

LE FONDEMENT JURIDIQUE DE LA RESPONSABILITÉ
PÉNALE DU DIRIGEANT SOCIAL : INCIDENCES
ENTRE DROIT PÉNAL INTERNE ET DROIT PÉNAL DES
AFFAIRES OHADA

Par

Corneille MOUKALA-MOUKOKO

Magistrat Hors Hiérarchie

ECOLE REGIONALE SUPERIEURE DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA)
COLLOQUE INTERNATIONAL DE DOUALA (CAMEROUN)

Du 19 au 20 mars 2015

THEME :

**LA RESPONSABILITE DU DIRIGEANT SOCIAL
EN DROIT OHADA**

SOUS-THEME :

LA RESPONSABILITE PENALE

MODULE : LE DIRIGEANT PENALEMENT RESPONSABLE

*Le fondement juridique de la responsabilité pénale du dirigeant social :
Incidences entre Droit pénal interne et Droit pénal des affaires Ohada*

Corneille MOUKALA-MOUKOKO

Magistrat Hors Hiérarchie
Formateur certifié de l'E.N.M de Paris
Formateur des Formateurs à l'Ersuma (Benin)
Chargé de cours à l'ENAM et dans les Universités
Ancien président du tribunal de commerce de Pointe-Noire
Ancien Premier Président de la Cour d'Appel de Dolisie
Ancien Procureur Général près la Cour d'Appel de Brazzaville
Président de la Chambre de Conciliation et d'Arbitrage du Sport du Congo

INTRODUCTION

Dans un élan et une volonté manifeste de garantir la sécurité juridique et judiciaire dans leurs pays respectifs, les Etats membres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires dite Ohada, avaient imaginé de créer un instrument simple et efficace tendant à l'élaboration et à l'application du droit des affaires dans leur aire d'installation.

Le Traité de l'Ohada signé à Port-Louis le 17 octobre 1993 et révisé à Québec le 17 octobre 2008 a donc, en matière du droit pénal des affaires, consacré la méthode du *renvoi législatif*, en laissant la possibilité aux Etats-parties d'en déterminer les peines 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 constat fait à ce jour démontre que sur les dix sept (17) pays qui constituent actuellement l'espace Ohada, cinq (5) seulement ont déjà légiféré. Ces cinq pays qui font office de pionniers sont le Sénégal, le Cameroun, la République Centrafricaine, le Bénin et le Congo-Brazzaville.

Le Sénégal a prévu les peines 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 Cameroun par la loi n°2003/008 du 10 juillet 2003 portant « *Répression des infractions contenues dans certains actes uniformes Ohada* ».

La République Centrafricaine 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.

Dans la loi n° 2011-20 du 12 octobre 2011 portant « *lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin* », le législateur de ce pays a incorporé aux chapitres X et XI « *les infractions relatives aux Actes uniformes de l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique(Ohada)* » et « *la banqueroute* ».

La République du Congo qui avait ratifié le Traité Ohada en vertu de la loi n°17-97 du 28 mai 1997, a pris la loi n°12-2013 du 28 juin 2013 portant « *sanctions pénales aux infractions prévues par les actes uniformes du traité de l'Ohada relatifs au droit commercial général, au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, au droit comptable, au droit des sûretés et au droit des procédures collectives d'apurement du passif* ».

Dans l'exposé des motifs du projet de la loi désormais adoptée, il est précisé que cette loi est « *un arsenal juridique complémentaire qui combine les peines d'emprisonnement contenues dans le code pénal en vigueur en République du Congo avec celles des amendes prévues par la nouvelle loi n°19-2005 du 24 novembre 2005 portant réglementation de la profession de commerçant en République du Congo* ». Et d'ajouter que « *ces sanctions visent essentiellement un objectif de dissuasion et de moralisation du milieu d'affaires* ».

Sur ce point, on ne pouvait mieux dire car, à la lecture des peines d'amendes édictées, on peut se demander quelles ont été les motivations fondamentales qui ont guidé le gouvernement et le législateur congolais pour crever tous les plafonds érigés par les autres Etats membres de l'Ohada avant eux.

Enfin, il est annoncé aussi que « *cette législation est nécessaire dans le contexte actuel de notre pays pour combler le vide juridique répressif existant et atteindre par la sanction, la délinquance économique et financière de plus en plus croissante et de plus en plus décriée tant par les pouvoirs publics que par l'opinion* ».

Dans le même ordre d'idées, le législateur sénégalais affirme que « *la pénalisation est faite pour se conformer au Traité Ohada mais les peines se doivent d'être conformes au système pénal sénégalais* ».

Le droit pénal des affaires Ohada est donc 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.

Ce texte supranational consacre du coup un dualisme qui veut que les incriminations soient prévues par un certain nombre d'Actes uniformes, tandis que les sanctions y afférentes sont édictées par les Etats membres de l'Ohada.

