



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
Organization for the Harmonization of Business Law in Africa
Organizacion parala Armonizacion en Africa de la Legislacion Empresarial
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

LES INCRIMINATIONS PENALES DEFINIES DANS LES DIFFERENTS ACTES UNIFORMES

M. MOUKALA-MOUKOKO Corneille,

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

SESSION DE FORMATION DU 24 AU 27 JUILLET 2012

Thème :

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

Sous-thème :

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

Corneille MOUKALA-MOUKOKO
Magistrat Hors Hiérarchie
Membre du Conseil Supérieur de la Magistrature
Procureur Général près la Cour d'Appel de Brazzaville

INTRODUCTION

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A - DES INFRACTIONS LIEES A LA CONSTITUTION DES SOCIÉTÉS

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

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

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

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

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

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

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

1 - LA SIMULATION DE SOUSCRIPTION OU DE VERSEMENTS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'action publique existe dès la consommation du délit.

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

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

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

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

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

2 - LA PUBLICATION DE FAITS FAUX

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

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

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

Ce peut être aussi des articles parus dans la presse (annonces radiodiffusées ou projetées sur écran), ou encore la tenue de propos en public, notamment la présentation d'un faux bilan à l'assemblée générale des actionnaires. Des faits faux quelconques, des souscriptions ou versements inexistantes et des noms de personnes faussement attachées à la société peuvent être retenus comme constitutifs du délit.

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

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

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

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

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

Peuvent être poursuivis comme complices :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4 - LA SURÉVALUATION DES APPORTS EN NATURE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5 - L'ÉMISSION D' ACTIONS

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

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

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

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

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

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

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

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

B - LES INFRACTIONS LIEES AU FONCTIONNEMENT DES SOCIETES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Que sont les biens sociaux ?

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

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

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

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

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

- ***On note à cet effet la dépense sociale qui sert l'intérêt personnel des dirigeants et qui n'a pas de contrepartie pour la société :***

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

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

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

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

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

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

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

Peines : Le législateur. Sénégalais prévoit 1 an à 5 ans de prison et une amende de 100.000 à 5.000.000 Fcfa, tout en précisant que les deux peines doivent être obligatoirement prononcées l'une et l'autre.

La loi du Cameroun prévoit quant à elle une peine de 1 an à 5 ans et une amende de 2.000.000 à 20.000.000 de francs.

L'article 215 du Code pénal Centrafricain punit de 1 an à 5 ans d'emprisonnement et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs les auteurs d'abus de biens sociaux et du crédit de la société.

2 - LES ATTEINTES AUX DROITS DES ASSOCIES

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

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

Cependant, l'Acte Uniforme ne fait état que de l'obstacle à l'accès à l'assemblée. Et cette infraction est prévue par l'article 892 qui dispose :

« Encourent une sanction pénale, ceux qui, sciemment, auront empêché un actionnaire ou un associé de participer à une assemblée générale ».

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

L'auteur doit nécessairement avoir agi en connaissance de cause.

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

La loi Camerounaise propose une peine de prison allant de 3 mois à 2 ans et une amende de 500.000 à 1.000.000 Fcfa ou l'une de ces deux peines.

La loi pénale Centrafricaine punit de la peine de 6 mois à 2 ans et d'une amende allant de 100.001 à 2.000.000 F cfa ceux qui empêché un actionnaire ou un associé de participer à une assemblée générale.

3 - L'OBSTACLE AU CONTRÔLE

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

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

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

Ils peuvent aussi faire obstacle à leurs *vérifications d'usage* ou leur *refuser la communication* des documents utiles pour l'accomplissement de leur mission.

Cela se comprendrait mal dès lors que l'article 694 A.u.s.c édicte que *« le contrôle est exercé dans chaque société anonyme par un ou plusieurs commissaires aux comptes »*.

