminés d'après la mission qui lui est confiée et qui consiste à **réaliser** l'actif, **acquitter** le passif et **répartir** le solde disponible.

Les principales opérations que le liquidateur peut être amené à accomplir sont :

- *le recouvrement des créances sociales contre les tiers et aussi contre les associés qui seraient encore débiteurs de leurs apports ou auraient reçu des avances de la société ;*
- *la vente des biens mobiliers, y compris le fonds de commerce qu'il peut vendre avec tous ses éléments ou seulement quelques uns ;*
- *la vente des immeubles ;*
- *la transaction sur les droits litigieux ;*
- *le règlement du passif ;*
- *la restitution des apports et le partage.*

L'Acte uniforme prévoit une sanction pénale contre *le liquidateur* d'une société, pour *défaut de publicité de sa nomination* et le non dépôt des décisions prononçant la dissolution. C'est donc un délit d'omission.

Dans le cadre de l'exercice de sa mission, le liquidateur est soumis à des obligations qui, lorsqu'elles ne sont pas satisfaites, peuvent nuire aux intérêts des associés et des tiers.

C'est pourquoi, il encourt une sanction, s'il ne convoque pas les associés, en fin de liquidation, pour statuer sur le compte définitif, sur le quitus de sa gestion et la décharge de son mandat et pour constater la clôture de ladite liquidation.

Les peines lui sont applicables s'il n'a pas dans les six mois de sa nomination, dressé un rapport sur la situation active et passive de la société et sur la poursuite des opérations de liquidation, ni sollicité les autorisations nécessaires pour les terminer.

Il en va de même si, dans le délai de trois mois de la clôture de chaque exercice :

- *il n'a pas établi les états financiers de synthèse au vu de l'inventaire et un rapport dans lequel il rend compte des opérations au cours de l'exercice clôturé ;*
- *permis aux associés d'exercer, en période de liquidation, leur droit de communication des documents sociaux dans les mêmes conditions qu'antérieurement ;*
- *convoquer les associés au moins une fois par an, afin de leur rendre compte des états financiers de synthèse en cas de continuation de l'exploitation ;*
- *déposé à un compte ouvert dans une banque au nom de la société en liquidation dans les quinze jours, les sommes affectées aux répartitions entre les associés et les créanciers ;*
- *déposé sur un compte de consignation ouvert dans les écritures du trésor, les sommes attribuées à des créanciers ou à des associés et non réclamées par eux ;*

**Peines : Au Sénégal, le délit de non respect de la procédure en cas de liquidation de la société est puni des peines de 2 à 6 mois d'emprisonnement et de 100.000 à 2.000.000 Fcfa d'amende ou l'une de ces deux peines.**

**Au Cameroun, la peine prévue est de 2 à 5 ans de prison et une amende de 500.000 à 5.000.000 Fcfa ou l'une de ces deux peines seulement.**

**En Centrafrique, la peine prévue contre le liquidateur varie entre 2 ans et 10 ans et/ou l'amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs.**

Le liquidateur peut aussi être auteur d'une **infraction de commission** et poursuivi pénalement lorsque, de mauvaise foi il aura:

- *fait des biens ou du crédit de la société en liquidation, un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle il était intéressé, directement ou indirectement ;*
- *cédé tout ou partie de l'actif de la société en liquidation à une personne ayant eu dans la société la qualité d'associé en nom, de commandité, de gérant, de membre du conseil d'administration, d'administrateur général ou de commissaire aux comptes, sans avoir obtenu le consentement unanime des associés ou, à défaut, l'autorisation de la juridiction compétente.*

Il s'agit dans le cas d'espèce, d'une soustraction de l'actif de la société au détriment des associés. En définitive, il sied de souligner que la mauvaise foi du liquidateur étant évidente, celui-ci mérite des sanctions pénales.

**Peines : Pour le Sénégal : 1 mois à 5 mois d'emprisonnement et 100.000 à 1.000.000 Fcfa d'amende ou l'une de ces deux peines seulement.**

**Pour le Cameroun : 1 an à 5 ans de prison et une amende de 2.000.000 à 20.000.000 Fcfa.**

**Pour la Centrafrique : 2 ans à 10 ans d'emprisonnement et/ou une amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs cfa.**

## II – DE L'ACTE UNIFORME RELATIF AUX PROCEDURES COLLECTIVES D'APUREMENT DU PASSIF

Une société peut disparaître du fait de *l'arrivée du terme* fixé par les fondateurs ou encore de *manière prématurée*. Il est évident que dans son fonctionnement, la société est amenée à connaître des périodes de prospérité ou des moments de difficultés.

**La société en difficulté est celle dont la réalisation de l'objet est devenue plus ou moins compromise du fait de son impossibilité à faire face à ses engagements.** On dit alors qu'elle est en situation d'échec.

Par ailleurs, la société peut dans sa gestion se trouver dans une situation où la dissolution devient inéluctable.

Dans son désir de protéger les créanciers sociaux, dont le recouvrement des créances devient problématique, le législateur a prévu des sanctions pénales à l'encontre de certaines personnes.

### 1 - LA BANQUEROUTE

Quand une société est en état de cessation de paiements, toute personne physique qui se livre à certains actes incriminés peut être poursuivie du chef de banqueroute.

***La cessation de paiements est l'état du débiteur qui ne peut faire face à son passif exigible grâce à son actif disponible et qui se traduit par un arrêt du service de caisse.*** La jurisprudence ajoute une condition supplémentaire en exigeant que *la situation de la société soit irrémédiablement compromise*.

La dénomination de banqueroute vient de l'italien « *banca rotta* » ou « *banco rotto* ». Elle tient à ce qu'au Moyen-âge, dans les villes italiennes, les commerçants en faillite (le terme faillite vient du latin *fallere* : *tomber*) étaient considérés comme des criminels dont le banc était rompu à l'assemblée des marchands d'où ils étaient honteusement exclus. Par exemple, le comptoir d'un banquier était brisé.

En France, la conception délictuelle de la faillite se traduisait également par des peines infamantes applicables aux débiteurs défaillants : port du bonnet vert, mise au pilori, condamnation aux galères et même à la peine capitale. La tendance était donc à l'élimination professionnelle du failli et à cette élimination pouvaient s'ajouter les plus hautes sanctions pénales.



**La banqueroute s'applique aux commerçants personnes physiques et aux associés des sociétés commerciales qui ont la qualité de commerçants. Elle concerne également les personnes physiques dirigeantes de personnes morales assujetties aux procédures collectives et les personnes physiques représentantes permanentes de personnes morales dirigeantes de personnes morales.**

Le délit de banqueroute suppose un état de *cessation de paiements*, sans que cet état soit nécessairement constaté par un tribunal commercial ou civil. Le rôle de la cessation des paiements dans la qualification de l'infraction est capital.

En revanche, l'intervention du droit pénal devient justifiée quand le débiteur, en état de cessation des paiements ou dont la situation est gravement compromise, se livre à des agissements constitutifs de faits de banqueroute car de tels faits portent atteinte, non seulement au droit de gage général des créanciers, mais encore à l'ordre public, économique et commercial.

En tout cas, si les faits de banqueroute peuvent être postérieurs à la cessation de paiements qu'ils ne font alors qu'aggraver, ils peuvent également être antérieurs à la cessation des paiements qu'ils ont alors pour effet de provoquer ou de maquiller.

Pour que le délit de la banqueroute soit constitué, il faut réunir la qualité de commerçant de l'agent pour les personnes physiques, et qu'il y ait ouverture d'une procédure collective pour les sociétés.

On distingue la *banqueroute simple* et la *banqueroute frauduleuse*. Concernant les personnes physiques, la banqueroute s'applique aux commerçants personnes physiques et aux associés des sociétés commerciales qui ont la qualité de commerçants. La banqueroute s'applique aussi aux personnes physiques dirigeantes de personnes morales assujetties aux procédures collectives et aux personnes physiques représentantes permanentes de personnes morales dirigeantes de personnes morales de droit privé.

En effet, une personne morale peut être nommée administrateur ou membre du conseil de surveillance d'une société. Cette personne morale a alors l'obligation de désigner un représentant permanent qui encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente.

Ceci compris, il n'est donc pas nécessaire que la personne morale soit elle-même commerçante, le seul exercice d'une activité économique est suffisant. En outre, il peut ne pas s'agir seulement d'une société, le texte s'appliquant également aux groupements d'intérêt économique.

Il peut s'agir enfin des dirigeants de droit ou de fait ou plus généralement de toute personne ayant directement ou par personne interposée, administré, géré ou liquidé la personne morale sous le couvert ou aux lieux et places de ses représentants légaux.

Le droit Ohada consacre les articles 226, 227, 228 et 229 à la banqueroute simple et à la banqueroute frauduleuse. En effet, l'article 227 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif prévoit que « *les dispositions de la présente section s'appliquent :*

- *aux commerçants personnes physiques*
- *aux associés des sociétés commerciales qui ont la qualité de commerçants »*

Par commerçants personnes physiques il faut entendre les entrepreneurs individuels ayant la qualité de commerçants et les associés ou membres de personnes morales tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales, qui sont classiquement considérés comme étant des commerçants.

L'article 228 quant à lui dispose qu'est coupable de **banqueroute simple** toute **personne physique** en état de cessation de paiement qui se trouve dans un des cas suivants :

- *si elle a contracté sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop importants eu égard à sa situation lorsqu'elle les a contractés ;*
- *Si, dans l'intention de retarder la constatation de la cessation de ses paiements, elle a fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou si, dans la même intention, elle a employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;*
- *si, sans excuse légitime, elle ne fait pas au greffe de la juridiction compétente, la déclaration de son état de cessation de paiements dans le délai de trente jours ;*
- *si sa comptabilité est incomplète ou irrégulièrement tenue ou si elle n'a tenu aucune comptabilité conforme aux règles comptables et aux usages reconnus de la profession eu égard à l'importance de l'entreprise ;*
- *si, ayant été déclaré deux fois en état de cessation de paiements, en cinq ans, ses procédures ont été clôturées pour insuffisance d'actifs.*

**Peines : La peine prévue pour ces infractions au Cameroun est de 1 mois à 2 ans de prison.**

**En Centrafrique, la peine est de 1 an à 5 ans de prison et/ou une amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs.**

L'achat en vue de revendre au dessous du cours ou l'emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds sont deux modes de commission du délit qui doivent avoir été commis *en vue d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure collective* et donc avant la constatation de la cessation des paiements. Sous le rapport de leur esprit, dans les deux cas, l'agent se procure des fonds dont l'obtention ne fait qu'aggraver le passif préexistant.

- ***L'achat en vue de revendre au dessous du cours*** consiste à acheter d'importantes quantités de marchandises, généralement payables à terme, et à les revendre immédiatement à un prix inférieur à leur cours. Ainsi, l'agent se constitue une trésorerie lui permettant de faire face aux échéances les plus proches. Mais les autres dettes subsistant, il ne peut payer les marchandises achetées et son passif s'aggrave.

Cette infraction se distingue avec le délit de *revente à perte* par l'élément intentionnel au motif que dans le dernier cas, l'objectif de l'agent n'est pas de retarder ou d'éviter l'ouverture d'une procédure collective.

- ***Le recours à des moyens ruineux*** pour se procurer des fonds consiste à se procurer des fonds par des concours financiers, ce qui permet le maintien artificiel et temporaire de l'activité de l'entreprise, alors que la situation financière est déjà irrémédiablement compromise.

L'agent doit nécessairement avoir agi en vue d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure collective. Les juges doivent établir le caractère ruineux du moyen employé.

L'emploi de moyens ruineux laisse apparaître la mauvaise foi de l'auteur de l'infraction, car la loi vise l'intention de retarder la constatation de la cessation de paiements, traduisant l'exigence d'un dol spécial, ou, tout au moins, de la mauvaise foi.

Parmi les moyens ruineux, on peut citer les *crédits obtenus à un taux usuraire, les concours financiers obtenus à un taux jugé excessif, le découvert trop important entraînant des intérêts et agios hors de proportion avec le chiffre d'affaires.*

**La complicité** peut être retenue à l'encontre des personnes qui ont fourni le concours financier ruineux. Ce risque pénal concerne particulièrement les banquiers qui auront connu la situation de cessation des paiements de leur client, la volonté de celui-ci de retarder l'ouverture de la procédure collective et le caractère ruineux du crédit accordé.

L'incrimination relative à la déclaration de l'état de cessation des paiements au greffe vise notamment à contraindre le débiteur à le faire dans les délais requis pour éviter l'accumulation des dettes qui est de nature à compromettre le redressement de l'entreprise et le paiement des créanciers.

La tenue d'une comptabilité régulière est l'une des garanties des droits des créanciers vis-à-vis de leur débiteur. Le débiteur qui néglige cette obligation ne peut connaître son passif et son actif et compromet du coup les droits de ses créanciers.

**La banqueroute frauduleuse** est prévue à l'article 229 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif qui énonce : « *est coupable de banqueroute frauduleuse toute **personne physique** qui :*

- *a soustrait sa comptabilité*
- *a détourné ou dissipé tout ou partie de son actif*
- *soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous seing privé, soit dans son bilan, s'est frauduleusement reconnue débitrice de sommes d'argent qu'elle ne devait pas*
- *a exercé la profession commerciale contrairement à une interdiction prévue par les Actes uniformes ou par la loi de chaque Etat-partie*
- *après la cessation des paiements, a payé un créancier au préjudice de la masse*
- *a stipulé avec un créancier des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la masse ou qui a fait avec un créancier un traité particulier duquel il résulterait pour ce dernier un avantage à la charge de l'actif du débiteur à partir du jour de la décision d'ouverture*
- *a, de mauvaise foi, présenté ou fait présenter un compte de résultats ou un bilan ou un état des créances et des dettes ou un état actif et passif des privilèges et sûretés, inexact ou incomplet, à l'occasion d'une procédure de règlement judiciaire*
- *a, sans autorisation du Président de la juridiction compétente, accompli des actes interdits par la loi.*

**Sanctions : Au Cameroun, la peine prévue par la loi pour cette espèce est de 5 à 10 ans d'emprisonnement.**

**En Centrafrique, la peine est de 2 ans à 10 ans de prison et/ou l'amende de 2.000.000 à 10.000.000 de francs.**

La banqueroute frauduleuse concerne les fautes ou les comportements suffisamment graves.

En effet, la soustraction de la comptabilité est susceptible de compliquer la comptabilité à travers l'établissement de l'actif et du passif. Elle se traduit notamment par la dissimulation des éléments de l'actif.

Le détournement ou la dissipation de l'actif est bien facile à constater.

Se reconnaître débiteur de sommes d'argent qu'on ne doit pas en réalité relève d'une malhonnêteté très préjudiciable aux créanciers. C'est la manifestation la plus prononcée d'une fraude évidente et naturellement punissable à souhait.

Le paiement frauduleux d'un créancier au préjudice de la masse après la cessation des paiements annihile l'égalité entre les créanciers qui est du reste un principe cardinal du droit des procédures collectives.

A travers la répression de la stipulation des avantages particuliers, le législateur Ohadien veut sanctionner les ententes frauduleuses entre le débiteur et certains créanciers indéclicats.

La mauvaise foi n'est apparemment requise que pour la plupart des cas de banqueroute frauduleuse. C'est ce qui justifie l'emploi du terme « frauduleux ».

## **2 - LES INFRACTIONS CONNEXES**

Il s'agit ici des infractions assimilées aux banqueroutes et d'autres infractions qui sont le fait des tiers ou des parents du débiteur. Ces délits sont punis des mêmes peines que la banqueroute frauduleuse.

1 – **Les délits assimilés à la banqueroute simple** sont ceux qui sont commis par *les dirigeants des sociétés soumises aux procédures collectives*. Il s'agit de tous les dirigeants de droit ou de fait, et d'une manière générale, de toute personne qui directement ou par personne interposée a administré, géré ou liquidé la personne morale sous le couvert ou au lieu et place de ses représentants légaux.

Les peines prévues à leur encontre sont celles de la banqueroute simple.

Sont donc concernés, ceux qui ont :

- « *consommé de sommes d'argent appartenant à la personne morale en faisant des opérations fictives ou de pur hasard ;*
- *dans l'intention de retarder la constatation de la cessation des paiements de la personne morale, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou dans la même intention, employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds.*
- *Après cessation des paiements de la personne morale, payé ou fait payer un créancier au préjudice de la masse ;*
- *Fait contracter par la personne morale, pour le compte d'autrui, sans qu'elle reçoive de valeurs en échange, des engagements jugés trop importants eu égard à sa situation lorsque ceux-ci ont été contractés;*
- *tenu ou fait tenir ou laissé tenir irrégulièrement ou incomplètement la comptabilité de la personne morale ;*
- *omis de faire au greffe de la juridiction compétente la déclaration de l'état de cessation des paiements de la personne morale dans les 30 jours ;*
- *en vue de soustraire tout ou partie de leur patrimoine aux poursuites de la personne morale en état de cessation de paiement, ou à celle des associés ou des créanciers de la personne morale, détourné ou dissimulé, tenté de détourner ou de dissimuler une partie de leurs biens ou qui se sont*

*frauduleusement reconnus débiteurs de sommes d'argent qu'ils ne devaient pas ».*

Toutes les fautes énumérées ci-dessus sont commises au détriment de la personne morale.

**Peines : L'article 238 du Code pénal Centrafricain punit les coupables de ces faits d'une peine d'emprisonnement de 1 an à 5 ans et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs.**

**2 - L'article 233 consacré aux délits assimilés à la banqueroute frauduleuse dispose que :**

1°) « sont punis des peines de la banqueroute frauduleuse, les dirigeants visés à l'art.230 qui ont frauduleusement:

- *soustrait les livres de la personne morale*
- *détourné ou dissimulé une partie de son actif*
- *reconnu la personne morale débitrice de sommes qu'elle ne devait pas, soit dans les écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit dans le bilan*
- *exercé la profession de dirigeant contrairement à une interdiction prévue par les Actes uniformes ou par la loi de chaque Etat-partie*
- *stipulé avec un créancier, au nom de la personne morale, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la masse ou qui ont fait avec un créancier un traité particulier duquel il résulterait pour ce dernier un avantage à la charge de l'actif de la personne morale, à partir du jour de la décision déclarant la cessation des paiements*

**Sanctions : En République Centrafricaine, la peine prévue est de 5 ans à 10 ans de prison et/ou une amende de 2.000.000 à 10.000.000 de francs.**

2°)- « sont également punis des peines de la banqueroute frauduleuse, les dirigeants visés à l'art.230 qui, à l'occasion d'une procédure de **règlement préventif** ont :

- a) – *de mauvaise foi, présenté ou fait présenter un compte de résultats ou un bilan ou un état des créances et des dettes ou un état actif et passif des privilèges et sûretés, inexact ou incomplet ;*
- b) – *sans autorisation du président de la juridiction compétente, accompli un des actes interdits par l'art.11 Aupc (qui interdit au débiteur, sous peine d'inopposabilité de droit :*

- *de payer en tout ou en partie, les créances nées antérieurement à la décision de suspension des poursuites individuelles*
- *de faire aucun acte de disposition étranger à l'exploitation normale de l'entreprise, ni consentir aucune sûreté*
- *de désintéresser les cautions qui ont acquitté des créances nées antérieurement à la décision ».*

En l'espèce, la soustraction concerne les biens de la personne morale.

