

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE LA MODERNISATION ET
DE LA TECHNOLOGIE

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1991-1992

SECTION GREFFE

3e ANNEE

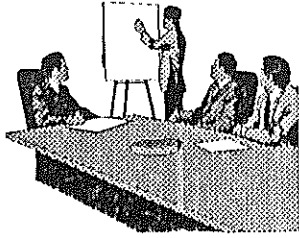
La gestion dans les sociétés commerciales et le délit d'abus de biens sociaux

Mémoire présenté par

EL HADJI GORMACK TALL

MINISTRE DE LA MODERNISATION
ET DE LA TECHNOLOGIE

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE



Division Judiciaire

MEMOIRE DE FIN D'ETUDES

**LA GESTION DANS LES
SOCIETES COMMERCIALES
ET LE DELIT D'ABUS DE
BIENS SOCIAUX**

présenté par
EL HADJ GORMACK TALL

DEDICACES

Ce mémoire est dédié à Ya Khady et à tous nos grand-parents

A nos parents et oncles

A nos frères et soeurs

A nos proches, amis et collègues

A nos professeurs et formateurs

A tous ceux qui ont été vraiment des <<guides-flambeaux>> qui ont éclairé le parcours et facilité notre chemin grâce à leurs remarques, soutiens, conseils et suggestions.

Qu'ils trouvent ici le témoignage de notre profonde et sincère reconnaissance.

**

REMERCIEMENTS

Nous Remercions tous ceux qui ont assuré notre formation.

Nous pensons à toute la Direction de l'ENAM, à tous nos formateurs, pour leur disponibilité et leur compréhension, à l'Ecole comme dans les différentes juridictions pendant nos stages pratiques.

Nos remerciements également à tous ceux qui ont aidé à la confection de ce mémoire.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

Bull Crim	: Bulletin criminel
Cass	: Cour de Cassation
Cocc	: Code des Obligations Civiles et Commerciales
C.P	: Code Pénal
C.P.P	: Code de Procédure Pénale
Crim	: Chambre Criminelle Cour de Cassation
Correct	: Correctionnel
D	: Recueil Dalloz
G.P	: Gazette du Palais
J.C.P	: Juris Classeur Périodique
R.T.D. Com	: Revue trimestrielle de Droit Commercial
Rev Soc	: Revue Société
R.S.C	: Revue des Sciences Criminelles
S.A.R.L	: Société à Responsabilité Limitée
S	: Sirey
Trib	: Tribunal

PLAN

INTRODUCTION.....	1
PREMIÈRE PARTIE : L'ABUS DE BIENS SOCIAUX ET LES ACTES ACCOMPLIS PAR LES DIRIGEANTS DE SOCIETES.....	5
CHAPITRE I : APPRECIATION DES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DELIT.....	7
SECTION 1 : Usage des biens ou du crédit de la société.....	7
\$1 - Usage des biens sociaux.....	8
\$2 - Usage du crédit social.....	12
SECTION 2 : Usage abusif des biens ou du crédit de la société.....	15
\$1 - Usage contraire à l'intérêt social.....	15
\$2 - Usage fait dans un but personnel ou pour favoriser une société ou entreprise dans laquelle le dirigeant est directement ou indirectement intéressé.....	20
SECTION 3 : La mauvaise foi.....	22
\$1 - La mauvaise foi résulte de la connaissance.....	22
\$2 - La mauvaise foi résulte des circonstances..	23
CHAPITRE II : LA PLACE DU RISQUE DANS L'APPRECIATION DU DELIT.....	25

SECTION 1 : Les risques inhérents à l'esprit d'entreprise.....	25
\$1 - Les fautes de gestion.....	26
\$2 - L'abus de biens sociaux n'est pas <<un délit de risque>>.....	26

SECTION 2 : Les risques constitutifs d'abus de biens sociaux.....	27
\$1 - Les fraudes de gestion.....	27
\$2 - L'abus de biens sociaux est <<un délit de risque-profit>>.....	27

CHAPITRE III : L'INCIDENCE DES DECISIONS DES ORGANES SOCIAUX SUR LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DELIT.....	29
--	----

SECTION 1 : Le conseil d'administration ou de gestion.....	29
\$1 - Le conseil d'administration.....	29
\$2 - Le conseil de gestion.....	30
SECTION 2 : L'Assemblée Générale.....	31
\$1 - L'impact de l'Assemblée Générale dans l'exercice social.....	31
\$2 - L'influence des décisions de l'Assemblée Générale sur le délit d'abus de biens sociaux.....	33

DEUXIÈME PARTIE : L'ABUS DE BIENS SOCIAUX ET LES RISQUES ENCOURUS PAR LES DIRIGEANTS DE SOCIETES...	33bis
--	-------

CHAPITRE 1 : LES POURSUITES.....	35
----------------------------------	----

SECTION 1 : Le déroulement des poursuites.....	35
\$1 - Mise en mouvement de l'action publique.....	36
\$2 - Prescription.....	37

SECTION 2 : L'abus des poursuites.....	39
§1 - L'abus de constitution de partie civile devant le Juge d'Instruction.....	39
§2 - Les solutions à l'abus de constitution de partie civile.....	40
CHAPITRE II : LA REPRESSION.....	43
SECTION 1 : Les peines.....	43
§1 - L'Emprisonnement.....	44
§2 - L'amende.....	45
SECTION 2 : Les difficultés liées à la répression....	48
§1 - Difficultés tenant au contexte.....	48
§2 - Difficultés juridiques.....	51
CHAPITRE III : LES REPARATIONS CIVILES.....	55
SECTION 1 : La recevabilité de l'action civile.....	55
§1 - Action civile de la société.....	55
§2 - Action civile des actionnaires ou associés.....	56
SECTION 2 : L'irrecevabilité de l'action civile.....	58
§1 - Irrecevabilité fondée sur la règle <<nul ne plaide par procureur>>.....	58
§2 - Irrecevabilité fondée sur l'absence d'un préjudice direct.....	58
CONCLUSION.....	61
ANNEXE.....	63

INTRODUCTION

Les Sociétés Commerciales sont dans une économie tournée vers le développement du secteur privé, des facteurs essentiels de promotion de la croissance économique. Elles sont des agents essentiels de l'activité économique ; c'est pourquoi on ne saurait tolérer que leurs dirigeants par des pratiques déloyales, entraînent leur décadence.

La nécessité de réprimer les agissements des dirigeants de sociétés a été sentie depuis longtemps en France où la jurisprudence par le recours à l'article 408 du code pénal concernant l'abus de confiance, réprimait les agissements délictueux et nombreux des dirigeants de sociétés.

Mais cette jurisprudence était comme <<un fleuve qui risquait de déborder son lit>> en raison de l'interprétation restrictive de la loi pénale. L'article 408 du C.P ne permettait pas de sanctionner tous les agissements délictueux.

C'est pourquoi l'abus des biens sociaux a été érigé en délit distinct par un décret-loi du 8 Août 1935 qui a inséré dans l'article 15 de la loi du 24 Juillet 1867 et dans l'article 38 de la loi du 7 Mars 1925, un alinéa ainsi conçu :
<<seront punis des peines de l'article 405 du C.P.....

- Les gérants qui, de mauvaise foi, ont fait des biens et du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci dans un but personnel ou pour favoriser une autre société dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement>>.

La loi du 24 Juillet 1966 a conservé ce délit en élargissant son champ d'application. Elle vise aussi bien l'administrateur <<en titre>> que le <<gérant de fait>> par les articles 431 et 463, ainsi que le liquidateur par l'article 488.

La nécessité de reprimer les agissements délictueux des dirigeants de sociétés était également ressentie dans les pays en développement comme le Sénégal où la croissance économique est un impératif et qu'il était donc indispensable de sanctionner l'abus de biens sociaux.

La loi 85-40 du 29 Juillet 1985 portant 4ème partie du Cocc a repris l'incrimination contenue dans la loi du 7 Mars 1925 et dans la loi du 24 Juillet 1966 : les gérants de SARL, dirigeants de sociétés anonymes, liquidateurs de sociétés, qui de mauvaise foi, auront fait des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement, seront punis.

La loi 85-40 du 29 Juillet 1985 a fait récemment l'objet d'une réforme avec la loi 93-07 du 10 Février 1993. Les articles sont présentés dans un ordre différent et plus logique et certaines dispositions ont été modifiées.

Dans le cadre des sociétés anonymes, l'abus de biens sociaux est prévu et réprimé par l'article 1502 du cocc (nouveau article 1511 du Cocc), dans les SARL le nouveau texte est l'article 1501 du Cocc (ancien art 1491 du Cocc). Quant au liquidateur de société, il est visé par l'article 1494 Cocc (ancien article 1545 Cocc).

L'abus de biens sociaux doit être distingué de l'abus de confiance, délit voisin constitué par la remise d'une chose mobilière à titre d'un des contrats limitativement énumérés par la loi, le non-respect des engagements de rendre, restituer ou d'en faire un usage déterminé après mise en demeure et une intention délictueuse.

Il doit être également distingué de l'abus des pouvoirs et des voix car les pouvoirs reconnus aux dirigeants par la loi ou les statuts sont différents des biens sociaux.

L'expression abus de biens sociaux englobe aussi l'abus du crédit de la société, mais l'incrimination ne concerne que les sociétés anonymes, les SARL et les liquidateurs d'une société commerciale. En dehors du liquidateur, le délit n'est pas prévu dans le cadre des sociétés de personnes, qui sont la société en nom collectif et la société en participation. L'abus de biens sociaux, au delà des questions juridiques qu'il présente, pose également un problème de politique criminelle à l'égard des dirigeants de sociétés.

Nous allons dans les développements qui suivent s'apesantir essentiellement sur l'action des dirigeants de sociétés par rapport au délit d'abus de biens sociaux. Les dirigeants sociaux qui exposent la personne morale qu'ils gèrent, à des risques de pertes, commettent-ils un abus de biens sociaux ?

Autrement dit, le fait de prendre des risques dans la gestion d'une société, peut-il constituer le délit d'abus de biens sociaux ?

La question présente un intérêt théorique qui peut être facilement perçu surtout à travers une certaine doctrine qui tend à assimiler l'abus de biens sociaux à <<un délit de risque>>.

Elle présente également un intérêt pratique ; il s'agit de rappeler aux dirigeants de sociétés que ces dispositions pénales ne visent que les délinquants.

En effet, l'administrateur ou le gérant délinquant doit être distingué de l'administrateur ou gérant incompétent.

Il convient donc de rassurer les dirigeants de sociétés, de dire que les simples fautes ou erreurs de gestion, ne sont pas incriminées, sinon il serait rare ou difficile de trouver des personnes qui accepteraient d'administrer ou de gérer une société commerciale et cela favoriserait davantage le développement du secteur informel au Sénégal.

La gestion implique un certain dynamisme ; les dirigeants de sociétés accomplissent alors un certain nombre d'actes ou d'opérations qui peuvent avoir des résultats tantôt favorables, tantôt défavorables au patrimoine de la société. Nous étudierons ces actes par rapport au délit d'abus de biens sociaux (Première Partie).

Aussi, s'il y a vraiment des risques qu'on doit tenir compte dans le délit d'abus de biens sociaux, c'est les risques encourus par les dirigeants coupables d'abus de biens sociaux (Deuxième Partie). Nous allons dans les développements qui suivent analyser et apprécier ce thème, selon le plan suivant :

PREMIERE PARTIE : L'ABUS DE BIENS SOCIAUX ET LES ACTES
ACCOMPLIS PAR LES DIRIGEANTS DE SOCIETES.

DEUXIEME PARTIE : L'ABUS DE BIENS SOCIAUX ET LES RISQUES
ENCOURUS PAR LES DIRIGEANTS DE SOCIETES.

PREMIERE PARTIE

**L'ABUS DE BIENS SOCIAUX ET LES
ACTES ACCOMPLIS PAR LES DIRIGEANTS
DE SOCIETES**

L'obligation générale imposée à tout gérant ou administrateur de n'user de sa qualité que dans l'intérêt de la société, pose au plan pénal un difficile problème de qualification. L'abus de confiance, l'abus des pouvoirs et des voix et l'abus de biens sociaux, sont des infractions très proches. Il y a souvent une relation de connexité entre ces délits si bien qu'on est tenté de faire la confusion dans la qualification.

Il convient donc d'apprécier les éléments constitutifs de l'abus de biens sociaux pour ressortir cette infraction dans les actes accomplis par les dirigeants de sociétés.

CHAPITRE I

APPRECIATION DES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DELIT

Comme toute infraction, l'abus de biens sociaux ne peut être retenu que si les éléments constitutifs caractérisant le délit sont réalisés. La tentative de ce délit n'étant pas prévu, ne sont punissables que les gérants ou administrateurs qui, de mauvaise foi, auront fait, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement. L'étude de cette infraction fait ressortir 4 éléments constitutifs:

- 1 - Usage des biens ou du crédit de la société.
- 2 - Usage contraire à l'intérêt social.
- 3 - Usage dans un but personnel.
- 4 - Mauvaise foi.

L'usage contraire à l'intérêt social et fait dans un but personnel, étant qualifié comme un usage abusif.

SECTION 1

USAGE DES BIENS OU DU CREDIT DE LA SOCIETE

La loi n'apporte aucune définition. Cependant la doctrine et la jurisprudence permettent de saisir le sens et la signification exacte de l'usage des biens sociaux.

§1 - Usage des biens sociaux

L'usage des biens sociaux se manifeste en fait par des actes d'administration ou de disposition portant sur le patrimoine social.

A - Des actes d'administration ou de disposition portant sur le patrimoine social

Les auteurs Rousselet et Patin définissent la notion d'usage par le fait d'accomplir non seulement des actes de disposition comportant aliénation ou cession au profit de tiers, mais même de simples actes d'administration, prêts, avances, baux, etc. Cet usage doit porter sur des biens sociaux c'est à dire <<l'ensemble du patrimoine mobilier ou immobilier de la société dont la destination est celle de l'intérêt social>>.

Ce n'est pas donc seulement un détournement des fonds constituant l'actif social. L'usage de biens sociaux recouvre des situations diverses. On retrouve beaucoup d'exemples dans la jurisprudence qui illustrent cette diversité. D'abord les actes de dispositions ; les prélèvements, par exemple sont nombreux.

1 - Les prélèvements

Des prélèvements destinés à alimenter la trésorerie d'une autre société dont l'auteur était le Président-Directeur-Général : Trib Correct Seine 21 Decembre 1955. Revue Soc 1957, 71.

Il en est de même des prélèvements destinés à l'acquisition de biens personnels.

Par ailleurs, certains dirigeants sociaux procèdent à des cessions sur le patrimoine de la société ; par exemple cession à des conditions désavantageuses du mobilier ou matériel de la société.

Ces prélèvements et cessions étant une diminution sans contrepartie de l'actif social, un véritable appauvrissement. Les agissements délictueux ne se limitent pas à de simples prélèvements ou cessions, actes de disposition; on retrouve dans la pratique, des actes d'administration qui rendent complexe l'appréciation du délit d'abus de biens sociaux. C'est le cas des prêts et acquisitions.

2 - Des prêts et acquisitions

Des prêts proprement dits peuvent être octroyés par des dirigeants de sociétés dans des conditions qui réalisent le délit d'abus de biens sociaux. C'est également le cas pour certaines facilités ou avantages consentis au détriment de la société, comme le remboursement par celle-ci et sans aucun intérêt pour elle, d'un emprunt hypothécaire contracté par une autre société, les deux sociétés étant gérées par la même personne :

PARIS 9 Janvier 1952. JCP 1952. II. 6970

D 1952. 383. GP 1952. 1. 161.

Les prêts et acquisitions sont des actes de gestion c'est à dire peuvent être normalement accomplis dans le cadre de la gestion sous réserve du respect de la loi. Certains prélèvements sont faits à titre de rémunération et celles-ci revêtent un caractère abusif lorsqu'elles sont prélevées de façon excessive. ou sans contrepartie (1).

Il y a une pratique qui consiste pour certains dirigeants à percevoir une rémunération proportionnelle au chiffre d'affaires de la société alors que la prospérité d'une entreprise n'est pas uniquement fonction de son chiffre d'affaires.

1) La rémunération excessive qu'un dirigeant s'attribue de son propre chef est un abus de biens sociaux :

Cass Crim 9 Mai 1973. D 1973. S. P. 96

Le juge doit donc procéder à une analyse globale de la situation financière de la société pour apprécier le caractère abusif ou non de la rémunération.

Une rémunération proportionnelle au chiffre d'affaires ne signifie pas automatiquement un abus de biens sociaux. C'est certes une violation de la loi. En effet, au Sénégal la rémunération des administrateurs des sociétés anonymes est de la compétence de l'Assemblée Générale qui peut leur allouer une somme fixe annuelle à titre de jetons de présence. En outre, les statuts peuvent prévoir que des tantièmes seront alloués au Conseil d'Administration. Aussi, aux termes de l'article 1271 du Cocc, il peut être alloué par le Conseil d'Administration des rémunérations exceptionnelles pour les missions ou mandats confiés à des administrateurs.

L'article 1269 cocc dispose que les administrateurs ne peuvent recevoir de la société aucune rémunération autre que celles visées ci-dessus. Cette violation de la loi par cette forme de rémunération, ne peut cependant être sanctionnée par l'abus de biens sociaux que si tous les éléments constitutifs caractérisant ce délit sont réunis.

L'usage des biens sociaux peut s'effectuer de différentes façons et peut même revêtir la forme d'une utilisation du personnel ou du matériel de la société.

3 - L'emploi du personnel ou du matériel de la société

C'est une question importante, une situation fréquente. L'utilisation du matériel de la société par des administrateurs ou gérants constitue très souvent un abus de biens sociaux.

S'agissant de l'utilisation du personnel de la société, peut-on la qualifier d'usage de biens sociaux. Le personnel peut-il être considéré comme un bien ? La question est intéressante car sont exclus du champ d'application du texte reprimant le délit, les actes qui n'ont pas été accomplis au moyen des éléments du patrimoine social. Le personnel de l'entreprise fait-elle partie du patrimoine social ?

Ce qui caractérise essentiellement le personnel de l'entreprise c'est l'activité qu'il fournit à celle-ci, <<la force de travail>> un ensemble de services, de prestations réservés plus ou moins exclusivement à l'entreprise. Ces différents services et activités du personnel font partie, à notre avis, du patrimoine social et peuvent donner ainsi lieu à des poursuites pour abus de biens sociaux (2).

L'usage de biens sociaux recouvre à la lumière de ces observations des actes d'administration ou de disposition sur le patrimoine social.

