

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION ET DE MAGISTRATURE
(ENAM)

COURS DE DROIT PENAL DES AFFAIRES

ADMINISTRATION GENERALE SEMESTRE 2

Année académique 2018- 2019

Enseignant : Dr Dédji KOUNDE

PLAN DU COURS

Chapitre préliminaire : De la définition du droit pénal des affaires

- 1- Droit pénal : définition
- 2- Droit des affaires
- 3- Droit pénal des affaires
- 4- Textes applicables en droit des affaires au Bénin

Partie 1 : Notions de droit pénal général et de droit pénal spécial

Chapitre 1 : Droit pénal général

Chapitre 2 : Quelques qualifications pénales fondamentales

Partie 2 : Les règles pénales particulières à la vie des affaires

(Les infractions prévues par les Actes uniformes de l'OHADA)

Chapitre 1 : Notions de responsabilité pénale des dirigeants d'entreprise et de responsabilité pénale des personnes morales

Chapitre 2 : Droit pénal commercial : les interdictions professionnelles

Chapitre 3 : Droit pénal des sociétés

Chapitre 4 : Droit pénal des entreprises en difficultés

Chapitre préliminaire : DE LA DEFINITION DU DROIT PENAL DES AFFAIRES

Les humains ne peuvent vivre en autarcie. Ils ont de tous les temps procédé à des échanges entre eux. Dans la préhistoire, des raisons

de survie justifiaient leurs échanges. Depuis des temps antiques, le profit est au cœur des échanges commerciaux et industriels. Des règles de droit ont été progressivement mises en place pour organiser, contrôler et maîtriser l'exercice d'activités commerciales et industrielles. Ces règles constituent le droit des affaires. Mais celles-ci ne sont pas toujours respectées par les différents acteurs du monde des affaires.

En effet, la recherche effrénée du profit conduit parfois à de nombreuses fraudes, à des comportements répréhensibles. Il existe une délinquance des affaires : « la délinquance dite à col blanc ».

Pour un monde plus juste, il convient de prévenir les actes condamnables, de faire planer l' « épée de Damoclès » sur toutes les personnes qui seraient tenter de fouler au pied les intérêts d'autrui dans les relations d'affaires. Il importe de sanctionner les abus, non seulement dans l'intérêt des victimes mais aussi dans celui de l'Etat. « La délinquance d'affaire menace la structure même de l'Etat, car elle met en cause la confiance du public dans le système financier, économique et social. »

1- Droit pénal : définition

Le lexique des termes juridiques définit le droit pénal comme l'ensemble des règles de droit ayant pour but la sanction des infractions. Le droit pénal est en effet la branche du droit qui détermine les actes, les comportements sanctionnés par les peines. Ce sont ces actes et ces comportements répréhensibles qui sont appelés *infractions*. Les sanctions applicables aux infractions sont appelées sanctions pénales ou peines. La personne qui commet une infraction est appelée délinquant. On parlera donc de la « délinquance d'affaire ».

Le droit pénal est un droit mixte. Il est public parce que le droit de punir appartient à la société. Ce droit est exercé au nom de la société par la puissance publique. Le droit pénal est privé parce qu'il protège les individus dans leur vie, dans leur honneur et dans leur propriété.

2- Le droit des affaires

Le droit des affaires est une notion difficile à cerner entièrement. Aucun critère juridique n'en permet d'ailleurs de tracer avec précision les limites. M. Pédamon le définit cependant comme : « une technique de gestion et d'organisation au service de finalités économiques, sociales, politiques et culturelles de l'entreprise. ». Le droit des affaires peut être aussi défini comme l'ensemble des règles qui régissent la gestion des affaires. Son domaine de prédilection est le commerce, l'industrie, les échanges entre les gens d'affaires, la sécurité et la prévisibilité de ces échanges.

Le terme *droit des affaires* peut être mieux appréhendé par la comparaison avec des termes voisins comme *droit commercial* et *droit économique*.

Lorsqu'on traite de l'histoire du droit des affaires, on commence souvent par décrire la naissance du droit commercial. A l'origine du droit des affaires fut en effet le droit commercial. Les insuffisances de ce droit telles que le malaise politique qu'il crée, son ignorance de l'industrie et de la grande entreprise et la prépondérance du droit civil à l'époque ont conduit à l'apparition du droit des affaires.

Le droit des affaires prend en compte un champ plus vaste comprenant les mutations économiques, sociales, techniques et scientifiques apparues progressivement dans les sociétés. La production et la distribution de masse y ont une place de choix. C'est l'entreprise et non plus le commerçant ou marchand qui se trouve au cœur de la construction juridique dénommée droit des affaires. Le droit des affaires organise alors et coordonne les rapports essentiels qui régissent la vie de l'entreprise : administration de son patrimoine, gestion des activités productives.

Le droit économique apparaît aujourd'hui. Le terme tend à remplacer celui du droit des affaires. Les deux droits sont identiques ; du moins, sur le plan de la nature juridique. Ils ont tous deux pour préoccupation le même objet, la même nature des opérations, les mêmes méthodes etc.

La différence se trouve dans l'objectif visé par l'utilisation des mêmes moyens. « Le droit des affaires est celui d'un monde d'échanges économiques accomplis et décidés par des individus réputés libres et

égaux. Le droit économique est celui d'un autre monde où les relations entre les personnes privées sont encadrées, règlementées, surveillées, autorisées ou interdites, voire pilotées, montées ou organisées par des autorités publiques sous le contrôle des fonctionnaires qui sont serviteurs ou maîtres du pouvoir qu'ils incarnent ».

Les ministres de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA) ont voulu contrôler, organiser, établir les règles de droit des affaires en Afrique !

3- Le droit des affaires en Afrique

Au début des années 90, le ralentissement économique en Afrique était considérable. La « décroissance » économique était perceptible tant dans ses données macroéconomiques qu'au niveau des effets que peut engendrer un tel phénomène. Les ministres de l'économie et des finances se réunissent à Ouagadougou en avril 1991. Ils établissent un diagnostic de la situation et pensent qu'il est impérieux de parer au plus tôt au mauvais climat des affaires, source de la crise économique. Leurs constats les ont amenés à élaborer un projet d'harmonisation du droit des affaires en Afrique.

Ainsi, le 17 octobre 1993 a été signé à Port-Louis en Ile Maurice le Traité de l'OHADA. L'OHADA à travers son organe législatif, le Conseil des ministres, prend des décisions qui sont appelées « Actes uniformes » (art. 5 du Traité). Ces Actes uniformes sont les règles applicables en matière du droit des affaires au niveau des dix sept Etats signataires du Traité.

Selon l'article 2 du Traité, entrent dans le domaine du droit des affaires, les règles relatives :

- au statut juridique des commerçants
- au droit des sociétés
- au recouvrement des créances
- aux sûretés et aux voies d'exécution
- au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire
- au droit de l'arbitrage

- au droit du travail
- au droit comptable
- au droit de la vente et des transports

A ce jour 9 Actes uniformes sont entrés en vigueur. Il s'agit de :

- l'Acte uniforme sur le droit commercial (AUDCG)
- l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique (AUSC)
- l'Acte uniforme sur les sûretés (AUSC)
- l'Acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif (AUPC)
- l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement des créances et les voies d'exécution (AUVE)
- l'Acte uniforme sur l'arbitrage (AUA)
- l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises (AUOHC)
- Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route (AUCTMR)
- Acte uniforme relatif aux sociétés coopératives et mutualistes.

Un Acte uniforme sur la médiation a été adopté en 2017. Ce qui ramène à 10 le nombre d'Acte uniforme en vigueur.

On remarquera que le droit pénal des affaires n'est pas pris en compte.

4- Le droit pénal des affaires au Bénin

a) Définition du droit pénal des affaires

De tout ce qui précède, on peut dire que le droit pénal des affaires, c'est le droit des incriminations et de leurs sanctions relativement au droit des affaires. Mais cette définition est insuffisante car tout le monde des affaires n'est pas saisi par le droit. Les affaires sont difficilement définissables par ailleurs.