Le détournement concerne l'actif.

L'interdiction est celle du dirigeant lui-même.

**Sanctions : La peine prévue dans la législation Camerounaise varie entre 5 et 10 ans d'emprisonnement.**

La juridiction de jugement peut être saisie à la fois par le ministère public, ou sur constitution de partie civile, ou sur la base d'une citation directe initiée par le syndic ou tout autre créancier agissant en son nom propre ou au nom de la masse.

Le syndic agit au nom de la masse après avoir obtenu l'autorisation du juge commissaire. L'application des sanctions pénales, avec celle des déchéances et interdictions, renforcent l'efficacité des procédures collectives.

Une condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse ou pour délit assimilé à la banqueroute simple ou frauduleuse est possible même dans l'hypothèse où la cessation des paiements n'a pas été constatée dans les conditions prévues dans l'Acte uniforme.

C'est la mise en œuvre de la notion de « *faillite de fait* » en matière pénale.

**3 - Les autres infractions** sont prévues aux articles 240 et suivants de l'Acte uniforme sur les procédures collectives.

L'article 240 dispose « sont punies des peines de la banqueroute frauduleuse :

- *les personnes convaincues d'avoir, dans l'intérêt du débiteur, soustrait, recelé ou dissimulé tout ou partie de ses biens meubles et immeubles, le tout sans préjudice des dispositions pénales relatives à la complicité ;*
- *les personnes convaincues d'avoir frauduleusement produit dans la procédure collective, soit en leur nom, soit par interposition ou supposition de personne, des créances supposées ;*
- *les personnes qui, faisant le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, ont, de mauvaise foi, détourné ou dissimulé, tenté de détourner ou de dissimuler une partie de leurs biens ».*

**Sanctions : Dans la législation Camerounaise, la peine fixée est de 5 ans à 10 ans de prison.**

Cet article punit les personnes qui ont détourné directement ou indirectement l'actif du débiteur ou encore qui frauduleusement font ou essaient de faire échapper leurs biens à leurs créanciers.

***La supposition de créances*** : elle résulte du fait des personnes convaincues d'avoir frauduleusement produit dans la procédure collective des créances supposées, quelle qu'en soit la manière : soit en leur nom, soit par l'interposition ou supposition de personne.

Cette infraction ne constitue pas un cas de complicité. Il n'est pas nécessaire que le coupable ait agi dans l'intérêt du débiteur, ou même en accord avec celui-ci.

***L'interposition de personne*** : c'est le fait pour des personnes qui, de mauvaise foi, ont détourné ou dissimulé une partie de leurs biens, ou tenté de le faire, alors qu'elles exerçaient le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé.

Article 241 « *le conjoint, les descendants, les ascendants ou les collatéraux du débiteur ou ses alliés qui, « à l'insu du débiteur », auraient détourné, diverti ou recelé des effets dépendant de l'actif du débiteur en état de cessation des paiements, encourent les peines prévues par le droit pénal en vigueur dans chaque Etat-partie pour les infractions commises au préjudice d'un incapable* ».

Cette infraction est commise à l'insu du débiteur. Les peines applicables sont celles qui concernent dans chaque pays, les incapables.

**Peines** : Au Cameroun les peines varient entre 1 an et 3 ans, et l'amende de 50.000 à 250.000 Fcfa ou l'une de ces deux peines seulement.

Il est prévu aussi la répression du ***syndic*** d'une procédure collective qui :

- « *exerce une activité personnelle sous le couvert de l'entreprise du débiteur masquant ses agissements*
- *dispose du crédit ou des biens du débiteur comme ses biens propres*
- *dissipe les biens du débiteur*
- *poursuit abusivement et de mauvaise foi, dans son intérêt personnel, soit directement, soit indirectement, une exploitation déficitaire de l'entreprise du débiteur*
- *se rend acquéreur pour son compte, directement ou indirectement, des biens du débiteur* ».

**Peines** : Au Cameroun, la peine est de 5 à 10 ans d'emprisonnement et l'amende de 200.000 à 5.000.000 de francs.



Le rôle du syndic dans la procédure est primordial. Les fautes relevées ici sont de nature à compromettre l'atteinte des objectifs poursuivis par la procédure, sachant pertinemment que la procédure est organisée dans l'intérêt de l'entreprise et des créanciers et non dans celui des auxiliaires de justice. Les peines ainsi prévues sont celles concernant **l'abus de confiance**.

Est également puni des peines prévues pour les infractions commises au préjudice d'un incapable, le créancier qui :

- « *après la cessation des paiements de son débiteur, aura stipulé avec lui ou avec toute autre personne, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la masse ;*
- *aura fait un trait particulier duquel il résulterait en sa faveur un avantage à la charge de l'actif du débiteur à partir du jour de la décision d'ouverture de la procédure collective ».*

**Sanctions : Le Cameroun a prévu dans sa législation une peine d'emprisonnement allant de 1 an à 3 ans et une amende de 50.000 à 1.500.000 Fcfa.**

Il s'agit précisément ici de la stipulation en raison de son vote dans les délibérations de la masse et de la création d'un traité duquel résulte en faveur du créancier un avantage à la charge de l'actif du débiteur à partir du jour de la décision d'ouverture de la procédure collective.

Il s'agit aussi de la responsabilité pénale des créanciers. Les faits incriminés rompent l'égalité entre créanciers. Ce qui n'est pas souhaitable.

L'article 245 prévoit que les conventions de l'art.244 sont déclarées nulles par la juridiction répressive, à l'égard de toutes les personnes, et même du débiteur. En outre, le créancier est tenu de rapporter à qui de droit, les sommes d'argent ou valeurs qu'il a reçues en vertu des conventions annulées.

Cette nullité peut être considérée comme une ***nullité d'ordre public***. Elle peut être invoquée par le débiteur, le créancier, le tiers qui a traité avec le créancier et de manière générale, tout intéressé.

Dans ce cas, la juridiction doit prononcer la nullité de l'acquisition et statuer sur les dommages-intérêts.

### III - DE L'ACTE UNIFORME PORTANT ORGANISATION DES SÛRETÉS

L'incrimination qui porte sur l'inscription des Sûretés mobilières était prévue précédemment à l'article 68 de l'Acte uniforme du 17 avril 2001 relatif au droit commercial général, et est actuellement prévue à l'article 65 de l'Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des Sûretés.

Elle est ainsi libellée : *« toute inscription de sûreté mobilière, effectuée par fraude, ou portant des indications inexactes données de mauvaise foi, est punie des peines prévues par la loi pénale nationale. La juridiction compétente, ou l'autorité compétente dans l'Etat partie, en prononçant la condamnation, pourra ordonner la rectification de la mention inexacte dans les termes qu'elle détermine ».*

Les sûretés mobilières doivent faire l'objet d'une inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. C'est une exigence légale.

L'inscription est faite dans le dessein de rendre les sûretés opposables aux tiers. On admet que dans cette action se trouve une sorte de sécurisation des transactions commerciales.

De ce fait, lorsqu'une inscription mobilière se trouve entachée de fraude ou comporte des mentions dont l'irrégularité est patente et repose sur la mauvaise foi, l'auteur est passible de poursuites judiciaires, et la décision peut en outre ordonner la rectification des mentions inexactes.

La fraude dont il est question peut résulter du caractère inexact des informations fournies de mauvaise foi en vue de l'inscription.

### IV- DE L'ACTE UNIFORME SUR LE DROIT COMMERCIAL GENERAL

- Ancien article 108, article 140 nouveau: *« le locataire-gérant est tenu d'indiquer en tête de ses bons de commande, factures et autres documents à caractère financier ou commercial, avec son numéro d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, sa qualité de locataire-gérant du fonds.*

*Toute infraction à cette disposition est punie par la loi nationale ».*

L'exploitation du fonds de commerce peut être réalisée par le propriétaire ou faire l'objet d'une location-gérance.

La location gérance est une convention par laquelle le propriétaire d'un fonds de commerce, personne physique ou morale, en concède la location à une autre personne appelée gérant, et qui l'exploite à ses risques et périls.

L'obligation d'immatriculation qui est faite au locataire consiste à montrer que le locataire est un commerçant et qu'ipso facto, il doit se conformer aux prescrits en matière d'immatriculation au R.C.C.M.

Cet article impose une publicité dans l'indication de la qualité de locataire sur les documents au motif que le loueur demeure le maître des lieux loués. Pour ce faire, les tierces personnes qui entrent en relation avec le locataire doivent le savoir.

- Ancien article 43, article 69 nouveau : *« toute personne tenue d'accomplir une des formalités prescrites au présent Acte uniforme , et qui s'en est abstenue, ou encore qui a effectué une formalité par fraude, est punie des peines prévues par la loi pénale nationale, ou le cas échéant par la loi pénale spéciale prise par l'Etat partie en application du présent Acte uniforme.*

*S'il y a lieu, la juridiction qui prononce la condamnation ordonne la rectification des mentions et transcriptions inexactes ».*

**Sanction : L'article 208 du Code pénal Centrafricain punit d'une peine d'emprisonnement de 6 mois à 2 ans et/ou d'une amende de 100.001 à 1.000.000 de francs toute personne qui se rendra coupable de cette infraction.**

A propos de cet article, on peut retenir quatre incriminations, à savoir :

- Le défaut d'immatriculation
- Le défaut d'inscription modificative
- Le refus de radiation
- La fraude

Il convient de relever que l'immatriculation au Registre du Commerce ne se résume pas à une simple mesure de publicité, loin s'en faut ! Elle confère à la société immatriculée la personnalité morale, tout autant qu'elle assure l'information des tiers, des associés présents et futurs.

Il résulte de l'article 44 de l'acte uniforme du 15 décembre 2010 révisé portant sur le droit commercial général que *« toute personne physique dont l'immatriculation est requise par la loi doit, dans le premier mois de l'exercice de son activité, demander au greffe de la juridiction compétente ou à l'organe compétent dans l'Etat partie, dans le ressort de laquelle son activité se déroule, son immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ».*

Toutes les informations que le commerçant doit fournir au Registre du Commerce et de Crédit mobilier doivent être complètes et précises. En outre, elles doivent être mises à jour de façon régulière pour avoir une situation réelle de son activité.

Ceci étant, toutes les modifications intervenues depuis son immatriculation dans sa situation concernant sa personne, son patrimoine et son activité doivent faire l'objet de mentions modificatives dans les délais.

De même, toute personne immatriculée doit, dans le délai d'un mois à compter de la cessation de son activité, demander sa radiation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

La fraude envisagée peut porter sur une des pièces à produire en vue d'obtenir l'immatriculation. Ce peut être un extrait d'acte de mariage, un extrait du casier judiciaire, un certificat de résidence, un contrat de bail ou le titre de propriété.



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires  
Organization for the Harmonization of Business Law in Africa  
Organización para la Armonización en Africa de la Legislación Empresarial  
Organização para a Harmonização em Africa do Direiton dos Negocios

**ECOLE REGIONALE SUPERIEURE  
DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA)**

FORMATION DES MAGISTRATS ET AUXILIAIRES DE JUSTICE

*Thème : « L'état de l'application du Droit pénal des affaires OHADA dans les Etats-Parties ».*

*du 24 au 27 juillet 2012*

## **LES SANCTIONS DES INCRIMINATIONS PENALES DEFINIES DANS LES ACTES UNIFORMES**

**Dr. DIARRAH Boubacar Sidiki,**  
*Magistrat, Chargé de cours à l'Université  
de Bamako, Président de la Commission  
Nationale OHADA  
(Mali)*

COMMUNICATION A LA SESSION  
DE FORMATION DE L'ECOLE  
REGIONALE SUPERIEURE DE LA  
MAGISTRATURE (ERSUMA) PORTO  
NOVO (BENIN)

LES SANCTIONS DES INCRIMINATIONS  
PENALES DEFINIES DANS LES ACTES  
UNIFORMES PAR LE DROIT PENAL INTERNE  
DES ETATS

25/07/2012

Dr BOUBACAR S DIARRAH MAGISTRAT  
CHARGE DE COURS A L'UNIVERSITE DE BAMAKO  
PRESIDENT DE LA COMMISSION OHADA DU MALI

La globalisation s'empare du droit et provoque en lui des phénomènes de brassage, d'interconnexion, de transversalité qui transforment sa morphologie. Dans la globalisation juridique, les hiérarchies normatives deviennent plus complexes. La répartition des rôles entre droit international et droit interne devient moins claire. L'Etat partage avec d'autres acteurs, publics ou privés, la fonction de production des normes, sa maîtrise sur le droit décline de manière générale. La globalisation juridique est un défi à la centralité juridique de l'Etat, à la territorialité du droit, voire à la différenciation des systèmes juridiques nationaux. Elle perturbe les catégories dans lesquelles les réalités juridiques sont habituellement classées et transforme les pratiques du droit.

*« L'intégration juridique est souhaitable voire nécessaire, pour plusieurs raisons :*

*l'unité du droit a pour première conséquence de réaliser un environnement juridique commun en atténuant, voire en éliminant les distorsions entre les systèmes juridiques qui créent des conditions de concurrence commerciale et industrielle inégales et peuvent provoquer des déséquilibres économiques et sociaux importants d'un pays à un autre (...) »<sup>1</sup>.*

L'émergence de l'espace communautaire a eu pour effet la cohabitation de la législation communautaire et de la législation nationale. Cette situation s'est traduite par l'avènement d'un droit communautaire aux contours quelque peu ténébreux opérant quelquefois des renvois au droit national pour son effectivité, ce qui souvent a évolué vers une impasse caractérisée par la coexistence de textes ambigus.

La cohabitation se complique d'autant plus que la législation communautaire procède le plus souvent à des renvois à la législation nationale et les sanctions pénales sont restées hors du champ d'application de l'OHADA. A ce propos l'article 5 du traité OHADA dispose : « (...) *Les Actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les Etats Parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues* ».

Aux termes de cet article l'OHADA ne détermine que les incriminations et les sanctions sont laissées à l'appréciation souveraine des Etats. Cette attitude ne facilite pas la recherche des règles de fond applicables en matière de délinquance d'affaires dans les Etats parties.

---

<sup>1</sup> / Joseph Issa Sayegh, Jacqueline Lohoues Oble, **Harmonisation du droit des affaires, collection droit Uniforme africain, Ed. Bruylant 2000. P. 42.**

## I/ L'INDETERMINATION ET L'IMPRECISION DES SANCTIONS PENALES FILLES DE L'INSECURITE JURIDIQUE

L'assertion de Keba M'Baye<sup>2</sup> à la veille de l'harmonisation du droit des affaires OHADA selon laquelle « *le droit des affaires se présente dans les pays africains de la zone franc en habit d'arlequin fait de pièce et de morceau. Entre cette diversité de textes, l'on note également leur inadaptation au contexte économique actuel* », convient à la situation présente du droit pénal des affaires dans l'espace OHADA.

L'insécurité juridique se traduit par l'hétérogénéité des sources du droit applicable. Les premières interrogations des pères fondateurs de l'OHADA demeurent malgré l'harmonisation en demi-teinte<sup>3</sup>, à savoir comment sécuriser le monde des affaires si les sanctions infligées aux délinquants d'affaires diffèrent d'un pays à un autre.

*L'article 5 du traité OHADA dispose que les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénales, les Etats parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues.*

*Les actes uniformes* sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties en dépit de toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure<sup>4</sup>.

La délinquance d'affaires est donc sanctionnée par deux textes dans les Etats, l'un communautaire fixant les incriminations, l'autre national déterminant les sanctions.

Le texte d'incrimination peut être incompatible avec le droit interne ou entraîner la modification des composantes de l'infraction. Le texte communautaire dont la violation est pénalement sanctionnée renvoie lui-même à un autre texte national, au point que de renvois en renvois, il devient pratiquement impossible de déterminer avec précision les éléments constitutifs de l'infraction.

Cette situation entraîne une difficile émergence d'un droit pénal communautaire des affaires

---

<sup>2/</sup> Keba M'Baye Acte du séminaire international du droit des affaires dans la zone franc, Abidjan 19 et 20 octobre 1993.

<sup>3/</sup> Terme empruntée à OKEMBA NGABONDO Gérard Jérôme, OHADA : Pourquoi l'application en demi-teinte ? Bulletin OHADA, n°4 février – mars 2001, p 10, Club OHADA Brazzaville.

<sup>4/</sup> Article 10 du traité.



dans l'espace OHADA<sup>5</sup>. Traditionnellement, en droit pénal l'incrimination et la sanction encourue sont contenues dans le même texte<sup>6</sup>.

*« L'éclatement de l'élément légal de l'infraction qui résulte de la distinction des normes de sanction conduit tantôt à un affaiblissement du principe de légalité tantôt à une disparité des sanctions applicables. Il s'y ajoute que les termes utilisés sont parfois tellement imprécis que la recherche de la loi nationale édictant la sanction relève d'un parcours du combattant. C'est ce qui explique que cette rencontre se révèle aussi source de difficultés »<sup>7</sup>.*

Il s'opère ainsi un partage de compétence entre la communauté qui peut définir les éléments matériels et moraux de l'infraction et les Etats parties qui déterminent les sanctions pénales que les auteurs encourent. Ainsi le droit pénal des affaires se trouve éclaté en deux compétences. Cette dualité de compétences n'est pas sans présenter des inconvénients.

D'abord elle oblige les Etats parties à prévoir des sanctions pour des incriminations adoptées par la communauté, à défaut les incriminations risquent de demeurer lettre morte. Ensuite elle risque d'entraver l'œuvre d'harmonisation dans la mesure où les infractions sont sanctionnées différemment par les Etats parties.

Cette situation introduit des disparités dans la classification des infractions selon que les Etats adoptent pour une même infraction des sanctions criminelles, délictuelles ou contraventionnelles<sup>8</sup>.

Cette disparité rejaillit sur le traitement de la délinquance d'affaire dans l'espace OHADA. La délinquance d'affaires est régie par le droit pénal des affaires, dont un pan entier notamment les sanctions pénales sont restées hors du champ d'application de l'O.H.A.D.A pour des raisons de « souveraineté ».

---

<sup>5</sup>/ N'Diaw DIOUF, Actes Uniformes et droit pénal des Etats signataires du traité OHADA la difficile émergence d'un droit communautaire des affaires dans l'espace OHADA, Revue Burkinabé de droit n°spécial 2001.

<sup>6</sup>/ J. Pradel, Droit Pénal Général, Cujas 2<sup>ème</sup> édition 1999, n°138 et s P. 37.

<sup>7</sup>/ N'Diaw Diouf, op. cit.

