

UN AUTRE REGARD SUR LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES EN DROIT OHADA

ANOTHER LOOK ON THE CRIMINAL LIABILITY OF CORPORATES BODIES

KOUNDE D.*

Docteur en droit privé

Assistant à l'Université d'Abomey-Calavi

(*) *E-mail* : dedji9@yahoo.fr

(Reçu le 12 Septembre 2017 ; Révisé le 18 Octobre 2017 ; Accepté le 24 Octobre 2017)

RESUME

La plupart des auteurs s'accordent à reconnaître l'irresponsabilité de la personne morale en droit OHADA. Or, cette irresponsabilité est discutable. D'une part, l'héritage historique issu des débats sur le principe de la responsabilité pénale des personnes morales ne permet pas de croire à une telle irresponsabilité. D'autre part, le silence du traité OHADA sur la question peut être compris comme la liberté accordée aux Etats membres d'user pleinement de leur souveraineté s'agissant du principe de la responsabilité pénale des personnes morales ; ceci étant corroboré par un arrêt de la CJCE rendu dans une situation similaire à celle prévalant dans le cadre de l'OHADA. Dans cette hypothèse, dans les Etats membres comme le Togo et le Burkina Faso qui ont généralisé le principe de la responsabilité pénale des êtres moraux, les personnes morales peuvent être aisément poursuivies pour des infractions du droit OHADA ; étant entendu que les infractions qui n'excluent pas les personnes morales comme auteurs sont nombreuses dans les Actes uniformes. Malheureusement, le difficile accès à la jurisprudence dans ces États empêche la vérification en fait de l'hypothèse. Toutefois une position judiciaire neutre c'est-à-dire l'inexistence de poursuites de personnes morales pour des infractions prévues par les Actes uniformes et l'absence de jurisprudence confirmant l'impossibilité de poursuivre les personnes morales, ne saurait être une onction à la thèse de l'irresponsabilité pénale des personnes morales. Elle peut s'interpréter comme une position attentiste face à une doctrine jusque-là peu convaincante.

Mots clés : Responsabilité pénale OHADA, personnes morales, Actes uniformes, Traité, Togo, Burkina Faso.

ABSTRACT

Under OHADA Law, most authors agree on the unaccountability of legal persons. Yet, this unaccountability is questionable. On the one hand, the historical legacy from the debates on the principle of the accountability of legal persons does not allow us to believe in that unaccountability. On the other hand, the fact that the OHADA Treaty does not deal with that question can be understood as a granted freedom to the member states to fully use their sovereignty as regards the criminal accountability of legal persons; this is confirmed by a CJCE judgement issued in a similar situation as that prevailing within the OHADA framework. Under these circumstances, in member states, such as Togo or Burkina Faso that apply the principle of criminal accountability of legal persons, legal persons can easily be subject to legal action for infringements of OHADA Law ; on the understanding that infringements that do not exclude legal persons as criminals are numerous in the uniform Acts of OHADA. Unfortunately, the fact that accessing jurisprudence in those states is very difficult makes the hypothesis impossible to verify. Nevertheless, a neutral judicial position - i.e. the non-existence of legal action towards legal persons for infringements under uniform Acts of the OHADA and the absence of jurisprudence confirming the impossibility to sue legal persons - cannot act as an unction

to the thesis of legal unaccountability of legal persons. It can be interpreted as a wait-and-see attitude towards a doctrine that has not been convincing enough until today.

Keywords: Criminal liability, corporates bodies, Uniform Acts, Treaty, Togo, Burkina Faso.

INTRODUCTION

Les débats d'idées sur la responsabilité pénale des personnes morales en droit français sont toujours d'actualité⁽¹⁾. Après sa suppression par le législateur révolutionnaire⁽²⁾, très réfractaire à l'égard des groupements et autres entités apparentées⁽³⁾, la responsabilité pénale renaissait progressivement de ses cendres au terme de riches et laborieuses controverses doctrinales, et plus exactement le 1^{er} mars 1994 avec l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal français⁽⁴⁾. Cette nouvelle donne ne pouvait laisser indifférent le législateur OHADA⁽⁵⁾, qui a incriminé à dessein, par le biais des Actes uniformes, nombre de pratiques ayant cours dans le monde des affaires. Ces incriminations font évidemment appel à la responsabilité pénale, clé de voûte du droit pénal et du droit pénal des affaires.

La responsabilité pénale est un concept assez éclectique. Le législateur du nouveau Code pénal français s'est d'ailleurs bien gardé de le définir. Quant au législateur OHADA, il ne l'évoque pas expressément. Ce sont plutôt les auteurs qui, dans leurs ouvrages et traités de

droit criminel et de droit pénal ont défini la responsabilité pénale.

La responsabilité pénale est généralement définie comme « l'ensemble des règles permettant de déterminer des personnes pouvant être déclarées responsables d'une violation de la loi pénale et donc passibles de peine »⁽⁶⁾. Le Précis de droit pénal et de procédure retient qu'« être responsable pénalement, c'est être tenu d'une obligation : celle de répondre de l'infraction commise en subissant la sanction que la société détermine pour sa répression »⁽⁷⁾. Le dictionnaire des sciences criminelles sous la direction de Gérard Lopez et Stamatios Tzitzis, lui, renseigne que la notion de responsabilité désigne, de manière simple, l'obligation de répondre des conséquences de ses actes et se traduit en matière pénale par la condamnation à l'une ou l'autre des sanctions prévues contre l'auteur⁽⁸⁾. Ainsi définie, la notion de responsabilité pénale est souvent abordée suivant deux conceptions, l'une classique, l'autre moderne.

Dans la conception classique, la responsabilité pénale est centrée sur l'objectif répressif de

¹ *Actes de la troisième journée consacrée à la responsabilité pénale de la personne morale*, Metz, mars 2014.

² L'histoire révèle l'existence du principe de la responsabilité pénale des groupements dans l'ancien droit français. Certains textes et de nombreuses pratiques dénotaient ce principe. La ville de Toulouse fut déclarée coupable en 1331 à la suite de la blessure d'un magistrat par un étudiant en droit nommé Béranger. Les affaires de Montpellier (1379), de Bordeaux (1548) et de Sorbonne (1561) sont autant d'illustrations de ce principe qui sans avoir été proclamé par un texte spécifique transparaissait dans des textes épars. Cependant, il aura fallu attendre 1670 pour voir consacrer, avec l'Ordonnance de Justice Criminelle, le principe de la responsabilité pénale des personnes morales dans l'Ancienne France.

³ La suppression par les révolutionnaires de la responsabilité pénale des personnes morales a été par

la suite été confirmée par le code pénal de 1810 qui consacrait uniquement la responsabilité des personnes physiques.

⁴ Adopté en 1992, il est entré en vigueur le 1^{er} mars 1994.

⁵ Le Traité OHADA a été adopté à l'occasion de la conférence des Etats ayant en commun l'usage du français. Sur l'historique du Traité, voy. M. KIRSCH, « Historique de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », *Penant* 1998, spéc. p. 129 ; J. LOHOUES-OBLE, « L'apparition d'un droit international des affaires en Afrique », *RIDC* 1999/3, p. 543.

⁶ Voy. A. CASTEROT, *Droit pénal spécial et des affaires*, Paris, Gualino, 2008, pp. 404 et s.

⁷ Voy. F. DEBOVE, F. FALLETTI et E. DUPIC, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 5^e éd., Paris, PUF, 2013, p. 143.

⁸ Voy. G. LOPEZ et S. TZITZIS (dir.), *Dictionnaire des sciences criminelles*, Paris, Dalloz, 2004.

l'acte interdit commis par un individu, être matériel, et surtout conscient⁽⁹⁾. Cette conception est fondée en amont sur le postulat de la liberté fondamentale de l'homme. Elle fut consacrée par le Code pénal napoléonien. Mais une telle approche trop restreinte qui, du reste, ne pénalise que les personnes physiques est inapte à agir sur le taux de criminalité. Cela appelle une approche renouvelée de la responsabilité pénale.

La responsabilité pénale, dans sa conception moderne se veut plus réaliste⁽¹⁰⁾, avec la prise en compte du développement fantastique des groupements dont la capacité délictueuse est avérée. La protection des valeurs sociales est l'arête de la responsabilité pénale au sens moderne.

Une sorte de complémentarité ressort toutefois de ces différentes approches. Alors que la conception traditionnelle est exclusivement humaine, celle moderne se veut sociale. Toutes les personnes juridiques sont dès lors passibles de responsabilité pénale au regard de ces différentes conceptions cumulées; ce que le nouveau Code pénal français a consacré.

Aussi, la responsabilité pénale entretient-elle d'étroits liens avec des notions qui lui sont voisines. En effet, si la responsabilité pénale a pour fait générateur l'infraction, on ne saurait faire l'impasse sur la culpabilité ni sur l'imputabilité sans lesquelles il n'y a pas de responsabilité pénale. « Le concept de responsabilité pénale est empreint d'un symbolisme fort, manifesté notamment par l'imputabilité et la culpabilité de la personne mise en cause »⁽¹¹⁾. La doctrine parle à juste titre de la fameuse « trilogie » ou « trinité »,

« responsabilité pénale », « imputabilité » et « culpabilité »⁽¹²⁾.

« La culpabilité apparaît essentiellement comme une notion morale ou psychologique se confondant avec la faute (*culpa*) »⁽¹³⁾. Elle relève des dispositions mentales de l'agent à assumer une responsabilité pénale, d'où l'appellation de responsabilité morale. La culpabilité relève par conséquent de l'approche classique, exclusivement individualiste et volontariste de la responsabilité pénale et ne concerne que la personne physique. C'est l'élément moral de l'infraction qui, en principe, est indispensable à la répression. L'approche moderne de la responsabilité pénale n'a que faire de la culpabilité; tout au plus la réduit-elle à l'imputabilité.

L'imputabilité, quant à elle, est traitée à l'article 85 du Code pénal italien, le nouveau Code pénal français l'ayant esquivée. Elle est la possibilité qu'offre la loi de rendre une personne juridique pénalement responsable d'une infraction. L'imputabilité est ainsi l'aptitude juridique à être sujet passif d'une responsabilité pénale et donne lieu à deux conceptions.

Au sens subjectif, l'imputabilité est la capacité d'une personne physique à répondre d'une infraction. Ici, la notion permet d'établir les causes de non-responsabilité pénale⁽¹⁴⁾. Dans son acception objective, l'imputabilité est synonyme de la périphrase « détermination de la personne pénalement responsable »⁽¹⁵⁾ et est surtout employée dans l'étude de la responsabilité pénale des personnes morales. La tendance est aujourd'hui à l'utilisation du terme « *imputation* » à la place du mot « imputabilité » puisque certains auteurs estiment que « la responsabilité pénale des personnes morales ne

⁹ Voy. l'arrêt de la Cour de cassation, Crim. 8 mars 1883, DP 1884.1.428 selon lequel seul être doué de volonté et d'aptitude à comprendre la peine, autrement dit, une personne physique pourrait commettre une infraction.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Voy. L. de GRAËVE, « Analyse critique du principe de la responsabilité pénale de la personne morale », in D. BRACH-THIEL et A. JACOBS (dir.), *La*

responsabilité pénale de la personne morale, enjeux et avenir, p. 36.

¹² Voy. ORTOLAN, I, n° 226 ; R. GARRAUD, I, n° 267.

¹³ Voy. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, tome I, 4^e éd., Paris, Cujas, 1981, p. 590.

¹⁴ Voy. F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Paris, Economica, 2007, pp. 446-467, n° 502.

¹⁵ *Ibidem*.

respecte pas les exigences techniques du droit pénal »⁽¹⁶⁾.

En toute hypothèse, la commission d'une infraction, qu'elle soit tentée ou consommée, est certes nécessaire, mais insuffisante pour que soit engagée la responsabilité pénale d'une personne. Il faut, pour ce faire, en plus de la commission de l'infraction, la culpabilité de l'agent pénal infracteur s'agissant d'une personne physique, mais également l'imputabilité dudit agent, personne physique ou morale.

D'ordinaire, faire répondre pénalement une personne physique de ses agissements ne pose pas de problème en droit OHADA. Cela est évident, d'une part, en raison de l'unanimité autour de la conception humaine de la responsabilité pénale. D'autre part, à cause de certaines dispositions des Actes uniformes qui ont prévu des infractions habituellement mises à la charge des personnes physiques. Mais quand il s'agit de reconnaître en droit OHADA la responsabilité pénale des personnes morales, êtres certes immatériels, mais faussement sans volonté, des controverses fusent.