On peut cependant tenter de définir le droit pénal des affaires comme « la branche du droit pénal qui sanctionne, d'une part, les atteintes à l'ordre financier, économique, social et à la qualité de la

vie ; d'autre part, les atteintes à la propriété, loi publique, intégrité physique des personnes, lorsque l'auteur a agi dans le cadre d'une entreprise soit pour le compte de celle-ci, soit pour son propre compte si le mécanisme de l'infraction est lié à l'existence de pouvoirs de décision essentiels à la vie de l'entreprise. » Le sujet du droit pénal des affaires est l'entreprise. Son objet, c'est la typologie des infractions par rapport aux valeurs protégées.

b) Utilités du droit pénal des affaires

Le droit pénal permet :

- de maintenir les structures économiques et sociales. En effet, la délinquance d'affaires « occasionnent de grands dommages nationaux, met en cause le développement économique et social, altère la qualité de vie des gens du monde » (résolution de l'Organisation des Nations unies, Caracas, 1980). La délinquance d'affaires « menace la structure d'état en ébranlant la confiance du public dans le système économique » (exposé des motifs de la première loi allemande sur la délinquance économique, 1977)
- d'assurer l'égalité des citoyens
-
- d'intimider les délinquants potentiels

c) Non existence d'un droit pénal des affaires communautaire

L'article 5 du Traité de l'OHADA ne prévoit pas dans les domaines où le Conseil des ministres doit prendre des Actes uniformes, le droit pénal des affaires. Il n'existe donc pas un droit pénal des affaires OHADA. L'alinéa 2 de l'article 5 dispose cependant que « **les Actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale.** ». Si par l'article 10 du traité : « les Actes uniformes sont directement applicables.. » dans les Etats parties (c'est -à- dire qu'ils ne nécessitent pas pour leur application, l'adoption d'une mesure ou d'un acte complémentaire), il n'en est pas de même pour les dispositions d'incrimination pénale. Il faut pour les appliquer que les Etats aient déterminé les sanctions pénales encourues par les infracteurs.

L'état actuel de la situation en matière pénale des affaires crée des divergences entre les peines infligées aux mêmes fautes d'un Etat à un autre. Les infractions relatives à la constitution des sociétés (article 886 à 888 de l'AU relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE), à la gérance, à l'administration et à la direction des sociétés (articles 889 à 891 de l'AU sur les SCGIE), à la banqueroute (articles 226 à 246 de l'AU portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif) ne sont pas forcément sanctionnées de la même façon au Togo, qu'en Centrafrique ou au Bénin.

d) Les textes applicables au Bénin

Parmi les dix-sept Etats membres de l'OHADA figure le Bénin. Le Bénin comme les autres Etats membres de l'OHADA fait référence à ses propres textes pour sanctionner les incriminations prévues en droit des sociétés et en matière de procédures collectives OHADA par exemple.

L'Assemblée Nationale du Bénin a adopté la loi n° 2018-16 portant code pénal en République du Bénin.

Ce code reprend la plupart des infractions prévues par les Actes uniformes en joignant les sanctions y relatives.

S'agissant des autres infractions non expressément mentionnées par les Actes uniformes, le même code constitue quasiment le seul texte. Il faut préciser toutefois que sur le droit bancaire, sur la propriété intellectuelle, sur le faux monnayage existent des textes adoptés par l'Assemblée nationale béninoise. (Sous réserve d'indication d'autres textes).

PARTIE 1 : NOTIONS DE DROIT PENAL GENERAL ET DE DROIT PENAL SPECIAL

Avant l'étude de certaines infractions spécifiques au monde des affaires, il importe de connaître les règles générales applicables à

toutes les infractions (chapitre 1). Il existe des infractions communes courantes qui peuvent toucher assez souvent à la vie des affaires. Nous les étudierons aussi (chapitre 2).

Chapitre 1 : **DROIT PENAL GENERAL**

Le droit pénal général étudie les infractions dans leurs principaux éléments constitutifs. C'est la réunion de ces éléments qui permet de découvrir l'existence de l'infraction pénale (Section 1).

Le droit pénal général étudie également les peines qui accompagnent les infractions. Ces peines sont classées, aggravées, complétées etc. (Section 2)

Section 1 : L'infraction

L'infraction consiste en un acte ou omission interdit par la loi avec la menace d'une sanction. Trois principaux éléments sont constitutifs de l'infraction : l'élément légal, l'élément matériel et l'élément moral (Paragraphe 1). Exemples d'infractions : le vol, la corruption. Les infractions peuvent être classées selon leur gravité (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Principaux éléments constitutifs de l'infraction

Pour qu'une infraction soit véritablement constituée, il faut d'abord qu'elle ait été expressément prévue par la loi (élément légal), qu'elle existe ensuite concrètement (élément matériel) et qu'elle puisse être enfin imputée à un auteur coupable (élément moral). C'est alors seulement qu'une peine pourra la sanctionner.

A- L'élément légal

Tout agissement répréhensible, pour être reconnu comme une infraction doit avoir été expressément prévu par les textes en vigueur dans le pays où il a été commis. Il n'y a pas d'infraction sans texte. C'est le principe posé par l'article 3 de notre code pénal. C'est le principe de la légalité des incriminations et des peines et la règle de l'interprétation stricte de la loi pénale. Selon ces principes, seuls sont punissables et seulement dans la mesure prévue, les faits expressément visés par la loi au moment où ils ont été commis.

Ces principes ont parfois permis à de nombreux individus de rester impunis alors qu'ils se sont approprié le bien d'autrui. Exemple de la filouterie d'aliments.

Le principe de la légalité des incriminations et des peines peut constituer une difficulté pour le juriste qui doit parfois faire de nombreuses recherches pour rattacher l'attitude d'une personne à une infraction donnée. Il n'existe en effet pas de « code pénal des affaires ». Les infractions et les peines se retrouvent dans des textes

épars. Notons cependant que la jurisprudence a aussi un rôle en droit pénal

B- L'élément matériel

L'élément matériel, c'est l'attitude de l'auteur de l'infraction. Il peut constituer à la commission de ce que la loi interdit (infraction de commission). Ex : l'abus de biens sociaux. Il peut constituer à l'omission de ce que la loi oblige de faire. Ex : le non établissement de PV de l'AG des actionnaires. L'élément matériel peut également être une omission ou une abstention.

L'infraction est consommée lorsque l'élément matériel existe pleinement, lorsque le résultat recherché est atteint. Il n'y a pas eu qu'un commencement d'exécution, il n'y a pas eu non plus un arrêt involontaire du coupable. Il faut noter que la tentative est aussi punissable que l'infraction consommée en matière de crime et de délit lorsque la loi le prévoit expressément.

C- L'élément moral

L'imputabilité à un auteur et la culpabilité caractérisent l'élément moral.

a) Imputabilité

Pour pouvoir imputer un acte à une personne, il faut que celle-ci soit un adulte, sain d'esprit et en mesure d'exercer librement ses facultés. Ex : Le fou total n'est pas sain d'esprit et il serait difficile de lui imputer une infraction.

b) La culpabilité

La culpabilité s'analyse en terme de faute. La faute peut être intentionnelle ou de simple négligence ou imprudence comme on rencontre souvent en droit pénal des sociétés. L'ignorance de la loi n'exonère guère de la culpabilité : « nul n'est censé ignorer la loi ».

Dans le domaine des affaires, la culpabilité est quasi automatique s'agissant des chefs d'entreprise. Le juge considère qu'en sa qualité de commerçant, de dirigeant d'entreprise, de commissaires aux comptes, d'initié boursier, le prévenu ne pouvait pas ne pas savoir et qu'il a donc agi sciemment.

Paragraphe 2 : classification et qualification des infractions

A- Classification

La classification des infractions est d'une grande importance dans la détermination des peines encourues par leurs auteurs et leurs complices. Le code pénal classe les infractions en trois (3) catégories : les crimes, les délits et les contraventions.

La tentative de crime est toujours punissable. La tentative de délit l'est quand elle est expressément prévue. La tentative de contravention ne l'est pas en principe. Le complice d'un crime ou d'un délit est punissable alors que celui d'une contravention ne l'est pas.

La cour d'assise est compétente pour connaître des crimes, le tribunal correctionnel pour connaître des délits et le tribunal de police pour connaître des contraventions.

