

SENEGAL

Un peuple – Un but – Une foi



MINISTERE DE LA JUSTICE



CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE

SECTION MAGISTRATURE

MEMOIRE DE FIN DE FORMATION

SUJET:

**L'effectivité des sanctions civiles et
pénales dans les procédures
collectives**

Présenté par

Fatou Aicha CISSE

Auditrice de justice promotion 2008

Sous la direction de

Mr Mamadou Racine LY

Juge au TRHCD

ANNEE 2011

DEDICACES

- l A mes parents ;
- ⊕ A mon époux ;
- ⊕ A ma famille ;
- ⊕ A mes amis ;
- l A tous mes camarades de promotion.

REMERCIEMENTS

Qu'il nous soit permis de remercier vivement, Monsieur Mamadou Racine LY, Juge au Tribunal Régional Hors Classe de Dakar qui a dirigé ce travail. Votre rigueur exemplaire, vos conseils et suggestions ont été une véritable source de motivation pour nous.

Nos remerciements s'adressent aussi à :

- + Monsieur Ibrahima NDOYE, 1^{er} Substitut du Procureur de la République de Dakar ;
- + Monsieur Samba Ndiaye SECK, Juge au Tribunal Départemental Hors Classe de Dakar ;
- | Madame Ndèye Marième DIENG, Greffier en Chef du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar ;
- + Monsieur El Hadji Maodo Malick WADE, Greffier au Tribunal Régional Hors Classe de Dakar ;
- | Tous ceux qui, près ou de loin ont contribué à la réalisation de ce travail ;

SOMMAIRE

Introduction

Chapitre I : Le dispositif légal des sanctions prévues par l'acte uniforme sur les procédures collectives

Section I : Les sanctions civiles et professionnelles

§ I : Les sanctions civiles

§ II : La sanction professionnelle : la faillite personnelle

Section II : Les sanctions pénales

§ I : Les différentes infractions

§ II : La poursuite des infractions

Chapitre II : La mise en œuvre des sanctions au regard de la jurisprudence sénégalaise

Section I : Les causes de l'ineffectivité des sanctions

§ I : Les causes d'ordre normatif et fonctionnel

§ II : Les causes inhérentes à la faiblesse de la réponse judiciaire

Section II : Les mesures utiles à une effectivité des sanctions

§ I : Les mesures à adopter au plan normatif

§ II : Les mesures à adopter au plan institutionnel

Conclusion

ABREVIATIONS

- AU/DCG : Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général
- AU/PCAP : Acte Uniforme sur les Procédures Collectives d'Apurement du Passif
- CP : Code Pénal
- CPP : Code de Procédure Pénale
- CPC : Code de Procédure Civile
- JO : Journal Officiel
- OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
- RCCM : Registre du Commerce et du Crédit Mobilier

INTRODUCTION

L'entreprise est définie par le Vocabulaire juridique Gérard CORNU¹ comme l'ensemble des moyens humains et matériels concourant sous une direction économique, à la réalisation d'un objectif économique. Ainsi définie, l'entreprise est une entité créatrice de richesses, d'emploi et qui exerce une activité économique.²

A l'image de la personne humaine l'entreprise, qu'elle soit individuelle ou constituée sous la forme d'une société commerciale, est régie par des règles spécifiques à toutes les étapes de son existence.

C'est ainsi que l'acte uniforme sur les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique réglemente les normes de constitution, de fonctionnement et de dissolution des entreprises.

Au cours de son fonctionnement l'entreprise se présente comme un « centre permanent d'arbitrage entre des intérêts antagonistes »³. En effet, au sein de l'entreprise, il existe plusieurs intérêts à protéger : intérêt des actionnaires ou associés, intérêts des salariés, intérêts des créanciers. Le choc entre ces différents intérêts individuels est souvent générateur d'un contentieux. Il en est ainsi lorsque les salariés d'une société font la grève pour réclamer leur part du bénéfice réalisé par la société. Ce type de difficultés relève du contentieux social. Mais il arrive que l'entreprise soit confrontée à d'autres difficultés tout simplement parce que l'état de sa trésorerie est tel qu'elle ne peut plus faire face à ses échéances et risque même d'entraîner sa disparition. Or, l'entreprise étant l'un des fondamentaux de l'économie de marché, des normes spécifiques régissent les difficultés auxquelles elle est confrontée.

Dans l'espace OHADA⁴, le droit des entreprises en difficulté trouve son siège dans l'acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif. Selon les dispositions de l'article 1^{er} de cet acte uniforme, le droit des entreprises en difficulté vise quatre objectifs :

- prévenir les difficultés ;
- redresser les entreprises en situation compromise ;

¹ CORNU(G), Vocabulaire Juridique, Paris Quadrige PUF, 8^{ème} Edition, p 364.

² L'activité économique a fait l'objet d'une consécration légale au Sénégal, contrairement en France. L'article 1^{er} de la loi 69-94 du 22 Août 1994 fixe le régime d'exercice des activités économiques au Sénégal la définit comme « toute activité de production, de transformation, de distribution de biens et de prestation de services ou de certaines de ces fonctions indépendamment de la nature des biens ou des services ou de la qualité ou du statut de celui qui exerce ces activités ».

³ Le MOAL (R), Droit de la Concurrence, cité par FARJAT (G), Droit Economique, Paris PUF, 1982, p 92 ; Voir également PIROVANOCAI, La boussole de la société : intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise, Dalloz 1997, p. 789.

⁴ L'OHADA, Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires est un groupement de seize (16) pays principalement d'Afrique francophone (Bénin, Burkina-faso, Cameroun, Congo Brazzaville, Côte-d'Ivoire, Gabon, Guinée Bissau, Guinée équatoriale, Mali, Niger, République Centrafricaine, Sénégal, Tchad, Togo, Union des Comores). C'est aussi un traité (signé à Port Louis le 17 octobre 1993) conclu entre ces pays pour "unifier" le droit des affaires et palier ainsi la fuite des investisseurs, conséquence de l'insécurité juridique et judiciaire qui existait jusque là.

- liquider les entreprises dont la défaillance financière est irrémédiable ;
- frapper de sanctions les dirigeants responsables.

Ces objectifs sont poursuivis à travers :

- une mesure préventive destinée à détecter les signes annonciateurs des difficultés de l'entreprise instituée par l'acte uniforme sur les procédures collectives appelée règlement préventif. Il s'agit d'une procédure spéciale définie par l'article 2-1 AU/PCAP comme « la procédure destinée à éviter la cessation de paiement⁵ ou la cessation d'activité de l'entreprise et à permettre l'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif ». Cette mesure préventive coexiste avec la procédure d'alerte régie par l'acte uniforme sur les Sociétés Commerciales et les Groupements d'Intérêt Economique et qui peut être déclenchée soit, à l'initiative du commissaire au compte soit, à l'initiative des associés ;
- deux autres procédures postérieures à la cessation des paiements constituées par le redressement judiciaire et la liquidation des biens.

Le redressement judiciaire est destiné à la sauvegarde de l'entreprise et à l'apurement de son passif au moyen d'un concordat, dit de redressement.

Quant à la liquidation des biens, elle est la situation du débiteur dont la cessation des paiements a été constatée par le Tribunal et qui n'ayant pas été en mesure de proposer un concordat sérieux, n'a pu obtenir le redressement judiciaire.

Fortement inspirée de la législation française, l'acte uniforme a dissocié les mesures patrimoniales applicables à l'entreprise et les sanctions pouvant frapper le débiteur ou les dirigeants sociaux. En effet, l'échec de l'entreprise peut constituer un contexte propice à la commission d'actes illicites constituant un danger pour la société, mais aussi pour les intérêts de tous ceux qui y participent. L'entrepreneur peut être tenté, lorsqu'il pressent que le redressement ou la liquidation judiciaire seront inévitables, de porter atteinte au patrimoine dont il a encore la disposition.

C'est dans ce contexte que se pose la question de l'effectivité des sanctions civiles et pénales dans les procédures collectives.

La sanction est définie par le vocabulaire juridique comme « tout moyen destiné à assurer le respect et l'exécution effective d'un droit ou d'une obligation ».

⁵ Condition d'ouverture des procédures collectives la cessation des paiements est définie par l'article 25 AU/PC comme la situation du débiteur qui est dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible.

Quant à l'effectivité elle exprime l'application réelle de la sanction prévue par la loi dans la pratique judiciaire.

A la lumière de toutes ces considérations se pose la question de savoir : les sanctions prévues par l'acte uniforme sur les procédures collectives sont-elles effectives dans la pratique ?

L'étude d'un tel sujet revêt à la fois un intérêt théorique et un intérêt pratique.

- Un intérêt théorique dans la mesure où elle nous permet de faire du droit comparé par rapport à certaines législations, notamment celle française qui est très avancée en la matière avec sa nouvelle loi de sauvegarde des entreprises.
- Un intérêt pratique car elle nous a conduit à procéder au dépouillement et à l'analyse des décisions rendues par les juridictions sénégalaises quant aux sanctions prévues par l'acte uniforme. En outre, elle nous a permis de mettre en exergue l'intervention du parquet dans les procédures collectives laquelle vise trois objectifs : assurer le respect de la loi, défendre l'ordre public et assainir les professions commerciales. Sur la base des résultats de notre collecte de données nous avons constaté la rareté des décisions rendues en matière de banqueroute par comparaison à d'autres infractions comme l'abus de confiance, le vol ou l'escroquerie et la quasi inexistence des décisions en matière d'extension de la procédure collective ou de l'action en comblement du passif. Ce qui nous permet de répondre par la négative à la question précédemment posée car, en plus de la faiblesse des décisions rendues, leur application pratique pose problème surtout pour les sanctions pénales.

Au demeurant, la question de l'effectivité des sanctions dans les procédures collectives ne peut être abordée sans avoir au préalable traité du dispositif légal des sanctions prévues par l'acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif.

Par conséquent, nous étudierons dans un diptyque le dispositif légal des sanctions prévues par l'acte uniforme sur les procédures collectives (Chapitre I) et la mise en œuvre des sanctions au regard de la jurisprudence sénégalaise (Chapitre II).

CHAPITRE I :

LE DISPOSITIF LEGAL DES SANCTIONS PREVUES PAR L'ACTE UNIFORME SUR LES PROCEDURES COLLECTIVES

Dans le cadre du traitement des difficultés de l'entreprise, l'AU/PCAP, en s'inspirant des lois françaises du 13 juillet 1967 et du 25 janvier 1985 apporte des adoucissements notamment par la dissociation entre l'entreprise et l'homme à travers les mesures patrimoniales qui intéresse la première et les mesures extrapatrimoniales s'agissant du second. En effet, « le sort de l'entreprise ne détermine point les sanctions que le Tribunal peut prononcer à l'encontre des dirigeants. Ces derniers engagent leur responsabilité civile ou pénale en fonction de leurs agissements ou de leurs omissions »⁶. Ce qui nous conduit à étudier d'une part, les sanctions civiles (Section I) et d'autre part, les sanctions pénales (Section II).

SECTION I : LES SANCTIONS CIVILES

La mise en cause de la responsabilité du dirigeant social est un procédé courant dans la vie d'une société. Elle est mise en œuvre dans les sociétés en bonis par le truchement de l'action individuelle ou de l'action sociale sur le fondement de la faute du dirigeant social.

Dans les entreprises en difficulté, le fondement de la responsabilité a pour origines à la fois la faute et le risque inhérent à la fonction de dirigeant social.

En France, les sanctions civiles sont touchées par les modifications apportées par l'ordonnance du 18 décembre 2008. Outre les nouveautés en matière de responsabilité pour soutien abusif, il faut retenir la

⁶ DIAKHATE (M), Les problèmes pratiques relatifs au traitement de la cessation des paiements, Projet d'appui à l'ERSUMA et autres institutions de l'OHADA, Les problèmes pratiques posés par l'application de l'acte uniforme organisant les procédures collectives, Dakar, du 16 au 20 Mai 2011. Sur ce point Michel JEANTIN parle du « principe d'une triple responsabilité des dirigeants sociaux » car outre leur responsabilité civile lorsque leur gestion fautive est à l'origine d'une insuffisance d'actif, les dirigeants peuvent être frappés des sanctions de la faillite et de l'interdiction de gérer, les fautes les plus graves étant pénalement sanctionnées par le délit de banqueroute. Cf JEANTIN(M), Droit Commercial, Instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficulté, Paris Précis Dalloz 1995 4^{ème} Edition, p. 521

suppression de l'obligation aux dettes sociales⁷, sanction controversée introduite par la loi du 26 juillet 2005.

Au chapitre des sanctions civiles, l'AU/PCAP fait une distinction entre les sanctions patrimoniales (§I) et les sanctions professionnelles (§II).

§I. LES SANCTIONS PATRIMONIALES

Si les sanctions patrimoniales contre l'entrepreneur individuel ou les associés supportant une responsabilité indéfinie et solidaire vis-à-vis des dettes de la société se confondent avec le sort même de celle-ci, il n'en est pas de même lorsque cette entreprise est une personne morale de droit privé.

D'où l'idée de rendre le dirigeant personnellement débiteur des dettes de l'entreprise par le mécanisme de l'action en comblement du passif (A) et de l'extension de la procédure collective (B).

A. L'ACTION EN COMPLEMENT DU PASSIF

C'est une sanction appliquée aux dirigeants d'une société dont la gestion a été jugée fautive et qui sont condamnés à payer en tout ou partie les dettes sociales qui n'ont pu être réglées sur les actifs de l'entreprise dont ils assuraient la gestion. En France, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif est la nouvelle dénomination de l'action en comblement du passif.

L'AU/PCAP fortement inspirée de la loi française de 1985, régit cette action à travers ses articles 183 à 188. Le prononcé de cette sanction exige certaines conditions et obéit à une procédure particulière.

Au chapitre des conditions posées par l'article 183 de l'AU/PCAP, l'action en comblement du passif requiert l'ouverture d'une procédure collective de redressement ou de liquidation judiciaire, une faute de gestion commise par le dirigeant et ayant contribué à l'insuffisance d'actif.

- ✦ **la condition préalable d'ouverture d'une procédure collective** : l'OHADA retient soit, le redressement judiciaire soit, la liquidation des biens. En France, avec la loi de sauvegarde, la liquidation judiciaire est le cadre exclusif de l'action en responsabilité pour insuffisance

⁷ Créée par la loi du 26 juillet 2005, l'obligation aux dettes sociales était destinée à remplacer l'ancienne "extension de procédure" pour les faits énumérés à l'ancien article L. 624-5 du Code de commerce, en conséquence de la suppression de toutes les extensions à titre de sanction. Cette suppression avait été décidée au motif qu'il n'était pas admissible d'ouvrir une procédure collective lorsque la situation économique de la personne concernée ne la justifiait pas. A la place de l'ouverture d'une procédure collective personnelle, le tribunal pouvait mettre tout ou partie du passif de la personne morale, au cours d'une procédure de liquidation judiciaire, à la charge d'un dirigeant de droit ou de fait à l'encontre duquel pouvait être établie l'une des fautes énumérées par le nouvel article L. 652-1 du Code de commerce et ayant contribué à la cessation des paiements.

d'actif. Le nouvel article L. 651-2 du Code de commerce dispose en effet que « *lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion* ».

‡ **La faute de gestion**, elle n'a pas fait l'objet d'une définition légale. De ce fait, le juge est appelé à faire une appréciation in abstracto du comportement du dirigeant laquelle portera à la fois sur ses diligences et sa prudence dans un cadre déterminé. La faute de gestion s'appréciera alors selon les circonstances propres à chaque affaire. Elle doit être prouvée et non présumée.

Selon la jurisprudence française, parmi les fautes de gestion souvent retenues à l'encontre des dirigeants dans le cadre des procédures collectives figurent : le dépassement du mandat social qui englobe le maintien artificiel d'une activité déficitaire ayant entraîné l'état de cessation des paiements ; la gestion contraire à l'intérêt de la société ; la gestion dans l'intérêt personnel du seul dirigeant.

‡ **Le dommage** : il résulte de l'insuffisance de l'actif par rapport au passif. Cette insuffisance d'actif doit être clairement établie, soit dès après le jugement d'ouverture, soit plus tard. Elle ne doit pas résulter des opérations de continuation d'exploitation postérieure au jugement d'ouverture.

‡ **Le lien de causalité** : elle constitue une condition préalable sans laquelle l'action en comblement du passif ne saurait prospérer. En effet, le préjudice doit être caractérisé par une insuffisance d'actif causée par la faute de gestion. Il n'est pas besoin qu'elle soit la seule cause de cette insuffisance. Dans ce sens, le Tribunal Régional Hors Classe de Dakar par jugement numéro 152 du 08 Juillet 2005⁸ a estimé que sont caractéristiques de fautes de gestion la seule dissipation des loyers perçus au titre des baux consentis par la SENEMATEL, société en liquidation sur une période relativement longue et représentant des sommes importantes et le fait de n'avoir pas communiqué les documents comptables, ni produit les titres PBE de la SENEMATEL ; qu'en outre, il a considéré que ces faits ayant pour effet de diminuer l'actif global de la société et d'aggraver le passif social arrêté à 1.702.876.877 F CFA,

⁸ Cf annexe n°1

le sieur NDIAYE est tenu au comblement du passif de la SENEMATEL à hauteur de la somme de 500.000.000 de francs.

⊕ **Les dirigeants concernés** : au sens des dispositions de l'article 180 de l'AU/PCAP, l'action en comblement du passif s'applique « ...aux dirigeants personnes physiques ou morales, de droit ou de fait, apparent ou occultes, rémunérés ou non et aux personnes physiques représentants permanents des personnes morales dirigeantes ».

Les dirigeants de droit sont constitués par les instances responsables de la gestion stratégique de la personne morale légalement désignée. Quant aux dirigeants de fait, il s'agit de toute personne accomplissant des actes positifs de direction, d'administration et de gestion alors qu'elle n'est investie des pouvoirs nécessaires ni légalement, ni statutairement.

S'agissant du cadre procédural, il pose les questions du tribunal compétent, des modes de saisine et de la prescription de l'action.

⊕ **Le tribunal compétent** : au sens des dispositions de l'article 184 de l'AU/PCAP l'action en comblement du passif relève de la compétence de la juridiction qui a prononcé le redressement judiciaire ou la liquidation des biens de la personne morale. Au Sénégal, il s'agit du tribunal régional qui a une compétence exclusive en la matière.

⊕ **Les modes de saisine** : outre l'exercice de l'action par le syndic au nom de la masse, le tribunal peut se saisir d'office.⁹

Dans le cas de l'assignation par le syndic, celle-ci doit être signifiée à chaque dirigeant mis en cause huit jours au moins avant l'audience.

Dans l'hypothèse où la juridiction compétente s'est saisie d'office, le président fait convoquer les dirigeants par acte extrajudiciaire, à la diligence du greffier au moins huit jours avant l'audience. Le tribunal ne peut rendre sa décision qu'après avoir entendu en audience non publique d'une part, le juge commissaire en son rapport d'autre part, les dirigeants mis en cause.

⊕ **La prescription de l'action** : selon les dispositions de l'article 186 de l'AU/PCAP, l'action en comblement du passif se prescrit par trois ans à compter de l'arrêté définitif de l'état des créances. Le délai de prescription est suspendu pendant le temps que dure

⁹ Contrairement à l'OHADA, En France, la saisine d'office étant supprimée par la loi de sauvegarde, l'initiative de l'action appartient désormais au mandataire judiciaire, au liquidateur et au ministère public.

le concordat de la personne morale. Il recommence à courir en cas de résolution ou d'annulation du concordat.

↳ **LES EFFETS DE L'ACTION** : deux conséquences majeures peuvent s'attacher au prononcé du comblement du passif.

D'une part, le tribunal peut enjoindre aux dirigeants condamnés à combler tout ou partie du passif de la personne morale de céder leurs actions ou parts sociales.

D'autre part, lorsqu'un dirigeant d'une personne morale est déjà déclaré en cessation des paiements, le montant du passif mis à sa charge est déterminé par le tribunal ayant prononcé le redressement judiciaire ou la liquidation des biens de la personne morale.

Dans ce cas, le syndic de la liquidation judiciaire de la personne morale produit au redressement judiciaire ou à la liquidation des biens du dirigeant.

Par ailleurs, en application de l'article 188 de l'AU/PCAP, la publication de la décision intervenue est faite, en ce qui concerne les associés responsables du passif social et ou les dirigeants d'une personne morale commerçante, sous le numéro d'immatriculation de cette personne morale au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier et s'ils sont eux-mêmes commerçants, la publication au journal officiel est faite, en outre, sous le numéro personnel des dirigeants.

En définitive, comme le souligne le Professeur SAWADOGO, « le comblement du passif, surtout dans ses conditions de mise en œuvre en Afrique et en France, se rattache incontestablement à la responsabilité civile et tend principalement au paiement des créanciers ». ¹⁰ Toutefois, il n'en demeure pas moins qu'il constitue une sanction infligée au dirigeant négligent et de mauvaise foi au même titre que l'extension de la procédure.

B. L'EXTENSION DE LA PROCEDURE COLLECTIVE

Elle consiste à étendre la procédure ouverte contre une personne morale à ses dirigeants qui ont fait de celle-ci une affaire personnelle. Tout comme l'action en comblement du passif, l'extension de la procédure nécessite l'ouverture d'une procédure collective de redressement judiciaire ou de liquidation des biens. Les personnes concernées par cette mesure sont les mêmes que celles visées par l'action en comblement du passif à savoir les dirigeants personnes physiques ou morales, de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérées ou non rémunérées et les personnes physiques représentants permanents des personnes morales dirigeantes.

¹⁰ SAWADOGO (FM), Droit des entreprises en difficulté, Juriscope Collection Droit Uniforme Africain, Bruylant Bruxelles 2002, p.326

Mais au-delà de ces considérations, il y'a lieu de préciser les actes incriminés, la procédure à suivre et les effets de l'extension.

‡ Les actes incriminés : l'article 189 de l'AU/PCAP en retient quatre.

Il s'agit en premier lieu de l'exercice d'une activité commerciale personnelle, soit par personne interposée, soit sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements. C'est le cas des sociétés fictives où le dirigeant abuse de la personnalité morale pour se livrer à des pratiques illicites.

