



LA CRIMINALISATIONS DES PERSONNES MORALES EN DROIT CONGOLAIS : UNE INNOVATION MÉCONNUE PAR LE PUBLIC

publié le 05/09/2018, vu 29170 fois, Auteur : [gradi mongay](#)

Lorsqu'une infraction a été commise par un être physique agissant dans l'exercice de ses fonctions, en tant que représentant d'une personne morale, la responsabilité pénale de l'être physique qui a commis l'infraction peut-être retenue. Mais à côté de la responsabilité pénale personnelle du représentant de la personne morale, qui a matériellement commis l'infraction en agissant pour la personne morale dont il a exécutée la volonté, peut-on retenir la responsabilité pénale de la personne morale elle-même ? C'est le problème de la responsabilité pénale de la personne morale qui pendant longtemps n'a pas été admise par le code pénal congolais mais est consacrée peu à peu par les dispositions pénales des lois particulières.

INTRODUCTION

Lorsqu'une infraction a été commise par un être physique agissant, non pour lui-même et pour son compte personnel, mais dans l'exercice de ses fonctions, en tant qu'organe ou représentant d'une personne morale, la responsabilité pénale personnelle de l'être physique qui a commis l'infraction peut-être retenue; il est poursuivi et condamné personnellement et non pas par « sa qualité ». Mais à côté de la responsabilité pénale personnelle de l'organe ou du représentant de la personne morale, qui a matériellement commis l'infraction en agissant pour la personne morale dont il a exécutée la volonté, peut-on retenir la responsabilité pénale de la personne morale elle-même ? C'est le problème de la responsabilité pénale de la personne morale qui pendant longtemps n'est pas admise par le code pénal congolais mais est consacré peu à peu par les dispositions pénales des lois particulières

Par ailleurs, se pose la question de savoir si les groupements humains, dotés de la personnalité juridique ou non, ont une telle capacité et, dans l'affirmative s'ils peuvent se voir infliger des sanctions pénales.

Jusqu'à une période récente, le principe « *societas delinquere non potest* »^[1] n'était pas discuté. Et dans beaucoup des pays dont le nôtre, il est toujours en vigueur. Deux thèses s'affrontent pour la responsabilité pénale de personnes morales et l'irresponsabilité des personnes morales.

A l'appui de la thèse de l'irresponsabilité pénale des personnes morales, les auteurs ont fait valoir que les textes du code pénal ne visaient que les personnes physiques dotées de l'intelligence et de volonté^[2].

En se plaçant sur le terrain de l'imputabilité, ils ont soutenu qu'il était juridiquement impossible d'imputer une faute à une personne morale qui n'a ni existence réelle ni volonté propre. Or, la responsabilité pénale suppose une faute personnelle qui consiste dans la possibilité de mettre la faute au compte de celui qui l'a commise^[3]

On a fait observer aussi, en se plaçant sur le terrain de la répression et de sanction que les peines établies par la loi pour les personnes physiques(peines privatives et restrictives des libertés) sont inapplicables à des êtres moraux, et que de toute façon si on les appliquaient à des personnes morales, on frapperait des êtres physiques (les membres des personnes morales) demeurés étrangers à l'infraction, ce qui est contraire au principe de personnalité des peines d'après lequel la peine ne peut atteindre que celui qui a personnellement accompli l'acte délictueux[4].

Certains doctrinaires en abordant la question de l'irresponsabilité pénale des personnes morales vont plus loin pour soutenir que seules les personnes physiques sont tenues responsables pour des faits délictueux commis par les organes de la personne morale, ils évoquent la responsabilité pénale du fait d'autrui. Comme le droit civil connaît à côté de la responsabilité civile du fait personnelle, la responsabilité du fait d'autrui. En matière civile dans certains cas, une personne est tenue de réparer un dommage qu'elle n'a pas personnellement causé et qui résulte d'une faute commise par une autre placée sous sa surveillance ou ses ordres.

A la différence de la responsabilité civile qui peut peser sur une autre personne que celle qui a causé le dommage, la responsabilité pénale est une responsabilité purement personnelle, en principe aucune poursuite pénale ne peut être exercée, aucune condamnation à une peine ne peut être prononcée contre une personne qui n'a été ni auteur, ni coauteur, ni le complice d'une infraction[5]. Etant donné qu'en droit congolais, s' il y a des faits infractionnels qui font penser aux personnes morales, seuls les dirigeants, personnes physiques pourront pénalement répondre.[6]

Quant aux arguments favorables à la responsabilité pénale des personnes morales dont se fonde notre sujet, les personnes morales, contrairement à une certaine doctrine, ne sont pas une fiction mais une véritable réalité juridique et sociale. Quant à leur emprise sur autrui et le monde extérieur, déjà le congrès de l'A.I.D.P[7] (Bucarest, 1928) constatait qu'elle était réelle car elles constituaient « des forces sociales dans la vie moderne », dont le caractère dangereux se manifeste par la commission des infractions. La concurrence déloyale, la banqueroute, la contrefaçon des marques de fabrique sont souvent œuvres des sociétés. La personne morale est capable de volonté. Elle délibère à travers son assemblée générale, son administration, son comité de gestion... cette volonté ainsi manifestée est loin d'être un mythe. En fin il existe une série des peines parfaitement adapté à la nature de la personne morale. C'est le cas de : amende, la dissolution ou la fermeture, l'interdiction d'exercer une profession déterminée, etc..[8]

Ecartant explicitement la théorie de la fiction selon laquelle la personne morale est considérée purement comme une collectivité des personnes physiques individuelles, certains auteurs ont conçu la personne morale comme une réalité sociale qui peut commettre une faute pénale propre et doit donc aussi pouvoir être tenu responsable sur le plan pénal[9].