B- Qualifications pénales

Pour pouvoir appliquer la peine correspondante à l'infraction commise, le juge doit pouvoir la qualifier exactement. Il doit pouvoir la classer dans l'une des grandes catégories d'infractions précédemment citées. Le travail n'est pas aisé en raison de la multiplicité des infractions et parfois de leurs grandes ressemblances. Le juge devra aussi attribuer un nom juridique à l'infraction commise. Il s'agira par exemple d'un faux en écriture privée.

Section 2 : Les peines

Il existe différentes sortes de peines (Paragraphe 1). Elles peuvent s'appliquer différemment suivant les circonstances de l'infraction

(Paragraphe 2). Leur exécution peut se faire suivant des modalités données (paragraphe 3).

Paragraphe 1 : Les différentes peines

Suivant la classification principale des infractions, on distingue les peines criminelles (a), les peines correctionnelles (b) et les peines de police (c).

a) Les peines criminelles

Les peines encourues par les personnes physiques peuvent aller de la réclusion criminelle de 10 ans à la réclusion criminelle à perpétuité (art.34 du Code pénal). Ces peines ne sont pas exclusives d'une peine d'amende. Elles peuvent être en outre complétées par d'autres peines telles que les interdictions, la déchéance, les incapacités ou retrait d'un droit etc. (art. 35 et 39 du Code pénal)

b) Les peines correctionnelles

Ce sont l'emprisonnement à temps de deux mois au moins et de cinq ans au plus sauf les cas de récidive (art. 37 du Code pénal), l'interdiction à temps de certains droits civiques, civils ou de famille, l'amende qui ne peut être inférieure à 20.000 francs CFA . Il peut y avoir des peines complémentaires comme une interdiction de séjour, une interdiction de conduire certains véhicules, des confiscations etc (art.38 du Code pénal).

c) Les peines de police

Ce sont l'emprisonnement de 1 jour au moins et de deux mois au plus, l'amende comprise entre 2000 et 200.000 francs et la confiscation de certains objets saisis (art.988 à 990 du Code pénal).

Paragraphe 2 : La mesure des peines

Selon la gravité des faits, le juge peut aggraver ou atténuer la peine. Les peines comportent en général un minimum et un maximum. Elle s'adapte à la gravité des faits et à la pluralité ou non des infractions commises, ainsi qu'à la personnalité de l'auteur.

Paragraphe 3 : L'exécution des peines : suspension et extinction

L'exécution de la peine peut être suspendue pour des raisons d'ordre familial ou professionnel par exemple. Ex : le sursis. Le coupable peut aussi être libéré sous condition. C'est la libération conditionnelle. Il peut bénéficier d'une amnistie ou d'une grâce. Le coupable peut être aussi réhabilité.

L'Amnistie : est un acte du pouvoir législatif qui arrête les poursuites et annule les condamnations relatives à un crime, un délit ou une contravention de droit commun ou politique, commis pendant une période donnée. Elle en supprime leurs conséquences pénales sans toutefois faire disparaître les faits matériels ni supprimer leurs conséquences civiles. Il devient alors interdit sous peine de sanction de rechercher ou d'évoquer les fautes amnistiées.

La Grâce : est une faveur accordée à une personne condamnée. La Grâce est un acte de clémence du Président de la République qui octroie au(x) condamné(s) une remise totale ou partielle de sa (leur) peine, ou qui la commue en une peine plus légère.

La Réhabilitation : est une mesure individuelle effaçant une condamnation pénale. Elle fait cesser toutes les déchéances ou limitations à l'exercice de droits résultant de cette condamnation. Elle est acquise de plein droit à l'expiration des délais fixés par la loi.

Lorsque la peine infligée n'a pas été exécutée au bout d'un certain temps après son prononcé, elle ne peut plus l'être. C'est la prescription de la sanction pénale. Elle est de 20 ans pour les crimes, 5 ans pour les délits et 2 ans pour les contraventions.

Le ministère public ne peut poursuivre l'auteur d'une infraction s'il ne le fait au bout de 10 ans pour les crimes, 3 ans pour les délits et 1 an pour les contraventions à compter de la découverte de l'infraction. C'est la prescription de l'action publique.

Chapitre 2 : **QUELQUES INFRACTIONS PENALES
FONDAMENTALES**

Les infractions fondamentales sont : le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, le recel de choses, les faux en écritures, la corruption etc. Elles peuvent être commises dans le cadre de la gestion d'une entreprise, des affaires. Nous ne les aborderons pas toutes. Nous nous intéresserons seulement à la corruption (très courante encore

jusqu'à une période récente dans notre pays), à l'escroquerie et aux faux en écriture.

Section 1 : La corruption (Voir l'exposé)

Section 2 : L'escroquerie (Voir l'exposé)

**PARTIE 2 : LES REGLES PENALES PARTICULIERES A LA VIE
DES AFFAIRES**

Comme toutes les nations du monde, la nation Béninoise a son organisation. Cette organisation est basée sur des règles qu'elle s'est fixée. La nation Béninoise a également ses valeurs ; valeurs sans lesquelles elle ne pourrait subsister. Les règles d'organisation ainsi que les valeurs essentielles de la nation doivent être respectées par

chacun de ses membres dans sa vie privée, dans sa vie en affaires. Ces règles doivent être également respectées par les ensembles dotés de la personnalité morale que constituent entre autres les entreprises. Le non-respect des règles et des valeurs de la nation par ses membres dans la vie des affaires et par les entreprises qu'ils créent en appelle à leur responsabilité pénale (Chapitre 1).

Tout le monde ne peut être dirigeant d'entreprise, membre d'un conseil d'administration. Tout le monde ne peut être commerçant. Les hommes d'affaires peuvent subir des interdictions. Ils ont par ailleurs de nombreuses obligations (Chapitre 2).

Lorsqu'une personne n'est frappée d'aucune interdiction, elle peut créer et gérer une entreprise. Elle devra cependant éviter de commettre tant lors de la création, qu'en cours de vie de l'entreprise des infractions. En effet, les actes uniformes ont prévu des infractions qui peuvent être commises aussi bien lors de la création d'entreprise que pendant le fonctionnement des entreprises (Chapitre 3).

Les entreprises, lorsqu'elles naissent, peuvent, au cours de leur existence, connaître des difficultés. Celles-ci peuvent provenir des agissements fautifs du commerçant ou du dirigeant. Le commerçant ou le dirigeant peut y avoir pris part. Des sanctions sont alors prévues dans le cadre du droit des procédures collectives (chapitre 4).

Chapitre 1 : NOTIONS DE RESPONSABILITE PENALE DES CHEFS D'ENTREPRISE ET DE RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES

Section 1 : Responsabilité pénale des chefs d'entreprise

Paragraphe 1 : Définition de la responsabilité pénale

La responsabilité pénale permet à chaque membre de la nation qui transgresse ses règles et valeurs d'assumer sa faute en subissant une sanction. Le droit pénal ou le droit de la responsabilité pénale

plus précisément permet la mise en œuvre de la peine. Etymologiquement, c'est le droit de la peine. Il pose un litige non entre deux individus mais entre la société et un individu.

Différences entre responsabilité pénale et responsabilité civile

Le droit de la responsabilité civile a un tout autre souci : indemniser la victime d'un dommage. La responsabilité pénale se distingue à bien des égards de la responsabilité civile.

La responsabilité civile (responsabilité du fait personnel, du fait d'autrui, du fait des choses) se retrouve plus à travers des constructions jurisprudentielles alors que le principe légaliste commande la responsabilité pénale. Ce principe commande que chaque incrimination soit posée en termes clairs et précis pour éviter l'arbitraire. Nul ne peut être reconnu pénalement responsable s'il n'a pas accompli les agissements spécifiquement décrits par le texte.

L'autre différence notable entre les deux responsabilités est la dimension subjective de la responsabilité pénale (art.92 du Code pénal). La punition est infligée à l'auteur de l'acte incriminé en tenant compte de sa capacité à comprendre la portée de son acte et de la conscience qu'il a de cet acte. La responsabilité civile ne s'intéresse pas aux facultés de discernement du civilement responsable pour indemniser les victimes. Il convient cependant de préciser que cette approche traditionnelle de la responsabilité pénale est troublée par l'admission de la responsabilité pénale des personnes morales.