La notion d'usage semble même faire l'objet d'une extension jurisprudentielle.

B - L'extension de la notion d'usage

La notion d'usage suppose un fait matériel, positif et non une simple abstention. L'abstention des dirigeants sociaux de faire certains actes dans leur gestion pourrait être qualifiée comme une faute commise dans le cadre des pouvoirs qui leurs sont confiés par la loi ou les statuts.

(2) Le cas d'un président - Directeur - Général qui apporte à une autre société concurrente dont il a la direction, le matériel, le personnel de la société qu'il dirige effectivement :
PARIS 9 Janvier 1952. JCP 1952. II. 6970 - précité.

La chambre criminelle de la Cour de Cassation française a qualifié dans une espèce l'abstention comme un usage abusif des biens sociaux. C'était le cas du non-recouvrement d'une créance entraînant le recours onéreux au crédit bancaire :

Cass crim 23 Avril 1964. Bull crim, 127.

Sous le bénéfice de ces observations, il convient d'analyser minutieusement les faits pour voir s'il y a usage de biens sociaux ou usage du crédit de la société.

§2 - Usage du crédit social

Le crédit social, c'est le crédit qui s'attache à l'établissement, en raison de son capital, de la nature de ses affaires, et de la bonne marche de l'entreprise (3). Il est utilisé par le gérant ou l'administrateur possédant la signature sociale en vertu de la loi ou des statuts.

Dans les sociétés anonymes avec administrateurs délégués et conseil de gestion, tout administrateur délégué a la signature sociale aux termes de l'article 1292 du Cocc.

Le dirigeant disposant de la signature de la société est capable d'engager celle-ci, de faire usage de son crédit c'est à dire d'exposer la société à des paiements. C'est le cas notamment du dirigeant qui procède à la signature d'effets de commerce ou à consentir des garanties.

A - La Signature d'Effets de Commerce

La souscription d'effets de commerce engage le crédit de la société dès lors que le dirigeant-souscripteur a pris l'engagement au nom de celle-ci.

(3) Rousselet et Patin <<Délit et sanctions dans les sociétés par action>> S 1938 P 220

L'émission, l'acceptation, l'endossement d'effets de commerce constituent souvent l'élément matériel du délit. Il en est ainsi à titre d'exemple du tirage de traites sans contrepartie en faveur d'une autre société dans laquelle l'administrateur a des intérêts: Cass crim 21 Décembre 1954. Bull crim N° 422.

Il s'agit souvent d'effets de complaisance par lesquels le tiré (la société en général) accepte simplement par complaisance alors qu'il ne doit rien. L'acceptation de tels effets permettent au bénéficiaire de se procurer un crédit auprès d'une banque par escompte.

B - L'octroi de garanties

Le développement des relations entre sociétés avec le mécanisme des filiales et participations, la collaboration et l'assistance entre les sociétés ayant des intérêts communs, expliquent le développement de certaines garanties que les sociétés peuvent offrir.

Cependant de tels actes demeurent graves pour le patrimoine social. C'est ainsi qu'au Sénégal, les articles 1260 alinéa 2 et 1293 alinéa 2 du Cocc prévoient que les cautions, avals et garanties donnés par des sociétés autres que celles exploitant des établissements bancaires ou financiers, font nécessairement l'objet d'une autorisation du Conseil d'Administration ou du Conseil de Gestion selon les cas.

Il y a cette particularité pour les établissements bancaires ou financiers parce que ces mécanismes de garanties constituent l'essentiel de leurs activités, des opérations courantes, effectuées de manière habituelle.

C'est pourquoi, il ne peut être reproché à un Directeur Général d'un tel établissement d'avoir donné l'aval de la société sans autorisation du Conseil d'administration.

Le Tribunal Correctionnel de Dakar a rendu un jugement en date du 2 Mai 1991 à propos d'une affaire dans laquelle la Société Financière Sénégalaise pour le développement de l'industrie et du Tourisme en abrégé SOFISEDIT, partie civile soutient entre autres prétentions que le Directeur de l'Exploitation en accord avec le Directeur général a donné à une société l'aval de la banque pour des opérations importantes et à l'insu du Conseil d'administration, procédant ainsi à des dissimulations d'engagements.

Une telle prétention méconnaît la particularité du régime des cautions, avals et garanties dans les établissements bancaires ou financiers car dans l'espèce, il s'agissait bien d'un tel établissement, l'autorisation du Conseil d'Administration n'était donc pas nécessaire.

L'usage du crédit de la société peut se faire par le biais du cautionnement ou de l'aval qui est une variété de cautionnement existant en matière cambiaire ; la société devant répondre du défaut d'exécution du débiteur.

Un dirigeant peut ainsi par un contrat de cautionnement (4) faire un usage du crédit de la société.

Il y a une pratique commerciale consistant à l'émission d'une lettre par laquelle une société promet à un établissement de crédit de <<prendre en charge>> les engagements d'une autre

(4) <<Par le contrat de cautionnement, la caution s'engage à exécuter une obligation si le débiteur n'y satisfait point lui-même>>

- article 830 Cocc.

société généralement filiale ou <<de faire en sorte que>> celle-ci exécute bien ses obligations.

C'est la lettre d'intention (5). S'agit-il d'un engagement moral ou d'un véritable engagement contractuel ?

La lettre d'intention est parfois assimilée à un cautionnement :

Com 21 Décembre 1987. D 1989.112.

Elle peut dès lors, permettre un usage du crédit de la société. Mais l'usage des biens et du crédit de la société n'est anormal que s'il est abusif.

SECTION 2

USAGE ABUSIF DES BIENS OU DU CREDIT DE LA SOCIETE

Cela fait apparaître deux éléments constitutifs du délit : d'une part l'usage contraire à l'intérêt social, d'autre part l'usage fait dans un but personnel ou pour favoriser une société ou entreprise dans laquelle le dirigeant est directement ou indirectement intéressé. Ces deux éléments sont cumulatifs.

§1 - Usage contraire à l'intérêt social

Les Sociétés jouissent de la personnalité et poursuivent la réalisation d'intérêts propres dans les limites de leur objet social. L'intérêt social est distinct de l'intérêt des associés. Il est également distinct de l'objet social ; celui-ci étant le domaine, le cadre d'intervention de la société.

(5) Objet des travaux de notre collègue Coumé.

L'usage contraire à l'intérêt social soulève beaucoup de difficultés d'appréciation. A cet égard, il est intéressant de s'interroger sur le rapport entre l'usage contraire à l'intérêt social et le préjudice de la société, d'une part et le rapport entre usage contraire à l'intérêt social et intérêt personnel d'autre part.

A - Usage contraire à l'intérêt Social et Préjudice de la Société

Il y a souvent un préjudice réel causé à la personne morale ; l'acte du dirigeant peut entraîner des pertes, un appauvrissement, une diminution sans contrepartie du patrimoine social.

Aussi l'acte peut comporter des avantages pour la Société et être un usage contraire à l'intérêt social lorsque les avantages acquis sont en réalité des obstacles à l'obtention de profits plus importants. Il y a de ce fait préjudice, par exemple consentir un prêt à un taux d'intérêt normal ou même élevé alors que les sommes ainsi affectées auraient dû servir à des fins nettement plus conformes aux intérêts sociaux et qui auraient procuré à la société des avantages supérieurs.

Parfois l'usage de biens sociaux est considéré comme contraire à l'intérêt social alors qu'il n'y a aucun préjudice réel pour la Société. Il suffit que l'acte ait comporté des risques de pertes.

En effet, ce n'est pas de l'intérêt d'une Société de courir inutilement des risques de pertes. L'intérêt social est souvent violé pour des raisons personnelles mais cela suffit-il pour considérer l'intérêt social comme celui qui s'oppose toujours à l'intérêt personnel ?

B - Usage contraire à L'intérêt Social et l'intérêt Personnel

Il y a des actes bien que personnellement favorables aux dirigeants ne sont pas pourtant préjudiciables aux intérêts de la Société qu'ils dirigent. La position de certains auteurs selon laquelle <<le but personnel de l'administrateur est celui qui s'oppose à l'intérêt collectif de la société>> n'est pas à l'abri de critiques. L'intérêt personnel peut valablement coïncider avec l'intérêt social car la repression de l'abus de biens sociaux ne doit pas être faite dans des conditions telles qu'elle interdirait pratiquement toutes conventions entre la Société et l'un de ses administrateurs dès lors que la loi n'interdit pas celles-ci ; elle les soumet seulement à certaines procédures notamment une autorisation préalables du conseil d'administration - article 1263 du Cocc.

Le tribunal Correctionnel de Dakar dans son jugement en date du 11 Août 1988 a retenu qu'aucun élément du dossier ou des débats ne permet de dire qu'un contrat conclu entre une Société et l'épouse d'un administrateur de celle-ci, est contraire aux intérêts de la Société.

Poursuivi pour les engagements qu'il avait pris au nom de la Société dont il est administrateur, le dirigeant en cause soutient que la société avait pris la décision d'accroître ses activités et qu'en conséquence il fallait trouver un local pour entreposer les matières premières et les produits.

Que c'est dans ces conditions que sa femme avait emprunté de l'argent à une banque pour construire un hangar qu'elle devait par la suite donner en bail à la société.

Que les sommes versées à sa femme représentent des loyers pour un taux mensuel de 1.300.000 frs.

En l'espèce, il s'agit de savoir si la Société Sénégalaise des Plastiques Africaines S.S.P.A. avait ou non besoin de ce hangar et si le taux du loyer payé par elle, était raisonnable. Le Tribunal Correctionnel de Dakar a répondu à ses deux questions dans les attendus suivants :

<<Attendu qu'il ne fait l'objet d'aucune contestation que le terrain en question existe et fait environ 4.000 m²...

Qu'il n'est également pas contesté que la S.S.P.A. a bien utilisé le terrain aux fins d'extension de ses activités. Que s'agissant du taux du loyer, le prévenu A.Y soutient qu'il est raisonnable compte tenu de son emplacement et du coût du gardiennage équivalent ;

Attendu qu'aucune expertise n'a été faite pour déterminer si le dit taux est exorbitant ;

Attendu dès lors, qu'aucun élément du dossier ou des débats ne permet de dire que le contrat conclu entre la S.S.P.A. et K.Y est contraire aux intérêts de la S.S.P.A. ;

Que dès lors, cet élément du délit ne peut être retenu...>>.

Cette décision renforce notre conviction que le juge sénégalais ne déduit pas automatiquement la violation de l'intérêt d'une société, du fait de l'existence d'un intérêt personnel.

Ces observations montrent toute la difficulté dans la qualification d'un acte. l'usage contraire à l'intérêt social n'est pas toujours facile à apprécier surtout dans les groupes de sociétés.

C - Usage contraire à l'intérêt social dans les groupes de sociétés

Les relations entre sociétés peuvent aboutir à la création d'un groupe. Celui-ci peut se constituer en société civile, commerciale, ou en participation. Il est alors régi par les

dispositions propres à la constitution et au fonctionnement de chacun de ces groupements. C'est une réunion de sociétés qui repose sur des bases légales.

Le code sénégalais des sociétés a réglementé cette technique de concentration. Aux termes de l'article 1443 Cocc les sociétés participantes peuvent souscrire un contrat de groupe destiné à substituer l'intérêt du groupe à celui de chacune des sociétés participantes.

Dès lors la notion d'intérêt social, déjà délicate à apprécier dans le cadre d'une société <<indépendante>> l'est encore davantage au sein d'une société appartenant à un groupe en raison des finalités spécifiques à celui-ci. La solidarité économique entre sociétés groupées implique une certaine collaboration, réelle et constante entre les sociétés concernées, <<une perméabilité patrimoniale>> qui s'exprime sous forme d'avances.

Dans ces conditions est-il de l'intérêt d'une société de prendre le contrôle d'autres sociétés ?

Est-il de l'intérêt d'une société de s'intégrer dans un groupe ?

La notion d'intérêt social est également présente dans les techniques de prise de contrôle.

Le Tribunal Correctionnel de Paris dans un jugement en date du 16 Mai 1974. D 1975.37, a rappelé que les sacrifices supportés par l'une des sociétés, ne doivent pas faire courir à celle-ci des risques trop importants.

Cela signifie que les sacrifices doivent être limités aux possibilités de la société, sinon il y a violation de l'intérêt social.

Le délit d'abus de biens sociaux vise à protéger le patrimoine social et même s'il existe cette possibilité de concentration, il faut admettre que la société en tant que personne juridique ne s'efface pas complètement ; elle attend seulement de son intégration au groupe une meilleure réalisation de ses objectifs.

C'est pourquoi le Tribunal Correctionnel de Paris dans son jugement précité fait observer que <<si une grande latitude doit être laissée aux dirigeants d'un groupe pour faire circuler les capitaux entre les sociétés qu'ils contrôlent, si l'intérêt du groupe le commande, parcontre il est indispensable de restituer les fonds avancés en même unité de mesure... chaque société conservant sa personnalité juridique et ses mandataires sociaux étant responsable de leur gestion...>>.

La création ou l'extension d'un groupe est parfois réalisée pour des préoccupations propres et personnelles à certains dirigeants ; par exemple le souci d'augmenter leur audience au sein de leur profession ; l'usage de biens sociaux par la prise de contrôle est parfois guidé par un but personnel.

§2 - Usage fait dans un but personnel ou pour favoriser une société ou entreprise dans laquelle le dirigeant est directement ou indirectement intéressé

Cet élément du délit signifie que l'acte du dirigeant doit être guidé par la poursuite, la recherche ou la réalisation d'avantages ou d'intérêts personnels. Il doit y avoir à la base un but personnel ou un avantage perçu par une société interposée.

A - Le But Personnel

C'est quand le dirigeant recherche son propre intérêt, c'est à dire que son action est guidée par la réalisation directe d'un intérêt matériel, pécuniaire ou moral.

Il s'étend d'après la jurisprudence à tout avantage même d'ordre professionnel.

B - Avantage perçu par une société interposée.

C'est le fait pour les administrateurs personnes physiques, de se servir de l'écran d'une personne morale, pour retirer des avantages personnels ; c'est pourquoi le législateur assimile le but personnel à tout acte de nature à <<favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement>>.

L'intérêt direct découle par exemple de leurs possibilités de bénéficier dans la société favorisée des avantages personnels à titre de dirigeant, d'associé, d'employé, de créancier, de fournisseur, etc.

L'intérêt indirect existe si la société bénéficiaire de l'acte a des intérêts communs dans une autre société avec l'administrateur en cause.

Le but personnel est indispensable pour qu'il ait abus de biens sociaux, mais il n'est pas suffisant ; la mauvaise foi étant un élément aussi indispensable.

SECTION 3	LA MAUVAISE FOI
-----------	-----------------

L'abus de biens sociaux est une infraction intentionnelle ; la loi pénale n'incrimine pas les fautes de gestion. Il est nécessaire que le mandataire social ait agi sciemment c'est à dire de mauvaise foi.

Le Tribunal Correctionnel de Dakar dans son jugement en date du 2 Mai 1991 précité l'a rappelé :

<<Attendu que le délit d'abus de biens sociaux prévu et réprimé par l'article 1502 du cocc est un délit intentionnel qui doit se fonder sur une conscience infractionnelle non équivoque du prévenu...>>.

La mauvaise foi se déduit généralement de la simple connaissance par le dirigeant poursuivi, du caractère abusif de l'acte qui lui est reproché. Par ailleurs, les circonstances qui entourent souvent l'acte, permettent au juge de déterminer l'intention délictueuse des prévenus.

\$1 - La mauvaise Foi résulte de la connaissance

La jurisprudence française applique la théorie dite de l'intention - connaissance. Ainsi la connaissance que l'acte est contraire à l'intérêt social et qu'il procure un avantage personnel au moment de son accomplissement, rend le dirigeant de mauvaise foi (6).

(6) En ce sens ; - Tribunal Correct Seine 14 Novembre 1958. D 1959.668.

- Amiens 11 Juillet 1962. G.P 1963. 1. 438.

La Cour de cassation française a admis que la <<constatation que le mandataire social a affecté à des dépenses de caractère personnel, dans des circonstances précises, des sommes appartenant à la société implique que ce dernier a agi avec mauvaise foi>> :

Crim 4 Décembre 1956. Bull crim. 799

Crim 12 Novembre 1957. Bull crim. 725.

La mauvaise foi résulte souvent de la connaissance du prévenu de la portée de son acte. Mais cette connaissance ne peut être établie avec certitude sans recourir à des données extérieures ; l'élément moral étant le plus souvent psychologique, intérieur ; son appréhension ne peut se faire que sur la base de circonstances externes. C'est pourquoi la mauvaise foi résulte aussi des circonstances.

\$2 - La mauvaise foi résulte des circonstances

Il s'agit des circonstances dans lesquelles le délit a été commis. Des circonstances objectives par exemple l'irrégularité des écritures comptables, les ajouts, grattages et ratures. Etant étendu que ces faits peuvent constituer un autre délit par exemple le faux en écriture privée, de Commerce et de banque.

Par ailleurs la mauvaise foi est retenue à partir d'indices qui la rendent vraisemblables. La Cour de Cassation Française a procédé ainsi dans l'espèce citée ci-haut :

Crim 4 Decembre 1956. Bull crim 799.

Cependant la mauvaise foi ne doit pas se déduire simplement du résultat de l'acte reproché aux dirigeants c'est à dire de l'ampleur des conséquences d'un acte.

Les tribunaux sont souverains en la matière et l'appréciation de la mauvaise foi reste une question de pur fait.

Dans l'appréciation des faits constitutif du délit, le résultat final de l'acte reproché au dirigeant n'est pas important parce que les données peuvent évoluer et une opération qui était contraire à l'intérêt social peut devenir conforme à celui-ci. Nous avons vu que la réalisation d'un préjudice n'est pas nécessaire (voir section 2, §1, A) ; qu'il suffit simplement selon la jurisprudence de faire courir la société à un risque auquel elle ne devait pas être exposée sans contrepartie satisfaisante et réelle :

Cass crim 16 Janvier 1964. D 1964, 194

La gestion est-elle compatible aux risques ?

La réponse à cette question est difficile. Mais les risques pris par les dirigeants dans la gestion sont parfois appréciés par rapport au délit d'abus de biens sociaux.

CHAPITRE II

LA PLACE DU RISQUE DANS L'APPRECIATION DU DELIT

Nous pensons d'une part que la gestion n'exclut pas les risques. L'instabilité économique et monétaire rendent approximative toute prévision. On ne saurait reprocher aux dirigeants de sociétés de tout prévoir. Il y a des risques inhérents à l'esprit d'entreprise (section 1).