Tout en affirmant que les personnes morales sont pénalement responsable, nous pensons que les lois pénales particulières excluent tout d'abord de la responsabilité pénale, la raison est que l'Etat assure la protection des intérêts généraux et à la charge de poursuivre et punir les délinquants. Mais tout autre personne morale de droit public engage leurs responsabilités pénales quelle que soient leurs structure juridique (Société Anonyme, Société d'économie mixte et établissement public).

En fouillant les lois pénales particulières congolaises, il s'en suit que les personnes morales peuvent engager leurs responsabilités pénales pour les fautes ou faits infractionnels commis par les personnes physiques qui les représentent; c'est notamment le cas en matière fiscale, en matière de vente de boisson alcoolisée, en matière de blanchiment des capitaux et du financement de terrorisme, etc.....

Outre l'introduction et la conclusion ce travail aura deux chapitres dont le premier analysera les notions générales sur la responsabilité pénale et le second quant à lui s'évertuera à démontrer les notions de la responsabilité pénale des personnes morales en droit congolais.

CHAP I : NOTIONS GENERALES DE LA RESPONSABILITE PENALE

La responsabilité pénale n'échappe pas aux personnes morales, la faute demeurant le fondement principal de cette responsabilité ; c'est ainsi que nous examinerons dans ce chapitre de manière liminaire mais fondamentale des conditions d'existence de la responsabilité pénale (Section 1), en fin des peines assorties de la violation de la loi pénale (section 2).

SECTION I : DES CONDITIONS D'EXISTENCE DE LA RESPONSABILITE PENALE

Considérée en elle-même, indépendamment de la peine qui lui est applicable, la responsabilité pénale n'existe qu'à certaines conditions générales. Pour parler aisément de la responsabilité pénale, il faut que ses éléments constitutifs soient réunis, c'est ainsi, pour qu'une infraction soit constituée, il faut en principe un élément légal (§1) et un élément matériel (§2) Lesquels forment c'est ce qu'on appelle « élément objectif » ; un élément moral (§3). Doctrinalement appelé « élément subjectif » ; et en fin de la personne responsable (§4).

§1. L'ELEMENT LEGAL

L'élément légal de l'infraction renvoi directement au principe fondamental que nous connaissons déjà, à savoir : la légalité des délits. L'élément légal c'est la loi violée.^[10] Il découle nécessairement du principe de la légalité des délits et des peines que la première condition d'existence de l'infraction est la loi violée. L'interdiction légale de l'acte et l'établissement légal de la peine constitue les garanties indiscutables de la liberté individuelle.^[11] Sans reprendre ici les nombreuses discussions terminologies auxquelles cette matière a donné lieu, nous considérons que l'élément légal de l'infraction comprend d'une part, comme le démontre L.JIMENEZ DE ASUA « l'anti juridicité »^[12] et d'autre part, le fait qu'il soit passible d'une peine prévue par la loi, qui sont les deux pôles de droit pénal. Une fois cette double condition remplie, l'exigence de l'élément légal se révèle encore négatif lorsque surgit une cause de justification qui rend l'acte conforme à la loi.

§2. L'ELEMENT MATERIEL

1. DEFINITION

Du point de vue interne, toute infraction présente un élément objectif et un élément subjectif. L'élément matériel et l'élément moral sont ensemble les éléments constitutifs de l'infraction.

Pour éviter les procès de tendance et d'opinion et donc arbitraire, toute infraction pour être objective et faire l'objet des poursuites doit être révélée à l'extérieure par un fait matériel objectivement constatable, la simple pensée infractionnelle ne suffit guère, il faut la déduction de l'incrimination par un élément ; c'est l'élément matériel.

Dans une perspective extensive, l'élément matériel de l'infraction comprend tout ce qui se rattache à la réalisation de l'infraction à l'exception de l'élément moral^[13]

le Professeur NYABIRUNGU souligne que la loi ne scrute ni les reins ni le cœur. Elle attend pour intervenir, que la résolution criminelle se manifeste par des actes extérieurs. L'élément matériel, c'est le fait extérieur par lequel l'infraction se révèle et, pour ainsi dire prend corps^[14]. Le droit pénal requiert l'accomplissement d'un acte, c'est –à-dire une réalisation, une manifestation, je dirais mieux un événement dans le monde extérieur, car sont donc en principe exclues, les pensées et les opinions car la criminalité dite intellectuelle reste non punissable.

Pour nous en effet, l'élément matériel doit consister à un fait ou un amas de faits générateurs d'habitudes.

2. Exigence de l'acte

Le droit pénal requiert l'accomplissement d'un acte, c.à.d une réalisation, une manifestation, un événement dans le monde extérieur. Sont donc exclus les pensées et les opinions. La criminalité dite intellectuelle reste impunie comme la criminalité latente qui reste immergée dans la conscience, fut elle décelable par des procédés scientifiques^[15]. Les intentions qui ne se manifestent par aucun acte extérieur n'offrent pas de prise par une accusation humaine. L'exigence de l'acte traduit l'idée que l'objet propre du droit pénal est de prévenir les dommages, elle trouve son fondement au droit pénal classique : en effet puisque la société n'est autorisée à exercer le droit de punir à cause et dans les limites de son droit de conservation et de bien-être, elle ne doit ériger en délit que de faits qui sont à même ou non à compromettre des intérêts publics ou privés.