Certains auteurs⁽¹⁷⁾ prêtent en effet au législateur OHADA la volonté de rejeter le principe même de la responsabilité pénale des personnes morales. D'autres plus prudents ont constaté uniquement la non-consécration de ladite responsabilité dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique⁽¹⁸⁾. Les uns et

les autres défendent l'idée que de sa constitution à sa liquidation ainsi que lors de son fonctionnement, la personne morale, dans l'espace OHADA, en commettant des actes peu orthodoxes ne peut voir engager sa responsabilité pénale, faute d'imputabilité. Les atteintes à la moralité des affaires de la part des personnes morales, actrices au premier plan du milieu des affaires seraient ainsi permises et l'espace OHADA comparé à un paradis pénal pour ces êtres-là.

Pour expliquer cette position, les arguments avancés sont ceux longtemps propagés sur l'impossibilité pour les groupements de commettre des infractions et résumés dans la maxime « *Societas non delinquere protest* ». Or, la question n'est plus de savoir si les êtres moraux sont capables ou non de commettre des infractions. Cette question étant depuis définitivement résolue⁽¹⁹⁾, le débat ne peut se situer à ce niveau. Il y a plutôt lieu de se demander si les règles, telles qu'articulées dans l'arsenal juridique OHADA sont dotées de la force nécessaire capable de faire répondre les personnes morales de leur responsabilité pénale.

En réalité, le législateur communautaire est bien conscient que la morale et les affaires ne font pas souvent bon ménage. Il ne peut être ignorant du caractère restreint, trop rigide et peu protecteur des valeurs de la collectivité de la conception traditionnelle de la responsabilité pénale. Ainsi, dans un élan progressiste, digne d'un législateur moderne, n'a-t-il pas dû faire un choix qui permette la mise en œuvre de cette

¹⁶ Voy. L. de GRAËVE, « Analyse critique du principe de la responsabilité pénale des personnes morales », in D. BRACH-THIEL et A. JACOBS (dir.), *La responsabilité pénale de la personne morale, Enjeux et avenir*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 31.

¹⁷ Voy. A. FOKO, « Analyse critique de quelques aspects du droit pénal OHADA », *Penant* 859, p. 195 ; A. RABANI, « Plaidoyer pour une responsabilité pénale des personnes morales en droit OHADA », *Revue de l'ERSUMA* n° 2-mars 2013, F. MAKOUGOM FAHA, « Personnes morales et responsabilité pénale en droit de l'OHADA, plus d'une décennie après l'adoption du traité », *Penant* 892, p. 409.

¹⁸ Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt

économique commenté par P.-G. POGOUE, J. NGUEBOU-TOUKAM, Fr. ANOUKAHA et D. LOUKAKOU, « De la diversité des sources du droit et de quelques implications sur le processus d'intégration juridique dans l'espace OHADA », in *Mélanges en l'honneur de Jerry SAINTE-ROSE*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 836.

¹⁹ Le législateur OHADA n'est pas dans l'ignorance des différents débats et des réponses qui ont été données au fil du temps sur la question de la responsabilité pénale des personnes morales. Les rédacteurs du droit OHADA ne sauraient retourner aux temps antiques pour épouser les idées de Savigny et de Gierke.

responsabilité dans son espace en raison de la réalité criminologique des êtres moraux⁽²⁰⁾ ?

Permettre la responsabilité pénale des personnes morales en droit OHADA revêt une double importance pratique et théorique. D'un point de vue théorique, la personnalité juridique des sociétés sous l'empire du droit OHADA est un constat d'évidence. Les personnes morales peuvent contracter et agir en justice. La contrepartie logique est de répondre pénalement des fautes par elles commises : *ubi emolumentum, ibi onis*⁽²¹⁾. Au-delà de cet argument théorique, la reconnaissance de cette responsabilité présente l'intérêt pratique de n'accorder aucune immunité aux personnes morales.

En effet, la consécration de la responsabilité pénale des personnes morales revêt plusieurs intérêts. Le premier de ces intérêts est l'efficacité⁽²²⁾. Le fait de rendre pénalement responsables les personnes morales permet de fournir un responsable pénal quand aucune personne physique n'est susceptible de se voir reprocher l'infraction en question. Le second intérêt est l'équité⁽²³⁾. La responsabilité pénale des personnes morale permet d'éviter la punition d'une personne physique qui aura exécuté une décision imposée par les organes

dirigeant d'une entreprise. Dans le même sens, cette responsabilité permet que seul auteur possible d'une infraction pénale, la personne morale soit poursuivie. L'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales en France a « favorisé la protection effective des valeurs sociales liées à la vie économique et financière »⁽²⁴⁾.

Les difficultés engendrées par l'absence de la responsabilité pénale des personnes morales ont été notamment mises en avant en France dans les motifs des lois n° 92-683 à 92-686 du 22 juillet 1992 portant un nouveau code pénal et lors de certains scandales⁽²⁵⁾ et l'Afrique ne pouvait pas prendre le risque des mêmes difficultés. La limitation de certaines poursuites aux personnes physiques peut s'avérer insuffisante à répondre aux troubles générés par la commission de certaines infractions. L'intérêt de la responsabilité pénale des personnes morales a pu se mesurer en France lors de certaines affaires d'une particulière ampleur comme celle de l'Érika⁽²⁶⁾ et AZF⁽²⁷⁾.

Ceci étant, les éléments d'ordre historique et d'ordre juridique abondent pour servir de fondements au choix du législateur OHADA en faveur de la responsabilité pénale des personnes morales. Cette responsabilité peut être

²⁰ Voy. G. VIRASSAMY (dir.), *L'entreprise et l'illicite*, Colloque des 29 et 30 novembre 2001, travaux du CEDJDA, volume 2, Paris, Hachette, 2003.

²¹ Cet adage signifie que la charge est la contrepartie de l'avantage.

²² Voy. M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, 3^e éd., Paris, Ellipse, 2014, p. 488.

²³ *Idem*.

²⁴ L. de GRAÈVE, « Analyse critique du principe de la responsabilité pénale de la personne morale », in D. BRACH-THIEL et A. JACOBS, *op. cit.*, p. 27.

²⁵ La catastrophe du stade de Furiani : une tribune du stade Armand-Cesari s'est effondrée le 5 mai 1992 lors de la demi-finale de la coupe de France de football 1991-1992 causant la mort de 18 personnes et 2357 blessés. Seules les personnes physiques avaient pu être poursuivies. L'affaire du sang contaminé : plusieurs personnes avaient été contaminées par le virus du SIDA ou de l'hépatite à la suite de transfusion sanguine en raison de mesures de sécurité inexistantes et insuffisantes. Seules les personnes physiques avaient pu être poursuivies

devant le tribunal correctionnel. L'accident de la gare de Lyon : Il s'agissait de la collision le 27 juin 1988 de deux train SNCF, l'un en arrêt et bondé de voyageurs, l'autre roulant à 70km/h. Il eut 56 morts et 57 blessés .La SNCF ne pouvait être pénalement poursuivie du fait de l'irresponsabilité pénale des personnes morales.

²⁶ C'est le naufrage le 12 décembre 1999 au large de la Bretagne d'un pétrolier transportant 30884 tonnes de fioul lourd provoquant une pollution des eaux maritimes et des côtes sur 400km et causant la mort de plus de 150.000 oiseaux. La SA TOTAL ainsi que la société RINA avaient alors pu être poursuivies et définitivement condamnées.

²⁷ L'explosion d'un stock de nitrate d'ammonium a détruit le 21 septembre 2001 l'usine AZF de Toulouse. Elle a causé la mort de 31 personnes et 2500 blessés ainsi que de lourds dégâts matériels. La société Grande Paroisse, propriétaire d'AZF a été condamnée le 24 septembre 2012 par la Cour d'appel de Toulouse.

valablement revendiquée en droit OHADA (I). En sus, le corpus juridique OHADA offre aux organes chargés de sa mise en œuvre la possibilité d'imputer la responsabilité pénale d'une infraction aux personnes morales. Ne s'agit-il pas là d'une confirmation suffisante de l'existence de cette responsabilité tant déniée (II)?

I. - REVENDICATION DE L'EXISTENCE DE LA RESPONSABILITE PENALE DES ETRES MORAUX EN DROIT OHADA

Le droit en Afrique francophone⁽²⁸⁾ révèle des liens très étroits avec le droit français. Ces liens se caractérisent par une réception accrue du modèle juridique français⁽²⁹⁾; cette réception étant facilitée par la formation des juristes africains. M. Vanderlinden⁽³⁰⁾ ne dit-il pas qu'après les indépendances nombre de juristes africains raisonnent davantage comme les juristes français qui les ont formés ! « L'héritage juridique de la plupart des Etats membres de l'OHADA a sa souche dans le droit français »⁽³¹⁾. Le législateur OHADA ne s'est donc pas départi des débats d'idées qu'avait suscités la responsabilité pénale des personnes morales en France au XIX^e siècle. Comment aurait-il pu, puisque le directoire chargé d'élaborer le traité était composé de trois membres dont deux Français⁽³²⁾ ? Les conclusions desdits débats qui peuvent être considérées comme de vaines tribulations (A) constituent la quintessence de l'héritage historique du Droit OHADA en termes

d'imputabilité des êtres moraux auxquels s'ajoutent des aspects purement communautaires de cette responsabilité. Discrets, ils sont pourtant une appropriation du principe par la législation OHADA (B).

A. - Les vaines tribulations du principe

Le législateur communautaire OHADA s'est largement inspiré du droit pénal des affaires français. Les nombreuses infractions prévues par les Actes uniformes ressemblent à s'y méprendre à celles du droit français. Le législateur OHADA a pu s'approprier les conclusions issues des longs débats sur la possibilité pour les êtres moraux de commettre et de répondre des infractions. Il en résulte un rejet justifié des objections aux arguments tendant à réfuter le principe de la responsabilité pénale des personnes morales (1) puisque aujourd'hui le réalisme des êtres moraux est largement, voire totalement admis (2).

1-. Le rejet justifié des objections

L'idée d'une responsabilité pénale des personnes morales a été pendant longtemps rejetée. *Societas delinquere non potest*. Divers arguments dont les uns tiennent à la nature de la personne morale, les autres relevant du droit pénal et de la politique criminelle ont été avancés pour soutenir cette position. Les objections liées à la nature de la personne morale comprennent, suivant la classification de A. Mestre⁽³³⁾ inspirée notamment de l'étude originale de Zitelmann⁽³⁴⁾, la théorie de la

²⁸ Sur les dix-sept Etats membres de l'OHADA, quatorze ont pour langue officielle le français et sont d'anciennes colonies de la France.

²⁹ Voy. L.-D. MUKA TSHIBENDE, « Les gaulois, nos ancêtres ? Sur la circulation et l'influence du modèle juridique Français en Afrique Noire francophone », www.ohada.com/doctrine/a,ohadata n° D- 07- 02; N. GBAGUIDI, « L'Emergence d'un droit international privé de la famille en Afrique Noire francophone : cas du Bénin et du Burkina Faso », *RBSJA*, n° 26, page 10.

³⁰ Voy. J. VANDERLINDEN, *Les systèmes juridiques africains*, Paris, PUF, 1983, pp. 48, 49 et 60.

³¹ Voy. D. C. SOSSA, « L'extension de l'arbitralité objective aux accords de développement économique dans l'espace OHADA », *RBSJA* n° 22, p. 6.

³² Voy. M. HIRSCH, conseiller à la Cour de cassation et M. GENTOT, membre du Conseil d'Etat.

³³ Voy. A. MESTRE, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, Thèse, Université de Paris, 1899, p. 147.

³⁴ Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen (Leipzig, 1873),

fiction⁽³⁵⁾, la théorie de la volonté légale⁽³⁶⁾, la théorie des droits sans sujets⁽³⁷⁾ et la théorie des destinataires⁽³⁸⁾. S'agissant des objections liées au droit pénal et à la politique criminelle, elle découle du principe de la personnalité des peines⁽³⁹⁾, de leur nature et de leurs effets⁽⁴⁰⁾, de l'existence de mesures de défenses sociale à caractère administratif ou judiciaire⁽⁴¹⁾. En réponses à ces oppositions, sont apportées en faveur du principe de la responsabilité pénale des personnes morales, la théorie de la volonté réelle⁽⁴²⁾ principalement et de nombreuses failles découlant des objections relevant du droit pénal et de la politique criminelle⁽⁴³⁾. La responsabilité pénale des personnes morales a en effet des fondements philosophiques et juridiques⁽⁴⁴⁾.

Selon de nombreux auteurs, plusieurs arguments aussi bien textuels qu'extra-textuels combattent l'idée de la responsabilité pénale des personnes morales. C'est ce que pense, par exemple, Gaston Jèze lorsqu'il considère qu'« on ne peut pas manger avec une personne morale »⁽⁴⁵⁾. Le code Napoléon n'avait pas prévu la forme pénale de la responsabilité des personnes morales. Dès lors, à défaut de texte spécial qui

consacrerait leur responsabilité, les personnes morales ne peuvent tomber sous le coup de la loi pénale.