Il s'agit en second lieu de disposer des biens ou du crédit de la personne morale comme des siens propres. Cette faute se rapproche du délit d'abus de biens sociaux prévus par l'article 891 de l'AUDSG mais s'en distingue tout de même en ce que l'intention frauduleuse n'est pas exigée. Sur ce point le Tribunal Régional Hors Classe de Dakar dans le jugement numéro 152 sus-visé, a déclaré le sieur NDIAYE en liquidation des biens motifs pris de ce « qu'en continuant de collecter les loyers perçus sans jamais les reverser au syndic à défaut de se décharger sur ce dernier en application des prescriptions légales, le sieur NDIAYE a manifestement disposé des biens de la SENEMATEL comme de ses biens propres »¹¹. En outre, dans un autre jugement numéro 1460 bis rendu le 25 Juillet 2007, le TRHCD a jugé Antoine MAAZ personnellement en liquidation des biens aux motifs « qu'en procédant au transfert du patrimoine mobilier de la société ACAMAR et en faisant disparaître le matériel immobilisé alors que ladite société était en liquidation des biens, le sieur MAAZ a disposé des biens sociaux comme s'ils s'agissaient de ses propres biens ».¹²

En troisième lieu, l'acte uniforme vise la poursuite abusive, dans son intérêt personnel, d'une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale.

Le dernier cas d'extension est le fait pour le dirigeant condamné à combler le passif social de ne pas s'acquitter du montant de cette condamnation. Il s'agit d'un cas d'extension très grave qui ne requiert pas la mauvaise foi du dirigeant. Comme le souligne le Professeur SAWODOGO « l'extension est ici un moyen de pression pour amener les dirigeants d'une part, à mieux gérer les entreprises et à éviter leur cessation des paiements, d'autre part, à acquitter ponctuellement, le cas échéant, le passif mis à leur charge en les dissuadant d'organiser leur insolvabilité ».¹³

Lorsqu'elle est prononcée suivant la procédure édictée par l'acte uniforme, l'extension produit des effets non négligeables.

¹¹ Cf annexe n°1

¹² Cf annexe n°2

¹³ SAWODOGO, op cit p. 331

⊕ **La procédure d'extension** : l'extension de la procédure collective aux dirigeants relève de la compétence de la juridiction qui a prononcé l'ouverture de la procédure collective de la personne morale. L'acte uniforme n'a pas établi un régime unitaire de saisine pour la contribution des dirigeants sociaux à l'insuffisance d'actifs et pour la déclaration des dirigeants sociaux en redressement judiciaire ou liquidation des biens. Cependant, un raisonnement par analogie peut nous pousser à dire que les modes de saisine en cas d'extension sont identiques à ceux prévus pour l'action en comblement du passif en raison de l'identité des dirigeants concernés et de la finalité principale de ces actions qui est de contribuer au paiement des créanciers. Dans la pratique, la procédure d'extension est souvent initiée par le syndic par voie d'assignation. En guise d'exemple, dans le jugement numéro 1460 bis du 25 Juillet 2007, le tribunal a été saisi suivant requête déposée au greffe par le syndic de la société ACAMAR.¹⁴

Au cas d'extension, le passif comprend non seulement le passif personnel du dirigeant mais encore celui de la personne morale, contrairement au comblement du passif pour lequel le dirigeant peut n'être condamné qu'à en supporter une partie. Cela implique aux termes de l'article 191 de l'AU/PCAP que les créanciers admis dans la procédure de la personne morale sont de plein droit admis dans celle du dirigeant.

⊕ **LES EFFETS DE L'EXTENSION** : l'extension entraîne pour le dirigeant concerné toutes les limitations découlant de l'ouverture d'une procédure collective en l'occurrence le dessaisissement. Par ailleurs, la date de la cessation des paiements du dirigeant ne peut être postérieure à celle fixée pour la personne morale en raison des rapports existants entre la cessation des paiements de la personne morale et l'ouverture de la procédure collective contre le dirigeant. Dans la pratique, la date de la cessation des paiements de la personne morale est étendue au dirigeant concerné.¹⁵ De même les procédures ouvertes contre la personne morale et le dirigeant fautif ne sont pas forcément identiques. Ainsi, la personne morale pourra connaître un redressement judiciaire et le dirigeant la liquidation des biens et vice-versa. Dans tous les cas, la procédure suivie contre le dirigeant ou chacun des dirigeants demeure distincte de celle applicable à la personne morale, chacune ayant ses propres organes.

¹⁴ Cf annexe n°2

¹⁵ Cf annexe n°1 et 2

S'agissant de la publicité de la décision d'extension, elle est identique à celle de la décision condamnant le ou les dirigeants au comblement du passif.

En résumé, telles sont les sanctions patrimoniales prévues par l'AU/PCAP auxquelles s'expose tout dirigeant fautif dans sa gestion. Outre ces sanctions, la procédure collective de redressement judiciaire ou de liquidation des biens peut conduire à l'application d'une sanction extrapatrimoniale ou professionnelle qu'est la faillite personnelle.

§II. LA SANCTION EXTRA-PATRIMONIALE OU PROFESSIONNELLE : LA FAILLITE PERSONNELLE

Il s'agit de l'unique sanction personnelle prévue par l'acte uniforme. Elle est relativement récente car ayant vu le jour avec la loi française de 1967 dissociant l'homme et l'entreprise. Elle consiste en un certain nombre d'interdictions. Elle concerne les commerçants personnes physiques et les personnes physiques représentant des personnes morales.

L'AU/PCAP a édicté un régime juridique applicable à la faillite personnelle à travers les articles 194 à 195. L'étude de ces dispositions pose d'une part, la question des cas et de faillite personnelle et la procédure de mise en œuvre (A) et d'autre part celle de ses effets(B).

A. LES CAS DE FAILLITE PERSONNELLE ET LA PROCEDURE DE MISE EN OEUVRE

S'agissant des cas de faillite, l'acte uniforme consacre la distinction entre la faillite personnelle obligatoire et la faillite personnelle facultative, distinction abandonnée en France par la loi du 25 Janvier 1985.

L'article 196 AU/PCAP prévoit le prononcé de la faillite personnelle obligatoire contre les personnes qui ont :

- ⊕ soustrait la comptabilité de leur entreprise, détourné ou dissimulé une partie de son actif ou reconnu frauduleusement des dettes qui n'existaient pas ;
- ⊕ exercé une activité commerciale dans leur intérêt personnel, soit par personne interposée, soit sous le couvert d'une personne morale masquant leurs agissements ;
- ⊕ usé des crédits ou des biens de la personne morale comme des leurs propres ;
- ⊕ par leur dol, obtenu pour eux-mêmes ou pour leur entreprise, un concordat annulé par la suite ;

- ⊕ commis des actes de mauvaise foi ou des imprudences inexcusables ou enfreint gravement les règles et usages du commerce. L'article 197 présume comme tels : l'exercice de l'activité commerciale ou de la fonction contrairement à une interdiction ; la non-conformité de la comptabilité aux usages professionnels ; les achats pour revendre au dessus du cours ; l'emploi de moyens ruineux dans l'intention de retarder la cessation des paiements ; la souscription pour le compte d'autrui , sans contrepartie d'engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation du débiteur et de son entreprise ; la poursuite abusive d'une exploitation déficitaire.

L'article 197 prévoit en son dernier alinéa que la faillite personnelle doit obligatoirement être prononcée contre les dirigeants d'une personne morale condamnés pour banqueroute.

Dans ce sens, le TRHCD par jugement rendu le 28 Janvier 2003 dans l'affaire Ministère Public et la société G.H.C GERLING HOLTZ &CO contre Ousmane WADE après avoir déclaré ce dernier coupable de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuse l'a également déclaré en faillite.¹⁶

Concernant la faillite personnelle facultative, elle est réservée aux dirigeants sociaux. Selon l'article 198 de l'AU/PCAP, elle peut être prononcée contre les dirigeants sociaux qui :

- ⊕ ont commis des fautes graves autres que celles visées à l'article 197 ou qui ont fait preuve d'une incompétence manifeste ;
- ⊕ n'ont pas déclaré, dans les trente jours, la cessation des paiements de la personne morale ; il faut noter que cette même faute constitue également un cas de prononcé de la banqueroute simple. En outre, il y'a lieu de mentionner que la plupart des demandes de faillite personnelle sont articulées sur cette faute. En guise d'exemple le TRHC de Dakar dans le jugement commercial définitif n° 070 rendu le 23 Janvier 2004 dans l'affaire Société de Transit International et d'Assistance dite STIA contre Gilbert TARDIERE, a déclaré ce dernier en faillite personnelle pour cinq ans aux motifs qu'en s'abstenant de déclarer la cessation des paiements de la Société Action Import Export International dont il est le dirigeant il a compromis le recouvrement des créances des autres créanciers ;¹⁷

¹⁶ Cf annexe 3

¹⁷ Cf annexe n°4

- ⊕ n'ont pas acquitté la partie du passif mise à sa charge. Il convient de rappeler que cette faute constitue un cas d'ouverture de la procédure d'extension de la procédure collective.

Quelles que soient les modalités de la faillite personnelle, son prononcé requiert le respect d'une procédure.

Concernant cette procédure, elle est régie par les articles 200 à 202 de l'AU/PCAP. La faillite personnelle est de la compétence de la juridiction qui a ouvert la procédure collective. Le syndic qui a en connaissance des faits susceptibles de justifier la faillite personnelle en informe immédiatement le représentant du ministère public et le juge commissaire à qui il fait un rapport dans les trois jours. Ce dernier adresse le rapport à la juridiction compétente. En l'absence d'un tel rapport, le juge-commissaire l'établit lui-même et l'adresse à la juridiction. Le président ainsi saisi cite, par acte extrajudiciaire, à la diligence du greffier le débiteur ou les dirigeants de la personne morale à comparaître pour être entendus par la juridiction compétente siégeant en audience non publique et en la présence du syndic. Ce dernier est dûment appelé par le greffier par lettre recommandée ou par tout moyen laissant trace écrite.

La décision prononçant la faillite personnelle est publiée au casier judiciaire ; au RCCM ; dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans le ressort de la juridiction ayant statué ; et enfin au journal officiel. S'agissant des deux derniers cas de publicité, ils sont faits à la diligence du greffier.

Le prononcé de la faillite personnelle produit certains effets.

B. LES EFFETS DE LA FAILLITE PERSONNELLE

Une distinction s'opère entre les effets communs à toutes les faillites personnelles et les effets attachés à la faillite prononcée contre les dirigeants.

Selon l'article 203 de l'AU/PCAP, le jugement prononçant la faillite personnelle emporte de plein droit :

- ⊕ l'interdiction générale de faire le commerce, de diriger ou contrôler une entreprise individuelle ou une personne morale ayant une activité économique ;
- ⊕ l'interdiction d'exercer une fonction administrative, judiciaire ou de représentation professionnelle ;
- ⊕ l'interdiction d'exercer une fonction publique élective.

Ces interdictions ne sont pas définitives. En effet, le tribunal qui prononce la faillite personnelle doit en préciser la durée. Celle-ci ne peut être inférieure à trois ans ni supérieure à dix ans.

En plus des interdictions visées par l'article 203, le dirigeant contre lequel est prononcée la faillite personnelle, est privé du droit de vote dans les assemblées de la personne morale. Son droit est exercé par un mandataire qui est désigné par le juge-commissaire sur requête du syndic.

La faillite personnelle cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé sans qu'un jugement soit nécessaire.

Elle prend également fin par la réhabilitation. En effet, le débiteur ou le dirigeant qui se conduit bien peut ou doit dans certains cas être réhabilité dans ses droits. Ne peut cependant être réhabilitée la personne condamnée pour crime ou délit tant que cette condamnation a pour effet de lui interdire l'exercice d'une profession commerciale, industrielle ou artisanale. L'AU/PCAP distingue entre :

- ↳ la réhabilitation de plein droit prévue par l'article 204 qui ne nécessite pas l'intervention d'une décision judiciaire. Le débiteur est réhabilité de plein droit lorsqu'il y'a clôture pour extinction du passif. De même, l'associé solidairement responsable est réhabilité de plein droit s'il justifie avoir acquitté toutes les dettes de la personne morale.
- ↳ la réhabilitation facultative régie par l'article 205. Le juge dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation en la matière. La condition générale est que la probité du demandeur en réhabilitation soit reconnue. Ainsi, peut être réhabilitée la personne qui a obtenu un concordat particulier et qui a intégralement payé les dividendes promis ou celle qui justifie de la remise entière de sa dette par ses créanciers ou de leur consentement unanime à leur réhabilitation.

Par ailleurs, la réhabilitation des dirigeants de personnes morales est prévue en faveur de celui contre qui a été prononcé le redressement judiciaire ou la liquidation des biens et dont la procédure s'est achevée par une clôture pour extinction du passif ou contre qui a été prononcée seulement la faillite personnelle si la procédure de la personne morale à l'égard de qui a été prononcé le redressement judiciaire ou la liquidation des biens s'est achevée par une clôture pour extinction du passif.

En définitive, telles sont les sanctions civiles susceptibles de frapper tout dirigeant social fautif dans la gestion de la personne morale en situation de redressement judiciaire ou de liquidation des biens. Qu'en est-il des sanctions pénales ?

SECTION II : LES SANCTIONS PENALES

Si le législateur dans les lois les plus récentes ne cesse d'encourager l'initiative économique, l'exercice de la liberté d'entreprendre est cerné par une multitude d'incriminations. En effet, le droit pénal est souvent appelé à prêter sa peine pour encadrer, restreindre ou supprimer la liberté d'entreprendre.

A la différence de la sanction civile qui réside dans une indemnisation qui ne profite qu'à la victime et qui est déterminée arbitrairement par le juge en fonction du préjudice subi, « la sanction pénale vise à assurer la paix et la sécurité de l'organisation sociale toute entière, au moyen d'une peine ou d'une mesure de sûreté infligées, sanctions exclusivement prévues par les textes répressifs dans un triple but de rétribution, de prévention et de réinsertion sociale »¹⁸. Ainsi, au même titre que la peine qui est « un châtement infligé au délinquant en rétribution de l'infraction qu'il a commise », autrement dit une punition, « la sanction évoque une réponse en réaction à une violation antérieure de la règle »¹⁹.

L'AU/PCAP, en vue de sanctionner les comportements anormaux des dirigeants sociaux, a prévu différentes infractions (§I) dont il régit les règles de poursuite (§II).

§ I : LES DIFFERENTES INFRACTIONS

Malgré leur diversité, les comportements incriminés par l'AU/PCAP peuvent être classés en deux catégories : les infractions commises par les dirigeants essentiellement constituées par les banqueroutes et les délits assimilés (A) et les infractions imputables aux tiers intéressés (B).

A. LES INFRACTIONS COMMISES PAR LES DIRIGEANTS : LES BANQUEROUTES ET LES DELITS ASSIMILES

L'expression banqueroute a son origine dans le droit des doires italiennes à la fin du moyen âge. Lorsqu'un commerçant cessait ses paiements, son banc à l'assemblée des Marchands était brisé (Banca Rotta) pour bien montrer qu'il n'appartenait plus à la communauté.

¹⁸ ACCARD (L), *Définition des comportements économiques*, in *Encyclopédie Juridique de l'Afrique*, Tome X, Droit Pénal et Procédure Pénale, Editions Juridiques Africaines 1982, 19-52.

¹⁹ CARBONNIER (J), *Sociologie Juridique*, 1^{ère} Edition, Paris, PUF, Collection Quadrige, 1994, p.188.

Les banqueroutes sont visées dans les articles 228 et 229 de l'AU/PCAP. Elles concernent les débiteurs commerçants, personnes physiques et les associés des sociétés commerciales qui ont la qualité de commerçant. Le droit communautaire, en fonction de la gravité des fautes commises, distingue entre la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse.

La banqueroute simple qui trouve son siège dans l'article 228 de l'AU/PCAP vise cinq types de comportements caractéristiques d'actes de gestions inopportuns et non-conformes aux règles et usages commerciaux :

- ⊕ le fait de contracter sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop importants eu égard à la situation de l'entreprise ;
- ⊕ l'achat pour revendre en dessous du cours normal ou l'emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds lorsque l'acte a été accompli en vue de retarder la cessation des paiements ;
- ⊕ le défaut de déclaration de la cessation des paiements dans le délai sans excuse légitime ;
- ⊕ la tenue d'une comptabilité incomplète ou irrégulière ou l'absence de comptabilité tenue conformément aux usages eu égard à la taille de l'entreprise ;
- ⊕ le fait d'être déclaré deux fois en cessation des paiements dans un délai de cinq ans si les procédures ont été clôturées pour insuffisance d'actif.

La banqueroute frauduleuse appréhende les fautes ou comportements jugés particulièrement graves, car caractérisées par la manifestation d'une volonté résolument tendue vers la fraude. L'incrimination est prévue par l'article 229 de l'AU/PCAP qui distingue les cas de banqueroute frauduleuse en cas de cessation des paiements et les cas relevés dans la procédure de règlement judiciaire.

EN CAS DE CESSATION DES PAIEMENTS, le législateur incrimine six types de comportements :

- ⊕ la soustraction de comptabilité ;
- ⊕ le détournement ou la dissipation de tout ou partie de l'actif ;
- ⊕ l'augmentation frauduleuse du passif par reconnaissance par le commerçant, dans ses écritures ou son bilan, ou par des actes publics ou des engagements privés, de dettes ou de sommes qu'il ne doit pas ;
- ⊕ l'exercice d'une profession commerciale en violation d'une interdiction ;

- ⊕ le paiement à un créancier, au détriment de la masse et après la cessation des paiements ;
- ⊕ la stipulation avec un créancier des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la masse au pacte particulier avec un créancier duquel il résulterait pour ce dernier un avantage à la charge de l'actif.

EN CAS DE REGLEMENT PREVENTIF, l'article 229-2 incrimine :

- ⊕ la présentation de mauvaise foi de documents inexacts ou incomplets (compte de résultats, bilan, états des créances et des dettes, état actif et passif des privilèges et sûretés) ;
- ⊕ l'accomplissement, sans autorisation préalable du président du tribunal, des actes interdits par l'article 11 de l'acte uniforme (paiement en tout ou partie des créances nées antérieurement à la décision de suspension des poursuites individuelles et visées par celle-ci ; faire un acte de disposition étranger à l'exploitation normale de l'entreprise ou consentir une sûreté, désintéresser les cautions qui ont acquitté des créances nées antérieurement à la décision de suspension).

Aux banqueroutes sont assimilées d'autres infractions commises par d'autres personnes.

Ces délits assimilés, s'appliquent aux personnes physiques qui dirigent des personnes morales assujetties aux procédures collectives ; aux personnes physiques ayant la qualité de représentant permanent de personnes morales et qui dirigent des personnes morales assujetties aux procédures collectives. Le droit communautaire fait une distinction entre les actes assimilés à la banqueroute simple et les actes assimilés à la banqueroute frauduleuse.

S'agissant des actes assimilés à la banqueroute simple, il y'a lieu de relever qu'il s'agit d'actes correspondant sensiblement à ceux listés par l'article 228 relatif à la banqueroute simple. Ce sont les cas d'engagement excessif, de maintien artificiel d'une entreprise en difficulté, de la comptabilité incomplète, irrégulière ou absente, et de défaut de paiement au greffe dans les trente jours prévus pour la banqueroute simple qui se retrouvent dans l'énumération de l'article 231 .Ce texte incrimine en outre :

- ⊕ la consommation de sommes appartenant à la personne morale en faisant des opérations fictives ou de pur hasard ;

- ⊥ le règlement, après cessation des paiements, de dettes dues à un créancier au détriment de la masse. Ce cas est également réprimé par l'article 229 5° au titre de banqueroute frauduleuse ;
- | le détournement ou la dissipation de l'actif et l'augmentation frauduleuse du passif personnel du dirigeant en vue de soustraire son patrimoine aux poursuites de la personne morale en cessation de paiements, les créanciers de cette dernière ou les associés.

Par ailleurs, l'article 232 vise le défaut de déclaration dans les trente jours pour les dirigeants des personnes morales comportant des associés indéfiniment et solidairement responsables des dettes de celle-ci.

Concernant les actes assimilés à la banqueroute frauduleuse, ils sont énumérés par l'article 233 de l'AU/PCAP. Ce texte les classe en deux catégories.

D'abord, il y'a les actes intéressant tous les dirigeants :

- ⊥ la soustraction de livres de la personne morale ;
- ⊥ le détournement ou la dissipation d'une partie de l'actif de la personne morale ;
- | la reconnaissance de dettes non dues par la personne morale ;
- ⊥ l'exercice de la profession de dirigeant en violation d'une interdiction ;
- ⊥ la stipulation d'un avantage particulier au profit d'un créancier en raison de son vote dans les délibérations de la masse ou la conclusion d'un traité qui aurait pour conséquence de créer au profit d'un créancier un avantage supporté par la personne morale.

Ensuite, il y'a ceux qui intéressent les dirigeants d'une personne morale en règlement préventif :

- ⊥ la présentation de mauvaise foi de documents comptables inexacts ;
- ⊥ la violation de l'interdiction édictée par l'article 11 de l'AU/PCAP

Par ailleurs, il convient de relever que certaines infractions régies par l'acte uniforme sont imputables à d'autres personnes appelées tiers intéressés.

B. LES INFRACTIONS IMPUTABLES AUX TIERS INTERESSES

Il s'agit d'infractions autres que celles commises par les dirigeants. Il existe quatre infractions de cette nature :

- ⊕ **les infractions de recel et de dissimulation** régies par l'article 240 qui punit des peines de la banqueroute frauduleuse les personnes convaincues d'avoir, dans l'intérêt du débiteur, soustrait, recelé ou dissimulé tout ou partie de ses biens ; les personnes convaincues d'avoir frauduleusement produit dans la procédure, 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.
- ⊕ **les infractions commises par les proches** : l'article 241 de l'AU/PCAP vise le conjoint, les descendants, les ascendants, les collatéraux et les alliés du débiteur qui auraient détourné, diverti ou recelé des effets dépendant de l'actif du débiteur en état de cessation des paiements. Pour la répression ce texte renvoie aux peines prévues par le droit pénal en vigueur dans chaque Etat pour les infractions commises au préjudice d'un incapable.
- ⊕ **les infractions commises par le syndic** : l'article 243 de l'AU/PCAP vise le syndic qui exerce une activité commerciale personnelle sous le couvert de l'entreprise du débiteur, dispose du crédit ou des biens du débiteur comme de ses biens propres ; dissipe les biens du débiteur ; poursuit abusivement et de mauvaise foi, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire de l'entreprise du débiteur ; se rend acquéreur pour son compte, directement ou non, des biens du débiteur.
- ⊕ **les infractions commises par les créanciers** : l'article 244 de l'AU/PCAP vise à ce titre le créancier qui a stipulé, avec le débiteur ou avec toute personne, des avantages particuliers en raison de son vote dans les délibérations de la masse ; le créancier qui a fait un traité particulier duquel résulterait en sa faveur un avantage à la charge de l'actif du débiteur.