La responsabilité pénale est donc principalement personnelle alors que la responsabilité civile ne l'est pas. Le civilement responsable peut avoir quant à lui à répondre du fait d'autrui.

Mais, bien que différents par leurs objets, les responsabilités pénale et civile peuvent avoir des liens étroits : un même comportement peut méconnaître une disposition pénale et causer un dommage à autrui ; la demande d'indemnisation pourra être alors adressée au juge pénal. Exemple de l'automobiliste qui viole un feu rouge et tue une personne traversant le feu passage piéton.

Paragraphe 2 : Les principes de la responsabilité pénale des chefs d'entreprise

a/ Principe de personnalité de la responsabilité pénale

Suivant ce principe, « nul n'est passible qu'à raison de son fait personnel ».

La responsabilité pénale du chef d'entreprise est engagée lorsqu'il a accompli lui-même matériellement l'infraction (auteur), lorsqu'il est coauteur s'ils sont plusieurs à avoir eu le comportement interdit ; on utilisera le vocable de complice s'il ne fait que participer, dans les mêmes conditions prévues par la loi, à l'accomplissement de l'infraction par autrui.

Or, la responsabilité du chef d'entreprise peut être retenue du fait du préposé. Il convient de souligner le fait du préposé ou salarié ne doit pas être intentionnelle. Le chef d'entreprise ne peut être pénalement sanctionné lorsque le salarié a agi avec une intention de nuire.

Eu égard au principe de personnalité de la responsabilité pénale ce qui précède, on pourrait se demander la légalité de la responsabilité pénale du chef d'entreprise du fait matériel de son préposé et celle des personnes morales.

Si la responsabilité du chef d'entreprise peut parfois s'inscrire littéralement dans le principe de personnalité, il n'en demeure pas moins qu'elle bénéficie également et principalement d'un autre principe, celui du chef d'entreprise tout comme la responsabilité pénale de la personne morale.

b/ Principe du chef d'entreprise

Ce principe est original. Pour l'expliquer deux thèses ont été retenues. La thèse du pouvoir explique que l'inobservation des prescriptions relatives à l'exploitation d'une entreprise par le fait matériel du préposé résulte forcément d'un manquement au devoir de contrôle qui incombe à la personne sanctionnée pénalement en qualité de chef.

La thèse de la faute soutien une faute patronale, souvent d'omission, conséquence naturelle des nombreuses obligations de faire pénalement sanctionnées qui pèsent sur le chef d'entreprise.

Le principe du chef d'entreprise semble bien être non une exception au principe de la personnalité de la responsabilité pénale mais plutôt une application spécifique.

Paragraphe 2 : Quelques infractions pouvant être directement imputées au chef d'entreprise (en dehors de celles prévues par le droit OHADA)

Exemples d'infractions prévues par le code du travail en vigueur en République

On retrouve les infractions du code du travail au titre IX du code du travail.

1/ Non établissement de règlement intérieur

Le non établissement d'un règlement intérieur par le chef d'entreprise où travaillent au moins 15 salariés constitue une infraction sanctionnée par une amende de 3 500 à 35 000 Francs et en cas de récidive d'une amende de 7 000 à 70 000F.

2/ Non paiement du salaire mensuel au plus tard huit jours après la fin du mois de travail

Le non paiement du salaire mensuel au plus tard huit jours après la fin du mois de travail qui donne droit au salaire constitue une infraction sanctionnée par une amende de 3 500 à 35 000F et en cas de récidive d'une amende de 7 000 à 70 000F.

3/ Travail illégal des enfants

Art. 166 du code du travail: « Les enfants ne peuvent être employés dans aucune entreprise avant l'âge de 14 ans » La violation de cette règle est sanctionnée par une amende de 14 000 à 70 000 et en cas de récidive, d'une amende de 70 000 à 140 000 et d'un emprisonnement de quinze jours à deux mois ou de l'une de ces deux peines seulement.

4/ Non respect des dispositions de l'article 210 du code du travail

Art. 210 : « Aucun salaire ne peut être inférieur au Salaire minimum interprofessionnel garanti (SMIG) fixé par décret pris en conseil des ministres sur rapport du ministre chargé du Travail après avis motivé du Conseil national du travail... »

Le non respect de cette disposition est puni d'une amende de 14 000 à 70 000 francs et en cas de récidive, d'une amende de 70 000 à 140000 francs et d'un emprisonnement de quinze jours à deux mois.

Section 2 : Responsabilité pénale des personnes morales

Aux termes de l'article 17 du Code pénal, les personnes morales à l'exclusion de l'Etat sont pénalement responsables.

La responsabilité pénale de la personne morale ne peut être engagée en principe que sur l'agissement d'un organe ou d'un représentant. Le fait du simple préposé n'engage pas la responsabilité de la personne morale.

On entend par organe, « *les personnes chargées par la loi ou les statuts d'administrer et de gérer la personne morale, c'est-à-dire de participer au processus d'élaboration de la volonté de la personne morale et, ensuite de présider à l'exécution de la décision ainsi prise* » (cf. G. Roujou de Boubée, B. Bouloc, J. Francillon et Y. Mayaud). Dans une société commerciale, les organes sont le président-directeur général, le conseil de surveillance ou l'assemblée générale.

En général, les organes de gestion se confondent aux représentants, étant aussi des organes de représentation. C'est le cas des gérants de SARL, des conseils d'administration des SA ou encore des gérants des sociétés en commandite par action (cf. M. Delmas-Marty).

La plupart des auteurs ont admis que le droit des affaires OHADA n'a pas retenu le principe de la responsabilité pénale des personnes morales. Cela est tout de même contestable.

Les peines encourues par les personnes morales sont entre autres la dissolution, l'interdiction à titre définitif ou temporaire d'exercer certaines activités, la fermeture temporaire sous surveillance judiciaire, la fermeture définitive, l'exclusion des marchés publics etc (art. 59 à 61 du Code pénal).

Section 3 : Responsabilité pénale des personnes morales et responsabilité pénale des chefs d'entreprise

La responsabilité pénale de la personne morale n'exclut pas la responsabilité pénale du chef d'entreprise. D'ailleurs, celle-ci ne peut être mise en œuvre pour un acte matériel d'un préposé. C'est la responsabilité pénale du chef d'entreprise qui est dans ce cas visé !

La responsabilité pénale de la personne morale peut cohabiter avec celle du chef d'entreprise. L'une et l'autre peuvent être mises en œuvre exclusivement comme elles peuvent être mises en œuvre simultanément.

Chapitre 2 : LE DROIT PENAL COMMERCIAL : LES INTERDICTIONS PROFESSIONNELLES ET LES OBLIGATIONS

N'est pas commerçant qui veut. Malgré le principe de la liberté de commerce et d'industrie, les sociétés ont choisi d'éviter l'exercice de certaines professions par des personnes de moralité douteuse. Ce

choix peut consister en des peines prononcées par une juridiction étatique, soit en une peine prononcée par une juridiction professionnelle (Section 1).

Il s'agira par ailleurs dans ce chapitre d'évoquer quelques obligations des commerçants (Section 2).

Section 1 : **Les interdictions**

Paragraphe 1 : Les interdictions de source pénale (article 10 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général).

1-

Le tribunal peut prononcer une interdiction générale ou définitive d'exercice du commerce. Cette interdiction peut être la peine principale ou une peine complémentaire. L'interdiction peut résulter d'une condamnation définitive à une peine privative de liberté pour crime de droit commun. Elle peut aussi résulter d'une peine d'au moins trois mois d'emprisonnement non assortie de sursis pour un délit contre les biens, ou une infraction en matière économique et financière.

Les interdictions sont prononcées de façon définitive ou temporaire dans le cas de condamnations pour certains crimes et délits. Il s'agit du vol, du recel, de l'escroquerie, de l'abus de confiance.

La faillite personnelle entraîne de plein droit l'interdiction de faire le commerce.

2-

Lorsqu'une interdiction est prononcée, celle-ci empêche d'entreprendre une profession commerciale et industrielles directement ou par personne interposée, pour son compte ou le

compte d'autrui. L'interdiction empêche au coupable de continuer les mêmes fonctions s'il était en place au moment de la condamnation.