Concernant les arguments rationnels ou extra-textuels, le premier se retrouve dans la théorie de la fiction : le groupement serait une fiction puisqu'il est incapable de volonté personnelle. Le deuxième argument est que la vie juridique du groupement ne lui est donnée que pour exercer son objet social. Le troisième argument est celui de l'incompatibilité de la peine à la nature même de groupement. Enfin, il est avancé une injustice découlant de l'admission à la responsabilité pénale des personnes morales.

Ces arguments visant à réfuter la responsabilité pénale des êtres moraux ne manquent pas de répliques. De plus en plus nombreuses, des dispositions spéciales ont édicté des cas de responsabilité pénale des personnes morales. De même, plusieurs avant-projets de textes prévoyaient des peines à l'encontre des personnes morales. Les articles 89 et 116 du projet de révision du Code pénal français prévoyaient des mesures de sûreté et des peines

³⁵ C'est une théorie qui a dominé la science juridique pendant le moyen âge. Aux termes de celle-ci, soutenue par BARTOLE et SAVIGNY, la personne morale constitue un être inaccessible aux sens et ne peut exister qu'en vertu d'une fiction. Cette fiction serait insusceptible de fonder leur responsabilité pénale.

³⁶ La théorie de la volonté légale a été développée par M. MICHOD, « De la responsabilité de l'Etat », *Revue de droit public*, mai -juin 1895, n° 10 et s., pp. 414 et s. Selon cette théorie, la personne morale n'a pas une « volonté naturelle » lui permettant de déclinquer. Sa volonté découle de la loi : « volonté légale », ce qui par conséquent ne lui permet de commettre des infractions.

³⁷ Les tenants de cette théorie soutiennent qu'il ne peut y avoir de droits sans un sujet.

³⁸ La théorie des destinataires ressemble à celle de la fiction. La personne morale est incapable de commettre des infractions. La personne morale selon Ihering ne peut être ni sujets de droits ni sujets d'obligations puisqu'elle n'existe pas.

³⁹ Les tenants tel que M. Roux de cette objection trouvent une injustice au fait de punir une personne morale. Pour eux : « frapper de peine une personne morale, c'est atteindre derrière elle ceux qui la composent sans avoir pour autant pris part à la

délibération qui a déterminé son activité délictuelle, c'est donc heurter le principe de la personnalité des peines. »

⁴⁰ Selon cette objection, les personnes morales ne peuvent ni être condamnées à mort, ni être jetées en prison. Mais c'est oublier que des peines plus adaptées à elles sont possibles. On avance de même qu'étant dépourvu de conscience, les personnes morales ne peuvent ressentir l'effet des peines. Or, le groupement posséderait un esprit propre.

⁴¹ Les auteurs de cette objection ont soutenu que compte tenu des nombreuses sanctions administratives ou de police existant à l'encontre des personnes morales, il n'était pas utile d'organiser une responsabilité pénale corporative.

⁴² Selon cette théorie, le groupement est doué de volonté et d'organes et rien ne l'empêche de vouloir un acte réprimé par la loi pénale et de l'exécuter. Pour les partisans de cette théorie la responsabilité pénale des personnes morales ne peut être mise en doute, seule son étendue peut l'être.

⁴³ Voy. G. RICHIER, *De la responsabilité pénale des personnes morales*, Thèse de Doctorat, Faculté de Droit de l'université de Lyon, 1943, p. 124.

⁴⁴ *Idem*, p. 128.

⁴⁵ Voy. G. JEZE, *Les principes généraux du droit administratif*, 6 vol., 3^e éd., Giard, 1925-1936.

à l'encontre des êtres moraux. Les articles 37 et 38 de l'avant-projet du Code pénal de 1978 prévoyaient la responsabilité pénale des groupements dont l'activité est de nature commerciale, industrielle ou financière en raison des infractions commises en leur nom et dans l'intérêt collectif. En dehors de la France, de nombreux États avaient déjà admis le principe de la responsabilité pénale des personnes morales. Même en l'absence de texte de portée générale, l'argument fondé sur l'absence des textes est donc inopérant.

Le premier argument extra-textuel est tout aussi inopérant. Les groupements ne se limitent pas à agir conformément à leur objet social. Leurs activités peuvent être différentes de celles prévues dans leurs statuts. Commettre une infraction est une activité qui n'entre pas de façon ostensible dans l'objet social. Le deuxième argument tiré de l'incompatibilité entre la notion de peine et celle de groupement est tout aussi fragile que les précédents. Si les peines privatives de liberté sont inapplicables aux personnes morales, l'amende, la confiscation, la fermeture d'établissement, l'interdiction d'exercer telle ou telle activité, la dissolution sont applicables aux groupements. La peine a pour but l'amendement du délinquant mais elle a également une fonction d'intimidation et de prévention qui peuvent être atteints en les appliquant aux êtres moraux. Enfin, la peine appliquée à une personne morale ne crée guère d'injustice puisque par des mécanismes propres, les membres innocents peuvent être isolés. Il ressort donc que les arguments tenant à l'irresponsabilité des personnes morales sont vite battus en brèche. Aujourd'hui, le réalisme de la personne morale l'est autant que celui de la personne physique. Ce réalisme qui rejette l'argument de la fiction vient consolider davantage la responsabilité pénale des personnes morales.

2-. *Le réalisme admis des personnes morales*

Les actions des groupements sont visibles, tangibles et leurs conséquences peuvent être douloureuses. Les groupements sont d'ailleurs dotés d'une plus grande capacité d'expression que les personnes physiques, particulièrement dans le monde des affaires⁽⁴⁶⁾. Leur réalité criminologique ne fait plus aucun doute. Déjà en 1929 (6-12 octobre 1929), le Congrès de l'association internationale de droit pénal tenu à Bucarest constatait que les personnes morales « représentent des forces sociales dans la vie moderne »⁽⁴⁷⁾ et leur état dangereux se manifeste parfois par la commission d'infractions. En Afrique, les explosions d'usine, les déchets toxiques, les accidents d'avions sont autant d'événements dont l'origine se retrouve sans doute dans le non-respect des règles par des groupements. Même en droit du travail, c'est généralement l'entreprise qui commet l'infraction.

La responsabilité pénale des personnes morales a des fondements philosophiques juridiques⁽⁴⁸⁾. La réalité des groupements a été admise aussi bien par les philosophes que par les juristes. Les philosophes⁽⁴⁹⁾ ont admis que les groupements sont de véritables personnes à côté des individus et ont leur volition, leur propre mode d'action, leur vie, leur mort et leur responsabilité.

Par le célèbre arrêt de la Cour de cassation française du 28 janvier 1954 (JCP 54 II 1978), la théorie civiliste de la fiction qui n'attribue la personnalité qu'aux groupements reconnus comme tels par la loi a été abandonnée : « la personnalité civile n'est pas une création de la loi ; elle appartient en principe à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite, d'être

⁴⁶ « Depuis un siècle, ce ne sont plus des hommes qui détiennent les grandes positions du commerce et de l'industrie ; ils ont été éliminés par les sociétés par actions » : voy. G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2^e éd., Paris, LGDJ, 1951, p. 51.

⁴⁷ Résolution des congrès de l'association internationale de droit pénal (1926-2014), *Revue internationale de droit pénal*, Editions Erès, 86^e année, nouvelle série, 1^{er}/2^e trimestres, 2015, p. 31.

⁴⁸ Voy. G. RICHIER, *op. cit.*, p. 128.

⁴⁹ Voy. P. FAUCONNET, *La responsabilité : étude de sociologie*, Dijon, EUD, 2010.

juridiquement protégés »⁽⁵⁰⁾. C'est la victoire célébrée de la théorie de la réalité. Cette théorie permet d'écarter définitivement la maxime « *Socetas non delinquere potest* »⁽⁵¹⁾.

Les personnes morales constituent une réalité juridique⁵² dont la capacité criminologique ne peut être niée. Refuser l'admission de la responsabilité pénale des personnes morales équivaut à la négation de tout rôle de l'être moral dans les infractions commises dans le cadre d'un groupement ou que rend favorable ce groupement, c'est donc refuser une certaine réalité. En effet, la personne morale intervient souvent comme cause, moyen et bénéficiaire des faits délictueux en raison de la marge de manœuvre considérable dont elle dispose depuis sa naissance et pendant tout son fonctionnement, une marge de manœuvre qu'elle utilise parfois à des fins mercantilistes et donc très nuisibles à la collectivité. Comment la mettre dans de pareilles circonstances à l'abri de la responsabilité pénale ?

Contrairement à ce que prétendent certains auteurs⁵³, la personne morale est capable de volonté propre distincte de la volonté individuelle de chacun de ses membres. C'est une volonté qui résulte de la rencontre des volontés individuelles de ses membres. Sa volonté est exprimée par son organe représentatif lors de réunion, de délibération, de vote d'assemblée générale ou de conseils d'administration, de gérance ou de direction.

Il convient toutefois de préciser que la personne morale ne peut être poursuivie que lorsque l'infraction a été commise pour son compte et par un de ses organes ou représentants. Les organes peuvent être collectifs ou individuels, c'est-à-dire un ensemble de personnes ou une

personne chargée par la loi ou les statuts de la personne morale, de son administration, de sa direction ou de son contrôle⁽⁵⁴⁾. Il importe de citer, pour les sociétés commerciales, le conseil d'administration, le président-directeur général, le président du conseil d'administration, le directeur général, l'administrateur général, l'administrateur général adjoint, l'assemblée générale des actionnaires, les gérants.

Les représentants des personnes morales sont les personnes chargées des rapports de la personne avec les tiers⁽⁵⁵⁾. Elles ont reçu pouvoir d'agir au nom de la personne morale. C'est par exemple le gérant, le président directeur général, le directeur général. Le représentant peut avoir reçu un mandat spécial d'agir au nom de la personne morale. Cependant, l'infraction commise par un préposé ou salarié n'engage pas la responsabilité de la personne morale, à moins que celui-ci ait reçu une délégation de pouvoirs.

La personne morale n'est responsable pénalement que pour des infractions commises pour son compte. L'infraction est commise pour le compte de la personne morale si elle est réalisée dans l'intérêt de cette dernière, dans l'espérance d'obtenir un gain ou un profit financier, de réaliser une économie ou d'éviter une perte. Il peut s'agir d'un intérêt direct ou indirect.

B. - La discrète appropriation du principe

L'OHADA est une organisation, créatrice de normes nouvelles s'imposant aux États membres. Les règles régissant cette organisation ainsi que les principes suivant lesquels le droit dérivé doit s'appliquer sont contenus dans le Traité. Le Traité devrait dès lors, ce d'autant

⁵⁰ D. 1954.217, note LEVASSEUR.

⁵¹ Voy. R. HIDALGO, G. SALOMON, P. MORVAN, *Entreprise et responsabilité pénale*, Univ. Panthéon-Assas (Paris II), Paris, LGDJ, EJA, 1994, p. 13.

⁵² Tous les juristes, à l'exception des pénalistes, avaient formellement admis l'existence des personnes morales. Certains auteurs, soutenant l'inadéquation de la responsabilité pénale des personnes morales au droit pénal soutiennent une indépendance entre l'existence juridique et l'existence pénale des personnes morale. Voy. dans

ce sens L. de GRAËVE, « Analyse critique du principe de la responsabilité pénale des personnes morales », in D. BRACH-THIEL et A. JACOBS (dir.), *op. cit.*, p. 29.

⁵³ Voy. P. CUCHE, *Précis de droit criminel*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 1934, p. 91, n° 102.

⁵⁴ R. MERLE et A. VITU, *Traité*, *op. cit.*, p. 815, n° 646 et s., J. PRADEL, *Droit pénal général*, Paris, Cujas, 2012, p. 453.

⁵⁵ Voy. G. ROUJOU DE BOUBÉE, « La responsabilité pénale des personnes morales », in *Mélanges A. DECOQ*, Paris, Litec, 2004, p. 539.

qu'il existe des dispositions pénales dans le droit dérivé, préciser les principes de leur mise en œuvre. Le Traité OHADA doit permettre ainsi de se situer sur l'adoption ou non du principe de la responsabilité pénale des personnes morales. Son silence sur le sujet n'est pas dépourvu de sens (1). Le législateur OHADA a opté pour la préservation de la souveraineté des États membres (2).