A côté des peines pénales prévues qui sont celles applicables aux infractions commises au préjudice d'un incapable, l'article 245 de l'AU/PCAP prévoit une sanction civile : c'est la nullité de la convention à l'égard de tous, y compris le débiteur. Cette nullité est prononcée par la juridiction répressive.

Les délits de banqueroute ne peuvent être prononcés que suivant la procédure prévue par l'AU/PCAP.

§II : LA POURSUITE DES INFRACTIONS

Elle pose d'une part, la question des modes de saisine (A) et d'autre part, les frais de poursuite (B).

A. LES MODES DE SAISINE DE LA JURIDICTION REPRESSIVE

La juridiction répressive compétente en la matière est le tribunal correctionnel. Sa saisine est largement ouverte. En effet, les poursuites peuvent être déclenchées par le ministère public, le syndic ou les créanciers ès nom ou ès qualité de la masse suivant les mécanismes classiques de mise en mouvement de l'action publique comme la plainte, la plainte avec constitution de partie civile ou la citation directe.

Par rapport à la plainte avec constitution de partie civile, il y'a lieu de préciser qu'elle constitue l'acte de saisine du juge d'instruction et qu'à la clôture de l'information, c'est l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction qui saisit le tribunal correctionnel.

S'agissant de la citation directe à l'initiative de la partie civile, il est important de souligner que la partie lésée ne peut déclencher l'action publique par l'exercice de l'action civile conformément à l'art 2 du CPP que si elle remplit les conditions du droit d'agir.

En outre, en vertu de l'art 5 CPP la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile ne peut la porter devant la juridiction pénale. C'est l'application du principe « le choix de la voie civile exclut la voie pénale ».

Dans le prolongement de ce principe, la jurisprudence considère que le plaignant qui a déjà saisi la juridiction d'instruction par une plainte avec constitution de partie civile ne peut plus revenir saisir la juridiction de jugement par voie de citation directe, même sous d'autres qualifications. L'art 380 du CPP impose à la partie civile qui cite directement devant le tribunal d'élire domicile dans le ressort de la juridiction saisie à moins qu'elle n'y soit domiciliée.

En outre, la citation contiendra interpellation de l'huissier sur le montant des dommages et intérêts que cette partie civile réclame et invitation à fournir les pièces justificatives de son action.

Enfin, il y'a lieu de préciser que la recevabilité de l'action intentée par la partie civile devant le tribunal correctionnel est subordonnée au paiement d'une consignation. C'est pourquoi, le tribunal

correctionnel de Dakar, par jugement n° 42 rendu le 22 Janvier 2008²⁰ et par jugement n° 1190 rendu le 08 Décembre 2009²¹ a déclaré l'action publique irrecevable pour défaut de consignation.

Enfin, concernant l'action du syndic pour le compte de la masse elle est subordonnée à l'autorisation du juge commissaire qui devra entendre au préalable, s'il y'a lieu, les contrôleurs, alors que les créanciers, en plus de leur action directe, peuvent, dans une poursuite en banqueroute intentée par le syndic, intervenir à titre individuel dans l'instance. Cette possibilité offerte aux créanciers d'intervenir volontairement semble critiquable dans la mesure où selon les dispositions de l'article 72 de l'AU/PCAP : « la décision d'ouverture constitue les créanciers en une masse représentée par le syndic qui, seul, agit en son nom et dans l'intérêt collectif et peut l'engager ».

En définitive, tels sont les modes de saisine du tribunal correctionnel. Une fois initiées, les poursuites génèrent certains frais.

B. LES FRAIS DE POURSUITE

La contribution aux frais de poursuite est régie par les articles 237,238 et 239 de l'AU/PCAP, selon que la poursuite est engagée par le ministère public, le syndic ou un créancier.

- ⊕ pour les procédures initiées par le ministère public, l'article 237 dispose que les frais de poursuite seront à la charge du trésor public en cas de relaxe, et du débiteur en cas de condamnation, même s'il y'a lieu de préciser que le trésor public ne pourra exercer son recours en recouvrement des frais contre le débiteur qu'après l'exécution du concordat en cas de redressement judiciaire, ou après la clôture de l'union en cas de liquidation des biens.

Ainsi en raison de la spécificité des procédures collectives dont l'un des objectifs est le paiement des créanciers, les frais de la poursuite intentée par le ministère public ne peuvent être mis à la charge de la masse.

- ⊕ pour les poursuites intentées par le syndic, l'article 238 prévoit qu'en cas de relaxe, les frais seront supportés par la masse et en cas de condamnation, le trésor pourra se retourner contre le débiteur après, suivant le cas, l'exécution du concordat ou la clôture de l'union.

²⁰ Cf Annexe n°5

²¹ Cf Annexe n°6

↳ s'agissant enfin des poursuites déclenchées par le créancier, ce dernier supportera les frais en cas de relaxe mais comme dans les deux cas précédents, le trésor public pourra, en cas de condamnation, se retourner contre le débiteur suivant les mêmes conditions.

En résumé, les sanctions civiles et pénales prévues par l'AU/PCAP se caractérisent par leur grande diversité. Toutefois, l'effet dissuasif escompté par le législateur est loin d'être atteint au regard de la mise en œuvre des sanctions par les juridictions sénégalaises.

CHAPITRE II :

LA MISE EN ŒUVRE DES SANCTIONS AU REGARD DE LA JURISPRUDENCE SENEGALAISE

L'étude du cadre législatif a révélé une pléthore de sanctions civiles et pénales. Ces sanctions sont importantes pour l'atteinte des objectifs poursuivis par les procédures collectives. En effet, elles visent à éliminer les dirigeants incompetents et négligents et à contribuer au paiement des créanciers. Les sanctions qui atteignent le débiteur ou les dirigeants sont surtout utiles par l'effet dissuasif qu'elles peuvent produire. Par ailleurs, la menace de l'application des sanctions peut aussi détourner des pratiques abusives et déloyales les commerçants en difficulté. Toutefois, l'analyse du volume du contentieux en cette matière nous permet d'affirmer qu'il y'a une ineffectivité des sanctions civiles et pénales. En effet, force est de constater que la réponse judiciaire est loin d'être à la hauteur des attentes du législateur communautaire. Cette ineffectivité des sanctions est due à des causes diverses (Section I) et nécessite la prise de mesures utiles afin d'y remédier (Section II).

SECTION I : LES CAUSES DE L'INEFFECTIVITE DES SANCTIONS

Elles se caractérisent par leur grande diversité. Toutefois, il est possible de les classer en deux catégories : les causes d'ordre normatif et fonctionnel d'une part (§I) et les causes inhérentes à la faiblesse de la réponse judiciaire d'autre part (§II).

§ I : LES CAUSES D'ORDRE NORMATIF ET FONCTIONNEL

Il importe d'étudier les causes d'ordre normatif d'une part (A) et les causes d'ordre fonctionnel d'autre part (B).

A. LES CAUSES D'ORDRE NORMATIF

Par causes d'ordre normatif, l'on entend celles relatives à l'identification de la norme applicable. Elles concernent essentiellement l'application des sanctions pénales. En effet, le droit pénal des entreprises en difficulté dans l'espace OHADA se caractérise par l'éclatement de l'élément légal des infractions et l'imprécision de certaines incriminations.

S'agissant de l'éclatement de l'élément légal, il pose la question de la rationalité de la politique criminelle. En effet, contrairement à la politique criminelle dans l'espace UEMOA, la politique criminelle de l'OHADA se caractérise par un « concours des compétences normatives »²², la norme d'incrimination et la norme de sanction relevant d'ordres juridiques différents. Ce concours de compétences normatives n'est pas fait de la même manière. En effet cela nécessite dans certains cas l'intervention du législateur national, et dans d'autres les textes qui existent déjà permettent de sanctionner le comportement considéré. Dans la première hypothèse c'est lorsque après indication du comportement prohibé l'Acte Uniforme renvoie à une sanction préétablie, existant, ou censée exister dans la législation nationale. En réalité la norme communautaire part d'une infraction qui lui sert de repère et renvoie aux peines qui lui sont applicables. Donc c'est l'acte d'incrimination qui se choisit lui-même la peine applicable, par référence à une infraction déjà existante. Cet éclatement de l'élément légal se justifie par la poursuite de deux impératifs difficilement conciliables : l'harmonisation des législations pénales sanctionnant les violations du droit communautaire et la répression propre au droit pénal et qui est un attribut de la souveraineté. D'ailleurs comme le souligne le Professeur Ndiaw DIOUF « en édictant des normes d'incrimination et en renvoyant aux Etats-Parties pour déterminer les pénalités, le législateur régional a tenté le pari d'assurer une protection pénale uniforme de l'ordre économique tout en ménageant la souveraineté des Etats en matière pénale »²³. Mais force est de constater que cet éclatement de l'élément légal conduit à un affaiblissement du principe de légalité et implique une diversité des sanctions.

Concernant l'imprécision de certaines incriminations, elle résulte du fait de la rédaction des dispositions qui les prévoient. Il s'agit plus décisivement des articles 241, 243 et 244 AU/PCAP.

S'agissant des articles 241 et 244 AU/PCAP, le législateur communautaire a opté pour la méthode de renvoi à un texte préexistant de la loi nationale punissant les infractions commises au préjudice d'un incapable. Toutefois, l'identification de la norme nationale applicable suscite beaucoup de difficultés car plusieurs infractions rentrent dans les prévisions du texte relatif aux infractions commises au

²² DIOUF (N), *actes uniformes et droit pénal des pays signataires de la traite de L' OHADA : la difficile émergence d'un droit pénal communautaire des affaires dans l'espace OHADA* disponible sur référence : Doctrine OHADA D-05-41

²³ DIOUF(N), *op.cit*

préjudice d'un incapable. Il s'y ajoute qu'en raison du principe de l'autonomie du droit pénal, la notion d'incapacité peut avoir un sens beaucoup plus élargi. Ainsi, le juge serait appelé à appliquer d'une part, toutes les dispositions réprimant les infractions commises au préjudice des personnes à qui la loi interdit de participer au commerce juridique en raison de leur inexpérience ou de la défaillance de leurs facultés mentales et d'autre part, les infractions portant atteinte aux intérêts des personnes qui, sans être considérées comme incapables par le droit civil, sont dans une situation de particulière vulnérabilité en raison de leur âge, de leur maladie, de leur infirmité ou même de leur situation économique. De ce fait, les termes utilisés par le législateur communautaire étant tellement vagues, il est pratiquement impossible de choisir entre les différentes dispositions ayant vocation à recevoir application.

Concernant la répression du syndic, l'article 243 AU/PCAP renvoie aux dispositions du droit pénal national réprimant « les infractions commises par une personne faisant appel au public au préjudice d'un loueur, dépositaire, mandataire, constituant de nantissement, prêteur à usage ou maître d'ouvrage ».

Un tel libellé ne renseigne nullement sur le texte applicable pour la répression même s'il nous fait penser à l'article 383 du Code Pénal Sénégalais sur l'abus de confiance. En effet, le délit d'abus de confiance qui se consomme par détournement ou dissipation d'une chose remise à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage ou de travail salarié ou non salarié est nécessairement commise au préjudice de l'une des personnes visées par l'article 243 AU/PCAP. Toutefois, à la différence de ce texte, l'appel au public n'est pas un élément constitutif du délit d'abus de confiance.

En définitive, telles sont les causes d'ordre normatif. Qu'en est-il des causes d'ordre fonctionnel ?

B. LES CAUSES D'ORDRE FONCTIONNEL

Elles tiennent à la façon dont les organes de la procédure collective entretiennent leurs rapports avec le ministère public. En effet, le ministère public en sa qualité de « gardien attitré de l'ordre public économique »²⁴ est intéressé au premier plan par toute procédure collective. A ce titre, il dispose de certaines prérogatives en la matière. Toutefois, dans la pratique il existe une rupture dans la transmission des pièces entre le parquet et les autres organes notamment le juge-commissaire, le syndic et le greffier, ce qui l'empêche d'exercer pleinement son rôle.

²⁴ DIAKHATE (M), Le rôle du ministère public dans les procédures collectives, in Session de formation « Les procédures collectives d'apurement du passif » du 09 au 13 Août 1999, CFJ, USAID, MPG Afrique Cabinet Conseil

Par rapport au juge-commissaire, l'AU/PCAP a prévu un droit de communication réciproque entre le Ministère Public et lui. En effet, l'article 66 AU/PCAP a institué l'obligation pour le Juge Commissaire de transmettre au Ministère Public immédiatement avec ses observations le rapport qu'établit dans le mois de son entrée en fonction le syndic sur la situation d'ensemble du débiteur et de ses perspectives. Corrélativement, le Ministère Public communique au Juge-Commissaire, sur sa demande ou même d'office, les renseignements utiles à l'administration de la procédure collective et provenant de toutes les procédures pénales, nonobstant le secret de l'instruction.

Par ailleurs, le Ministère Public a le droit de recevoir communication du rapport du syndic tendant à ce que la juridiction compétente autorise la poursuite d'activités en cas de liquidation des biens ainsi que les résultats de l'exploitation tous les trois mois.

De même, la rupture communicationnelle apparaît à travers la défaillance du greffier dans son rôle déterminant de transmission des pièces de la procédure au Ministère Public. En effet, les articles 35 alinéa 2 et 172 alinéa 2 AU/PCAP prescrivent la transmission respective de la décision d'ouverture de la procédure collective et de la décision de clôture de l'union au Ministère Public. En outre, il incombe au greffier de communiquer le rapport d'expertise (article 13 alinéa 3) et toute offre d'acquisition de l'actif mobilier ou immobilier (article 160 alinéa 4).

A cette carence du greffier dans la transmission des pièces de la procédure s'ajoute sa négligence dans les formalités de publicité mises à sa charge. En effet, d'une part, il est fait obligation au greffier d'opérer l'inscription de l'ouverture d'une procédure collective au RCCM. Si la loi est muette par rapport aux actes subséquents à cette procédure, il n'en demeure pas moins que leur publicité est capitale pour permettre un assainissement de la profession commerciale car « si l'on retient que le RCCM est l'acte d'état civil de l'entreprise, il doit y être mentionné toutes les opérations la concernant de son ouverture à sa fermeture »²⁵. D'autre part, il est fait obligation au greffier de procéder à des insertions dans les journaux comme prévu par les articles 122 alinéa 1 et 141 alinéa 1. Cette obligation est accentuée au niveau des articles 36 alinéa 4 et 37 alinéa 2 AU/PCAP. Ces insertions d'office aux fins de publicité dans les journaux d'annonces légales et/ou au journal officiel sont des formalités qui intéressent les tiers et les créanciers car leur permettant de pouvoir produire leurs créances.

Ainsi du fait de cette rupture communicationnelle le ministère public semble être tenu à l'écart de la procédure collective. Toutefois, il n'en demeure pas moins qu'il est négligent dans ses attributions civiles et commerciales que lui confère l'article 57 du Code de Procédure Civile. En effet, même s'il

²⁵ WADE (E. M), Le rôle du greffier : Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM), in Session de formation continue sur « Les entreprises en difficulté », CFJ du 19 au 23 Avril 2010.

n'est pas informé de manière officielle, le Ministère Public peut recevoir des informations par des circuits parallèles notamment la presse, les interventions ou les plaintes de certains créanciers.

Mais outre les causes sus-énoncées, les causes liées à la faiblesse de la réponse judiciaire sont non moins importantes.

§ II : LES CAUSES INHERENTES A LA FAIBLESSE DE LA REPONSE JUDICIAIRE

Malgré l'hyper-pénalisation du droit des procédures collectives et la diversité des sanctions civiles, la réalité des faits « semble donner l'air d'une certaine impunité, les opérateurs économiques ayant essuyé des cessations de paiement multiples continuant à mener des activités économiques et même à briguer des mandats électifs »²⁶. Cette ineffectivité des sanctions est due à la faiblesse de la réponse judiciaire laquelle se traduit par une faiblesse des poursuites (A) et par le caractère non dissuasif des peines prononcées (B).

A. LA FAIBLESSE DES POURSUITES

Pour arriver à une telle conclusion, il a été procédé au dépouillement et à l'analyse des décisions rendues par le TRHC de Dakar et la Cour d'Appel de Dakar, de 1999 à 2010. Le choix de Dakar résulte non seulement du fait que des contraintes techniques nous ont empêché d'avoir un accès facile aux décisions au moment de nos recherches, mais surtout se justifie par son statut de tribunal hors classe gérant un volume de contentieux énorme. Cette faiblesse des poursuites peut se justifier par le fait que nous vivons dans un contexte culturel où l'action en justice est considérée comme un acte d'hostilité. C'est ainsi que le constat fait réside sur une quasi inexistence des sanctions civiles. En effet, les intéressés ne font pas recours à l'action en comblement du passif et à l'extension de la procédure collective car sur l'intervalle considéré moins d'une dizaine de décisions ont été rendues en la matière. Par ailleurs, le Ministère Public qui dispose d'attributions qui lui sont légalement dévolues dans la surveillance de l'application des dispositions relatives à la faillite personnelle et la poursuite de son exécution ne joue pas pleinement son rôle. En effet, la rupture communicationnelle et la négligence du Ministère Public dans ses attributions civiles et commerciales constituent un réel handicap quant à l'accomplissement de sa mission de surveillance des procédures collectives. Ce manque d'implication du parquet est d'ailleurs beaucoup plus perceptible au plan pénal.

D'abord, par rapport à la saisine de la juridiction répressive, il ressort de la plupart des décisions que la citation directe à l'initiative de la partie civile est le mode de saisine le plus usité. En effet, pour

²⁶ DIAKHATE (M), Le rôle du ministère public dans les procédures collectives, op. cit.

l'essentiel les procédures sont engagées par les parties plaignantes en général, les associés et les actionnaires minoritaires. Les poursuites initiées par le parquet en la matière sont assez rares. Or, l'appréciation de l'opportunité des poursuites constitue une prérogative essentielle du parquet, car c'est toujours sur la base d'éléments substantiels que le ministère public met en mouvement l'action publique. En outre, la particularité en matière de sanctions dans les procédures collectives, réside dans le fait que le ministère public peut opérer un choix indispensable entre les poursuites pénales, qui doivent être réservées aux comportements les plus graves et les poursuites économiques, plus adaptées aux dirigeants incompetents ou négligents.

Ainsi, la plupart des poursuites sont vouées à l'échec du fait de l'absence d'éléments substantiels. En effet, soit les faits objets de la poursuite ne présentent aucune connotation pénale, soit leur matérialité ou leur imputabilité n'est pas établie. Les nombreuses décisions de relaxe rendues en la matière en constituent une parfaite illustration.²⁷ En outre, l'on se rend compte dans certaines procédures que le prévenu est poursuivi pour plusieurs chefs d'infractions sur la base des mêmes faits.

Ensuite, il y'a l'attitude déplorable du ministère public consistant à requérir l'application de la loi ou de s'en rapporter à la décision du tribunal.

Par ailleurs la faiblesse des poursuites se traduit par le flux des décisions rendues en matière de sanctions pénales par rapport à d'autres délits de droit commun comme le vol, l'escroquerie ou l'abus de confiance. En effet, non seulement les décisions rendues en la matière sur l'intervalle considéré sont très faibles, mais surtout sur 21 décisions rendues par le TRHCD, il y'a eu 10 affaires dans lesquelles le tribunal a relaxé les prévenus en application de l'article 457 CPP. D'ailleurs, ces décisions de relaxe se justifient par le fait que les infractions poursuivis ne sont pas suffisamment établies ou ne sont pas imputables aux prévenus. En guise d'exemple, le TRHCD, dans l'affaire opposant le ministère public et la SONAM contre Sidi MBAYE a relaxé ce dernier aux motifs que d'une part, aucun bilan financier n'a été versé au dossier pour permettre d'apprécier si la SOSECODI est en état de cessation des paiements d'autre part, la preuve du détournement ou de la dissimulation frauduleuse d'une partie de l'actif de la société SOSECODI par le sieur MBAYE n'a pas été rapportée.²⁸ De même le TRHCD pour renvoyer le sieur NOUAISSER des fins de la poursuite a jugé que même si la SENEMER a proposé un concordat préventif et a été admis en règlement préventif par ordonnance n° 59/2006 versé aux débats, son état de cessation des paiements ne résulte d'aucun élément objectif du dossier et qu'en l'absence de toute preuve de cette condition des articles 228 et 230 de l'AU/PCAP, le délit de banqueroute simple ne saurait être établi contre lui en sa qualité de

²⁷ Cf Annexe 7

²⁸ Cf Annexe 7

dirigeant de la SENEMER.²⁹ En outre, la Cour d'Appel de Dakar, par arrêt n° 839 rendu le 15 Décembre 2008 a infirmé le jugement rendu par le TRHCD le 14 Janvier 1999 en considérant d'une part que les premiers juges pour asseoir la culpabilité de Abou Khalil ont simplement constaté l'absence des traites et du matériel d'exploitation sans démontrer l'acte de détournement d'actif directement imputable à ce dernier, et que d'autre part, il n'a pas été prouvée l'existence d'une mise en demeure servie au sieur Ibrahima Abou Khalil par le syndic aux fins de rapporter à la masse les traites et matériel soit disant dissipés de l'actif social. Ainsi, pour toutes ces raisons, la Cour d'Appel a infirmé le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré Abou Khalil coupable de banqueroute frauduleuse et statuant à nouveau, l'a relaxé purement et simplement de ce chef.³⁰

Par ailleurs, d'autres infractions comme celles contenues dans les articles 241, 243 et 244 AU/PCAP n'ont pas pratiquement pas d'application jurisprudentielle. Un tel état de fait se justifie aisément par le caractère imprécis de ces infractions que nous avons tantôt évoqué. De ce fait, elles restent « au stade d'incriminations ayant surtout une valeur préventive ».³¹

Enfin, il y'a lieu de préciser que du fait de la complexité de ce type de contentieux basé sur des éléments comptables le juge fait un recours systématique à l'expertise ce qui retarde davantage le jugement des affaires. A cette faiblesse des poursuites, s'ajoute le caractère non dissuasif des peines prononcées.

B : LE CARACTERE NON DISSUASIF DES PEINES PRONONCEES

La criminalité n'est plus de nos jours l'apanage d'un cercle restreint de « petits voleurs d'occasion ». En effet, on assiste de plus en plus en plus à l'émergence « d'un monde de la délinquance dont la criminalité est en quelque sorte partie intégrante de l'activité professionnelle licite et dont les crimes ne salissent pas les mains »³². C'est la catégorie des « white colar crime ou criminel en col blanc ». En matière de procédure collective, la délinquance économique qui se manifeste à travers la banqueroute et les délits assimilés est essentiellement réprimé par les articles 376 et 377 du Code Pénal par une peine d'emprisonnement allant d'un mois à deux ans pour la banqueroute simple et de et de cinq ans à dix ans pour la banqueroute frauduleuse.