<sup>8</sup>/ Joseph Issa Sayegh, Quelques aspects techniques de l'intégration juridique: l'exemple des actes uniformes de l'OHADA : Revue de droit Uniforme, 1999, 1, P5.

Cette situation est un obstacle pour un bon traitement de la délinquance d'affaire. Il arrive que certains dirigeants se cachent derrière les rideaux des sociétés commerciales pour enfreindre la loi, parce que convaincus de l'impunité.

Les règles pénales sont de plus en plus instables et d'une qualité technique souvent discutable. Il arrive qu'elles se superposent ou se contredisent notamment sous l'influence du droit communautaire.

Elles sont de plus en plus d'interprétation et d'appropriation difficiles. Une incertitude qui ne favorise pas les affaires comme l'a constaté Montesquieu : « *les lois inutiles affaiblissent celles qui sont nécessaires* »<sup>9</sup>.

« *Le droit pénal des affaires est un signe des temps. Le monde a rapidement connu une transformation exponentielle liée à l'apparition des progrès de la technologie, des interdépendances des systèmes économiques. A son échelle l'étude du droit* »<sup>10</sup>.

En vue de donner corps à un droit pénal OHADA les législateurs sénégalais et camerounais ont adopté les textes ci-après :

- loi n°98-22 du 26 mars 1998 (Sénégal) portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'acte uniforme relatif au droit de sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique ;
- loi n°2003/008 du 10 juillet 2003 (Cameroun) portant répression des infractions contenues dans certains actes uniformes (OHADA).

L'état des lieux de la législation pénale des affaires fait ressort le constat qu'il existe des infractions dans les codes nationaux qui n'existent pas et n'ont même pas d'équivalent dans les actes uniformes. L'étude de ces infractions nous révèle qu'elles ne contredisent pas le droit unifié. Dès lors ces infractions doivent être maintenues comme telles dans le droit national et s'ajoutent aux infractions retenues par l'acte uniforme.

Ainsi un Etat partie peut avoir une législation répressive beaucoup plus importante que celle contenue dans les actes uniformes. Cela pourrait être source de disparités regrettables.

---

<sup>9</sup>/ Montesquieu cité par Yves Guyon, *De l'inefficacité du droit pénal des affaires : pouvoirs, bilan critiqué ; Droit pénal*, n°55, 1990, P. 41.

<sup>10</sup> /Wilfrid Jeandidier, *Droit Pénal des affaires*, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1996, P.44.V/ Wilfrid J., *Droit pénal des affaires*, 6<sup>ème</sup> édit., Dalloz, 2005, 680 p.

Certaines infractions prévues par les dispositions de droit interne sont identiques à des infractions prévues par l'acte uniforme. Cette catégorie ne présente aucune difficulté, les infractions étant identiques elles reçoivent application en droit interne.

Les incriminations établies par les actes uniformes présentent des nuances parfois même des différences avec celles retenues par le droit interne. Dans ce cas, seules doivent être retenues les infractions contenues dans les actes uniformes. Il existe certaines infractions dans le droit national qui ne constituent pas des incriminations au regard du droit uniforme de l'OHADA. Il s'agit donc d'infractions propres au droit domestique.

Au regard de l'article 10 du traité OHADA, ces infractions dès lors qu'elles ne sont pas contraires au contenu des actes uniformes doivent être maintenues et trouver application en plus des infractions prévues et réglementées par les dispositions de l'OHADA.

Les infractions retenues par les actes uniformes OHADA qui n'existent pas dans le droit interne doivent être intégrées dans les dispositions internes répressives.

*« Si dans certains cas l'intervention du législateur national est nécessaire dans d'autres elle ne l'est pas puisque les textes qui existent déjà permettent de sanctionner le comportement considéré »<sup>11</sup>.*

D'où l'impérieuse nécessité de mettre en harmonie la législation pénale interne avec les incriminations communautaires.

---

<sup>11/</sup> N'Diaw DIOUF, Actes Uniformes et Droit pénal des Etats Signataires du Traité de l'OHADA : La difficile émergence d'un droit pénal communautaire des affaires dans l'espace OHADA : Revue Burkinabé de droit n° spécial 2001, P. 63-73.

## II/ L'INELUCTABLE REGLEMENTATION DES SANCTIONS PENALES DOMESTIQUES

Dans l'élaboration des mesures d'application, la formule appropriée doit être celle par laquelle les textes nationaux font référence par un renvoi aux dispositions communautaires originaire ou dérivée. Cette technique permet de rappeler la règle appliquée et respecte la nature et l'autonomie et se révèle être une technique de la reproduction de la mesure communautaire dans un texte national et conduit à une « nationalisation » susceptible d'entraver le jeu de la primauté et du renvoi préjudiciel<sup>12</sup>.

Cependant « *la multiplication des références aux dispositions communautaires pouvant rendre le texte national incompréhensible, la méthode de la reproduction doit être acceptée dès lors qu'elle ne crée pas de confusion quant à l'effet direct du règlement(...)* »<sup>13</sup>.

Les Etats parties sont contraints de mettre à la disposition des normes communautaires l'ensemble du dispositif législatif, réglementaire et institutionnel en vue d'assurer le respect et l'application de l'ordre juridique. Il revient sans aucun doute à chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de déterminer les règles de procédure susceptibles d'assurer la sauvegarde des droits résultant de l'applicabilité et de l'effet direct du droit communautaire.

Le renvoi au droit national engendre comme conséquence immédiate que l'efficacité de la norme communautaire est tributaire de la typologie des solutions juridiques dégagées dans l'ordre national. Il est constant que le concept de l'autonomie procédurale et institutionnelle entraînera une diversité de traitement du droit communautaire selon l'Etat membre dans lequel les droits conférés sont examinés.

Le principe du traitement national signifie que les voies de droit national doivent être mises sans discrimination à la disposition du droit communautaire c'est-à-dire que l'exercice d'un droit communautaire à travers l'environnement national ne doit pas être soumis à des conditions plus rigoureuses que l'exercice du droit correspondant purement national. Il s'ensuit bien sûr que « *tout type d'action prévu par le droit national doit pouvoir être utilisé* »

---

<sup>12</sup>/ C.J.C.E. 10.11973, Variola, aff.34/73, Rec, 990.

<sup>13</sup>/ BERGEL (J.L., sous la direction de), *Méthode d'intégration du droit communautaire au droit français, Droit prospectif. Revue de la recherche juridique, 194.4.*

*pour assurer le respect des règles communautaires d'effet direct dans les mêmes conditions de recevabilité et de procédure que s'il s'agissait d'assurer le respect du droit national »<sup>14</sup>.*

Cette situation interroge la place du droit pénal dans le droit communautaire<sup>15</sup>. Il est constant que le droit pénal a pour objet de définir les règles qui président à la commission de l'infraction et à la répression. Le but du droit pénal est la défense de la société contre des comportements interdits. Il permet à l'Etat d'organiser une réponse aux phénomènes criminels.

Le droit pénal est un droit régalien qui révèle l'expression de la souveraineté étatique.

Cependant on ne peut exclure, en droit pénal, l'intervention des conventions internationales, mais elles portent en général sur les points de procédure tels que l'extradition, l'entraide judiciaire, ou de droit pénal spécial tels définitions uniformes de l'infraction. Le droit pénal n'est que peu touché par les normes internationales.

En principe les institutions communautaires n'ont pas d'influence en droit pénal, qui reste un domaine réservé des Etats membres. On constate cependant des limites à ce principe c'est le cas de l'incrimination par renvoi qui fait dépendre une norme pénale interne du contenu d'une norme communautaire.

La Cour de justice des Communautés Européennes<sup>16</sup> a décidé que la communauté Européenne « avait compétence pour prendre les mesures en relation avec le droit pénal nécessaires pour assurer l'effectivité du droit communautaire ». Il s'agit de définir des sanctions pénales pour la lutte contre la fausse monnaie, la corruption, le transit entre autres domaines sur lesquels l'Union Européenne a compétence, et donc, sur lesquels le droit communautaire prime sur les droits nationaux.

*« Le droit communautaire peut –il se construire dans le droit pénal ? Une réponse négative s'impose, si l'on en juge par l'expérience vécue en Europe. Les auteurs qui se sont intéressés à la place du droit pénal dans la construction européenne ont toujours mis l'accent sur la rencontre du droit pénal avec le droit communautaire, pour relever que cette rencontre qui*

---

<sup>14</sup>/ C.J.C.E., 7 juillet 1981, Aff. Rewe, 158/80, Rec.1805.

<sup>15</sup>/ Terminologie empruntée à N'Diaw Diouf : la place du droit pénal dans le droit communautaire RSDA numéros 4, 5, 6 et 7, 2007 .

<sup>16</sup>/ Arrêt en date du 09 décembre 2005, communiqué de presse MEMO/05/437.

*est inévitable, se révèle souvent difficile. Cela s'explique aisément : il faut parfois sanctionner pénalement les atteintes aux intérêts protégés par le droit communautaire ; or les Etats qui s'engagent dans l'œuvre de construction de la Communauté acceptent difficilement d'abdiquer leur souveraineté en matière de détermination des comportements constitutifs d'infraction et de fixation des peines à les appliquer »<sup>17</sup>.*

Ramu de Bellescize commentant l'arrêt CJCE du 13 septembre 2005<sup>18</sup> déclarait : « *la souveraineté des Etats en matière pénale vient d'être écornée par les magistrats européens. Jusqu'au 13 septembre 2005 le droit pénal relevait de la compétence des Etats membres. Par un phénomène de communautarisation rampante, la Cour de justice des communautés européenne (CJCE) dans l'arrêt commission des Communautés européennes c/ Conseil de l'Union européenne a fait partiellement rentrer ce droit dans l'escarcelle de l'Union européenne. Elle a jugé que la Communauté avait le droit de proposer des sanctions pénales lorsque ces dernières lui permettaient de faire respecter sa législation* ».

En l'espèce le 27 janvier 2003, le Conseil adoptait à l'unanimité de ses quinze membres une décision – cadre par laquelle il obligeait les Etats à adopter de façon concertée des sanctions pénales à l'encontre des auteurs d'atteintes à l'environnement. L'union européenne entendait réagir à l'augmentation préoccupante des infractions commises au détriment de l'environnement.

Mireille DELMAS MARTY<sup>19</sup> affirmait : « *le droit pénal est le symbole le plus éclatant de la souveraineté nationale, or c'est peut être en droit pénal que l'internalisation du droit se manifeste avec le plus de vigueur. Bien au-delà d'une simple coopération interétatique, la construction européenne dessine pour l'avenir les traits d'une harmonisation, ou même d'une unification, autour de l'institution d'un ministère public européen, dans des secteurs où les intérêts à protéger sont européens par nature (protection des intérêts financiers de l'Union européenne contre diverses fraudes, protection de l'euro ou de la marque communautaire contre les contrefaçons) (...)* »

---

<sup>17</sup>/ N'Diaw Diouf op. cit. p. 1

<sup>18</sup>/ Ramu de Bellescize, Arrêt du 13 septembre 2005, Droit pénal n°12, Décembre 2005.

<sup>19</sup>/ Les contradictions du droit pénal in la place du droit pénal dans la société contemporaine Rev. Sc. Crim (1), janv – mars 2000, p.3.

La communautarisation du droit a entraîné un transfert de compétence de l'Etat dans plusieurs domaines : législatif, judiciaire et exécutif.

Le droit pénal classique s'est métamorphosé surtout au niveau de l'élément légal de l'infraction. *« Cette dilatation de la légalité criminelle se manifeste d'abord au niveau des sources. D'un point de vue externe, le développement du droit international et du droit européen entame progressivement l'autonomie et la souveraineté des parlements nationaux en matière pénale, que ce soit sous la forme d'incriminations et de sanctions nouvelles dont l'introduction a été rendue obligatoire par l'effet d'engagements internationaux, ou sous la forme d'une neutralisation de certaines dispositions internes par des normes internationales auxquelles elles n'apparaissent plus conformes »*<sup>20</sup>.

Le principe de légalité suppose que la loi pénale est d'interprétation stricte et restrictive. . *« Tout acte contraire à l'ordre social, aussi grave soit - il n'expose pas nécessairement son auteur à une sanction pénale. Pour donner lieu à répression, il faut qu'il ait été incriminé par la loi. Seuls constituent des infractions punissables les actes prévus et punis par la loi (crime et délit) ou par un règlement (contravention). Dès lors, le juge ne saurait être autorisé à interpréter largement une disposition pénalement sanctionnée, car cela reviendrait à lui permettre de créer une norme »*<sup>21</sup>. La loi pénale est une manifestation de la prérogative de la puissance publique. L'emprise de la justice pénale s'étend sur le territoire national.

Il revient au législateur d'ériger un comportement, une action ou une omission en infraction. En l'absence de texte ou d'autre instrument juridique la relaxe s'impose de droit. L'infraction ne se présume point. Elle trouve son fondement dans un support textuel.

*« Il arrive que, par suite d'un oubli du législateur ou par suite de l'emploi d'une peine par référence à un texte postérieurement abrogé, des faits incriminés par la loi ne se trouvent frappés d'aucune peine. Le juge ne peut pas se substituer au législateur défaillant. On est en présence d'une loi imparfaite et aucune sanction ne peut être prononcée par analogie ou tout autre raisonnement. »*<sup>22</sup>.

Le principe de légalité concerne aussi bien la définition des infractions que les peines applicables. Le choix est laissé au juge national en ce qui concerne le type de sanction à

---

<sup>20</sup>/ Michel Van de Kerchove, une légalité dilatée in la place du droit pénal dans la société contemporaine, Rev. Sc. Crim (1), janv. – mars 2000, p. 8.

<sup>21</sup>/ Gaston Stéfani, George Levasseur, Bernard Bouloc Droit pénal général, Dalloz 1997, P. 119. V/ Bernard Bouloc, Georges Levasseur, Gaston Stéfani 19<sup>ème</sup> éd, Dalloz 2005, 702 P ;

<sup>22</sup>/ Georges Levasseur, Albert Chavanne, Jean Montreuil, Droit Pénal Général et Procédure Pénale, 11<sup>ème</sup> Edition, Sirey 1994, P41.

infliger ainsi que le quantum de la peine. Mais il arrive que le législateur communautaire donne des injonctions et cible la peine applicable. C'est le cas de l'article 236 de l'acte uniforme organisant les procédures collectives qui renvoie aux peines de la banqueroute simple ou de la banqueroute frauduleuse.

L'intervention timide du droit pénal entraîne l'affaiblissement du principe de légalité.

La pénalisation par référence entraîne un affaiblissement<sup>23</sup> considérable de la légalité pénale. Le droit communautaire renvoie aux législations nationales pour la fixation des sanctions. Il s'arroge le droit de déterminer les incriminations. Cette situation n'est pas sans poser problèmes, car il arrive que certains renvois ne correspondent pas avec la situation existante dans le droit national, les dénominations changeant d'un pays à un autre. Ce qui est contraire au principe de la légalité pénale, condition d'existence du droit criminel. Le principe de légalité prescrit l'adoption de normes de droit pénal claires, précises et sans équivoque pour éviter l'injustice et l'arbitraire.

En ce qui concerne les peines, le législateur doit les fixer de manière limpide et déterminer la fourchette minimum et maximum pour permettre aux citoyens d'être informés sur les conséquences éventuelles de leurs actes. L'incrimination doit être fixée de façon rationnelle et précise et non de façon imprécise ou ambiguë. Les articles 243 et 244 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives<sup>24</sup> illustrent ce propos. L'article 243 énonce : *« est puni des peines prévues par le droit pénal en vigueur dans chaque Etat partie pour les infractions commises par une personne faisant appel au public au préjudice d'un loueur, dépositaire, mandataire, constituant de nantissement, d'un prêteur à usage ou maître d'ouvrage, tout syndic d'une procédure collective qui :*

- *exerce une activité personnelle sous le couvert de l'entreprise du débiteur masquant ses agissements ;*
- *dispose du crédit ou des biens du débiteur comme ses siens propres ;*
- *dissipe les biens du débiteur ;*

*poursuit abusivement et de mauvaise foi, dans son intérêt personnel, soit directement, une exploitation déficitaire de l'entreprise du débiteur ; en violation des dispositions de l'article 51 ci-dessus, se rend acquéreur pour son compte, directement ou indirectement, des biens du débiteur. ».*

---

<sup>23/</sup> Terminologie empruntée à N'Diaw Diouf op. cit.

<sup>24/</sup> Cet acte uniforme a été adopté le 10 avril 1998 J.O. OHADA n° 7, 01/07/98, P.1 et s.



L'examen de cet article montre à suffisance qu'il s'agit de l'abus de confiance. Or à regarder de très près ces incriminations n'ont presque pas d'équivalent dans le droit national. Pour illustration l'article 282 du code pénal malien dispose : *« est qualifié abus de confiance le détournement frauduleux commis au préjudice du propriétaire ou du détenteur d'une somme d'argent, d'un document ou d'un objet mobilier quelconque, qui aurait été confié à quelque titre que ce soit par ledit propriétaire ou détenteur à l'auteur du détournement, à charge, par celui-ci, de le rendre ou de le représenter.*

Quant à l'article 244 du même instrument juridique il dispose que *« est puni des peines prévues par le droit pénal en vigueur dans chaque Etat partie pour les infractions commises au préjudice d'un incapable, le créancier qui a :*

- stipulé avec le débiteur ou avec toutes personnes, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la masse ;*
- fait un traité particulier duquel il résulterait en sa faveur un avantage à la charge de l'actif du débiteur à partir du jour de la décision d'ouverture de la procédure collective ».*

Cet article constitue la parfaite illustration de l'imprécision et de l'affaiblissement du principe de la légalité pénale. Pour preuve aussi bien au Mali que dans les autres pays de l'espace OHADA il existe une panoplie d'infractions commises au préjudice d'un incapable. Le questionnement serait quelle infraction choisir au détriment de quelle autre et pour quelles raisons. Surtout que ces infractions sont délictuelles et même criminelles.

Au Mali, on retrouve l'abandon d'incapable qui est puni aux termes de l'article 220 du CPM de un à cinq ans, de cinq à dix ans, et même de mort selon les cas.

On retrouve aussi l'attentat à la pudeur prévu par l'article 226 du même code qui dit que tout attentat à la pudeur, consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou l'autre sexe, âgé de moins de quinze ans, sera puni de cinq à dix ans de réclusion, et facultativement de un à vingt ans d'interdiction de séjour. Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de quinze ans accompli, le coupable sera condamné à la réclusion de cinq à vingt ans et facultativement à l'interdiction de séjour de un à vingt ans. Il y a aussi le viol qui rentre dans les infractions prévues par l'article 244 de l'AUPC, l'article 227 du CPM énonce que si le viol a été commis à l'aide de plusieurs personnes ou sur la personne

d'un enfant de moins de quinze ans, le coupable sera condamné à vingt ans de réclusion, à l'interdiction de séjour de cinq à vingt ans.