Sur le plan des différentes formes de l'acte on distingue les infractions de commission ou d'action et les infractions d'omission ou d'inaction. Sur le plan de la réalisation de l'acte on retrouve les infractions continues, les infractions tentées, les infractions collectives, les infractions d'habitude et les infractions manquées.

En fait lorsqu'on parle de l'élément matériel, l'on fait allusion au mode d'exécution, aussi l'élément matériel d'une infraction peut être une action (Commission ou infraction de commission) ou une abstention (infraction d'omission)^[16].

Les agissements pouvant constitués l'élément matériel nécessaire à l'existence se divisent en deux catégories : les agissements positifs (élément matériel des incriminations de commission) et les agissements négatifs (élément matériel des incriminations d'omission). Action et omission sont les deux modes de réalisation de l'élément matériel indispensable à la constitution de toute infraction.

3. INFRACTION DE COMMISSION

L'acte pénal classique, celui que la loi punit, est, le plus souvent un fait positif : l'abus de confiance consiste dans le détournement ou la disparition de la chose d'autrui (article 95 du code pénal). Les meurtres, dans l'accomplissement d'un homicide (article 44 du code pénal. Des outrages et des violences envers les dépositaires de l'autorité (article 136 du code pénal), des entraves apportées à l'exécution des travaux publics (article 141 du code pénal) et des atteintes à la liberté de commerce et de la navigation (article 143 du code pénal) constituent aussi des exemples d'actes positifs de l'élément matériel de l'incrimination.

Le fait positif accompagne toujours d'une activité physique de l'auteur : gestes, paroles, dessins ou écrits... il n'y a rien de particulier à dire sur ces infractions de commission, qui sont les plus nombreuses et les plus graves et qui, paradoxalement, posent moins des difficultés pratiques. Ceci justifie le développement fort limité consacré à cette catégorie d'infractions. Le lieu où l'acte positif a été accompli détermine la compétence territoriale de la juridiction^[17]

4. INFRACTION D'OMISSION

L'inaction sanctionnée par la loi pénale forme le primitif et irréductible domaine d'infraction. La culpabilité consiste, non pas à s'abstenir simplement d'agir, mais à s'abstenir d'accomplir l'action précise qu'en vertu de la loi on a le devoir de faire. Il s'agit de la désobéissance à un ordre, cette désobéissance pouvant résulter aussi bien d'une volonté coupable que d'une négligence, car généralement la simple inaction suffit[\[18\]](#).

Les incriminations par omission, très rare en droit pénal congolais, se trouvent cependant prévues par quelques textes du code pénal et surtout par des dispositions particulières. Dans le cadre du code pénal, on peut retenir les incriminations relatives à la faillite, aux déclarations de naissance ou de décès et celles portant sur la non révélation des attentats et activités contre la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat[\[19\]](#).

Dans le cadre des dispositions particulières, on peut également noter l'abandon de famille.

En matière de procédure, mentionnons l'omission de répondre à un mandat de justice ou de prêter serment ou de témoigner (article 5, 18 et 78 du code de procédure pénale et article 35 du code de procédure civile), le refus par l'expert d'obtempérer à une réquisition ou de porter serment (article 52 du code de procédure pénale).

Comme l'a écrit M. LAMY, le droit pénal congolais, dominé par les conceptions classiques tout en prévoyant quelques incriminations d'omission autonome, ne consacre pas un texte de portée générale sur cette catégorie d'infractions.

§3. ELEMENT MORAL

Bien qu'aucun texte légal n'en ait expressément consacré l'exigence, il est traditionnellement admis en droit Congolais qu'il ne saurait y avoir d'infraction purement matérielles, c'est-à-dire d'infractions qui existeraient par le seul fait qu'ait été matériellement accompli un acte interdit par la loi. C'est d'ailleurs en ce sens que Fr TULKENS et M.V de KERCHOVE soutenant la thèse de l'élément légal, matériel et moral qu'il convient dès lors d'ajouter un troisième élément »Objectif« : élément moral à l'absence du quel toute forme de condamnation pénale peut apparaître radicalement injuste, voir inutile[\[20\]](#).

Dans le même ordre d'idées le professeur NYABIRUNGU soutient qu'il ne suffit pas d'établir l'élément légal et matériel, ni même établir son imputabilité, il faut encore prouver l'élément moral, c'est-à-dire la faute, l'état d'âme, la tournure d'esprit, socialement répréhensible même moralement qui aura accompagné et caractérisé son activité délictueuse[\[21\]](#).

Sur base de l'élément morale, les infractions sont classées tantôt en infraction intentionnelle et en infraction non intentionnelle, tantôt en infraction intentionnelle en délit d'imprudence et en délit matériels.

1. INFRACTION INTENTIONNELLE

On appelle infractions intentionnelles celles qui se commettent avec conscience et volonté d'accomplir l'acte illicite. C'est cet état d'esprit qu'on appelle aussi dol ou intention[\[22\]](#).