1-. Le silence non dépourvu de sens du Traité OHADA

L'acte fondateur de l'OHADA prévoit en son article 5, alinéa 2 que les Actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale dont les sanctions pénales encourues seront prévues par les États parties. Le Traité reste muet sur la possibilité ou non de punir des personnes morales⁵⁶. La responsabilité pénale des personnes morales y est occultée. Par une déduction facile, on peut en conclure une non reconnaissance du principe de la responsabilité pénale des personnes morales ou une absence de cette responsabilité dans le droit OHADA⁵⁷. Mais l'absence de l'évocation du principe de la responsabilité pénale des personnes morales dans le Traité ne peut forcément suffire à tirer de telles conclusions. L'exploitation de quelques outils d'interprétation⁵⁸ ne permet pas d'aboutir à ces résultats.

Le Traité OHADA a été adopté dans un contexte⁵⁹ d'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales en France. Il s'agissait de la modernisation du droit des affaires en France pour répondre à son

inadaptation face au nouveau visage de la délinquance d'affaires. Le droit OHADA, se voulant moderne, ne saurait s'inscrire dans un courant d'irresponsabilité pénale des personnes morales.

De plus, « L'interprétation qui rendrait un acte nul et sans effet ne peut donc être admise », écrivait Vattel⁽⁶⁰⁾. Le principe de l'effet utile (*magis ut valeat quam ut pereat*), sous-jacent de celui de bonne foi est un principe par lequel les mots doivent être dotés de signification et les règles opérantes. A plusieurs reprises, le législateur OHADA impute des infractions à des auteurs qui ne seront parfois que des êtres moraux⁽⁶¹⁾. Devra-t-on dans ces cas considérer ces dispositions comme inexistantes ?

En outre, l'argumentation « *a contrario* » se rattache à la règle dite de l'interprétation restrictive. Selon cette règle, le traité est déjà autolimitant des droits souverains. Son interprétation ne devrait pas davantage conduire à trouver aux droits des parties des limites qui ne sont pas littéralement exprimées⁽⁶²⁾. Déduire du silence du texte sur la responsabilité des personnes morales, un rejet de ce principe ou une non adoption de ce principe s'imposant à l'ensemble des États parties reviendrait à restreindre les droits des États et leur liberté en ce qui concerne ce principe non évoqué certes, mais reconnu, ne serait-ce que de façon feutrée.

Par ailleurs, des organisations d'intégration juridiques voisines telles que la CEMAC ont admis la responsabilité pénale des personnes morales. Le règlement CEMAC n°1/03-

⁵⁶ Traité OHADA adopté le 17 octobre 1993 à Port-Louis et révisé le 17 octobre 2008 à Québec (Canada).

⁵⁷ Voy. At. FOKO, « Analyse critique de quelques aspects du droit pénal OHADA », *Penant* 859, p. 195, A. RABANI, « Plaidoyer pour une responsabilité pénale des personnes morales en droit OHADA », *Revue de l'ERSUMA*, n° 2, mars 2013 (www.ersuma.org/no-2-mars 2013/, A. RABANI, *L'imputation des infractions d'affaires*, Thèse, Bordeaux 4, 2009.

⁵⁸ Jurisclasseur Droit international, Sources du droit international.- Les traités. Interprétation.- Principes, règles et méthodes applicables à l'interprétation, Fasc. 12-6, www. Lexisnexis consulté le 8 juin 2017 à 10h 40.

⁵⁹ La responsabilité pénale des personnes morales a été introduite dans le nouveau Code pénal français adopté en 1992 et entré en vigueur en 1994 alors que le Traité OHADA a été adopté en 1993.

⁶¹ Voy. VATTEL, *Droit des gens*, Washington, The Carnegie institution, 1996, livre II, chapitre XVII, paragraphe 282-283.

⁶² Le locataire gérant de l'article 140 nouveau de l'Acte uniforme relatif au droit commercial.

⁶² Jurisclasseur Droit international, Sources du droit international.- Les traités. Interprétation.- Principes, règles et méthodes applicables à l'interprétation, Fasc. 12-6, www. Lexisnexis consulté le 8 juin 2017 à 10h 40.

Un autre regard sur la responsabilité pénale des personnes morales en droit OHADA.

CEMAC-UMAC portant prévention et répression du blanchiment des capitaux et financement du terrorisme en Afrique centrale du 4 avril 2003 a prévu en son article 46 alinéa 4 : « les personnes morales autres que l'État, pour le compte ou au bénéfice desquelles le blanchiment de capitaux a été commis par l'un de leurs organes ou représentants, sont punis d'une amende d'un taux égal au quintuple des amendes spécifiées pour les personnes physiques, sans préjudice de condamnation de ces dernières comme auteurs ou complices de l'infraction ».

Bien plus, le silence du Traité de l'OHADA sur la question du principe de la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas un cas unique. Il en était de même dans le Traité de Rome. En quels termes avait-on analysé un tel silence ? Ne doit-il pas en être le cas dans le droit OHADA ? Comment peut-on alors analyser le silence du Traité sur la responsabilité pénale des personnes morales ?

Dans une affaire *politiechtbank te Hasselt (Belgique)* requérant l'application de l'article 177 du Traité CEE, trois questions préjudicielles sur l'interprétation de l'article 15 du règlement (CEE) n°3820/85 du Conseil, du 20 décembre 1985, relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports avaient été posées. Il s'agissait de « questions soulevées dans le cadre d'une procédure pénale engagée contre M. Vandevenne, chauffeur employé par l'entreprise Wilms Transport, pour le non-respect des périodes de conduite et de repos fixées par les articles 6, 7 et 8 du règlement n° 3820/85 et contre MM. Wilms et Mesotten, en tant qu'employeur, employé ou mandataire de Wilms Transport, pour avoir négligé de faire respecter les mêmes dispositions par M. Vandevenne ». L'entreprise Wilms Transports n'avait été citée en tant que civilement responsable.

Aux termes des dispositions de l'article 15 du règlement n° 3820/85 :

1) « L'entreprise organise le travail des conducteurs de telle manière qu'ils puissent se

conformer aux dispositions appropriées du présent règlement ainsi que du règlement (CEE) n°3821/85.

2) « L'entreprise vérifie périodiquement si les deux règlements ont été respectés. Si des infractions sont constatées, l'entreprise prend les mesures nécessaires pour éviter qu'elles se reproduisent ».

La Cour de justice des communautés européennes avait été saisie par la *politiechtbank te Hasselt (Belgique)* des trois questions dont celle-ci : « A-t-on voulu, en élaborant cet article, introduire la responsabilité pénale des personnes morales même dans les Etats membres où ce régime n'est pas ou est peu connu ? »

La Cour de justice des communautés européennes a répondu en ces termes : « Il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 17, paragraphe 1, du règlement n° 3820/85, les États membres arrêtent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires à son exécution. Ces dispositions doivent porter, entre autres, sur les sanctions applicables en cas d'infraction aux règles qui y sont édictées.

Comme il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour (voir en dernier lieu, arrêt du 10 juillet 1990, Hansen, point 17, C-326/88, Rec. P. I-2911), lorsqu'un règlement communautaire ne prévoit pas de sanction spécifique en cas de violation mais renvoie, sur ce point, aux dispositions nationales, les États membres conservent un pouvoir discrétionnaire quant au choix des sanctions. Toutefois, conformément à l'article 5 du traité CEE, qui impose aux États membres de prendre toutes mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire, ceux-ci doivent veiller à ce que les violations d'un règlement communautaire soient sanctionnées dans des conditions de fond et de procédure qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires et qui, en tout état de cause, confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif.

Il s'ensuit que ni l'article 5 du traité ni l'article 17, paragraphe 1, du règlement n° 3820/85 n'obligent un Etat membre à introduire dans son droit national un régime pénal spécifique, tel que la responsabilité pénale des personnes morales, afin de garantir le respect des obligations imposées par l'article 15 du règlement.

Il y a donc lieu de répondre à la deuxième question posée par le politierechtbank que ni l'article 5 du traité CEE, ni l'article 17, paragraphe 1 du règlement n° 3820/85 n'obligent un Etat membre à introduire dans son droit national le principe de la responsabilité pénale des personnes morales. Les infractions à l'article 15 du règlement n° 3820/85 peuvent être réprimées par l'application de dispositions conformes aux principes de base du droit national, à condition que les sanctions qui en résultent aient un caractère effectif, proportionné et dissuasif ».

La situation d'alors de la responsabilité pénale des personnes morales dans l'espace européen était comparable à celle d'aujourd'hui dans l'espace OHADA. A l'instar du Traité OHADA, le Traité de Rome⁽⁶³⁾ prévoyait des infractions mais s'abstenait de définir les sanctions. Les autorités communautaires ne disposaient pas du pouvoir d'édicter des sanctions et les Etats membres devaient, pour rendre efficaces les règlements communautaires, prendre les sanctions correspondantes⁽⁶⁴⁾. Des règlements prévoyaient des infractions qui pouvaient être mises à la charge d'entreprise, terme générique,

pouvant correspondre autant aux personnes physiques qu'aux personnes morales. Le droit dérivé OHADA a prévu des infractions qui peuvent être imputées à des sujets appelés par des termes pouvant correspondre aussi bien à des personnes physiques qu'à des personnes morales. La tendance ne devrait-elle pas être aux mêmes questionnements que la Belgique ? Ne devrait-on pas se demander si le législateur OHADA n'avait pas voulu introduire le principe de la responsabilité pénale des personnes morales en utilisant dans les Actes uniformes des termes qui peuvent être attribués autant aux personnes physiques qu'aux personnes morales ? Mais la thèse du rejet du principe et celle de la non adoption de la responsabilité pénale des personnes morales ont plutôt gagné du terrain bien malheureusement sans qu'il y ait eu de véritables arguments pour les soutenir.

Dans l'arrêt Vandevenne⁽⁶⁵⁾, la Cour de Justice des Communautés européennes⁽⁶⁶⁾ s'est prononcée sur la question de la responsabilité pénale des personnes morales dans l'espace communautaire européen. La Cour répondait en affirmant que ni le Traité, ni l'article 17, paragraphe 1 du règlement communautaire n° 3820/85⁽⁶⁷⁾ n'obligeait un Etat membre à introduire dans son droit national un régime pénal spécifique tel que la responsabilité pénale des personnes morales ; elle répondait également que les infractions de l'article 15 du règlement communautaire⁽⁶⁸⁾ peuvent être réprimées par l'application de dispositions conformes aux principes de base du droit national. Chaque Etat membre restait libre

⁶³ Signé le 25 mars 1957, le Traité de Rome institue la Communauté Economique Européenne.

⁶⁴ Voy. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle*, Tome 1 7^e éd., Paris, Cujas, 1997, p. 314, les auteurs citent : Crim., 7 janv. 1972, 30 oct. 1995, B. 329. Voy. également St. MANACORDA, « Le droit pénal et l'Union européenne, esquisse d'un système », *Revue de science criminelle* 2000 p. 95.

⁶⁵ CJCE, 2 octobre 1991, aff.- C 7/90 *Vandevenne*, *Rec.* 1991, p. I-04371.

⁶⁶ La Cour de Justice a été créée en 1951 par le Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA). La Cour de justice de la CECA est devenue en 1958 à la création de la Communauté économique européenne par le Traité de Rome et de

la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEE), la Cour de Justice des Communautés Européennes.

⁶⁷ Règlement CEE n° 3820/85 du Conseil du 20 décembre 1985 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route.

⁶⁸ L'article 15 du règlement prévoit : « 1.L'entreprise organise le travail des conducteurs de telle manière qu'ils puissent se conformer aux dispositions appropriées du présent règlement ainsi que du règlement CEE n° 3821/85. 2. L'entreprise vérifie périodiquement si les deux règlements ont été respectés. Si des infractions sont constatées, l'entreprise prend les mesures nécessaires pour éviter qu'elles se reproduisent ».

d'adopter ou d'exclure le principe de la responsabilité pénale des personnes morales. Le silence du Traité OHADA sur la responsabilité pénale des personnes morales ne devrait-il donc pas être compris comme la liberté accordée aux États membres d'adopter en ce domaine le régime de leur convenance ? La souveraineté des États membres avait été préservée dans la Communauté économique européenne (CEE), et des États membres qui avaient adopté le principe de la responsabilité pénale des personnes morales pouvaient poursuivre les personnes morales en ce qui concerne des infractions issues du droit communautaire. Ne devrait-il pas en être de même dans l'espace OHADA ?

2.- La préservation de la souveraineté des Etats membres

Certains Etats africains membres de l'OHADA ont adopté la responsabilité pénale des personnes morales⁽⁶⁹⁾. Comprendre le silence du Traité OHADA sur la responsabilité pénale des personnes morales comme une absence de reconnaissance par le législateur OHADA de la capacité délictuelle des personnes morales

⁶⁹ Le Togo a adopté la responsabilité pénale des personnes morales depuis 1960, le Burkina Faso l'a adoptée en 1996. La Côte d'Ivoire a également adopté la responsabilité pénale des personnes morales.