Il y a du coup un éclatement voulu de l'élément légal de l'infraction.

Le partage de compétence entre l'Ohada qui, à travers les Actes uniformes, énonce les éléments matériels et moraux des comportements répréhensibles dans le domaine des affaires, et les pays membres de l'Organisation qui ont pris l'engagement d'établir les peines requises pour chaque infraction, permet d'élaguer les susceptibilités des Etats qui sont très sourcilleux quant à la préservation de leur souveraineté en matière de détermination des comportements constitutifs d'infractions et de fixation des peines à leur appliquer.

La souveraineté ! Ce concept qui désigne un pouvoir au-dessus de tous autres auxquels il ne doit ni ne peut se soumettre, suppose qu'il est impérieux de respecter l'autorité de chaque Etat qui de ce fait, ne peut et ne doit non plus être privé ou spolié de cet élément important de sa puissance suprême qu'est le pouvoir de légiférer en matière pénale, au profit d'un autre organe, fût-il supranational.

Jean-Jacques ROUSSEAU disait déjà de ce principe abstrait d'autorité suprême que « *la souveraineté est inaliénable, elle est indivisible* ».

Grâce à la souveraineté, l'Etat s'interdit toute intervention ou autres diktats venant d'ailleurs, et son autorité lui permet de mettre en exergue les pouvoirs qu'il détient à l'intérieur de ses frontières. C'est de cette façon qu'il est habilité à légiférer à travers des organes régulièrement installés et à rendre la justice par le biais des juges œuvrant au sein des juridictions.

Cette considération avait inspiré les rédacteurs des instruments de l'Ohada qui, dans le Traité, après avoir énuméré les matières qui entrent dans le domaine du droit des affaires, n'ont pas osé y inclure *le droit pénal des affaires*

Mais la souveraineté n'est pas une notion si rigide qui contraindrait un Etat à vivre en autarcie, se passant royalement d'autres nations. Loin s'en faut ! On ne peut jamais se suffire à soi-même.

D'où, la nécessité d'abandonner parfois cet amour-propre étatique afin de coopérer avec d'autres Etats ou institutions en contractant des engagements internationaux lorsque l'intérêt commun l'exige.

C'est dans cette optique que plusieurs pays de la zone franc avaient volontairement abandonné une portion de leur souveraineté en matière législative et judiciaire, en vue de la création d'un cadre qui encouragerait les opérateurs économiques nationaux et étrangers à investir dans un environnement juridique et judiciaire propice à leurs affaires.

En effet, par le fait qu'ils ont accepté de signer le Traité, les Etats parties ont librement accepté les limitations de leur souveraineté pour privilégier l'intérêt régional. C'est ce qui justifie l'immixtion du droit Ohada dans l'ordonnement juridique des Etats-Parties qui ont donc l'obligation d'édicter les sanctions applicables aux incriminations fixées.

Le constat fait révèle qu'il n'existe pas dans l'ordre communautaire un Acte uniforme spécifique consacré aux infractions qui sont susceptibles d'être commises dans le cadre économique. Des dispositions y relatives sont plutôt disséminées dans plusieurs Actes uniformes de l'Ohada.

Fait singulier, l'Ohada n'a même pas voulu sacrifier à l'usage qui consiste à intituler les incriminations qu'elle a créées.

On observe cependant qu'en établissant ce concours de compétence normative, le droit Ohada fait fondamentalement fi du sacro-saint principe de la légalité.

En effet, en droit pénal, on connaît le principe selon lequel « *il n'y a pas d'infraction, pas de peine sans texte* ». Ce principe de la légalité est contenu dans l'adage latin « *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* » qui impose que les crimes et les délits soient légalement définis avec clarté et précision, ainsi que les peines y afférentes.

Dès lors, 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 le plus important. Il n'y a pas d'infraction, ni de peine sans un texte légal.

L'article 4 du Code pénal du Congo-Brazzaville 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* ».

Le Traité Ohada laisse le libre choix au législateur national de déterminer la nature de la peine à infliger, mais incite aussi à la création des peines par des lois spéciales. Il arrive même que l'organisation juridique panafricaine du droit des affaires se permette de traiter à la fois des incriminations et des peines ; donne des orientations quant à la sanction à appliquer ; dispose d'un pouvoir d'injonction vis-à-vis des Etats membres en vue de l'adoption des lois spéciales pour mieux réprimer ; procède à la fixation des peines complémentaires et accessoires et peut même s'arroger le droit de fixer les limites des peines complémentaires.

Dans certains cas, les textes existants dans les Etats permettent de sanctionner les comportements répréhensibles, et dans d'autres, le législateur régional ne s'empêche pas de fixer d'avance les peines à appliquer.

