



Novembre 2015

**LA REPRESSION DES INFRACTIONS ISSUES DE L' L'AUSC-GIE¹
DANS LES PAYS MEMBRES DE L'OHADA
TALON D'ACHILLE DE L'OHADA**

Par

Kaman Magloire T. KOUADIO

Juriste d'affaires, Arbitre Médiateur-Guinée

¹ L'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciale et Groupements d'Intérêts Economiques

Avec le soutien de



REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Éditée par



L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Novembre 2015

Sommaire

- Résumé en français et en anglais
- Article
- Note biographique de l'auteur

Avec le soutien de



KING&WOOD
MALLESONS



Orabank





Novembre 2015

Résumé

Encourager les investissements dans l'espace OHADA passe aussi par la mise en place d'un dispositif juridique répressif en vue d'assainir le milieu des affaires.

L'article 5 du traité procède à un partage de rôle entre l'institution et ses Etats membres quant à l'incrimination des actes répréhensibles et les sanctions applicables à chacun d'eux.

Cette situation crée au sein de l'espace des Etats sévères dans lesquels les sanctions restent plus élevées et d'autres moins sévères où elles sont moins élevées ou n'existent même pas à ce jour.

D'où la présente étude en vue d'attirer l'attention des décideurs sur l'avenir du droit pénal OHADA.

Abstract

Promoting investments in the Ohada's area requires implementation of a legal repressive mechanism, in order to improve the business community.

Article 5 of the Treaty provides a sharing of competence between the Ohada Institution and its Member States regarding the criminalization of reprehensible acts and their penalties.

This situation leads in Ohada's area to severe States with high penalties and less severe States with lower penalties or without sanctions so far.

The goal of this contribution is to draw the attention of the legislator to the future of Ohada Penal Law.



Novembre 2015

La lutte contre l'insécurité juridique et judiciaire dans les pays membres du traité OHADA² passe nécessairement par la mise en place de textes répressifs efficaces.

Le législateur OHADA, se lance sur cette question cependant avec beaucoup de prudence compte tenu du fait que les Etats gardent jalousement cette question d'ordre public relevant de la souveraineté. C'est dans ce sens que l'article 5 du traité de l'OHADA dispose que : « *les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les Etats parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues* ».

Une telle option fait apparaître deux observations. La première est que, pour un même fait, les peines peuvent varier d'un Etat à un autre et la seconde est, qu'en l'absence de texte prévoyant des sanctions relatives à ces infractions dans tous les Etats parties, certains faits risquent d'être punis dans un groupe de pays et non pas dans les autres, ce qui peut créer des paradis pénaux dans l'espace .

A ce jour, le constat est que, seul quatre³ des 17⁴ Etats parties au traité ont pris des sanctions par rapport aux différentes infractions contenues dans les actes uniformes. La République de Guinée-Conakry⁵ est également entrain de répondre à cet appel.

L'AUS-GIE comme d'autres actes uniformes, a conformément à l'article 5 du traité de l'OHADA, incriminé certains comportements non seulement à la constitution de la société, mais aussi dans le fonctionnement et à la dissolution de celle-ci.

² Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, créée le 17 octobre 1993 à Port Louis, révisé le 17 octobre 2008 à Québec (Canada).

³ Loi sénégalaise n° 98-22 du 22 mars 1998 ; Loi Camerounaise n° 2003/008 du 10 juillet 2003 ; Loi N°10.001 du 06 janvier 2010 portant code pénal centrafricain, JORCA, n° spécial, 2010. Loi L2011-20 portant lutte contre la corruption et autres infractions au Bénin.

⁴ Benin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, République démocratique du Congo, Sénégal, Tchad, Togo.

⁵ Projet de code pénal titre v : des peines applicables aux infractions prévues par les actes uniformes de l'Ohada.



Novembre 2015

Parler de la répression des infractions issues de cet acte uniforme dans les Etats membres du traité OHADA, nous amène à évoquer la disparité dans la répression de celles-ci (I) engendrant des conséquences néfastes sur le processus d'harmonisation projeté (II).

I- Diversité dans la répression des infractions issues de l'AUS-GIE

Il paraît nécessaire de faire un aperçu sur l'état de l'application de cette disposition susvisée (A), avant de parler de cette diversité, qui se matérialise à travers l'application de sanctions différentes, pour les mêmes faits dans l'espace (B).

A- Etat d'application de l'article 5 du traité OHADA dans les Etats parties

On aurait pensé au lendemain de son entrée en vigueur, que tous les Etats parties, ou du moins, la majeure partie des pays signataires du traité, allaient très rapidement mettre leur texte interne en conformité avec cette disposition, car il est d'un principe très élémentaire en droit que les traités légalement approuvés ont dans l'ordonnancement juridique interne une force sur les lois internes.