⁷⁰ Gérard Ngoumtsa Anou indique qu'on préfère parler de primauté en Europe aujourd'hui compte tenu des réticences nationales et des controverses suscitées par le terme « supranational », *Droit OHADA et conflits des lois*, Paris, LGDJ, 2013, p. 11. Voy. D. ABARCHI, « La supranationalité de l'OHADA », *Revue EDJA*, n° 44 janvier-février-mars 2000, pp. 7 et s., H. TCHANTCHOU, *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA, Etude à la lumière du système des Communautés européennes*, Paris, L'Harmattan, 2009.

⁷¹ Aux termes de l'article 10 du Traité « Les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure. La CCJA a réaffirmé « la force obligatoire des Actes uniformes et leur supériorité sur les dispositions de droit interne des Etats parties » dans son Avis n° 002/99/EP du 13 octobre 1999, publié sur les sites www.ohada.com et www.juriscope.org.

signifierait qu'aucun État membre ne pourrait mettre en œuvre cette responsabilité en ce qui concerne les incriminations dans les Actes uniformes, étant donné le caractère supranational⁽⁷⁰⁾ du droit OHADA. Ce, d'autant plus que les textes OHADA sont d'une application directe⁽⁷¹⁾, ne laissant place à quelque aménagement. Il n'y aurait donc pas de liberté accordée aux États membres et l'OHADA se serait ainsi immiscé dans le champ que les auteurs⁷² s'accordent à réserver encore à la souveraineté des États.

Même si de nos jours, les organisations communautaires se dotent de plus en plus de pouvoirs en matière pénale⁽⁷³⁾, cette matière reste et demeure encore l'expression « ultime », « la plus achevée » de la souveraineté étatique et l'un de ses « attributs essentiels »⁽⁷⁴⁾. Les États membres de l'OHADA semblent ne pas s'être dépouillés de toutes les autres prérogatives pénales à l'exception de celle de fixer les peines que le Traité leur a attribuée expressément. Autrement, le législateur OHADA aurait prévu un Acte uniforme sur le droit pénal des affaires⁽⁷⁵⁾ comprenant tous les principes de droit pénal. A l'exception des définitions

⁷² Selon Michel Mahoué, « Le système pénal OHADA ou l'uniformisation à mi-chemin », *Penant* 846, p. 87, le droit pénal serait l'une des branches juridiques qui résiderait « au cœur même du sanctuaire de la souveraineté ». Cette dernière expression est empruntée au professeur Michel Virally, *Cours général de droit international public*, RCADI, 1983, t. 183, p. 124.

⁷³ Le traité de Lisbonne permet aujourd'hui « un partage du pouvoir d'incriminer dans lequel les choix essentiels sont réalisés par l'Union européenne ». Voir Eliette RUBI-CAVAGNA, « Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévues par le traité de Lisbonne », *RSC* 2009, p. 501. Voy. également P. CAILLE, « L'essor du droit pénal communautaire », *Revue de droit public et de science politique en France et à l'étranger*, n°5, p. 1473.

⁷⁴ Voy. M. MASSE, « La souveraineté pénale », *RSC* 1999, p. 905.

⁷⁵ Voy. J.-A. NDIAYE, « L'OHADA et la problématique de l'harmonisation du droit pénal des affaires : bilan et perspectives d'un modèle de politique criminelle communautaire », *Bulletin d'information de la Cour Suprême*, n° 3 – décembre 2011, p. 79, OHADATA D-12-69.

d'infractions classiques, ce qui atteste de la prudence du législateur en ce domaine, le législateur OHADA n'intervient absolument plus dans le domaine pénal. Un grand pan de la souveraineté⁽⁷⁶⁾ en matière pénale a sans doute été préservée et notamment la liberté sur l'adoption ou non du principe de la responsabilité pénale des personnes morales.

Cette préservation de la souveraineté a conduit à la possibilité d'imputer des infractions contenues dans les Actes uniformes aux personnes morales lorsque celles-ci n'en sont pas exclues. Trois cas de figure se présentent dans l'espace OHADA. Alors que certains Etats membres ont adopté le principe de la généralité, d'autres ont opté pour le principe de la spécialité de la responsabilité pénale de la personne morale. Une troisième catégorie d'Etats membres n'a pas adopté le principe de la responsabilité pénale des personnes morales. Comment pourraient donc trouver application dans ces différents Etats, les incriminations qui n'excluent pas la poursuite des personnes morales ?

Parmi les Etats ayant généralisé la responsabilité pénale des personnes morales, on peut citer le Togo à travers l'article 42 de son Code pénal qui dispose : « Toute personne morale peut être déclarée coupable des infractions commises par ses organes à son seul profit dans les limites de leurs attributions ». Le Burkina Faso a fait le même choix à travers l'article 64 de la loi n°043/96/ADP du 13 novembre 1996 portant Code pénal au Burkina Faso : « Est aussi auteur ou coauteur toute personne morale à objet civil, commercial, industriel ou financier au nom et dans l'intérêt de laquelle des faits d'exécution ou d'abstraction constitutif d'une infraction ont été accomplis par la volonté délibérée de ses organes ». La responsabilité pénale des personnes morales peut être engagée dans ces Etats pour l'ensemble des crimes, délits et

contraventions lorsque les conditions d'imputabilité sont réunies. Les personnes morales peuvent être poursuivies dans ces Etats pour les infractions qui n'excluent pas les personnes morales comme auteurs, co-auteurs ou complices.

Avant la généralisation en France de la responsabilité pénale des personnes morales par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite Loi Perben II, en l'absence de précisions, la personne morale ne pouvait être poursuivie pour une infraction donnée que lorsque cette poursuite a été expressément prévue : c'est le principe de la spécialité⁽⁷⁷⁾. La chambre criminelle s'est toujours montrée assez stricte en refusant d'accepter la poursuite d'une personne morale dans les cas où le texte d'incrimination désigne comme auteur « toute personne »⁽⁷⁸⁾. Si pour la grande majorité des infractions analysées comme n'excluant pas comme auteurs les personnes morales, les auteurs sont désignés par les expressions telles que « ceux », « toute personne » qui peuvent, somme toute, être comprises comme personnes physiques⁽⁷⁹⁾, d'autres infractions admettront difficilement une telle restriction. C'est le cas de l'infraction prévue à l'article 65 de l'acte uniforme sur les sûretés et de l'article 140 de l'acte uniforme qui désigne le locataire-gérant. On ne saurait distinguer là où la loi ne distingue pas, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Le créancier ne saurait se transformer en dirigeant personne physique du créancier, encore moins le locataire-gérant en dirigeant personne physique du locataire-gérant.

Dans les Etats qui ont admis le principe de spécialité, ils doivent avoir complété les incriminations des Actes uniformes par des dispositions indiquant que les personnes morales peuvent en être déclarées pénalement responsables. Ils peuvent aussi avoir choisi de

⁷⁶ Voy. M. DELMAS-MARTY, *Critique de l'intégration normative*, Paris, PUF, 2004, p. 201.

⁷⁷ Selon ce principe, les personnes morales ne sont responsables pénalement que « dans les cas prévus par la loi ou le règlement ».

⁷⁸ Cass. crim., 18 avril 2000, n° 99-85.183, L. : *Juris Data* n° 2000-001999 ; *Bull. crim.* 2000, n° 153

⁷⁹ Historiquement, les dispositions de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales n'auraient été pensées que pour les seuls dirigeants personnes physiques. Voir dans ce sens M. HASCHKE-DOURNAUX, *Réflexion critique sur la répression pénale en droit des sociétés*, Paris, LGDJ, 2005, p. 89.

déclarer les personnes morales pénalement responsables d'infractions contenues dans une section, un chapitre ou un titre⁽⁸⁰⁾. C'est le cas de la Côte d'Ivoire qui a adopté le principe de la spécialité dans l'article 97 de son Code pénal qui dispose que « les personnes morales ne sont pénalement responsables que dans les cas prévus par une disposition spéciale de la loi ». Le Bénin a reconnu à travers l'article 1^{er} de la Loi n° 2012-15 du 18 mars 2013 portant Code de procédure pénale, la possibilité de poursuivre sur son territoire, des personnes morales auteur d'une infraction en ces termes : « L'action publique est une prérogative appartenant à la société, déléguée au ministère public afin de faire déclarer la culpabilité et sanctionner une personne physique ou morale, auteur d'une infraction à la loi pénale ». Il reste encore au législateur béninois à prévoir les infractions pour lesquelles les personnes morales peuvent être poursuivies⁽⁸¹⁾ ou à préciser si toutes les personnes morales peuvent être poursuivies pour toutes les infractions. Il convient cependant de manipuler ces possibilités avec prudence⁽⁸²⁾.

En ce qui concerne les Etats Parties qui n'ont pas adopté cette responsabilité, ils ne peuvent se voir imposer l'obligation de poursuivre les personnes morales pour les infractions qui n'excluent pas cette poursuite. Toutefois, en France, lorsque le principe de la responsabilité pénale des personnes morales n'avait pas encore été adopté, la Cour de cassation faisait « application à des personnes morales de dispositions législatives ou réglementaires qui désignent la personne responsable par une qualité juridique que l'on retrouve non

seulement chez les êtres humains, mais aussi chez les groupements »⁽⁸³⁾. Des personnes morales avaient alors été fréquemment condamnées⁽⁸⁴⁾. Il appartient donc aux Etats qui n'ont pas adopté le principe de la responsabilité pénale des personnes morales de déterminer leur politique pénale en ce qui concerne ces dernières.

En conséquence, l'espace OHADA pourrait se scinder aujourd'hui en trois catégories d'États membres s'agissant de la responsabilité pénale des personnes morales. Les États membres, de loin les plus nombreux, qui n'ont pas adopté la responsabilité pénale des personnes morales. La poursuite des auteurs de certaines infractions des Actes uniformes peut être source de questionnement. La deuxième catégorie d'États membres est celle des États qui ont adopté le principe de la spécialité et qui ne peuvent poursuivre que lorsqu'ils ont complété certaines incriminations. La troisième catégorie d'États est la catégorie des États qui ont décidé d'appliquer à toutes infractions la responsabilité pénale des personnes morales dès lors que ces infractions leur sont imputables.

L'existence du principe de la responsabilité pénale des personnes morales en droit OHADA serait illusoire en absence d'infractions imputables aux personnes morales ainsi qu'en présence d'une opposition judiciaire à son application. De nombreuses possibilités d'imputabilité des personnes morales se retrouvent à travers les différents Actes uniformes et la pratique judiciaire quelque peu timide n'a jamais contredit cette imputabilité.

⁸⁰ Dès lors que les dispositions de droit interne ne sont pas contraires aux actes uniformes, elles peuvent être prises. C'est en substance le contenu de l'article 10 du Traité. Il n'est pas évident de déterminer les dispositions contraires d'un Etat à un autre. « quand on sait que la contrariété ou la non-contrariété de textes dépend le plus souvent de l'interprétation qu'on leur donne » (P. MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Penant* n° 885, p. 151). La Côte d'Ivoire a adopté le principe de la spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales. L'article 97 du code pénal de la Côte d'Ivoire dispose : « Les personnes morales ne sont pénalement responsables que dans les cas prévus par une disposition spéciale de la loi ».

⁸¹ Il convient de manipuler ces possibilités avec prudence. Cela peut être interpréter comme contraires aux dispositions des Actes uniformes si la CCJA en vient à admettre l'exclusion de la responsabilité pénale des personnes morales des Actes uniformes.

⁸² Le choix d'un principe (généralité ou spécialité) doit être précédé d'une bonne analyse pour éviter des contradictions dans la législation nationale.

⁸³ Voy. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, 4^e éd., Paris, Cujas, 1981, Tome I, p. 734.

⁸⁴ Crim., 11 mai 1937, *GP.*, 1937.2.392 ; Crim., 15 juill. 1943, B., 68 ; Crim., 14 octobre 1953, B., 267 ; Crim., 28 janvier 1954, B., 43.

Ce qui tend à confirmer à suffisance que l'OHADA n'a ni rejeté, ni méconnu le principe de la responsabilité pénale des personnes morales.

II. - CONFIRMATION DE LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES EN DROIT OHADA

Le principe de la responsabilité pénale des personnes morales dans le système OHADA ne devrait pas susciter de contestation si l'on s'accorde sur l'imputabilité de ces êtres, c'est-à-dire la possibilité qu'offre la loi de mettre à leur compte des faits et actes constitutifs d'infractions pénales. Or, c'est évidemment ce que le législateur s'est employé à faire par le biais du droit dérivé (A). L'imputabilité de ces êtres que consacre le législateur communautaire sert d'ailleurs de base aux Etats membres, qui rejettent toute politique d'émasculatation des normes communautaires, de faire engager l'action publique à l'encontre des personnes morales infracteurs devant leurs juridictions (B).