Le législateur communautaire adopte également certaines procédures à suivre et à appliquer par les juges des Etats-Parties.

I – LE RENONCEMENT A UNE PORTION DE SOUVERAINETE PAR LES ETATS MEMBRES DE L'OHADA

Dans tout pays moderne, le pouvoir d'incrimination est un monopole de l'Etat que celui-ci s'interdit généralement de déléguer. C'est la consécration du principe de la légalité si cher à chaque nation.

Dans le cadre de la législation Ohada, on constate cependant que les pays membres de cette organisation ont cédé une portion de leur pouvoir à l'Ohada en décidant que l'organe supranational ait la « possibilité » de légiférer dans les Actes uniformes en incluant des « dispositions d'incrimination pénales », tandis que les Etats parties « s'engagent » à déterminer les peines que ces incriminations peuvent faire encourir aux auteurs d'infractions économiques.

Le principe de la légalité des délits et des peines, faut-il reconnaître, a donc été volontairement écorné par l'Ohada, en accord avec les Etats parties, créant ipso facto une cohabitation qui constitue un partage de compétences entre le législateur national et le législateur Ohadien.

La qualification de ces infractions se conçoit ici comme la détermination des éléments constitutifs des infractions économiques au regard de la législation communautaire.

Pour n'avoir pas créé un Acte uniforme spécifique au droit des affaires, le droit Ohada prévoit des dispositions d'ordre pénal dans divers Actes uniformes. Il s'agit principalement de l'Acte uniforme relatif au Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ; l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif ; l'Acte uniforme relatif au droit commercial général ; l'Acte uniforme portant sur les sûretés. L'Acte uniforme portant sur les sociétés commerciales est celui qui contient le plus grand nombre de dispositions en matière pénale.

Sa troisième partie qui porte sur les « dispositions pénales » comporte vingt et un (21) articles dans lesquels sont formulées les qualifications des infractions. Les incriminations qui sont traitées dans l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales sont notamment celles qui ont trait à la constitution des sociétés commerciales, à la gérance, à l'administration et à la direction d'icelles, à la tenue des assemblées générales, aux modifications du capital des sociétés anonymes, au contrôle, à la dissolution des sociétés, à la liquidation des sociétés et aux infractions relatives à l'appel public à l'épargne.

Dans cet Acte d'importance majeure, le législateur communautaire incrimine particulièrement des faits qui sont qualifiés en droit national de fraudes, d'abus divers, de procédures irrégulières etc.

Il appert de souligner que la méthode du renvoi à des textes à créer est scrupuleusement appliquée dans cet Acte uniforme.

A – DE L'ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES ET DU GROUPEMENT D'INTERET ECONOMIQUE

1) - DES INFRACTIONS LIEES A LA CONSTITUTION DES SOCIÉTÉS

L'article 887 AUSC 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 ;*

- 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 ».*

a) - 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 s'appuie donc sur un mensonge, ce qui établit le caractère intentionnel de ce délit qui 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.

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.

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* ».

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 ».

Sanctions : Les peines applicables au Sénégal pour ce délit vont de 1 an à 5 ans d'emprisonnement et une amende allant de 100.000 à 1.000.000 cfa ou l'une des peines.

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 cfa ou l'une de ces deux peines seulement.

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

La loi Béninoise punit cette infraction des peines de 3 ans à 10 ans d'emprisonnement et d'une amende de 2.000.000 à 10.000.000 Cfa.

La loi Congolaise fixe le quantum de la peine de 6 mois à 2 ans d'emprisonnement et l'amende de 100.000 à 10.000.000 FCFA ou l'une de ces deux peines.

b) - LA PUBLICATION DE FAITS FAUX

Cette infraction est aussi 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.

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.

Sanctions prévues : Au Sénégal : 1 an à 5 ans de prison ; 100.000 à 1.000.000 cfa 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 cfa 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.

Le Bénin a fixé la peine d'emprisonnement dans une fourchette de 3 ans à 10 ans et l'amende entre 2.000.000 et 10.000.000 Cfa.

Le Congo fixe la peine d'emprisonnement de 6 mois à 2 ans et l'amende de 100.000 à 10.000.000 FCFA ou l'une de ces deux peines seulement.

c) - L'ETABLISSEMENT DU CERTIFICAT DE DEPÔT DES SOUSCRIPTIONS OU DE VERSEMENTS

En droit, pour que l'existence et l'authenticité du capital d'une société 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 peuvent être poursuivis.

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 sanction édictée par la loi Sénégalaise varie entre 1 an et 5 ans d'emprisonnement et l'amende de 100.000 francs cfa à 1.000.000 ou l'une de ces deux peines seulement.

Le Cameroun punit cette infraction d'une peine d'emprisonnement de 3 mois à 3 ans et d'une amende de 500.000 à 5.000.000 de francs cfa ou l'une de ces deux peines seulement.