Le non-respect de l'interdiction expose le commerçant à une peine d'emprisonnement et d'une amende.

Paragraphe 2 : Les interdictions d'origine professionnelle

1-

Les interdictions d'origine professionnelle sont prévues par les statuts professionnels concernés.

2-

Certaines professions sont incompatibles avec les professions commerciales. « Nul ne peut exercer une activité commerciale lorsqu'il est soumis à un statut particulier établissant une incompatibilité. Il n'y a pas d'incompatibilité sans texte » (article 8 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général).

Ex : les fonctionnaires, les avocats, les notaires, les huissiers.

Section 2 : **Les obligations des commerçants**

Paragraphe 1 : L'inscription au registre du commerce et du crédit mobilier (article 25 et suivants de l'Acte uniforme sur le droit commercial général)

Les personnes physiques commerçantes et les sociétés commerciales doivent procéder à leur immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier. Le défaut d'immatriculation entraîne trois ordres de conséquences.

- la personne physique ou morale qui n'est pas immatriculée ne peut se prévaloir de la qualité de commerçant
- Elle ne peut se prévaloir de son défaut d'immatriculation pour se soustraire aux responsabilités et aux obligations inhérentes à la qualité de commerçant

- Elle ne peut exercer certaines professions réservées aux commerçants inscrits.

Aux termes de l'article 43 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, le non accomplissement de leurs obligations (défaut d'inscription, défaut d'immatriculation, radiation ou fraude) par les commerçants les expose à des sanctions pénales.

Paragraphe 2 : Les obligations comptables du commerçant (articles 13 à 17 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général).

Section 3 : **Les Infractions de l'acte uniforme relatif au droit commercial général**

Les infractions sont prévues aux articles 43 et suivants de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général. Les sanctions se trouvent dans les articles 758 et suivants, l'article 806 et suivants du Code pénal.

Chapitre 3 : **DROIT PENAL DES SOCIETES COMMERCIALES ET DU GIE**

C'est la partie III de l'Acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du GIE qui traitent des infractions relatives à la

constitution des sociétés (Section 1), à leur fonctionnement (Section 2) et à leur disparition (Section 3).

Section 1 : Droit pénal de la constitution des sociétés

L'acte uniforme sur les sociétés commerciales et Groupement d'intérêt économique a prévu trois catégories de sociétés. Ce sont les sociétés de personnes, les sociétés de capitaux et une catégorie de société qui réunit les caractéristiques d'une société de personnes et celles d'une société de capitaux.

Les sociétés de personnes sont : la société en nom collectif (SNC) et la société en commandité simple (SCS). La forme de société de capitaux prévue par l'Acte uniforme est la société anonyme (SA) et la société par action simplifiée (SAS). Dans la dernière catégorie de sociétés existe la société à responsabilité limitée (SARL).

La constitution des sociétés répond à des règles qui, lorsqu'elles ne sont pas respectées sont sanctionnées par les pouvoirs publics. Les irrégularités dans la formation du capital (Paragraphe 1) et d'autres irrégularités (Paragraphe 2) sont ici concernées.

Le législateur OHADA a prévu des infractions relatives spécialement à la constitution de la société anonyme (SA). Avant d'étudier ces infractions, il convient de noter les phases de la constitution d'une société anonyme.

Les cinq phases de la constitution d'une société anonyme

1) L'établissement des bulletins de souscription

Les fondateurs de la société établissent des bulletins de souscription. Les potentiels actionnaires, pour souscrire aux actions, les datent, les signent et mentionnent en toutes lettres le nombre d'actions souscrit. Le bulletin est établi en deux exemplaires, l'un pour la société en formation, l'autre pour le notaire qui dressera la déclaration de souscription et de versement (art. 391 AUSC). Le souscripteur, à ses frais peut en obtenir copie.

Le bulletin de souscription contient les mentions énumérés à l'article 392 AUSC entre autres, la forme de la société, l'indication du dépositaire chargé de conserver les fonds jusqu'à l'immatriculation de la société au RCCM, l'indication du notaire chargé de dresser la déclaration de souscription et de versement.

2) le dépôt des fonds et la déclaration notariée de souscription et de versement

Après les opérations de souscription, les souscripteurs doivent verser aux fondateurs au moins une partie du montant des actions souscrites. Les fondateurs les déposent alors soit chez un notaire, soit dans une banque domiciliée dans l'Etat partie du siège de la société en formation. Ils sont tenus de le faire dans un délai de huit (8) jours à compter de la réception des fonds. Le dépôt du quart minimum du capital social est exigé par la loi avant la déclaration notariée. Lors du dépôt de ce minimum, le fondateur doit remettre au dépositaire la liste des souscripteurs et le montant des sommes versées par chacun d'eux. Il obtient un certificat délivré par le dépositaire. Les souscripteurs ont le droit de consulter et d'en obtenir copie à leur frais s'ils le désirent.

Avec le certificat de dépôt et les bulletins de souscriptions, le fondateur se rend chez le notaire pour la déclaration de souscription et de versement. Par cette déclaration, le notaire atteste la conformité du montant des souscriptions déclarées et du montant des souscriptions ainsi que la conformité du montant porté au certificat de dépôt et du versement.

Les souscripteurs peuvent prendre connaissance de la déclaration de souscription et de versement au cabinet du notaire. Ils peuvent aussi en prendre copie à leurs frais.

3) Signature des statuts

Les statuts établis par acte notarié ou par acte sous seing privé (art. 10 AUSC) sont obligatoirement déposés au rang des minutes d'un notaire. Les souscripteurs en personne ou leurs mandataires spécialement habilités à cet effet se rendent en l'étude du notaire dépositaire du projet de statuts pour le signer. Cette signature tient lieu d'assemblée générale constitutive.

4) L'immatriculation au RCCM

Toute société est réputée constituée à compter de la signature de ses statuts. Toutefois, la société n'acquiert la personnalité morale qu'au jour de son immatriculation (art. 98 AUSC) au RCCM.

L'immatriculation au RCCM se fait au greffe de la juridiction compétente en matière commerciale dans le ressort de laquelle est située son siège social (art. 97 AUSC). Cette immatriculation doit intervenir dans le mois qui suit la constitution de la société (art. 27 de l'AU sur le droit général du commerce).

5) Le retrait des fonds

Il est effectué, suivant l'organe de gestion, soit par le président directeur général (PDG), soit par le directeur général (DG), soit par l'administrateur général. Pour ce faire, le PDG, le DG ou l'administrateur général doit présenter au dépositaire des fonds, le certificat du greffier attestant l'immatriculation de la société au RCCM.

Paragraphe 1 : Les infractions liées à la formation du capital social

Aussi bien dans la recherche du capital que dans sa déclaration, les agissements fautifs sont sanctionnés.

A- La simulation de souscription ou de versements.
(art. 887 alinéa 3 et 4 AUSC)

Cette infraction consiste à la présentation pour vrais des souscriptions ou des versements qui n'existent pas.

1) Les éléments constitutifs

Ce sont ces éléments matériel et moral.

a) L'élément matériel

Ce sont les agissements de simulation et de recherche des souscriptions ou des versements.

- Simulation des souscriptions ou des versements : les souscriptions ou les versements sont fictifs. La simulation se fait par des actes mensongers (déclarations verbales, reçus de complaisance, ...) tendant à faire croire que les souscriptions ou les versements prétendus ont été effectivement obtenus.
- Actes de recherche de souscriptions ou de versement

b) L'élément moral

Les mensonges pour obtenir des souscriptions ou des versements sont faits de façon consciente ou sciemment. Cette conscience ou connaissance est présumée chez ceux dont les fonctions dans la société impliquent qu'ils doivent connaître la fausseté en question.

1) Les peines

Les fondateurs de société sont souvent les auteurs du délit de simulation. Ils peuvent être punis d'une peine d'emprisonnement de trois à dix ans et d'une amende de deux millions (2.000.000) de francs à dix millions (10.000 000) de francs. Ces peines sont prévues à l'article 759 du Code pénal.

B- La publication de faits faux (art. 887 AUSC)

Ce délit ressemble à la simulation de souscription ou de versement parce que visant le même but : obtention de souscriptions ou de versements.