A. – L'indéniable imputabilité des personnes morales

Les Actes uniformes, aujourd'hui au nombre de neuf, comportent pour certains des infractions pour lesquelles il est difficile de ne pas poursuivre les personnes morales au risque de les rendre inexistantes (1). Plusieurs infractions offrent cependant la possibilité de poursuivre alternativement des personnes tant morales que physiques (2).

1-. La difficile exclusion des personnes morales

L'Acte uniforme sur le droit commercial général définit en son article 108 ancien, article 140 nouveau une infraction qui est le défaut de révélation par le locataire-gérant de son identité

et de sa qualité sur ses documents financiers et commerciaux. Ces dispositions prévoient exactement que « 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 sera punie par la loi pénale nationale ». Or, le locataire-gérant peut être aussi bien une personne physique qu'une personne morale⁽⁸⁵⁾. La personne morale, locataire-gérant, peut donc être pénalement poursuivie au titre de cette infraction.

L'Acte uniforme sur les sociétés commerciales est celui qui contient le nombre le plus élevé d'incriminations pénales. Mais contre toute attente, la doctrine affirme qu'il n'y a l'ombre d'aucune responsabilité pénale des personnes morales⁽⁸⁶⁾. La première incrimination de cet Acte uniforme est prévue à l'article 886. Elle se constitue par 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 peuvent être, entre autres, les auteurs possibles de cette infraction. Le législateur OHADA a même, contrairement au législateur français de 1966, défini ce que recouvre le terme « fondateurs ». « Sont qualifiées de fondateurs de la société, toutes personnes qui participent activement aux opérations conduisant à la constitution de la société »⁽⁸⁷⁾. Or, la loi ne subordonne pas la qualité de fondateurs à celle de personne physique. Une personne morale peut être « fondatrice » d'une société commerciale. Elle pourra alors répondre pénalement de l'infraction à l'article 886 de l'Acte uniforme.

⁸⁵ Aux termes de l'article 138 nouveau la location-gérance est une convention par laquelle le propriétaire du fonds de commerce, personne physique ou morale, en concède la location, en qualité de bailleur, à une personne physique ou morale, locataire-gérant qui l'exploite à ses risques et périls.

⁸⁶ Voy. OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés, 3^e édition, *Jurisclope*, Futuroscope, 2008, p.328.

⁸⁷ Article 102 de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE.

Par ailleurs, pour garantir l'exécution de leurs obligations, les créanciers exigent des sûretés. Ce qui les oblige à accomplir certaines formalités dont l'inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM). Or, toute inscription de sûreté mobilière au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier effectuée par fraude ou portant des indications inexactes est une infraction. Puisque le créancier peut être, et est bien souvent d'ailleurs une société commerciale (les banques, les institutions financières de crédit ou de microcrédits), on peut raisonnablement déduire que l'infraction résultant de l'article 65 de l'Acte uniforme sur les sûretés lui est imputable.

Le créancier de l'article 244 de l'Acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif peut être également une personne morale à qui on pourra pénalement demander des comptes.

2-. La possible et opportune intégration des personnes morales

L'article 43 ancien, 69 nouveau de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général érige en infraction le fait pour toute personne tenue d'accomplir une des formalités prescrites par cet Acte uniforme et qui s'en est abstenue, ou encore qui a effectué une formalité par fraude. Cette infraction est punie des peines prévues par la loi pénale nationale, ou, le cas échéant, par la loi pénale spéciale prise par l'État partie en application de l'Acte uniforme. On remarquera que l'Acte uniforme ne spécifie pas « toute personne physique ». Cet article se retrouve d'ailleurs non pas dans le titre III relatif à la déclaration d'activité de l'entrepreneur (nécessairement une personne physique au regard de l'article 30) au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier mais plutôt dans le titre IV

sur le contentieux relatif au registre du commerce et du crédit mobilier. Ce qui n'est pas anodin. Un texte peut avoir un sens ou un autre selon le titre du chapitre ou de la section du code qui le comporte⁽⁸⁸⁾.

A première vue, on pourrait penser que le législateur OHADA ne vise ici que les personnes physiques puisque le défaut d'immatriculation⁽⁸⁹⁾ implique une absence de personnalité juridique du groupement qui ne peut dès lors être attrait devant une juridiction⁽⁹⁰⁾. Aussi, l'article 34 ancien, 53 nouveau impose, lorsque la personne morale exploite des établissements commerciaux secondaires ou des succursales dans le ressort d'autres juridictions, de souscrire une déclaration d'immatriculation secondaire dans le délai d'un mois à compter du début de l'exploitation. Il est également imposé à la personne morale, au terme de l'article 29 ancien, 48 nouveau, en raison du lieu d'exercice de son activité ou de son siège social, dans le mois de la création d'une succursale, telle que définie par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, ou d'un établissement, sur le territoire de l'un des Etats Parties, de requérir l'immatriculation. Le défaut d'accomplissement de ces formalités est constitutif d'infractions dont peut être responsable pénalement une personne morale. Il ressort de l'article 43 ancien et 69 nouveau « quatre infractions à l'encontre de l'assujéti défaillant : défaut d'inscription, d'immatriculation, de radiation, fraude »⁽⁹¹⁾. On ne saurait manquer de compléter le défaut de déclaration consécutive à une dissolution.

L'article 32 ancien qui a été supprimé prescrivait l'insertion dans un journal d'annonces légales des modifications

⁸⁸ Voy. A. LIENHARD et C. RONDEY, pp. 523 et s. (IV-Incidence du plan de la codification).

⁸⁹ L'article 27 ancien, article 46 nouveau prescrit que les personnes morales doivent requérir leur immatriculation au registre du Commerce et du Crédit Mobilier. Ce qui laisse supposer que la personne morale qui n'a pas requis son immatriculation commet une infraction.

⁹⁰ La doctrine soutient d'ailleurs que la répression des groupements non personnifiées risque fort de ne pas

être efficace. Voy., dans ce sens, Y. GUYON, « Quelles sont les personnes morales de droit privé susceptibles d'encourir une responsabilité pénale », *Rev. Sociétés* 1993, p. 235, spéc. n° 5.

⁹¹ Commentaire article 43 ancien dans OHADA Traité et acte uniformes commentés et annotés, 3^e édition, *Juriscope*, Futuroscope encore appelé « code vert ».

intervenues depuis la date d'immatriculation de la personne morale. Le non accomplissement de cette formalité était alors érigé en infraction et il n'était pas exclu que la personne morale puisse en être responsable. L'article 33 ancien, 52 nouveau de l'Acte uniforme exige que la personne morale ou physique rectifie ou complète les énonciations portées au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier si elle a subi des modifications. Le défaut de cette formalité est une infraction dont la personne morale peut en être poursuivie.

La personne morale, en cas de transfert du lieu d'exploitation du fonds de commerce ou de son siège social dans le ressort territorial d'une autre juridiction, est tenue de demander sa radiation du Registre du Commerce et du crédit Mobilier dans le ressort duquel elle était immatriculée et de solliciter une nouvelle immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de la juridiction dans le ressort de laquelle le lieu d'exploitation du commerce ou du siège social est transféré⁽⁹²⁾. En se référant à l'article 43 ancien, 69 nouveau, le fait de s'abstenir d'accomplir cette formalité constitue une infraction qui peut être mise à la charge de la personne morale.

L'article 37 ancien, 58 nouveau de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général ne laisse entrevoir quelque auteur possible de cette infraction : « La dissolution d'une personne morale pour quelque cause que ce soit doit être déclarée, en vue de son inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier... ». Cette dissolution doit être déclarée par qui ? Contrairement aux articles 29 ancien, 31 ancien, 51 nouveau, 33 ancien, 52 nouveau, 34 ancien, 54 nouveau qui restent

précis sur les personnes en charge d'accomplir les formalités (l'assujéti - personne physique ou morale -), l'article 37 ancien, 58 nouveau n'identifie pas l'auteur de la formalité. La question peut se poser de savoir si la personne morale dissoute existe légalement encore dès lors que cette dissolution n'a pas été déclarée. L'infraction résultant de l'article 37 ancien, 58 nouveau peut-elle donc être mise à la charge de la personne morale dissoute qui n'aura pas procédé à la déclaration de dissolution ? La personnalité morale de la société survit alors qu'elle est dissoute pour permettre les opérations de liquidation⁽⁹³⁾. C'est ce que précise le législateur. L'action publique entre-t-elle dans le cadre des opérations de liquidation ? La réponse semble *a priori* négative. La jurisprudence a cependant considéré que la survie de la personnalité morale est exigée pour conserver les droits que les tiers ont pu acquérir avant le jugement de liquidation et tant que les droits et obligations à caractère social ne sont pas liquidés⁽⁹⁴⁾. Il est donc pensable que la personnalité morale subsiste pour quelque autre infraction.

L'Acte uniforme du 24 mars 2000 portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises⁹⁵ comporte en son article 111 une incrimination dont peuvent en être les auteurs, les entrepreneurs individuels et les dirigeants sociaux. Ceux-ci peuvent être pour la société en nom collectif et pour la société en commandite simple des personnes morales⁽⁹⁶⁾. L'article 276 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE a prévu s'agissant de la gérance de la société en nom collectif: « Si une personne morale est gérante, ses dirigeants sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités civiles et

⁹² Article 31 ancien, 51 nouveau.

⁹³ Article 205 de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE

⁹⁴ CA Nîmes, 3^e chambre, 20 avril 2001 : *Jurisdata* n° 2001-150204.

⁹⁵ Un nouvel Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière a été adopté le 26 janvier 2017 à Brazzaville au Congo et entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

⁹⁶ Articles 276 pour la société en nom collectif et 298 pour la société en commandite puisque l'article 7

ancien de l'Acte uniforme prévoit que toute personne physique ou morale peut être associée dans une société commerciale. L'article 7 de l'Acte uniforme révisé mentionne : « Une personne physique ou morale ne peut être associée dans une société commerciale lorsqu'elle fait l'objet d'une interdiction, incapacité ou incompatibilité prévue par une disposition légale ou réglementaire ». Ce qui correspond à la possibilité pour une personne morale d'être associée dans une société commerciale.

pénales que s'ils étaient gérants en leur nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'ils dirigent ». Quelques auteurs ont pu interpréter cette phrase comme une exclusion de la responsabilité pénale de la personne morale dirigeante⁽⁹⁷⁾. D'autres, au contraire, ont admis que la responsabilité pénale de la personne morale dirigeante subsiste en même temps que celle de son représentant⁽⁹⁸⁾. Il semble que la dernière interprétation soit la plus appropriée. L'article 276 de l'Acte uniforme n'indique pas qu'il faut exclure la responsabilité pénale de la personne morale dirigeante.

L'article 298 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du Groupement d'intérêt économique qui organise la gérance de la société en commandite simple n'a pas prévu les « mêmes responsabilités » pour les gérants de la personne morale dirigeante. Il faut rappeler que le code pénal français a prévu cette même disposition. Il prévoit également que « la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celles des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits »⁹⁹. Les responsabilités pénales des personnes morales et des personnes physiques ne sont pas exclusives l'une de l'autre.

De plus, la personne morale, à travers ses organes ou représentants, engage de son fait personnel sa responsabilité personnelle. La responsabilité pénale des personnes morales est une responsabilité du fait personnel commis par représentation des organes ou représentants. Le chef d'entreprise, en tant que dirigeant ou représentant, engage en sa qualité la responsabilité pénale de la personne morale. L'infraction peut cependant lui être reprochée

en tant que personne physique, c'est-à-dire personnellement. C'est sans doute ce qu'ont voulu signifier le législateur OHADA en son article 276 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et GIE ainsi que le législateur français en son article L.221-3 du Code de commerce. L'on peut alors plus aisément penser que la personne morale gérante puisse être poursuivie au titre de l'article 111 de l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités.

Les dirigeants sociaux sont pour la Société à Responsabilité Limitée le gérant et celui-ci ne peut être qu'une personne physique aux termes de l'article 323 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE. Pour la société anonyme, ce sont, selon qu'il s'agisse d'une société anonyme avec conseil d'administration ou d'une société anonyme avec administrateur général, le président directeur général, le directeur général adjoint, le président du Conseil d'administration, le directeur général, ou, l'administrateur général et l'administrateur général adjoint.