On retrouve aussi l'infraction de pédophilie prévue par l'article 229 du CPM qui dit que *« constitue le crime de pédophilie et puni de cinq à vingt ans de réclusion et de vingt mille à un million de francs d'amende, tout acte de pénétration sexuelle ou d'attouchement sexuel de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'un mineur de moins de treize ans, ou toute exposition ou exploitation aux fins commerciales ou touristiques de photographies, films ou dessins à caractère pornographique mettant en scène une ou plusieurs personnes mineurs âgées de moins de treize ans »*.

Il y a enfin l'enlèvement d'enfant prévu par l'article 241 et le trafic d'enfants prévus par l'article 245 tous punis de cinq à vingt ans de réclusion.

Les actes uniformes renvoient pour la plupart au droit national. Il est donc très difficile de déterminer dans cette hypothèse avec clarté et précision la peine applicable. Il arrive que du fait du caractère équivoque de la terminologie usitée le choix des normes répressives devienne un « parcours de combattant ». Dès lors *« on mesure l'ampleur de la tâche du juge national appelé à rechercher la norme de répression. La recherche du texte applicable est d'autant plus compliquée que si le juge national estime que compte tenu de l'autonomie du droit pénal le mot incapable utilisé par l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives n'a pas le même sens qu'en droit civil la liste des textes en concours va s'allonger.*

*En effet auront vocation à s'appliquer non seulement les textes réprimant les infractions portant atteinte aux intérêts de ceux à qui la loi interdit de participer aux commerces juridiques en raison de leur inexpérience ou de la défaillance de leurs facultés mentales ou corporelles c'est – à - dire les incapables au sens du droit civil mais aussi les textes applicables aux infractions portant atteinte aux intérêts des personnes qui sans être considérées comme incapables en droit civil sont dans une situation de particulière vulnérabilité en raison de leur âge, de leur maladie, de leur infirmité ou même de leur situation économique »<sup>25</sup>.*

---

<sup>25</sup>/ N'Diaw Diouf op.cit.

L'indétermination du texte de sanction va obliger le juge à faire un choix entre les incriminations : « *Il serait tout de même difficile en effet de concevoir l'application d'un texte destiné à protéger l'intégrité physique d'une personne à un délinquant qui par son comportement, a porté atteinte à la propriété ou a violé la norme morale des affaires d'ailleurs cette solution consistant à comparer les valeurs sociales se révèle parfois inappropriée. En effet dans certains cas le problème ne résulte pas du concours de textes applicables mais plutôt de l'absence de textes* »<sup>26</sup>.

Il est constant que le renvoi à un texte préexistant qui introduit une imprécision et une incertitude dans la détermination exacte et sans équivoque de la sanction entraîne un effritement certain du principe de la légalité. Il donne aussi une marge de manœuvre trop étendue au juge, par le mécanisme de l'interprétation exponentielle et finit à conduire à l'arbitraire et à l'injustice.

Certains auteurs<sup>27</sup> s'accordent à reconnaître que le principe de légalité ne se limite pas seulement à l'exigence d'une loi pour l'établissement des incriminations et la détermination des sanctions. Il impose aussi la promulgation de lois suffisamment accessibles, précises et prévisibles dans leurs conséquences

Or il arrive que par l'usage de concepts équivoques, imprécis et vagues le droit communautaire n'indique pas de façon sûre et nette les incriminations et les sanctions. Cette situation entraîne inexorablement l'arbitraire du juge qui au besoin crée des lois circonstanciées. « *Une loi inintelligible exprime l'arbitraire du pouvoir en ce sens que, ne fournissant pas au destinataire l'information sur ce qu'elle vise, elle ne peut fournir l'information sur ce qu'elle ne vise pas, ce qui fait que la personne ne pouvant connaître ce qui est interdit est dans une situation analogue à celle où tout serait interdit* »<sup>28</sup>.

Cette situation n'est pas commune à tous les actes uniformes qui ne présentent pas ces incohérences. Certains ont pris le soin d'indiquer de manière transparente le texte

---

<sup>26</sup> / N'Diaw Diouf, *Ibidem*.

<sup>27</sup> / Delmas Marty et P Truche, *Uniformité ou compatibilité des systèmes nationaux : des règles identiques aux principes directeurs, in quelle politique pénale pour l'Europe, Economica, 1993, P. 321 ; Favoreu, La constitutionnalité du droit pénal contemporain, Mélanges Vitu, 1989, P. 169. V/ Delmas Marty, Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain, Dalloz Sirey 1986, Chronique IV, p. 27-34.*

<sup>28</sup> / Frison-Roche et W. Baranés, *Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intangibilité de la loi, D.2000, chron. 301.*

d'incrimination tout en laissant la latitude aux Etats la faculté de fixer les sanctions. Ce procédé aussi présente des conséquences en ce sens qu'il donne la possibilité de sanctionner d'une manière différente le même comportement. On assiste ainsi à un traitement deux poids deux mesures qui est susceptible d'annihiler tout effort d'harmonisation ou d'unification.

La tâche du juge paraît simple si la loi est claire, précise et complète. La fonction devient rude lorsque la loi est ambiguë. La loi pénale est réfractaire à l'interprétation large, elle n'admet que l'interprétation stricte. Les lacunes de la loi ne sauraient en matière pénale être comblées par un recours à la technique de l'analogie.

Ce principe de droit se comprend aisément dans la mesure où le juge pénal a entre ses mains la vie, l'honneur et la dignité des citoyens. On ne saurait réfléchir en droit pénal par présomption et analogie. Plusieurs autres raisons militent en faveur du principe décrit. Il ne faut pas aussi laisser le juge créer, à la limite inventer de toute pièce des remèdes circonstanciés qui conduiraient à la condamnation injustifiée des présumés coupables. Le juge n'est pas un législateur, il n'est donc pas habilité à créer la loi. Son rôle est d'interpréter et non de faire la loi.

*« Mais on ne peut pas perdre de vue que dans beaucoup d'autres cas l'identification de la norme de référence suscite les plus grandes difficultés les termes utilisés par l'acte uniforme étant tellement vagues qu'il est pratiquement impossible de choisir entre les différentes dispositions qui ont vocation à recevoir application »<sup>29</sup>.*

En définitive, quelle que soit la technique ou la méthode employée la rencontre des actes uniformes avec les législations internes semble inévitable. *« Cette rencontre révélatrice de la perméabilité du droit pénal aux sources du droit international peut parfois être à l'origine des plus grandes difficultés »<sup>30</sup>.*

Aux termes de l'article 5, alinéa 2 du traité OHADA, il s'opère un partage de compétence entre l'OHADA qui peut définir les éléments matériels et moraux de l'infraction et les Etats parties qui déterminent les sanctions pénales encourues.

---

<sup>29</sup>/ N'Diaw Diouf op. cit.

<sup>30</sup> / DIOUF op. cit.

Cette dualité présente des effets car il oblige les Etats parties à prévoir des sanctions pour des infractions adoptées par l'OHADA faute de quoi celles-ci sont inopérantes. Quelques cas de figures sont susceptibles de se reproduire tenant à la compatibilité ou à l'incompatibilité entre la norme nationale et communautaire. Si le premier cas a l'avantage de ne pas poser de problème majeur, le second au contraire peut être source de conflit, d'où un effort d'adaptation et de conformité au support communautaire.

## CONCLUSION

Le dépassement du morcellement des systèmes pénaux est indispensable si l'on souhaite ouvrir le champ de compétence du droit communautaire en matière pénale. Il convient alors de se mettre d'accord sur les infractions susceptibles de donner lieu à des poursuites mais aussi d'harmoniser les sanctions.

Il faut tendre à aller vers un modèle communautaire de textes pénaux, socle des droits fondamentaux.

Il est une nécessité absolue de parachever l'harmonisation des dispositions pénales dans l'espace OHADA. Les disparités de législations favorisent l'émergence de pays ‘paradis pénaux’ car l'opérateur économique comparera les différentes législations et choisira les pays où il existe une impunité pour certaines infractions ou bien là où la loi pénale est plus douce.

La mise en place d'un dispositif équilibré de réflexion, de décision et d'interprétation, de nature à surmonter les obstacles sans pour autant heurter les sensibilités nationales a été un objectif atteint dans le droit des affaires, pourquoi pas le droit pénal des affaires, qui donne force et vie au premier.

L'objectif d'unité de marché et d'égalité des opérateurs économiques, implique une harmonisation aussi bien dans la définition de l'infraction que dans la détermination des sanctions. Cette réponse pénale ne devrait pas appeler de développement spécifique, mais relever de l'application des principes généraux du droit pénal et de la procédure applicable aux affaires.

Il faut une nouvelle politique pénale dans l'espace communautaire OHADA.

Il est constant que les circonstances sont favorables au parachèvement de l'harmonisation des législations pénales qui est une réponse à une nécessité généralement perçue et reconnue tant par les acteurs du droit des affaires que par les juges.

N°001/R.P  
N° 220/JUGT

AFFAIRE  
Ministère Public et  
SOTELMA

CONTRE

NATURE

ABUS DE BIENS SOCIAUX

DECISION:  
VOIR DISPOSITIF

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 22 MAI 2001

A l'audience Publique Ordinaire du Vingt Deux Mai deux mil Un du Tribunal de Première Instance de la Commune III du District de Bamako, tenue au Palais de Justice de ladite ville à laquelle siégeaient Monsieur [REDACTED], Juge au siège, **PRESIDENT** ; En présence de Messieurs [REDACTED] et Boubacar **DIARRAH, PROCUREURS DE LA REPUBLIQUE** ; Avec l'assistance de Maître [REDACTED], **GREFFIER** ;

A été rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE Messieurs Les Procureurs de la République demeurant à Bamako et exerçant l'action Publique ;

D'UNE PART

A eux joint la SOTELMA Partie civile représentée à l'audience par Maître [REDACTED] Avocat à la Cour

ENCORE D'UNE PART

ET : Le Nommé : [REDACTED] ; né le 8 Février 1949 à Gao de feu Mahamane et de [REDACTED], Ingénieur en Télécommunication, domicilié à Faladié SEMA I J A Bamako ;

PREVENU d' Abus de biens sociaux ;

D'AUTRE PART

A l'appel de la cause Monsieur le Président a exposé que Monsieur le Procureur de la République avait fait citer les nommés à comparaître et se trouver par devant le Tribunal Correctionnel de céans à l'audience du 15 Mai 2001 pour répondre du délit d'abus de biens sociaux reproché à [REDACTED]. Avenant cette date l'affaire a été retenue et débattue et mis en délibéré pour le 22 Mai ; Après en avoir délibéré conformément à la Loi ;

LE TRIBUNAL

Vu les pièce du dossier ;

OUI, le Prévenu en ses interrogatoire et réponse

OUI, la Partie civile en ses demande, fin et conclusion ;

Le Ministère Public entendu ;

Attendu que [REDACTED] comparaît devant le Tribunal de céans pour répondre du délit d'abus de biens sociaux ; attendu que suite à une vérification de la gestion de la Société de Télécommunication du Mali (SOTELMA), pour la période allant du 1<sup>er</sup> Janvier 1995 au 30 Décembre 1996, par les services du Contrôle Général d'Etat, il a été constaté un usage abusif de ladite Société par le Président Directeur Général de l'époque T [REDACTED] ;

Attendu que les investigations menées tant à l'enquête préliminaire qu'à l'information ont permis de découvrir que [REDACTED] se livrait au fractionnement des marchés publics ; Que cette opération a

concerné les marchés suivants :

- Le marché N°001 et 003 en date du 03 Janvier 1996 et 12 Janvier 1996 d'un montant de 489 361 600 FCFA relatif à la fourniture d'équipement de même type livré par le même fournisseur AL CATEL CIT ;
- Le marché N°030 - 031 et 033 du 29 Mai 1996 constituant des travaux identiques à réaliser par le même fournisseur Haris Canada pour un montant d'environ 1 Milliard ;

Attendu l'inculpation soutenait toujours que l'inculpé attribuait des marchés à sa guise sans tenir compte de l'avis de la commission de dépouillement ; Que pour preuve le marché 024 et 025 furent attribués à OMNES qui n'a pas été classé adjudicataire provisoire au détriment de la Société M S E E N ; Qu'il en est de même pour le même marché N°46 attribué à INFOTEL, préalablement éliminé depuis la phase de la présélection ;

Attendu qu'il est également reproché à [REDACTED] d'avoir procédé à des passations injustifiées de commande par entente directe souvent avec des personnes non qualifiées sans aucune consultation restreinte comme le prouve les fournitures de poteaux petit jean par la dame [REDACTED] d'un montant de 54 625 000 FCFA ainsi que la fourniture de câbles sous réseau d'un montant de 22 809 600 FCFA ; qu'il n'a pas non plus hésité d'attribuer des marchés à des débiteurs de la Société pour les permettre d'éponger leurs créances tel que le cas du marché de 300 000 enveloppes attribué à [REDACTED] pour éponger ses créances téléphoniques ;

Attendu que l'inculpé [REDACTED] a nié en bloc les faits tant à l'enquête préliminaire qu'à l'instruction ; aussi bien qu'à l'instruction à la barre ; Que ses avocats ont tout simplement plaidé la relaxe pure et simple sans autre argumentation juridique ; Que même si un montant déterminé n'est pas reproché à [REDACTED], l'usage des biens et du crédit de la SOTELMA fait par lui dans un but personnel de mauvaise foi et contraire à l'intérêt de la Société est indéniable ;

Attendu qu'en la matière, il n'est pas nécessaire qu'il ait eu détournement ou dissipation, le simple usage des biens ou même du crédit social caractérisé, le délit alors même, que l'usage n'a pas altéré la substance de la chose et que la Société ne s'est pas trouvée appauvrie (Crim 17 Novembre 1986) ; Que pour apprécier la mauvaise foi, il est important de tenir compte de la période ou les actes incriminés ont été commis sans que l'aboutissement heureux des opérations puisse effacer le caractère délictueux des faits ( CRIM. 06 Oct. 1980, D, 1981, IR 144) ; Que la mauvaise foi se déduit par la clandestinité, la violation délibérée des dispositions législatives ou réglementaires ;

Attendu que par biens de la Société nous devons entendre tout le



patrimoine mobilier ou immobilier, fonds, meubles, immeubles, droits incorporels ;

Attendu que l'usage du crédit social consiste à engager la signature sociale à des paiements ou des décaissements éventuels lui faisant courir des risques ; Que le préjudice subi par la Société peut être d'ordre matériel ou moral ;

Attendu qu'en l'espèce le comportement abusif de l'inculpé s'explique par le fractionnement des marchés qui constitue en soi une violation du Décret N°95 -401/P R M du 10 Novembre 1995 portant Code des Marchés Publics dont l'article 41 dispose que le fractionnement des dépenses est strictement interdit ;

Attendu par ailleurs que la stratification des marchés avait pour but essentiel d'obstruer les règles de la concurrence favorisant du coup certains opérateurs économiques pour des intérêts clandestins et inavoués et occasionnant une énorme perte de chance pour la SOTELMA ; Que cette façon de faire s'analyse en violation de la liberté d'accès et d'égalité des candidats par rapport aux opérations de marchés publics ;

Attendu que le Tribunal est d'autant mieux édifié dans ses convictions lorsque le témoin [REDACTED] Ingénieur en Télécommunication et membre du Conseil d'administration de la Société déclare qu'il n'a pas été possible de mettre en place la procédure d'approvisionnement par le fait que le Président Directeur Général s'est abstenu de signer les textes y afférents bien que ceux-ci aient été adoptés ; Qu'il a préféré la pratique des bons de commande et des lettres de commandes plutôt néfaste pour la société par ce qu'excluant les autres structures de vérification, la procédure se passant essentiellement et exclusivement entre le Président Directeur Général et le Directeur des approvisionnements ;

Attendu en outre que malgré que les contrats N°30 ; 31 ; 32 ; et 33 aient fait l'objet d'un seul et unique contrat au moment de leur approbation par le Gouvernement de la République du Mali ; L'inculpé a trouvé le moyen de les sectionner en quatre ; Qu'également, malgré son élimination par les consultations locales, la Société D T A domiciliés à Paris a été la seule contactée et retenue au plan international en violation de l'article 33 du Code des Marchés Publics ;

Attendu que le fractionnement des marchés, la non prise en compte dans le choix de l'adjudicataire, de sa position vis à vis des administrations fiscale et parafiscale ; l'usage intempestif des « lettres de commande » comme document tenant lieu de marché, se traduisant dans les faits par la passation souvent injustifiée de commandes par entente directe avec comme corollaire la passation de commande ne correspondant pas nécessairement à des besoins réels de la Société ; Que cette attribution d'importants marchés à des personnes

Condamne [REDACTED] à verser à la SOTELMA la somme  
de 25 000 000 FCFA (Vingt Cinq Millions) à titre de dommages -  
intérêts toutes causes confondues ;  
Déboute la partie civile du surplus de sa demande ;  
Condamne le prévenu aux dépens ;  
Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement, les jour, mois et an que  
dessus.-

**ET ONT SIGNE LE PRESIDENT ET LE GREFFIER**

COUR SUPREME DU MALI  
SECTION JUDICIAIRE

REPUBLIQUE DU MALI  
UN PEUPLE - UN BUT - UNE FOI

Chambre Criminelle

POURVOI N°s 75, 78 et 79 DES 20, 21  
et 22 NOVEMBRE 2001

ARRET N°41 DU 07 JUILLET 2003

NATURE : Inculpé d'abus de biens sociaux.

LA COUR SUPREME

A, en son audience publique ordinaire du lundi sept juillet de l'an deux mille trois à la quelle siégeaient :

[REDACTED], Présidente de la Chambre Criminelle, Président ;

Monsieur [REDACTED], Conseiller à la Cour, membre ;

Monsieur [REDACTED], Conseiller à la Cour, membre ;

En présence de l'Avocat Général [REDACTED]

Avec l'assistance de Maître [REDACTED], Greffier ;

Rendu l'arrêt dont la teneur suit :

SUR LE POURVOI: de Maîtres [REDACTED], tous Avocats à la Cour, agissant au nom et pour le compte de [REDACTED], d'une part ;

CONTRE: Arrêts n°179 et n°180 des 19 et 20 novembre 2001 de la Chambre Correctionnelle de la Cour d'Appel de Bamako, le Ministère Public et la SOTELMA ayant pour conseil Maître A [REDACTED], Avocat à la Cour, défendeur, d'autre part ;

Sur le rapport du Conseiller D [REDACTED] et les réquisitions écrite et orale de l'Avocat Général M [REDACTED]

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

### EN LA FORME :

Par actes du greffe n°75, 78 et 79 en dates des 20, 21 et 22 novembre 2001, Maîtres K [REDACTED], [REDACTED], tous Avocats à la Cour, agissant au nom et pour le compte de [REDACTED] ont déclaré se pourvoir en cassation contre l'arrêt n°179 rendu du 20 novembre 2001 par la Chambre Correctionnelle de la Cour d'Appel de Bamako dans l'affaire Ministère Public et la SOTELMA contre leur client inculpé d'abus de biens sociaux ;

Dispensé de consignation en application de l'article 514 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de Procédure Pénale, le demandeur par le truchement de ses conseils a produit mémoire ampliatif qui notifié à la partie civile a fait l'objet de réplique concluant au rejet de l'action.