D'autre part, le risque pris par le gérant doit être très important, anormal pour justifier les poursuites pour abus de biens sociaux (Section 2).

SECTION 1 LES RISQUES INHERENTS À L'ESPRIT D'ENTREPRISE

Dans la plupart des systèmes économiques, l'esprit d'entreprise implique que les mandataires sociaux puissent faire des paris audacieux et aléatoires, qu'ils puissent prendre des initiatives, des risques.

Il peut même arrivé que les actes pris, aient mal tourné; autrement dit que les gérants ou administrateurs de société peuvent commettre que de simples fautes de gestion.

\$1 - Les fautes de gestion

Ces fautes peuvent découler de la maladresse, de la négligence ou de l'incompétence du dirigeant. Elle résulte par exemple d'une erreur d'appréciation sur la rentabilité ou l'opportunité d'une opération commerciale.

Aux termes de l'article 1209 Cocc les gérants des SARL sont responsables << des fautes commises dans leur gestion >>. Il s'agit ici d'une responsabilité civile.

Les simples fautes de gestion ne peuvent entraîner une responsabilité pénale quand bien même le dirigeant ait pris des risques ; cela ne peut suffire pour retenir sa responsabilité pour abus de biens sociaux, car celui-ci n'est pas <<un délit de risque >>.

\$2 - L'abus de biens sociaux n'est pas <<un délit de risque >>

Considérer cette infraction comme <<un délit de risque >> consiste à sanctionner les dirigeants de sociétés du seul fait des risques qu'ils ont pris. Une telle démarche priverait de toute garantie la fonction de dirigeant de société.

Il est important de sauvegarder le dynamisme commercial et l'esprit d'entreprise. Les législateurs français et sénégalais n'ont pas perdu de vue ces préoccupations. L'exigence d'un but personnel et d'une mauvaise foi, permet de distinguer les risques inhérents à l'esprit d'entreprise et sans aucune coloration délictueuse et les risques constitutifs d'abus de biens sociaux.

SECTION 2

LES RISQUES CONSTITUTIFS D'ABUS DE BIENS
SOCIAUX

L'intérêt social est souvent compromis par le fait d'un dirigeant qui expose la société à des risques de pertes.

D'après la jurisprudence, le fait d'exposer la personne morale à des risques très importants, anormaux, suffit à rendre l'acte en question contraire à l'intérêt social.

A la différence des fautes de gestion, les fraudes de gestion sont caractérisées par la connaissance et la conscience du dirigeant du préjudice qu'il cause à la société.

§1 - Les Fraudes de gestion

Même si les actes pris comportaient des risques, le dirigeant qui avait conscience de ce risque (mauvaise foi) et qui agit pour des fins personnelles, est coupable d'abus de biens sociaux.

La fraude résulte suffisamment de la mauvaise foi du dirigeant, qui doit agir aussi pour des fins personnelles. Le but personnel est un élément très important. Il faut de l'abus de biens sociaux, un délit de <<risque-profit>>.

§2 - L'abus de biens sociaux est un délit de
<<risque-profit>>

L'opération incriminée ne se présente pas comme un simple risque pris dans la gestion. Comme le souligne FOUGERES << tout acte de gestion comporte une part d'incertitude dans ses résultats ; ce serait interdire tout esprit d'initiative que de sanctionner pénalement un acte qui porte en lui un risque de perte >>.

Mais l'administrateur poursuit la réalisation d'un avantage personnel s'il tire profit du risque qu'il fait volontairement courir à la société. C'est pourquoi assimile-t-on l'abus de biens sociaux à un délit de <<risque-profit>>.

L'expression a le mérite de réunir deux notions qu'on retrouve souvent dans les faits constitutifs du délit d'abus de biens sociaux.

On ne saurait reprocher à un dirigeant de société de prendre des risques ; à moins d'étouffer tout esprit d'entreprise. Mais dès lors que ces risques sont pris de mauvaise foi et pour la recherche d'un avantage ou profit personnel, tous les éléments constitutifs du délit se trouvent réunis.

Souvent la décision prise par le mandataire social est précédée ou suivie par une délibération des organes sociaux ; le conseil d'administration ou le conseil de gestion et l'Assemblée générale. Dès lors se pose le problème de l'incidence de ces délibérations des organes sociaux sur les éléments constitutifs du délit.

CHAPITRE III

L'INCIDENCE DES DELIBERATIONS DES ORGANES SOCIAUX SUR LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DELIT

Au Sénégal, il y a deux types de sociétés anonymes : les sociétés anonymes avec administrateurs délégués et Conseil de gestion et les sociétés anonymes avec Directeur Général et Conseil d'Administration.

Dans les sociétés anonymes comme dans les autres types de sociétés, l'assemblée générale intervient également pour la prise de certaines décisions.

SECTION 1

LE CONSEIL D'ADMINISTRATION ET LE CONSEIL DE GESTION

Certaines décisions importantes doivent être soumises à l'autorisation ou l'approbation du Conseil d'administration.

§1 - Le Conseil d'Administration

C'est l'organe qui précise les objectifs de la société et qui exerce un contrôle permanent de la gestion.

Ainsi aux termes de l'article 1263 Cocc, toute convention intervenant entre une société et l'un de ses administrateurs ou son directeur général ou un directeur technique, doit être soumise

à l'autorisation préalable du conseil d'administration. Il n'y a d'exception à cette règle de l'autorisation préalable que le cas des conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales.

L'autorisation du conseil d'administration est donc nécessaire pour la prise de certaines décisions. Il en est de même pour le conseil de gestion.

§2 - Le Conseil de Gestion

C'est la réunion des administrateurs délégués. Il fixe les objectifs de la société compte tenu de l'objet social. Les cautions, avals et garanties donnés par des sociétés autres que celles exploitant des établissements bancaires ou financiers font nécessairement l'objet d'une autorisation du conseil de gestion. Il en est de même des conventions passées par une société et auxquelles un administrateur est intéressé.

Les dirigeants sociaux doivent donc obtenir l'avis de ces organes pour prendre certaines décisions.

Cependant, le respect de ces procédures n'écarte pas l'infraction. Il importe peu que la procédure relative aux conventions passées entre une société anonyme et ses dirigeants ait été suivie. Ainsi un président directeur général qui avait décidé de se retirer de la société en raison de ses graves difficultés financières, et qui parvient à se faire consentir par elle, pour une créance fictive, des garanties hypothécaires, a été jugé coupable d'abus de biens sociaux, même si les procédures instituées pour de telles conventions ont été respectées :

Cass Crim 12 Juin 1978. Bull crim N° 189, P 471.

Certaines décisions importantes doivent aussi être soumises à l'autorisation ou l'approbation de l'assemblée générale.

SECTION 2

L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

Elle joue un rôle important dans la prise de certaines décisions et dans la régularisation de certaines opérations.

§1 - L'impact de l'intervention de l'Assemblée générale dans l'exercice social

L'abus des biens ou du crédit doit provenir d'une initiative personnelle du dirigeant, d'un acte d'administration ou de disposition qui a des incidences sur le patrimoine social. Une simple proposition à l'Assemblée générale ne peut être considérée comme un usage abusif de biens sociaux.

Le Tribunal Correctionnel de Nice dans son jugement en date du 8 Mai 1944 s'est fondé sur un tel état de faits pour motiver sa décision par cet attendu principal :

<<Attendu qu'en l'espèce F a simplement proposé la réduction du capital à l'assemblée qui l'a votée, qu'une proposition ne peut être assimilée à une décision, qu'elle n'a aucun effet sur le patrimoine social>>.

Nous approuvons cette solutions car l'importance et l'impact de l'intervention de l'assemblée générale sur cette décision écarte ici tout délit parce qu'on ne saurait reprocher aux dirigeants de sociétés de faire des propositions.

Certaines décisions importantes sont prises par l'assemblée générale elle-même. En dehors de l'assemblée générale extraordinaire qui intervient pour la modification des statuts, l'assemblée générale ordinaire intervient par exemple dans la nomination des administrateurs dans les sociétés anonymes avec

conseil d'administration et Directeur Général ; de même les administrateurs délégués sont désignés par l'assemblée générale. Par ailleurs les états financiers établis sont soumis à l'approbation de l'assemblée.

Dans les SARL, elle intervient dans l'approbation des conventions entre la société et l'un de ses gérants ou associés. Dans les sociétés anonymes, elle procède au contrôle des conventions soumises à l'autorisation du conseil d'administration par exemple les conventions intervenant entre la société et l'un de ses administrateurs ou son directeur général ou un directeur technique. Les commissaires aux comptes présentent sur ces conventions un rapport spécial à l'assemblée qui statue sur celui-ci.

L'assemblée générale délibère aussi sur l'attribution des jetons de présence. Son rôle est important pour la régularisation de certaines opérations.

Le non-respect de la procédure d'autorisation pour les conventions visées à l'article 1263 du Cocc dans le cadre des sociétés anonymes, est sanctionné par la nullité et l'article 1267 du Cocc prévoit que cette nullité peut être couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie.

La loi reconnaît ici à l'assemblée générale la possibilité d'écarter une sanction : la nullité.

En est-il de même des éléments constitutifs de l'abus de biens sociaux ?

§2 - L'influence des décisions de l'assemblée générale sur le délit d'abus de biens sociaux

En général, l'assentiment des associés ou des actionnaires ne fait pas disparaître le caractère délictueux des agissements reprochés aux dirigeants. En effet aucun organe ne peut autoriser quiconque à commettre un délit:

Crim 8 Mars 1967. D 1967. p.586

Crim 9 Mai 1973. D 1974. p.271.

Cependant, l'intervention préalable de l'assemblée générale selon certains auteurs (7), exclut la mauvaise foi, élément indispensable pour la repression.

Au Sénégal, l'article 1209 du Cocc dispose <<qu'aucune décision de l'assemblée ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat>>. Il s'agit ici d'une responsabilité civile telle que prévue par le titre de cette disposition. Aucune disposition analogue n'étant prévue pour la responsabilité pénale, le juge détient un pouvoir souverain d'appréciation sur l'impact des décisions des assemblées générales sur les éléments constitutifs de l'infraction.

Si la société victime est exposée à des risques par exemple la cessation des paiements, une diminution de son actif ou une augmentation de son passif du fait de l'abus de ses biens ou de son crédit, les dirigeants sociaux coupables encourent des risques sur leurs personnes et leurs biens.

(7) Par exemple Launais qui a apprécié et approuvé l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris : Paris 29 Octobre 1959 GP 1960. I. Doctrine P44. Cette décision a accordé à l'intervention préalable de l'assemblée générale, l'effet de faire disparaître la mauvaise foi.

DEUXIEME PARTIE

**L'ABUS DE BIENS SOCIAUX ET LES
RISQUES ENCOURUS PAR LES DIRIGEANTS
DE SOCIETES**

Des sanctions peuvent éventuellement être prises contre les auteurs et complices d'abus de biens sociaux. Les dirigeants qui se rendent coupables de ce délit, violent en même temps le mandat général dont ils étaient investis et qui leur imposait entre autres obligations, de n'user de leur qualité et d'agir que dans l'intérêt de la personne morale qu'ils représentent.

Cette violation constitue des motifs légitimes de révocation à notre avis. Mais cette mesure relève de la compétence et de de l'appréciation des organes sociaux habilités.

Il est vrai qu'il s'agit ici de l'appréciation de l'opportunité de la révocation car celle-ci même si elle est décidée par les organes sociaux compétents, le contrôle du juge demeure, notamment sur la légalité d'une telle mesure.

Il est vrai aussi que les gérants des SARL sont révocables par les tribunaux pour cause légitime à la demande de tout associé, aux termes de l'article 1206 Cocc.

Cependant nous écartons le problème de la révocation des dirigeants de sociétés, de notre étude pour limiter celle-ci sur les risques encourus par les dirigeants de sociétés devant la juridiction répressive, qui sont essentiellement les poursuites (chapitre I), la repression (chapitre II), et les réparations civiles (chapitre III).

CHAPITRE I

LES POURSUITES

L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les Magistrats ou les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. Elle peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée avec la constitution de partie civile devant le Juge d'Instruction.

Les poursuites pour abus de biens sociaux étant régies par ces principes de procédure pénale et le Tribunal Régional étant compétent, nous pouvons penser qu'il y a pas assez d'intérêts à s'interroger sur la procédure en matière d'abus de biens sociaux. Pourtant, un certain nombre de constatations faites dans la pratique, nous permet de dire que les poursuites en matière d'abus de biens sociaux, connaissent certaines particularités.

SECTION 1 LE DEROULEMENT DES POURSUITES

Ces particularités ne tiennent pas à l'existence de dispositions légales dérogatoires au droit commun ; c'est seulement une situation de fait qu'on rencontre dans la mise en mouvement de l'action publique.

\$1 - La mise en mouvement de l'action publique

Nous avons constaté que l'enquête préliminaire n'est pas fréquente en matière d'abus de biens sociaux. Pourtant les commissaires aux comptes ont l'obligation de révéler au Procureur de la République les faits délictueux dont ils auraient eu connaissance. Le parquet peut alors donner des instructions aux Officiers de Police Judiciaire aux fins d'enquête.

La mise en mouvement de l'action publique se fait le plus souvent par une constitution de partie civile devant le Juge d'Instruction. Les poursuites sont déclenchées le plus souvent par ce procédé par des dirigeants, associés ou actionnaires des sociétés victimes.

Nous pensons que cette situation s'explique par le fait que ces personnes au lieu de faire des dénonciations au Parquet pour que ce dernier engage des poursuites, préfèrent déclencher elles-mêmes l'action publique.

Nous avons également constaté que l'amnistie, qui est un mode d'extinction de l'action publique, intervient souvent, écartant les poursuites et effaçant les condamnations, en matière d'abus de biens sociaux. Elle intervient le plus souvent après une décision de condamnation en premier ressort. La chambre correctionnelle de la Cour d'Appel n'aurait alors qu'à constater l'extinction de l'action publique par l'amnistie. Elle ne réexaminera pas l'affaire au fond malgré l'appel ; c'est ce qui nous a privé souvent d'une jurisprudence de la Cour d'Appel sur la question. Ces observations sont valables notamment pour l'affaire M.P contre Ousmane DIOUF ; Partie civile SIMICOA : Tribunal Correctionnel de Dakar, jugement du 25 Mai 1986, puis un arrêt de la Cour d'Appel de Dakar du 14 Novembre 1988 de relaxe des fins de la poursuite, les faits étant amnistiés.

Aussi dans l'affaire Henri GASSAMA, le jugement du 4 Septembre 1986 rendu par le Tribunal Correctionnel de Dakar a été entrepris et la Cour d'Appel dans un arrêt en date du 27 Juin 1988 a relaxé le prévenu des fins de la poursuite, les faits étant amnistiés.

Il y a un autre mode d'extinction de l'action publique qui pose aussi un certain nombre de problèmes ; il s'agit de la prescription.

§2 - La Prescription

L'inaction pendant un certain délai éteint l'action publique. Elle ne peut plus être engagée ; c'est la prescription de l'action publique réglementée par les art 7 à 10 du CPP.

Le délai de prescription ne pose pas de problème quant à sa détermination, l'abus de biens sociaux étant un délit, donc régi par l'art 8 du C.P.P qui dispose qu'en matière de délit la prescription de l'action publique est de 3 années révolues. Le point de départ du délai a parcontre été l'objet d'une interprétation jurisprudentielle selon laquelle c'est le jour où l'infraction a pu être constatée notamment par les administrateurs appelés à gérer la société en remplacement du mandataire responsable, qui est le point de départ du délai.

Si des critiques doivent être faites contre une telle interprétation, c'est surtout parce qu'une telle démarche semble anormale pour l'abus de biens sociaux qui est un délit instantané. L'infraction se réalise en un seul coup, la prescription doit commencer à courir à partir de ce <<coup>>.

En fait, certaines malversations commises au détriment des personnes morales, ne sont pas facilement perceptibles, il faut des contrôles sérieux et approfondis, pour les découvrir.

Ainsi, les faits peuvent remonter de plus de 3 ans à leur découverte. C'est le cas du dirigeant qui s'empresse de démissionner laissant derrière lui de graves irrégularités que seule une étude minutieuse de la comptabilité, une vérification approfondie, permet d'en rendre compte.

C'est pourquoi, pour les besoins de la répression, la prescription de l'action publique doit commencer à courir non pas lors de la commission des faits mais du jour où l'on a pu découvrir l'infraction pour éviter que les auteurs d'abus de biens sociaux et leurs complices, par des dissimulations ou falsifications de documents, réussissent à se soustraire à des poursuites pénales. Même s'il n'y a pas dissimulation, l'ignorance de la victime maintient l'action publique en suivie :

- Crim 7 Décembre 1967. D 1968. 617.

La Jurisprudence française avait déjà retenu une telle démarche en matière d'abus de confiance. C'est ainsi que la Cour de Paris a décidé que comme en matière d'abus de confiance et en dépit du fait que le délit d'abus de biens sociaux est une infraction instantanée, le point de départ de la prescription est le jour où l'emploi abusif des biens a pu être constaté :

- Paris 30 Juin 1961. JCP 1962. II. 12783.

La jurisprudence sénégalaise semble suivre la même démarche, du moins tel qu'il résulte d'un attendu d'un jugement du Tribunal Correctionnel de Dakar en date du 23 Novembre 1989 :

<<attendu qu'il est de jurisprudence constante que les délits d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance se prescrivent à compter du jour où les faits ont pu être découverts ou constatés soit par le Ministère Public, soit par la victime ou les mandataires sociaux, soit par les organes de contrôle>>.

Les dirigeants de sociétés qui auront à commettre des actes de détournement sont continuellement sous la menace de poursuites pour abus de biens sociaux pour des faits peut-être lointains dans le passé.

Cette jurisprudence facilite l'exercice des poursuites dans un contexte particulier où les chantages et les conflits animent souvent les plaignants. C'est l'abus des poursuites.

SECTION 2	L'ABUS DES POURSUITES
-----------	-----------------------

Beaucoup d'abus de biens sociaux restent occultes tant que la société n'est pas en difficultés financières. Aussi l'action publique est facilement mise en oeuvre avec la plainte avec constitution de partie civile. Des plaintes qui cachent souvent un conflit entre actionnaires ou associés. Ce qui conduit souvent à des abus de la constitution de partie civile devant le juge d'Instruction.