Si un administrateur peut être une personne morale, il ne peut cependant en tant que telle être désigné président directeur général. L'article 462 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE précise qu'à peine de nullité, le président-directeur général est une personne physique⁽¹⁰⁰⁾. Le directeur général adjoint est aussi nécessairement une personne physique⁽¹⁰¹⁾. C'est également le cas du président du Conseil d'administration⁽¹⁰²⁾ et du directeur général⁽¹⁰³⁾. Il reste l'administrateur général dont il n'est pas précisé qu'il ne puisse être une personne morale. L'article 495 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et

⁹⁷ Le professeur B. BOULOC à propos des abus de biens sociaux prévus aux articles L.225-20 et L.225-76 du code de commerce, « Les personnes morales toujours responsables pénalement ? », *Rev. Lamy dr. Aff.* février 2006, p. 10 et spéc. 12 ; H. MATSOPOULOU, « Les conséquences de la généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales », *Droit et Patrimoine*, ville, 2006, p. 7.

⁹⁸ Voy. J.-Y. MARECHAL, « Responsabilité pénale des personnes morales », *Jurisclasseur Société*

⁹⁹ Article 121-3 alinéa 3 du Code pénal français.

¹⁰⁰ On en déduit qu'un conseil d'administration ne peut comporter uniquement des administrateurs personnes morales.

¹⁰¹ Article 470 de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE.

¹⁰² Article 477 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE.

¹⁰³ Article 485 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE.

GIE ne donne pas de précision sur la possibilité ou non qu'il soit une personne morale. Il en a été déduit en référence « à l'esprit du texte », qu'il ne peut qu'être qu'une personne physique⁽¹⁰⁴⁾. L'absence de précisions de la part du législateur OHADA peut ne pas être un oubli.

Supposons qu'une société anonyme soit composée uniquement de trois actionnaires personnes morales et uniquement d'administrateurs personnes morales⁽¹⁰⁵⁾. Il ne peut y avoir ni président-directeur général, ni président du conseil d'administration, puisque ceux-ci doivent être nécessairement des personnes physiques et membres du Conseil d'administration. Cette société anonyme ne pourra donc opter pour le mode d'administration avec conseil d'administration. Il lui reste le mode d'administration avec administrateur général. Dans l'hypothèse où l'administrateur général devra nécessairement être une personne physique, la société devra obligatoirement le désigner en dehors des actionnaires et en dehors d'un conseil d'administration qui ne pouvait être mis en place. Cette société devra trouver une personne physique isolée pour être administrateur général. Cela ne semble pas être la logique du législateur, puisqu'il fait désigner le président du conseil d'administration et le président directeur général parmi les membres du Conseil d'administration.

« L'esprit du texte »⁽¹⁰⁶⁾, selon le commentaire de l'Acte uniforme suppose que l'administrateur général est nécessairement une personne physique agissant en son nom propre, même s'il représente une personne morale. Comment agir en son nom propre tout en représentant une personne morale ? L'administrateur général peut être une personne morale et n'agirait pas

dans ce cas en son nom propre. D'ailleurs, contrairement à l'article 421 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE, qui prévoit une responsabilité civile et pénale personnelle de la personne physique représentante permanente de la personne morale administrateur, il n'en est rien de l'administrateur général. Ainsi, il n'est pas exclu que l'administrateur général d'une société anonyme puisse être poursuivi de l'infraction prévue à l'article 111 de l'Acte uniforme sur l'organisation et l'harmonisation des comptabilités. Au demeurant, le législateur OHADA, en révisant l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et GIE⁽¹⁰⁷⁾, aurait pu corriger le prétendu oubli en précisant que l'administrateur général est nécessairement une personne physique. S'il ne l'a pas fait, cela confirme que l'administrateur général peut être une personne morale.

De même, les incriminations liées à la constitution des sociétés commerciales désignent les auteurs par le pronom indicatif « ceux » : « ceux qui sciemment par l'établissement de la déclaration notariée de souscripteur... », « ceux qui auront remis au notaire ». Il en est également ainsi de l'infraction de simulation de souscription ou de versements prévue à l'article 887 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, de la publication de faits faux, de l'établissement du certificat de dépôt des souscriptions ou de versements. Il en est de même des infractions relatives à la négociation des actions nominatives, des actions d'apport et des actions de numéraire. Ces articles ne distinguent pas selon que l'auteur est une personne morale ou une personne physique.

¹⁰⁴ Voy. le commentaire de l'article 495 dans OHADA Traité et acte uniformes commentés et annotés, 3^e édition, *Jurisclope*, Futuroscope,

¹⁰⁵ L'article 417 de l'Acte uniforme ne fait pas obligation au Conseil d'administration de comporter nécessairement des membres non actionnaires : « Le conseil d'administration peut comprendre des membres qui ne sont pas actionnaires de la société dans la limite du tiers des membres du conseil... »

¹⁰⁶ Selon Beccaria, « il n'y a pas de chose plus dangereuse que l'axiome commun selon lequel il faut

consulter l'esprit de la loi. C'est une brèche ouverte au torrent des opinions, BECCARIA, *Traité des délites et des peines*, Paris, Cujas, 1966, Chapitre 3, p. 67.

¹⁰⁷ Un nouvel Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique a été adopté par le Conseil des Ministres le 30 janvier 2014 en substitution de celui du 17 avril 1997. Le nouvel Acte uniforme est entré en vigueur le 1^{er} mai 2014.

Les infractions des articles 889 à 892 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE concernent les dirigeants sociaux. Ils sont toujours des personnes physiques pour la SARL et pour la SA quand ils sont président directeur général, directeur général adjoint, président du conseil d'administration, directeur général et l'administrateur général adjoint. L'administrateur général ainsi que les gérants d'une société en nom collectif, d'une société en commandite simple et d'une société par actions simplifiées¹⁰⁸ peuvent être des personnes morales qui peuvent alors être poursuivies au titre des infractions des articles 889 à 892 de l'Acte uniforme.

L'article 891 du même Acte uniforme énumère les auteurs possibles de l'abus de biens ou du crédit de la société. On y note que les administrateurs et l'administrateur général peuvent être des personnes morales et peuvent alors voir leur responsabilité pénale engagée. Soulignons cependant que la responsabilité civile et personnelle de l'administrateur sera également engagée en vertu de l'article 421 de l'Acte uniforme qui dispose que la personne morale nommée administrateur est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il était administrateur en son nom propre⁽¹⁰⁹⁾. Les infractions suivantes comportent les mêmes auteurs que les précédentes et l'analyse est la même.

La liquidation de la société est l'ensemble des opérations consistant à régler le passif en réalisant l'actif. Les opérations de liquidations peuvent évidemment entraîner des comportements frauduleux de la part du liquidateur. Ces comportements sont prévus par les articles 902, 903 et 904 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE. Mais le législateur OHADA ne donne guère de précision sur la personne susceptible d'être liquidateur. En France, le liquidateur peut être un associé ou un

tiers administrateur judiciaire ou mandataire liquidateur. Si le liquidateur est associé, il peut être une personne morale ; la qualité d'associé étant ouverte à toute personne physique ou morale. Sa responsabilité pénale serait alors envisageable.

L'article 240 de l'Acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif punit les personnes convaincues d'avoir dans l'intérêt du débiteur, soustrait, recelé ou dissimulé tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles, 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. Ces personnes peuvent, elles aussi, être des personnes morales.

Le dernier Acte uniforme adopté à Lomé le 15 décembre 2010 à savoir l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives comporte des dispositions pénales qui renvoient à celles de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et GIE. La seule incrimination spécifique au droit des sociétés coopératives est prévue à l'article 386. Cette disposition sanctionne « toute personne » qui sans y être habilitée aura indûment utilisé les expressions de sociétés coopératives, union de sociétés coopératives etc. Qui plus qu'une personne morale pourra commettre cette infraction ? On pense notamment aux associations et aux sociétés commerciales qui peuvent y trouver un intérêt. L'article 386 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives est l'équivalent en France de l'article 24 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération. La personne concernée devra supprimer sous astreinte l'appellation « société coopérative » utilisée de manière illicite ainsi que toute expression de nature à prêter à

¹⁰⁸ Aux termes de l'article 853-8 du nouvel Acte uniforme, la SAS est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. L'article 853-9 précise qu'un

personne morale peut être nommée président ou dirigeant social d'une société par actions simplifiées.
¹⁰⁹ Article 421 de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE

confusion avec celle-ci. La publication de la décision, son affichage dans les lieux qu'elle désigne, son insertion intégrale ou par extraits dans les journaux et sa diffusion par un ou plusieurs services de communication au public en ligne, peuvent être ordonnés.

B. - L'absence de contradiction judiciaire

Pour comprendre un Traité ainsi que son droit dérivé, la position de son organe d'interprétation est déterminante et les pratiques judiciaires sont un élément important de mesure de l'application de la théorie retenue. D'où l'importance des avis et de la jurisprudence de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) (1). Des pratiques judiciaires, en opposition frontale avec la théorie développée, ne signifient pas forcément une erreur de réflexion. En revanche, des pratiques judiciaires ignorantes du sujet peuvent être analysées comme une attitude prudente face à une doctrine peu convaincante ou absente. Il en est de ce dernier positionnement au niveau des jurisprudences nationales qu'il reste à convaincre (2).

1- Les avis et la jurisprudence de la Cour commune de justice et d'arbitrage

Dans son rôle consultatif, la CCJA assure l'interprétation du Traité, des règlements d'application ainsi que des Actes uniformes. Ont pouvoir de saisine à des fins consultatives, les États membres, le Conseil des ministres et les juridictions nationales. La consultation provenant des juridictions nationales n'est ouverte que dans le cadre d'un contentieux né et pendant devant elles. Quant à l'éclairage demandé par le Conseil des ministres, il nécessite une collégialité et une procédure on ne peut plus longue. A ce jour, aucun État partie, encore moins une juridiction nationale n'a posé à cette instance la question de savoir si un Etat-

partie peut décider de poursuivre les personnes morales des infractions contenues dans les Actes uniformes. La CCJA ne s'est donc évidemment pas prononcé sur la question. S'il est vrai que l'avis de la CCJA ne lie pas, il n'en demeure pas moins qu'il peut servir de guide au comportement des Etats-parties selon le Professeur Issa-Sayegh.

Par ailleurs, la CCJA est la juridiction suprême en cas de litiges soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes⁽¹¹⁰⁾. L'article 14 du Traité OHADA prévoit en effet : « La Cour commune de justice et d'arbitrage assure dans les Etats Parties l'interprétation et l'application commune du présent Traité, des Règlements pris pour son application et des Actes uniformes ». La question de savoir si une infraction est constituée dans ses éléments légal, matériel et moral devrait lui revenir. Mais la vérification de ces éléments, pour une personne morale poursuivie, suppose d'abord de comprendre le mécanisme de mise en œuvre de la responsabilité de cette personne, qui n'est précisé par aucun texte communautaire. Aussi, le Traité exclut-il les décisions appliquant les sanctions pénales. Ce qui signifie logiquement qu'après avoir statué sur l'application des dispositions d'incrimination, la CCJA devrait renvoyer l'affaire devant une juridiction nationale pour qu'il soit statué sur les sanctions. Mais cette solution qui relève d'une « hérésie intellectuelle »⁽¹¹¹⁾ n'a pas été retenue par la doctrine. Celle-ci a tout simplement retenu la solution consistant à écarter la compétence de la CCJA en matière pénale⁽¹¹²⁾.

Dans les faits, l'application de la responsabilité pénale des personnes morales relève exclusivement des juridictions nationales. D'où l'absence de jurisprudence de la CCJA pouvant

¹¹⁰ Voy. A. P. SANTOS et J. Y. TOE, *OHADA, Droit commercial général*, Bruxelles, Bruylant, 2002, n° 78.

¹¹¹ Voy. J. ISSA-SAYEGH « La fonction juridictionnelle de la Cour Commune de justice et d'Arbitrage de l'OHADA ; quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de l'OHADA », *Revue de droit uniforme*, 199-1, p. 22, parle d'aberration sur le plan

intellectuel et de peu de commodité sur le plan procédural.

¹¹² Voy. P. MAYER, *op. cit.* ; J. ISSA-SAYEGH, « La fonction juridictionnelle de la Cour Commune de justice et d'Arbitrage de l'OHADA ; quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de l'OHADA », *Revue de droit uniforme*, 199-1, p.22.

confirmer la liberté de choix accordé aux États-parties. Cependant, le législateur communautaire OHADA semble quelque peu confirmer la position suggérée. Aussi le dernier avant-projet d'Acte uniforme sur le droit du travail du 24 novembre 2006 comporte-t-il en son titre IX des dispositions pénales. De façon surprenante et contrairement aux autres Actes uniformes, le législateur y clarifie en son article 258, le régime de la responsabilité pénale applicable à l'Acte uniforme en préparation : « Les dispositions relatives à la responsabilité pénale dans l'État partie s'applique au présent Acte uniforme. ». Cela vient corroborer expressément la thèse de la liberté accordée à chaque État-partie quant au droit de la responsabilité pénale dans les États membres s'agissant des Actes uniformes déjà en vigueur nonobstant cette précédente absence de précision expresse.

