



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 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 bénéfices, 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. 5c. 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 Souldard, Droit communautaire et matière pénale, Juriclasseur 1, Livre 1, n° 8, 2005, pp. 1- 20.

<sup>21</sup> CJCE, 5 oct. 1994, Crispoltoni, 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.

# 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