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.

Pour le Bénin, la peine de prison varie entre 3 années et 10 années, et l'amende de 2.000.000 à 10.000.000 de francs Cfa.

Le Congo prévoit une peine d'emprisonnement allant de 6 mois à 2 ans et une amende de 100.000 à 10.000.000 FCFA ou l'une de ces deux peines seulement.

d) - LA SURÉVALUATION DES APPORTS EN NATURE

Contrairement à l'apport en numéraire qui ne peut pas faire l'objet d'une surévaluation, l'apport fait en nature doit être évalué par le commissaire aux apports. En effet, ce dernier peut donner lieu à une surévaluation qui est susceptible de fausser l'égalité des associés.

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.

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.

Peines : Le Sénégal prévoit 1 an à 5 ans d'emprisonnement et 100.000 à 1.000.000 cfa 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 cfa ou l'une de ces deux peines seulement.

La Centrafrique punit des peines allant de 1 an à 5 ans de prison et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 les auteurs de ce délit.

Au Bénin, cette infraction est punie d'une peine d'emprisonnement allant de 3 ans à 10 ans et d'une amende de 2.000.000 Cfa à 10.000.000 Cfa.

Au Congo, elle est sanctionnée par une peine d'emprisonnement de 6 mois à 2 ans et d'une amende de 100.000 à 10.000.000 FCFA ou l'une de ces deux peines seulement.

e) - L'ÉMISSION D' ACTIONS

L'article 886 dispose: « *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.

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 de l'émission avant l'immatriculation de la société au Rccm, et de l'émission faite à toute époque si l'immatriculation est faite en fraude.

La fraude s'entend comme une action révélant chez son auteur une volonté manifeste de nuire à autrui ou de tourner certaines prescriptions légales. 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 selon la loi du Sénégal est d'une amende de 100.000 à 1.000.000 cfa.

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 cfa ou l'une de ces deux peines seulement.

L'article 211 du Code pénal de la République Centrafricaine punit 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.

L'art.65 de la loi Béninoise punit cette infraction de la peine d'emprisonnement allant de 3 ans à 10 ans et d'une amende de 2.000.000 à 10.000.000 de francs Cfa.

La République du Congo la punit d'une peine d'emprisonnement de 6 mois à 2 ans et d'une amende de 100.000 à 10.000.000 FCFA ou l'une de ces deux peines seulement.

La loi Sénégalaise ne prévoit en l'espèce qu'une simple peine d'amende somme toute dérisoire, tandis que le Cameroun, la Centrafrique et surtout le Bénin et le Congo sont assez répressifs.

2) - DES INFRACTIONS LIEES AU FONCTIONNEMENT DES SOCIETES

a) - 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 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 le patrimoine personnel.

Les biens sociaux sont 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.

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.

Peines : - Le législateur Sénégalais prévoit 1 an à 5 ans de prison et une amende de 100.000 à 5.000.000 cfa, 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 cfa.

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 cfa les auteurs d'abus de biens sociaux et du crédit de la société.

L'art.64 de la loi Béninoise dispose qu' « *encourent une réclusion criminelle à temps de 5 ans à 10 ans et une amende de 5.000.000 à 25.000.000 de francs* » ceux qui sont auteurs de cette infraction qui prend une qualification de criminelle.

L'alinéa 2 de cet article ajoute « les gérants d'une société à Responsabilité Limitée, le président, les administrateurs, les directeurs généraux, les directeurs généraux adjoints d'une société anonyme qui, de mauvaise foi, *auront fait des pouvoirs* qu'ils possèdent ou *des voix* dont ils disposent, en cette qualité, un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de la

société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement ».

La peine en la matière, précise la loi, est de 2 mois à 5 ans et l'amende de 200.000 à 2.000.000 Cfa si le préjudice est inférieur ou égal à 10.000.000 Cfa.

L'article 8 de la loi congolaise punit d'un emprisonnement de 1 an à 5 ans et d'une amende de 300.000 à 30.000.000 FCFA ou l'une de ces deux peines seulement, les dirigeants sociaux auteurs de ce délit, tout en précisant qu'en cas de récidive, l'emprisonnement est porté à 10 ans et l'amende de 30.000.000 à 150.000.000 FCFA.

b) - 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.

Les droits des associés ou des actionnaires au sein de la société dont ils sont les propriétaires doivent être pénalement garantis.

Ces droits vont de la convocation de l'assemblée à la tenue de celle-ci, 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* ».

Ce délit nouveau punit *l'entrave à la participation à une assemblée d'actionnaires*, et cette infraction vise les dirigeants sociaux, en premier lieu, mais également tous ceux qui ont empêché sciemment un actionnaire de participer à une assemblée. L'infraction sera réalisée même si aucune décision n'a été prise par l'assemblée.