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

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

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

a) - Le défaut de désignation des commissaires aux comptes

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

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

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

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

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

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

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

b) - Le défaut de convocation des commissaires aux comptes

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'infraction peut être commise par toute personne au service de la société qui refuserait toute vérification ou ne communiquerait pas les pièces utiles comme les contrats, les livres, les documents comptables et les registres des procès-verbaux.

La jurisprudence assimile même au refus proprement dit, la simple *réticence* à fournir des explications, *l'aterrissement* inexcusable, *la production partielle* des documents.

Sanctions : La peine de prison prévue au Sénégal pour cette infraction prévue à l'art. 897 de l'Acte uniforme varie entre 1 mois et 1 an et une amende de 100.000 à 1.000.000 Fcfa ou l'une de ces deux peines seulement. Au Cameroun, la même infraction est sanctionnée d'une peine allant de 2 à 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de 500.000 à 5.000.000 Fcfa. En Centrafrique, la peine prévue est de 6 mois à 2 ans de prison et/ou une amende de 500.000 à 2.000.000 de francs.

4 - LE REFUS DE CONTRÔLE

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

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

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

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

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

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

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

Les commissaires aux comptes ont une mission permanente de vérification.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Peines : Pour le Sénégal : 1 an à 5 ans d'emprisonnement et 500.000 à 5.000.000 Fcfa d'amende ou l'une de ces deux peines seulement.

Pour le Cameroun : la peine varie entre 2 ans et 5 ans d'emprisonnement et une amende de 500.000 à 5.000.000 de francs ou l'une de ces deux peines.

Pour la R.C.A : 1 an à 5 ans de prison et/ou une amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs cfa.

C - LES INFRACTIONS RELATIVES A LA COMPTABILITE

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

Le bilan est le résumé des résultats de l'inventaire sous la forme d'un tableau présentant l'état chiffré des différents comptes et faisant entre eux une compensation. L'entreprise est personnifiée pour les besoins de la comptabilité : le bilan en donne l'actif et le passif. Il est établi pour chaque exercice à l'aide de la comptabilité. L'importance de la comptabilité dans la vie des affaires, et singulièrement dans la vie de la société est indéniable. C'est pourquoi la comptabilité doit être *sincère* et *transparente*. C'est pourquoi aussi tout un ensemble de documents est obligatoire pour toute société commerciale.

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

1 - LA DISTRIBUTION DE DIVIDENDES FICTIFS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En Centrafrique, cette infraction est punie d'une peine d'emprisonnement de 1 an à 5 ans et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 Fcfa.

2 - LA COMMUNICATION DE LA COMPTABILITÉ

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

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

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

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

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

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

- *Le bilan* qui décrit les éléments d'actif et passif de l'entreprise et fait apparaître de manière distincte les capitaux propres ;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En Guinée, cette infraction peut être requalifiée en faux ou faux en écriture par le juge. La peine varie entre 2 et 7 ans de prison et l'amende entre 100.000 et 5.000.000 de francs guinéens.

En Centrafrique, la peine infligée varie entre 1 an et 5 ans et/ou une amende allant de 1.000.000 à 5.000.000 de francs.

D - L' INFRACTION SUR LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE

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

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

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

Le droit pénal assure la protection de toutes les personnes dont les intérêts sont menacés quand il est impérieux que la société soit dissoute. Celle-ci est dissoute dans deux hypothèses dont la première est antérieure à l'opération et la deuxième postérieure à cette dissolution.

LA PERTE DE LA MOITIÉ DU CAPITAL

Ce cas concerne les sociétés anonymes.

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

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

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

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

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

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

En République centrafricaine, cette infraction est réprimée d'une peine allant de 2 ans à 10 ans et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 Fcfa.

E - LES INFRACTIONS CONCERNANT LA LIQUIDATION DE LA SOCIÉTÉ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Peines : Au Sénégal, le délit de non respect de la procédure en cas de liquidation de la société est puni des peines de 2 à 6 mois d'emprisonnement et de 100.000 à 2.000.000 Fcfa d'amende ou l'une de ces deux peines.