2.- Les jurisprudences nationales⁽¹¹³⁾

Celles des États membres les plus nombreux à ne pas avoir adopté le principe de la responsabilité pénale des personnes morales seront écartées. La jurisprudence de la Côte d'Ivoire qui a adopté le principe de la spécialité sera également écartée puisque la poursuite de la personne morale est liée à l'adoption de textes spécifiques. Seules les jurisprudences du Togo et du Burkina Faso seront édifiantes. Mais il se pose une difficulté importante qui est celle de l'accès aux textes et aux jurisprudences dans les États africains. S'il est vrai que cette difficulté est quelque peu atténuée au Togo⁽¹¹⁴⁾ et au Burkina Faso⁽¹¹⁵⁾, il n'en demeure pas moins qu'elle subsiste.

L'analyse de la jurisprudence accessible au Togo ainsi qu'au Burkina Faso n'a pas permis de faire ressortir une position judiciaire sur la question de la responsabilité des personnes morales en droit OHADA. En effet, aucun arrêt ou décision n'a été trouvée traitant de la poursuite d'une personne morale du chef d'une infraction courante. Ce qui fait craindre que la poursuite des personnes morales soit rarement engagée et que la responsabilité pénale des personnes morales soit en réalité un mort-né.

En considérant le postulat contraire, trois hypothèses peuvent être envisagées. La première serait qu'il existe des décisions et arrêts dans lesquelles les personnes morales ont été poursuivies du chef d'infractions OHADA. La construction doctrinale répandue serait donc en opposition avec la jurisprudence et la thèse défendue ici serait purement et simplement validée.

La deuxième hypothèse serait que les jurisprudences nationales se sont prononcées clairement en faveur de l'impossibilité de poursuivre les personnes morales pour les infractions OHADA. Le cas échéant, la doctrine les aurait citées abondamment pour corroborer ses dires car en effet, le rôle de la doctrine est également de fournir ce qui est à retenir de la masse des décisions judiciaires⁽¹¹⁶⁾. Une décision isolée qui pourraient être qualifiées d'incident ne suffirait pas à justifier la position la plus partagée par la doctrine actuelle. Par ailleurs, il ne peut être exclu dans la même hypothèse une autre orientation de la même jurisprudence. Dans ce cas, notre point de vue relèverait de la fiction.

¹¹³ Quelques définitions de la jurisprudence : F. GENY définit la jurisprudence comme « ...une chaîne ininterrompue de décisions semblables » (Méthode d'interprétation..., t. II, p. 2), A. COSTE-FLORET : « ...des décisions judiciaires se dégagent à la longue un véritable corps des règles juridiques », J. BONNECASE : « On désigne par jurisprudence, en opposant ce terme à la doctrine et à la pratique extrajudiciaire, l'état actuel du droit, tel qu'il est reflété par l'ensemble des solutions qui, dans une matière donnée se trouvent consacrées par les décisions des tribunaux » (Introduction à l'étude du droit, 1939, n°

113, p.152). La doctrine française est unanime pour retenir que la jurisprudence est un phénomène judiciaire, un résultat de l'activité des tribunaux et des cours.

¹¹⁴ Le Togo a mis en place legitogo qui est un site internet comportant de nombreux textes de lois et des décisions de justice.

¹¹⁵ Il en est de même du Burkina Faso.

¹¹⁶ Voy. Chr. GRZEGORCZYK, « Jurisprudence : phénomène judiciaire, science ou méthode ? » *Archives de philosophie du droit*, tome 30, Paris, Sirey, 1985, p. 42.

La troisième hypothèse et la plus probable est que les juridictions de poursuite n'ont jamais pris le risque de poursuivre une personne morale en ce qui concerne une infraction OHADA. Il conviendrait alors d'inciter ces dernières dans ces Etats, à prendre une telle initiative. Elle aura un double avantage. Celui de faire renaître le débat puisque la question est importante comme expliqué ci-dessus et celui d'espérer voir enfin se prononcer la CCJA.

CONCLUSION

Les Etats membres de l'OHADA n'ont pas tous les mêmes dispositions sur la responsabilité pénale. Les uns ne connaissent pas la responsabilité pénale des personnes morales, les autres la connaissent et l'appliquent à certaines infractions spécifiques, d'autres encore la connaissent et l'appliquent à toutes les infractions. En l'absence de précisions de la part du législateur OHADA, nombre d'auteurs ont pu affirmer qu'il n'était pas possible de poursuivre les personnes morales pour les infractions contenues dans les Actes uniformes en vigueur, oubliant qu'adopter une telle position signifierait que le législateur OHADA a décidé d'intervenir au cœur même du droit de la responsabilité pénale qu'eux-mêmes réservent au domaine de la souveraineté. C'est également oublier le principe de la spécialité et le principe de la généralité déjà bien connus dans certains Etats membres. Certains auteurs sont allés plus loin en faisant comprendre que le législateur OHADA ne reconnaît pas l'existence d'une responsabilité pénale des personnes morales. S'il faut admettre que les questions de responsabilité pénale sont d'ordre interne, nous devons alors convenir que l'espace OHADA est divisé en trois catégories d'Etats en prenant comme élément de comparaison la responsabilité pénale des personnes morales. Cet état des choses va à l'encontre des objectifs de sécurité juridique et judiciaire, gages de la croissance économique recherchée. C'est pourquoi, nous suggérons qu'il soit mis fin à cette disparité.

Pour y parvenir, il convient aujourd'hui que le droit pénal puisse entrer dans la sphère communautaire comme il en est déjà au niveau de l'Union Européenne. Cependant, l'OHADA devra, en attendant de choisir d'introduire expressément la responsabilité pénale des personnes morales dans son droit, clarifier l'application que doivent faire les Etats membres des infractions contenues dans les Actes uniformes au regard de leur choix de responsabilité pénale interne.

L'OHADA pourra ensuite analyser l'importance pour elle d'adopter pour certaines infractions la responsabilité pénale des personnes morales avant d'envisager une généralisation de cette responsabilité. Il n'est pas à perdre de vue que l'adoption par l'OHADA du principe de spécialité posera néanmoins un problème. Les Etats ayant adopté la généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales devront-ils continuer avec ce principe en ce qui concerne le droit OHADA ou devront-ils reculer et appliquer désormais le principe de spécialité pour les infractions du droit OHADA ? Pour atteindre une réelle uniformisation, la deuxième solution serait préférable. Elle paraît plus cohérente et plus logique.

Enfin, l'existence de la responsabilité pénale de la personne morale en droit OHADA a été récemment reconnue par Maître Joseph Djogbenou dans l'introduction du Code de procédure pénale du Bénin : « En ce qui concerne les innovations tendues vers l'efficacité de la procédure, on s'apercevra, avec intérêt, de la justiciabilité des personnes morales de droit privé devant les juridictions pénales. Cette justiciabilité était déjà attendue et surtout appelée par les instruments résultant de l'intégration juridique, tels que les Actes uniformes de l'OHADA relatifs au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ainsi qu'aux procédures collectives d'apurement du passif qui ont posé des incriminations à la charge de ces personnes »⁽¹¹⁷⁾

¹¹⁷ Voy. J. DJOGBENOU (dir.), *Présentation générale du Code de procédure pénale du Bénin annoté et commenté*, éd. CREDIJ, 2013, p. 13.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

I- Ouvrages généraux et spécifiques

- A. CASTEROT, *Droit pénal spécial et des affaires*, Paris, Gualino, 2008.
- F. DEBOVE, F. FALLETTI et E. DUPIC, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 5^e éd., Paris, PUF, 2013.
- G. LOPEZ et S. TZITZIS (dir.), *Dictionnaire des sciences criminelles*, Paris, Dalloz, 2004.
- R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, tome I, 4^e éd., Paris, Cujas, 1981.
- F. DESPORTES, F. LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, Paris, Economica, 2007.
- G. VIRASSAMY (dir.), *L'entreprise et l'illicite*, Colloque des 29 et 30 novembre 2001, travaux du CEDJDA, volume 2, Paris, Hachette, 2003.
- M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, 3^e éd., Paris, Ellipse, 2014.
- J. VANDERLINDEN, *Les systèmes juridiques africains*, Paris, PUF, 1983.
- A. MESTRE, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, Thèse, Université de Paris, 1899.
- G. RICHIER, *De la responsabilité pénale des personnes morales*, Thèse de Doctorat, Faculté de Droit de l'université de Lyon, 1943.
- G. JEZE, *Les principes généraux du droit administratif*, 6 vol., 3^e éd., Giard, 1925-1936.
- P. FAUCONNET, *La responsabilité : étude de sociologie*, Dijon, EUD, 2010.
- R. HIDALGO, G. SALOMON, P. MORVAN, *Entreprise et responsabilité pénale*, Univ. Panthéon-Assas (Paris II), Paris, LGDJ, EJA, 1994.
- P. CUCHE, *Précis de droit criminel*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 1934, p. 91, n° 102.
- J. PRADEL, *Droit pénal général*, Paris, Cujas, 2012.
- A. RABANI, *L'imputation des infractions d'affaires*, Thèse, Bordeaux 4, 2009.
- VATTEL, *Droit des gens*, Washington, The Carnegie institution, 1996, livre II, chapitre XVII, paragraphe 282-283.
- G. NGOUMTSA ANOU, *Droit OHADA et conflits des lois*, Paris, LGDJ, 2013.
- H. TCHANTCHOU, *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA, Etude à la lumière du système des Communautés européennes*, Paris, L'Harmattan, 2009.
- M. DELMAS-MARTY, *Critique de l'intégration normative*, Paris, PUF, 2004.
- OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés, 3^e édition, *Juriscopes*, Futuroscope, 2008.
- A. P. SANTOS et J. Y. TOE, *OHADA, Droit commercial général*, Bruxelles, Bruylant, 2002, n° 78.
- J. DJOGBENOU (dir.), *Présentation générale du Code de procédure pénale du Bénin annoté et commenté*, éd. CREDIJ, 2013.

II- Articles

- A. FOKO, « Analyse critique de quelques aspects du droit pénal OHADA », *Penant* 859.
- A. RABANI, « Plaidoyer pour une responsabilité pénale des personnes morales en droit OHADA », *Revue de l'ERSUMA* n° 2-mars 2013.
- F. MAKOUGOM FAHA, « Personnes morales et responsabilité pénale en droit de l'OHADA, plus d'une décennie après l'adoption du traité », *Penant* 892.
- L.-D. MUKA TSHIBENDE, « Les gaulois, nos ancêtres ? Sur la circulation et l'influence du modèle juridique Français en Afrique Noire francophone », [www.ohada.com/doctrine/a_ohadata n° D- 07- 02](http://www.ohada.com/doctrine/a_ohadata_n°_D-07-02).
- N. GBAGUIDI, « L'Emergence d'un droit international privé de la famille en Afrique Noire francophone : cas du Bénin et du Burkina Faso », *RBSJA*, n° 26.
- D. C. SOSSA, « L'extension de l'arbitralité objective aux accords de développement économique dans l'espace OHADA », *RBSJA* n° 22.
7. L. de GRAËVE, « Analyse critique du principe de la responsabilité pénale des personnes morales », in D. BRACH-THIEL et A. JACOBS (dir.), *La responsabilité pénale de la personne morale, Enjeux et avenir*, Paris, L'Harmattan, 2015.
8. D. ABARCHI, « La supranationalité de l'OHADA », *Revue EDJA*, n° 44 janvier-février-mars 2000.
9. E. RUBI-CAVAGNA, « Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévues par le traité de Lisbonne », *RSC* 2009.
- P. CAILLE, « L'essor du droit pénal communautaire », *Revue de droit public et de science politique en France et à l'étranger* », n°5.
- M. MASSE, « *La souveraineté pénale* », *RSC* 1999.
- J.-A. NDIAYE, « L'OHADA et la problématique de l'harmonisation du droit pénal des affaires : bilan et perspectives d'un modèle de politique criminelle communautaire », *Bulletin d'information de la Cour Suprême*, n° 3 – décembre 2011, p. 79, OHADATA D-12-69.
- J. ISSA-SAYEGH, « La fonction juridictionnelle de la Cour Commune de justice et d'Arbitrage de l'OHADA ; quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de l'OHADA », *Revue de droit uniforme*, 199-1.
- P.-G. POGOUE, J. NGUEBOU-TOUKAM, Fr. ANOUKAHA et D. LOUKAKOU, « De la diversité des sources du droit et de quelques implications sur le processus d'intégration juridique dans l'espace OHADA », in *Mélanges en l'honneur de Jerry SAINTE-ROSE*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 836.
- G. ROUJOU DE BOUBEE, « La responsabilité pénale des personnes morales », in *Mélanges A. DECOCQ*, Paris, Litec, 2004.