§1 - Des abus de constitution de partie civile devant le juge d'Instruction

Les constitutions de partie civile peuvent être guidées par un esprit de vengeance ou une intention de nuire. Il y a des dénonciations pour abus de biens sociaux qui ne sont que des règlements de comptes, des chantages entre associés ou dirigeants. Des associés en désaccord avec un dirigeant peuvent être tentés de recourir à cette incrimination ; un moyen de se débarrasser de lui.

Ainsi, puisqu'il est prévu que la révocation du gérant décidée sans juste motif, peut donner lieu à des dommages et intérêts, dans les SARL, les associés peuvent être tentés d'user d'une dénonciation pour abus de biens sociaux contre leur gérant, avant de le révoquer, pour ne pas payer ces dommages-intérêts.

On peut assister à de véritables <<abus de l'abus de biens sociaux>>. Ces chantages et règlements de comptes entre associés existent en France où aucun dirigeant n'est à l'heure actuelle à l'abri d'une dénonciation pour abus de biens sociaux. Par exemple un président - Directeur - Général était poursuivi pour abus de biens sociaux par un actionnaire qui avait été lui même poursuivi pour escroquerie par le Président Directeur Général:

Cass 13 Jan 1970. D 1970. 345.

Une telle situation est à éviter au Sénégal, car elle n'arrange ni les hommes d'affaires, ni les Magistrats. La concurrence est une bonne chose pour les entreprises, les rivalités entre dirigeants sociaux, un facteur de progrès mais il y a des limites à ne pas franchir ; en tout cas la justice apporte des solutions à l'abus de constitution de partie civile.

§2 - Les solutions à l'abus de constitution de partie civile

La fonction de la justice pénale ne saurait être détournée pour la satisfaction d'intérêts particuliers.

Le Ministère Public exerçant l'action publique intervient en même temps comme <<une soupape de sécurité>> contre les excès des plaignants.

A - L'intervention du Ministère Public

Il est prévu dans la procédure pénale française et sénégalaise la possibilité pour le Procureur de la République de prendre un réquisitoire contre personne non dénommée lorsqu'il estime que la plainte est insuffisamment motivée ou insuffisamment justifiée par les pièces produites - article 77 CPP Sénégal, article 86 CPP français.

Pareilles dispositions peuvent trouver toute leur utilité dans l'abus de constitution de partie civile. Il en est de même en ce qui concerne la réouverture de l'information après une ordonnance de non-lieu du juge d'Instruction. Le pouvoir accordé aux victimes des infractions pénales de mettre en mouvement l'action publique a des limites ; il appartient au Ministère Public seul de décider s'il y a lieu la réouverture de l'information sur charges nouvelles : article 184 CPP. Donc toute seconde constitution de partie civile serait irrecevable.

L'intervention du Ministère Public vise surtout à prévenir ou éviter les abus ou excès de constitution de partie civile, qui peuvent également faire naître un contentieux devant les juridictions de jugement.

B - Le contentieux né des constitutions de partie civile devant les juridictions de jugement

Aux termes de l'article 82 CPP <<quand, après une information ouverte sur constitution de partie civile, une décision de non-lieu a été rendue, l'inculpé et toutes personnes visées dans la plainte et sans préjudice d'une poursuite pour dénonciation calomnieuse, peuvent, s'ils n'usent de la voie civile, demander des dommages - intérêts...>>.

Par ailleurs, ce souci du législateur d'apporter des solutions aux plaintes téméraires, engagées <<sans vérification suffisante>> ou pour uniquement nuire à autrui, se retrouve également dans les dispositions de l'article 459 CPP :

<<lorsque la partie civile a elle-même mis en mouvement l'action publique, le Tribunal statue par le même jugement sur la demande en dommages-intérêts formée par la personne relaxée contre la partie civile pour abus de constitution de partie civile>>.

A part l'action en dénonciation calomnieuse qui peut être également intentée, les actions des articles 82 et 459 CPP tendent exclusivement à la réparation.

Si nous avons assez insisté sur la portée des abus de constitutions de partie civile ; c'est parce que de tels abus sont graves ; ne serait-ce que par le risque qu'ils font peser aux personnes de se voir exposer à tort à des poursuites.

Les auteurs et complices d'abus de biens sociaux encourent une peine d'emprisonnement et d'amende pour la repression.

CHAPITRE II

LA REPRESSION

Beaucoup de sociétés sont en règlement judiciaire ou en liquidation des biens par le seul fait des personnes qui étaient chargées de leur administration. Ces agissements au delà des personnes privées qu'ils nuisent, portent également atteinte à l'ordre social, à la croissance et au développement économique. C'est pourquoi la repression de l'abus de biens sociaux se trouve justifiée.

Le principe de la légalité des peines implique une correcte application de la loi par des peines légalement prévues. La loi 85-40 du 29 juillet 1985 modifiée prévoit des peines (section 1). Mais la repression de l'abus de biens sociaux n'est pas sans difficulté (section 2).

SECTION 1 LES PEINES

Les dispositions pénales contenues dans la loi du 29 Juillet 1985 modifiée, prévoient des peines d'emprisonnement et d'amende pour le délit d'abus de biens sociaux.

§1 - L'emprisonnement

La peine d'emprisonnement encourue par les auteurs et complices d'abus de biens sociaux est la même pour les dirigeants de sociétés anonymes, gérants de SARL ou liquidateurs de sociétés. Ils encourent tous une peine d'emprisonnement de 1 à 5 ans ; peu importe la taille ou la forme de la société victime, la peine d'emprisonnement encourue est de 1 à 5 ans.

La tentative n'est pas punissable, mais cette peine est plus sévère que celle prévue pour le délit d'abus de confiance (6 mois à 4 ans).

Le sursis et les circonstances atténuantes sont applicables. Les dirigeants de sociétés anonymes qui auront commis un abus sur les biens sociaux doivent être condamnés obligatoirement à une peine d'emprisonnement et une peine d'amende. Le juge ne peut prononcer l'une de ces peines ; les deux étant obligatoirement prononcées. S'agissant des gérants de SARL ou du liquidateur, ils encourent une peine d'emprisonnement et d'amende ou l'une de ces deux peines seulement en vertu des articles 1501 et 1494 Cocc (loi n° 93-07 du 10 Février 1993).

Dans l'exposé des motifs de la loi de 1993 modifiant la loi 85-40 du 29 Juillet 1985 sur les sociétés commerciales, il est rappelé que la gravité de certaines sanctions est aussi de nature à favoriser le développement du secteur informel au détriment des entreprises structurées, que l'arsenal repressif mis en place par le législateur est en général considéré comme impressionnant et présentant un caractère dissuasif pour tout investisseur potentiel.

C'est pourquoi certaines dispositions pénales concernant les pénalités notamment l'amende ont fait l'objet de quelques modifications.

§2 - L'amende

Elle est obligatoirement prononcée contre les dirigeants de sociétés anonymes convaincus d'abus de biens sociaux. L'amende était de 2.000.000 à 10. 000.000 de francs aux termes de l'ancien article 1502 du Cocc.

Elle est diminué à l'article 1511 Cocc avec un minimum de 100.000 et un maximum de 5.000.000 de francs.

L'amende est toujours facultative pour les gérants de SARL et le liquidateur d'une société commerciale coupables d'abus de biens sociaux.

Les gérants de SARL encourent une amende de 200.000 francs à 2.000.000 de francs : art 1501 du Cocc. Le liquidateur est quant à lui passible d'une amende de 100.000 à 1.000.000 francs : article 1494 du Cocc. Il n'y a pas de modification sur son cas qui était réglé par l'ancien article 1545 du Cocc.

L'une des difficultés majeures que doit résoudre la politique criminelle dans le droit des sociétés, c'est la conciliation d'exigences souvent contradictoires.

D'une part la sauvegarde de l'esprit d'entreprise car la justice doit être aussi au service du développement économique. Le risque de se voir infliger un jour une de ces peines peut freiner l'esprit d'entreprise.

D'autre part la nécessité de maintenir la dissuasion pour protéger les actionnaires. A ce sujet, Jacques Bernard Herzog fait remarquer que <<de ces actionnaires dont l'isolement grandit au rythme de la concentration des entreprises, le législateur et le juge sont, en définitive, les protecteurs naturels>>(8).

(8) J.B Herzog : <<les responsabilités pénales encourues par les administrateurs de sociétés anonymes pour abus des biens et du crédit de la société>>. J.C.P 1966. I. 2032.

A cet égard, il est souhaitable que les dispositions concernant la déchéance du droit de gérer, administrer ou diriger une société soient étendues au délit d'abus de biens sociaux comme en matière de banqueroute.

En effet aux termes de l'article 1054 du Cocc <<toute condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse prononcée à l'encontre des dirigeants de droit ou de fait d'une personne morale entraîne de plein droit la faillite personnelle et les autres sanctions personnelles prévues>>.

Ces sanctions sont celles réglementées dans le Titre II du livre 5ème de la troisième partie du Cocc, intitulé <<mesures collectives et sanctions relatives à la défaillance du débiteur>>.

Pour l'application de ces dispositions, il faut distinguer deux cas de figure.

1 - Dans le cas où la société victime d'abus de biens sociaux est en faillite

Le Tribunal civil saisi peut à toute époque de la procédure, prononcer la faillite personnelle des dirigeants de droit ou de fait qui ont commis des actes de mauvaise foi ou des imprudences inexcusables ou qui ont enfreint gravement les règles et usages du commerce aux termes de l'article 1033 du Cocc.

L'interprétation de ce texte nous amène à faire un rapprochement entre les actes de mauvaise foi qui entraînent la faillite personnelle et les faits constitutifs d'abus de biens sociaux.

Nous pensons que les faits d'abus de biens sociaux sont des actes de mauvaise foi et peuvent par conséquent entraîner la faillite personnelle et donner lieu à l'application de la sanction prévue par l'article 1032 du Cocc c'est à dire l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale à forme individuelle ou sociale.

2 - Dans le cas où la société victime n'est pas en faillite

Aucune instance n'est pendante devant la juridiction civile. En l'absence de procédures collectives engagées, les dirigeants sociaux coupables d'abus de biens sociaux n'encourent aucune déchéance.

Le principe de la légalité des peines et l'interprétation stricte de la loi pénale, empêchent le juge pénal de prononcer cette déchéance.

Il est souhaitable que des individus qui régulièrement et volontairement sont en infraction aux lois sur les sociétés soient écartés de ce milieu ; ce qui rend nécessaire au regard de ces observations, une extension des incapacités professionnelles aux infractions à la législation pénale appliquée aux affaires.

L'appréciation des faits constitutifs d'abus de biens sociaux est souvent délicate; nous l'avons vu dans la première partie de notre étude. Il est difficile de qualifier un acte contraire ou conforme à l'intérêt social sans être informé des circonstances de son accomplissement. Il est aussi difficile de qualifier une situation qui présente beaucoup d'aspects juridiques. Le juge pénal est confronté à un certain nombre de difficultés liées à la repression du délit d'abus de biens sociaux.

SECTION 2

LES DIFFICULTES LIEES À LA REPRESSION

La repression en matière d'abus de biens sociaux s'effectue dans un contexte particulier; aussi les faits de la cause peuvent être l'objet d'autres qualifications. C'est le problème de la ressemblance ou de la connexité de cette infraction avec d'autres délits voisins ; autant de difficultés juridiques qui s'ajoutent aux difficultés tenant au contexte.

§1 - Les difficultés tenant au contexte

Le cas des groupes de sociétés est une illustration de la complexité du contexte industriel et commercial.

A - La complexité du contexte industriel et commercial

La compréhension des relations d'affaires suppose non seulement une certaine connaissance du droit mais aussi la familiarité avec de nombreuses autres disciplines : usages commerciaux, techniques de gestion, comptabilité, etc.

Cette compréhension est nécessaire pour une promptre repression de l'abus de biens sociaux car il faut replacer l'acte incriminé dans son contexte et considérer l'ensemble des rapports ayant existés entre professionnels ; parce qu'un examen superficiel des faits et l'absence d'informations ou de connaissances complètes et précises sur les circonstances qui ont entouré l'accomplissement d'un acte, peut conduire à des erreurs d'appréciation.

L'expertise est parfois ordonnée au cours de l'information. Le rapport de l'expert est parfois d'une grande utilité pour éclairer par exemple le juge d'Instruction ou le Tribunal sur une comptabilité.

Mais l'expertise a ses limites ; elle n'est permise que dans le cas où se pose une question d'ordre technique (article 149 CPP).

La complexité du contexte industriel et commercial est accentuée par la situation d'interférence entre diverses sociétés qu'on retrouve dans le cas des groupes de sociétés.

B - Le cas des groupes de sociétés

Les avances entre sociétés doit être dictées par un intérêt économique. Elles ne doivent ni être dépourvues de contrepartie, ni excéder les possibilités financières de la société qui doit en supporter la charge, dans le groupe de sociétés.

Le juge doit d'abord vérifier l'existence du groupe avant d'apprécier les avances faites.

Les sociétés peuvent se grouper pour coordonner leurs activités ou confier à un organe commun le pouvoir de décision concernant l'activité de chacune des sociétés faisant partie du groupe.

Le groupe de sociétés peut se constituer en société civile, commerciale ou en participation.

Les sociétés participantes peuvent souscrire un contrat de groupe destiné à substituer l'intérêt du groupe à celui de chacune des sociétés participantes.

Le problème de l'identification, de la vérification de l'existence d'un groupe ne se pose pas normalement en droit sénégalais où le contrat de groupe est établi sous forme de projet par les organes de direction de la société qui prend l'initiative du regroupement.

Le projet doit contenir un certain nombre de mentions obligatoires tels que l'objet de l'opération envisagée, les conséquences sur l'organisation et le fonctionnement des sociétés membres du groupe, les pouvoirs reconnus au groupe de sociétés, etc.

Le projet de groupe est déposé au siège social de chacune des sociétés intéressées et au greffe du Tribunal Régional dans le ressort duquel chaque société a son siège social.

Une fois adopté, il est soumis à l'homologation du Tribunal Régional dans le ressort duquel se trouve le siège social de la société dominante.

Ces règles de formes qui sont prescrites par les articles 1444 et 1445 du Cocc pour la constitution du groupe nous permettent d'identifier facilement cette entité ; ce qui n'est pas le cas en France.

C'est pourquoi le Tribunal de Paris dans un jugement du 24 Avril 1983 (RSC 1984. 86) avait décidé que <<le terme de "groupe" est un terme largement utilisé en matière commerciale sans qu'il recoupe toujours une signification précise, il ne suffit pas, pour le caractériser, de l'associer au nom d'un homme d'affaires animant plusieurs entreprises... les contours de cette entité économique doivent, au contraire, être définis très étroitement sous peine d'enlever au droit des sociétés toute sa spécificité, notamment en ce qui concerne l'individualité du patrimoine et le cloisonnement des structures sociales>>.

Si une grande latitude doit être laissée aux dirigeants d'un groupe pour faire circuler les capitaux entre les sociétés qu'ils contrôlent si l'intérêt du groupe le commande, par contre il est indispensable de restituer les fonds avancés ou de fournir une

contrepartie raisonnable. Celle-ci peut revêtir diverses formes dans la pratique commerciale ; par exemple un soutien ou assistance technologique, une concession de licence ou une utilisation de réseaux commerciaux.

Toutes ces données doivent être prise en compte par le juge pénal dans la repression du délit d'abus de biens sociaux qui présente également des difficultés juridiques.

§2 - Difficultés juridiques

Avant le decret-loi de 1935, les infractions relatives à la gestion des sociétés commerciales étaient poursuivies en général sous la qualification d'abus de confiance.

Les nécessités de la pratique et le souci du respect des principes juridiques notamment l'interprétation stricte de la loi pénale, a conduit le législateur à venir <<au secours des juges>> qui étendaient au maximum l'incrimination d'abus de confiance pour réprimer tous les agissements commis dans le cadre des sociétés.

Beaucoup d'abus de biens sociaux étaient reprimés sous la qualification d'abus de confiance. Cette démarche subsiste encore aujourd'hui en raison de la ressemblance entre les deux infractions.

De même, l'abus de biens sociaux est aussi voisine de l'abus des pouvoirs et des voix.

Un fait peut être qualifié d'abus de confiance ou d'abus de biens sociaux ou d'abus des pouvoirs et des voix.

Le problème qui se pose est de trouver la qualification adéquate dans les agissements commis par les dirigeants de sociétés ; agissements qui peuvent recevoir parfois plusieurs qualifications juridiques possibles alors qu'il s'agit d'une même activité délictuelle.

Il y a souvent une pluralité de textes légaux applicables à un même fait. C'est le problème du concours de qualifications.

Par ailleurs, les faits constitutifs d'abus de biens sociaux peuvent précéder ou succéder d'autres faits ; infractions telles que l'abus des pouvoirs et des voix ou l'abus de confiance ; infractions distinctes constituées par des faits séparés, sans avoir été l'objet de poursuite ou de condamnation. C'est le problème du concours réel d'infractions.

A - Concours de qualifications

Un acte matériel unique commis par un mandataire social, peut donner lieu à plusieurs qualifications dont l'abus de biens sociaux. La multiplicité des textes applicables explique le choix de certaines qualifications à la place d'autres. L'abus de confiance est retenu le plus souvent à la place de l'abus des pouvoirs et des voix.

Même s'il y a pluralité de qualifications, il y a une seule infraction ; la plus sévèrement réprimée et qu'une seule peine doit être prononcée ; la plus forte de toutes les peines qui sont prévues pour les diverses qualifications applicables, par sa nature ou par son taux.

L'abus de biens sociaux et l'abus des pouvoirs sont réprimés par les mêmes peines. Le choix de l'une ou l'autre de ces deux infractions en cas de concours de qualifications ne peut être fait

en fonction de ce critère. Nous constatons que la qualification d'abus de biens sociaux est beaucoup plus fréquente que celle d'abus des pouvoirs et que l'abus de biens sociaux est parfois retenu alors que les faits de la cause étaient plutôt constitutifs d'abus de pouvoirs. Le non-recouvrement d'une créance entraînant le recours onéreux au crédit bancaire reproché à un dirigeant de société a été reprimé par la chambre criminelle par exemple sous la qualification d'abus de biens sociaux :

- Cass crim 23 Avril 1964. Bull crim n° 127. (précité)

Nous pensons que la qualification d'abus de pouvoirs était beaucoup plus adaptée à une telle situation car l'abus de biens implique un usage abusif, un acte matériel positif ; ce qui n'est pas nécessaire dans l'abus de pouvoirs ; l'abstention devient un abus de pouvoirs car les dirigeants de sociétés tiennent de leur mandat le pouvoir et la mission de faire fructifier le patrimoine de la société, de représenter celle-ci dans ses rapports avec les tiers.