2. DELIT D'IMPRUDENCE

L'élément moral qui caractérise les infractions d'imprudence porte, dans la littérature juridique, divers noms : imprudence, négligence, inattention, faute pénale, culpa, etc.

Les délits d'imprudence sont aussi appelés délits culpeux ou délits involontaires. Notre code pénal ne définit pas la faute pénale. Néanmoins, toute les fois qu'il érige la faute en élément constitutif d'une infraction, il le dit expressément, en utilisant des termes comme ceux-ci : involontairement (article 52, 53,55), imprudence (article 56), défaut de prévoyance (article 52, 109 du code pénal), etc. Le délit d'imprudence comporte trois éléments : la faute pénale, le dommage et le lien de causalité[23].

§4. LES ELEMENTS AFFECTANT LA RESPONSABILITE PENALE

A côté des éléments matériels, intentionnel et légal de l'infraction, le droit pénal a aussi prévu l'élément injuste de l'infraction. rentrent dans la catégorie d'élément injuste de l'infraction toutes les causes qui altèrent partiellement ou totalement l'infraction (1). Mais désormais, il existe aussi des faits prévus mais qui ne rentrent pas dans la catégorie d'élément injuste ; il s'agit des causes d'aggravations de la responsabilité pénale. (2).

1. Les Causes de l'Altération de la Responsabilité Pénale.

En fonction de l'intensité de ces causes sur la responsabilité pénale, celle-ci peut disparaître ou tout simplement atténuée. Notons avant de continuer que dans ce dernier cas, du fait des contraintes du droit des affaires, dans le souci de préserver les intérêts des créanciers. Les cas d'altération partielle sont difficilement admissibles en l'espèce, c'est pourquoi seules les premiers causes évoquées seront présentées ici.

Ainsi, l'infraction qui résulte de l'exécution d'un ordre de la loi ne peut donner lieu à aucune répression , car la responsabilité pénale ici est absente. Cependant , pour qu'il ait absence de cette infraction, deux conditions doivent au préalable être remplies, à savoir :

- L'existence d'un ordre de la loi et exécution de cet ordre conformément à la loi.
- L'ordre soit légitime.

2. Les Causes d'Aggravation de la Responsabilité pénale

Les causes d'aggravation sont comme leur nom l'indique , celle qui visent à augmenter la peine applicable à l'infraction. Etant donné qu'il n'existe pas la loi sur la répression des infractions contenues dans les Actes Uniformes au Congo , à ce sujet nous trouverons lumière au code pénal seul que nous pouvons résoudre ce problème, nous n'examinerons que le cas de la récidive.

1. La RECIDIVE

La matière de récidive est une matière complexes qui réunit , tant sur le plan pratique que théorique certaines questions parmi les plus significatives du droit pénal.

Bien que la récidive ne soit pas définie par la loi, la doctrine enseigne qu'il s'agit selon TROUSSE de la rechute dans l'infraction[24]., mais cette définition a été complétée par la doctrine moderne , la récidive est une rechute dans l'infraction dans les conditions légalement déterminées, et après une ou plusieurs condamnations coulées en force de chose jugée[25] .

Ainsi dans le domaine des affaires un récidiviste se verra retenu les sanctions comme la déchéance et la fermeture de l'établissement. De ce qui précède force est d'admettre que bien comportant des éléments du droit pénal général, la responsabilité applicable en droit des affaires se veut dans une certaine mesure spécifique, voir particulière.

§5. LA PERSONNE RESPONSABLE

1. Place de l'agent dans le système pénal

La théorie classique à laquelle s'est fondée à l'origine le droit pénal congolais a eu pour effet de privilégier une approche objective de phénomène criminel et pénal dans laquelle la prise en considération de l'acte, considérer à la fois dans sa matérialité et dans son illicéité prévaut largement sur celle de l'auteur ou de l'agent. Une telle approche se manifeste à première vue à tous les niveaux du fonctionnement du système pénal. L'incrimination a en principe un caractère réel et impersonnel, le juge d'instruction est saisi « *in rem* », la procédure a un caractère matériel au sens où la juridiction répressive n'est pas seulement saisie « *in personae* » mais aussi avant tout « *in rem* », la compétence des juridictions est essentiellement déterminée par la nature et les faits de l'infraction commise.

2. Les sujets de l'infraction

Toute infraction commise suppose l'existence d'un auteur c.à.d le sujet à qui elle peut être imputé matériellement et en principe un agent, certains parlent à cet égard du sujet actif de l'infraction qu'il distingue du sujet passif, qui désigne la victime éventuelle de l'infraction ; nous traiterons quant à nous du premier.

Si nos ancêtres ont pu admettre que les animaux soient auteurs d'incriminations pénales et punie à ce titre, il est certains qu'aujourd'hui que seuls les humains puissent avoir cette qualité[26].

Il n'en reste pas moins que toute personne physique ne peut se voir imputer moralement les actes matériels qu'elle a commis, comme nous l'avons dit, il existe non seulement des circonstances momentanées qui rendent cette appellation impossible, mais encore des causes plus permanentes de non imputabilité qui font que certaines catégorie des personnes, comme les déments, les anormaux et mineurs sont considérer comme incapable de commettre une infraction pénale[27]. Il va de soi, cependant que cette incapacité à être sujet actif d'une infraction ne les empêchent pas d'être sujet passif d'une infraction.