²⁹ Cf Annexe 8

³⁰ Cf Annexe 9

³¹ LAMOTTE(M), L'intervention du juge dans les sociétés commerciales, in Session de formation continue sur : « L'intervention du juge dans les sociétés commerciales » du 28 au 30 Mars 2011 à Thiès.

³² LARGUIER (J), Droit pénal des affaires, 9^{ème} Edition, Paris ? Armand Collin, 1998, p2.

L'emprisonnement est la peine privative de liberté par excellence, consistant dans l'incarcération du condamné pendant un temps fixé par la loi et durant lequel il est soumis au « régime sévère de l'internement pénitentier ».³³

La particularité d'une telle sanction réside dans son caractère afflictif et infamant d'où son effet dissuasif. Néanmoins, il est rarement prononcé. En effet, sur l'ensemble des décisions collectées, nous n'avons recensé que deux peines d'emprisonnement fermes. La première a été prononcée par jugement n° 36 rendu le 04 Janvier 2005 dans lequel, le TRHC de Dakar après avoir déclaré Abdoulaye NDOYE coupable des délits d'escroquerie et de banqueroute frauduleuse, l'a condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans ferme.³⁴ La seconde a été prononcée par jugement n° 1550 du 07 Avril 2005 dans l'affaire Ministère Public et El Hadji SECK contre Philippe TRUILHE et Lucien TRUILHE dans lequel, le TRHC de Dakar, après avoir déclaré Philippe TRUILHE coupable de banqueroute frauduleuse l'a condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans ferme.³⁵ Cette dernière décision a d'ailleurs été confirmée par la Cour d'appel de Dakar par arrêt n° 753 rendu par la 1^{re} Chambre Correctionnelle le 16 Août 2010³⁶.

Par contre, la plus grande latitude est laissée au juge pour individualiser la sanction par le jeu du sursis. En effet, le juge est investi d'un pouvoir souverain d'appréciation pour l'accorder ou le refuser par référence au passé judiciaire du délinquant et à la nature de l'infraction en application de l'article 704 du CPP qui dispose : « sauf disposition contraire, en cas de condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende, si le condamné n'a pas fait l'objet de condamnation antérieure aux travaux forcés, à la détention criminelle ou à l'emprisonnement pour crime ou délit de droit commun, les cours et tribunaux peuvent ordonner, par le même jugement et par décision motivée, qu'il sera sursis à l'exécution de la peine principale.

Il existe deux formes de sursis : le sursis simple et le sursis avec mise à l'épreuve ou probation.

Le sursis simple se présente comme une dispense d'exécution de la peine qui n'est pas immédiatement définitive, mais subordonnée à l'absence d'infraction commise par l'intéressé sur une période de cinq ans.

Dans la plupart des décisions où le prévenu a été déclaré coupable de banqueroute simple ou frauduleuse ou de délits assimilés, il a été condamné à une peine avec sursis³⁷. Une telle situation se

³³ MERLE(R)et VITU(A), Traité de Droit Criminel, Tome I, Problèmes Généraux Science Criminelle, Droit Pénal Général, Paris CUJAS, 6^{ème} Edition, p

³⁴ Cf Annexe 10

³⁵ Cf Annexe 11

³⁶ Cf annexe 12

³⁷ Cf Annexe 13

justifiée d'une part l'évolution du droit de punir qui est passé de la rigueur à la modération. D'autre part, elle est liée à la personnalité du délinquant. En effet, dans les cas d'espèce c'est le Directeur Général de l'entreprise qui est poursuivi. Dans ce sens, le TRHCD, par jugement rendu le 19 Décembre 2006 a déclaré le sieur SENE coupable de banqueroute simple pour omission de déclaration de l'état de cessation des paiements de la société Allied Continental Shipping dont il est Président du Conseil d'Administration et coupable de banqueroute frauduleuse motif pris de ce qu'en s'opposant obstinément à la saisie des biens meubles opérée par l'huissier poursuivant et en soutenant que ceux-ci appartiennent à d'autres sociétés, sans présenter l'actif de la SAPCI société dont on ne retrouve aucune trace de ses biens, le prévenu a participé à la dissimulation frauduleuse de l'actif de la société en vue de la soustraire à l'action de ses créanciers, notamment la BST. Quant à la répression, le tribunal a ordonné la confusion des peines en application de l'article 5 du Code Pénal et condamné le sieur SENE à une peine d'emprisonnement d'un an assortie du sursis en application de l'article 704 CPP.³⁸ Or, une telle sanction ne prend pas en compte la dimension économique de l'infraction, voire sa gravité. En effet, s'il est vrai que c'est l'effet corrupteur de la prison qui sous-tend à bien des égards le prononcé du sursis, il n'en demeure pas moins que le sursis ne constitue pas une sanction efficace en l'espèce. En effet, il ne correspond pas à la logique qui a guidé le prévenu pour commettre le fait incriminé. A cela s'ajoute le fait que le sursis constitue une suspension de la peine dont la traçabilité est difficile à établir du fait de la mauvaise tenue du casier judiciaire se traduisant par le non enregistrement des décisions de condamnation.

En outre, il est paradoxal qu'un délinquant d'affaire puisse se tirer d'affaire avec une peine avec sursis là où un petit voleur peut se retrouver avec une peine d'emprisonnement ferme.

En réalité, le caractère dissuasif de la répression réside même dans l'emprisonnement en tant que peine afflictive et infamante.

Par ailleurs, le caractère non dissuasif des peines prononcées résulte de ce que la faillite personnelle qui est une peine complémentaire en cas de banqueroute frauduleuse est rarement prononcée par le juge.

De même à ce caractère non dissuasif des peines prononcées s'ajoute les difficultés d'exécution des décisions rendues. En effet, si le ministère public a le droit de requérir la force publique pour assurer l'exécution des peines, il se trouve souvent confronté à un problème de localisation du prévenu. En effet, le domicile constitue un élément essentiel d'identification de la personne. Or, le prévenu comparissant libre, l'exécution de la décision de condamnation peut se révéler difficile, car il peut être inconnu à l'adresse indiquée sur la citation. Il en va également de même pour la partie civile qui a

³⁸ Cf annexe 13

eu droit à des dommages et intérêts pour le préjudice subi. Le problème se pose surtout avec les jugements rendus par défaut qui doivent être signifiés.

En définitive, telles sont les causes de l'ineffectivité des sanctions prévues par l'AU/PCAP. Face à une telle situation, il est nécessaire d'adopter certaines mesures afin d'y remédier.

SECTION II : LES MESURES UTILES A UNE EFFECTIVITE DES SANCTIONS

Il est indispensable que les sanctions édictées par le droit communautaire puissent avoir une application jurisprudentielle si l'on veut atteindre son objectif d'assainissement de la profession commerciale et de protection de l'ordre public économique. Pour ce faire, des mesures urgentes s'imposent tant au plan normatif (§I) qu'au plan institutionnel (§II).

§ I : LES MESURES A ADOPTER AU PLAN NORMATIF

Les sanctions édictées par l'AU/PCAP, comme nous l'avons tantôt soulevé ne peuvent avoir une application pratique du fait même du partage de compétence normative. Pour remédier à une telle situation, il est nécessaire d'uniformiser les sanctions. En outre, la consécration de la saisine du tribunal par le ministère public est indispensable pour lui permettre de remplir pleinement son rôle.

A : L'UNIFORMISATION DES SANCTIONS

L'uniformisation se présente comme une méthode plus radicale de l'intégration économique car consistant à effacer les différences entre les législations nationales en leur substituant un texte unique, rédigé en des termes identiques pour tous les Etats concernés. Elle se distingue de l'harmonisation qui est une opération consistant à mettre en accord des dispositions d'origine différente, plus spécialement à modifier des dispositions existantes afin de les mettre en cohérence entre elles tout en respectant plus ou moins le particularisme des législations nationales.³⁹

Dans l'AU/PCAP, du fait de l'éclatement de l'élément légal de l'infraction, il revient à chaque Etat de prévoir les sanctions pour réprimer les comportements incriminés. Cette solution se justifie par le fait que le droit de punir est le propre de la politique pénale spécifique à chaque Etat. Toutefois, il ne

³⁹ Sur l'ensemble de la question, voir J. ISSA-SAYEGH. « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique, l'exemple des Actes uniformes », in *Revue de droit uniforme*, 1999-1, p. 5 et suivant. Voir aussi A. JEAMMAUD. « Unification, uniformisation, harmonisation : de quoi s'agit-il ? » in *Vers un code européen de la consommation*, Edition Bruylant, Bruxelles 1998, p. 35 et suivants.

faudrait pas perdre de vue que la sécurité juridique qui est un élément essentiel pour attirer les investisseurs étrangers et qui sous-tend la politique communautaire de l'OHADA ne peut être acquise par une politique pénale à double vitesse. En effet, si la violation des infractions incriminées par le droit communautaire de l'OHADA est sanctionnée différemment d'un Etat à un autre, l'application uniforme du droit communautaire risque d'être sérieusement compromise. En réalité, dans une telle perspective, un acte passible de peines correctionnelles dans tel Etat pourrait être frappé de peines de police dans un autre Etat puisse que chaque Etat détermine les sanctions conformément à sa politique pénale. En outre, la plupart, des pays membres de l'OHADA étant membres d'autres organismes sous-régionaux, il existe une certaine mobilité des opérateurs économiques du fait de la libre circulation des personnes et des biens. Ce faisant, le délinquant d'affaires a la latitude de choisir le lieu de commission de ses infractions en optant toujours pour le pays où la répression pénale est la plus douce. Ainsi, pour assurer l'efficacité des procédures collectives et atteindre les différents objectifs fixés par l'acte uniforme, le législateur communautaire doit impérativement uniformiser les sanctions. Cela est d'autant plus nécessaire que la plupart des pays ne dispose pas d'un texte de répression des comportements incriminés par l'AU/PCAP.

C'est pourquoi, la réforme de la politique pénale de l'OHADA est vivement souhaitée. De même, la consécration de la saisine du tribunal par le ministère public est indispensable pour permettre à ce dernier d'assurer sa fonction de censeur de la loi.

B. LA CONSECRATION DE LA SAISINE DU TRIBUNAL PAR LE MINISTERE PUBLIC

Le Ministère public est un acteur incontournable des procédures collectives, en sa qualité d' « avocat de la loi et d'un défenseur de l'intérêt général et public »⁴⁰. En effet, la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif intéressent les pouvoirs publics en raison de leur impact sur l'économie. C'est pourquoi, le ministère public a la mission de surveiller l'application des dispositions relatives à la faillite et de détecter et poursuivre les infractions révélées par l'ouverture d'une procédure collective.

Or, comme nous l'avons précédemment souligné, le ministère public est très peu impliqué dans les procédures collectives du fait de la rupture communicationnelle entre les différents organes. Pourtant, son rôle paraît capital tant pour le déclenchement de la procédure, au cours de celle-ci que par suite de

⁴⁰ Intervention de Jean-Claude MARIN, Procureur de la République de Paris, in 11^{ème} CONFERENCE ANNUELLE DE L'AIPP- Paris 2006, Le rôle du ministère public dans les affaires civiles et commerciales

casier judiciaire vierge. Mais au-delà de l'informatisation, la spécialisation des magistrats est indispensable pour assurer une effectivité des sanctions.

B. La spécialisation des magistrats

La liberté du jeu du marché engendre nécessairement des agissements excessifs ou déviants dont il importe de préserver les opérateurs économiques. Le marché a donc besoin d'un corpus de règles qui permettent d'identifier les bonnes pratiques et de sanctionner les pratiques dangereuses ou prohibées dans la vie des affaires. Cette exigence de régulation juridique du marché nécessite des règles spécifiques. A cette spécialisation du droit, répond une spécialisation des spécialistes du droit parmi lesquels figurent les juges.

La spécialisation des juges est un aspect de la carence révélée dans le fonctionnement de la justice sénégalaise. En effet, le constat fait réside sur un éloignement du juge de la chose économique ce qui fait que parfois il a du mal à appréhender toutes les subtilités des affaires qui lui sont soumises. Comme l'a souligné Claude CHAMPAUD « le juriste qui ne sait que du droit ne connaît pas le droit »⁴² En guise d'exemple, le juge-commissaire, organe important des procédures collectives doit posséder une solide connaissance du fonctionnement des sociétés. En effet, dans le cadre du redressement judiciaire, il sera chargé au-delà de l'aspect contentieux, de faire en sorte d'assurer la continuité de l'exploitation. Par ailleurs pour la réparation du préjudice subi en matière de dommages et intérêts, la pratique démontre que la fixation du préjudice n'est pas facile à effectuer par les juges qui sont parfois amenés à accorder des sommes substantielles qui ne correspondent pas réellement à l'importance des enjeux financiers exposés dans les litiges. La véritable difficulté n'est pas que le juge refuse de punir la partie qui est reconnue responsable d'un comportement fautif, c'est plutôt qu'il a du mal à évaluer exactement le niveau du préjudice réellement subi et donc celui de la réparation à laquelle la victime a droit.

Par ailleurs, l'ignorance du juge sur les enjeux économiques en cause, risque de l'orienter vers des solutions inappropriées. Les peines avec sursis prononcées contre les personnes coupables de banqueroute que nous avons tantôt évoquées en sont une parfaite illustration.

En outre, il y'a lieu de préciser qu'aujourd'hui, avec l'apparition de nouveaux fléaux et la capacité d'exploitation des nouvelles technologies de l'information et de la communication par les réseaux du crime organisé, le jugement impose aux magistrats un très haut niveau de compétence.

⁴² CHAMPAUD(C), Le droit des affaires, Que sais-je ?. Paris PUF 5^{ème} Edition

Enfin, il est nécessaire de mettre en place un pool économique et financier en vue de permettre un partage d'informations entre les différents acteurs judiciaires la police, la gendarmerie, l'Inspection du Travail et de la Sécurité Sociale, la Caisse de Sécurité Sociale.

CONCLUSION

Le droit communautaire des procédures collectives ne peut pas connaître son odyssee sans une effectivité des sanctions civiles et pénales destinées à assainir la profession commerciale par l'élimination des dirigeants incompetents et négligents ayant commis des actes prohibés par ledit acte uniforme. Pour ce faire, il faut nécessairement l'existence d'un droit pénal de direction qui devra apporter l'appui de ses sanctions, aux règles tendant à orienter la vie des affaires, voire la vie économique dans le sens voulu par les organes supranationaux. Ce droit pénal doit consacrer une uniformisation des sanctions pénales en vue de permettre une application uniforme du droit communautaire. Par ailleurs, il est nécessaire que les demandeurs fassent recours aux sanctions civiles notamment l'action en comblement du passif et l'extension de la procédure collective aux dirigeants, lesquels peuvent assurer un paiement des créanciers. En outre, le Ministère Public, en sa qualité de garant de l'ordre public économique ne doit pas être tenu à l'écart des procédures collectives. D'où la nécessité de consacrer la saisine d'office de la juridiction compétente par le Ministère Public. En effet, seule cette saisine d'office lui permettra de surveiller de près les procédures collectives et de détecter les infractions ou les comportements susceptibles d'être sanctionnés par la faillite personnelle.

Par ailleurs, l'informatisation du RCCM et la mise à jour du casier judiciaire sont indispensables pour avoir une base de données fiable sur la situation juridique et judiciaire des commerçants. En effet, avec l'informatisation, le fichier régional va constituer une mine d'informations commune à tous les Etats membres de l'OHADA.

A cette informatisation, la spécialisation des magistrats permettra une meilleure gestion du contentieux civil et pénal liés aux procédures collectives. En effet, il s'agit d'un type de contentieux pluriel car faisant appel à plusieurs disciplines juridiques, raison pour laquelle, il exige un traitement différentiel.

Enfin, pour assurer l'effectivité des sanctions il est indispensable qu'en matière pénale les peines prononcées contre les personnes coupables aient un caractère dissuasif. En effet, les peines avec sursis souvent prononcées ne sont pas en adéquation avec les intérêts protégés en matière de procédures collectives. A cela s'ajoute l'absence des peines telles que l'amende, la restitution ou la confiscation des biens détournés. D'où la nécessité de faire des réformes en ce sens car les personnes coupables de banqueroute ou de délits assimilés doivent être appauvris à la mesure de leur enrichissement.

BIBLIOGRAPHIE

▪ LEGISLATION

- ⊥ Acte Uniforme du 10 Avril 1998, portant organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif, J.O OHADA n° 7, 01 Janvier 1998 p 1 et suivants ;
- ⊥ Acte Uniforme du 17 Avril 1997, relatif au Droit des Sociétés Commerciales et des Groupements d'Intérêt Economique, J.O OHADA n° 2, 01^{er} Octobre 1997 p 1 et suivants ;
- ⊥ Acte Uniforme du 15 Décembre 2010, portant sur le Droit Commercial Général J.O du 15 Février 2011 modifiant l'acte uniforme du 17 Avril 1997 J.O OHADA n° 1 du 1^{er} Octobre 1997 ;
- ⊥ Loi n° 65-60 du 21 Juillet 1965 portant Code Pénal
- ⊥ Loi n° 65-61 du 21 Juillet 1965 portant Code de Procédure Pénale ;
- ⊥ Loi n°98-22 du 26 Mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et les groupements d'intérêts économique ;
- ⊥ Loi française de sauvegarde de l'entreprise

▪ JURISPRUDENCE

Jugements rendus par le Tribunal Régional Hors Classe de Dakar en matière de banque route simple et banque route frauduleuse :

- ⊥ Jugement n°3912 du 04 décembre 2001 MP et Héritiers de feu Yally FALL contre Cheikh Talibouya DIBA, Mané DIENG et Astou FALL
- ⊥ Jugement n° 526 du 28 janvier 2003 MP et Société GHC Gerling Holtz contre Ousmane WADE
- ⊥ Jugement n° 5855 du 19 décembre 2006 MP et BST contre Pape Ndiamé SENE
- ⊥ Jugement du 21 août 2007 MP et Bobo DIARRA et autres contre Mohamet FARHAT
- ⊥ Jugement n° 42 du 22 janvier 2008 MP et Sandembou DIOP contre Pierre Goudiaby ATEPA et autres
- ⊥ Jugement du 05 février 2008 MP et Pierre SAV VALLE contre Seynabou CISS Bernard

- ⊕ Jugement n° 471 du 19 mai 2009 MP et SONAM contre Amadou Racine SY
- ⊕ Jugement n° 1190 du 08 décembre 2009 MP et Martin HINTER MANN contre Paolo GIOLIVO Société SATOM SA
- ⊖ Jugement n° 221 du 15 avril 2008 MP et Pierre SAWALLE contre Seynabou CISS Bernard
- ⊕ Jugement n° 3288 du 24 août 2000 MP et Mamadou FOFANA contre Magor THIAM et Thierno Souleymane THIAM
- ⊖ Jugement n° 443 du 17 juillet 2008 MP et Mamadou DIOP contre Fouad NOUAISSER CR Société Anonyme SENEMER
- ⊕ Jugement n° 894 du 01 septembre 2009 MP et Eco Bank Sénégal contre Aboubacar KAGNASSY
- ⊖ Jugement n° 105 du 25 janvier 2010 MP et Eco Bank Sénégal contre Mouhamadou Lamine MBACKE
- ⊕ Jugement n° 7225 du 09 février 2010 MP et Moustapha BALDE et autres contre Bocar Samba DIEYE, Mamadou DIALLO, Société Anonyme Faoura Plastics
- ⊕ Jugement n° 3556 du 14 septembre 2000 MP contre Samir BOURGI et SGBS
- ⊕ Jugement n° 36 du 03 juillet 2001 MP et SGBS contre Samir BOURGI
- ⊕ Jugement n° 4025 du 27 août 2002 MP et Société TOUTELE CTRI contre Papa Aly GUEYE
- ⊕ Jugement n° 6146 du 24 décembre 2002 MP et SGBS contre Samir BOURGI
- ⊕ Jugement n°36 du 04 janvier 2005 MP et Ibrahima CAMARA contre Abdoulaye NDOYE et Ndèye Macodou NDIAYE
- ⊖ Jugement n° 1550 du 07 avril 2005 MP et El Hadji SECK contre Philippe TRUILHE et Lucien TRUILHE
- ⊕ Jugement n° 459 du 05 juillet 2007 MP et BST contre Pape Ndiame SENE
- ⊕ Jugement n° 597 du 16 juin 2009 MP et Nabil WIZANI contre Chariki WIZANI

Arrêts rendus par la Cour d'appel de Dakar :

- ⊕ Arrêt n°839 rendu par la Chambre correctionnelle 1 le 15 Décembre 2008
- ⊕ Arrêt n° 753 rendu par la Chambre correctionnelle 1 le 16 Aout 2010

ANNEXES

Annexe I

Le Tribunal Régional Hors Classe de Dakar (Sénégal)

HD
N°1460 bis
Date 25 07 2007-11-

TRIBUNAL REGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR (Sénégal)
AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 25 JUILLET 2007

Jugement
commercial

Sur requête aux fins
d'extension ou de
comblement de passif
de la liquidation
judiciaire des biens
de la société
ACAMAR en
l'encontre de son
gérant Monsieur
Antoine MAAZ

Le Tribunal Régional Hors Classe de Dakar (Sénégal),
statuant en matière Civile a, en son audience tenue le 25 juillet 2007 à
laquelle siégeaient Madame Henriette Diop TALL, Président de chambre,
Messieurs Madieyna DIALLO et Ahmadou Moustapha FALL juges au
siège. membres, en présence de Monsieur Thierno Demba SOW, substitut
de Monsieur le Procureur de la République et avec l'assistance de Maître El
Hadji Malick WADE, Greffier en chef, rendu le jugement dont la teneur
suit ;

LE TRIBUNAL

ATTENDU que suivant requête reçue au Greffe de la
juridiction des céans le 08.08.2006, le syndic de la liquidation des biens de
la Société ACAMAR a sollicité l'extension ou le comblement du passif à
l'encontre du gérant Antoine MAAZ et de tout autre gérant responsable dans
la gestion directe de la Société ;

EN LA FORME

ATTENDU que l'action est recevable pour avoir été
introduite conformément à la loi ;