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

En Centrafrique, la peine prévue contre le liquidateur varie entre 2 ans et 10 ans et/ou l'amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs.

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

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

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

Peines : Pour le Sénégal : 1 mois à 5 mois d'emprisonnement et 100.000 à 1.000.000 Fcfa d'amende ou l'une de ces deux peines seulement.

Pour le Cameroun : 1 an à 5 ans de prison et une amende de 2.000.000 à 20.000.000 Fcfa.

Pour la Centrafrique : 2 ans à 10 ans d'emprisonnement et/ou une amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs cfa.

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

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

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

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

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

1 - LA BANQUEROUTE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Peines : La peine prévue pour ces infractions au Cameroun est de 1 mois à 2 ans de prison.

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

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

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

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

- **Le recours à des moyens ruineux** pour se procurer des fonds consiste à se procurer des fonds par des concours financiers, ce qui permet le maintien artificiel et temporaire de l'activité de l'entreprise, alors que la situation financière est déjà irrémédiablement compromise.

L'agent doit nécessairement avoir agi en vue d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure collective. Les juges doivent établir le caractère ruineux du moyen employé.

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

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

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

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

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

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

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

Sanctions : Au Cameroun; la peine prévue par la loi pour cette espèce est de **5 à 10 ans d'emprisonnement.**

En Centrafrique, la peine est de 2 ans à 10 ans de prison et/ou l'amende de 2.000.000 à 10.000.000 de francs.

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

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

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

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

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

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

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

2 - LES INFRACTIONS CONNEXES

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

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

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

Sont donc concernés, ceux qui ont :

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

frauduleusement reconnus débiteurs de sommes d'argent qu'ils ne devaient pas ».

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

Peines : L'article 238 du Code pénal Centrafricain punit les coupables de ces faits d'une peine d'emprisonnement de 1 an à 5 ans et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs.

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

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

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

Sanctions : En République Centrafricaine, la peine prévue est de 5 ans à 10 ans de prison et/ou une amende de 2.000.000 à 10.000.000 de francs.

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

- a) – *de mauvaise foi, présenté ou fait présenter un compte de résultats ou un bilan ou un état des créances et des dettes ou un état actif et passif des privilèges et sûretés, inexact ou incomplet ;*
- b) – *sans autorisation du président de la juridiction compétente, accompli un des actes interdits par l'art.11 Aupc (qui interdit au débiteur, sous peine d'inopposabilité de droit :*

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

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

Le détournement concerne l'actif.

L'interdiction est celle du dirigeant lui-même.

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

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

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

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

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

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

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

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

Sanctions : Dans la législation Camerounaise, la peine fixée est de 5 ans à 10 ans de prison.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Peines : Au Cameroun, la peine est de 5 à 10 ans d'emprisonnement et l'amende de 200.000 à 5.000.000 de francs.

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

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

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

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

Sanctions : Le Cameroun a prévu dans sa législation une peine d'emprisonnement allant de 1 an à 3 ans et une amende de 50.000 à 1.500.000 Fcfa.

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

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

L'article 245 prévoit que les conventions de l'art.244 sont déclarées nulles par la juridiction répressive, à l'égard de toutes les personnes, et même du débiteur. En outre, le créancier est tenu de rapporter à qui de droit, les sommes d'argent ou valeurs qu'il a reçues en vertu des conventions annulées.

Cette nullité peut être considérée comme une *nullité d'ordre public*. Elle peut être invoquée par le débiteur, le créancier, le tiers qui a traité avec le créancier et de manière générale, tout intéressé.

Dans ce cas, la juridiction doit prononcer la nullité de l'acquisition et statuer sur les dommages-intérêts.

III - DE L'ACTE UNIFORME PORTANT ORGANISATION DES SURETES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sanction : L'article 208 du Code pénal Centrafricain punit d'une peine d'emprisonnement de 6 mois à 2 ans et/ou d'une amende de 100.001 à 1.000.000 de francs toute personne qui se rendra coupable de cette infraction.

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

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

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

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

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

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

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

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