Peines : - La peine au Sénégal se situe entre 3 mois et 2 ans de prison et 100.000 à 1.000.000 cfa d'amende ou l'une de ces deux peines seulement.

La loi Camerounaise fixe une peine de prison allant de 3 mois à 2 ans et une amende de 500.000 à 1.000.000 cfa ou l'une des 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 cfa ceux qui empêché un actionnaire ou un associé de participer à une assemblée générale.

Le Bénin fixe la peine de prison de 2 mois à 1 an et l'amende de 500.000 à 5.000.000 Cfa ou l'une de ces deux peines seulement, « *sans préjudice des réparations civiles* », renchérit-elle.

Au Congo, la peine se limite à l'amende qui est de 100.000 à 1.000.000 de francs CFA.

c)- 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. 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.

L'obstacle au contrôle concerne les dirigeants sociaux qui le feraient dans le dessein de l'empêcher s'ils ont 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 *contrepoids* des dirigeants sociaux, les commissaires aux comptes 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* ».

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.

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

Dans ce sens, l'article 78 de la loi Béninoise dispose qu' « *encourent une peine d'emprisonnement de 1 an à 5 ans et une amende de 1.000.000 à 5.000.000 Cfa, les dirigeants sociaux et toutes personnes au service de la société qui, sciemment, auront fait obstacle aux vérifications ou au contrôle des commissaires aux comptes ou qui auront refusé la communication, sur place, de toutes les pièces utiles à l'exercice de leur mission et notamment de tous contrats, livres, documents comptables et registres de procès-verbaux* ».

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.

Sanctions : La peine de prison prévue au Sénégal pour cette infraction prévue à l'article 897 de l'Acte uniforme varie entre 1 mois et 1 an et une amende de 100.000 à 1.000.000 cfa 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 cfa.

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 cfa.

Au Bénin, la peine va de 1 an à 3 ans et l'amende de 1.000.000 à 10.000.000 cfa, « *sans préjudice des réparations civiles* ».

Au Congo, la peine est une amende variant entre 100.000 à 150.000.000 FCFA.

3) - DES 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*.

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*.

a)- LA DISTRIBUTION DE DIVIDENDES FICTIFS

L'article 889 AUSC déclare: « *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 car la distribution de dividende est foncièrement liée à l'existence du bénéfice. Lorsque le bénéfice 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.

Le texte vise comme auteurs les dirigeants ayant opéré la *répartition* des dividendes fictifs entre les actionnaires.

Sanctions : Au Sénégal : 1 an au moins et 5 ans au plus et obligatoirement 100.000 à 5.000.000 cfa.

Au Cameroun : 1 an à 5 ans et une amende de 1.000.000 à 10.000.000 cfa ou l'une de ces deux peines seulement.

En Centrafrique, 1 an à 5 ans et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 cfa.

Pour le Bénin : 3 ans à 10 ans ; amende : 1.000.000 à 5.000.000 Cfa.

Pour le Congo : 1 an à 5 ans et une amende de 300.000 à 30.000.000 FCFA ou l'une de ces deux peines seulement.

b) – LA COMMUNICATION DE LA COMPTABILITÉ

L'article 890 AUSC édicte: « *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*.

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* ».

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.

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.

Sanctions : Au Sénégal : 1 an à 5 ans de prison et 100.000 à 5.000.000 cfa. Les deux peines sont obligatoirement prononcées.

Au Cameroun : 1 mois à 5 ans et l'amende de 1.000.000 à 10.000.000 cfa.

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 cfa.

Au Bénin, la loi fixe la peine d'emprisonnement de 3 ans à 10 ans et l'amende de 5.000.000 à 20.000.000 Cfa.

Au Congo, l'emprisonnement va de 1 à 5 ans et une amende de 300.000 à 30.000.000 FCFA ou l'une de ces deux peines seulement.

4) – DE L'INFRACTION SUR LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE

La dissolution marque la fin de la vie de la société-personne morale.

Cet évènement doit être publié pour pouvoir être opposé aux tiers.

L'article 901 AUSC est ainsi libellé: « *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 ».*

Les personnes dont les intérêts sont menacés lorsque la société est dissoute méritent d'être protégées par le droit pénal. Celle-ci est dissoute dans deux hypothèses dont la première est antérieure à l'opération et la deuxième postérieure à cette dissolution.

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 dûment 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.

Peines : Le Sénégal condamne les auteurs de ce délit d'une peine allant de 200.000 à 2.000.000 cfa d'amende.

Au Cameroun, la peine est de 2 ans à 5 ans de prison et l'amende de 500.000 à 5.000.000 cfa ou l'une de ces deux peines seulement.

En Centrafrique, 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 cfa.