Le Ministère Public a conclu à l'annulation et à la cassation sans renvoi de l'arrêt attaqué ;

Pour avoir satisfait aux exigences de la loi, le pourvoi est recevable en la forme.

### AU FOND :

#### EXPOSE DES MOYENS DE CASSATIONS.

Sous la plume de ses conseils, le mémorant présente à l'appui de sa demande les moyens de cassation ci – après :

#### Premier moyen tiré de la violation délibérée du principe sacro –saint de la légalité des poursuites :

En ce que les arrêts attaqués, en maintenant les poursuites portant sur des faits remontant à 1995 c'est – à – dire antérieures à la mise en vigueur de l'article 891 de L'Acte Uniforme de l'OHADA ( 1<sup>er</sup> janvier 1998 ), ont procédé par inobservation flagrante de la règle de non rétroactivité qui n'est que le pendant et le corollaire du principe de la légalité proclamé par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et par l'article 9 de la Constitution et s'exposent à la censure de la Cour Suprême.

#### Deuxième moyen basé sur la violation de la loi pénale par fausse application :

En ce qu'en opérant une combinaison pour le moins incongrue des articles 891 de l'Acte Uniforme OHADA et 437 du Code de Commerce, alors que d'une part l'article 891 qui ne fait que poser l'inculpation est inapplicable en raison du principe de

la légalité, tandis que l'article 437 sanctionne l'abus de bien sociaux commis par les dirigeants des sociétés anonymes, et, d'autre part, la SOTELMA qui est un EPIC ne saurait être traitée comme ce type de société commerciale, et, par ailleurs, en rejetant l'exception tirée du principe de légalité, les arrêts querellés ont fait un échafaudage juridique réalisant du coup une fausse application de la loi.

**Troisième moyen portant sur la violation de l'article 42 du Code des Marchés Publics par fausse interprétation :**

En ce que l'alinéa 2 de l'article visé au moyen autorise la SOTELMA à conclure des marchés jusqu'à concurrence d'un montant égal ou supérieur à 500 millions de francs cfa mais inférieur à 5 milliards, seuil requérant l'autorisation du Ministère de tutelle par application de l'article 13 de ses statuts approuvés par Décret n°89-344/PRM.

Que l'arrêt n°180 a donc fait une fausse interprétation dudit décret entraînant sa cassation.

**Quatrième moyen basé sur la prescription des faits poursuivi pour abus de biens sociaux :**

En ce qu'en absence d'une cause quelconque de suspension ou d'interruption, la prescription est largement acquise pour le délit d'abus de biens sociaux constituant un délit instantané, les poursuites n'ayant été engagées que le 29 mars 2000 pour des faits remontant à 1995 et 1996 ;

Qu'en ne tenant pas compte des dispositions de l'article 8 du Code de Procédure Pénale qui fixe à trois années le délai de prescription des délits et de la position de la doctrine et de la jurisprudence qui s'accordent à admettre fermement que le délai de prescription de l'abus de biens sociaux ne peut être retardé et court à partir du jour où les faits constitutifs de l'infraction ont été commis ( cf. Droit Pénal des affaires de Jean LARGUIR page 307 ; Abus de biens sociaux de Annie MEDINA, page 243, Edition Dalloz 2001 ), l'arrêt entrepris mérite la censure de la Cour Suprême.

**Cinquième moyen tiré de la dénaturation des faits :**

En ce que l'arrêt attaqué se contente de dire, sans aucune preuve, que le délit d'abus de biens sociaux est constitué, et, d'énoncer que des « remises de pénalités des impôts accordés sans avis de la Direction des Impôts... », alors que, d'une part, les marchés relatifs aux commandes passées avec ALCATEL- CIT et ALCATEL – TELESPACE sont distincts par le type de matériels et par la différence entre les deux sociétés concernées et que les marchés n°001, 002 et 003 ne peuvent donc constituer des fractionnements, et que d'autre part, il ne ressort nulle part des énonciations du jugement d'instance les faits relatifs à des remises de pénalités, encore

moins des charges retenues contre le prévenu, et, que par ailleurs, les contrats de la SOTELMA Sont des contrats régis par le droit privé non soumis à la formalité de l'enregistrement comme l'atteste une correspondance du Ministre de Tutelle avec ampliation à la SOTELMA, le non-enregistrement des marchés auquel il est fait allusion dans le rapport du contrôle d'Etat ( P.V de déposition du 23. 8.00 P.2 paragraphe 2 ), concerne les marchés à caractère administratif soumis à cette formalité ;

Que ce faisant, la Cour d'Appel, a statué ultra petita et dénaturé les faits, et sa décision encourt la cassation.

#### Sixième moyen basé sur l'absence d'élément matériel :

En ce qu'il ne résulte nulle part des énonciations de l'arrêt déferé que le prévenu avait des intérêts personnels de quelque nature que ce soit dans les faits reprochés, alors qu'en la matière la doctrine et la jurisprudence s'accordent à admettre que l'usage doit être contraire à l'intérêts social c'est – à – dire l'intérêt de la personne morale ;

Que les Tribunaux analysent comme répréhensible tout acte qui fait couvrir un risque anormal au patrimoine social et ce risque doit s'apprécier au moment où les dirigeants ont effectué l'opération et non au jour où cette opération a produit ses résultats ( cf. Trib. Com. De la Seine JCP 1955, 11 – 8973 note BASTIAN ) ;

Que l'usage doit être fait dans un but personnel ; que l'acte contraire à l'intérêt social ne constitue pas en lui – même le délit ; qu'il faut, en outre, que le dirigeant ait agi « à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il est intéressé directement ou indirectement ;

Que ce faisant, l'infraction n'étant pas établie malgré le panachage de textes de loi, l'arrêt mérite la censure de la Cour Suprême.

#### ANALYSE DES MOYENS :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt déferé d'avoir procédé par violation du principe de la légalité des poursuites, violation de la loi pénale par fausse application, violation de l'article 42 du Code des Marchés Publics par fausse interprétation, violation de la loi relative à la prescription des faits et, par violation de la loi relativement à l'absence d'élément matériel ;

Attendu que les moyens soulevés, eu égard à leur connexité, peuvent être examinés ensemble et s'analyser en violation de la loi par fausse application ou refus d'application de la loi ;

Attendu que selon Marie Noëlle Jobard Bachellier et Xavier Bachellier, la violation de la loi par fausse application ou refus d'application de la loi suppose qu'à partir de faits

matériellement établis, correctement qualifiés, les juges du fond ont fait une mauvaise application de la loi au prix d'une erreur le plus souvent grossière soit qu'ils aient ajouté à la loi une condition qu'elle ne pose pas, soit qu'ils aient refusé d'en faire application à une situation qui manifestement rentrait dans son champ d'application ( cf. la Technique de cassation Edition Dalloz, page 138 )

Qu'en règle générale, le refus d'application de la loi suppose qu'un texte parfaitement clair et n'appelant pas d'interprétation spéciale ait été directement transgressé, tandis que la fausse application suppose que la règle de droit a été appliquée à une situation de fait qu'elle ne devait pas régir ;

Attendu qu'il convient de rappeler que le délit d'abus de bien sociaux est connu essentiellement dans le cadre de la répression des agissements commis dans les sociétés commerciales classiques, à l'exclusion de certains types de sociétés en raison soit de la forme sociale de l'entité, soit de sa nature juridique particulière ;

Que de façon générale, il s'agit d'une infraction instituée seulement pour les dirigeants des sociétés à responsabilité limitée ( SARL ), des sociétés anonymes ( S.A. ), des sociétés en commandite par action, et des sociétés par actions simplifiées.

Que concernant la nature juridique, il est de principe généralement admis par la doctrine et la jurisprudence que le délit d'abus de biens sociaux, à la différence de l'abus de pouvoir par obtention frauduleuse pour lequel la jurisprudence fixe le délai au-delà de la découverte des faits et exige en plus « le jour où le délit est apparu, et, a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique », est un délit instantané dont le point de départ de la prescription se situe au jour de la commission des faits ( cf. l'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique de EVAJOLY et Caroline JOLY – BAUMGARTNER, page 322 ; c. PIGACHE « la prescription pénale, instrument de politique criminelle » ; Rev. Sc. Crim. 1983, page 56 ; C. COSTAZ « le droit à l'oubli », Gaz. Pal 1955, n°961, page 2 ; C. Ducouloux FRAYARD « Abus de bien sociaux une prescription bitori pour qui, pourquoi ? » ; pet. AFF, 14 février 1996, page 16 ) ;

Attendu, sur l'examen des moyens argués, que l'infraction d'abus de biens sociaux, pour être caractérisée, exige la réunion des éléments constitutifs ci – après :

- La qualité de mandataire social ;
- L'usage des biens ou du crédit social de la société ;
- L'usage contraire à l'intérêt général ;
- L'usage dans un but personnel ;
- La mauvaise foi ;

Que le principe de la légalité formulé par l'adage « Nullen Crimen, nulla poena sine lege », consacré par l'article 9 de la loi fondamentale ( constitution du 25 février 1992) et l'alinéa 2 de l'article 11 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, prescrit que les faits doivent être qualifiés au vu des textes existants ;

Attendu, à cet égard, que l'arrêt entrepris, pour établir l'infraction, et retenir le prévenu dans les liens de la prévention et entrer en voie de condamnation, se fonde sur le fractionnement de deux contrats ( le n°001/PDG de janvier 1996, et le n°002/PDG du 03 janvier 1996 ) concernant des « commandes de fournitures d'équipement de même type à livrer et par le même fournisseur totalisant un montant de 489. 321.000 F dépassant le seuil de 250.000 F au-delà duquel les dispositions du Décret n°95/PRM du 10 novembre 1995 » s'appliquaient, et sur « la stratification des marchés ayant eu pour but essentiel d'obstruer les règles de la concurrence et favoriser du coup certains opérateurs économiques pour des intérêts « clandestins et inavoués ».. la passation de commandes ne correspondant pas nécessairement à des besoins réels de la société, l'attribution de marchés à des personnes insolvable ou débiteurs de la société s'analysant en infraction d'abus de bien sociaux », sous la base de l'article 981 de l'Acte Uniforme de l'OHADA et de l'article 437 du Code de Commerce

Attendu que les principes sus - invoqués ne souffrent d'aucune ambiguïté ;

- il n'est pas prouvé la preuve « des intérêts clandestins et inavoués soit en relevant la confusion de patrimoine et d'administration de deux sociétés par le prévenu ( cf. crim. Janv. 1964, B. B° 16 ), soit même l'intérêt personnel pouvant être aussi matériel que moral, en établissant que le prévenu avait le souci d'entretenir ou de maintenir des relations avec des tiers ( crim. 7 mars 1968, B. n°80 ) ;

- le but intéressé est une exigence de la loi qui n'incrimine le comportement du mandataire social que s'il a agi avec une intention frauduleuse ;

- les textes de loi sur lesquels portent l'incrimination et la peine prononcée, outre que l'Acte Uniforme de l'OHADA entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998 ne s'applique pas aux établissements publics à caractère industriel et commercial, comme l'atteste leurs libellés ainsi qu'il suit :

**- Article 891 de l'Acte Uniforme de l'OHADA :**

Encourent une sanction pénale le gérant de la société à responsabilité limitée, les administrateurs le président directeur général, le directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint qui, de mauvaise foi, font des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle - ci, à des fins personnelle, matérielles ou morales ou pour favoriser une autre personne



morale, dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

- Article 437 alinéa 3 du Code de Commerce : « seront punis d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 100.000 à 2,5 millions de francs, ou de l'une de ces deux peines : .....

Le Président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme qui, de mauvaise foi, auront fait, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement » ;

- Que la société des Télécommunications du Mali, en abrégé SOTELMA, créée par l'ordonnance n°32/PRM du 09 octobre 1989, est soumise aux termes de l'article de cette ordonnance aux règles de fonctionnement et d'organisation déterminées par la loi n°87-51/ AN RM du 10 août 1987 fixant les principes fondamentaux de l'organisation et du fonctionnement des sociétés d'Etat et des EPIC et ses textes d'application ;

- Que l'article 13 des statuts de la SOTELMA attribue spécialement au conseil d'Administration l'approbation des contrats d'un montant égal ou supérieur à 500.000.000 de francs CFA, mais inférieur à 5.000.000.000 de francs CFA, contrat pour lesquels l'autorisation préalable du Ministère de Tutelle est requise ( Décret n°345/PRM du 21 octobre 1989 ) ;

- Que les faits, constituant le délit retenu, ont été commis courant 1995 – 1996 et les poursuites engagées le 14 mars 2000 suite au rapport du contrôle général d'Etat établi le 26 juin 1998 ;

- Que l'article 8 ( 10 nouveau ) du Code de Procédure Pénale stipule qu'en matière de délit, la prescription de l'action publique est de trois années révolues... » ;

- Enfin, qu'il est de principe généralement admis que les lois pénales sont d'interprétation stricte ;

Attendu que de tout ce qui précède, il appert que les juges d'appel, en procédant comme ils l'ont fait, ont manifestement violé la loi par fausse application et fausse interprétation ;

Qu'il s'ensuit que les moyens sont pertinents et doivent être accueillis ;

Attendu, sur le moyen tiré de la dénaturation des faits, que si la liberté d'appréciation du juge du fond est le principe, il demeure que cette liberté trouve sa limite dans l'obligation qui lui est faite de constater tous les faits qui sont nécessaires pour caractériser les éléments du délit, toute omission, ambiguïté ou insuffisance à cet égard étant constitutive de défaut de base légale ( crim. 4 novem. 1933 ; 24 juillet 1935 ) ;

Attendu que dans la mesure où il est établi qu'il y a non seulement prescription des poursuites eu égard à la nature de l'infraction mais également absence d'élément matériel et fausse application de la loi aux faits de la cause en ce que les poursuites ont été engagées sur la base de l'article 981 de l'Acte Uniforme de l'OHADA ( non encore en vigueur au moment des faits ) et de l'article 437 du Code de commerce dont le champ d'application ne concerne pas les EPIC, l'analyse du moyen est superfétatoire et ne s'impose plus ;

Et, attendu que l'article 543 du Code de Procédure Pénale stipule en son premier alinéa que « lorsque les faits retenus par les premiers juges ne constituent pas une infraction ou lorsque les textes invoqués ne leur sont pas applicables, l'annulation de l'arrêt attaqué ou dont il est fait pourvoi ne donne pas lieu à renvoi » ;

**PAR CES MOTIFS :**

**En la forme** : reçoit le pourvoi ;

**Au fond** : casse et annule les arrêts déferés ;

Dit qu'il n'y a pas lieu à renvoi ;

Met les dépens à la charge du Trésor Public ;

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement les jour, mois et an que dessus.

**TABLEAU COMPARATIF DES LOIS ET DES PROJETS DE LOIS PENALES DANS CERTAINS ETATS PARTIES DE L'OHADA**

ACTES UNIFORMES	ARTICLES DES ACTES UNIFORMES PREVOYANT LES INCRIMINATIONS	ARTICLES CORRESPONDANT AUX SANCTIONS PENALES DANS LES ETATS CI-DESSUS CITES ET LIBELLE DES PEINES				
		Bénin	Burkina Faso	Cameroun	Centrafrique	Gabon
Droit Commercial Général	Article 43 : défaut d'inscription, d'immatriculation, de radiation et fraude.	Art. 99 « Amende de 500.000 à 1.000.000 francs »	Art.2 (Projet de loi déterminant les peines applicables aux infractions prévues par les AU/OHADA) « 1 à 3 mois d'emprisonnement et/ou amende de 50.000 à 150.000 francs ... »	Art 2 (Loi 2003/008 du 10 juillet 2003) « 3 mois à 3 ans d'emprisonnement et/ou amende de 100.000 à 1.000.000... »	Arts.208, 209, 210 Code Pénal RCA	Art 115 Code Pénal Gabon
	Article 68 alinéa 1: inscription inexacte, faite de mauvaise foi ou réalisée par fraude.	Art 100 « 6 mois à 3 ans et amende de 1 million à 5 millions francs »	Art.2 (Projet de loi déterminant les peines applicables aux infractions prévues par les AU/OHADA) « 1 à 3 mois d'emprisonnement et/ou amende de 50.000 à 150.000 francs ... »	Art.2 (Loi 2003/008 du 10 juillet 2003) « 3 mois à 3 ans d'emprisonnement et/ou amende de 100.000 à 1.000.000... »	Arts.208, 209, 210 Code Pénal RCA	Art 115 Code Pénal Gabon
	Article 108 : omission par le locataire-gérant d'un fonds de commerce d'indiquer en tête de ses bons de commande, factures et autres documents à caractère financier ou commercial, son numéro d'immatriculation au RCCM, ou sa qualité de locataire-gérant.	Art. 100 al 3« 6 mois à 3 ans et amende de 1 million à 5 millions francs »	Art.2 (Projet de loi déterminant les peines applicables aux infractions prévues par les AU/OHADA) « 1 à 3 mois d'emprisonnement et/ou amende de 50.000 à 150.000 francs ... »	Art.3 même loi « 15 jours à 3 mois d'emprisonnement et/ou amende de 200.000 à 1.000.000 de francs... »		Art 119 Code Pénal Gabon