La question se pose est de déterminée le sujet de l'infraction. Il est en principe admis que seules les personnes physique peuvent être des délinquants. Toutefois, la responsabilité des personnes morales est toujours discutée, et même, de plus en plus retenue en droit positif et en droit comparé [28].

Quant à la responsabilité pénale des personnes physiques, le principe posé est que seules les personnes physique sont capables de delinquer. Ni les choses ni les animaux ne peuvent être sujets de l'infraction. Seuls des êtres faits de chaire, dotés de volonté et d'intelligence peuvent commettre une infraction et, de ce fait, encourir une peine. L'esprit individualiste du droit pénal fait qu'on ne peut attribuer un acte coupable et appliquer une peine qu'à l'individu [29]

Pour des raisons d'opportunité politique et de politique criminelle certaines personnes physiques sont exclues de l'application de certaines règles pénales de forme ou de fond.

Par ailleurs se pose la question de savoir si les groupements humains, dotés de la personnalité juridique ou non, ont une telle capacité et, dans l'affirmative s'ils peuvent se voir infliger des sanctions pénales.

Jusqu'à une période récente, le principe « *societas delinquere non potest* » n'était pas discuter. Et dans beaucoup de pays dont le nôtre, il est toujours en vigueur.^[30] A côté de ce principe deux courants doctrinaux s'affrontent dont l'un soutient l'irresponsabilité pénale de la personne morale et l'autre soutient la responsabilité pénale de la personne morale.

S'agissant des arguments en faveur de l'irresponsabilité pénale des personnes morales, les textes du code pénal visent les personnes physiques, faites de chair et de sang, capable d'une action physique sur autrui et sur le monde extérieur, et douées de conscience et de volonté. Etre incorporel, la personne morale n'a pas de prise sur les objets matériels et est incapable de volonté. Il y a impossibilité d'appliquer l'essentiel des peines prévues par le code pénal (par exemple la peine de mort ou la prison) aux personnes morales.

Quant aux arguments favorables à la responsabilité pénale des personnes morales, les personnes morales, contrairement à une certaine doctrine, ne sont pas une fiction mais une véritable réalité juridique et sociale. Quant à leur emprise sur autrui et le monde extérieur, déjà le congrès de l'A.I.D.P.^[31] (Bucarest, 1928) constatait qu'elle était réelle car elles constituaient « des forces sociales dans la vie moderne », dont le caractère dangereux se manifeste par la commission des infractions. La concurrence déloyale, la banqueroute, la contrefaçon des marques de fabrique sont souvent œuvres des sociétés. La personne morale est capable de volonté. Elle délibère à travers son assemblée générale, son administration, son comité de gestion... cette volonté ainsi manifester est loin d'être un mythe. En fin il existe une série des peines parfaitement adapté à la nature de personne morale. C'est le cas de : amende, la dissolution ou la fermeture, l'interdiction d'exercer une profession déterminer, etc..^[32]

3. La participation criminelle

La participation criminelle est régie par les articles 21 à 23 du code pénal congolais livre premier. Le législateur n'a envisager la participation criminelle que comme un aspect accidentel, occasionnel de l'infraction et non pas comme une forme courante de la criminalité.

Pour que la participation criminelle soit retenue à titre de corréité ou de complicité, trois conditions doivent être réunies :

- L'existence d'une infraction principale,
- L'acte de participation selon un des modes prévus par la loi aux articles 21 et 22 du code pénal, et enfin,
- L'élément moral.

1°. **Existence d'une infraction principale** : toute participation n'est pas punissable. Elle ne le devient que si elle consiste à favoriser la commission d'une infraction, un acte que la loi condamne et sanctionne d'une peine.

Pour être punissable, les actes de participation doivent se rattacher à une infraction. Les actes de participation sont des modalités d'exécution d'une infraction, et non, eux-mêmes, des infractions. L'application de cette théorie qui n'a en soi rien de critiquable se relève cependant problématique lorsque la participation criminelle intervient dans une situation où le fait principal est accompagné des circonstances aggravantes. En fin il va de soi pour Fr. TULKENS et M. V. DE KERCHOVE qu'il n'y a de participation punissable à un fait qui ne constitue pas une infraction (le suicide par exemple) ou qui est objectivement justifié (légitime défense).^[33]

De même pour NYABIRUNGU MWENE SONGA Il n'y a participation punissable dans le chef de celui qui vient au secours de son prochain injustement agresser.[34]

2°. **Acte de participation** : la volonté de contribuer à l'infraction doit s'inscrire dans la matérialité des faits, chaque participant n'a évidemment pas réaliser tous les éléments de l'infraction puisque l'hypothèse même de la participation est la répartition des tâches. En revanche tout acte qui favorise l'infraction n'est pas nécessairement punissable. C'est au départ de double réalité que le code pénal a mis une théorie de la participation criminelle fondée sur le principe de la corréité qui détermine les actes par lesquels on peut participer à une infraction[35].

Pour que la participation soit punissable, il faut qu'elle se réalise selon un des modes prévu soit par l'article 21 du code pénal en ce qui concerne la corréité, soit par l'article 22 pour la complicité.