Le législateur Béninois prévoit une peine de prison allant de 6 mois à 2 ans et une amende de 500.000 à 5.000.000 Cfa.

Au Congo, l'emprisonnement va de 6 mois à 2 ans et l'amende de 100.000 à 150.000.000 CFA ou l'une de ces deux peines seulement.

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

L'Acte uniforme relatif aux procédures collectives articule et fixe les procédures collectives, singulièrement le redressement judiciaire et la liquidation des biens. Pour ce faire, elle renferme plusieurs incriminations, doublées d'une procédure pénale particulière à exercer à l'encontre des personnes mises en cause. Les règles édictées concernent surtout la banqueroute et les infractions assimilées.

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 *irréremdiablement compromise*.

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.

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.

S'agissant des incriminations, le droit supranational 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 et 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 cfa.

Au Bénin, la peine pour la banqueroute simple est de 2 ans à 5 ans et l'amende de 500.000 à 2.000.000 Cfa.

Au Congo, la banqueroute est punie aux articles du code pénal suivants :

Article 402 : « *ceux qui, dans les cas prévus par le code de commerce seront déclarés coupables de banqueroute, seront punis ainsi qu'il suit : les banqueroutiers frauduleux seront punis de la peine des travaux forcés à temps ; les banqueroutiers simples seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins et de deux ans au plus* ».

Art.403 : « *ceux qui, conformément au code de commerce, seront déclarés complices de banqueroute frauduleuse, seront punis de la même peine que les banqueroutiers frauduleux* ».

Art.404 : « *les agents de change et courtiers qui auront fait faillite, seront punis de la peine des travaux forcés à temps ; s'ils sont convaincus de banqueroute frauduleuse, la peine sera celle des travaux forcés à perpétuité* ».

L'article 43 de la loi n°19-2005 du 24 novembre 2005 portant réglementation de l'exercice de la profession de commerçant en République du Congo dispose que « *la déchéance dans l'exercice des activités de commerce et la radiation du registre du commerce et du crédit mobilier sont prononcées contre les personnes condamnées ...aux peines pour faillite ou banqueroute* ».

Il est à souligner que tout commerçant ainsi condamné doit cesser ses activités dès que la condamnation est devenue définitive.

La banqueroute frauduleuse est prévue à l'article 229 A.U.P.C.A.P 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 cfa.

La loi Béninoise punit les auteurs de la banqueroute frauduleuse à la peine de 5 ans à 10 ans et une amende de 2.000.000 à 5.000.000 cfa.

Il est précisé que l'interdiction des droits mentionnés à l'article 30 de la loi n° 2011-20 du 12 octobre 2011 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin pourra être prononcée à l'encontre des banqueroutiers frauduleux.

L'art.30 dont s'agit dispose que *« les tribunaux jugeant en matière correctionnelle pourront, dans certains cas, interdire en tout ou en partie, l'exercice des droits civiques, civils et de famille suivants :*

- *de vote et d'élection ;*
- *d'éligibilité ;*
- *d'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques ou aux emplois de l'administration, ou d'exercer ces fonctions ou emplois ;*
- *de port d'armes ;*
- *de vote et de suffrage dans les délibérations de famille ;*
- *d'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfants et sur l'avis seulement de la famille ;*
- *d'être expert ou témoin dans actes ;*
- *de déposer en justice, autrement que pour y donner de simples renseignements ».*

L'article 38 de la même loi dispose que *« dans le cadre de la répression des infractions prévues par la présente loi, les personnes reconnues coupables de crime sont déclarées à vie incapables d'exercer :*

- *une fonction publique ;*
- *une fonction dans une entreprise dont l'Etat est totalement ou partiellement propriétaire ;*
- *un mandat électif public ».*

L'article 39 quant à lui déclare que *« tout détenteur d'une décoration, définitivement condamné pour des crimes prévus par la présente loi, perd d'office le privilège de cette distinction et est exclu de l'Ordre national du Bénin ».*

La loi congolaise n°19-2005 du 24 novembre 2005 portant loi réglementant l'exercice de la profession de commerçant en République du Congo énumère les infractions qui sont susceptibles d'être commises en matière commerciale et les sanctions à infliger aux auteurs. Ainsi, l'article 40 dispose que « *sont considérées comme infractions à la présente loi :*