<b>Droit des Sociétés Commerciales et du GIE</b>	<b>Article 886</b> : le fait pour les fondateurs, le président-directeur général, le directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint d'une société anonyme d'émettre des actions avant l'immatriculation ou à n'importe quelle époque lorsque l'immatriculation est obtenue par fraude ou que la société est irrégulièrement constituée.	Art.65 « 3 à 10 ans d'emprisonnement et amende de 2 millions à 10 millions francs »	Art.3 « 3 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 900.000 à 1.500.000 francs... »	Art.4 « 3 mois à 3 ans d'emprisonnement et/ou amende de 500.000 à 5.000.000 de francs ... »	Art.211 (CP/RCA) « 1 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »	Art.301 Code Pénal Gabon
	<b>Article 887</b> : a) ceux qui ont sciemment affirmé sincères et véritables des souscriptions qu'ils savaient fictives ou ont déclaré que les fonds qui n'ont pas été mis entièrement à la disposition de la société ont été effectivement versés ; b) ceux qui ont remis au notaire ou au dépositaire, une liste des actionnaires ou des bulletins de souscription et de versement mentionnant des souscriptions fictives ou des versements de fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société ; c) ceux qui sciemment, par simulation de souscription ou de versement ou par publication de versement qui n'existe pas ou de tous autres faits faux, ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements ; d) ceux qui sciemment, pour provoquer des souscriptions ou des versements, ont publié les noms de personnes désignées contrairement à la vérité comme étant ou devant être rattachées à la société à un titre quelconque ; e) ceux qui ont frauduleusement, ont fait attribuer à un apport en nature, une évaluation supérieure à sa valeur réelle.	Art.66 « 3 à 10 ans d'emprisonnement et amende de 2 millions à 10 millions francs »	Art.3 « 3 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 900.000 à 1.500.000 francs... »	Art.4 « 3 mois à 3 ans d'emprisonnement et/ou amende de 500.000 à 5.000.000 de francs ... »	Art.211 (CP/RCA) « 1 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »	Art.307 Code Pénal Gabon
	<b>Article 888</b> : ceux qui ont sciemment négocié : 1) des actions nominatives qui ne sont pas demeurées sous la forme nominative jusqu'à leur entière libération ; 2) des actions d'apport avant l'expiration du délai pendant lequel elles ne sont pas négociables ; 3) des actions de numéraire pour lesquelles le versement du quart du nominal n'a pas été effectué.	Art.67 « 1 à 5 ans d'emprisonnement et amende de 1 million à 5 millions francs »	Art.3 « 3 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 900.000 à 1.500.000 francs... »	Art.6 « 3 mois à 3 ans d'emprisonnement et/ou amende de 500.000 à 5.000.000 de francs ... »	Art.212 « 1 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »	Art.301 Code Pénal Gabon
	<b>Article 889</b> : les dirigeants sociaux qui en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaire frauduleux, ont,	Art.68 « 3 à 10 ans d'emprisonnement	Art.4 « 3 à 5 ans d'emprisonnement	Art.7 « 1 à 5 ans d'emprisonnement	Art.213 « 1 à 5 ans	Art.301 Code Pénal Gabon

	sciemment, opéré entre les actionnaires ou les associés la répartition de dividendes fictifs.	et amende de 1 million à 5 millions francs »	et/ou amende de 900.000 à 1.500.000 francs...»	et/ou amende de 1.000.000 à 10.000.000 de francs... »	d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »	
	<b>Article 890 :</b> les dirigeants sociaux qui ont sciemment, même en l'absence de toute distribution de dividendes, publié ou présenté aux actionnaires ou associés, en vue de dissimuler la véritable situation de la société, des états financiers de synthèse ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle des opérations de l'exercice, de la situation financière et de celle du patrimoine de la société, à l'expiration de cette période.	Art.69 « 3 à 10 ans d'emprisonnement et amende de 5 millions à 20 millions francs »	Art.4 « 3 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 900.000 à 1.500.000 francs... »	Art.8 « 1 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 1.000.000 à 10.000.000 de francs... »	Art.214 « 1 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »	Art.119 Code Pénal Gabon
	<b>Article 891 :</b> le gérant de la société à responsabilité limitée, les administrateurs, le président directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint qui, de mauvaise foi ont fait, des biens ou des crédits de la société, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles ou morales, ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils étaient intéressés, directement ou indirectement.	Art.64 « 5 à 10 ans d'emprisonnement et amende de 5 millions à 25 millions francs » (voir si préjudice inférieur ou égal à 10 millions de francs la peine sera de 2 mois à 5 ans et une amende de 200 milles à 2 millions de francs)	Art.5 « 3 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 300.000 à 10.000.000 de francs... »	Art.9 « 1 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 2.000.000 à 20.000.000 de francs »	Art.215 « 1 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »	Art.307 Code Pénal Gabon
	<b>Article 892 :</b> ceux qui sciemment, ont empêché un actionnaire ou un associé de participer à une assemblée générale.	Art.70 « 2 mois à 1 ans d'emprisonnement et amende de 500 mille à 5 millions francs »	Art.6 « 3 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 900.000 à 1.500.000 francs... »	Art.10 « 3 mois à 2 ans d'emprisonnement et amende de 50.000 à 1.000.000 de francs... »	Art.216 « 6 mois à 2ans d'emprisonnement et amende de 101.000 à 2.000.000 de francs »	Art.307 Code Pénal Gabon
	<b>Article 893 :</b> les administrateurs, le président du conseil d'administration, le président directeur général, le directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint d'une société anonyme qui lors d'une augmentation de capital, ont émis des actions ou des coupures d'actions : - avant que le certificat du dépositaire ait été établi :	Art.71 « 1 à 10 ans d'emprisonnement et amende de 500 mille à 6 millions francs »	Art.7 « 3 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 900.000 à 1.500.000 francs... »	Art.11 « 3 mois à 3 ans d'emprisonnement et/ou amende de 100.000 à 1.000.000 de francs... »	Art.217 « 1 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »	Art.301 Code Pénal Gabon

<ul style="list-style-type: none"> <li>- sans que les formalités préalables à l'augmentation de capital aient été régulièrement accomplies :</li> <li>  sans que le capital antérieurement souscrit de la société ait été intégralement libéré :</li> <li>- sans que les nouvelles actions d'apport aient été intégralement libérées avant l'inscription modificative au RCCM :</li> <li>- sans que les actions nouvelles aient été libérées d'un quart au moins de leur valeur nominale au moment de la souscription :</li> <li>- le cas échéant, sans que l'intégralité de la prime d'émission ait été libérée au moment de la souscription.</li> </ul>					
<p><b>Article 894 :</b> les dirigeants sociaux qui lors d'une augmentation de capital, n'ont pas :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- fait bénéficier les actionnaires, proportionnellement au montant de leurs actions d'un droit préférentiel de souscription des actions de numéraire lorsque ce droit n'a pas été supprimé par l'assemblée générale et que les actionnaires n'y ont pas renoncé :</li> <li>- fait réserver aux actionnaires, un délai de vingt jours au moins, à dater de l'ouverture de la souscription, sauf lorsque ce délai a été clos par anticipation :</li> <li>- attribué les actions rendues disponibles, faute d'un nombre suffisant de souscriptions à titre irréductible, aux actionnaires qui ont souscrit à titre réductible un nombre d'actions supérieur à celui qu'ils pouvaient souscrire à titre irréductible, proportionnellement aux droits dont ils disposent :</li> <li>- réservé les droits des titulaires de bons de souscription.</li> </ul>	<p>Art.72 « 1 à 5 ans d'emprisonnement et amende de 1 million à 5 millions francs »</p>	<p>Art.7 « 3 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 900.000 à 1.500.000 francs... »</p>	<p>Art.12 « 3 mois à 3 ans d'emprisonnement et/ou amende de 100.000 à 1.000.000 de francs... »</p>	<p>Art.218 « 1 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »</p>	<p>Art.301 Code Pénal Gabon</p>
<p><b>Article 895 :</b> les dirigeants sociaux qui, sciemment, ont donné ou confirmé des indications inexacts dans les rapports présentés à l'assemblée générale appelée à décider de la suppression du droit préférentiel de souscription.</p>	<p>Art.73 « 1 à 5 ans d'emprisonnement et amende de 1million à 10millions francs »</p>	<p>Art.7 « 3 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 900.000 à 1.500.000 francs... »</p>	<p>Art.13 « 3 mois à 3ans d'emprisonnement et/ou amende de 100.000 à 1.000.000 de francs... »</p>	<p>Art.219 « 1 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »</p>	<p>Art.119 Code Pénal Gabon</p>
<p><b>Article 896 :</b> les administrateurs, le président directeur général, le directeur général, l'administrateur général adjoint qui, sciemment, ont procédé à une réduction de capital :</p>	<p>Art.74 « 1 à 5 ans d'emprisonnement et amende de 1million à</p>	<p>Art.7 « 3 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 900.000 à 1.500.000</p>	<p>Art.14 « 3 mois à 3ans d'emprisonnement et/ou amende de</p>	<p>Art.220 « 1 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende</p>	<p>Art.301 Code Pénal Gabon</p>

	1) sans respecter l'égalité des actionnaires ; 2) sans avoir communiqué le projet de réduction du capital aux commissaires aux comptes quarante cinq jours avant la tenue de l'assemblée générale appelée à statuer sur la réduction du capital.	5 millions francs »	francs... »	100.000 à 1.000.000 de francs... »	de 1 à 5 millions de francs »	
	<b>Article 897</b> : les dirigeants sociaux qui n'ont pas provoqué la désignation des commissaires aux comptes de la société ou ne les ont pas convoqués aux assemblées générales.	Art.75 « 1 à 3 ans d'emprisonnement et amende de 1 million à 10 millions francs »	Art.8 « 3 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 900.000 à 1.500.000 francs... »	Art.15 « 2 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 500.000 à 5.000.000 de francs... »	Art.221 « 6 mois à 2 ans d'emprisonnement et/ou amende de 500.000 à 2.000.000 de francs »	Art.307 Code Pénal Gabon
	<b>Article 898</b> : toute personne qui, soit en son nom personnel, soit à titre d'associé d'une société de commissaires aux comptes, a sciemment accepté, exercé ou conservé des fonctions de commissaires aux comptes, nonobstant les incompatibilités légales.	Art.76 « 2 à 5 ans d'emprisonnement et amende de 1 million à 5 millions francs »	Art.9 « 3 mois à 2 ans d'emprisonnement et/ou amende de 300.000 à 1.500.000 francs... »	Art.16 « 2 à 5 ans d'emprisonnement et amende de 200.000 à 5.000.000 de francs... »	Art.222 « 6 mois à 2 ans d'emprisonnement et/ou amende de 500.000 à 2.000.000 de francs »	Art.168 Code Pénal Gabon
	<b>Article 899</b> : tout commissaire aux comptes qui, soit en son nom personnel, soit à titre d'associé d'une société de commissaires aux comptes, a sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société ou qui n'a pas révélé au ministère public les faits délictueux dont il a eu connaissance.	Art.77 « 2 à 5 ans d'emprisonnement et amende de 1 million à 10 millions francs »	Art.10 « 3 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 300.000 à 5.000.000 de francs... »	Art.17 « 2 à 5 ans d'emprisonnement et amende de 500.000 à 5.000.000 de francs... »	Art.223 « 1 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »	Art.312 Code Pénal Gabon
	<b>Article 900</b> : les dirigeants sociaux ou toute personne au service de la société qui, sciemment, ont fait obstacle aux vérifications ou au contrôle des commissaires aux comptes ou qui ont refusé la communication, sur place, de toutes pièces utiles à l'exercice de leur mission et notamment de tous contrats, livres, documents comptables et registres de procès-verbaux.	Art.78 « 1 à 5 ans d'emprisonnement et amende de 1 million à 5 millions francs »	Art.11 « 3 mois à 2 ans d'emprisonnement et/ou amende de 300.000 à 1.500.000 francs... »	Art.18 « 2 à 5 ans d'emprisonnement et amende de 500.000 à 5.000.000 de francs... »	Art.224 « 6 mois à 2 ans d'emprisonnement et/ou amende de 500.000 à 2.000.000 de francs »	Art.307 Code Pénal Gabon
	<b>Article 901</b> : les dirigeants sociaux qui, sciemment, lorsque les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social du fait des pertes constatées dans les états financiers de synthèse, n'ont pas fait convoquer, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des états financiers ayant fait paraître ces	Art.79 « 6 mois à 2 ans d'emprisonnement et amende de 500 mille à 5 millions francs »	Art.12 « 3 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 300.000 à 5.000.000 de francs... »	Art.19 « 2 à 5 ans d'emprisonnement et amende de 500.000 à 5.000.000 de francs... »	Art.225 « 2 à 10 ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »	Art.119 Code Pénal Gabon (901 al. 1 <sup>er</sup> et Art.301 Code Pénal Gabon (901 al. 2)

	<p>perles, l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider, s'il y a lieu, de la dissolution anticipée de la société :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- déposé au greffe du tribunal chargé des affaires commerciales, fait inscrire au registre du commerce et du crédit mobilier et fait publier, dans un journal habilité à recevoir les annonces légales, la dissolution anticipée de la société.</li> </ul>					
	<p><b>Article 902 :</b> le liquidateur d'une société qui sciemment, n'a pas :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- dans le délai d'un mois à compter de sa nomination publié dans un journal habilité à recevoir les annonces légales du lieu du siège social, l'acte le nommant liquidateur ;</li> <li>- convoqué les associés, en fin de liquidation, pour statuer sur le compte définitif de la liquidation, sur le quitus de sa gestion et la décharge de son mandat et pour constater la clôture de la liquidation ;</li> <li>- dans le cas prévu de l'article 219 de l'acte uniforme, déposé ses comptes définitifs au greffe du tribunal chargé des affaires commerciales du lieu du siège social, ni demandé en justice l'approbation de ceux-ci.</li> </ul>	<p>Art.80 « 2 à 5 ans d'emprisonnement et amende de 2 millions à 5 millions francs »</p>	<p>Art.13 « 3 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 300.000 à 5.000.000 de francs... »</p>	<p>Art.20 « 2 à 5 ans d'emprisonnement et amende de 500.000 à 5.000.000 de francs... »</p>	<p>Art.226 « 2 à 10 ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »</p>	<p>Art.119 Code Pénal Gabon</p>
	<p><b>Article 903 :</b> le liquidateur qui, sciemment, n'a pas : 1) dans les six mois de sa nomination, présenté un rapport sur la situation active et passive de la société, en liquidation, et sur la poursuite des opérations de liquidation, ni sollicité les autorisations nécessaires pour les terminer ; 2) dans les trois mois de la clôture de chaque exercice, établi les états financiers de synthèse au vu de l'inventaire et un rapport écrit dans lequel il rend compte des opérations de la liquidation au cours de l'exercice écoulé ; 3) permis aux associés d'exercer, en période de liquidation, leur droit de communication des documents sociaux dans les mêmes conditions qu'antérieurement ; 4) convoqué les associés, au moins une fois par an, pour leur rendre compte des états financiers de synthèse en cas de continuation de l'exploitation sociale ; 5) déposé à un compte de consignation ouvert dans les écritures du Trésor, dans le</p>	<p>Art.81 « 2 à 5 ans d'emprisonnement et amende de 2 millions à 5 millions francs »</p>	<p>Art.13 « 3 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 300.000 à 5.000.000 de francs... »</p>	<p>Art.21 « 2 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 200.000 à 5.000.000 de francs... »</p>	<p>Art.227 « 2 à 10 ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »</p>	<p>Art.307 Code Pénal Gabon (903-1<sup>er</sup>) et Art.119 Code Pénal Gabon (903-2) et Art.307 Code Pénal Gabon (de 903-3 à 6)</p>



	<p>délai d'un an à compter de la décision de répartition, les sommes affectées aux répartitions entre les associés et les créanciers : 6) déposé, sur un compte de consignation ouvert dans les écritures du Trésor, dans le délai d'un an à compter de la clôture de la liquidation, les sommes attribuées à des créanciers ou à des associés et non réclamées par eux.</p>					
	<p><b>Article 904</b> : le liquidateur qui, de mauvaise foi, a : 1) fait des biens ou du crédit de la société en liquidation, un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle il était intéressé, directement ou indirectement ; 2) cédé tout ou partie de l'actif de la société en liquidation à une personne ayant eu dans la société la qualité d'associé en nom, de commandité, de gérant, de membre du conseil d'administration, d'administrateur général ou de commissaire aux comptes, sans avoir obtenu le consentement unanime des associés ou, à défaut, l'autorisation de la juridiction compétente.</p>	<p>Art.82 « 5 à 20 ans d'emprisonnement et amende de 2 millions à 20 millions francs »</p>	<p>Art.14 « 3 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 300.000 à 5.000.000 de francs... »</p>	<p>Art.22 « 1 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 2.000.000 à 20.000.000 de francs »</p>	<p>Art.228 « 2 à 10 ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »</p>	<p>Art.307 Code Pénal Gabon</p>
	<p><b>Article 905</b> : les présidents, les administrateurs ou les directeurs généraux de sociétés qui ont émis des valeurs mobilières offertes au public : 1) sans qu'une notice soit insérée dans un journal habilité à recevoir les annonces légales, préalablement à toute mesure de publicité ; 2) sans que les prospectus et circulaires reproduisent les énonciations de la notice susmentionnée et contiennent la mention de l'insertion de cette notice au journal habilité à recevoir les annonces légales avec référence au numéro dans lequel elle a été publiée ; 3) sans que les affiches et les annonces dans les journaux reproduisent les mêmes énonciations ou tout au moins, un extrait de ces énonciations avec référence à ladite notice, indications du numéro du journal habilité à recevoir les annonces légales dans lequel elle a été publiée ; 4) sans que les affiches, les prospectus et les circulaires mentionnent la signature de la personne ou du représentant de la société dont l'offre émane et précisent si les valeurs offertes sont cotées ou non et, dans l'affirmative, à quelle bourse.</p>	<p>Art.85 « 2 mois à 2 ans d'emprisonnement et amende de 500 milles à 5 millions francs »</p>	<p>Art.15 « 5 à 10 ans d'emprisonnement et/ou amende de 300.000 à 10.000.000 de francs »</p>	<p>Art.23 « 3 mois à 3 ans d'emprisonnement et/ou amende de 100.000 francs... »</p>	<p>Art.229 « 1 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »</p>	<p>Art.119 Code Pénal Gabon</p>

	Sont punies des mêmes peines que celles prévues à l'alinéa 1 ci-dessus, les personnes qui auront servi d'intermédiaires à l'occasion de la cession de valeurs mobilières.					
<b>Droit des Sûretés</b>	<b>Article 97 al 3 (ancien)</b> : les incapacités et les défaillances de la faillite personnelle et les peines prévues pour le délit d'abus de confiance s'appliquent au débiteur ou toute autre personne qui, par des manœuvres frauduleuses prive le créancier nanti de ses droits ou les démunie	Cf. Article 97 al 3 (AUS) Art 101 « 1 à 5 ans et amende de 1million à 5millions francs »		Art.318 (code pénal camerounais) « 5 à 10 ans d'emprisonnement et amende de 100.000 à 1.000.000 de francs »	Art.231 « 2 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »	néant
	<b>Article 111 alinéa 3 (cf. article 184 nouvel AUS)</b> : le preneur ou toute personne qui, par des manœuvres frauduleuses, prive le bailleur de son privilège totalement ou partiellement.	Art 102 « 1 à 5 ans et amende de 1million à 5millions francs »	Art.16 « 3 mois à 2 ans d'emprisonnement et/ou amende de 300.000 à 1.500.000 francs »	Art.190 (code pénal camerounais) « 1 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de50.000 à 1.000.000 de francs »	Art.232 « 2 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »	Art.310 Code Pénal Gabon
<b>Procédures collectives d'apurement du passif</b>	<b>Article 228</b> : est coupable de banqueroute simple toute personne physique en état de cessation des paiements qui : 1) si elle a contractée sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop importants eu égard à sa situation lorsqu'elle les a contractés ; 2) si, dans l'intention de retarder la constatation de la cessation de ses paiements, elle a fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou si, dans la même intention, elle a employé des moyens mineux pour se procurer des fonds ; 3) si, sans excuse légitime, elle ne fait pas au greffe de la juridiction compétente la déclaration de son état de cessation des paiements dans le délai de trente jours ; 4) si sa comptabilité est incomplète ou irrégulièrement tenue ou si elle n'a tenu aucune comptabilité conforme aux règles comptables et aux usages reconnus de la profession eu égard à l'importance de l'entreprise ; 5) si, ayant été déclarée deux fois en état de cessation des paiements dans un délai de cinq ans, ces procédures ont été clôturées pour insuffisance d'actif.	Art.86 et 94 « 2ans à 5ans d'emprisonnement et amende de 500.000 à 2.000.000 de francs »	Art.17 « 3 mois à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 300.000 à 5.000.000 de francs »	Art.25 (Loi 2003/008 du 10 juillet 2003) « 1 mois à 2ans d'emprisonnement »	Art.236 « 1 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »	Art.317 (code pénal gabonais)