1) Les éléments constitutifs

a) L'élément matériel

Pour que le délit de publication de faits faux soit établi, il faut un fait de publication, il faut des faits faux et l'obtention de souscription ou de versement. La publication peut résulter d'une insertion dans des journaux d'annonces légales, dans des documents privés ou de la

distribution de circulaires ou d'imprimés. Elle peut résulter d'un article paru dans la presse, de la tenue de propos en public.

Les faits faux sont par exemple la publication de souscriptions ou de versement qui n'existe pas, la publication des noms des personnes faussement désignées comme attachées à la société, la déclaration du caractère faussement régulier de la constitution de la société.

b) L'élément moral

L'auteur de la publication des faits faux doit avoir la conscience de ses agissements répréhensibles.

2) Les peines

Elles vont de trois (3) ans à dix (10) ans d'emprisonnement et une amende de deux millions (2.000 000) de franc à dix millions (10.000 000) de francs. Elles sont les mêmes que celles du délit de simulation de souscription ou de versement.

C- Le délit lié à l'établissement de certificat de dépôt des souscriptions ou de versements (Art. 887 al 1 et al 2)

1) Les éléments constitutifs

a) Élément matériel

Les souscriptions sont fictives c'est-à-dire que le souscripteur mentionné n'a pas réellement le désir de s'associer. Il n'est là qu'un prête-nom. Les versements sont inexistantes alors que le dépositaire a certifié leur existence.

b) L'élément moral

C'est la mauvaise foi des auteurs.

2) Les peines

Ce sont les peines de l'article 759 du Code pénal. C'est-à-dire des peines de trois (3) à dix (10) ans d'emprisonnement et de deux millions (2.000 000) de francs à dix millions (10.000 000) de francs.

D- Le délit de surévaluation des apports en nature (art. 887 al 4 AUSC)

« Encourent une sanction pénale, ceux qui, frauduleusement, auront fait attribuer à un apport en nature, une évaluation supérieure à sa valeur réelle »

1) Les éléments constitutifs

a) L'élément matériel

Il s'analyse à la participation à l'attribution de la valeur de l'apport ainsi qu'à l'évaluation supérieure à la valeur réelle.

b) Élément moral

Les auteurs de la surévaluation doivent être de mauvaise foi. On n'est pas ici dans le cas d'une infraction objective même pour les commissaires aux comptes pour qui l'appréciation est assez sévère.

2) Les peines

Elles sont prévues à l'article 759 al 4 du Code pénal. Elles vont de trois (3) à dix (10) ans d'emprisonnement et de deux millions (2.000 000) de francs à dix millions (10.000 000) de francs.

Section 2 : Les infractions liées au fonctionnement des sociétés

Les entreprises une fois constituées, fonctionnent pour permettre la réalisation de bénéfices. Les entreprises sont gérées, administrées et dirigées par des dirigeants. Ceux-ci peuvent avoir des tendances aux abus (le pouvoir corrompt dit-on). Ils commettent alors des infractions qui relèvent de leur gestion (Paragraphe 1). Le législateur a imposé un outil de lecture de l'évolution, de la performance et même de la compétitivité des entreprises : la comptabilité. Il entend alors que

celui-ci soit utilisé comme il l'a prescrit ; et le non-respect de sa volonté en cette matière est soumis à des sanctions (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les infractions liées à la gestion des sociétés

A- L'abus des biens et du crédit de la société (art. 891 AUSC)

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

1) Les éléments constitutifs

a) L'élément matériel

L'élément matériel du délit d'abus de biens et du crédit de la société est double. C'est un usage des biens et de la confiance de la société contraire aux intérêts sociaux. L'usage peut s'entendre d'un acte de disposition ou d'administration. L'usage est contraire à l'intérêt social lorsqu'il expose la société sans nécessité pour elle, à des risques anormaux et graves.

Il faut préciser que l'intérêt social ne se confond pas à l'intérêt des associés.

b) L'élément moral

L'infraction est constituée lorsqu'il y a la mauvaise foi de l'auteur de l'acte incriminé ainsi qu'un but d'intérêt personnel ; qu'il soit direct ou indirect, pécuniaire, professionnel ou moral.

2- Les peines

Les peines sont prévues à l'article 789 du Code pénal : une réclusion criminelle à temps de cinq (05) ans à dix (20) ans et une amende de cinq millions (2.000 000) de francs à vingt-cinq millions (20.000 000) de francs.

B- Les atteintes aux droits des associés (art. 892 AUSC)

Les associés des différentes sociétés ont des droits qui doivent être respectés. Les associés doivent être convoqués aux assemblées générales. Ils ont le droit d'accès à celle-ci. Ils disposent également du droit de vote. L'entrave à la participation d'un actionnaire ou d'un associé à une assemblée est une infraction.

« Encourent une sanction pénale, ceux qui, sciemment, auront empêché un actionnaire ou un associé de participer à une assemblée générale. » (art. 892)

1) Les éléments constitutifs

a) Élément matériel

C'est l'entrave à la participation de l'actionnaire ou de l'associé à une AG par quelque moyen que ce soit même si l'assemblée n'a pris aucune décision n'a été prise au cours de l'assemblée en question.

b) L'élément moral

C'est le fait d'agir en connaissance de cause. L'article 892 de l'AU mentionne le mot « sciemment ».

2- Les peines

C'est l'article 789 du Code pénal qui a prévu les peines. Elles sont de deux (02) mois à un (1) an d'emprisonnement et/ou une amende de cinq cent mille (500 000) francs à cinq millions (5.000 000) de francs.

C- L'obstacle au contrôle (art. 897 AUSC)

Les dirigeants sociaux, pour éviter la découverte de certains forfaits commis par eux, peuvent ne pas désigner les commissaires aux comptes (art 694 de l'AUSC sur la nomination des commissaires aux comptes) ou ne pas les convoquer aux assemblées d'actionnaires ou encore faire obstacle à leurs vérifications.

« Encourent une sanction pénale 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. »

Art. 900 AUSC « Encourent une sanction pénale, les dirigeants sociaux ou toute personne au service de la société qui, sciemment, auront mis obstacle aux vérifications ou au contrôle des commissaires aux comptes ou qui auront refusé la communication, sur place, de toutes les pièces utiles à l'exercice de leur mission et notamment de tous contrats, livres, documents comptables et registres de procès-verbaux. »

1- Les éléments constitutifs

a) Élément matériel

C'est l'obstacle mis aux vérifications ou au contrôle des commissaires aux comptes ou encore en un refus de leur communiquer sur place toutes les pièces utiles à l'exercice de leur mission, notamment tous contrats, livres, documents comptables et registres de procès-verbaux »

b) Élément moral

L'action doit être accomplie « sciemment » c'est-à-dire de façon intentionnelle et en toute connaissance de cause. Elle est souvent le fait des dirigeants sociaux qui peuvent ne pas désigner les commissaires aux comptes ou ne pas les convoquer aux assemblées d'actionnaires.

2- Les peines

C'est l'article 776 du Code pénal qui a prévu les peines de l'obstacle au contrôle : un (01) an à cinq (03) ans d'emprisonnement et une

amende d'un million (1.000 000) de francs à dix millions (10.000 000) de francs.

D-L'infraction de refus de contrôle (art. 899 AUSC)

« 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. »

Les commissaires aux comptes sont en effet chargés aux termes de l'article 716 de l'AU de signaler les irrégularités et les inexactitudes relevées au cours de l'accomplissement de leur mission. Ils doivent également révéler au ministère public les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation.

Il y a ici deux infractions : celle qui consiste par le commissaire aux comptes à donner ou à confirmer des informations mensongères sur la situation de la société et celle qui consiste à ne pas révéler au ministère public des faits délictueux dont il aura eu connaissance.

D1- L'infraction consistant à donner ou à confirmer des informations mensongères.

Selon l'article 710 AUSC, il revient aux commissaires aux comptes de certifier que les états financiers de synthèse sont réguliers et sincères et de donner 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.

1- Les éléments constitutifs

a) L'élément matériel

Il y a d'une part les informations mensongères relatives à la mission du commissaire aux comptes et d'autre part sa communication aux associés et aux tiers.

b) L'élément moral

C'est la connaissance du caractère inexact des informations données.