Cependant, on peut constater qu'à ce jour, comme nous l'avons déjà évoqué, plus haut, sur 17 Etats signataires seuls quatre ont répondu à cet appel.

Avec une telle situation, on est en droit de se demander si la volonté affichée des Etats signataires du traité OHADA d'améliorer l'environnement juridique des affaires, en essayant d'éradiquer l'insécurité juridique constatée dans ces différents pays pourra connaître le résultat escompté.

B- La diversité dans la fixation des peines pour réprimer les infractions dans l'espace

La répression est l'acte par lequel, une autorité investit de pouvoir, très généralement le juge, sanctionne un comportement jugé antisocial, en prononçant à l'égard de l'auteur une peine ou une amende.



Novembre 2015

En droit pénal, le principe est le suivant : de même que le fait doit être prévu par la loi, la peine que devra prononcer le juge à l'égard de celui qui enfreint doit également être prévue par la loi avant sa commission

On parle de principe de la légalité des délits et des peines⁶.

Force est cependant de constater qu'en droit OHADA, le législateur procède à un partage de rôle, de l'incrimination à la détermination des peines pour les infractions issues des actes uniformes en général et de l'AUS-GIE en particulier, avec les législateurs nationaux.

Le premier énumère les faits antisociaux dans le monde des affaires et les incrimine, tandis que les seconds déterminent les peines applicables à chacun des comportements incriminés, en fonction de sa politique pénale.

La mise en pratique de ce jeu, a abouti inéluctablement à une inégalité dans la répression due au fait que, bien que la quasi-totalité des Etats parties aient hérité d'un même droit, beaucoup ont réformé leur arsenal juridique en fonction de l'orientation voulue.

Il suffit à titre d'exemple, de s'intéresser à l'infraction de surévaluation de biens apportés à la société par un associé, prévu à l'article 887 alinéa 4 AUS-GIE « ...ceux qui, frauduleusement, auront fait attribuer à un apport en nature, une évaluation supérieure à sa valeur réelle ».

Cette infraction est réprimée au Sénégal d'une peine d'un (1) an à cinq (5) ans d'emprisonnement et 100.000 à 1.000.000 de francs CFA d'amende ou l'une de ces deux peines seulement.

Au Cameroun la peine est de trois (3) mois à trois (3) ans de prison, d'une amende de 500.000 à 5.000.000 de francs CFA ou l'une de ces deux peines seulement.

Quant à la République Centrafricaine elle punit la même infraction des peines allant d'un (1) an à cinq (5) ans de prison et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs CFA les auteurs de ce délit.

Enfin au Bénin pour la même infraction la peine est de trois (03) à dix (10) ans et une amende de 2.000.000 à 10.000.000 de francs CFA.

Tandis que dans d'autres Etats qui n'ont pas encore mis leur loi nationale en conformité, ce comportement reste encore, en raison du principe de la légalité, impuni pour le moment.

⁶ Article 111-3 code pénal français, 107^e ed Daloz, 2010, Page 13



Novembre 2015

Cette situation a des conséquences sur l'harmonisation qu'ils convient d'envisager maintenant.

II- Les conséquences néfastes de cette diversité

Pour nous, une telle diversité donne lieu à une pluralité de qualifications de la peine pour un même acte (A), produisant ainsi des effets nuisibles sur l'harmonisation (B).

A- Pluralité de qualifications dans l'espace

Dans beaucoup d'Etats parties au traité OHADA, la peine peut servir à la qualification d'un fait selon qu'il soit un délit ou un crime, même une contravention.

En Guinée par exemple, le code pénal dispose :

« L'infraction que les lois punissent de peines de police est une contravention.

L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit.

L'infraction que les lois punissent de peines afflictives ou infamantes est un crime. »

Le même code réprime les délits d'un emprisonnement de seize (16) jours à cinq (5) ans et les crimes de détention criminelle de cinq (5) ans à vingt (20) ans ou de réclusion criminelle de cinq (5) à vingt (20) ans.

Une illustration en est la répression de l'infraction prévue à l'article 891 de l'AUSC-GIE relative à la gérance, l'administration et la direction des sociétés qui selon la loi Béninoise⁷ est punie de la réclusion criminelle à temps allant de cinq (5) à dix (10) ans alors que la peine applicable à cette infraction au Cameroun⁸, au Sénégal⁹ et en Centrafrique¹⁰ est un emprisonnement de un (1) à cinq (5) ans.