- *l'exercice temporaire des activités de commerce sans en avoir eu l'autorisation ;*
- *l'exercice d'une activité de commerce sans avoir obtenu la carte professionnelle de commerçant ;*
- *l'obtention de la carte professionnelle de commerçant sur la base de fausses informations ;*
- *la non immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier ;*
- *le refus d'obtempérer aux injonctions consécutives aux actes administratifs réglementés ;*
- *la modification, l'extension, le transfert, la cessation de toute activité de commerce ou la cession d'un fonds de commerce en violation des dispositions de la présente loi ;*
- *l'absence de comptabilité ;*
- *la non détention d'un compte bancaire ou assimilé ;*
- *la gestion des recettes générées par l'exercice du commerce en violation des dispositions des articles 30 et 31 de la présente loi ;*
- *l'exercice du commerce par les personnes incapables, déchues ou assumant des fonctions incompatibles ;*
- *l'absence de l'enseigne visible ou lumineuse ;*
- *la non assurance de l'emploi, à compétence égale, prioritairement à la main d'œuvre nationale ;*
- *la non immatriculation auprès des administrations et institutions, telles que prévues à l'article 18 de la présente loi.*

L'article 41 édicte que « *sont punis d'une amende allant de 100.000 à 150.000.000 FCFA les auteurs des infractions prévues à l'article 40 de la présente loi* ».

L'article 42 prévoit que « *les circonstances aggravantes telles que la récidive, l'obstruction au déroulement normal des missions de contrôle et l'agression d'un agent en mission peuvent entraîner, en sus de l'amende :*

- *la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement ;*
- *le retrait temporaire ou définitif de la carte professionnelle de commerçant ;*
- *l'emprisonnement allant de 6 mois à 2 ans* ».

L'article 43 prescrit que « *la déchéance dans l'exercice des activités de commerce et la radiation du registre du commerce et du crédit mobilier son prononcées contre les personnes condamnées :*

- à une peine d'emprisonnement ferme, pour vol, abus de confiance, escroquerie, faux et usage de faux ;
- aux peines pour délits fiscaux, douaniers et économiques ;
- aux peines pour faillite ou banqueroute ».

Enfin, l'article 44 déclare que « *tout commerçant, condamné à l'une des peines mentionnées à l'article 43 de la présente loi, doit cesser ses activités dès que la condamnation est définitive* ».

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.

Le paiement frauduleux d'un créancier au préjudice de la masse après la cessation des paiements annihile l'égalité entre les créanciers qui est 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 véreux.

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.

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, les dirigeants qui, au regard des dispositions de l'article 231 de l'Acte uniforme sur les procédures collectives 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 : Le Cameroun prévoit une peine allant de 1 mois à 2 ans de prison contre ces dirigeants.

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 cfa.

Le Bénin fixe la peine de 2 ans à 5 ans de prison et 500.000 à 2.000.000 Cfa d'amende.

- 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 : Au Cameroun, la peine prévue est de 5 ans à 10 ans.

En République Centrafricaine, elle va de 5 ans à 10 ans de prison et/ou une amende de 2.000.000 à 10.000.000 cfa.

Au Bénin, le quantum est de 5 ans à 10 ans de prison et 2.000.000 à 5.000.000 Cfa d'amende.

2°)- « sont également punis des peines de la banqueroute frauduleuse, les dirigeants visés à l'article 230 c'est-à-dire tout commerçant personne physique ou personne associée des sociétés commerciales qui a la qualité d'associé 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.

Le Traité Ohada prévoit aussi la possibilité de donner des directives concernant la peine qu'il convient de prononcer.

C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 236 AUPCAP qui veut que les peines prévues pour la banqueroute simple ou frauduleuse puissent être appliquées à d'autres cas, quand bien même ces situations n'ont aucune similitude avec la banqueroute.

Sanctions : La peine prévue dans la législation Camerounaise pour sanctionner ce délit varie entre 5 et 10 ans d'emprisonnement.

Au Bénin : la peine va de 5 à 10 ans de prison et une amende de 2.000.000 à 5.000.000 Cfa.

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

Certes, ces « autres infractions » ne concernent pas les dirigeants sociaux, mais dans l'intérêt de l'étude, il m'a paru nécessaire d'en parler afin de mesurer les débordements du législateur Ohada dont la prééminence sur le droit national ne fait l'ombre d'aucun doute.

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. Dans celle du Bénin, elle est de 5 à 10 ans de prison et 2.000.000 à 5.000.000 Cfa d'amende.

L'article 241 édicte : « *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 ».*

Pour cette infraction commise à l'insu du débiteur, les peines sont celles qui sont applicables aux incapables dans chaque pays.

Peines : Au Cameroun les peines varient entre 1 an et 3 ans, et l'amende de 50.000 à 250.000 cfa ou l'une de ces deux peines seulement.

Au Congo, selon l'article 34 de la loi, la peine de prison est de 6 mois à 2 ans et l'amende de 100.000 à 1.000.000 FCFA ou l'une de ces deux peines seulement.