Certains des éléments constitutifs de ces deux délits présentent une ressemblance telle qu'on est tenté de faire la confusion. La distinction doit être maintenue car l'abus de pouvoirs est celui qui porte sur l'ensemble des droits et obligations relatifs à l'administration de la société, que gérants et administrateurs tiennent de la loi ou des statuts ; et que ce délit comme d'autres peut précéder ou succéder un abus de biens sociaux ; c'est le problème du concours réel d'infractions.

B - Concours réel d'infractions

Pour la Cour de Cassation Française, rien ne s'oppose à ce que celui qui a été reconnu coupable d'avoir participé, en qualité de complice, à un abus de biens sociaux, puisse être également retenu comme receleur des sommes provenant de ce détournement.

Elle estime que la complicité d'abus de biens sociaux et le recel des sommes qui en proviennent (recel des biens sociaux) sont deux faits distincts.

Il y a concours réel d'infractions et cela peut donner lieu à deux déclarations de culpabilité nullement inconciliables :

- Crim 6 Janvier 1970. Rev. Soc. 1971. p.25.

Il en est de même des faits constitutifs d'abus de pouvoirs ou d'abus de confiance, commis avant ou après un abus de biens sociaux. Il peut y avoir deux déclarations de culpabilité mais prononcé d'une seule peine par application de l'article 5 du Code Pénal.

En l'absence de texte, une condamnation pour abus de biens sociaux n'est pas susceptible d'entraîner l'interdiction du droit de gérer, d'administrer ou de diriger une société, mais peut entraîner des réparations civiles.

CHAPITRE III

LES REPARATIONS CIVILES

L'action civile en réparation du dommage causé par toute infraction appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction, aux termes de l'article 2 du CPP.

La jurisprudence française a été amenée à faire une certaine interprétation de ce texte pour se prononcer sur la recevabilité de l'action civile, en matière d'abus de biens sociaux.

SECTION 1 LA RECEVABILITE DE L'ACTION CIVILE

Les personnes morales ou physiques susceptibles de subir un préjudice du fait d'un abus de biens sociaux sont la société elle-même, les actionnaires ou associés.

§1 - Action Civile de la société

La société est habilitée à se constituer partie civile par l'entremise de son représentant légal, qui peut être le Président directeur général, le liquidateur ou syndic pour les sociétés en liquidation.

Par ailleurs, les associés peuvent soit individuellement, soit en se regroupant, intenter l'action sociale pour la réparation de l'entier préjudice subi par la société. Celle-ci

peut être donc représentée par un ou plusieurs associés exerçant l'action sociale en application de l'article 1209 alinéa 3 du Cocc.

Le délit d'abus de biens sociaux suppose entre autres éléments un acte contraire à l'intérêt social c'est à dire préjudiciable aux intérêts de la société ; celle-ci est dès lors fondée à demander réparation de son entier préjudice.

Ce préjudice est généralement matériel, mais il peut être aussi moral dès lors que les agissements délictueux sont de nature à nuire à la bonne réputation de la société victime:

- Comar 4 Février 1960. JCP 1960. 2. 11833.

Rev. Soc. 1960. 426.

Il arrive que les actionnaires ou associés de la société allèguent eux aussi un préjudice. La Cour de Cassation Française estime que le délit d'abus de biens sociaux est de nature à causer un préjudice direct aux actionnaires ou associés et rend par conséquent recevable leur action civile.

§2 - Action civile des actionnaires ou associés

La plupart des décisions de la chambre criminelle de la Cour de Cassation Française admettent la recevabilité des actionnaires ou des associés de la société victime d'abus de biens sociaux:

- Crim 26 Janvier 1938. S 1939, 1, 49

- Crim 23 Avril 1964. Bull crim n°127.

Cependant, quelques décisions rejettent l'action civile des actionnaires ou associés en ce que le préjudice allégué par ces personnes est indirect; qu'elles ne subissent de préjudice qu'au travers de la société :

- Tribunal Correctionnel Seine 13 Juillet 1963 G.P 1963.2.325

- Confirmé par Paris 15 Janvier 1964. G.P 1964. 1. 293.

Ces décisions sont des cas d'espèces ; elles n'ont pas prévalu ; la chambre criminelle a maintenu sa position en faveur de la recevabilité des actionnaires ou associés, en réparation du préjudice par eux subi :

- Crim 6 Janvier 1970. Rev. Soc 1971 .25.
- Crim 24 Avril 1971. G.P 1971, 1, 372.

Cette action de l'associé est différente de l'action qu'elle exerce pour la société c'est à dire l'action sociale ut singuli car dans ce cas il faut spécifier que les dommages et intérêts alloués seront versés dans la caisse sociale.

C'est pourquoi, il est important qu'il précise dans sa demande en quelle qualité il agit, même si l'action sociale et l'action individuelle peuvent être exercées conjointement.

La recevabilité de l'action civile des actionnaires ou associés de la société est justifiée par l'atteinte aux bénéfices sociaux. Tout ce qui affecte la détermination du bénéfice social comme l'abus de biens sociaux, lèse directement et personnellement l'actionnaire ou l'associé. Le préjudice subi par ces personnes peut être matériel par exemple la privation d'une partie des bénéfices. Mais lorsque les sommes détournées n'auraient pu être distribuées en raison de la situation déficitaire de la société, l'actionnaire ou l'associé ne peut invoquer un préjudice matériel; il ne peut prétendre qu'à la réparation d'un préjudice moral.

La recevabilité de l'action civile des actionnaires ou associés est admise mais faut-il que cette action soit exercée individuellement et dans les formes et délais de la loi.

L'action civile de certains groupements d'actionnaires ou d'associés est déclarée irrecevable.

SECTION 2

L'Irrecevabilité de l'action civile

Il y a en général deux raisons qui expliquent l'irrecevabilité de la constitution de partie civile de certaines personnes. C'est d'une part l'application de la règle <<nul ne plaide par procureur>>, d'autre part l'absence d'un préjudice direct alors que la loi exige que le bénéficiaire de cette action soit de ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.

§1 - Irrecevabilité fondée sur la règle
<<nul ne plaide par procureur>>

C'est le cas de l'action exercée par un groupement d'actionnaires ou d'associés qui invoque le préjudice individuel de chacun de ses membres.

L'actionnaire est recevable à demander réparation du préjudice subi car son action est personnelle. Par contre un groupement d'actionnaires qui invoque le préjudice individuel de ses membres dont il est mandataire serait irrecevable.

L'action en réparation devant la juridiction répressive appartient à ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.

L'irrecevabilité est parfois fondée sur l'absence d'un préjudice direct.

§2 - Irrecevabilité fondée sur l'absence d'un préjudice
direct

C'est le cas de l'action civile des créanciers de la société et de toute autre personne qui ne peut souffrir à raison de l'abus des biens de la société, que d'un préjudice indirect.

S'agissant des créanciers, la chambre criminelle de la Cour de Cassation Française dans un arrêt du 24 Avril 1971 précité, a déclaré les créanciers de la société dont les organes de direction et d'administration sont prévenus d'abus de biens sociaux, irrecevables en leur constitution de partie civile aux motifs que <<les créanciers de la société ne peuvent souffrir, à raison de cette infraction, que d'un préjudice qui, à le supposer établi, serait indirect et dont la réparation dès lors, ne pourrait être demandée qu'aux juridictions civiles; l'action civile devant le tribunal repressif étant un droit exceptionnel qui en raison de sa nature doit être strictement renfermée dans les limites fixées par les articles 2 et 3 du CPP>>.

Cette solution a été critiquée par une doctrine favorable à la recevabilité de l'action des créanciers (voir Fougères, Jurisclasseur-Pénal-Annexes. Fascicule H). Le patrimoine social étant le gage des créanciers, toute atteinte à ce patrimoine, leur cause un préjudice en amoindrissant la consistance de leur gage.

Cet argument pour justifier la recevabilité de l'action des créanciers sociaux n'est pas à l'abri de toute critique.

En effet, le droit des créanciers est antérieur à l'infraction, mais le préjudice des créanciers à le supposer même établi, ne découle pas forcément de l'infraction. L'abus de biens sociaux n'est pas en général la cause <<siné qua non>> du dommage subi par les créanciers sociaux.

En réalité, s'ils éprouvent un préjudice, celui-ci ne peut résulter que de l'inexécution par leur débiteur de ses obligations et cette inexécution n'est pas forcément liée à l'abus de biens sociaux commis par un dirigeant.

C'est pourquoi nous approuvons la solution qui leur déclare irrecevable en leur constitution de partie civile en cas d'abus de biens sociaux, pour défaut de préjudice direct.

L'action civile des obligataires de la société doit-elle subir le même sort ?

Les obligataires sont des créanciers de la société puisque l'obligation est une valeur mobilière émise par les sociétés anonymes, un titre négociable représentant un droit de créance à l'égard de la société. Mais des créanciers particuliers, très liés à la société dont ils détiennent les titres.

Les porteurs d'obligations d'une même émission sont groupés de plein droit pour la défense de leurs intérêts communs, en une masse qui jouit de la personnalité civile et selon l'article 1413 alinéa 2 du Cocc, les représentants de la masse ont le droit d'obtenir communication des documents mis à la disposition des actionnaires dans les mêmes conditions que ceux-ci.

Les obligataires ont un certain <<droit de regard>> sur la gestion mais ils demeurent toujours des créanciers et doivent en conséquence subir le même sort que les autres créanciers sociaux quant à la recevabilité de leur action civile.

CONCLUSION

Le délit d'abus de biens sociaux présente des difficultés pratiques et parfois même juridiques, aussi importantes les unes que les autres, dans l'appréciation de ses éléments constitutifs, dans les problèmes posés par la poursuite, la repression et même les réparations civiles. Ces difficultés ont suscité un doute et une interrogation dans le milieu des affaires comme dans la doctrine où on est allé jusqu'à qualifier l'abus de biens sociaux <<d'un délit de risque>>.

Pense-t-on que des dirigeants de sociétés sont condamnés sous cette prévention par le simple fait de leur incompétence ou de leur inexpérience qui a été à l'origine des fautes commises dans la gestion des sociétés dont ils étaient mandataires ou par le simple fait de prendre des risques, des initiatives importantes dans cette gestion.

La responsabilité pénale pour abus de biens sociaux ne peut découler que d'un fait intentionnel et la maladresse, l'imprudence ou l'inattention même caractérisées ne peuvent entraîner une condamnation pour abus de biens sociaux en l'absence d'une mauvaise foi.

Qualifier une opération comme contraire à l'intérêt d'une société même si elle a été bénéfique pour elle parce qu'elle constitue un obstacle à l'obtention d'avantages beaucoup plus intéressants, requiert une certaine maîtrise non seulement du cadre juridique dans lequel elle s'est déroulée, mais surtout des données économiques sous-jacentes. L'expertise judiciaire ne peut résoudre toutes ces difficultés ; d'ailleurs elle n'intervient que pour des questions purement techniques. Tout le problème se situe dès lors dans l'adaptation d'une discipline que l'on sait rigoureuse par essence, dans le milieu des affaires, complexe, mouvant et évolutif.

La loi n° 93-07 du 10 Février 1993 modifiant la loi sur les Sociétés Commerciales a apporté dans ce sens quelques modifications aux dispositions pénales. Mais curieusement, l'abus de biens sociaux pourtant mentionné dans le titre de l'article 1511 (nouveaux) du Cocc, n'a pas été prévu et défini par ce texte. Celui-ci dans sa nouvelle rédaction, ne contient que l'incrimination de répartition de dividendes fictifs, la production de faux bilans et l'abus des pouvoirs et des voix, dans les sociétés anonymes.

C'est peut être une omission qu'il convient de corriger en raison de l'interprétation restrictive de la loi pénale et du principe de la légalité car <<les articles 1489 à 1549 du Cocc>> sont abrogés et remplacés par les nouvelles dispositions dont l'article 1511 du Cocc.

ANNEXE

* J.O.R.S. N°5512 : LOI N° 93-07 DU 10 FEVRIER 1993
MODIFIANT LA LOI N° 84-40 DU 29 JUILLET 1985
PORTANT QUATRIEME PARTIE DU CODE DES
OBLIGATIONS CIVILES ET COMMERCIALES
(LES SOCIETES COMMERCIALES)

JOURNAL OFFICIEL

DE LA RÉPUBLIQUE DU SÉNÉGAL

PARAISANT LE SAMEDI DE CHAQUE SEMAINE

ABONNEMENTS ET ANNONCES

ur les abonnements et les annonces
dresser au Directeur de l'imprimerie
tionale à Rufisque

annonces doivent être remises à
l'imprimerie au plus tard le mardi. Elles
sont payables d'avance.

une demande de changement d'a-
dressa ainsi que les lettres demandant
ponne doivent être accompagnées
la somme de 130 francs.

TARIF DES ABONNEMENTS

	VOIE NORMALE		VOIE AÉRIENNE	
	Six mois	Un an	Six mois	Un an
Sénégal et autres Etats de la CEAO	10.500 f	17.500 f	14.000 f	24.000 f
Etranger : France, Zaïre, RCA, Gabon, Maroc, Algérie, Tunisie	12.000 f	19.000 f	16.000 f	28.000 f
Etranger :				
Autres pays	15.000 f	23.000 f	19.000 f	28.000 f
Prix du numéro : Année courante 400 f			Année ant. 500 f	
Par la poste : majoration de 130 F. par numéro				
Journal légalisé : 500 F.			Par la poste : 700 f	

ANNONCES ET AVIS DIVERS

La ligne.....600 francs
Chaque annonce répétée.....Moitié prix
(Il n'est jamais compté moins de 9400
francs pour les annonces)

Compte postal 45 - 20 - DAKAR

SOMMAIRE

PARTIE OFFICIELLE

LOI

993

0 février.....Loi n° 93-07 modifiant la loi n° 85-40 du 29 juillet 1985
portant quatrième Partie du Code des Obligations civiles et commerciales
(les sociétés commerciales).....68

PARTIE OFFICIELLE

LOI

Loi n° 93-07 du 10 février 1993 modifiant la loi n° 85-40 du 29
juillet 1985 portant quatrième Partie du Code des
Obligations civiles et commerciales (les sociétés
commerciales)

Exposé des motifs

La loi n° 85-40 du 29 juillet 1985 portant IVème Partie du Code des
Obligations civiles et commerciales est le premier texte élaboré depuis
l'accession de notre pays à l'indépendance, qui régit les sociétés
commerciales.

Le but recherché par le législateur était d'élaborer un texte adapté au
contexte sénégalais et permettant aux sociétés commerciales de développer
leur activité dans un cadre juridique qui procure la sécurité aux associés
comme aux tiers eux-mêmes.

Depuis, il est apparu très tôt que sur certains points, la loi n° 85-40 du 29
juillet 1985, présentait des difficultés d'application dans le contexte actuel
des réalités socio-économiques de notre pays.

C'est pourquoi le présent projet de loi a été préparé pour apporter des
modifications dont les principales peuvent être regroupées, pour une
meilleure compréhension, sous les six rubriques suivantes :

1 - Modifications destinées à harmoniser les dispositions de la loi avec
la législation des pays où les opérateurs économiques sénégalais ont des
partenaires.

Ces modifications visent les articles :

- 1085 dernier alinéa précisant que la durée de la société ne peut excéder
99 ans contre 89, actuellement ;

- 1101 dernier alinéa, fixant le pourcentage de la réserve légale au dixième du
capital social alors qu'il est du sixième actuellement, ce qui est un régime
plus sévère que celui auquel sont soumis les établissements bancaires
eux-mêmes.

2 - Modifications destinées à apporter plus de clarté et de précision dans
l'interprétation de certaines dispositions.

Ces modifications visent les articles :

- 1101, où il est précisé que la dépréciation de la valeur d'actif des
immobilisations devant être constatée par les amortissements, concerne les
immobilisations amortissables ;

- 1238 - Deux alinéas sont ajoutés à cet article pour préciser d'une part que
le capital social doit être entièrement souscrit et d'autre part les modalités et
le délai de libération des actions ;

- 1316 où il est apparu nécessaire d'ajouter que dans le cas où plusieurs
actionnaires sont représentés par un mandataire, l'assemblée générale, pour
délibérer valablement, doit comporter au moins un président et deux
scrutateurs ;

- 1352 bis - Cet article ajouté à la loi comble une lacune et prévoit la
procédure à suivre lorsque le capital social a été réduit au dessous du
minimum légal.

3 - Modifications tendant à alléger les procédures et formalités de
constitution des sociétés commerciales.

Ces modifications intéressent les articles :

- 1085 alinéa 1, où sans remettre en cause le principe de l'obligation de
l'établissement d'un acte notarié, il est néanmoins donné la possibilité aux
fondateurs d'établir les statuts et de les modifier par acte sous-seings privés
à condition toutefois que l'acte soit déposé au rang des minutes du notaire
territorialement compétent ;

- 1241 qui supprime l'obligation de déposer le projet de statut au greffe du tribunal régional avant toute souscription ;
- 1242 alinéa 1 qui évite le recours obligatoire au Président du tribunal pour la désignation du Commissaire aux apports. Lorsqu'il existe des dissensions à cet égard entre les fondateurs, le recours au Président du Tribunal s'impose, mais pour éviter les procédures dilatoires, il est prévu que l'ordonnance n'est pas susceptible d'appel.

4 - Modifications tendant à simplifier et améliorer les règles de fonctionnement des sociétés commerciales.
Ces modifications portent sur les articles :

Article 1241

Sur présentation des bulletins de souscription et, le cas échéant d'un certificat du dépositaire constatant le versement des fonds, le notaire affirme, dans l'acte qu'il dresse, que le montant des versements déclarés par les fondateurs est conforme à celui des sommes déposées dans son étui ou figurant au certificat précité.

Article 1242 alinéa 1

"Les statuts contiennent l'évaluation des apports en nature. Il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi sous sa responsabilité par un commissaire aux apports choisi par tous les fondateurs parmi les membres de l'Ordre des Experts agréés. A défaut, le fondateur le plus diligent peut saisir le Président du Tribunal régional statuant en référé. L'ordonnance rendue n'est pas susceptible d'appel".

Article 1253 - Administrateur salarié

"Un administrateur peut conserver le bénéfice d'un contrat de travail obtenu avant sa nomination ou conclure postérieurement un contrat de travail avec la société, dès lors que ces contrats correspondent à un emploi effectif.

Le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction".

Article 1258 alinéa 2

"Il exerce un contrôle permanent de la gestion assurée par le directeur général".

Article 1276 - Fonctions du Président du Conseil d'administration

"Le Président du Conseil d'administration convoque le Conseil et en dirige les débats.