AU FOND

ATTENDU que dans sa requête précitée, Djibril WAR,
syndic de la liquidation des biens de la Société ACAMAR, a exposé que par
jugement en date du 02.02.91 rendu par le Tribunal Régional Hors Classe de
Dakar, la Société Agence de Consignation et d'Avitaillement Maritime dite
ACAMAR a été admise en règlement judiciaire ; que Babacar Pierre
NDOYE a été désigné comme syndic et Amady BA en qualité de juge
commissaire, la date de cessation des paiements ayant été fixée au
31.01.1998 ;

Que par jugement N° 326 en date du 19 février 2002, il a été
nommé syndic en remplacement du sieur NDOYE et le juge DIEDHIOU
désigné juge commissaire avant d'être remplacé à son tour par Charles
Didier SENGHOR ;

Que s'étant rendu au siège de ladite Société, il lui a été donné
de constater que celle-ci ni s'y trouvait plus, qu'après de longues
investigations, il a pu retrouver Antoine MAAZ, gérant de la Société
ACAMAR ;

Que ce dernier avait créé une nouvelle société dénommée 2M
Production TRANS AFRIQUE SA sis a la route de Rufisque dont l'activité
consiste en la mise en condition de produit de la mer et à leur exportation ;

707

AD

M=

l'inventaire dressé par le précédent syndic n'a été retrouvé et précisé que le sieur MAAZ n'a point daigné déférer à ses convocations, a émis un avis favorable ;

ATTENDU que Antoine MAAZ, bien qu'ayant constitué conseil, n'a pas contesté les faits qui lui sont imputés ;

ATTENDU qu'en procédant au transfert du patrimoine mobilier de la société ACAMAR et en faisant disparaître le matériel immobilisé alors que ladite société était en liquidation des biens, le sieur MAAZ a disposé des biens sociaux comme s'ils s'agissaient des siens propres ;

Qu'il échet dès lors, faisant application des dispositions de l'article 1028 du code des obligations civiles et commerciales, de déclarer Antoine MAAZ personnellement en liquidation des biens ;

De le condamner en conséquence au comblement du passif de la société ACAMAR et

De dire que la date de la cessation des paiements du sieur MAAZ est celle fixée par le jugement prononçant le règlement judiciaire de la société ACAMAR, soit le 31.01.1990 ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, en matière commerciale et en premier

EN LA FORME

Reçoit la requête ;

AU FOND

Prononce l'extension de la liquidation des biens de la société ACAMAR à l'égard de Antoine MAAZ ;

Le déclare personnellement en liquidation des biens ;

Met en conséquence le passif de la société ACAMAR à sa charge ;

Fixe la date de cessation des paiements au 30.06.1990 ;

Ainsi fait, jugé et prononcé les jours, mois et an que dessus ;

Et ont signé le Président et le Greffier

Approuvé
mots ajoutés
[Signature]

[Signature]

24 JAN. 2008
Le Greffier en Chef
du Tribunal Régional
de Dakar
REPUBLIC DU SENEGAL
Le Greffier en Chef
BUREAU REGIONAL
HYACINTHE CESAR GOMIS

8000
4000

3-JAN-2008
Bureau des Actes Judiciaires
LAKHAY IV
29.01.08

Bureau des Actes Judiciaires
Le Greffier
[Signature]

Yvonne GUYE

Puis le Tribunal a pris l'affaire en délibéré pour le 24 décembre sur l'exception et ensuite le 28 janvier pour être statué sur le fond. Ainsi le jugement ci-après a été rendu ;

LE TRIBUNAL :

Vu les pièces du dossier :

Oui la partie Civile en ses conclusions, le Ministère Public en ses réquisitions

Le prévenu et ses défenseurs en leurs moyens de défense.

Après en avoir délibéré conformément à la loi

LE TRIBUNAL

Attendu que suivant exploit des 28 juin et 1^{er} juillet 2002, la société GHC GERLING HOLTZ & CO a cité directement devant le Tribunal de céans Ousmane WADE prévenu des délits de soustraction et de dissimulation des biens meubles de la société ITC et du délit assimilé à la banqueroute simple, délits prévus et punis par les articles 231-6, 240 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif et 376 et 377 du Code Pénal ;

Attendu que le prévenu fait défaut alors qu'il a déjà comparu ;

I) SUR L'ACTION PUBLIQUE

Attendu que la société GHC expose qu'elle est créancière de la société ITC de la somme en principal de 107.650 Deutsch Marks consacrée par une ordonnance d'injonction de payer revêtue de la formule exécutoire n° 35 du 03 juin 1997 ;

Que par exploit du 03 août 1998, elle a fait saisir un lot de biens meubles au siège de ladite société ;

Qu'au moment de procéder à la saisie – exécution, aucun représentant de la société n'a été trouvé sur place, et le concierge de l'immeuble a déclaré à l'Huissier exécutant que ITC a déménagé sans laisser d'adresse ;

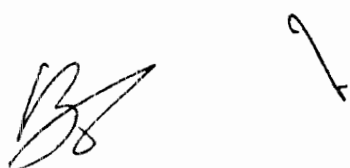
Qu'en déménageant ainsi sans respecter les formalités requises par le droit des sociétés commerciales, le dirigeant de ITC se rend coupable du délit de dissimulation et de soustraction des biens de la société ;

Attendu que GHC soutient par ailleurs qu'au vu de ce qui précède ITC ne peut manifestement faire face à ses engagements par son actif disponible ;

Que son état de cessation du paiement est avéré ;

Qu'ainsi en s'abstenant d'en faire la déclaration dans un délai de 30 jours au Greffe du Tribunal Régional compétent, le prévenu se rend coupable du délit assimilé à la banqueroute simple ;

Attendu qu'à l'appui de ses prétentions la société GHC a produit deux fax de ITC en date du 28.02 et 30.01.1996 et un commandement de payer du 28.07.1998 attestant que Ousmane WADE est le Directeur Général de ITC ;



Attendu qu'il résulte de l'exploit de saisie - arrêt et dénonciation de saisie - arrêt du 31 décembre 1996 et des deux protêts d'effets impayés en date du 16.05.1997 que ITC n'a pas de compte dans les différentes banques de la place à l'exception de la BICIS et que le compte ouvert dans les livres de celle-ci ne permet pas de payer les effets souscrits en raison d'un solde nul ;

Que le commandement de payer servi à la suite d'une ordonnance d'injonction de payer n° 35 du 03.06.1997 revêtue de la formule exécutoire est resté infructueux, qu'il apparaît ainsi que la société ITC est en cessation de paiement depuis le 28 août 1998 ;

Attendu que Ousmane WADE n'a pas procédé à la déclaration de la cessation des paiements dans le délai de 30 jours suivant cette date ;

Qu'ainsi le délit prévu par l'article 231- 6 de l'Acte Uniforme sur les procédures collectives et 376 du Code Pénal est établi ;

Attendu qu'en outre, il ressort d'un rapprochement entre le procès verbal de saisie exécution du 05.08.1998 et de la sommation d'avoir à représenter les biens saisis du 19 mars 2002 ;

Que le 03.08.1998 ITC avait des éléments d'actif à son siège social et sur lesquels a d'ailleurs portait les saisies, mais qu'à la date du 19 mars 2002, ces biens ont disparu la société n'ayant plus ses bureaux à l'adresse indiquée ;

Qu'interpellé par l'Huissier exécutant sur cette situation, le Directeur Général Ousmane WADE, ~~est~~ ~~est~~ contenté de déclarer qu'il a quitté ITC et n'a plus ses coordonnées alors qu'il résulte du procès verbal d'Huissier du 19 mars 2002 qu'il travaille à la société BIT SENEGAL, laquelle a eu à revendiquer sans succès la propriété des éléments d'actif qui se trouvaient au siège de ITC, comme en attestent l'assignation en distraction d'objets saisis du 17 novembre 1999 et ses conclusions d'appel du 10 juillet 2002 ;

Que dans ces conditions Ousmane WADE se trouve convaincu d'avoir, dans l'intérêt de ITC, soustrait, recelé ou dissimulé ses biens meubles, délit prévu et puni par les articles 240 - 1° de l'Acte Uniforme sur les procédures collectives et 376 du Code Pénal ;

Qu'il échet, en application des textes sus-visés et des articles 435 du Code Pénal et 704 du Code de Procédure Pénal, de le condamner à 2 ans d'emprisonnement assorti de sursis ;

Attendu qu'il y a lieu, en application de l'article 196 alinéa 2 de l'Acte Uniforme précité, de déclarer le prévenu en faillite personnelle ;

Sur les intérêts civils

Attendu que GHC fait valoir qu'en la privant, par ses agissements, d'une sûreté par laquelle elle pouvait obtenir paiement des sommes dues, le prévenu lui cause un préjudice incontestable ;

Attendu qu'il faut convenir avec GHC qu'elle a subi un préjudice certain, que cependant elle ne peut prétendre qu'à une réparation du préjudice né de l'infraction sans ~~prévoir~~ y inclure les sommes dues par ITC, lesquelles ont d'ailleurs fait l'objet déjà d'un titre exécutoire ;

BB
"pourvoir"

↓

Angrese **IBI**

Ju.

QUITTANCE TRESOR N° 415562 DU 11.04.03 (16.000 F)

QUITTANCE GREFFE N° 424435 DU 11.04.03 (6.000 F)

N° 070 DU JUGEMENT

N° 1007/03 DU ROLE GENERAL

TRIBUNAL REGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR
AUDIENCE PUBLIQUE DU 23 JANVIER 2004

JUGEMENT COMMERCIAL

Le Tribunal Régional Hors Classe de Dakar, statuant en matière de procédures collectives, a, en son audience publique tenue le vingt trois janvier de l'an deux mille quatre à laquelle siégeaient Monsieur Birane NIANG, Président de chambre, Madame CISSE Aminata Fall et Monsieur Mouhamadou Lamine BA, Juges au siège, membres, en présence de Monsieur Ibrahima NDOYE, Substitut de Monsieur le Procureur de la République et avec l'assistance de Maître Mamadou DIEDHIOU, Greffier en chef, a rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE

S.T.I.A.

(Me Mame Adama GUEYE &
Associés)

La **Société de Transit International et d'Assistance dite "STIA"** dont le siège social à Dakar, 56, Avenue Faidherbe, poursuites et diligences de son Directeur Général ;

DEMANDERESSE

CONTRE

Comparant et concluant par l'organe de Maître Mame Adama Guèye & Associés, Avocats à la Cour, 107-109 rues Moussé Diop x Assane Ndoye à Dakar ;

**1. SOCIETE ACTION
IMPORT EXPORT
INTERNATIONAL**

D'UNE PART

ET

2. GILBERT TARDIERE
(Me Ibra Sembène & Associés)

La **Société Action Import Export International**, dont le siège social est à Dakar, Km 16, Boulevard du Centenaire de la Commune de Dakar ;

Monsieur Gilbert Tardière, dirigeant de la société Action Import Export International, ayant ses bureaux à Dakar, Km 16, Boulevard du Centenaire de la Commune de Dakar ;

DEFENDEURS

Comparant à l'audience par Maître Ibra Sembène & Associés, Avocats à la Cour, Résidence Serigne Massamba Mbacké, Avenue André Peytavin à Dakar, mais non concluant ;

D'AUTRE PART

Sans que les présentes qualités puissent nuire ni préjudicier en rien aux droits et intérêts respectifs des parties en cause ;

3.

LE TRIBUNAL

Attendu que par acte d'huissier de justice en date du 27 mars 2003, la Société de Transit International et d'Assistance dite STIA a assigné la société Action Import Export International et le sieur Gilbert Tardière aux fins d'entendre prononcer la liquidation des biens de ladite société, de voir fixer provisoirement la date de cessation des paiements, de désigner les organes de la liquidation des biens et de déclarer le sieur Tardière en faillite personnelle ;

En la forme

Attendu que l'action a été introduite dans les forme et délai de la loi ;

Qu'il échet de la déclarer recevable ;

Attendu que les défendeurs bien qu'ayant constitués conseil n'ont pas conclu ;

Qu'il échet en conséquence de statuer contradictoirement à leur égard

Au fond

Attendu qu'au soutien de son action, la STIA a fait valoir qu'elle est créancière de la société Action Import Export International de la somme de 11.009.876 FCFA représentant le solde débiteur de son compte et matérialisé par deux lettres de change tirées sur elle et domiciliées à la BICIS ;

Que selon elle, les traites n'ont pas été honorées et malgré un PV de Conciliation du 29 mai 2002 survenu après une assignation du 29 mars 2002, la société défenderesse ne s'est pas exécutée ;

Qu'elle en tire la conséquence que cette dernière est en état de cessation des paiements ;

Qu'elle ajoute enfin que cet état ne pouvait être ignoré par le sieur Gilbert Tardière qui est le représentant légal de Action Import Export International et a l'obligation légale de déclarer dans les trente jours, la cessation des paiements ;

Que selon elle, en s'abstenant, ce dernier a violé l'article 25 de l'Acte Uniforme sur les Procédures Collectives et doit en conséquence être déclaré en faillite personnelle en application des articles 194 et suivant de l'Acte Uniforme sur les Procédures Collectives ;

Qu'elle a produit aux débats le PV de conciliation du 29 mai 2002, des correspondances, une assignation du 29 mars 2002, un PV de Saisie du 11 décembre 2002 et un acte de signification du 26 novembre 2002 ;

Attendu que la défenderesse n'a pas conclu.

Sur quoi

Attendu qu'aux termes de l'article 25 de l'Acte Uniforme sur les procédures collectives, l'état de cessation des paiements est défini lorsqu'un débiteur est dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible ;

Qu'en l'espèce, il résulte des pièces de la procédure, notamment du PV de conciliation du 29 mai 2002 signé devant le Tribunal de Céans, que la STIA avait une créance de 11.009.876 FCFA outre les intérêts de droit sur la société Action Import Export International et que cette dernière s'était engagée à régler sa dette par des versements mensuels de 500.000 FCFA à compter du 31 mai 2002 ;

Mais que cette dernière n'a pas respecté ses engagements puisqu'il découle de la correspondance du 20 novembre 2002 envoyée par le conseil de la société Action Import Export International, que ce dernier constatait que sa cliente ne répondait pas à ses invites pour régler les échéances ;

Que malgré une saisie matérialisée par un PV de saisie vente du 11 décembre 2002, la société Action Import Export International ne s'était pas exécutée encore ;

Qu'elle ne pouvait pas le faire puisqu'il résulte aussi bien des PV des 28 et 29 août 2002 que de la lettre du 20 mars 2003, que cette société faisait l'objet d'une saisie antérieure au profit de la Banque Islamique du Sénégal pour une créance de 80.000.00 FCFA ;

Qu'à cet effet, tout son matériel, de même que le fonds de commerce, l'enseigne, le nom commercial, la clientèle, l'achalandage, les outillages, le matériel et le mobilier de bureau ont été saisis ;

Qu'ainsi, une telle société, qui pour une seule créance se retrouve pratiquement sans possibilité de continuer son exploitation, est en état de cessation des paiements puisqu'elle est dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible ;

Qu'il échet en conséquence de déclarer la société Action Import Export International en état de cessation des paiements, de fixer la date de cessation des paiements au 19 août 2001.

Attendu par ailleurs qu'il résulte de ce qui précède que la société Action Import Export International a fait l'objet d'une saisie de tous ses biens et qu'aucune perspective de redressement n'étant envisagé, il échet de prononcer sa liquidation des biens et de désigner Monsieur Seydina Issa Sow comme Juge Commissaire et Abdou Diop comme Syndic.

Sur la faillite personnelle

Attendu qu'aux termes de l'article 198 de l'Acte Uniforme sur les procédures collectives "La juridiction compétente peut prononcer la faillite personnelle des dirigeants qui n'ont pas déclaré dans les 30 jours la cessation des paiements de la personne morale."

3

Qu'en l'espèce, il résulte de ce qui précède que la société Action Import Export International dont Gilbert Tardière est le dirigeant avait fait l'objet en 2002 d'une saisie sur l'ensemble de ses biens étendue par la suite aux autres éléments de son fonds de commerce :

Et que l'ensemble des biens de la société ont été enlevés et confiés à Maître El Hadji Moussa Diop, Commissaire Priseur, aux fins de vente ;

Qu'ainsi, depuis août 2002, date de la saisie, Monsieur Tardière était en état de cessation des paiements et avait un mois pour en faire la déclaration ;

Qu'en s'abstenant, il a compromis le recouvrement des créances des autres créanciers ;

Qu'il échet en conséquence de déclarer Gilbert Tardière en faillite personnelle pour une durée de 5 ans.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en premier ressort

EN LA FORME

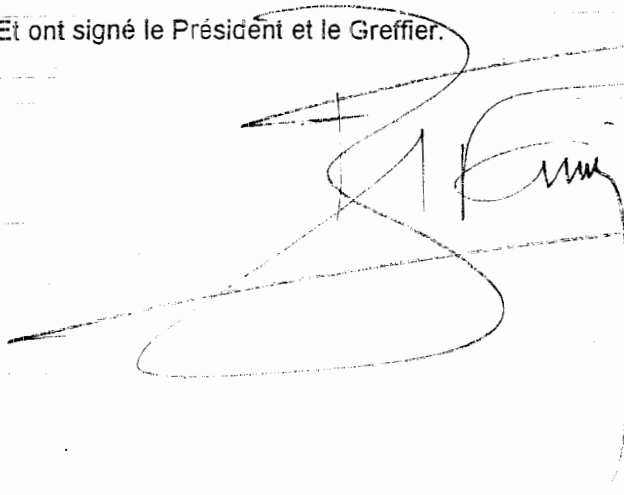
- Déclare l'action recevable

AU FOND

- Déclare la société Action Import Export International en état de cessation des paiements
- Fixe la date de cessation des paiements au 19 août 2001
- Prononce la liquidation des biens de la société Action Import Export International
- Désigne Monsieur Seydina Issa Sow comme Juge Commissaire et Monsieur Abdou Diop comme Syndic
- Déclare Monsieur Gilbert Tardière en faillite personnelle pour 5 ans
- Passe les dépens en frais privilégiés.

Ainsi dit, fait et jugé publiquement les jours, mois et an que sus indiqués.

Et ont signé le Président et le Greffier.



N° 42/08 DU JUGEMENT
N° 6125/07 DU PARQUET

C O N T R A D I C T O I R E

DU 22 JANVIER 2008

LE MINISTERE PUBLIC

ET Sandembou DIOP (Mes
DIALLO et FAYE, SY et LY
P.C

CONTRE

1° Pierre GOUDIABY
ATEPA
2° Yvette CISSOKHO
3° Ibrahima SARR
4° Cabinet d'architecture
ATEPA
5° Société ATEPA
Technologies SA
(Me PADONOU

NATURE DU DELIT

Banqueroute simple et
banqueroute frauduleuse
c/P1, P2, complicité c/P3

DECISION

Voir dispositif

A l'audience publique du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar (Sénégal) du vingt deux janvier deux mille huit tenuc pour les affaires de police correctionnelle par Mr Magatte DIOP, Juge au siège, Président de chambre, assisté de Mr El Hadji Ibrahima SECK et Mme Aïssatou DIEME. Juges au siège, membres, en présence de Mr Abdoul Aziz DANFAKHA, Substitut du Procureur de la République et Me Khady FAYE, Greffier a été rendu le jugement ci- après :

Entre 1°/ Mr LE PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE, demandeur suivant citation directe en date des 02 et 05 novembre 2007 servie par Me Mouhamed DIOUKHANE, Huissier de Justice à Dakar :

Et : 2°/ Sandembou DIOP, Avocat à la Cour ayant domicile élu en l'étude de Mes DIALLO et FAYE, Avocats à la Cour, Avenue Blaise DIAGNE. Résidence Linguère à Dakar ;

Partie civile comparant à l'audience par l'organe de ses conseils:

D'UNE PART

Et :

1°) Pierre GOUDIABY dit ATEPA es nom et es qualité de Président du Groupe ATEPA en ses bureaux sis à la place Washington face ministère de l'intérieur ;

2°) Madame Yvette CISSOKHO, épouse de Pierre GOUDIABY es qualité de Président du Groupe ATEPA en ses bureaux sis à la place Washington face ministère de l'intérieur ;

3°) Ibrahima SARR, Directeur Général du Groupe ATEPA es nom et qualité du Groupe ATEPA en ses bureaux sis à la place Washington face ministère de l'intérieur ;

4°) Le Cabinet d'Architecture ATEPE prise en la personne des ses représentants légaux en ses bureaux sis à la place Washington face ministère de l'intérieur ;

5°) La Société ATEPA Technologies prise en la personne des ses représentants légaux en ses bureaux sis à la place Washington face ministère de l'intérieur ;

Prévenus de banqueroute simple et banqueroute frauduleuses c/P1, P2, complicité c/P3 (articles 227, 229 Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, 376 du Code pénal) :

Non comparant à l'audience en personne ;

D'AUTRE PART

68
37

A l'appel de la cause à l'audience du 13 novembre 2007, la consignation a été fixée à soixante mille (60.000F) francs puis l'affaire a été successivement renvoyée aux audiences des 27 novembre 2007 et 22 janvier 2008 pour paiement et date à laquelle elle fut utilement retenue.

Mr le Procureur de la République a exposé que, par citation sus énoncée il a fait citer les prévenues à comparaître par devant le Tribunal, à l'audience dudit jour, pour se défendre en raison des préventions ci-dessus indiquées ;

La consignation n'ayant pas été versée, le Ministère Public a requis l'application de la loi ;

Le Tribunal après avoir délibéré conformément à la loi, a statué en ces termes :

LE TRIBUNAL

Vu les pièces du dossier ;

Le Ministère Public en ses réquisitions ;

Attendu que la recevabilité de l'action intentée par la partie civile devant la juridiction de céans est subordonnée au paiement de la consignation ;

Attendu qu'en l'espèce Sandembou DIOP n'a pas rempli cette condition .

Qu'il y a lieu dès lors de déclarer son action irrecevable pour défaut de consignation ;

F. un l'm

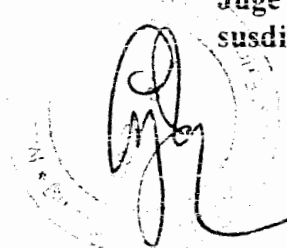
PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière correctionnelle et en premier ressort ;

*11.06.08
Douze mille
1980*

Déclare l'action publique irrecevable pour défaut de consignation.

En foi de quoi, le présent jugement a été signé par le Juge qui l'a rendu et par le Greffier les jour, mois et an susdits.