	<p><b>Article 229 :</b> I- Est coupable de banqueroute frauduleuse, toute personne physique qui, en cas de cessation des paiements :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) a soustrait sa comptabilité ;</li> <li>2) a détourné ou dissipé tout ou partie de son actif ;</li> <li>3) s'est frauduleusement reconnue débitrice de sommes qu'elle ne devait pas soit dans ses écritures, soit par des actes publiés ou des engagements sous seing privé, soit dans son bilan ;</li> <li>4) a exercé la profession commerciale contrairement à une interdiction prévue par les actes uniformes ou par la loi ;</li> <li>5) a, après la cessation des paiements, payé un créancier au préjudice de la masse ;</li> <li>6) a stipulé avec un créancier des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la masse, ou aura fait avec un créancier un traité particulier duquel il résulterait pour ce dernier, un avantage à la charge de l'actif du débiteur à partir du jour de la décision d'ouverture.</li> </ol> <p>II- Est également déclaré coupable de banqueroute frauduleuse et puni de la même peine, tout commerçant personne physique qui, à l'occasion d'une procédure de règlement judiciaire, a :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) de mauvaise foi, présenté ou fait présenter un compte de résultats, un bilan, un état de créances ou de dettes ou un état actif et passif des privilèges et sûretés, inexact ou incomplet ;</li> <li>2) sans autorisation du président de la juridiction compétente, accompli un des actes interdits par l'article 11 de l'acte uniforme susvisé réorganisant les procédures collectives d'apurement du passif.</li> </ol>	<p>I-Art.87 et 94 « 5 ans à 10 ans d'emprisonnement et amende de 2.000.000 à 5.000.000 de francs ».</p> <p>II-Art.88 (229 al 2)</p>	<p>Art.18 « 5 à 10ans d'emprisonnement et/ou amende de 300.000 à 10.000.000 de francs »</p>	<p>Art.26 « 5 à 10ans d'emprisonnement »</p>	<p>Art.237 « 2 à 10 ans d'emprisonnement et/ou amende de 2 à 10 millions de francs »</p>	<p>Art.317 (code pénal gabonais)</p>
	<p><b>Article 230:</b> Infractions assimilées aux banqueroutes. Les dispositions de la présente section sont applicables :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1°aux personnes physiques dirigeantes de personnes morales assujetties aux procédures collectives ;</li> <li>2°aux personnes physiques représentantes permanentes de personnes morales dirigeantes</li> </ol>	<p>Art.89</p>				<p>Art.317 (code pénal gabonais)</p>

	<p><b>Article 231 :</b> sont punis de banqueroute simple, les dirigeants visés à l'article 230 qui ont, en cette qualité et de mauvaise foi:</p> <p>1) consommé des sommes appartenant à la personne morale en faisant des opérations de pur hasard ou des opérations fictives ;</p> <p>2) fait des achats en vue d'une revente au dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds dans l'intention de retarder la constatation de cessation des paiements de la personne morale ;</p> <p>3) payé ou fait payé un créancier au préjudice de la masse après la cessation des paiements de la personne morale ;</p> <p>4) fait contracter par la personne morale pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop importants eu égard à sa situation lorsque ceux-ci ont été contractés ;</p> <p>5) tenu, fait tenir ou laisser tenir une comptabilité irrégulière ou incomplète de la personne morale dans les conditions prévues à l'article 25 ci-dessus ;</p> <p>6) omis de faire au greffe de la juridiction compétente, dans le délai de trente jours, la déclaration de l'état de cessation des paiements de la personne morale ;</p> <p>7) détourné ou dissimulé, tenté de détourner ou de dissimuler une partie de leurs biens ou se sont frauduleusement reconnus débiteurs de sommes qu'ils ne devaient pas en vue de soustraire tout ou partie de leur patrimoine aux poursuites de la personnes morale en état de cessation des paiements ou à celles des associés ou des créanciers de la personne morale en état de cessation des paiements.</p>	<p>Art 90 et 94 « 2 ans à 5ans d'emprisonnement et amende de 500.000 à 2.000.000 de francs »</p>	<p>Art.19 « 3 mois à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 300.000 à 5.000.000 de francs »</p>	<p>Art.28 « 1 mois à 2 ans d'emprisonnement »</p>	<p>Art.238 « 1 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »</p>	<p>Art.317 (code pénal gabonais)</p>
	<p><b>Article 232 :</b> sont coupable de banqueroute simple les représentants légaux ou de fait des personnes morales comportant des associés indéfiniment et solidairement responsables des dettes de celles-ci qui, sans excuse légitime, n'ont pas fait au greffe de la juridiction compétente, la déclaration de l'état de cessation de paiements dans le délai de trente jours ou si cette déclaration ne comporte pas la liste des associés</p>	<p>Art 91 et 94 « 2ans à 5ans d'emprisonnement et amende de 500.000 à 2.000.000 de francs »</p>	<p>Art.20 « 3 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 300.000 à 5.000.000 francs »</p>	<p>Art.29 « 1 mois à 2 ans d'emprisonnement »</p>	<p>Art.238 « 1 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 1 à 5 millions de francs »</p>	<p>Art.317 (code pénal gabonais)</p>

	solidaires avec l'indication de leurs noms et domiciles.					
	<p><b>Article 233 :</b> I- Sont punis de peines de banqueroute frauduleuse les dirigeants visés à l'article 230 qui ont frauduleusement :</p> <p>1) soustrait les livres de la personne morale ;</p> <p>2) détourné ou dissimulé une partie de son actif ;</p> <p>3) reconnu la personne morale débitrice de sommes qu'elle ne devait pas, soit dans les écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit dans le bilan ;</p> <p>4) exercé la profession de dirigeant contrairement à une interdiction prévu par les actes uniformes ou par la loi ;</p> <p>5) stipulé avec un créancier, au nom de la personne morale, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la masse ou qui ont conclu avec un créancier, une convention particulière de laquelle il résulterait pour ce dernier, un avantage à la charge de l'actif de la personne du jour de la décision déclarant la cessation des paiements.</p> <p>II- Sont également punis des mêmes peines, les dirigeants visés à l'article 230 ci-dessus à l'occasion d'une procédure de règlement préventif, ont :</p> <p>1) de mauvaise foi, présenté ou fait présenter un compte de résultat, un bilan, un état de créances ou de dettes ou un état actif et passif des privilèges et sûretés, inexact ou incomplet ;</p> <p>2) sans autorisation du président de la juridiction compétente, accompli un des actes interdits par l'article 11 ci-dessus.</p>	Art 92 et 94 « 5 à 10 ans d'emprisonnement et amende de 2.000.000 à 5.000.000 de francs »	Art.21 « 5 à 10 ans d'emprisonnement et/ou amende de 300.000 à 10.000.000 de francs »	Art.30 « 5 à 10 ans d'emprisonnement »	Art.240 « 5 à 10 ans d'emprisonnement et/ou amende de 2 à 10 millions de francs »	Art.317 (code pénal gabonais)
	<p><b>Article 240 :</b> Sont punies des peines de banqueroute frauduleuse :</p> <p>1) les personnes convaincues d'avoir, dans l'intérêt du débiteur, soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie des biens meubles ou immeubles, sans préjudice de l'application des dispositions pénales relatives à la complicité ;</p> <p>2) les personnes convaincues d'avoir frauduleusement produit dans la procédure collective, soit en leur nom,</p>	Art. 93 et 94 « 5 ans à 10 ans d'emprisonnement et amende de 2.000.000 à 5.000.000 de francs »	Art.21 « 5 à 10 ans d'emprisonnement et/ou amende de 300.000 à 10.000.000 de francs »	Art.31 « 5 ans à 10 ans d'emprisonnement »	Art.245 « 2 à 10 ans d'emprisonnement et/ou 1 à 5 millions d'amende »	Art.317 (code pénal gabonais)

	soit par personne interposée ou supposition de personnes. des créances supposées : 3) les personnes qui, faisant le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, ont de mauvaise foi, détourné, dissimulé, tenté de détourner ou de dissimuler une partie de leurs biens.	
	<b>Article 241</b> : le conjoint, les descendants, les ascendants ou les collatéraux du débiteur ou ses alliés qui, à l'insu du débiteur ont détourné, diverti ou décelé des effets dépendant de l'actif du débiteur en état de cessation des paiements.	Art. 95 les peines prévues par la présente loi
	<b>Article 243</b> : est puni .... tout syndic d'une procédure collective qui a : 1) exercé une activité personnelle sous le couvert d'une entreprise du débiteur masquant ses agissements ; 2) disposé du crédit ou des biens du débiteur comme ses biens propres ; 3) dissipé les biens du débiteur ; 4) poursuivi abusivement et de mauvaise foi, dans son intérêt personnel, soit directement, soit indirectement, une exploitation déficitaire de l'entreprise du débiteur ; 5) acquis pour son compte, directement ou indirectement, des biens du débiteur en violation de l'article 51 de l'acte uniforme organisant les procédures collectives d'apurement du passif.	Art.83 « 5 ans à 10 ans d'emprisonnement et amende de 1 million à 6 millions francs »
	<b>Article 244</b> : est puni .... le créancier qui a : 1) stipulé avec le débiteur ou avec toute personne, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la masse ; 2) conclu une convention particulière de laquelle il résulterait en sa faveur, un avantage à la charge de l'actif du débiteur à partir du jour de la décision d'ouverture de la procédure collective.	Art.84 « 5 ans au moins 10 ans au plus d'emprisonnement et amende de 500 milles à 1,5 millions francs »
<b>Procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution</b>	Article 36 alinéa 1 : si la saisie porte sur des biens corporels, le débiteur saisi ou le tiers détenteur entre les mains de qui la saisie a été effectuée est réputé gardien des objets saisi sous les sanctions prévues par les dispositions pénales.	

Art.22 « 6 mois à 3ans d'emprisonnement et/ou amende de 150.000 à 900.000 francs »	Art.32 « 1 à 3ans d'emprisonnement et/ou amende de 50.000 à 250.000 de francs... »	Art.241 « 2 à 5ans d'emprisonnement »	Art.317 (code pénal gabonais)
Art.23 « 3 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 300.000 à 5.000.000 de francs »	Art.34 « 5 à 10ans d'emprisonnement et amende 200.000 à 5.000.000 de francs »	Art.242 « 1 à 5ans d'emprisonnement et/ou 1 à 5 millions d'amende »	Art.317 (code pénal gabonais)
Art.24 « 6 mois à 3ans d'emprisonnement et/ou amende de 150.000 à 900.000 francs »	Art.35« 1 à 3 ans d'emprisonnement et amende de 50.000 à 500.000 de francs »	Art.243 « 1 à 5 ans d'emprisonnement et/ou 1 à 5 millions d'amende »	Art.308 Code Pénal Gabon
Art.25 « 3 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 900.000 à 1.500.000 francs »	Art.190 (code pénal camerounais) « 1 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 50.000 à 1.000.000	Art.233 « 1 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 500.000 à 2.000.000 de	Art.310 code pénal gabonais

	<p><b>Article 64 alinéas 1, 6 et 10 :</b>  1) la mention de l'autorisation de la juridiction compétente ou du titre en vertu duquel la saisie est pratiquée;  6) la mention, en caractères très apparents, que les biens saisis sont indisponibles, qu'ils sont placés sous la garde du débiteur ou d'un tiers désigné d'accord parties ou, à défaut par la juridiction statuant en matière d'urgence, qu'ils ne peuvent être ni aliénés ni déplacés, si ce n'est dans le cas prévu par l'article 97 ci-dessous, sous peine de sanctions pénales, et que le débiteur est tenu de faire connaître la présente saisie à tout créancier qui procéderait à une nouvelle saisie sur les mêmes biens ;  10) la reproduction des dispositions pénales sanctionnant le détournement d'objets saisis ainsi que de celles des articles 62 et 63 ci-dessus.</p>		<p>Art.25 « 3 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 900.000 à 1.500.000 francs »</p>	<p>de francs »  Art.190 (code pénal camerounais) « 1 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 50.000 à 1.000.000 de francs »</p>	<p>francs »  Art.234 « 1 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 500.000 à 2.000.000 de francs »</p>	<p>Art.310 code pén: gabonais</p>
	<p><b>Article 100 alinéas 1, 6, 10 :</b> l'huissier ou l'agent d'exécution dresse un inventaire des biens. L'acte de saisie contient, à peine de nullité :  1) les noms, prénoms et domiciles du saisi et du saisissant ou, s'il s'agit de personnes morales, leurs forme, dénomination et siège social ; l'élection éventuelle de domicile du saisissant ;  6) la mention, en caractères très apparents, que les biens saisis sont indisponibles, qu'ils sont placés sous la garde du débiteur ou d'un tiers désigné d'accord parties ou, à défaut par la juridiction statuant en matière d'urgence, qu'ils ne peuvent être ni aliénés ni déplacés, si ce n'est dans le cas prévu par l'article 97 ci-dessus, sous peine de sanctions pénales, et que le débiteur est tenu de faire connaître la présente saisie à tout créancier qui procéderait à une nouvelle saisie sur les mêmes biens ;  10) la reproduction des dispositions pénales sanctionnant le détournement d'objets saisis...</p>		<p>Art.25 « 3 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 900.000 à 1.500.000 francs »</p>	<p>Art.190 (code pénal camerounais) « 1 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 50.000 à 1.000.000 de francs »</p>	<p>Art.234 « 1 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 500.000 à 2.000.000 de francs »</p>	<p>Art.310 code pén: gabonais</p>
	<p><b>Article 109 alinéas 1, 7, 12 :</b> si le tiers déclare ne détenir des biens pour le compte du débiteur, il est dressé un inventaire qui contient, à peine de nullité :  1) la référence du titre en vertu duquel la saisie est</p>		<p>Art.25 « 3 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 900.000 à 1.500.000</p>	<p>Art.190 (code pénal camerounais) « 1 à 5 ans d'emprisonnement</p>	<p>Art.234 « 1 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende</p>	<p>Art.310 code pén: gabonais</p>



<p>pratiquée :</p> <p>7) la mention, en caractères très apparents, que les biens saisis sont indisponibles, qu'ils sont placés sous la garde du débiteur ou d'un tiers désigné d'accord parties ou, à défaut par la juridiction statuant en matière d'urgence, qu'ils ne peuvent être ni aliénés ni déplacés, si ce n'est dans le cas prévu par l'article 97 ci-dessus, sous peine de sanctions pénales, et que le débiteur est tenu de faire connaître la présente saisie à tout créancier qui procéderait à une nouvelle saisie sur les mêmes biens :</p> <p>12) la reproduction des dispositions pénales sanctionnant le détournement d'objets saisis.</p>		francs »	et/ou amende de 50.000 à 1.000.000 de francs »	de 500.000 à 2.000.000 de francs »	
<p><b>Article 128 :</b> le commissaire-priseur ou tout autre auxiliaire de justice chargé de la vente est personnellement responsable du prix des adjudications et il ne peut recevoir aucune somme au dessus de l'enchère, sans préjudice des sanctions pénales applicables.</p>		Art.25 « 3 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 900.000 à 1.500.000 francs »	Art.254 (code pénal camerounais) « 1 à 6 mois d'emprisonnement et amende de 50.000 à 1.000.000 de francs »	Art.235 « 1 à 5ans d'emprisonnement et amende de 1 à 2 millions de francs »	Art.315 code pén: gabonais
<p><b>Article 231 alinéas 1, 5, 10 :</b> ...l'huissier ou l'agent d'exécution dresse un acte de saisie qui contient à peine de nullité :</p> <p>1) les noms, prénoms et domiciles des créanciers et débiteurs ou, s'il s'agit de personnes morales, leurs forme, dénomination et siège social :</p> <p>5) la mention, en caractères très apparents, que le bien saisi est placé sous la garde du détenteur qui ne peut ni l'aliéner, ni le déplacer sauf dans le cas prévu par l'article 103 ci-dessus, sous peine de sanctions pénales, et qu'il est tenu de faire connaître la saisie-revendication à tout créancier qui procéderait à une saisie sur le même bien :</p> <p>10) la reproduction des textes pénaux relatifs au détournement d'objets saisis...</p>		Art.25 « 3 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 900.000 à 1.500.000 francs »	Art.190 (code pénal camerounais) « 1 à 5 ans d'emprisonnement et/ou amende de 50.000 à 1.000.000 de francs »	Art.234 « 1 à 5ans d'emprisonnement et/ou amende de 500.000 à 2.000.000 de francs »	Art.310 code pén: gabonais

<p><b>Organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises</b></p>	<p><b>Article 111 :</b> encourent une sanction pénale les entrepreneurs individuels et les dirigeants sociaux qui :</p> <p>1) n'auront pas, pour chaque exercice social, dressé l'inventaire et établi les états financiers annuels ainsi que, le cas échéant, le rapport de gestion et le bilan social ;</p> <p>2) auront sciemment, établi et communiqué des états financiers ne délivrant pas une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'exercice...</p>	<p>Art.103 « 6 mois à 2 ans d'emprisonnement et amende de 500.000 à 2.000.000 de francs »</p>
---	---	---

<p>Art.26 « <b>3 mois à 5 ans</b> d'emprisonnement et/ou amende de <b>300.000 à 5.000.000</b> de francs »</p>	<p>Art.38 (Loi 2003/008 du 10 juillet 2003) « <b>3 mois à 3 ans</b> d'emprisonnement et amende de <b>500.000 à 5.000.000</b> de francs... »</p>	<p>Art.230 « <b>1 à 5 ans</b> d'emprisonnement et/ou amende de <b>1 à 5 millions</b> de francs »</p>	<p>Art. 119 code pén: gabonais</p>
---	---	--	------------------------------------



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires  
Organization for the Harmonization of Business Law in Africa  
Organizacion parala Armonizacion en Africa de la Legislacion Empresarial  
Organização para a Harmonização em Africa do Direiton dos Negocios

ECOLE REGIONALE SUPERIEURE  
DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA)

## FORMATION DES MAGISTRATS ET AUXILIAIRES DE JUSTICE

Thème : « *L'état de l'application du Droit pénal des affaires OHADA dans les Etats-Parties* ».