Lorsqu'il n'exerce pas les fonctions de directeur général le président du Conseil d'administration est chargé d'assurer la continuité de la surveillance du Conseil d'administration sur la gestion de la société confiée au directeur général.

- 1344 alinéa 1 qui évite le recours obligatoire à la procédure judiciaire pour la désignation des commissaires aux apports dans le cas d'augmentation du capital et ce, conformément à ce qui est désormais prévu à l'article 1242 pour la constitution des sociétés anonymes ;

- 1354 - Un alinéa 3 ajouté à cet article prévoit que l'assemblée générale peut autoriser le Conseil d'administration ou de gestion à acheter une partie de ses propres actions en vue de les céder dans un délai déterminé. Ce régime dérogatoire a été introduit dans certains pays et son utilité se fait sentir au Sénégal pour permettre à une société de céder aux salariés, les actions ayant fait l'objet d'un rachat dans les conditions prévues à cet article.

- 1364 alinéa 4 - Il paraît excessif d'indiquer que les commissaires aux comptes doivent veiller à rechercher toutes les fraudes et irrégularités commises dans la gestion de la société. La modification apportée a pour but de leur faire simplement obligation de signaler toutes les fraudes et irrégularités constatées au cours de leur mission importante qui comporte des aspects multiples.

- 1399 alinéa 1 qui ne fait plus référence à un décret d'application devenu désormais inutile. En effet, l'alinéa 3 du nouvel article 1238 fixe les modalités et le délai de libération des actions. Il suffit donc que l'article 1399 fasse référence au délai ainsi fixé.

5 - Modifications des règles relatives aux organes d'administration et de direction des sociétés anonymes.

Il est devenu nécessaire d'assurer une clarification des pouvoirs du Président du Conseil d'administration en laissant apparaître nettement la possibilité pour ce dernier de cumuler ses fonctions avec celles de directeur général. C'est l'objet de la modification de l'article 1276.

Les modalités de nomination et de révocation du directeur général sont définies à l'article 1277. Ses pouvoirs et responsabilité à l'article 1279.

Le directeur général assume sous sa seule responsabilité la gestion des affaires, aussi a-t-il paru inutile de maintenir l'institution des directeurs techniques telle qu'elle existe actuellement. Dans cette optique l'abrogation des articles 1280 et 1281 et la modification de l'alinéa 2 de l'article 1258, s'imposent.

Il est apparu également qu'il était souhaitable de ne pas limiter le nombre des mandats de président et d'administrateur qui doivent pouvoir investir dans les secteurs qu'ils pensent pouvoir faire prospérer grâce à leur expérience. En conséquence, il convient d'abroger les articles 1252, 1273, 1278 alinéa 2 et 1304 alinéa 2.

L'article 1253 dans sa rédaction actuelle stipule notamment qu'un salarié de la société ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail est antérieur de deux années au moins à sa nomination.

Il a semblé opportun de lever cette restriction et de permettre non seulement à un administrateur de conserver le bénéfice d'un contrat de travail obtenu avant sa nomination, mais encore de conclure postérieurement un contrat de travail avec la société, à condition toutefois que ces contrats correspondent à un emploi effectif. C'est l'objet de la modification de l'article 1253.

La disposition actuelle selon laquelle le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction est maintenue.

6. Modifications relatives aux dispositions pénales

L'arsenal répressif mis en place par le législateur est en général considéré comme impressionnant et présentant un caractère dissuasif pour tout investisseur potentiel.

La gravité de certaines sanctions est aussi de nature à favoriser le développement du secteur informel au détriment des entreprises structurées respectueuses de la réglementation.

Or l'un des axes de la politique économique actuelle est d'accorder une part toujours croissante à l'initiative privée.

Tout doit donc être mis en œuvre pour favoriser l'investissement privé, pour autant qu'il se réalise dans le respect des normes juridiques et pousser les entreprises du secteur informel à s'adapter à la législation en vigueur.

Les aménagements apportés aux articles constituant le Livre VII de la loi ont pour but de concourir à la réalisation de ces objectifs.

Présentés dans un ordre différent et plus logique, rédigés de manière plus concise ce qui permet de raccourcir le texte de cette partie de la loi, les articles relatifs aux dispositions pénales prévoient des peines adoucies pour les délits considérés comme les moins graves.

Ainsi la durée de la peine de prison encourue, a été réduite aux articles : 1489, 1503, 1507, 1509, 1522, 1527, 1532, 1531, 1535 et 1538. Aux articles 1490, 1502 et 1525 cette peine a été supprimée. Elle a été également supprimée aux articles 1499 et 1529 mais le taux de l'amende a été relevé. Le taux de l'amende a été diminué aux articles 1492, 1494, 1502, 1503, 1507 à 1509, 1511 à 1514, 1519 à 1527, 1535 et 1537.

En revanche, ce taux a été relevé aux articles 1499, 1494 et 1529.

L'Assemblée nationale a délibéré et adopté en sa séance du mercredi 27 janvier 1993

Le Président de la République

Article premier : Les alinéas 1 et 4 de l'article 1085, le dernier alinéa des articles 1101, 1104 et 1106, l'alinéa 1 de l'article 1178, les articles 1192, 1225 et 1241, l'alinéa 1 de l'article 1242, l'article 1244 alinéas 2 et 3, l'article 1253, l'alinéa 2 de l'article 1258, les articles 1276, 1277 et 1279, l'alinéa 1 de l'article 1311, les articles 1315 et 1316, l'alinéa 1 des articles 1339 et 1344, l'alinéa 4 de l'article 1364, l'article 1391 l'alinéa 1 de l'article 1399, les articles 1489 à 1549 et l'alinéa 2 de l'article 1553, sont abrogés et remplacés par les dispositions suivantes :

Article 1085 alinéa 1 et 4

Alinéa 1 - "A peine de nullité absolue de l'acte de la société constituée, sauf disposition législative particulière

statuts doivent être établis soit par acte dressé par le notaire territorialement compétent, soit par acte sous-seings privés déposé avec reconnaissance d'écriture et de signature au rang des minutes du même notaire. Ils ne peuvent être modifiés que dans la même forme.

Alinéa 4 - "La durée de la société ne peut excéder quatre vingt dix neuf ans. Ce délai court à compter de la date d'immatriculation de la société au Registre de Commerce et du Crédit mobilier".

Article 1101 dernier alinéa

"La dépréciation de la valeur d'actif des immobilisations amortissables, qu'elle soit causée par l'usure, le changement des techniques ou toute autre cause doit être constatée par des amortissements. Les moins-values sur les autres éléments d'actifs et les pertes et charges probables, doivent faire l'objet de provisions".

Alinéa 1104 dernier alinéa

"Ce prélèvement est obligatoire tant que la réserve est inférieure au dixième du capital social".

Article 1106 dernier alinéa

"Toutefois la mise en paiement des dividendes doit avoir lieu dans un délai maximal de six mois après la réunion de l'assemblée générale".

Article 1178 alinéa 1 -

"La cession des parts sociales doit être constatée par les formes prévues à l'article 1085 alinéa premier pour la constitution des sociétés. Elle est rendue opposable à la société soit dans les formes prévues à l'article 241 soit par dépôt de l'acte original au siège de la société contre délivrance d'un récépissé par le ou les gérants".

Article 1192 - Formes de la cession entre vifs

"La cession des parts sociales doit être constatée par écrit. Elle est rendue opposable à la société soit dans les formes prévues à l'article 241 soit par dépôt de l'acte original au siège contre délivrance d'un récépissé par le ou les gérants. Elle n'est opposable au tiers qu'après accomplissement des formalités et en outre, après publicité au registre de Commerce et du Crédit mobilier. Ces dispositions ne font pas obstacle à l'application de l'article 378 alinéa 3 du Code de la Famille".

Article 1225 - Règles particulières à l'assemblée générale ordinaire

"À la clôture de chaque exercice, les gérants doivent publier le rapport sur les opérations de l'exercice et les résultats financiers. Ces documents doivent être soumis à l'approbation des associés réunis en assemblée dans les six mois de la clôture de chaque exercice. Les gérants peuvent demander au Président du Tribunal régional statuant sur requête, une prolongation de ce délai pour une durée de six mois, non renouvelable.

Toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite".

Article 1241 - Constatation de souscription et de versement par acte notarié

"Les souscriptions et versements sont constatés par une déclaration des fondateurs dans un acte notarié.

Article 1242 - Nomination et révocation -

Sur présentation des bulletins de souscription et, le cas échéant, d'un certificat du dépositaire constatant le versement des fonds, le notaire affirme, dans l'acte qu'il dresse, que le montant des versements déclarés par les fondateurs est conforme à celui des sommes déposées dans son étude ou figurant au certificat précité".

Article 1242 - alinéa 1

"Les Statuts contiennent l'évaluation des rapports en nature. Il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi sous sa responsabilité par un commissaire aux apports choisi par tous les fondateurs parmi les membres de l'ordre des Experts agréés. A défaut le fondateur le plus diligent peut saisir le président du tribunal régional statuant en référé. L'ordonnance rendue n'est pas susceptible d'appel".

Article 1233 - alinéas 2 et 3

"Si la société n'est pas constituée dans le délai de 6 mois à compter du premier dépôt de fonds, tout souscripteur peut demander en justice la nomination d'un mandataire chargé de retirer les fonds pour les restituer aux souscriptions sous déduction des frais de répartition. Si le (ou les) fondateur (s) décide (ent) ultérieurement de constituer la société, il doit être procédé à nouveau au dépôt des fonds".

Article 1253 - Administrateur salarié

"Un administrateur peut conserver le bénéfice d'un contrat de travail obtenu avant sa nomination ou conclure postérieurement un contrat de travail avec la société dès lorsque ces contrats correspondent à un emploi effectif. Le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction".

Article 1258 - Alinéa 2

"Il exerce un contrôle permanent de la gestion assurée par le Directeur Général".

Article 1276 - Fonctions du Président du Conseil d'Administration

"Le Président du Conseil d'Administration convoque le conseil et en dirige les débats.

Lorsqu'il exerce les fonctions de Directeur Général, le Président du Conseil d'Administration est chargé d'assurer la continuité de la surveillance du Conseil d'Administration de la gestion de la société confiée au Directeur Général.

A toute époque de l'année, il opère les vérifications et les contrôles qu'il juge opportun et peut se faire communiquer les documents qu'il estime utiles à l'accomplissement de sa mission.

Il présente à l'Assemblée Générale annuelle ses observations sur le rapport au directeur Général ainsi que sur les comptes de l'exercice."

"Un directeur général est nommé par le Conseil d'administration sur proposition de son président, parmi ses membres dont le président du Conseil d'administration ou en dehors de ses membres.

Le directeur général est à peine de nullité de la nomination, une personne physique.

A l'égard de la société, le directeur général est tenu des obligations du mandataire, conformément aux articles 463 et 465 du présent Code. A ce titre, il n'a pas la qualité de travailleur.

Toutefois le directeur général peut conserver le bénéfice d'un contrat de travail obtenu avant sa nomination ou postérieurement passer avec la société un contrat de travail correspondant à un emploi effectif.

Le Conseil d'administration peut révoquer le directeur à tout moment. Ce dernier présente un rapport écrit.

Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à l'attribution de dommages-intérêts.

Lorsque l'intéressé avait conclu avec la société un contrat de travail, sa révocation en qualité de directeur général n'a pas pour effet de résilier le contrat.

La nomination et la révocation du directeur général sont mentionnées à la diligence du président du Conseil d'administration ou de l'un de ses membres, au registre du Commerce et du Crédit mobilier".

Article 1279 - Pouvoirs et responsabilité du directeur général

"Le directeur général assume sous sa responsabilité la gestion des affaires sociales.

Il représente la société dans ses rapports avec les tiers.

Sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires, ainsi que des pouvoirs qu'elle réserve de façon spéciale au Conseil d'administration et, dans la limite de l'objet social, le directeur général est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société.

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du directeur général qui ne relèvent pas de l'objet social à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les dispositions des statuts ou les décisions du Conseil d'administration limitant ces pouvoirs sont inopposables aux tiers.

Une fois par trimestre, au moins, le directeur général présente un rapport au Conseil d'administration.

Après la clôture de chaque exercice, et dans le délai fixé par décret, le directeur général présente au Conseil

d'Administration, les états financiers, aux fins de vérification et de contrôle".

Article 1311 alinéa 1 -

"L'Assemblée générale ordinaire qui statue sur les comptes est réunie au moins une fois par an, dans les six mois de la clôture de l'exercice. Toutefois, il peut être demandé au Président du Tribunal régional statuant sur requête, la prolongation de ce délai pour une durée de trois mois non renouvelable".

Article 1315 - Représentant d'un actionnaire

"Un actionnaire peut se faire représenter par un mandataire même non actionnaire sauf dispositions contraires des statuts".

Article 1316 - Cumul du pouvoir

"Tout mandataire peut recevoir les pouvoirs émis par plusieurs actionnaires en vue d'être représentés à une assemblée sans autres limites que celles résultant des dispositions légales ou statutaires. Toutefois l'assemblée, pour délibérer valablement doit comporter au moins un président et deux scrutateurs".

Article 1339 alinéa 1

"Le délai accordé aux actionnaires pour l'exercice des droits de souscriptions ne peut être inférieur à quinze jours à dater de l'ouverture de la souscription".

Article 1344 alinéa 1

"En cas d'apports en nature ou de stipulation d'avantages particuliers, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés par le Conseil d'administration ou le Conseil de gestion et choisis parmi les membres de l'Ordre des Experts agréés. Ils sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article 1356. Les commissaires apprécient sous leur responsabilité la valeur des apports en nature et les avantages particuliers. Leur rapport est mis à la disposition des actionnaires dans les conditions déterminées par décret. Les dispositions de l'article 1243 sont applicables à l'assemblée générale extraordinaire".

Article 1364 alinéa 4

"Ils sont tenus de signaler toutes fraudes et irrégularités quelconques commises dans la gestion de la société".

Article 1391 : "Le montant des actions ou coupures d'actions ne peut être inférieur à 5 000 frs".

Article 1399 alinéa 1

"A l'expiration du délai de cinq ans fixé à l'article 1238 les actions, sur le montant desquelles les versements exigibles n'ont pas été effectués, cessent de donner droit à l'admission et aux votes dans les assemblées d'actionnaires et sont déduites pour le calcul du quorum".

DISPOSITIONS PENALES

Chapitre premier

Dispositions communes aux diverses formes de sociétés commerciales

Section I - Infractions relatives à la constitution

Article 1489 : Déclaration mensongère ou incomplète

Seront punis d'un emprisonnement de un mois à un an et d'une amende de 100 000 francs à 1 000 000 de francs ou de l'une de ces deux peines seulement, les fondateurs, les dirigeants de toute société qui, dans la déclaration prévue à l'article 1089, déposée au greffe en vue de l'immatriculation de la société au registre du commerce et du crédit mobilier, ou de l'inscription modificative des status audit registre, auront sciemment affirmé des faits matériellement faux ou omis de relater la totalité des opérations effectuées pour la constitution de ladite société.

Section II - Infractions relatives aux filiales et participations

Article 1490 - Défaut d'information -

"Seront punis d'une amende de 100 000 francs à 1 000 000 de francs, les présidents, les administrateurs ou les gérants de sociétés, qui sciemment :

1) - n'auront pas fait mention dans le rapport annuel présenté aux associés sur les opérations de l'exercice, d'une prise de participation dans une société ayant son siège sur le territoire de la République du Sénégal ou de l'acquisition de la moitié du capital d'une telle société ; les mêmes peines sont applicables aux commissaires aux comptes pour défaut de la même mention dans leur rapport ;

2) - n'auront pas, dans le même rapport, rendu compte de l'activité des filiales de la société par branche d'activité et fait ressortir les résultats obtenus ;

3) - n'auront pas annexé au bilan de la société le tableau prévu à l'article 1451 et comportant les renseignements en vue de faire apparaître la situation desdites filiales et participations."

Article 1491 - Participations réciproques

"Seront punis d'une amende de 100 000 à 1 500 000 francs, les présidents, les administrateurs ou les gérants des sociétés qui sciemment, auront commis des infractions aux dispositions des articles 1452 et 1453 concernant les participations réciproques.

Section III - Infractions relatives à la publicité

Article 1492 - Titres offerts au public - Titres cotés - Titres non cotés

"Seront punis d'une amende de 200 000 Francs à 2 000 000 de francs".

1) - les dirigeants de sociétés qui auront sciemment, émis exposé ou mis en vente des actions, des obligations ou des titres offerts au public :

a) sans que soit insérée au Journal Officiel, préalablement à toute mesure de publicité, une notice établie en application des articles 1340 concernant les augmentations de capital et 1403 concernant l'émission d'obligations ;

b) sans que les prospectus et circulaires reproduisent les énonciations de la notice visée à 1. ci-dessus, et contiennent la mention de l'insertion de ladite notice au journal officiel avec référence au numéro dans lequel elle a été publiée ;

c) sans que les affiches et les annonces dans les journaux reproduisent les mêmes énonciations, ou tout au moins un extrait de ces énonciations avec référence à ladite notice et l'indication du numéro du Journal Officiel dans lequel elle a été publiée ;

d) sans que les affiches, prospectus et circulaires mentionnent la signature de la personne ou du représentant de la société dont l'offre émane, et précisent si les valeurs offertes sont cotées ou non, et, dans l'affirmative, à quelle bourse.

La même peine sera applicable aux exposants, aux metteurs en vente d'actions, d'obligations ou de titres de sociétés, qu'ils ne se seront pas conformés aux prescriptions du présent article.

Ces infractions pourront être constatées par les agents de l'administration des impôts.

2) - les dirigeants de sociétés anonymes dont les actions sont inscrites à la cote officielle d'une bourse de valeurs et dont le bilan dépasse 500 000 000 de francs qui n'auront pas publié au journal officiel :

a) dans les quarante cinq jours qui suivent l'approbation du bilan et des comptes par l'assemblée générale, les états financiers et l'inventaire des valeurs mobilières détenues en portefeuille selon les modalités fixées par décret ;

b) dans les quarante cinq jours qui suivent chacun des trimestres de l'exercice, l'indication du montant du chiffre d'affaires du trimestre écoulé, selon les modalités fixées par décret ;

c) dans les quatre mois qui suivent chacun des semestres de l'exercice, une situation provisoire du bilan arrêtée au terme du semestre écoulé.