Il n'est pas inutile de souligner quand même que s'agissant de cet concept « d'incapable », l'article 349 du code pénal congolais qui date de la période de l'Afrique Equatoriale Française et n'a jamais été actualisé, dispose que « *ceux qui auront exposé ou fait exposer, délaissé ou fait délaissé, en lieu solitaire, un enfant ou un incapable hors d'état de se protéger lui-même à raison de son état physique ou mental, seront, pour ce seul fait, condamnés à un emprisonnement d'un (1) an à trois (3) ans et à une amende de 4.000 francs à 240.000 francs ».*

L'article 350 ajoute que « *la peine portée au précédent article sera de 2 à 5 ans et l'amende de 12.000 francs à 480.000 francs contre les ascendants ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou l'incapable, ou en ayant la garde ».*

Les articles suivants font état de l'exposition ou du délaissement de l'enfant ou de l'incapable qui aura été suivi d'une maladie ou d'une incapacité de plus de 20 jours dont la peine serait portée au maximum. Et si l'enfant ou l'incapable a été mutilé ou est devenu estropié, ou atteint d'une infirmité permanente, les coupables subissent la peine de la réclusion.

L'Ohada réprime aussi **le 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 : La loi du Cameroun sanctionne de 5 à 10 ans d'emprisonnement et d'une amende de 200.000 à 5.000.000 cfa.

La loi Béninoise punit ce syndic indélicat d'une procédure collective d'une peine d'emprisonnement variant entre 5 et 10 ans et d'une amende de 500.000 à 2.000.000 Cfa.

La loi congolaise prévoit pour ce délit la peine de l'abus de confiance prévue par le code pénal à l'article 408 al.1^{er} pour les personnes faisant appel au public et qui dispose que « ...*la durée de l'emprisonnement pourra être portée à 10 ans et l'amende à 20.000.000 FCFA dans les cas suivants :*

- *si l'abus de confiance a été commis par **une personne faisant appel au public** afin d'obtenir, soit pour son propre compte soit comme directeur, administrateur ou agent d'une société ou d'une entreprise commerciale ou industrielle, la remise de fonds ou valeurs à titre de mandat ou de nantissement ».*

Les peines ainsi prévues sont donc celles de l'abus de confiance tel que prescrites par le législateur Ohada.

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 cfa.

La loi du Bénin prévoit à son art.84 pour cette infraction, une peine d'emprisonnement de 5 ans au moins et 10 ans au plus et une amende de 500.000 à 1.500.000 Cfa au plus.

La peine au Congo est l'emprisonnement de 6 mois à 2 ans et l'amende de 100.000 à 1.000.000 FCFA ou l'une de ces deux peines seulement.

Il convient de souligner que si théoriquement, l'incompétence de l'Ohada est reconnue en matière de fixation des peines, on constate que concrètement, l'Ohada a bel et bien le pouvoir de fixer les peines de façon explicite, notamment les peines complémentaires qui sont des peines qui peuvent s'ajouter aux peines principales lorsque la loi les a prévues et que les juges les prononcent en conséquence.

Cette allégation est confirmée dans les dispositions de l'article 246 AUPCAP qui déclare que *« sans préjudice des dispositions relatives au casier judiciaire, toutes décisions de condamnation rendues en vertu des dispositions du présent titre sont, au 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 »*.

Dans l'Acte uniforme du 10 avril 1998 relatif aux procédures collectives d'apurement du passif, notamment en ses articles 199 et 203, il est prévu, à titre de peine complémentaire de plein droit, des interdictions à caractère professionnel et étendues et des déchéances qui frappent les personnes à l'encontre desquelles est prononcée la faillite personnelle.

Ces peines s'imposent immédiatement quand la faillite personnelle est prononcée. Il s'agit précisément de la privation du droit de vote et l'interdiction générale de faire le commerce et notamment de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale à forme individuelle ou toute personne morale ayant une activité économique ; l'interdiction d'exercer une fonction publique élective et d'être électeur pour ladite fonction publique ; l'interdiction d'exercer une fonction administrative, judiciaire ou de représentation professionnelle et ce, à la suite d'une décision prononçant la faillite personnelle d'un dirigeant social.

L'alinéa 2 de l'article 203 dit que *« lorsque la juridiction compétente prononce la faillite personnelle, elle en fixe la durée qui ne peut être inférieure à 3 ans et supérieure à 10 ans »*.

Le dernier alinéa excipe que *« les déchéances, incapacités et interdictions résultant de la faillite personnelle cessent, de plein droit, au terme fixé »*.

En procédant comme elle l'a fait, l'Ohada apporte la preuve qu'elle ne s'est pas mise en touche quant à la détermination des sanctions.

Du coup, elle viole sans coup férir le domaine de la détermination des incriminations qu'elle s'était volontairement octroyée.

Certains pays comme la Côte d'Ivoire, le Bénin et le Congo énumèrent dans leur code pénal les peines complémentaires.

On peut citer la confiscation générale ; la confiscation spéciale ; la mise sous séquestre ; la destitution militaire et la perte du grade ; la publicité de