LE PRESIDENT

LE GREFFIER

[Handwritten signatures of the President and the Greffier]

[Handwritten text and stamp at the bottom left]

N°1190/09 DU JUGEMENT
N°7254/09 DU PARQUET

CORRECTIONNELLE

AUDIENCE DU 08 DECEMBRE 2009

LE MINISTERE PUBLIC

ET

Martin HINTERMANN
(Me Alassane CISSE)

CONTRE

1°) Paolo GIOLIVO
2°) Société SATOM SA
(Me Bidjélé FALL)

NATURE DU DELIT

Banqueroute simple et
banqueroute frauduleuse

DECISION

Voir dispositif

A l'audience publique du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar (Sénégal) du huit décembre deux mille neuf tenue pour les affaires de police correctionnelle par **Monsieur Magatte DIOP**, Juge au siège, Président de chambre (4^{ème}), assisté de **Madame Ndiémé SECK BAKHOUM** et **Monsieur Doudou CISSE DIOUF**, membres, en présence de **Monsieur Paul Daour FALL**, Substitut du Procureur de la République et **Maître Khady FAYE**, Greffière, a été rendu le jugement ci-après :

Entre : Monsieur le Procureur de la République, demandeur, suivant exploit en date des 23, 26 octobre et 04 novembre 2009 servi par Maître Oumar Tidiane DIOUF, Huissier de Justice à Dakar ;

ET :

Martin HINTERMANN demeurant à Dakar mais élisant domicile en l'Etude de Maître Alassane CISSE, Avocat à la Cour, 103, Avenue André Peytavin, Immeuble Air France, 5^{ème} étage à Dakar ;

Partie civile ;

D'UNE PART :

ET :

1°) **Paolo GIOLIVO** directeur de la société anonyme dite Société Africaine de Transports Organisation et Manutention SATOM SA en ses bureaux sis au siège social de ladite société, Route des ICS à M'bao à Dakar ;

2°) **Société Africaine de Transports Organisation et Manutention SATOM SA** en ses bureaux sis au siège social de ladite société, Route des ICS à M'bao à Dakar ;

Non comparant à l'audience ;

Prévenu de banqueroute simple et banqueroute frauduleuse ;

Faits prévus et punis par les articles 228.3 et 230.6 de l'Acte Uniforme de l'OHADA ;

D'AUTRE PART :

A l'appel de la cause à l'audience du 10 novembre 2009, la consignation a été fixée à 40.000 Frs CFA, l'affaire a été



Annexe **W**

N° 459 du Jugement
N°2055 du Parquet

DEFAUT (avec constitution de partie civile)

Du 05- 07 - 2007

Ministère Public

Et : La SONAM

CONTRE

Sidi MBAYE
CR la SOSECOM

NATURE DU DELIT

Banqueroute frauduleuse

DECISION

(Voir Dispositif)

A l'audience publique du Tribunal Régional Hors Classe de DAKAR (Sénégal) du cinq juillet deux mille sept tenue pour les affaires de police correctionnelle par Madame **Ndèye Marie SOW** juge au siège, Présidente, assistée de **Aïssatou DIEME** et de **Mbaye POUYE**, Juges ;

En présence de Monsieur **Augustin FAYE** Substitut du Procureur de la République et Monsieur **Mamadou NDIAYE**, Greffier a été rendu le jugement ci-après :

ENTRE : 1°) M. LE PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE, demandeur suivant exploit de Maître Mademba GUEYE, Huissier à Dakar, en date du 02 avril 2007 ;

ET : la Société Nationale d'Assurances Mutuelles dite SONAM, ayant son siège au 6. Avenue Léopold Sédar SENGHOR, Dakar ;

Poursuites et diligences de son Directeur Général lequel faisant élection de domicile en l'étude de Maître Mayacine TOUNKARA et Associés, Avocats à la Cour, 19, rue Abdou Karim BOURGI x Wagane DIOUF, Dakar ;

Partie civile intervenant à l'audience, comparant et concluant par l'organe de son conseil, sus nommé ;

D'UNE PART

ET : a°) le nommé Sidi MBAYE, gérant de la SOSECODI en ses bureaux sis au 52, rue Escarfait x Sergent Malamine, Dakar ;

b°) la SOSECODI sise au 52, rue Escarfait x Sergent Malamine, Dakar ;

Prévenu de banqueroute frauduleuse ;

Non comparant à l'audience bien que régulièrement cité ;

D'AUTRE PART

A l'appel de la cause l'affaire a été renvoyée au 19 avril 2007, puis au 03 mai 2007 pour être utilement retenue ;

M. le Procureur de la République a exposé que, par l'exploit sus énoncé, il avait fait citer le prévenu à comparaître par devant le Tribunal, à l'audience de ce jour, pour se défendre en raison de la prévention ci-dessus indiquée, que le dit prévenu ne comparaisant pas il requiert défaut contre;

concernent les polices n°167594 et 167595 ; que malgré plusieurs démarches amicales dont une lettre de mise en demeure du 22 Mars 2002, SOSECODI a refusé de se libérer de sa dette ; que pour se faire , il a déménagé de son siège social en cotimini sans laisser d'adresse ; que l'ayant assigné en paiement , la SOSECODI a été condamnée par défaut suivant jugement n°114 du 07 avril 2003 à lui payer la somme de 643.164F ; que ce n'est qu'après plusieurs investigations qu'elle a pu localiser Sidi Mbaye à la Rue Escarfait ; que malgré la signification du jugement, ce dernier ne s'est exécuté que partiellement restant toujours lui devoir la somme de 236.384F ; que lors de l'exécution du dit jugement, l'huissier poursuivant a été contraint de transformer le procès-verbal de récolement en procès-verbal de carence car il avait constaté que le mobilier saisi était d'une vétusté très avancée telle que la vente n'aurait pas pu couvrir les frais ; que cette situation révèle donc une banqueroute ; que par ailleurs Sidi Mbaye a manifestement utilisé à des fins personnelles et à d'autres fins, les biens actifs de la SOSECODI puisque ceux-ci ont disparu si bien que cette société n'a plus d'activité ; que dans pareil cas, la loi fait obligation à Sidi Mbaye de convoquer dans les 04 mois de la constatation de ces pertes, l'assemblée Générale Extraordinaire à l'effet de décider s'il y a lieu de la dissolution anticipée de la SOSECODI ; que s'étant ~~obstiné~~ de le faire, son comportement est constitutif d'infractions relatives à la dissolution des sociétés ;

à la base qui

Attendu que son conseil a déclaré s'en tenir aux termes de son exploit ;

Attendu que le Ministère Public a déclaré s'en rapporter à la sagesse du Tribunal ;

Attendu que Sidy MBAYE n'a pas fait valoir de moyens de défense faute de comparaître ;

Attendu que pour établir l'abus de biens sociaux, le délit assimilé à la banqueroute frauduleuse et l'infraction relative à la dissolution des sociétés, la SONAM a versé au dossier les polices n°167 594 et n°167 595 souscrites le 07 septembre 1999 par la SOSECODI, deux avis de tacite reconduction des polices datant du 13 août 2001, un relevé du compte de la SOSECODI retraçant l'état des sommes à elle dues par cette dernière, un jugement du 07 avril 2003 rendu par le Tribunal Départemental Hors Classe de Dakar ayant condamné la SOSECODI à lui payer la somme de 643.164 F, le procès verbal de saisie- vente du 23 janvier 2004 dressé par Maître Ibrahima DIAW à la requête de la SONAM duquel il ressort qu'un meuble de rangement en fer à deux battants, un tableau bureau en fer dessus bois, 03 chaises remboursées, 01

AF

SA

Attendu que ladite constitution faite avant les réquisitions du Ministère Public sur le fond est recevable ;

Attendu que Sidi MBAYE ayant été relaxé, il échet de débouter la SONAM de toutes ses demandes comme étant mal fondée ;

PAR CES MOTIFS :

contradictoirement

Statuant publiquement, ~~contrairement~~ à l'égard de la SONAM, par défaut à l'encontre de Sidi MBAYE et de la SOSECODI, en matière correctionnelle et en premier ressort ;

- Relaxe Sidi MBAYE en application de l'article 457 du code de procédure pénale ;

Reçoit la constitution de partie civile de la SONAM ;

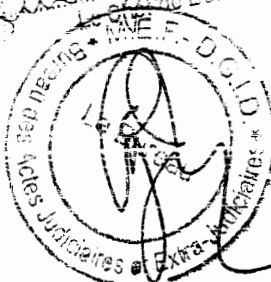
La déboute de toutes ses demandes comme étant mal

fondées ;

Condamne la SONAM aux dépens ;

En foi de quoi, le présent jugement a été signé par le juge qui l'a rendu et par le Greffier les jour, mois et an sus dits ;

[Handwritten signatures]



Yatma GUEYE

Handwritten notes:
Reçu par le Greffier
N° 1206/17-65
Dakar VI en Dab...

Annexe VII

CONTRADICTOIRE

ATK

Du 17-07-2008

N° 443 du Jugement
N° 2399 du Parquet

A l'audience publique du Tribunal Régional Hors Classe de DAKAR (Sénégal) du 17 Juillet deux mille huit tenue pour les affaires de police correctionnelle par Madame Ndeye Marie SOW, juge au siège, Présidente, assistée de Ndiémé Seck BAKHOUM et Amadou Moustapha FALL, Juges ;

Ministère Public

Et : MAMADOU DIOP

En présence de Monsieur Augustin FAYE, Substitut du Procureur de la République et Monsieur Mamadou NDIAYE, Greffier a été rendu le jugement ci-après :

CONTRE

ENTRE : 1°) M. LE PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE, demandeur suivant exploit de Monsieur Abdoulaye BA, Huissier à Dakar, en date du 22-04-2008 ;

FOUAD NOUAISSER
CR STE ANONYME
SENER

ET : la Société Nationale d'Assurance Mutuelle (SONAM), représentée par Mamadou DIOP, 6 Avenue Léopold Sédar SENGHOR, lequel fait élection de domicile en l'étude de la SCP DIOUF et FALL, Avocats à la Cour 13 Avenue Jules Ferry x impasse Marguerite TRICHOT à Dakar ;

NATURE DU DELIT

Banqueroute simple

DECISION

Partie civile intervenant à l'audience, comparant et concluant par l'organe de son conseil sus-nommé;

(Voir Dispositif)

D'UNE PART

Et : A/ Fouad NOUAISSER, né le 10-04-1946 à Casablanca, ès nom et ès qualité d'administrateur de la S.A SENEMER en ses bureaux, boulevard de la libération Mole 1 ;



B/ la Société Anonyme SENEMER prise en la personne de son représentant légal ;

Prévenu de Banqueroute Simple ;

Non comparant à l'audience bien que régulièrement cité ;

D'AUTRE PART

A l'appel de la cause du 15-03-2008, l'affaire a été renvoyée au 19-06-2008 pour être utilement retenue;

Sur l'action publique

Attendu que dans son exploit introductif d'instances la SONAM a exposé être créancière de la SENEMER de la somme de 7 490.417 FCFA consécutive au jugement civil n°913 du 21 mai 2003 confirmé par arrêt d'appel en date du 06 septembre 2005 ;

Qu'elle a expliqué qu'ayant entrepris l'exécution forcée de son titre de créance, s'est vu opposer l'ordonnance n°59/2006 du 10 janvier 2006 l'ayant admis au bénéfice du règlement préventif et subséquemment la suspension des poursuites individuelles ;

Qu'elle a fait relever que ladite ordonnance a désigné l'expert Madické NBODJI aux fins de déposer son rapport conformément à l'article 13 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif ;

Que par correspondance datée du 1^{er} février 2008, ledit sachant a fait remarquer qu'il ne pouvait pas exécuter sa mission du fait de la carence de la SENEMER à lui fournir les documents nécessaires à cette fin, et l'a renvoyée auprès du sieur Ibrahima DIOP du Cabinet Audit;

Que ce dernier, poursuit-il, lui a répondu n'avoir jamais été saisi de la mission ;

Qu'il en résulte dès lors qu'étant en cessation de paiement, la SENEMER n'en a pas fait la déclaration comme l'obligation lui en est faite par l'article 25 de l'Acte Uniforme précité ;

Qu'elle a ainsi manqué sciemment à son obligation et tombé sous le coup de l'article 228 dudit Acte uniforme ;


Que la SONAM de solliciter la déclaration de culpabilité de Fouad NOUAISSER pour banqueroute simple et sa condamnation à telle peine de droit ;

Attendu que Fouad NOUAISSER et la SENEMER S.A n'ont pas comparu et n'ont donc pu faire valoir leurs moyens de défense ;

Attendu que le Ministère public a déclaré s'en rapporter à la décision du Tribunal ;

SUR QUOI

Attendu qu'il ressort des dispositions des articles 228 et 230 de l'Acte Uniforme portant organisation des Procédures Collectives d'Apurement du passif qu'est coupable de banqueroute simple

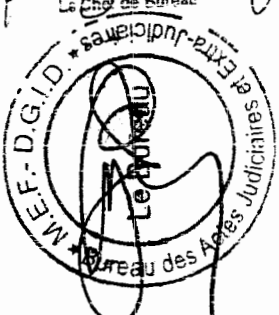
PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement contradictoirement à l'égard de la partie civile, par défaut à l'égard du prévenu, et du civilement responsable, en matière correctionnelle et en premier ressort ;

- Vu les articles 228 et 230 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures d'Apurement du passif, 457alinéa 1^{er} du Code de Procédure Pénale ;
- Renvoie Fouad NOUAISSER des fins de la poursuite ;
- Reçoit la constitution de Partie Civile de la SONAM
- Le déboute de ses demandes comme mal fondées ;
- La condamne aux dépens ;
- Condamne en outre au remboursement des frais liquidés à la somme de 19.080 FCFA en ce non compris les droits de timbre et d'enregistrement ;

En foi de quoi, le présent jugement a été signé par le juge qui l'a rendu et par le Greffier les jour, mois et an sus dits ;

Enregistré à Dakar BAJEJ Bⁿ N^o 283-8
 E. 8000/14000
 F. 6000/14000
 Bord N^o 2011
 Vol. 30 F^o 235
 Regu quatorze mille francs
 Le Chef de Bureau



La présente décision a été signée par LIMANABOU, RACHÉ LY vertu de l'ordonnance N^o 56 du 24/01/2009 de Mr le Premier Président de la Cour d'Appel de Dakar.
 Le Greffier en Chef

Yatma GUEYE

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Annexe 033

REPUBLIQUE DU SENEGAL

COUR D'APPEL DE DAKAR

CHAMBRE CORRECTIONNELLE 1

Arrêt n° 839

du 15/12/2008

Contradictoire

Ministère public - Alioune NDAO - Hachem
YAZBACK

Contre

Ibrahima Abou Khalil - Samir Bourgi

(Me Boubacar WADE - Me TOUNKARA &
Associés)

PRESENTS

Bara NIANG, Président

André Bob SENE ; Souleymane BASSOUM,
Conseillers

Abdoul Abass SY, Greffier

ENTRE :

Le Ministère public et ;

Hachem Yazback, demeurant au 75, Rue
Galandou à Dakar, intimé, intervenant à l'audience en
personne ;

D'une part

ET :

1 - Ibrahima Abou Khalil, Directeur de la
SOPLAD, demeurant au Boulevard El Hadji Djily
Mbaye à Dakar, intervenant à l'audience par l'organe de
son conseil Me Boubacar Wade, avocat à la Cour ;

2 - Samir Bourgi, représentant de la SOPLAD ,
demeurant au boulevard El Hadji Dialy Mbaye à Dakar ;

3 - La SGBS, civilement responsable ;

Appelants intervenant à l'audience par l'organe de
leurs conseils Maîtres Wade et la SCP Tounkara et
associés, avocats à la Cour ;

Prévenus d'escroquerie de banqueroute
frauduleuse, complicité d'escroquerie et de
banqueroute ; délits prévus et punis par les articles 379,
376, 377, 45, 46 du code pénal et 1057 du code des
obligations civiles et commerciales ;

D'autre part

LES FAITS :

Le Tribunal Correctionnel de Dakar statuant dans
ladite cause, a rendu à la date du 14/01/1999 un
jugement frappé d'appel dont le dispositif est ainsi
conçu :

« Statuant publiquement, contradictoirement en
matière correctionnelle et en dernier ressort, rejette les
exceptions de prescription et d'irrecevabilité, déclare
Samir Bourgi coupable d'escroquerie, le condamne à un
(01) an avec sursis, déclare Samir Bourgi et Ibrahima
Abou Khalil coupables de banqueroute frauduleuse, les
condamne chacun à deux (02) ans avec sursis , reçoit la
constitution de partie civile de Hachem Yazback, lui

alloue la somme de 100.000.000 francs à titre de dommages et intérêts, condamne Samir Bourgi et Abou Khalil à lui payer ladite somme, ordonne l'exécution provisoire, fixe la contrainte par corps au maximum » ;

La Cour d'Appel de Dakar, 2^{ème} chambre correctionnelle, a rendu le 28 juin 2000 un arrêt confirmatif de la décision dont est appel ;

Par arrêt n° 32 du 20/09/2005, la première chambre de la Cour de Cassation statuant en matière pénale a ordonné la jonction des procédures inscrites sous les numéros n° 65 et 65bis/ RG/ 2000, rejeté le pourvoi formé par Samir Bourgi contre l'arrêt n° 367 rendu le 28/06/2000 par la Cour d'Appel de Dakar, cassé et annulé ledit arrêt n° 367 du 28/06/2000 seulement en ce qui concerne la culpabilité de Ibrahima Abou Khalil pour manque de base légale, et sur ce, renvoyé la cause et les parties devant la Cour d'Appel de Dakar autrement composée, condamné Samir Bourgi à l'amende et aux dépens » ;

En conséquence de cette saisine et à la requête de Monsieur le Procureur Général près la Cour d'Appel de céans, les prévenus et la partie civile ont été cités suivant exploits en date du 06/03/2008 du ministère de maître Abdoulaye Bâ, huissier de justice à Dakar à comparaître par devant la Cour d'Appel susdite à l'audience du 31/03/2008 ;

La cause sur cette assignation, fut inscrite au rôle de la Cour d'Appel à ladite audience, et appelée à son tour, elle a successivement renvoyée jusqu'au 22/12/2008 pour y être utilement retenue et plaidée ;

Monsieur le Conseiller André Bob SENE a fait le rapport de l'affaire ;

Le Ministère public a été entendu en ses réquisitions ;

Sur quoi la Cour a mis l'affaire en délibéré pour l'arrêt être rendu le 29/12/2008 ;

Advenue l'audience de ce jour, la Cour vidant son délibéré a statué en ces termes :

LA COUR

Vu le jugement du Tribunal correctionnel de Dakar en date du 14/01/1999 ;

Vu l'appel relevé contre ledit jugement par la partie civile ;

Ouï Monsieur le Conseiller André Bob SENE en son rapport ;

Vu l'arrêt n° 367 rendu le 28 juin 2000 par la 2^{ème} chambre correctionnelle de la Cour d'Appel de Dakar ;

Vu l'arrêt n° 32 rendu le 20/09/2005 par la chambre pénale de la Cour de Cassation statuant en matière pénale ;

Ouï les conseils des prévenus en leurs plaidoiries ;

Ouï Monsieur l'Avocat général en ses réquisitions ;

Vu les pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant que par décision du 20 septembre 2005, portant cassation partielle de l'arrêt n° 367 rendu par la 2^{ème} chambre correctionnelle de la Cour d'Appel de Dakar et dont le dispositif est ainsi conçu :

« - Rejette les exceptions de prescription et d'irrecevabilité ;

- Relaxe Bernard Labadens des chefs de complicité de banqueroute ;

- Déclare Samir Bourgi coupable d'escroquerie et de banqueroute frauduleuse ;

- Déclare Ibrahima Abou Khalil coupable de banqueroute frauduleuse ;

- Condamne Samir Bourgi et Ibrahima Abou Khalil à deux (02) ans d'emprisonnement avec sursis et à payer solidairement à la partie civile Hachem Yazback la somme de 100.000.000 de francs » .

La Cour d'Appel de Dakar siégeant en audience Correctionnelle autrement composée a été saisie de la Cassation et l'annulation de l'arrêt précité seulement en ce qui concerne la culpabilité de Ibrahima Abou Khalil pour manque de base légale ;

EN LA FORME

Considérant que la saisine et la procédure doivent être déclarées régulières parce que conformes à la loi ;

AU FOND

Considérant qu'il résulte du dossier de la procédure les faits suivants :

A la suite de deux adjudications au profit de la Société Général des Banques au Sénégal dite SGBS, portant sur le titre foncier n° 83/DP et sur le matériel d'exploitation de la SENEPLAST, Hachem Yazback s'est engagé à reprendre l'ensemble des éléments d'exploitation et signé à cette fin avec la SGBS, la SENEPLAST et Abdoulaye Cissé une première convention qui fixe la cession à la somme de 175.000.000 de francs représentant l'ensemble des engagements des débiteurs de la banque, cette dernière s'engageant à faire donation à Yazback du titre foncier ainsi que du matériel d'exploitation ; que par une deuxième convention définissant de nouvelles conditions signée le 28 juin 1994, Yazback qui avait versé la somme de 25.000.000 de francs renonce au matériel et à l'outillage, lesquels sont cédés à la SOPLAD moyennant le paiement de la somme de 150.000.000 francs à la banque sans la caution de Yazback et à cette fin 17 traites trimestrielles furent souscrites par la SOPLAD sur lesquelles Samir Bourgi s'est porté avaliste ;

Ayant initié une procédure pour non respect des engagements, la SGBS a obtenu l'expulsion de Yazbak du titre foncier suite à la liquidation de la SOPLAD gérée par Ibrahima Abou Khalil ;

Le Tribunal correctionnel de Dakar sur citation directe de Yazback a par jugement en date du 14 janvier 1999 relaxé Bernard Labadens Directeur Générale de la SGBS et Ibrahima Abou Khalil de complicité d'escroquerie et d'escroquerie, déclaré Samir Bourgi coupable d'escroquerie et de banqueroute frauduleuse, déclaré Abou Khalil coupable du seul délit de banqueroute frauduleuse ;

Par arrêt n° 367, la 2^{ème} chambre Correctionnelle de la Cour d'Appel de Dakar a confirmé le jugement susvisé, lequel arrêt confirmatif a fait l'objet de Cassation partielle en ce qui concerne le cas de Abou Khalil condamné du chef de banqueroute frauduleuse ;

Considérant que le conseil du prévenu Abdou Khalil a sollicité l'infirmité du jugement en ce qu'il a déclaré coupable Ibrahima Abou Khalil du chef de banqueroute frauduleuse et sa relaxe pure et simple ;

Considérant que le ministère public entendu, a requis s'en rapporter à la décision de la Cour ;

Sur ce la Cour

Considérant que Ibrahima Abou Khalil a été déclaré coupable de banqueroute frauduleuse pour avoir soustrait la comptabilité et dissipé une partie du matériel de la SOPLAD qu'il a expliqué que le syndic Oumar Niang lors de son audition à la barre du tribunal, a soutenu que les traites émises au profit de la société, ne figurent pas dans l'état de situation qu'il a reçu, ce qui selon lui laisse supposer que celles - ci ne figurent pas dans la comptabilité et que les prévenus n'ont pas rapporté et n'offrent pas de rapporter la preuve que le matériel ait été en place ;

Considérant que pour la constitution du délit de banqueroute, le commerçant personne physique en état de cessation de paiement doit avoir soustrait sa comptabilité ou détourné tout ou partie de son actif ; or les premiers juges pour asseoir la culpabilité de Abou Khalil, ont simplement constaté l'absence des traites et le matériel d'exploitation sans démontrer l'acte de détournement d'actif directement imputable à ce dernier ;

Que par ailleurs il n'a pas été rapporté l'existence d'une mise en demeure servie au sieur Ibrahima Abou Khalil par le Syndic aux fins de rapporter à la masse , les traites et matériel soit disant dissipés de l'actif social ; que pour toutes ces raisons il échet d'infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré Abou Khalil coupable de banqueroute frauduleuses ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière correctionnelle et en dernier ressort ;

En la forme :

- Déclare la procédure et la saisine régulières ;

Au fond :

- Infirme le jugement de 14 janvier 1999 en ce qu'il a déclaré Ibrahima Abou Khalil coupable de banqueroute frauduleuse ;

Statuant à nouveau

- Le relaxe purement et simplement de ce chef ;
- Déboute la partie civile des intérêts civils réclamés ;
- Met les dépens en ce qui concerne le prévenu Abou Khalil à la charge du trésor public ;

Ainsi fait jugé et prononcé par la Chambre première Correctionnelle de la Cour d'Appel de Dakar les jours, mois et an que dessus.