3) - les gérants de toute société, autre qu'une société anonyme et les dirigeants de toute société anonyme dont les actions ne sont pas inscrites à la cote officielle d'une bourse de valeurs lorsqu'ils n'auront pas publié conformément aux modalités fixées par décret, les états financiers et l'inventaire détaillé des valeurs mobilières en portefeuille si la société réunit les conditions suivantes :

a) son bilan dépasse 5 000 000 000 de francs ou, la valeur d'inventaire ou la valeur boursière de son portefeuille des valeurs mobilières excède un milliard de francs ;

b) 50% au moins de son capital appartiennent à une ou plusieurs sociétés par actions soumises aux publications prévues au 2) du présent article.

4) - toute personne qui n'a pas satisfait aux obligations résultant de l'article 1255 dans le délai et suivant les modalités fixées par décret.

Le tribunal pourra en outre ordonner le versement à la société émettrice des actions sur lesquelles les opérations de bourses non déclarées ont porté, du gain éventuellement réalisé à l'occasion de ces opérations, ainsi que la publication intégrale ou par extrait du jugement dans les journaux qu'il désignera.

Section IV - Infractions relatives à la liquidation

Article 1493 - Début de fin de fonctions du liquidateur - Exercice des fonctions - Violation des obligations

"Sera puni d'un emprisonnement de deux mois à six mois et d'une amende de 100 000 francs à 2 000 000 de francs ou de l'une de ces deux peines seulement, le liquidateur d'une société qui sciemment :

1) - n'aura pas, dans le délai d'un mois de sa nomination, publié dans un journal d'annonces légales, l'acte le nommant liquidateur et déposé au registre de commerce et du crédit mobilier les décisions prononçant la dissolution ;

2) - n'aura pas convoqué les associés, en fin de liquidation pour statuer sur le compte définitif, sur le quitus de sa gestion et la décharge de son mandat, et pour constater la clôture de la liquidation, ou n'aura pas dans le cas prévu à l'article 1137, déposé ses comptes au greffe du tribunal ni demandé en justice l'approbation de ceux-ci.

Sera puni des peines prévues à l'alinéa précédent au cas où la liquidation d'une société intervient conformément aux dispositions des articles 1111 à 1157, le liquidateur qui sciemment :

1) - n'aura pas, dans les six mois de sa nomination, présenté un rapport sur la situation active et passive, sur la poursuite des opérations de liquidation au cours de l'exercice écoulé ;

2) - n'aura pas établi, dans les six mois de la clôture de l'exercice, les états financiers et un rapport écrit dans lequel il rend compte des opérations de liquidation au cours de l'exercice écoulé ;

3) - n'aura pas permis aux sociétés d'exercer en période de liquidation, leur droit de communication des documents sociaux dans les mêmes conditions qu'antérieurement ;

4) - n'aura pas convoqué au moins une fois par an les associés pour leur rendre des comptes annuels, en cas de continuation de l'exploitation sociale ;

5) - aura continué d'exercer ses fonctions à l'expiration de son mandat, sans en demander le renouvellement ;

6) - n'aura pas déposé à un compte ouvert dans une banque au nom de la société en liquidation dans le délai de quinze jours à compter de la décision de répartition, les sommes affectées aux répartitions entre les sociétés et les

créanciers, ou n'aura pas déposé à la Caisse des Dépôts et Consignations, dans un délai d'un an à compter de la clôture de la liquidation, les sommes attribuées à des créanciers ou à des associés et non réclamées par eux.

Article 1494 - Abus de biens et cessions interdites

"Sera puni d'un emprisonnement de un an à cinq ans et d'une amende de 100 000 francs à 1 000 000 de francs ou de l'une de ces deux peines seulement, le liquidateur qui, de mauvais foi :

1) - aura fait des biens ou du crédit de la société en liquidation un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ;

2) - aura cédé tout ou partie de l'actif de la société en liquidation contrairement aux dispositions des articles 1133 et 1134".

Section V - Infractions relatives à la nationalité des sociétés commerciales

Article 1495 - Modification non délivrée

Tout dirigeant de droit ou de fait, d'une société commerciale de nationalité sénégalaise, tout cédant de fait ou d'action qui, contrevenant aux dispositions des articles 1166 et 1167, aura omis de porter à la connaissance des pouvoirs publics la déclaration de tout acte ayant pour effet de changer la nationalité de la société, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 100 000 francs à 2 000 000 de francs, ou de l'une de ces deux peines seulement.

Les mêmes peines sont applicables au cédant des droits transmis."

Article 1496 - Contre-lettre frauduleuse

"Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 200 000 francs à 4 000 000 de francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, tout associé de nationalité sénégalaise qui, avant, pendant ou après la constitution d'une société ou groupement d'intérêts économiques, aura passé une contre-lettre portant sur la propriété de ses droits sociaux souscrite au profit d'une personne de nationalité étrangère".

Article 1497 - Fraudes sur l'attribution de la nationalité sénégalaise

"Sera puni d'un emprisonnement de un an à cinq ans et d'une amende de 200 000 à 4 000 000 de francs ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne qui, en dehors des cas visés aux deux articles précédents, commettra ou tentera de commettre tout acte ou manœuvre susceptible de faire attribuer frauduleusement la nationalité sénégalaise à une société étrangère".

Article 1498 - Dispositions communes

"Lorsque les faits punissables visés par la présente section sont commis par des personnes morales, les poursuites sont engagées et les peines appliquées à l'encontre des personnes physiques dirigeantes de droit ou de fait desdites personnes morales. Ces personnes morales sont mises en cause et déclarées solidairement tenues du paiement des amendes, frais et dommages-intérêts prononcés à l'encontre de leurs dirigeants".

Chapitre II

Infractions concernant les sociétés à responsabilité limitée

Article 1499 - Falsification ou omission de déclaration

"Seront punis d'une amende de 200 000 francs à 2 000 000 de francs CFA les associés d'une société à responsabilité limitée qui sciemment auront fait dans l'acte de société une déclaration faussée concernant la répartition des parts sociales entre tous les associés, la libération des parts ou le dépôt des fonds qui auront omis cette déclaration.

Les dispositions du présent article seront applicables en cas d'augmentation du capital".

Article 1500 - Emission de valeurs mobilières

"Seront punis des peines prévues à l'article 1499 les gérants qui directement ou par personne interposée, n'auront émis pour le compte de la société des valeurs mobilières quelconques".

Article 1501 - Majoration frauduleuse d'apports en nature - Abus des biens et du Crédit de la société

"Seront punis d'un emprisonnement de un an à cinq ans et d'une amende de 200 000 francs à 2 000 000 de francs ou l'une de ces deux peines seulement :

1) - ceux qui, frauduleusement, auront fait attribuer à un apport en nature, une évaluation supérieure à sa valeur réelle ;

2) - les gérants qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaire frauduleux, auront sciemment, opéré entre les associés la répartition de dividendes fictifs ;

3) - les gérants qui, même en l'absence de toute distribution de dividendes, auront sciemment, présenté aux associés un bilan inexact en vue de dissimuler la véritable situation de la société ;

4) les gérants qui, de mauvaise foi, auront fait des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement ;

5) - les gérants qui, de mauvaise foi, auront fait des pouvoirs qu'ils possédaient ou des voix dont ils disposaient, en cette qualité, un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement."

Article 1502 - Défaut d'information des associés

"Seront punis d'une amende de 100 000 francs à 1 000 000 de francs CFA, les gérants, qui sciemment :

1) - n'auront pas établi, chaque exercice, l'inventaire, le compte d'exploitation générale, le compte des pertes et profits, le bilan et un rapport sur les opérations de l'exercice ;

2) - n'auront pas, dans un délai de quinze jours avant la date de l'assemblée, adressé aux associés le compte d'exploitation générale, le compte des pertes et profits, le bilan, le rapport des commissaires aux comptes, ou qui n'auront pas tenu l'inventaire à la disposition des associés au siège social ;

3 - n'auront pas, à toute époque de l'année, mis à la disposition de tout associé au siège social, les documents suivants concernant les trois derniers exercices soumis aux assemblées : états financiers, rapports des gérants et, le cas échéant, des commissaires aux comptes et procès-verbaux des assemblées."

Article 1503 - Défaut de convocation - défaut de consultation - et publication en cas de perte des trois quarts du capital social.

"Seront punis d'un emprisonnement de 1 mois à trois mois et d'une amende de 100 000 francs à 1 000 000 de francs ou l'une de ces deux peines seulement, les gérants qui :

1) - n'auront pas procédé à la réunion de l'assemblée des associés dans les six mois de la clôture de l'exercice ou en cas de prolongation, dans le délai fixé, par décision de justice ou qui n'auront pas soumis à l'approbation de ladite assemblée les documents prévus aux 1 - 2 et 3 du précédent article ;

2) - lorsque l'actif de la société, du fait des pertes constatées dans les documents comptables, devient inférieur au quart du capital social :

a) n'auront pas, dans les trois mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître ces pertes, consulté les associés afin de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société ;

b) n'auront pas déposé au greffe du tribunal de commerce, inscrit au registre du commerce et du crédit mobilier et publié dans un journal d'annonces légales la décision adoptée par les associés."

Article 1504 - Omission des mentions sur les documents sociaux

"Seront punis d'une amende de 50 000 francs à 500 000 francs, les gérants d'une société à responsabilité limitée qui auront sciemment omis de mentionner sur tous actes ou sur tous documents émanant de la société et destinés au tiers l'indication de sa dénomination sociale, précédée ou suivie immédiatement des mots "société à responsabilité limitée" ou des initiales "S.A.R.L." et de l'énonciation du capital".

Article 1505 - Infractions relatives aux commissaires aux comptes

Les dispositions de l'article 1528 sont applicables aux commissaires aux comptes des sociétés à responsabilité limitée.

L'article 1529 lorsque les sociétés à responsabilité limitée sont tenues d'avoir un commissaire au compte et l'article 1516 s'appliquent aux sociétés à responsabilité limitée ; les peines prévues pour les dirigeants des sociétés anonymes sont applicables en ce qui concerne leurs attributions aux gérants des sociétés à responsabilité limitée.

Article 1506 - Cession de fait

"Les dispositions des articles 1500 et 1504 sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée aura en fait, exercé la gestion d'une société à responsabilité limitée sous le couvert ou en lieu et place de son gérant légal.

Chapitre III

Infractions concernant les sociétés anonymes

Section I - Infractions relatives à la constitution des sociétés anonymes

Article 1507 - Emissions d'actions irrégulières

"Seront punis d'une amende de 100 000 à 1 000 000 de francs les fondateurs ou les dirigeants d'une société anonyme qui sciemment, auront émis des actions ou des coupures d'actions soit avant l'immatriculation de ladite société au registre du commerce et du crédit mobilier, soit à une époque quelconque si l'immatriculation a été obtenue par fraude, soit encore que les formalités de constitution de ladite société aient été irrégulièrement accomplies.

Un emprisonnement de un mois à six mois pourra, en outre, être prononcé si les actions ou coupures d'actions ont été émises sans que les actions de numéraire aient été libérées à la souscription d'un quart au moins ou sans que les actions aient été libérées antérieurement à l'immatriculation de la société au registre du Commerce et du Crédit mobilier.

"Seront punis des peines prévues à l'alinéa précédent les mêmes personnes qui n'auront pas respecté le délai de deux ans de détachement de la souche des actions d'apport ou qui n'auront pas maintenu les actions de numéraire en la forme nominative jusqu'à leur entière libération".

Article 1508 - Souscription d'actions et versement - renseignements frauduleux.

"Seront punis d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 100 000 à 1 000 000 de francs ou l'une de ces deux peines seulement ceux qui, sciemment :

1) dans la déclaration notariée constatant les souscriptions et les versements, auront affirmé sincères et véritables des souscriptions qu'ils savaient fictives, auront déclaré que des fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société ont été effectivement à la disposition de la société ou remis au notaire une liste des actionnaires, mentionnant des souscriptions fictives ou le versement de fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société ;

2) - par simulation de souscription ou de versements, ou par publication de souscription ou de versement qui n'existent pas ou de tous autres faits faux, auront obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements ;

3) - pour provoquer des souscriptions ou des versements auront, publié des noms de personnes désignées contrairement à la vérité comme étant ou devant être détachées à la société à un titre quelconque ;

4) - ceux qui, frauduleusement, auront fait attribuer à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle.

Section II - Infractions relatives au fonctionnement des sociétés anonymes

Article 1509 - Cessions frauduleuses

"Seront punis d'un emprisonnement de un mois à six mois, d'une amende de 100 000 francs à 1 000 000 de francs ou de l'une de ces deux peines seulement, les fondateurs, le président du Conseil d'administration, les administrateurs ou les directeurs généraux, ainsi que les titulaires ou porteurs d'actions qui sciemment auront cédé :

1) - des actions sans valeur morale ou dont la valeur est inférieure au minimum légal ;

2) - des actions de numéraire qui ne sont pas demeurées sous la forme nominative jusqu'à leur entière libération ;

3) - des actions d'apport, avant l'expiration du délai pendant lequel elles ne sont pas cessibles ;

4) - des actions de numéraire pour lesquelles le versement du quart n'a pas été effectué ;

5) - des promesses d'actions.

Sera punie des mêmes peines, toute personne qui, sciemment, aura, soit participé aux négociations, soit établi ou publié la valeur des actions ou promesses d'actions visées à l'alinéa précédent".

Article 1510 - Commissaire aux apports - violation des incompatibilités - interdiction -

"Sera punie d'un emprisonnement de deux mois à six mois et d'une amende de 100 000 francs à 2 000 000 de francs ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne qui, sciemment, aura accepté ou conservé les fonctions de commissaire aux apports nonobstant les incompatibilités et interdictions légales".

Article 1511 - Abus de biens et du crédit de la société anonyme

"Seront punis d'un emprisonnement de un an à cinq ans et d'une amende de 100 000 à 5 000 000 de francs, les deux peines étant obligatoirement prononcées, l'une et l'autre :

1) - les dirigeants d'une société anonyme qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, auront, sciemment opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs ;

2) - les dirigeants d'une société anonyme qui, même en l'absence de toute distribution de dividendes, auront sciemment publié ou présenté aux actionnaires un bilan

inexact, en vue de dissimuler la véritable situation de la société ;

3) - les dirigeants d'une société anonyme qui, de mauvaise foi, auront fait des pouvoirs qu'ils possédaient ou de voix dont ils disposaient en cette qualité, un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de la société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

Article 1512 - Défaut de procès-verbal des délibérations du Conseil d'administration ou de gestion

"Seront punis d'une amende de 50 000 à 300 000 francs, le président ou l'administrateur président de séance qui n'aura pas fait constater sciemment, les délibérations du Conseil d'administration ou de gestion par des procès-verbaux formant un registre spécial au siège de la société".

Article 1513 - Absence ou non conformité des documents comptables

"Seront punis d'une amende de 100 000 à 1 000 000 de francs, les dirigeants d'une société anonyme qui, sciemment :

- 1) - n'auront pas établi, chaque exercice, les états financiers et un rapport écrit sur la situation de la société et l'activité de celle-ci pendant l'exercice écoulé ;
- 2) - n'auront pas employé, pour l'établissement des documents visés au 1 du présent article, les mêmes formes d'évaluation que les années précédentes, sous réserve de modifications apportées conformément à l'article 1100".

Article 1514 - Absence de dénomination sociale

"Seront punis d'une amende de 50 000 à 300 000 francs :

- 1) - les dirigeants d'une société anonyme qui auront omis de mentionner, sur tous les documents émanant de la société et destinés aux tiers, l'indication de la dénomination sociale, précédée ou suivie immédiatement des mots "Société Anonyme" ou des initiales "S.A." et de l'énonciation du capital social".

Article 1515 - Infractions commises par les dirigeants de fait

"Les dispositions du présent chapitre visant les dirigeants de sociétés anonymes seront applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura en fait exercé la direction, l'administration ou la gestion des dites sociétés sous le couvert ou au lieu et place de leurs représentants légaux".

Article 1516 - Participation aux assemblées et votes - Manoeuvres

"Seront punis d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 100 000 à 1 000 000 de francs, ou l'une de ces deux peines seulement :

- 1) - ceux qui sciemment auront empêché un actionnaire de participer à une assemblée d'actionnaires ;
- 2) - ceux qui, en se présentant faussement comme propriétaires d'actions ou de coupures d'actions, auront

participé au vote dans une assemblée d'actionnaires, qu'ils aient agi directement ou par personne interposée".

Article 1517 - Convocation de l'Assemblée et approbation des documents - Omissions -

"Seront punis d'une emprisonnement de un mois à trois mois et d'une amende de 100 000 à 1 000 000 de francs, ou l'une de ces deux peines, seulement, le président ou les administrateurs d'une société anonyme qui n'auront pas réuni l'assemblée ordinaire dans les six mois de la clôture de l'exercice ou, en cas de prolongation, dans le délai fixé par décision de justice ou qui n'auront pas soumis à l'approbation de ladite assemblée les documents prévus aux alinéas 2 et 3 de l'article 1100".

Article 1518 - Convocation des actionnaires à titre nominatif - Irregularités - Réquisitions d'inscription - défaut de renseignements -

"Seront punis d'une amende de 100 000 à 1 000 000 de francs les dirigeants d'une société anonyme qui :

- 1) - n'auront pas convoqué, à toute assemblée, dans le délai légal, les actionnaires titulaires depuis un mois de titres nominatifs, soit par lettre ordinaire soit, si les statuts le prévoient ou si les intéressés en ont fait la demande, par lettre recommandée à leurs frais ;
- 2) - n'auront pas porté à la connaissance des actionnaires dans les conditions prévues par décret, les renseignements exigés par ledit décret en vue de la tenue des assemblées".

Article 1519 - Omission d'envoi de documents

"Seront punis d'une amende de 50 000 à 300 000 francs, les dirigeants d'une société anonyme qui, sciemment, n'auront pas adressé à tout actionnaire qui en fait la demande, une formule de procuration conforme aux prescriptions fixées par décret, ainsi que :

- 1) - la liste des administrateurs en exercice ;
- 2) - le texte et l'exposé des motifs des projets de résolution inscrits à l'ordre du jour ;
- 3) - le cas échéant, une notice sur les candidats au conseil d'administration ;
- 4) - les rapports du conseil d'administration et des commissaires aux comptes qui seront soumis à l'assemblée ;
- 5) - s'il s'agit de l'assemblée générale ordinaire, les états financiers."