La participation criminelle requiert un acte positif et antérieur, seul un acte positif, préalable ou concomitant, peut constituer la participation punissable à une infraction. Ainsi pour NYABIRUNGU MWENE SONGA Ne sera pas considéré comme ayant participé à une infraction, un simple spectateur qui ne l'a pas empêchée. Le simple fait de tolérance ne constitue pas un acte de participation.[36]

La participation requiert un acte antérieur ou concomitant, ce qui écarte la participation après une intervention postérieure à l'infraction, sauf si celle-ci est promise avant l'exécution matérielle de l'infraction pour la faciliter[37].

3°. **La volonté de s'associer** : la participation implique la collaboration des plusieurs personnes et l'action de chacun doit être raccrochée à celles des autres par un lien.

La résolution criminelle est la troisième condition de la participation punissable. Elle en constitue l'élément moral. Lorsqu'il pose son acte, le participant doit savoir qu'il favorise l'exécution d'une infraction déterminée. Bien plus, il faut qu'il y contribue volontairement, « dans l'intention d'y participer, avec le dessein de faciliter la participation ou exécution ». Il faut « l'intention de contribuer à l'acte délictueux consommé ou tenté par autrui »[38].

1. DE LA CORREITE

Ceux qui se rendent coupable d'une participation principale, ceux qui apportent à la réalisation de l'infraction nécessaire, indispensable sont des auteurs ou des coauteurs.

Est auteurs « celui qui, par ses propres actes, réalise tous les faits constituant les éléments légaux nécessaires de l'infraction dont il s'agit ».

Est coauteur celui qui « sans accomplir nécessairement des actes d'exécution, participe et s'associe à la décision dont est issue le délit, ou à la réalisation de celui-ci, dans des conditions et dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire, mais principal. A la différence du complice,... le coauteur accepte de jouer un rôle de premier plan».

Il n'est pas nécessaire pour lui de poser tous les actes matériels de l'infraction. Il suffit qu'il coopère sciemment avec un autre pour commettre l'infraction. C'est « l'intensité de la volonté criminelle » qui est prise en considération pour distinguer les coauteurs du complice[39].

La loi détermine limitativement les actes, les modes par lesquels la corréité ou la coactivité se réalisent. Ils sont énumérés à l'article 21 du code pénal :

- L'exécution matérielle de l'infraction et la coopération directe à son exécution ;
- L'aide indispensable ;

- La provocation privée ;
- La provocation publique.

2. DE LA COMPLICITÉ

La complicité est une modalité atténuée de la participation punissable, les complices d'une infraction sont ceux qui apportent à sa réalisation une aide utile, mais non indispensable.

La loi a prévue, de manière limitative, les modes de complicité (article 22 du code pénale :

- Les instructions données pour commettre l'infraction ;
- Les moyens fournis et qui ont servis à la commission de l'infraction ;
- L'aide accessoire apportée à la commission de l'infraction et, en fin,
- Le fait de loger habituellement certaine catégorie des malfaiteurs.

Cette énumération étant limitative et de stricte interprétation, il en découle qu'on ne peut retenir à titre de complicité un acte qui n'y figure pas. C'est ainsi que n'est pas complice celui qui ne s'oppose pas à la commission d'une infraction alors qu'il en est témoin, ou celui qui, sachant qu'une infraction va se commettre ne la dénonce pas^[40].

SECTION II : DE LA PEINE

Jean COSTATIN définit La peine comme un mal infligé à titre de punition par le juge à celui qui est reconnu coupable d'une infraction^[41]. Pour sa part, NYABIRUNGU comprend la peine comme un mal physique ou moral sanctionnant la violation de l'ordre d'une société déterminée, et appliquée en auteur de la violation ou à d'autre personne par une ou plusieurs ayant qualité pour se faire^[42].

Ainsi donc, la notion de la peine est inséparable de l'idée de souffrance. C'est celle-ci qui permet de distinguer la peine des autres mesures coercitives. C'est ainsi qu'elle se distingue de la simple mesure administrative de la police, qui intervient avant la commission de l'infraction en vue de la prévenir. De même, elle se distingue de la réparation civile qui résulte de la condamnation à des dommages intérêts. Nous analyserons tour à tour des fonctions de la peine (§1), des caractères de la peine (§2), de l'énumération de la peine en droit congolais (§3), en fin de la classification de la peine (§4).

§1 DES FONCTIONS DE LA PEINE

Lorsqu' on aborde le problème des diverses fonctions possible de la peine, il convient tout d'abord de distinguer, au moins d'un point de vue théorique les problèmes de son fondement, de sa finalité et de ses effets.

- *Le fondement* de la peine réside dans sa justification ou sa raison d'être.
- *La finalité* de la peine quant à elle réside dans l'objectif ou le but qui lui est assigné c'est –à-dire dans un ensemble d'intérêts ou de valeur que l'on déclare vouloir ou devoir promouvoir. C'est un qu'on a pu affirmer que la sanction a pour but de promouvoir la justice ou l'ordre social, ou de protéger l'intérêt général.
- Quant aux *effets* de la peine, il réside dans le résultat effectivement atteint par celle-ci.