2- Les peines

Les peines sont prévues aux articles 778 et suivants du Code pénal : deux (02) ans à cinq (05) ans et une amende d'un million (1.000.000) de francs à dix millions (10.000 000) de francs.

D2- Le délit de non révélation de faits délictueux

1- Les éléments constitutifs

a) L'élément matériel

Il s'agit de l'existence de faits délictueux et de leur non-révélation par le commissaire aux comptes au procureur de la République.

b) L'élément moral

C'est la connaissance par le commissaire aux comptes et sa mauvaise foi. Parce qu'il est un professionnel, la connaissance de certains faits lui sera présumée.

2- Peines

Les peines sont prévues aux articles 778 et suivants du Code pénal : deux (02) ans à cinq (05) ans et une amende d'un million (1.000.000) de francs à dix millions (10.000 000) de francs.

Paragraphe 2 : Les infractions relatives à la comptabilité de la société

La comptabilité est un important outil d'appréciation de la solidité d'une entreprise commerciale. Elle doit être sincère et transparente pour ce faire. Toute irrégularité dans la tenue de la comptabilité ainsi que dans un des comptes de l'entreprise comme le capital social doit être sanctionnée.

A- Le délit de distribution de dividendes fictifs (art. 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. »

Il faut entendre ici par inventaire le bilan de l'entreprise. L'établissement d'un inventaire frauduleux ou son absence constitue la condition préalable à l'infraction. L'inventaire frauduleux résulte souvent de la majoration de l'actif ou de la minoration du passif.

1- Les éléments constitutifs

a) L'élément matériel

Le dividende, c'est la part du bénéfice social que l'on attribue à chaque actionnaire ou associé. En vertu de l'article 144 de l'AUSC la répartition des dividendes doivent s'effectuer après approbation des états financiers de synthèse et constatation de l'existence de sommes distribuables que l'assemblée générale détermine. L'assemblée générale décide en outre de la part de bénéfice à distribuer. Les dividendes distribués en violation de ces règles sont fictifs. L'élément matériel se trouve dans l'acte de distribution de dividendes qui n'existent pas en réalité.

c) L'élément moral

C'est la mauvaise foi de l'auteur qui consiste dans sa connaissance du caractère fictif des dividendes et de l'inexactitude du bilan.

2- Les peines

Les peines sont prévues à l'article 761 du Code pénal. Elles sont de trois ans à 10 ans et une amende de un million à cinq millions.

B- Le délit de communication de la comptabilité

Article 890 : « 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 financière et de celle du patrimoine 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. »

1- Les éléments constitutifs

a) Élément matériel

Il se retrouve dans l'acte de communication, la publication ou la présentation. Les états financiers communiqués, publiés ou présentés doivent être infidèles c'est-à-dire ne donnant pas une image fidèle des opérations de l'exercice, de la situation financière et de celle du patrimoine.

b) L'élément moral

L'intention coupable de l'auteur qui publie « sciemment » et le but de dissimuler la véritable situation de la société constitue l'élément moral de cette infraction.

2- Les peines.

Les peines sont prévues à l'article 766 du Code pénal: trois (03) ans à dix (10) ans d'emprisonnement et une amende de cinq (05) millions à vingt millions (20.000 000) de francs.

Chapitre 4 : LE DROIT PENAL DES ENTREPRISES EN DIFFICULTES

Au dépôt des bilans des entreprises, certaines attitudes des commerçants, des dirigeants, du syndic ou d'autres personnes sont considérées comme des infractions. Elles sont prévues par l'Acte uniforme des procédures collectives d'apurement du passif. Leurs

sanctions, au Bénin, relèvent du code pénal en vigueur actuellement. C'est le droit pénal des entreprises en difficultés.

Section 1 : Les entreprises en difficultés et le droit OHADA

Les entreprises, dans leur existence, peuvent traverser plusieurs étapes. Elles peuvent se retrouver dans une situation de « mal en point ». Elles peuvent être malades. Elles connaissent des difficultés. Plusieurs causes peuvent en être à l'origine ; les difficultés des entreprises ont des manifestations particulières (Paragraphe 1). Le droit peut venir au secours des entreprises souffrantes ou du monde des affaires. Le droit OHADA des affaires y participe à travers ces procédures collectives (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les causes et les manifestations des difficultés des entreprises

A- Les causes des difficultés des entreprises

Elles sont nombreuses. Le professeur SAWADOGO en découvre quatre types :

- les causes liées à l'exploitation et à la gestion de l'entreprise

Il s'agit par exemple d'une comptabilité mal tenue ou d'une absence de comptabilité, d'une confusion de patrimoines, d'un personnel pléthorique, de politique commerciale inadaptée, ou d'une absence de politique marketing, de mauvaise évaluation des coûts de production etc.

- les causes liées à l'évolution de l'environnement et de la conjoncture internationale

Ce sont par exemple un accroissement de la concurrence ou une concurrence plus prononcée, un accroissement brusque du coût des matières premières, de la défaillance de partenaires importants ou d'une modification de la réglementation dans un domaine activité spécial important.

- les causes accidentelles

Elles sont imprévisibles. C'est par exemple la maladie ou la mort du chef d'entreprise, un incendie ou un sinistre non couvert par une assurance convenable. Ce peut être des détournements ou des malversations commis par un comptable, des grèves répétées.

- les causes d'ordre juridique

La forme juridique choisie pour une entreprise, lorsqu'elle n'est pas adaptée, peut entraîner des problèmes. Mises à part les entreprises individuelles (en général les établissements dont les propriétaires sont des commerçants), les formes juridiques connues du droit OHADA sont : la société en nom collectif (SNC), la société en commandite simple (SCS) d'une part (société de personnes) la société à responsabilité limitée (SARL) et la société anonyme (SA) d'autre part (société de capitaux).

Il faut signaler que les sociétés de personnes sont des sociétés dans lesquelles les associés ont la qualité de commerçants et sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes de la société. La SCS comporte deux sortes d'associés. Les commandités sont des commerçants alors que les commanditaires ne le sont pas.

Dans les sociétés de capitaux les associés n'ont pas la qualité de commerçant et leur responsabilité se limite à leurs apports.

B- Les manifestations des difficultés

Elles sont diverses et variées. Lorsque les entreprises achètent par exemple à crédit des marchandises qu'elles revendent au comptant à un prix égal ou inférieur au prix de revient dans le but d'obtenir des liquidités, lorsqu'elles ne payent pas leurs impôts, lorsque les réunions des organes sociaux ne sont pas convoquées, etc., elles sont manifestement en difficultés.

Paragraphe 2 : Les procédures collectives

L'OHADA a prévu un Acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif (A). C'est la thérapie qu'elle apporte aux

entreprises en difficultés dans son espace. Elle s'exerce à travers trois procédures appelées procédures collectives (B).

A- L'Acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif

1- Adoption et entrée en vigueur

Il a été adopté à Libreville au Gabon le 10 avril 1998. Cet Acte uniforme est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1999.

2- Objectifs des procédures collectives

Trois principaux objectifs sont assignés aux procédures collectives. Ce sont :

- le paiement des créanciers ;
- la punition et l'élimination du commerçant (ou le débiteur) qui n'honore pas ses engagements. Les dirigeants fautifs des personnes morales sont assimilés aux commerçants ;
- la sauvegarde ou le sauvetage des entreprises redressables.

Dans quel ordre de priorité les objectifs précédents sont - ils classés dans le droit OHADA des entreprises en difficultés ?

3- Tableau d'hierarchisation des objectifs des procédures collectives

Ordre	Hierarchisation classique	Hierarchisation de l'OHADA	Hierarchisation des législations récentes
-------	---------------------------	----------------------------	---

			volontaristes dont la France
1°	Paiement des créanciers	Paiement des créanciers	Redressement de l'entreprise
2°	Punition du débiteur	Redressement de l'entreprise	Paiement des créanciers
3°	Redressement de l'entreprise	Punition du débiteur	Punition du débiteur

Source : Filiga Michel SAWADOGO, OHADA droit des entreprises en difficulté, Ed Bruylant Bruxelles, 2002, p.5

Le droit OHADA accorde la priorité au paiement des créanciers. Cela s'entend par le titre de l'Acte uniforme concerné : ***Acte uniforme des procédures collectives d'apurement du passif***. En seconde position vient le redressement de l'entreprise. La punition du débiteur occupe la dernière place dans l'Acte uniforme. C'est la punition du débiteur dans l'Acte uniforme qui nous intéresse particulièrement.