⁷ Article 64

⁸ Article 9

⁹ Article 6

¹⁰ Article 215



Novembre 2015

Dans le projet de code pénal guinéen, cette infraction sera punie également d'un emprisonnement d'un (1) à cinq (5) ans et d'une amende de 20.000 000 à 200.000.000 de francs guinéens.

Signalons cependant que pour ces Etats hormis le Bénin, même si la peine d'emprisonnement reste égale, les amendes sont différentes, au Sénégal, elle varie de 100.000 à 5.000.000 de francs CFA et doit être obligatoirement prononcée à l'encontre du délinquant, au Cameroun elle varie de 2.000.000 au 20.000.000 de francs CFA et en Centrafrique elle varie de 1.000.000 à 5.000.000 de francs CFA et le juge peut ne pas la prononcée.

Une telle situation fait naître des Etats dits « Paradis pénaux ».

B- L'effet nuisible de cette disparité au regard des objectifs de l'OHADA.

Fondamentalement, l'effet de cette disparité est que la sécurité juridique recherchée n'est pas atteinte, cela pourra dès lors amener les investisseurs vers les autres Etats où les peines sont moins sévères ou n'existent même pas.

En l'absence surtout d'organe ayant compétence de veiller à l'application correcte des actes uniformes au niveau régional, la CCJA¹¹ n'étant qu'organe juridictionnel et le Secrétariat Permanent, organe exécutif, ces derniers ne peuvent pas donner d'injonction directe aux Etats parties, ni contrôler l'effectivité de l'application correcte des actes uniformes. Ces deux organes, notamment le Secrétariat Permanent, ne peuvent qu'encourager les Etats parties à y procéder sans aucun moyen de pression.

Il est temps pour le Conseil des Ministres de se pencher sur cette question afin de garantir l'investissement dans l'espace et éviter ainsi la naissance des paradis et enfers pénaux¹².

¹¹ Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Instance judiciaire suprême commune aux 17 Etats parties au Traité de l'OHADA, ayant compétence en matière commerciale et en dernier ressort. Elle est sise à Abidjan, Rep de Côte d'Ivoire

¹² Espace dans lequel la loi pénale manque d'application dans toute sa rigueur soit du fait que les faits ne soient pas incriminés ou que les sanctions y afférentes ne soient pas définies par opposition à enfer pénal.





Novembre 2015

L'existence d'une telle situation dans un espace harmonisé ne peut favoriser un investissement car n'offrant pas un climat de confiance.

Cependant, pour des investisseurs récalcitrants, cette situation paraît profitable parce que le dessin étant déjà orienté vers la violation de la loi et étant rassuré que les juges qui doivent veiller à l'application de la loi seront obligés de classer sans suite les faits dont ils se rendront coupables pour défaut de base légale quant à la sanction à prononcer, puisqu'il n'y a pas de possibilité de faire œuvre de jurisprudence¹³ en la matière.

Cette étude parmi tant d'autres devrait attirer l'attention des décideurs tant au niveau national qu'au niveau communautaire afin de répondre à cet appel pour éviter que d'autres dispositions qui pourraient résulter des actes uniformes à venir ne soient confrontées à des difficultés de mise en œuvre, chose qui constituera un blocage sérieux au processus d'harmonisation.

Ces derniers peuvent décider d'aller plus loin par exemple en déterminant pour chaque infraction selon leur gravité le minimum et le maximum de la peine qui devra être prononcée par les juges, cette solution peut bien aboutir puisque le législateur l'a déjà utilisé dans le cadre de la détermination du capital social minimum des SARL¹⁴ qui appartient désormais aux Etats parties (article 311 de l'AUSC-GIE), ils peuvent également régler la question des amendes en fixant le moins et le plus. Par ailleurs, pour assurer l'effectivité de l'application de toutes ces mesures, il serait préférable de penser à la création d'un parquet au niveau de la CCJA qui devra y veiller et en faire un état des lieux chaque fois que le Conseil se réunit afin d'attirer l'attention des uns et des autres, cela pourrait à notre avis, être bénéfique pour l'espace OHADA.

¹³ Décision rendue par les cours et tribunaux dans des situations sur lesquelles la loi n'est pas trop claire ou est muette

¹⁴ Société à responsabilité limitée



Novembre 2015

Note biographique de l'auteur



Kaman Magloire Théophile KOUADIO
magloire90@gmail.com

Kaman Magloire Théophile KOUADIO est juriste spécialisé en droit des affaires et Arbitre Médiateur auprès de la chambre d'Arbitrage de Guinée. Assistant à la faculté de droit à l'Université de Conakry, M. KOUADIO est également Membre de l'association des Juristes en Action pour le Droit (A.J.A.D.) et président du cercle OHADA de Guinée (C.O.G.)