1. *Fonction de la prévention générale*

La peine infligée au délinquant constitue un avertissement, une mise en garde adressée à tous les citoyens qui seraient tentés de l'imiter. Cette fonction de la peine est appelée « *intimidation collective* ». C'est en vue de réaliser cette fonction d'intimidation collective que les jugements sont publiquement rendus ou que, dans certains cas, ils sont publiés. Il en est de même de l'exécution de la peine capitale. NYABIRUNGU précise, C'est cette idée de prévention générale qui fait qu'en cas d'augmentation ou de radicalisation de la criminalité lorsque des crimes crapuleux ou spectaculaire se commettent avec une tendance à la répétition, l'opinion publique réclame des châtiments exemplaires, des peines de nature à décourager toute velléité de commettre des infractions semblables.[43]

2. Fonction de la prévention spéciale

Qu'en est-il, par ailleurs, de la prévention spéciale, c'est-à-dire de l'aptitude de la peine à empêcher l'individu qui en est frappé de commettre des nouvelles infractions dans l'avenir ?

Sans doute l'élimination radicale du délinquant, recommander par des auteurs comme GAROFALO ou le criminel typique, apparaît comme une solution efficace, mais se heurte évidemment à une triple limite, en terme de champ d'application dans la mesure où, seule la peine de mort se prête adéquatement à un tel rôle ; en terme de praticabilité, dans la mesure où elle ne peut raisonnablement concerner un nombre limité d'individus qu'il faudrait pouvoir identifier ; en fin, en terme de légitimité, dans la mesure où, elle contredit radicalement la valeur la plus fondamentale de nos lois contemporaines, à savoir le respect de la vie humaine[44].

C'est ainsi que pour NYABIRUNGU, la peine a pour fonction d'empêcher celui à qui elle est appliquée de recommencer. Elle atteint ce but soit par l'intimidation pure, soit encore par l'amendement[45].

3. Fonction de réparation

La fonction de réparation consiste à se préoccuper de la victime, que celle-ci soit un particulier ou une collectivité, afin de réparer les préjudices causés par la commission de l'infraction.

Cette fonction a été longtemps dévalorisée, la réparation ayant toujours été renvoyé au droit civil qu'il ne fallait pas confondre avec le droit pénal. Mais avec la prise en compte toujours plus accru de la place et du rôle de la victime dans un procès pénal, la fonction de réparation par la peine « *opère aujourd'hui un retour en force* », la victime n'est plus « la grande oubliée » du procès pénal. Bien plus, la garantie des droits des victimes est devenue un des principes directeurs du droit pénal.[46]

4. Fonction de rétribution

L'idée que la peine puisse être associée à la notion de la rétribution est sans doute l'une de plus ancienne, mais si sa réapparition est relativement récente, c'est parce que les théories utilitaristes de la prévention ainsi que les doctrines de la défense sociale avaient tentées progressivement de l'éclipser[47].

Lorsqu'un délinquant commet une infraction, il contracte une dette envers la société. Il doit la payée. Le crime est une faute que l'agent doit expier. En d'autres termes c'est souffrir soi-même pour la punition de sa propre faute. C'est expulser par la douleur physique ou morale les impuretés de son âme : *magnis flatibus et laboribus*, à force des larmes et des durs travaux » [48].

5. *Fonction d'élimination*

La fonction d'élimination consiste en ce que, par l'exécution de la peine, le délinquant est mis hors d'état de nuire. La peine qui remplit par excellence ce rôle est la mort. Mais on peut dire aussi que la peine privative des libertés comporte une dimension éliminatrice en ce sens que, pendant leur application, le condamné n'est pas en mesure de recommencer[49].

6. *Fonction symbolique*

Quelle que soit la peine considérée, celle-ci ne peut être dépourvue de sa fonction symbolique. Qu'il s'agisse des codes anciens ou modernes, et quel que soit les pays ou les époques, la peine prévue par la loi pénale, au-delà de toute prétention de réduire la criminalité, remplit la fonction symbolique en ce sens qu'elle répond au besoin des hommes et des femmes de se sentir en sécurité, de se sentir protégés par et dans la société où ils vivent. La peine a ainsi pour fonction de maintenir intacte la cohésion sociale en maintenant toute sa vitalité à la conscience collective commune. [50]

§2. DES CARACTERES DE LA PEINE

Les différents traits qui se dégagent ainsi de la définition de la peine, s'ajoute encore certains caractères supplémentaires de la peine qu'on peut brièvement évoquer. Il s'agit de : la légalité, l'égalité, la personnalité et la proportionnalité.

1. *La légalité de la peine*

Ce principe, déjà rencontré au niveau des incriminations, est aussi essentiel en matière de peines. Le juge ne peut prononcer une peine dont la nature et le taux n'ont pas été préalablement déterminés par la loi ; « **nulla poena sine lege** ». Un autre aspect de la légalité de la peine est que celle-ci est obligatoire, qu'une fois qu'elle est prévue par la loi, le juge n'est pas libre de la prononcer ou de ne pas la prononcer. Il doit condamner à cette peine, à moins que la loi ne dispose autrement, de manière expresse[51].

Par ailleurs, ce principe ne s'applique strictement qu'aux peines principales ou des nombreuses peines accessoires ont un caractère facultatif[52].

2. *L'égalité de la peine*

Il est traditionnel d'affirmer également que la peine est égale, au sens où tous les individus ayant perpétré le même délit, tombe sous le coup du même texte répressif et encourrent la pénalité qu'ils commettent. Comme certain l'on souligné, cependant, ce principe, net en théorie, est malaisé dans l'application, dans la mesure où, les textes répressifs eux-mêmes, favorisent une diversification et une individualisation de plus en plus poussée des peines[53].