Article 1520 - Omission de mise à disposition de documents

"Seront punis d'une amende de 100 000 à 1 000 000 de francs les dirigeants d'une société anonyme qui, sciemment n'auront pas mis à la disposition de tout actionnaire, au siège social ou au lieu de la direction administrative :

- 1) - pendant le délai de quinze jours qui précède la réunion d'une assemblée générale ordinaire annuelle, les documents énumérés à l'article 1322 ;
- 2) - pendant le délai de quinze jours qui précède la réunion d'une assemblée générale extraordinaire, le texte des résolutions proposées du rapport du Conseil d'Administration ou de gestion et le cas échéant du

rapport des commissaires aux comptes et du projet de fusion ;

3) - pendant le délai de quinze jours qui précède la réunion de l'Assemblée générale, la liste des actionnaires arrêtée au sixième jour qui précède ladite réunion et comportant les nom, prénom usuel, domicile de chaque titulaire d'actions nominatives inscrit à cette date sur le registre de la société et de chaque titulaire d'actions au porteur ayant à la même date effectué le dépôt permanent au siège social ainsi que le nombre d'actions dont chaque actionnaire est titulaire ;

4) - à toute époque de l'année les documents visés à l'article 1322.

Article 1521 - Infractions relatives à la tenue des assemblées

"Seront punis d'une amende de 500 000 à 3 000 000 francs, les dirigeants d'une société anonyme qui sciemment :

1) - n'auront pas fait tenir la feuille de présence prévue par l'article 1321 et conformément aux prescriptions fixées par décret ;

2) - n'auront pas annexé à la feuille de présence les pouvoirs donnés à chaque mandataire ;

3) - n'auront pas procédé, à la constatation des décisions de toute assemblée d'actionnaire par un procès-verbal conformément aux prescriptions fixées par décret.

Seront punis des mêmes peines, le président de séance et les membres du bureau de l'Assemblée qui n'auront pas respecté, lors des assemblées d'actionnaires, les dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions.

Section III. - Infractions relatives aux modifications du capital social

Paragraphe 1er : Augmentation du capital

Article 1522 - Augmentation frauduleuse

"Seront punis d'une amende de 100 000 à 1 000 000 de francs les dirigeants d'une société anonyme qui, lors d'une augmentation de capital, auront émis, des actions ou des coupures d'actions :

a) - soit avant qu'une modification des statuts résultant de ladite augmentation de capital ait fait l'objet d'une inscription modificative au registre du commerce et du crédit mobilier ;

b) - soit, à une époque quelconque, si ladite modification a été obtenue par fraude ;

c) - soit encore, sans que les formalités de constitution de ladite société ou celles de l'augmentation de capital aient été régulièrement accomplies.

Un emprisonnement de un mois à un an pourra en outre, être prononcé, si les actions ou coupures d'actions ont été émises, sans que le capital antérieurement souscrit de la société ait été intégralement libéré, ou sans que les nouvelles actions d'apport aient été intégralement libérées

antérieurement à l'inscription modificative au registre du commerce, ou encore sans que les actions de numéraires nouvelles aient été libérées, lors de la souscription d'un quart au moins de leur valeur nominative et le cas échéant de la totalité de la prime d'émission.

Seront punis des peines d'amende et d'emprisonnement prévues à l'alinéa précédent ou de l'une de ces deux peines seulement, les mêmes personnes qui n'auront pas respecté le délai de deux ans pour le détachement de la souche des actions d'apports ou qui n'auront pas maintenu les actions de numéraire en forme nominative jusqu'à leur entière libération."

Article 1523 - Non respect du droit préférentiel de souscription

"Sous réserve des dispositions de l'article 1337, seront punis d'une amende de 100 000 à 1 000 000, les dirigeants d'une société anonyme qui, lors d'une augmentation de capital :

1) - n'auront pas fait bénéficier les actionnaires proportionnellement au montant de leurs actions, d'un droit de préférence à la souscription des actions de numéraire ;

2) - n'auront pas réservé aux actionnaires un délai de trente jours au moins à dater de l'ouverture de la souscription, pour l'exercice de leur droit de souscription ;

3) - n'auront pas attribué les actions rendues disponibles faute d'un nombre suffisant de souscriptions à titre préférentiel, aux actionnaires ayant souscrit à titre réductible un nombre d'actions supérieur à celui qu'ils pouvaient souscrire à un titre préférentiel, proportionnellement aux droits dont ils disposent.

Seront punis d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 500 000 à 20 000 000 de francs, ceux qui auront commis les infractions prévues à l'alinéa précédent, en vue de priver les actionnaires ou certains d'entre eux d'une part de leurs droits dans le patrimoine de la société.

Seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 100 000 à 5 000 000 de francs ou l'une de ces deux peines seulement, les dirigeants ou les commissaires aux comptes d'une société anonyme qui, sciemment, auront donné ou confirmé des indications inexactes dans les rapports présentés à l'Assemblée générale appelée à décider de la suppression du droit préférentiel de souscription des actionnaires."

Article 1524 - Renvoi

Les dispositions des articles 1508 à 1510 relatives à la constitution des sociétés anonymes sont applicables en cas d'augmentation de capital.

Paragraphe II - Amortissement du capital

Article 1525 - Interdiction du tirage au sort

"Seront punis d'une amende de 100 000 francs à 1 000 000 de francs, les dirigeants d'une société anonyme qui auront

procédé à l'amortissement du capital par voie de tirage au sort des actions."

Paragraphe III - Réduction du capital

Article 1526 - Réduction irrégulière

"Seront punis d'une amende de 100 000 francs à 1 000 000 de francs, les dirigeants d'une société anonyme, qui, sciemment auront procédé à une réduction du capital social :

- 1) - sans respecter l'égalité des actionnaires ;
- 2) - sans communiquer le projet de réduction du capital social aux commissaires aux comptes, trente jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale appelée à statuer ;
- 3) - sans assurer la publicité de la décision de réduction du capital, au registre du commerce et du crédit mobilier et dans un journal d'annonces légales.

Section IV - Infractions relatives au contrôle des sociétés anonymes

Article 1527 - Non désignation et non convocation de commissaires aux comptes - violation des incompatibilités -

"Seront punis d'un emprisonnement de un mois à un an et d'une amende de 100 000 francs à 1 000 000 de francs ou de l'une de ces deux peines seulement, les dirigeants d'une société anonyme qui n'auront pas provoqué la désignation des commissaires aux comptes de la société ou ne les auront pas convoqués à toute assemblée d'actionnaires.

Sera punie des mêmes peines toute personne qui aura, sciemment, accepté, exercé ou conservé les fonctions de commissaires aux comptes, nonobstant les incompatibilités légales.

Article 1528 - Informations mensongères ou défaut de dénonciation - entraves à l'exercice des fonctions de commissaires aux comptes

"Sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq et d'une amende de 500 000 francs à 5 000 000 de francs, ou l'une de ces deux peines seulement, tout commissaire aux comptes qui aura sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société".

Section V - Infractions relatives à la dissolution des sociétés anonymes

Article 1529 - Perte de trois quarts du capital social - Omissions de convocation de l'assemblée générale extraordinaire

"Seront punis d'une amende de 200 000 francs à 2 000 000 de francs, les dirigeants d'une société anonyme qui sciemment, lorsque l'actif net de la société, du fait de pertes constatées dans les documents comptables, devient inférieur au quart du capital social :

- 1) n'auront pas, dans les trois mois qui suivront l'approbation des comptes ayant fait apparaître ces pertes, convoqué l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider qu'il y a lieu à dissolution anticipée de la société ;
- 2) - n'auront pas déposé au greffe du tribunal régional inscrit au registre du commerce et du crédit mobilier et publié dans un journal d'annonces légales, la décision adoptée par l'assemblée générale.

Chapitre III - Infractions relatives aux valeurs mobilières émises par les sociétés anonymes

SECTION I - Infractions relatives aux actions

Article 1530 - Délit de libération intégrale du capital social -

"Seront punis d'un emprisonnement de deux mois à six mois et d'une amende de 100 000 francs à 1 000 000 de francs ou l'une de ces deux peines seulement, les dirigeants d'une société par actions :

- 1) - qui n'auront pas procédé aux appels de fonds pour réaliser la libération intégrale du capital dans le délai légal ;
- 2) - qui auront émis ou laissé émettre des obligations ou bons, alors que le capital social n'était pas intégralement libéré.

Article 1531 - Prospectus incomplet ou mensonger - valeur nominale inférieure au minimum légal

"Seront punis d'une amende de 50 000 à 300 000 francs les fondateurs d'une société qui auront émis, pour le compte de celle-ci, des actions ou des coupures d'action d'une valeur nominale inférieure au minimum légal.

Sans préjudice des amendes fiscales, sera punie d'une amende de 100 000 francs toute personne qui aura distribué ou aura reproduit sous quelque forme que ce soit, un prospectus ayant pour objet de solliciter la souscription de valeurs mobilières d'une société ayant son siège sur le territoire national sans la mention de la signature du représentant qualifié de cette société, des noms, prénoms, adresse de ses administrateurs et, s'il y a lieu, de la bourse où sont cotées les valeurs offertes.

Si le prospectus contenait des renseignements faux ou inexacts, les peines seront, en cas de mauvaise foi, celles de l'article 379 du Code pénal. Sera punie dans tous les cas, des mêmes peines, toute personne qui, de mauvaise foi aura fourni, en vue de l'établissement du prospectus, des renseignements faux ou inexacts."

Section II - Infractions relatives aux parts de fondateurs -

Article 1532 - Emission de parts de fondateurs

"Seront punis d'un emprisonnement de un mois à trois mois et d'une amende de 100 000 francs à 1 000 000 de francs ou de l'une de ces deux peines seulement, les fondateurs et les dirigeants qui auront, à dater de l'entrée en vigueur de la présente loi, émis pour le compte d'une société anonyme, des parts de fondateur.

Section III - Infractions relatives aux obligations

Article 1533 - Emissions interdites - Emissions prématurées - Emissions illicites

Seront punis d'une amende de 100 000 à 1 000 000 de francs sous réserve de l'application des dispositions de l'article 1502 :

1) - les gérants des sociétés autres que les sociétés anonymes et généralement, tous particuliers qui auront émis des obligations négociables ;

2) - les dirigeants d'une société anonyme qui auront émis, pour le compte de cette société, des obligations négociables avant que la société n'ait deux années d'existence et qu'elle n'ait établi deux bilans régulièrement approuvés par les actionnaires.

Toutefois, le présent article n'est pas applicable, si les obligations émises bénéficient de la garantie de l'Etat et des collectivités publiques ou de sociétés remplissant les conditions prévues à l'article précédent ou si les obligations sont gagées par des titres de créances sur l'Etat, sur des collectivités publiques, sur des entreprises concessionnaires ou subventionnées ayant établi le bilan de leur premier exercice ;

3) - les dirigeants d'une société anonyme :

a) qui auront émis pour le compte de cette société, des obligations négociables qui, dans une même émission, ne confèrent pas les mêmes droits de créance pour une même valeur nominale ;

b) qui auront délivré aux obligataires des titres sur lesquels ne figurent pas la forme, la dénomination sociale, le capital, l'adresse du siège social de la société émettrice, la date de la constitution de la société, celle de son expiration, le numéro d'ordre, la valeur nominale du titre, le taux et l'époque du paiement de l'intérêt et les conditions de remboursement du capital, le montant de l'émission et les garanties spéciales attachées au titre, le montant, non amorti lors de l'émission, des obligations ou des titres d'emprunts antérieurement émis, et le cas échéant, le délai dans lequel devra être exercée l'option accordée aux porteurs d'obligations pour convertir leurs titres en actions ainsi que les bases de cette conversion.

..

Article 1534 - Infractions relatives au vote -

Seront punis d'un emprisonnement de deux mois à six mois et d'une amende de 100 000 à 1 500 000 de francs, ou de l'une de ces deux peines seulement :

1) - ceux qui sciemment, auront empêché un obligataire de participer à une assemblée générale d'obligataires ;

2) - ceux qui, en se présentant faussement comme propriétaires d'obligations, auront participé au vote dans une assemblée générale d'obligataires, qu'ils aient agi directement ou par personne interposée.

3) - ceux qui se seront fait accorder, garantir ou promettre des avantages particuliers pour voter dans un certain sens ou pour ne pas participer au vote, ainsi que ceux qui auront accordé, garanti ou promis ces avantages particuliers

4) - les représentants de la masse ou le mandataire de justice qui, en cas de liquidation de biens de la société débitrice, auront usé du droit de vote dans les assemblées de créanciers contrairement aux instructions définies par l'assemblée.

Article 1535 - Participations interdites aux assemblées -

Seront punis d'une amende de 100 000 à 1 000 000 de francs ;

1) - les dirigeants, les commissaires aux comptes ou les employés de la société débitrice ou de la société garante de tout ou partie des engagements de la société débitrice ainsi que leurs ascendants, descendants ou conjoints qui auront représenté des obligataires à leur assemblée générale, ou auront accepté d'être les représentants de la masse des obligataires ;

2) - les personnes auxquelles l'exercice de la profession de banquier ou le droit de gérer ou d'administrer une société à un titre quelconque est interdit, qui auront représenté les obligataires à l'assemblée des obligataires ou qui auront accepté d'être les représentants de la masse des obligataires ;

3) - les détenteurs d'obligations amorties et remboursées qui auront pris part à l'assemblée des obligataires ;

4) - les détenteurs d'obligations amorties et non remboursées qui auront pris part à l'assemblée des obligataires sans pouvoir invoquer, pour le non-remboursement, la défaillance de la société ou un litige relatif aux conditions de remboursement ;

5) - les dirigeants d'une société anonyme qui auront pris part à l'assemblée des obligataires à raison des obligations émises par cette société et rachetées par elle ;

6) - les dirigeants de sociétés detenant ou non 10 % du capital des sociétés débitrices et qui auront pris part à l'assemblée générale des obligataires à raison des obligations détenues par ces sociétés.

Article 1536 - Irrégularités de forme et de publicité

Sera puni d'une amende de 50 000 à 500 000 francs, le président de l'assemblée générale des obligataires qui n'aura pas procédé à la constatation des décisions de tout assemblée d'obligataires par procès-verbal, transcrit sur un registre spécial tenu au siège social et mentionnant la date et lieu de la réunion, le mode de convocation, l'ordre du jour, la composition du bureau, le nombre d'obligataires participant au vote, et le quorum atteint les documents et rapports soumis à l'assemblée, un résumé des débats, le texte des résolutions mises aux voix et le résultat des votes. Seront punis d'une amende de 100 000 à 400 000 F le représentant de la masse qui sciemment, n'aura pas fait publier le jugement d'homologation des décisions de l'assemblée générale extraordinaire dans le journal d'annonces légales où a été insérée l'avis de convocation à l'assemblée.

Article 1537 - Rémunération irrégulière -

Seront punis d'une amende de 100 000 à 2 000 000 de francs :

1) - les dirigeants d'une société anonyme qui auront offert ou versé aux représentants de la masse des obligataires, une rémunération supérieure à celle qui leur a été allouée par l'Assemblée ou par décision de justice ;

2) - tout représentant de la masse des obligataires qui aura accepté une rémunération supérieure à celle qui a été allouée par l'Assemblée ou par décision de justice sans préjudice de la restitution à la société de la somme versée.

Article 1538 - Circonstance aggravante -

"Lorsque l'une des infractions prévues aux articles 1528 alinéa 3-1, et 2", alinéa 5 et 6 et 1529 a été commise frauduleusement en vue de priver les obligataires ou certains d'entre eux d'une part des droits attachés à leur titre de créance, l'amende pourra être portée à 5 000 000 de francs et un emprisonnement de un mois à un an pourra en outre être prononcé.

Article 1553 alinéa 2

"Les sociétés constituées antérieurement seront soumises aux dispositions de la présente partie du Code des obligations civiles et commerciales, trois mois à compter de l'entrée en vigueur des règlements pris pour son application, ou de la publication des modifications apportées aux statuts afin de les mettre en harmonie avec lesdites dispositions si cette publication intervient avant cette date.

Article 2. - La loi n°85-40 du 29 Juillet 1985 est complétée par les articles 1238 alinéa 2 et 3, 1352 bis et 1354 alinéa 3.

Article 1238 - alinéas 2 et 3

Alinéa 2 "Il doit être intégralement souscrit".

Alinéa 3 - "Les actions souscrites en numéraire sont obligatoirement libérées lors de la souscription d'un quart au moins de la valeur nominale. La libération du surplus

doit intervenir en une ou plusieurs fois dans le délai de cinq ans à compter de l'immatriculation. Les actions d'apport en nature sont libérées intégralement lors de la souscription".

Article 1352 bis - Capital en dessous du minimum légal -

"Lorsque le capital social a été réduit à un montant inférieur au minimum légal fixé à l'article 1238, les actionnaires doivent dans un délai d'un an, soit procéder à une augmentation ayant pour effet de porter le capital au minimum légal, soit transformer la société en société en nom collectif ou en société à responsabilité limitée, à défaut, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société, après avoir mis en demeure les représentants de celle-ci de régulariser la situation dans les conditions fixées par décret".

Article 1354 alinéa 3 -

"Nonobstant le cas prévu à l'alinéa 2 du présent article, l'assemblée générale peut autoriser le conseil d'administration ou de gestion à acheter un nombre représentant au maximum 10% du capital social en vue de les céder dans un délai maximum de six mois".

Article 3 : Le titre de l'article 1323 est modifié et devient désormais

"Droit de communication permanent"

Article 4 : Les articles 1252, 1273, 1278 alinéa 2, 1280, 1281 et 1304 alinéa 2 sont abrogés.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Abdou DIOP

Par le Président de la République

Habib THIAM

Le Premier Ministre

BIBLIOGRAPHIE

I - OUVRAGES

- Launais et Accaris : Droit pénal des sociétés. Dalloz 1964.
- Aydalot : L'expertise comptable judiciaire. PUF, 1949.
- Escarra : Traité théorique et pratique de droit commercial.
Sirey 1959.
- Rousselet et Patin : Délits et sanctions dans les sociétés par
actions. Sirey 1939.
- Tchernoff : Traité de droit financier. Dalloz 1931.
- Roger Merle et André Vitu : Traité de droit criminel.
Tome 1. Cujas 1982.

II - ARTICLES

- Fougères : Infractions relatives à la gestion.
Jurisclasseur Penal. Annexes. Fasc H.
- Jacques Bernard Herzog : Les responsabilités pénales encourues
par les administrateurs de sociétés
anonymes pour abus des biens et du
crédit de la société J.C.P 1966.
I. 2032.
- Paillusseau : Les groupes de sociétés : analyse du droit positif
français et perspectives de réforme. R.T.D Com
1972. 811 et svt.
- Gérard Sousi : Un délit souvent inadapté : l'abus des biens et
du crédit de la société. RTD Com 1972. 297 et
svt.