A- Les procédures collectives

1- Les trois procédures

Les « médicaments » préparés par le droit OHADA pour venir en aide aux entreprises souffrantes sont au nombre de trois (art. 2 AU):

- le règlement préventif qui n'est pas à tout à fait une procédure collective car elle intervient en amont des difficultés. C'est un moyen de prévention et non de traitement ;
- le redressement judiciaire ;
- la liquidation des biens

Le redressement judiciaire et la liquidation des biens sont des procédures collectives *stricto sensu*.

2- Les personnes concernées par les procédures collectives

Les procédures collectives sont applicables aux personnes physiques commerçantes et à toutes les personnes de droit privé, qu'elles aient ou non la qualité de commerçant.

3-Tableau comparatif des conditions d'ouverture des trois procédures

Critères Procédures	Commerçant personne physique ou personne morale de droit privé	Existence de la cessation des paiements	Sauvetage ou concordat possible
Redressement préventif	Oui	Non	Oui
Redressement judiciaire	Oui	Oui	Oui
Liquidation des biens	Oui	Oui	Non

Source : Filiga Michel SAWADOGO, OHADA droit des entreprises en difficulté, Ed Bruylant Bruxelles, 2002, p.19

Le redressement judiciaire et la liquidation des biens interviennent à la suite de la cessation des paiements de l'entreprise. Le redressement judiciaire accorde un chance de survie à l'entreprise par son concordat de redressement alors que la liquidation des biens permet le paiement des créanciers et impose la fin de vie de l'entreprise.

La cessation des paiements est définie comme la situation où le débiteur est dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible (art. 25 AU). Le débiteur est tenu de faire dans les trente jours de la cessation de ses paiements une déclaration aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement

judiciaire ou de liquidation des biens. La requête est déposée au greffe de la juridiction compétente contre récépissé. Il ne faut pas confondre cessation des paiements et insolvabilité.

L'insolvabilité signifie que le passif total est supérieur à l'actif disponible. Le dépôt de bilan est la formalité consistant pour un débiteur en état de cessation des paiements à saisir le tribunal compétent en vue de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, en fournissant au tribunal certaines pièces comptables dont le bilan.

Le dépôt de bilan est la formalité consistant pour un débiteur en état de cessation des paiements à saisir le tribunal compétent en vue de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, en fournissant au tribunal certaines pièces comptables dont le bilan (lexique des termes juridiques).

Lorsqu'une entreprise est soumise à une procédure collective, certains de ses acteurs peuvent être frappés de sanctions civiles ou pénales. Les commerçants personnes physiques et les associés de sociétés de personnes (qui sont des commerçants) sont souvent frappés de sanctions pénales lorsque leurs fautes sont démontrées dans le cadre d'un dépôt de bilan (redressement judiciaire et liquidation des biens).

Les dirigeants et associés influents (dirigeants de fait) sont pendant longtemps restés à l'abri de toute sanction. Il n'en est plus le cas aujourd'hui. Lorsque les dirigeants sont fautifs, ils peuvent faire l'objet de sanctions pénales aussi.

Section 2 : les banqueroutes et les infractions assimilées

La banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse constituent les seules infractions pénales en matière de procédures collectives.

I- Les banqueroutes

Les banqueroutes s'appliquent aux commerçants personnes physiques (entrepreneurs individuels ayant la qualité de commerçants) et aux associés des sociétés commerciales ayant la

qualité de commerçants (associés de la SNC et commandités de la SCS).

Paragraphe 1 : La banqueroute simple (art. 228 AU)

En cas de cessation des paiements (de redressement judiciaire ou de liquidation des biens), le commerçant personnes physiques encourt la banqueroute simple lorsqu'il :

- 1) a contracté sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop importants eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés
- 2) a, dans l'intention de retarder la constatation de la cessation de ses paiements, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou si, dans la même intention, il a employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds
- 3) n'a pas, sans excuse légitime, fait au greffe de la juridiction compétente la déclaration de son état de cessation des paiements dans le délai de 30 jours
- 4) a tenu une comptabilité incomplète ou irrégulière ou s'il n'a tenu aucune comptabilité conforme aux règles comptables et aux usages reconnus de la profession eu égard à l'importance de l'entreprise
- 5) a été déclaré deux fois en état de cessation des paiements dans un délai de cinq ans et que ces procédures ont été clôturées pour insuffisance d'actifs.

Plus sévèrement punie, la banqueroute frauduleuse est prévue à l'article 229 de l'Acte uniforme.

Paragraphe 2 : La banqueroute frauduleuse

Elle concerne des fautes plus graves. Lorsque le commerçant personne physique (entrepreneurs individuels ou associés de sociétés de personne) a :

- 1) soustrait sa comptabilité ; (cette faute est d'autant grave qu'elle complique l'établissement de l'actif et du passif)
- 2) détourné ou dissipé tout ou partie de son actif
- 3) 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 qu'elle ne devait pas
- 4) exercé la profession commerciale contrairement à une interdiction prévue par les Actes uniformes ou par la loi de chaque Etat- partie
- 5) payé, après la cessation des paiements un créancier au préjudice de la masse
- 6) 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.

Est également coupable de banqueroute frauduleuse toute personne physique visée à l'article 227 ci-dessus qui, à l'occasion d'une procédure de règlement judiciaire (Il faut lire plutôt règlement préventif. Le texte de l'Acte uniforme comporterait une erreur si on suit la logique des écritures précédentes) :

- 1) 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 ;
- 2) a sans autorisation du Président de la juridiction compétente, accompli un des actes interdits par l'article 11 de l'AU

II- Les infractions assimilées à la banqueroute (art. 230 de l'AU)

Les infractions assimilées aux banqueroutes sont applicables :

- 1) aux personnes physiques dirigeantes de personnes morales assujetties aux procédures collectives
- 2) aux personnes physiques représentants permanentes de personnes morales dirigeantes des personnes morales visées au 1) ci-dessus.

« les dirigeants visés au présent article s'entendent de tous les dirigeants de droit ou de fait et d'une manière générale, de toute personne ayant directement ou par personnes interposée administré, géré ou liquidé la personne morale sous le couvert ou au lieu et place de ses représentants légaux »

Paragraphe 1 : les infractions assimilées à la banqueroute simple (art. 231 de l'AU)

En plus des faits incriminés à l'article 228 de l'AU commis par les dirigeants au détriment de la personne morale, il y a des cas spécifiques. C'est le fait pour le dirigeant d'avoir :

- consommé des sommes appartenant à la personne morale en faisant des opérations de pur hasard ou des opérations purement fictives. C'est la pure spéculation qui est ainsi condamnée.
- En vue de soustraire tout ou partie de leur patrimoine aux poursuites de la personne morale en état de cessation des paiements 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 des sommes qu'ils ne devaient pas (art. 231 AU) voir 232 AU

Paragraphe 2 : Les infractions assimilées à la banqueroute frauduleuse (art. 233 de l'AU)

Il s'agit des mêmes attitudes énumérées à l'article 229 pour la banqueroute frauduleuse qui sont ici reprochées ici aux dirigeants.

Les banqueroutiers simples seront punis d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de cinq cent mille (500.000) à deux (2.000.000) millions de francs CFA (art. 799 du Code pénal).

La banqueroute frauduleuse est punie de cinq (5) ans à dix (10) ans d'emprisonnement et d'une amende de deux millions (2.000.000) à cinq millions (5.000.000) de francs CFA (art. 799 du Code pénal)

Les infractions assimilées à la banqueroute simple sont punies de peines prévues à l'article 794 du Code pénal. Ce sont les peines d'emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de cinq cent mille (500.000) à deux (2.000.000) millions de francs CFA.

Les infractions assimilées à la banqueroute frauduleuse sont punies de peines prévues à l'article 796 du Code pénal. Les peines sont de cinq (5) ans à dix (10) ans d'emprisonnement et d'une amende de deux millions (2.000.000) à cinq millions (5.000.000) de francs CFA.