ET ONT SIGNE LE PRESIDENT ET LE GREFFIER./.

N° 36 du jugement
N° 3976 du Parquet

Le Ministère Public

Et : Ibrahima
CAMARA

P.C.

CONTRE

Abdoulaye NDOYE
Ndèye Macodou
NDIAYE

NATURE DU DÉLIT

Escroquerie
Banqueroute
Frauduleuse contre/1^{er} ;
Complicité de
Banqueroute
Frauduleuse contre/2^e

DECISION

(Voir Dispositif)

A l'audience publique du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar (Sénégal) du quarte janvier deux mille cinq tenue pour les affaires de Police Correctionnelle par M Mahawa Sémou DIOUF Président assisté de Massamba SENE, et de Mamadou Racine LY

En présence de M.Ibrahima BAKHOUM Substitut du Procureur de la République et Me Amadou DIOP Greffier a été rendu le jugement ci-après ;

Entre 1°) M. LE PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE, demandeur suivant exploit de Me Pierre Marie SADIO Huissier à Dakar, en date des 13 et 14 Juillet 2004

Et

Ibrahima CAMARA, né le 3.3.51 à Nguidjilone (Département Matam)
Partie civile et concluant par l'organe de Nafissatou DIOUF MBODJI, Avocat à la cour son conseil ;

D'UNE PART :

Et

1), Abdoulaye NDOYE, né le 26-2-32 à Dakar de Babacar et de Maïmouna NDOYE, retraité demeurant au 291 cité Djily MBAYE à YOFF

Non détenu

2) Ndèye Macodou NDIAYE, né le 14-5-46 à Thiès de Alpha et de Mintou NDIAYE, Professeur d'Anglais, demeurant au 286 cité Djily MBAYE à YOFF.

Non détenue

Prévenu d'Escroquerie banqueroute frauduleuse contre/1^{er}
Complicité de banqueroute frauduleuse contre/2^e



Le premier de s'être, à Dakar, courant 1977, en tout cas depuis temps n'emportant pas prescription de l'action publique, en usant de manœuvres frauduleuses, fait remettre sur Ibrahima CAMARA, la somme de 5 000 000 francs ; escroquant ainsi tout ou partie de la fortune d'autrui ; d'avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, commis des actes de banqueroute frauduleuse sur ses biens en vue de les mettre à l'abri de l'action de ses créanciers ;

La seconde d'avoir, à Dakar, courant 1999, en tout cas avant prescription de l'action publique, en connaissance de cause, aidé et assisté Abdoulaye NDOYE dans les faits de banqueroute frauduleuse qui lui sont reprochés ;

Délits prévus et punis par les articles 376, 379, 45 et 46 du code Pénal ;

Attendu que les faits sont constants à l'égard de Abdoulaye NDOYE pour les chefs d'escroquerie et de banqueroute frauduleuse ;

Que d'abord il a vendu un bien immobilier qui n'était pas inscrit à son nom usant d'artifices pour convaincre la victime en se prévalant d'une part d'une fausse procuration et d'un acte notarié portant promesse de vente ; d'autre part en déroulant devant l'acheteur un prétendu plan des lieux concernant le TF n°6515/DG qu'il situe entre la cité BCEAO et la cité Djily MBAYE ;

Attendu qu'il est mal venu à vouloir exciper d'une quelconque bonne foi en évoquant le rôle qu'a pu jouer un nommé Tanor DIOUF imaginaire ;

Attendu qu'en outre Abdoulaye NDOYE reconnaît avoir muté le titre de sa maison sise à la Cité Dily MBAYE au nom de son épouse pour soustraire le bien aux multiples procédures de saisie dont il faisait l'objet ;

Attendu par contre qu'il n'est pas prouvé que la bénéficiaire était au courant de l'entreprise de dissimulation frauduleuse de son mari ;

N *3*

Qu'il échet, de retenir Abdoulaye NDOYE dans les liens de la prévention et renvoyer Ndèye Macodou NDIAYE des fins de la poursuite ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement contradictoirement à l'égard de Ndèye Macodou NDIAYE et par défaut à l'égard de Abdoulaye NDOYE

Renvoie Ndèye Macodou NDIAYE des fins de la poursuite ;

Declare Abdoulaye NDOYE coupable ;

Le condamne à 2 ans d'emprisonnement ferme

ET STATUANT A FINS CIVILES :

Reçoit Ibrahima CAMARA en sa constitution de partie civile ;

Condamne Abdoulaye NDOYE à lui payer la somme de sept millions (7 000 000) de francs toutes causes de préjudice confondues ;

. Ordonne l'Exécution Provisoire ;

Le Condamne en outre au remboursement des frais liquidés à la somme de 4010 francs ;

Et ce non compris les droits de timbre et d'enregistrement ;

Fixé au maximum la durée de la contrainte par corps ;

En foi de quoi le présent jugement a été signé par le Juge qui l'a rendu et par le Greffier les jour, mois et an sus dessus.

dail des frais	
ignation à	
venu	2030
	1680
it	150
ke forfaitaire	150
al	4010

Annexe I

N° 1550 du Jugement
du 07/04/2005

DEFAUT (avec Constitution de Partie Civile)
Du Sept Avril 2005

Le Ministère Public
ET El Hadji SECK P.C

CONTRE

1. Philippe TRUILHE
2. Lucien TRUILHE

NATURE DU DELIT
Banqueroute frauduleuse

A l'audience publique du Tribunal de Première Instance, séant à Dakar (Sénégal) du 07/04/04 2005 tenue pour les affaires de police correctionnelle par Madame Ndèye Marie SOW, Juge au siège, Président assistée de Aissatou Catherine BA et de Magatte DIOP. Juges et en présence de Mr Aboulaye DIAGNE Procureur de la République et Mr Mamadou NDIAYE Greffier a été rendu le jugement ci-après :

Entre : 1) Mr le Procureur de la République, demandeur, suivant exploit de Me Aloyse NDONG, Huissier de Justice à DAKAR, en date du 02-09-2004

ET : 2) El Hadji SECK, demeurant à DAKAR, 125, rue Carnot, mais faisant Election de domicile en l'Etude de Me Augustin SENHOR & Associés, Avocats à la Cour, 125, rue Carnot x Calmette - DAKAR.

Partie civile intervenant à l'audience, comparant et concluant pour l'organe de son conseil sus énoncé ;

D'UNE PART :

ET Les nommés a) Philippe TRUILHE, Ancien Directeur Général de la SARDI Consultant Ingénierie INTERIM Sénégal dite OII SENEGAL à Yoff Toundoup RYA BP. 3420

b) Lucien TRUILHE : son fils demeurant à Dakar Yoff Toundoup RYA BP. : 3420 à Dakar ;

Prévenus de banqueroute frauduleuse – Abus de biens sociaux – Escroquerie- Abus de confiance

Non comparant à l'audience bien que régulièrement cités ;

D'AUTRE PART

A l'appel de la cause à l'audience du 23-09-2004, puis au 4-11-2004, ensuite au 16-12-2004, enfin au 20-01-05 pour être utilement retenue, Mr le Procureur de la République a exposé que par l'exploit sus-énoncé, il avait fait citer les prévenus à comparaître par devant le tribunal à l'audience de ce jour, pour se défendre en raison de la prévention ci-dessus indiquée, que lesdits prévenus ne comparaisant pas il requiert défaut contre eux et-qu'il soit passé outre aux débats :

Puis le greffier a fait lecture des pièces du dossier :

Le sieur El Hadj SECK, par l'organe de son conseil déclare se constituer partie civile, en demandant acte au tribunal qui le lui a octroyé, et a conclu à ce qu'il plaise au tribunal condamner les prévenus à verser la somme de cent... millions (100.000.000) francs à titre de dommages intérêts.

Le Ministère public a résumé l'affaire et requis contre les prévenus l'application de la loi :

Puis le tribunal a mis l'affaire en délibéré pour le 17 mars 2005.

A cette date, le délibéré a été prononcé au 07 avril 2005. Avenant cette date le tribunal en l'état son délibéré a statué en ces termes.

LE TRIBUNAL

Met les pièces du dossier nul pour les prévenus ;

Qu'il la partie civile en ses conclusions ;

Le ministère public en ses réquisitions ;

Attendu que Philippe TRUILHE et Lucien TRUILHE ne se présentent pas bien que régulièrement cités à comparaître devant le tribunal correctionnel sous la prévention de banqueroute frauduleuse – Abus de biens sociaux – Escroquerie – Abus de confiance ;

Qu'il echet de prononcer défaut contre les prévenus ;

Attendu que par exploit du 22 septembre 2004 de Aloyse NDONG Huissier de Justice à DAKAR, El hadji SECK a cité directement Philippe TRUILHE et Lucien TRUILHE devant le tribunal correctionnel de Séniar pour les préventions de banqueroute frauduleuse, d'abus de confiance d'escroquerie et d'abus de biens sociaux, faits prévus et punis par les articles 226 et 213 de l'acte uniforme portant procédures collectives d'apurement du passif et 201 de l'Acte Uniforme relatif aux sociétés commerciales et aux GIE et les articles 379 et 380 du Code Pénal.

AU FOND

Attendu que suivant exploit précité la partie civile a exposé qu'il avait constitué une société de consultance en Ingénierie dénommée CII Sénégal par acte de Me Pape Sambaré DIOP Notaire du 19 avril 2004 ;

Que Philippe TRUILHE et lui ont été nommés gérants de cette société ;

Qu'après le démarrage des activités, il s'est rendu au Gabon pour un séjour prolongé ;

Qu'à son retour, il a trouvé que les TRUILHE avaient fermé les portes, vendu les biens mobiliers et vidés les comptes de la société et détourné les fonds reçus à hauteur de 5.500.000 F d'une cession de créance de la société KREBS ;

Qu'il estime que ces faits sont constitutifs des délits sus visés et demande que les prévenus soient déclarés coupables ; *en*

Sur le délit d'escroquerie

Attendu que le délit d'escroquerie suppose selon l'article 379 du Code Pénal une remise résultant de l'usage de faux nom, de fausses qualités ou encore de manœuvres frauduleuses quelconques ;

Attendu qu'en l'espèce, il est certain que les fonds remis par la partie civile l'ont été en vue de la constitution d'une société, que celle-ci a été effectivement constituée et a démarré ses activités ;

Qu'il n'y a donc en l'espèce ni usage de faux nom ni de fausse qualité ni de manœuvres frauduleuses ;

Qu'ainsi le délit n'est pas constitué ; que par conséquent par application de l'article 457 du Code Pénal, il y a lieu de relaxer les prévenus de ce chef ;

Sur l'abus de confiance

Attendu que l'article 383 du Code Pénal punit pour abus de confiance toute personne qui après avoir reçu une somme d'argent omet de la rendre, de la restituer ou d'en faire l'usage convenu ;

Attendu qu'il apparaît de l'analyse des faits que Lucien TRUILHE n'a rien reçu de El hadji SECK, qu'il n'est pas non plus lié à ce dernier par un quelconque contrat ;

Qu'il échet dès lors de le relaxer de ce chef ;

Attendu que concernant Philippe TRUILHE, il y a lieu de préciser qu'il a reçu les biens qu'on lui reproche d'avoir dissipés en vertu de sa qualité de gérant et non d'un des contrats énumérés par l'article 383 ;

Qu'il échet dès lors de le relaxer de ce chef ;

Sur l'abus de biens sociaux

Attendu qu'en vertu de l'article 891 de l'AUS GIE, est coupable d'abus de biens sociaux le dirigeant d'une société qui utilise les biens de celle-ci à des fins personnels ou contraire à l'intérêt de la société ;

Attendu qu'en vertu de l'article 233 AUPCAP, ces mêmes faits sont qualifiés de banqueroute frauduleuse ;

Attendu que Lucien TRUILHE n'a pas la qualité de dirigeant de la société consultant Ingénierie Intérim. Qu'il ne peut donc être coupable de ces délits ;

Que dès lors, il y a lieu de l'en relaxer ;

Attendu par contre qu'il apparaît à la lecture des statuts de la société que Philippe TRUILHE en était le gérant, que la société a cessé toute activité et ses biens vendus sans qu'elle ne fasse l'objet d'une liquidation judiciaire conforme à la loi ;

Que cette dissipation ne peut être imputée qu'à Philippe TRUILHE qui seul était gérant de la société avant le départ de SECK ;

Qu'il échet en conséquence de le déclarer coupable du chef de banqueroute frauduleuse et de le relaxer de celui d'abus de biens sociaux en vertu de la règle du cumul idéal des faits ;

.../...

Attendu qu'en vertu de l'article 376 du Code Pénal, le coupable de cette infraction doit être condamné à une peine d'emprisonnement de 5 à 10 ans ;

Qu'il échet de condamner Philippe TRUILHE à 2 ans d'emprisonnement ferme ;

Sur les intérêts civils

Attendu que El Hadji SECK a déclaré sa constitution de partie civile et demande la somme de 100.000.000 F CFA toutes causes de préjudices confondues ;

Qu'il argue que le mobilier de bureau avait coûté la somme de 9.000.000 F ; qu'il a payé une dette contractée par la société auprès de la CBAO pour un montant de 13.718.141 F ;

Qu'il a aussi payé la somme de 1.000.000 F pour avoir l'autorisation pour la société de faire du gardiennage et que ces fonds s'élevaient à la somme de 300.000 F ;

Que le gérant a dissipé tous les biens de la société ainsi que les fonds reçus de la société KREBS en vertu d'une cession de créance qui s'élèverait à 5.509.000 F ;

Attendu que les pièces produites aux débats notamment, la demande d'autorisation, le contrat de gardiennage du 08 novembre 2000, la lettre du 05 mars 2004 adressé à la Partie civile par la CBAO ainsi que les différentes factures établissent les déclarations de El Hadji SECK ;

Que cependant la somme de 100.000.000 F CFA demandée apparaît exagérée ;

Qu'il y a dès lors lieu de lui allouer celle de 40.000.000 F (Quarante Millions) toutes causes de préjudices confondues ;

Attendu que vu l'urgence et le péril consécutifs à la quasi disparition du prévenu coupable, il y a lieu d'ordonner l'exécution provisoire ;

Attendu que le prévenu déclaré coupable doit être condamné aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de la partie civile et par défaut contre les prévenus, en matière correctionnelle et en premier ressort ;

Sur l'action publique

- Relaxe Lucien TRUILHE ;
- Relaxe Philippe TRUILHE des chefs d'escroquerie, d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux ;
- Le déclare coupable du chef de banqueroute frauduleuse ;
- Le condamne à 2 ans ferme ;

Sur les intérêts civils

- Recoit la constitution de partie civile de El Hadji SECK ;
 - Lui alloue la somme de 40.000.000 F (Quarante Millions) toutes cause de préjudice confondus ;
 - Condamne Philippe TRULLIE au paiement de cette somme ;
 - Ordonne l'exécution provisoire ;
 - Fixe la contrainte par corps au maximum ;
 - Le Condamne, en outre au remboursement des Frais liquides à la somme de 17848 Francs
en ce non compris les droits de Timbre et d'Enregistrement
- En foi de quoi, le Présent Jugement a été
signé par le Juge qui l'a rendu et par le Greffier les
jours, mois et An susdits ./-

[Handwritten signatures and scribbles]

5 2000.000 / 2006 000
6 000

DAJ 13 en débat
13 2000
de Receveur

[Circular stamp with signature]
M
de l'Inspection
de l'Impôt des
- REAJEJ -

Annexe XI

Arrêt n° 753

du 16/08/2010

Défaut

Ministère public Avocat Général

()

Contre

Phillipe TRUIHLE

()

PRÉSENTS

Papa Oumar Sy, Président

Papa Oumar SAKHO; Papa Oumar SAKHO,
Conseillers

Abdoul Abass SY, Greffier

REPUBLIQUE DU SENEGAL

COUR D'APPEL DE DAKAR

CHAMBRE CORRECTIONNELLE I

ENTRE :

Ministère public et,

D'une part

ET :

D'autre part

Le Tribunal correctionnel de Dakar statuant dans ladite cause, a rendu à la date du 07/04/2005 un jugement frappé d'appel dont le dispositif est ainsi conçu : Condamne le prévenu à trois (03) mois d'emprisonnement ferme et à payer à la partie civile la somme de 60.000.000 francs à titre de dommages et intérêts , ordonne l'exécution provisoire , fixe la contrainte par corps au maximum » ;

Le prévenu et le Ministère Public ont relevé appel du jugement sus énoncé suivant actes du greffe en date du 24/01/2008 ;

En conséquence de ces appels, et à la requête de M. le Procureur Général près la Cour d'Appel de céans, le prévenu et la partie civile ont été cités à comparaître par devant la Cour d'appel susdite à l'audience du 26/05/2008 pour voir statuer sur le mérite des appels sus énoncés ;

La cause, sur cette assignation fut inscrite au rôle de la Cour à ladite audience, et appelée à son tour, elle a été successivement renvoyée jusqu'au 22/12/2008 pour y être utilement retenue et plaidée ;

Monsieur le Conseiller André Bob SENE a fait le rapport de l'affaire ;

Le Ministère Public a été entendu en ses réquisitions ;

Sur quoi, la Cour a mis l'affaire en délibéré pour l'arrêt être rendu le 29/12/2008;

Advenue l'audience de ce jour, la Cour vidant son délibéré a statué en ces termes :

LA COUR

Vu le jugement du Tribunal correctionnel de Dakar en date du 08/01/2008;

Vu les appels relevés contre ledit jugement par le prévenu et le Ministère Public selon acte du greffe en date du 24/11/2008 ;

Ouï Monsieur le Conseiller André Bob SENE en son rapport ;

Ouï Monsieur l'Avocat Général en ses réquisitions ;

Ouï les conseils des parties en leurs plaidoiries ;

Vu les pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant que par déclaration au greffe en date du 23 octobre 2007, le prévenu Phillipe Truihle, par l'organe de son conseil, a relevé appel du jugement n°1550 rendu par défaut le 07 avril 2005 par le Tribunal Régional Hors Classe de Dakar qui, statuant en matière correctionnelle, l'a déclaré coupable de banqueroute frauduleuse et l'a condamné à deux (02) ans d'emprisonnement ferme ainsi qu'au paiement de la somme de 40.000.000 de francs à titre de réparation à la partie civile, tout en le relaxant des autres chefs de prévention également visés et en le relaxant lui même Truihle prévenu des mêmes chefs que lui ;

Que le dit jugement a été signifié le 03 octobre 2007 ;

Considérant que par déclaration au greffe la même date, le Ministère public a incidemment relevé appel du jugement susvisé ;

EN LA FORME

Considérant que les appels, principal comme incident, ont été faits dans les forme et délai légaux ;

Qu'il échet de les déclarer recevables ;

Considérant que le prévenu, bien que régulièrement cité à parquet n'a pas comparu ;

Que la partie civile, bien que régulièrement citée, n'a ni comparu ni été représentée,

Qu'il échet de statuer par défaut à l'égard des parties ;

AU FOND

Sur les faits :

Suivant exploit de Maître Aloyse Ndong, huissier de justice, en dates des 25 août et 02 septembre 2004, El Hadji Seck avait citer Phillipe Truihle et Lucien Truihle devant le Tribunal Régional Hors Classe de Dakar statuant en matière correctionnelle ;

Dans sa citation et la première instance, Seck a exposé qu'il a constitué avec Phillipe et Lucien Truihle sur proposition de ces derniers le 11 avril 2001 une société de consultance en Ingénierie et d'Intérim dénommée CII Sénégal ; Il précisait que la dite Société a été créée devant notaire en 100 parts de 1000 francs à raison de 35 parts pour chacun des Truihle et 30 part pour lui ; Il ajoute que quelques mois après le déménagement, alors qu'il était le gérant statuaire avec Phillipe Truihle, il quittait le Sénégal pour un séjour au Gabon, laissant ce dernier nommé gérer seul la société ; Il ajoutait qu'à son retour, ses associés

avaient déjà fermé le local de la société, dissipé les biens meubles et vidé les comptes de la dite société ;

Il ajoutait aussi qu'il a été obligé de payer à la CBAO la somme de 13 718.141 francs CFA représentant une dette de la société envers cette structure financière pour éviter la vente de son titre foncier donné en garantie ;

Sur l'appel

Sur l'action publique :

Considérant que le prévenu n'a pas comparu pour soutenir son appel ;

Que l'Avocat Général a requis la confirmation du jugement entrepris ;

Considérant que le prévenu a été déclaré coupable de banqueroute frauduleuse,

Considérant que la partie civile a exposé durant la procédure qui à son retour au pays après un séjour au Gabon qu'elle n'est revenue que la société avait cessé ses activités et que ses biens ont été vendus ;

Qu'au vu des pièces du dossier, il est établi que les opérations relatives aux versements bancaires et acquisitions sont avérées et que le sieur Seck s'est acquitté de la créance dont elle était caution à l'égard de la CBAO sous la garantie d'un titre foncier comme en atteste la lettre de la banque en date du 05 mars 2004 ;

Qu'il ressort des statuts de la société que celle-ci était gérée par Philippe Trouble et Seck ; qu'en l'absence de ce dernier, le premier était seul gérant ;

Qu'il est évident, que par la cessation d'activités et la vente ou la dissipation des biens de la société, alors qu'une liquidation judiciaire n'a pas été ordonnée, le nommé Philippe Trouble s'est rendu coupable de banqueroute frauduleuse au regard des articles 226 à 243 de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du motif et l'article 376 du code pénal ;

Considérant que cependant les autres infractions visées ne sont pas caractérisées suffisamment ;

Sur les intérêts civils

Considérant que le premier juge a alloué à la partie civile la somme de 40.000.000 francs à titre de réparation de toutes causes de préjudices confondus ;

Que vu ce qui est retenu quant à l'action publique, la faute du prévenu est établie de même qu'est avéré le préjudice qui en a résulté à l'égard de la partie civile ;

Que le montant alloué est juste et fondé,

Qu'il y a lieu de le reconduire ;

Sur ce

Considérant qu'en conséquence de ce qui précède, il échet de confirmer le jugement entrepris en application des articles susvisés, de l'article 433 du code pénal étant entendu qu'il existe en la cause des circonstances atténuantes, et des articles 451, 2 et 3 du code de procédure pénale ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, par défaut à l'égard des parties, en matière correctionnelle et en dernier ressort ;

En la forme

Reçoit l'appel du prévenu et celui incident du Ministère public ;

Au fond

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

Condanne le prévenu appelant aux dépens ;

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par la Cour d'Appel de Dakar,
les jour, mois et an que dessus.