*du 24 au 27 juillet 2012*

# LISTE DES PARTICIPANTS PRESENTS DU 24-27/07/2012

❖ ENSEIGNANTS

--

❖ RAPPORTEURS

--

❖ PERSONNEL D'APPUI

--

# FORMATION DES MAGISTRATS ET AUXILIAIRES DE JUSTICE

Thème : « L'état de l'application du Droit pénal des affaires OHADA dans les Etats-Parties ».

du 24 au 27 juillet 2012

## FORMATEURS

PAYS	NOM ET PRENOMS	FONCTION	ADRESSES COMPLETES	SIGNATURES
<b>CAMEROUN</b>	<b>Pr. MEVOUNGOU NSANA Roger</b>	Maître de Conférences des Universités, Doyen Honoraire, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Yaoundé II	Tél. : (237) 77.63.53.20/94.47.48.16 E-mail : <a href="mailto:romevougou@yahoo.fr">romevougou@yahoo.fr</a>	
	<b>Dr. KITIO Edouard</b>	Dr. en Droit des Affaires, Magistrat-Substitut du Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Mfoundi	Cell. : (237) 99.86.82.29 Cell. : (237) 79.35.44.52 E-Mail : <a href="mailto:edouardkitio@yahoo.fr">edouardkitio@yahoo.fr</a>	
<b>CONGO-BRAZAVILLE</b>	<b>M. MOUKALA-MOUKOKO Corneille</b>	Procureur Général près la Cour d'Appel de Brazzaville	Cell. : (242) 055.20.91.99 E-mail : <a href="mailto:cocomouket@yahoo.fr">cocomouket@yahoo.fr</a>	
<b>MALI</b>	<b>Dr. DIARRAH Boubacar Sidiki</b>	Magistrat, Président de la Commission Nationale OHADA du Mali	Tél.: +223 22.22.43.36 Cell. (237) 66.72.78.19 E-mail : <a href="mailto:diarrahboubacar@yahoo.fr">diarrahboubacar@yahoo.fr</a>	

# FORMATION DES MAGISTRATS ET AUXILIAIRES DE JUSTICE

Thème : « L'état de l'application du Droit pénal des affaires OHADA dans les Etats-Parties ».

du 24 au 27 juillet 2012

## PARTICIPANTS

PAYS	NOM ET PRENOMS	FONCTION	ADRESSES COMPLETES	SIGNATURES
BENIN	<b>M. AVOGNON Saturnin</b>	Magistrat, Président de la Chambre des appels correctionnels à la Cour d'Appel de Cotonou	Tél. : (229) 21.36.04.98 Cell. : (229) 90.91.68.84	
	<b>M. GBAGUIDI Georges W.</b>	Magistrat, Substitut du Procureur près le TPI de Porto-Novo	Tél. : (229) 20.21.35.08 Cell. : (229) 97.06.12.60 E-mail : <a href="mailto:wulfrangb@yahoo.fr">wulfrangb@yahoo.fr</a>	
	<b>M. ZINFLOU Théodore</b>	Magistrat	Cell. : (229) E-mail :	
	<b>Mme HENRY Claire-Lise</b>	Magistrat	Cell. : (229) E-mail :	
	<b>Mme BEHANZIN Solange</b>	Magistrat	Tél. : (229) 21.32.05.85 / 22.51.17.20 Cell. : (229) 95.15.84.48 / 90.91.94.39	
BURKINA FASO	<b>Mme DJIGUEMDE Anastasie Flore,</b>	Substitut du Procureur Général à la Cour d'Appel	Cell. : (226) 70.28.66.76 E-mail : <a href="mailto:djiguimde_anastasie@yahoo.fr">djiguimde_anastasie@yahoo.fr</a>	
	<b>Mme COMPAORE Sétou</b>	Juge au Tribunal de Commerce de Ouagadougou	Cell. : (226) 70.55.85.86 E-mail : <a href="mailto:csetou@yahoo.fr">csetou@yahoo.fr</a>	
	<b>M. COULIDIATI O. Dit Charles</b>	Substitut du Procureur du Faso	Cell. : (226) 70.40.12.60 E-mail : <a href="mailto:charluscoul@yahoo.fr">charluscoul@yahoo.fr</a>	
	<b>M. ZERBO Alain,</b>	Président du Tribunal de Grande Instance de Gaoua	Cell. : (226) 70.33.19.60 E-mail : <a href="mailto:aliagz_fr@yahoo.fr">aliagz_fr@yahoo.fr</a>	
	<b>M. KYELEM de TAMBELA Apollinaire Joachimsoon</b>	Avocat	Cell. : (226) 76.90.94.48 E-mail : <a href="mailto:kyelemapollinaire@yahoo.com">kyelemapollinaire@yahoo.com</a>	

# FORMATION DES MAGISTRATS ET AUXILIAIRES DE JUSTICE

Thème : « L'état de l'application du Droit pénal des affaires OHADA dans les Etats-Parties ».

du 24 au 27 juillet 2012

PAYS	NOM ET PRENOMS	FONCTION	ADRESSES COMPLETES	SIGNATURES
CAMEROUN	<b>Mme ABEM Irène Béatrice épouse HYOL</b>	Magistrat, Avocat Général, au Parquet Général près la Cour d'Appel du Littoral	Cell. (237) 99.51.11.06 E-mail :	
	<b>M. NIMANGALINA MPALANG</b>	Magistrat, Sous-Directeur de la Législation Pénale au Ministère de la Justice	Cell. (237) 77.98.98.17/96.13.37.00 E-mail : <a href="mailto:nimagalinampalang@yahoo.fr">nimagalinampalang@yahoo.fr</a>	
	<b>Me ABA FOU DA Moïse</b>	Avocat à Yaoundé.	-----	-----
	<b>Me. NTCHONGOUÉ Elisabeth</b>	Avocate à Douala	Cell. (237) 77.61.31.7795.11.17.56 E-mail : <a href="mailto:shelsy2011@yahoo.fr">shelsy2011@yahoo.fr</a>	
	<b>Me. NDJODO Bikoun</b>	Avocat à Yaoundé	Cell. :(237) 77.32.92.37 Email : <a href="mailto:ndjodobikoun@yahoo.fr">ndjodobikoun@yahoo.fr</a>	
	<b>Me AMBOMO Marcelle</b>	Avocate à Yaoundé	Cell. (237) 99.96.23.55 E-mail : <a href="mailto:ambomomd@yahoo.fr">ambomomd@yahoo.fr</a>	
	<b>Me SOPPO Sandrine</b>	Avocate à Douala	Cell. : (237)96.01.63.79 E-mail : <a href="mailto:sandrine_soppo@yahoo.fr">sandrine_soppo@yahoo.fr</a>	
	<b>OMGBA MENDOUGA Louis</b>	Magistrat / Ministère de la Justice Cameroun	Cell. (237) 75.04.02.94 E-mail :	
CENTRAFRIQUE	<b>M. MINIME Arsène Jean Bruno</b>	Procureur Général près la Cour d'Appel de Bangui	Cell. : (236) 75.50.37.13 E-mail : <a href="mailto:ajbminime@yahoo.fr">ajbminime@yahoo.fr</a>	
	<b>PESSIRE Thierry Joachim</b>	Magistrat, Président du Tribunal de Commerce de Bangui	Cell. : (236) 75.04.62.53 E-mail : <a href="mailto:pessirethietty@yahoo.fr">pessirethietty@yahoo.fr</a>	
	<b>KOBAMBE Manuella Géraldine</b>	Présidente du Tribunal pour enfants de Bambari	Cell. : (236) 75.52.39.52/77.06.35.66 E-mail : <a href="mailto:manoukob_2009@yahoo.fr">manoukob_2009@yahoo.fr</a>	
	<b>Mme ONAMBELE AMALE Carole Christiana</b>	Magistrate, Vice-Présidente du Tribunal de Commerce de Bangui	Cell. : (236) 75.04.54.28/77.49.24.23 E-mail : <a href="mailto:onambelec@yahoo.fr">onambelec@yahoo.fr</a>	

# FORMATION DES MAGISTRATS ET AUXILIAIRES DE JUSTICE

Thème : « L'état de l'application du Droit pénal des affaires OHADA dans les Etats-Parties ».

du 24 au 27 juillet 2012

PAYS	NOM ET PRENOMS	FONCTION	ADRESSES COMPLETES	SIGNATURES
<b>CONGO-BRAZZAVILLE</b>	<b>Me NGOUALA Ludovic</b>	Magistrat, Avocat Général près la Cour d'Appel de Pointe-Noire		
	<b>Me MIAMBI Michel</b>	Magistrat, Avocat Général près la Cour d'Appel de Brazzaville	Cell. : (242) 06.6664.63.49 E-mail : <a href="mailto:miambi.michel@hotmail.fr">miambi.michel@hotmail.fr</a>	
	<b>Me NZINGOULA Andrée Brigitte</b>	Avocate	Cell. : (242) 06.668.21.29/05.575.74.49 E-mail : <a href="mailto:cabandree@yahoo.fr">cabandree@yahoo.fr</a>	
	<b>MAKAYA MAKUMBU Raissa</b>	Notaire	Cell. : (242) 06.651.13.85 E-mail : <a href="mailto:klmlorine@yahoo.fr">klmlorine@yahoo.fr</a>	
<b>CÔTE-D'IVOIRE</b>	<b>Mme AMON Laurence</b>	Procureur Adjoint près le Tribunal de 1 <sup>ère</sup> Instance d'Abidjan	Cell. : (225) 07.75.03.38 E-mail : <a href="mailto:laurence_amon@yahoo.fr">laurence_amon@yahoo.fr</a>	-----
	<b>Mme TRAORE épouse DJANGO Zarata</b>	Substitut du Procureur près le Tribunal de 1 <sup>ère</sup> Instance de Yopoungon	Cell. : (225) 05.25.79.94 E-mail : <a href="mailto:traorezarata@yahoo.fr">traorezarata@yahoo.fr</a>	-----
	<b>Mme KOUASSI KOUTOU Amlan Elisabeth</b>	Magistrat, Sous-Directrice du Personnel	Tél. : (225) 20.22.05.63 Cell. : (225) 08.47.60.39 E-mail : <a href="mailto:kouassiamlanelie@gmail.com">kouassiamlanelie@gmail.com</a>	-----
	<b>Me MOUYA Kodi Eléonore</b>	Avocate à la Cour	Tél. : (225) 22.41.26.06 Cell. : (225) 07.65.85.30 E-mail : <a href="mailto:eleonoremouya@yahoo.fr">eleonoremouya@yahoo.fr</a>	-----
<b>GABON</b>	<b>Mme ANDJEMBE Corine</b>	Magistrat de Siègre		-----
	<b>M. ROPONA Patrick</b>	Magistrat de Parquet	Cell. : (241) 07.37.50.18/06.55.58.11 E-mail :	
	<b>M. IBINGA Alec</b>	Magistrat de Parquet	Cell. : (241) 07.55.50.82 E-mail : <a href="mailto:sirfariah@hotmail.com">sirfariah@hotmail.com</a>	
	<b>Me. BIKALOU Albert</b>	Avocat		-----



# FORMATION DES MAGISTRATS ET AUXILIAIRES DE JUSTICE

Thème : « L'état de l'application du Droit pénal des affaires OHADA dans les Etats-Parties ».

du 24 au 27 juillet 2012

PAYS	NOM ET PRENOMS	FONCTION	ADRESSES COMPLETES	SIGNATURES
GUINEE-CONAKRY	<b>M. FERNANDEZ William</b>	Magistrat, Avocat Général	Cell. : (224) 64.27.04.27 E-mail : <a href="mailto:willydez@yahoo.fr">willydez@yahoo.fr</a>	
	<b>M. CHERIF Moundjour</b>	Magistrat, Procureur de la République	Cell. : (224) 62.21.45.92 E-mail : <a href="mailto:mouchef@yahoo.fr">mouchef@yahoo.fr</a>	
	<b>M. KANTE Fodé</b>	Magistrat		-----
	<b>Me GBILIMOU Joachim</b>	Avocat	Cell. : (224) 64.22.70.75 E-mail : <a href="mailto:gbilimoujo@yahoo.fr">gbilimoujo@yahoo.fr</a>	
GUINEE-BISSAU	<b>M. INSALI Victor</b>	Magistrat	Cell. : (245) 542.80.34/755.00.56 E-mail : <a href="mailto:eithanvictor@hotmail.com">eithanvictor@hotmail.com</a>	
	<b>M. CAMARA Martinho</b>	Magistrat	Cell. : (245) 665.62.40/720.34.63 E-mail : <a href="mailto:martmhossca@hotmail.com">martmhossca@hotmail.com</a>	
	<b>M. CORREIRA Silva Alcides</b>	Juge au Tribunal de Commerce	Cell. : (245) 686.81.87/526.02.20 E-mail : <a href="mailto:abacs@hotmail.com">abacs@hotmail.com</a>	
	<b>M. GOMES Raul</b>	Notaire	Cell. : (245) 624.64.09 E-mail : <a href="mailto:raulgomesnabape@hotmail.com">raulgomesnabape@hotmail.com</a>	
GUINEE EQUATORIALE	<b>M. OBAMA NCHAMA Pascasio Efa</b>	Magistrat, Procureur Général près la Cour d'Appel de Malabo	Tél. (240) 222.50.89.55 Email : <a href="mailto:efaobama82@hotmail.com">efaobama82@hotmail.com</a>	
MALI	<b>Monsieur KANTE Mandimansa</b>	Substitut du Procureur du Pôle Economique de Kayes	Cell. : (223) 76.18.71.70 E-mail :	
	<b>M. MAIGA Adane</b>	Substitut du Procureur de la République près le Tribunal de Première Instance de Kati	Cell. : (223) 66.87.41.87 E-mail : <a href="mailto:adanebmaiga@yahoo.fr">adanebmaiga@yahoo.fr</a>	
	<b>M. SAMAKE Boubacar Sidiki</b>	Conseiller Technique au Ministère de la Justice, chargé du Droit pénal des affaires	Cell. : (223) 79.01.08.38 E-mail : <a href="mailto:bacarsamak@yahoo.fr">bacarsamak@yahoo.fr</a>	
	<b>Me DIALLO Mamadou Bobo</b>	Avocat à la Cour	Cell. : (223) 66.79.31.68 E-mail : <a href="mailto:mabdiallo@hotmail.com">mabdiallo@hotmail.com</a>	

# FORMATION DES MAGISTRATS ET AUXILIAIRES DE JUSTICE

***Thème : « L'état de l'application du Droit pénal des affaires OHADA dans les Etats-Parties ».***  
***du 24 au 27 juillet 2012***

PAYS	NOM ET PRENOMS	FONCTION	ADRESSES COMPLETES	SIGNATURES
NIGER	<b>M. MOUSSA Waziri Ibrahim</b>	Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Maradi	Tél. : (227) 20.41.03.61 Cell; : (227) 96.53.34.37 E-mail : <a href="mailto:imoussawaziri@yahoo.fr">imoussawaziri@yahoo.fr</a>	
	<b>M. ISSOUFOU Yacouba</b>	Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Tillabéry	Cell; : (227) 96.96.46.52/90.53.24.00 E-mail : <a href="mailto:issoufyac@yahoo.fr">issoufyac@yahoo.fr</a>	
	<b>M. IDRISSE Mamoudou</b>	Juge d'Instruction du 2 <sup>ème</sup> Cabinet du Tribunal de Grande Instance hors classe de Niamey	Cell. : (227) 90.09.09.77 Cell. : (227) 96.28.34.90 E-mail : <a href="mailto:idrissmamadou@yahoo.fr">idrissmamadou@yahoo.fr</a>	
	<b>Mme ADAMOU née OUMA-LAHEROU Cheffou</b>	Juge au Tribunal de Grande Instance hors classe de Niamey.	Cell. : (227) 90.11.99.59 Cell. : (227) 96.89.17.39	
SENEGAL	<b>M. FALL Mamdou Cissé</b>	Juge au Tribunal Régional hors classe de Dakar	Tél. : (221) 33.829.60.79 Cell. : (221) 77.565.62.54 E-mail : <a href="mailto:macifa1@yahoo.fr">macifa1@yahoo.fr</a>	
	<b>M. MBAYE Saliou</b>	Substitut Général près la Cour d'Appel de Saint-Louis	Cell. : (221) 77.659.36.59 E-mail : <a href="mailto:salioumbayepr@yahoo.fr">salioumbayepr@yahoo.fr</a>	
	<b>M. DIAW Madiaw</b>	Substitut Général près la Cour d'Appel de Dakar	Cell. : (221) 77.501.30.50 E-mail : <a href="mailto:maagdiaw@hotmail.fr">maagdiaw@hotmail.fr</a>	
TCHAD	<b>M. NODJITEBAYE Dono Horngar</b>	1 <sup>er</sup> Substitut près le Tribunal de 1 <sup>ère</sup> Instance de Ndjamena	Cell. : (235) 66..36.16.78/91.93.14.57 E-mail : <a href="mailto:nodjitebayedonohorngar@yahoo.fr">nodjitebayedonohorngar@yahoo.fr</a>	
	<b>M. NODJIADOU Orthom</b>	Procureur de la République près le Tribunal de 1 <sup>ère</sup> Instance de Moundou	Cell. : (235) 66.75.45.93/99.54.13.03 E-mail :	
	<b>M. MAHAMAT Idriss Mahamat</b>	Juge au siège près le Tribunal de 1 <sup>ère</sup> Instance de N'Djaména	Cell. : (235) 66.27.22.17/95.70.43.01 E-mail :	
	<b>Me TOURNDIDE Gozzo</b>	Avocat à la Cour	Cell. : (235) 66.26.72.02/99.98.54.46 E-mail :	
	<b>Mme NGARTOLOUM KEMNDODENE</b>	Juriste, Inspecteur des Impôts au Ministère des Finance	Cell. : (235) 66.29.86.21/99.99.03.44 E-mail : <a href="mailto:kemyana2003@yahoo.fr">kemyana2003@yahoo.fr</a>	

# FORMATION DES MAGISTRATS ET AUXILIAIRES DE JUSTICE

Thème : « *L'état de l'application du Droit pénal des affaires OHADA dans les Etats-Parties* ».

*du 24 au 27 juillet 2012*

PAYS	NOM ET PRENOMS	FONCTION	ADRESSES COMPLETES	SIGNATURES
TOGO	<b>M. ATANDJI Koffi Christ Roi</b>	Procureur de la République près le Tribunal de Notsè	Cell. : (228) 90.11.88.78 E-mail : <a href="mailto:justiceandpeace1970@yahoo.fr">justiceandpeace1970@yahoo.fr</a>	
	<b>M. ALI Essodon</b>	Procureur de la République près le Tribunal de Dapaong	Cell. : (228) 90.01.71.53 E-mail : <a href="mailto:essodon@yahoo.fr">essodon@yahoo.fr</a>	
	<b>M. POUTOULI Abli</b>	Président du Tribunal de Badou	Cell. : (228) 90.02.06.27 Cell. : (228) 99.35.23.25	
	<b>Me ANANI Gilles Kokou F.</b>	Avocat au Barreau.	Tél. : (228) 22.20.88.40 E-mail : <a href="mailto:gilanani@yahoo.com">gilanani@yahoo.com</a>	