ET ONT SIGNE LE PRESIDENT ET LE GREFFIER

Annexe XII

N° du Jugement
N° 4598/04 du Parquet

CONTRADICTOIRE

Du 19 Décembre 2006

Le Ministère Public

ET : BST

P. C

CONTRE

Pape Ndiamé SENE

NATURE DU DELIT

Banqueroute et banqueroute
frauduleuse

DECISION

(voir dispositif)

A l'audience publique du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar (Sénégal), du dix neuf Décembre deux mille six tenue pour les affaires de police correctionnelle par **M. Malick LAMOTTE**, Juge au siège, Vice-Président du Tribunal assisté de **M. Bassirou NDIAYE** et de **M. Mamadou Racine LY**, Juges

En présence de Monsieur **Antoine Félix Abdoulaye DIOME**, Substitut du Procureur de la République et Me **Amadou DIOP**, Greffier, a été rendu le jugement ci-après :

ENTRE : 1) **M. LE PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE**,

ET :

La banque Sénégal-Tunisienne dite BST 97, Avenue Peytavin Immeuble Kébé demanderesse suivant exploit de Me Aloyse NDONG, Huissier de justice, 19, rue Vincent en date des 11 et 12 Août 2004 ;

Partie civile élisant domicile en l'étude de ses conseils Me Augustin SENGHOR & Associés 123, Rue Carnot à Dakar, Me Sadel NDIAYE, Avenue de la République à Dakar, Mes KANJO & KOITA, Avenue de la République à Dakar, Me Mayacine TOUNKARA & Associés, Rue Abdou Karim BOURGI ;

D'UNE PART :

Et :

Pape Ndiamé SENE es nom et es qualité de Président Directeur Général de la Société Africaine Pétrolière Commerciale et Industrielle dite SAPCI Société Anonyme demeurant à Dakar villa n° 169 Cité des Cadres VDN ;

Pape Ndiamé SENE es nom et es qualité de Président du Conseil d'Administration de la Société Allied Continental Shipping Sénégal SA 169 Cité des Cadres VDN ;

Prévenu de banqueroute et banqueroute frauduleuse ;

Comparant à l'audience en personne assisté de Me DIAGNE, substituant Me El Haçji DIOUF, Avocat à la Cour ;

D'AUTRE PART :

A l'appel de la cause à l'audience du 31/08/2004 l'affaire a été renvoyée successivement au 02/11/2004 pour paiement de la consignation fixée à 50.000 francs, au 16/11/2004 pour plaidoirie, au 04/01/2005 pour plaidoirie, au 01/02 d'accord partie, au 01/03, 19/04 pour plaidoirie d'accord partie, au 17/03 d'accord partie, au 05/07 ferme, au 15/11, au 20/12, au 17/02/2006, au 21/03, au 16/05 d'accord partie, au 16/06 pour plaidoirie mise en délibéré pour statuer sur les exceptions soulevées pour le 18/07/2006 puis renvoyée de nouveau au 01/08 et finalement au 05/09/2006 date à laquelle elle fut utilement retenue pour être mise en délibéré au 21/11/2006 advenue cette date elle a été prorogée au 19/12/2006 ;

↓ 3

M. le Procureur de la République a exposé que, par l'exploit sus-énoncé, la partie civile avait fait citer le prévenu à comparaître par-devant le Tribunal, à l'audience dudit jour, pour se défendre en raison des préventions ci-dessus indiquées ;

Le Greffier a fait lecture des pièces du dossier et le prévenu a été interrogé ;

Le Greffier a tenu note des réponses du prévenu ;

La BST par ses conseils a déclaré se constituer partie civile, en a demandé acte au Tribunal, qui le leur a octroyé et a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal, condamne le prévenu à leur verser la somme de 50 millions de francs, es nom et es qualité de Président Directeur Général de la Société SAPCI et celle de 30 millions de francs es nom et es qualité de Président Directeur Général de la société Allied Continental Shipping ;

Le Ministère Public a résumé l'affaire et requis contre le prévenu l'application de la loi ;

Le prévenu et défenseur ont présenté leurs moyens de défense ;

Puis le Tribunal, après en avoir délibéré conformément à la loi a statué en ces termes ;

LE TRIBUNAL

Vu les pièces du dossier ;

Oui le prévenu en son interrogatoire ;

Oui la partie civile en ses conclusions, le Ministère Public en ses réquisitions ;

Le prévenu et son défenseur en leurs moyens de défense ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi

Attendu que par exploit en date des 12 et 21 Août 2004 la banque Sénégal - Tunisienne dite BST a fait citer directement devant le Tribunal correctionnel de ce siège Pape Ndiamé SENE Président Directeur Général de la Société Africaine Pétrolière Commerciale et Industrielle dite SAPCI sous la prévention de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuse, délits prévus et punis par les articles 230 et 231-6^{eme}, 232, 233-2^e et 236 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif 376 et 377 du Code Pénal ;

Attendu que par un autre acte d'huissier daté du 25 Août 2004, la BST a également fait citer Pape Ndiamé SENE es nom et es qualité de Président du Conseil d'Administration de la Société Allied Continental Shipping par devant la même juridiction pour l'entendre déclarer coupable d'une part des délits de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuse sur le fondement des dispositions des articles 230, 231-6^{eme}, 232, 233-2^{eme} et 236 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif et 376 et 377 du Code Pénal et d'autre part des délits des articles 891 et 901 de l'Acte Uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ;

1 3

Sur la jonction

Attendu que ces deux procédures présentent un lien de connexité certain, qu'il échet d'ordonner leur jonction pour y statuer en un seul et même jugement ;

Au fond

Les faits

Attendu qu'en ce qui concerne la société SAPCI, la BST expose dans sa citation que par arrêt n° 210 en date du 30 Mars 2001, celle-ci a été condamnée à lui payer la somme de 12.276.180 francs ;

Que l'exécution forcée entamée par l'huissier poursuivant a été empêchée par Pape Ndiamé SENE qui a menacé l'huissier de poursuite au motif que la saisie effectuée était irrégulière pour avoir été faite au siège de deux autres sociétés dont l'une dénommée Africaine des Mines et du Pétrole (AMP)² ayant pour Président Directeur Général Pape Ndiamé SENE ; Poursuivant ses explications, elle soutient que les recherches effectuées par l'huissier ont révélé que le prévenu a fermé les portes de la SAPCI ;

Que s'agissant de la Société Allied Continental Shipping elle fait valoir que par jugement définitif du Tribunal Civil de ce siège rendu le 08 Décembre 1998 sous le numéro 1953, cette dernière a été condamnée à lui payer la somme de 7.706.113 francs ;

Qu'au moment d'exécuter cette décision, l'huissier a constaté que la société en question n'avait plus de bureau tant au quai de pêche que sur la route de Potou, de même qu'elle n'a retrouvé aucun bien mobilier ou navire lui appartenant ;

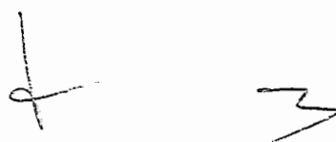
Que les constatations de l'huissier ont été confirmées plus tard par le rapport de l'expert Alassane SECK désigné dans le cadre d'une assignation en liquidation de biens contre la société ;

Attendu qu'en réponse, le prévenu déclare, s'agissant de la SAPCI, que, face aux difficultés rencontrées par cette société, il a cherché à la renflouer en donnant sa maison en garantie, que c'est pourquoi, il n'a pas fait la déclaration de l'état de cessation de paiement ;

Qu'il fait remarquer que la société n'a pas disparu mais qu'elle est actuellement en « veilleuse » ;

Que s'agissant de la Société Allied Continental Shipping il soutient avoir quitté la présidence du conseil d'administration depuis 1995 ;

Qu'il déclare en outre que cette société n'a jamais disparu, qu'elle existe bel et bien mais a été louée à la société Sopromer ;



Attendu que, prenant ses réquisitions, le représentant du Ministère, déclare que les faits reprochés au prévenu sont établis, et requiert ainsi l'application de la loi ;

1) Sur les faits reprochés au prévenu en sa qualité de Président Directeur Général de la Société SAPCI

Attendu que les conseils de la partie civile soutiennent que le prévenu a omis de faire au greffe la déclaration de l'état de cessation de paiement de la société SAPCI alors que celle-ci a définitivement fermé ses portes ;

Que ces faits seraient constitutifs du délit de banqueroute simple ;

Que par ailleurs, le prévenu aurait commis également le délit de banqueroute frauduleuse pour avoir détourné ou dissimulé tout l'actif de la SAPCI en vue de la soustraire à leur poursuite ;

Que les biens de cette société sont demeurés jusqu'à présent introuvables ;

Attendu que sur ces deux infractions, le prévenu rétorque d'une part que la société SAPCI n'était pas en état de cessation de paiement qu'elle traversait des moments de difficultés financières qu'il a déclaré au service des Impôts ;

Qu'il ajoute par ailleurs qu'il ne pouvait pas déclarer la société en cessation de paiement parce qu'il comptait la renflouer pour redémarrer ses activités ;

Que d'autre part, il conteste le détournement de l'actif de la société en soutenant que celle-ci a été expulsée de ses locaux c'est pourquoi l'huissier poursuivant n'a rien trouvé sur place ;

Attendu qu'en affirmant que la société SAPCI est actuellement en « veillesse » a cause de ses difficultés financières, ce qui signifie en terme clair qu'elle est à l'arrêt, le prévenu reconnaît par là même son état de cessation de paiement ;

Qu'il est ainsi manifeste qu'elle ne peut plus faire face à ses dettes exigibles avec son actif disponible, qui, au demeurant n'a pas été retrouvé ;

Que, malgré la flagrance de cette situation, le prévenu n'a pas, en sa qualité de Président Directeur Général, fait au greffe de la juridiction de ce siège la déclaration de l'état de cessation de paiement de sa société, qui, en tant que société anonyme est soumise aux procédures collectives ;

Qu'une telle attitude tombe sous le coup des dispositions des articles 230 et 231 alinéa 6 de l'Acte Uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif ;

4 3

Que dès lors le délit de banqueroute simple est bien établi en l'espèce ;
Qu'il échet de déclarer le prévenu coupable de ce chef ;

Attendu que s'agissant du délit de banqueroute frauduleuse reproché au prévenu, il n'est pas contesté que l'actif de la SAPCI, société mise en « veilleuse » par ses dirigeants sociaux n'a pas été retrouvé ;

Que l'huissier poursuivant commis par la partie civile n'a retrouvé aucun bien lui appartenant ;

Qu'il n'a pu ainsi procéder à l'exécution forcée ;

Que le prévenu interrogé sur le sort de l'actif de la SAPCI n'a fourni aucune réponse, se limitant à déclarer que la société n'a pas disparu sans indiquer exactement sa situation actuelle, ni démontré l'existence de son actif ;

Que dès lors, il est manifeste que l'actif de la SAPCI est à tout le moins dissimulé par ses dirigeants parmi lesquels, le prévenu, qui est le Président Directeur Général ;

Qu'ainsi, en s'opposant obstinément à la saisie des biens meubles opérée par l'huissier poursuivant et en soutenant que ceux-ci appartiennent à d'autres sociétés, sans présenter l'actif de la SAPCI société dont on ne retrouve aucune trace de ses biens, le prévenu a participé à la dissimulation frauduleuse de l'actif de la société en vue de la soustraire à l'action de ses créanciers, notamment la BST ;

Que c'est justement cette attitude qui est sanctionnée par l'article 233-2^{ème} de l'Acte Uniforme susvisé ;

Qu'il échet dès lors de le déclarer coupable du délit de banqueroute frauduleuse ;

II) Sur les faits reprochés au prévenu en tant que Président du Conseil d'Administration de la Société Allied Continental

Attendu que les conseils de la partie civile considèrent que le prévenu a commis dans le cadre de la gestion de la Société Allied Continental Shipping dont il était le Président du conseil d'administration et actionnaire majoritaire, les délits de banqueroute simple, de banqueroute frauduleuse et de ceux relatifs à la gérance, à l'administration et à la direction des sociétés et notamment des délits prévus aux articles 891 et 901 de l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique ;

Que les dirigeants de cette société au 1^{er} rang desquels Pape Ndiame SENE Président du conseil d'administration et principal actionnaire ont dilapidé et dissipé les biens de la société dont aucune trace n'a été retrouvée ;

1 3

Qu'ils ont également, selon leurs dires, soustrait la comptabilité de la société et omis de faire au greffe de la juridiction compétente la déclaration de l'état de cessation des paiements ;

Attendu que sur ces différents points soulevés par la partie civile, le conseil du prévenu fait remarquer que son client ne peut répondre de ces infractions dans la mesure où il a quitté la présidence du conseil d'administration de cette société depuis 1995, c'est-à-dire donc bien avant les faits objet de cette procédure au moment où Allied Continental Shipping était florissante ;

Que, par ailleurs, il conteste la disparition de cette société soutenant que celle-ci a été louée à Sopromer ;

Attendu que Pape Ndiamé SENE soutient, sans le prouver avoir quitté la présidence du conseil d'administration d'Allied Continental Shipping en 1995 ;

Qu'aucune délibération du conseil d'administration, ni aucune autre pièce prouvant ce changement n'ont été produits ;

Qu'il est à relever que le prévenu n'a jamais contesté qu'il était Président du conseil d'administration et actionnaire majoritaire de la dite société ;

Qu'à ce titre sa qualité de dirigeant de droit de la société anonyme dénommée Allied Continental Shipping au sens de l'article 230 de l'AUPC est établie ;

Attendu qu'il s'agissant du délit de banqueroute simple, qu'il ressort des déclarations du prévenu que la société a été donnée en location donc ne fonctionnait plus sous le nom d'Alliance Continental Shipping mais de Sopromer ce qui est la preuve irréfutable de sa disparition ;

Qu'il résulte également des pièces du dossier notamment du rapport d'expertise produit par le sieur Alassane SECK désigné dans le cadre d'une assignation en liquidation de biens que la société Allied Continental Shipping est en cessation de paiement depuis Mars 2000 ;

Que ses dirigeants en tête desquels le prévenu Pape Ndiamé SENE n'ont jamais fait la déclaration de cessation de paiement de cette société devant le Tribunal de ce siège ;

Que dès lors le délit de banqueroute simple prévu puni par l'article 231 est constitué à son encontre ; Qu'il échet dès lors de déclarer Pape Ndiamé SENE coupable de ce chef ;

Attendu que s'agissant du délit de banqueroute frauduleuse, il est constant qu'aucun actif de la société Allied Continental Shipping n'a été

f 3

retrouvé, que cela résulte du rapport de l'expert Alassane SECK, mais également du procès verbal dressé par l'huissier poursuivant ;

Que, mieux, le prévenu déclare lui-même que la société a été donnée en location à la Sopromer, ce qui signifie que son actif a été détourné et transféré dans une autre société ;

Qu'ainsi, ils ont réussi à le soustraire frauduleusement des poursuites des créanciers ;

Que, cela est le fait des dirigeants sociaux d'Allied Continental Shipping ;

Que le prévenu qui ne prouve pas avoir quitté cette société en 1995 comme il le prétend, ne peut dégager sa responsabilité sur ces faits dès lors qu'il apparaît des pièces de la procédure qu'il a contribué officiellement à l'administration et à la gestion de la dite société ;

Qu'ainsi le délit de banqueroute frauduleuse consistant à un détournement d'actif est constitué à son égard ; Qu'il échet de le déclarer coupable de ce chef ;

Attendu qu'en ce qui concerne le délit de l'article 891 de l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique, visé par la partie civile il y a lieu de relever que les faits caractérisés dans la citation et qui, au demeurant n'ont pas été développés pour cette infraction, ont été déjà sanctionnés sous les qualifications de banqueroute simple et banqueroute frauduleuse parce que commises par une société en difficulté durant la période de cessation de paiement ;

Que les deux infractions étant exclusives l'une de l'autre on ne saurait les retenir pour les mêmes faits ;

Que par ailleurs, il n'est pas établi que le détournement de l'actif de la société a été fait dans l'intérêt de ses dirigeants ou pour favoriser une autre société dans laquelle ils étaient intéressés ;

Qu'il échet dès lors de relaxer le prévenu de ce chef ;

Attendu qu'enfin s'agissant du délit de l'article 901 de l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales visé par la partie civile il y a lieu de relever que les faits y relatifs n'ont pas été articulés par la partie civile et le Ministère Public que dès lors le délit ne peut être retenu en l'espèce ;

Qu'il échet de relaxer le prévenu de ce chef ;

Attendu qu'il y a lieu au total de déclarer le prévenu coupable des délits de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuse pour la gestion des sociétés SAPCI et Allied Continental Shipping et de le condamner en application des articles 230, 231 alinéa 6^e, 232, 233-2^{eme} et 236 de l'Acte

↓

3

Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif 5, 376, 377 et 433 du Code Pénal, et 704 et suivant du Code de Procédure Pénale ;

Sur les Intérêts Civils

Attendu que la partie civile réclame le paiement de 30.000.000 de francs et 50.000.000 de francs à titre de dommages et intérêts pour toutes causes de préjudice confondues, pour les actions dirigées respectivement contre Allied Continental Shipping et la SAPCI ;

Attendu que si les demandes sont justes en leur principe en ce que la BST a subi un préjudice certain lié au non recouvrement de ses créances du fait du comportement du prévenu, il reste que les montants demandés sont excessifs et sans rapport avec le préjudice direct subi ;

Qu'il échet de les réduire et, tenant compte des créances reconnues par des décisions définitives de lui allouer la somme de 16 millions toutes causes de préjudice confondues pour la société SAPCI et celle de 10 millions de francs pour le préjudice résultant de la gestion de la société Allied Continental Shipping ;

Qu'il y a lieu par conséquent de condamner le prévenu à lui payer ces sommes ;

Attendu qu'il y a lieu d'ordonner l'exécution provisoire et de condamner le prévenu aux entiers dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement en matière correctionnelle et en premier ressort ;

En la forme

Vu le lien de connexité existant entre les procédures RP 21575 et RP 4598 ordonne leur jonction pour y statuer en un seul et même jugement ;

Au fond

- Relaxe le prévenu des délits des articles 891 et 901 de l'Acte Uniforme relatifs aux sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique ;
- Le déclare coupable de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuse dans la gestion de la société SAPCI ;
- Le déclare également coupable des mêmes délits dans la gestion de la société Allied Continental Shipping ;
- Le condamne en application des articles 230, 231-6^{eme}, 232, 233-2^{eme} et 236 de l'Acte Uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif des articles 5, 376, 377 du Code Pénal et

↓ 3

704 et suivant du Code de Procédure Pénal à 1 an d'emprisonnement avec sursis ;

Sur les Intérêts Civils

- Alloue à la BST les sommes de 16 millions de francs et de 10 millions en réparation des préjudices subis respectivement à l'égard de la SAPCI et d'Allied Continental Shipping ;

En foi de quoi, le présent jugement a été signé par le Juge qui l'a rendu et par le Greffier les jours, les mois et an susdits.

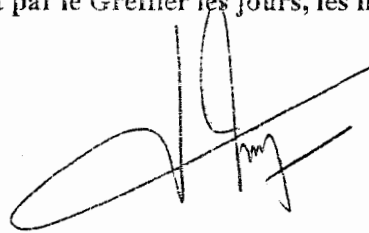


TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	1
SOMMAIRE	2
ABREVIATIONS	3
INTRODUCTION.....	4
CHAPITRE I : LE DISPOSITIF LEGAL DES SANCTIONS PREVUES PAR L'ACTE UNIFORME SUR LES PROCEDURES COLLECTIVES	7
SECTION I : LES SANCTIONS CIVILES	7
§I. LES SANCTIONS PATRIMONIALES	8
§II. LA SANCTION EXTRA-PATRIMONIALE OU PROFESSIONNELLE : LA FAILLITE PERSONNELLE	14
SECTION II : LES SANCTIONS PENALES	18
§ I : LES DIFFERENTES INFRACTIONS	18
§II : LA POURSUITE DES INFRACTIONS	23
CHAPITRE II : LA MISE EN ŒUVRE DES SANCTIONS AU REGARD DE LA JURISPRUDENCE SENEGALAISE	26
SECTION I : LES CAUSES DE L'INEFFECTIVITE DES SANCTIONS	26
§ I : LES CAUSES D'ORDRE NORMATIF ET FONCTIONNEL	26
§ II : LES CAUSES INHERENTES A LA FAIBLESSE DE LA REPONSE JUDICIAIRE	30
SECTION II : LES MESURES UTILES A UNE EFFECTIVITE DES SANCTIONS	35
§ I : LES MESURES A ADOPTER AU PLAN NORMATIF.....	35
§ II. LES MESURES A ADOPTER AU PLAN INSTITUTIONNEL	37
CONCLUSION	41
BIBLIOGRAPHIE	42
ANNEXES	46