L'égalité de la peine est un corolaire de l'égalité des citoyens devant la loi. Ce principe exclut les privilèges. Tous les congolais sont égaux devant la loi[54], et il ne serait être question pour le juge d'appliquer aux délinquants des peines différentes en fonction des classes sociales auxquelles ils appartiennent.

NYABIRUNGU affirme que sur le plan pratique, cependant, ce principe est d'application difficile. Les gens sont également dotés quant à la situation sociale, leur fortune ou leur tempérament. Les peines ne peuvent avoir le même impact sur tous, et l'égalité que postule le principe est de droit et non de fait[55].

3. La personnalité de la peine

La constitution du 18 Février 2006 précise : « la responsabilité pénale est individuelle. Nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné pour des faits d'autrui ».[56]

La peine doit être également personnelle, au sens où elle ne peut en principe atteindre une autre personne que l'auteur de l'infraction. Le juge qui condamne un prévenu doit donc indiquer expressément qu'il a commis le fait mis à sa charge. Il en résulte également qu'une peine ne peut être prononcée contre l'héritier du coupable et qu'il n'existe pas, contrairement à la responsabilité civile, de responsabilité pénale du fait d'autrui[57].

La peine doit frapper que l'auteur même de l'infraction. Nul ne peut être inquiété, poursuivi ni pris en otage pour des faits reprochés à autrui[58]. Et

4. La proportionnalité de la peine

Les marquis Cesare de BECCARIA cité par le professeur NYABIRUNGU consacre le chapitre VII de son traité le principe de la proportionnalité entre les infractions et les peines soutient : « il est de l'intérêt général qu'il ne se commette pas des délits ou du moins qu'ils soient d'autant plus rare qu'ils causent du mal à la société. Ainsi donc, plus des délits sont nuisible au bien public, plus fort doivent être les obstacles qui les en écartent. Il doit donc y avoir une proportion entre les délits et les peines. »[59]. Le principe de proportionnalité s'appelle aussi celui de la nécessité des peines ou encore celui de juste mesure.

La proportionnalité renvoie aussi à la responsabilité subjective. Cela impose au juge de tenir compte de toutes les circonstances qui sont de nature à le convaincre de la sévérité ou de l'indulgence dans la détermination de la peine.

Il convient de préciser que comme le souligne le professeur NYABIRUNGU dans le cadre de droit congolais, nous n'avons pas pu rencontrer une disposition expresse, de nature constitutionnelle ou légale, qui pose le principe de la proportionnalité de la peine[60].

§3. ENUMERATION DE LA PEINE

Selon les dispositions de l'article 5 du code pénal, les peines applicables aux infractions sont :

- La mort,
- Les travaux forcés,
- La servitude pénale,
- L'amende,
- La confiscation spéciale,
- L'obligation de s'éloigner de certains lieux ou d'une certaine région,
- La résidence imposée dans un lieu déterminé,
- La mise à la disposition de la surveillance du gouvernement[61].

Il existe d'autres peines ou mesures prévues dans des lois particulières ou complémentaires, telle que la confiscation générale ou la déchéance des certains droits. Certaines peines figurant dans notre code pénale appellent des observations particulières, compte tenu de l'évolution de la science pénale et des mœurs de notre temps.

1. LA PEINE DE MORT

La peine de mort est prévue par les nombreuses dispositions en droit pénal commun congolais.

Elle sanctionne :

1. **Les atteintes à la vie humaine**, il s'agit de :

- Assassinat (art 45 CP),
- Meurtre (art 44 CP),
- Empoisonnement (art 49 CP),
- Epreuve superstitieuse ayant causé la mort (art 57 CP),
- Arrestation ou détention arbitraire accompagnée des tortures et suivi de mort (art 67 al 2 CP),
- Vol à mains armées (art 171 CP),
- Meurtre commis pour faciliter le vol ou en assurer l'impunité (art 85 CP),
- Formation de bandes armées dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés (art 156 à 158 CP),
- Le viol ou l'attentat à la pudeur ayant causé la mort (art 171 CP).

2. **Les atteintes à la sûreté de l'Etat**, il s'agit de :

- La trahison (art 181-184 CP),
- L'espionnage (art 185 CP),
- La sédition organisée par une bande armée (art 204 CP),
- L'usage d'une arme dans un mouvement insurrectionnel (art 207 CP),
- La direction ou l'organisation des mouvements insurrectionnels (art 208 CP).

3. **Les cas prévus par le code pénal militaire**,

Ils sont encore plus nombreux, il en est ainsi de :

- La désertion avec complot en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles liées à l'Etat de siège ou d'urgence (art 46 CPM),
- La désertion à l'étranger dans les mêmes circonstances (art 48 CPM),
- Du crime de génocide (art 164 CPM),
- Du crime contre l'humanité (art 167 CPM), etc.

2. LES TRAVAUX FORCES

La peine des travaux forcés est d'un an au minimum et de vingt ans au maximum, elle a été introduite dans notre droit en matière de détournement par la loi N° 73-017 du 05 janvier 1973, au moment où elle était critiquée et rejetée dans d'autres pays. Les raisons qui ont justifié l'établissement de cette peine par le législateur sont qu'elle est intimidante et permet par ailleurs à l'Etat de se procurer de l'argent et des biens par le travail du condamné[\[62\]](#).

3. LA SERVITUDE PENALE

La peine de servitude pénale est réglementée par les articles 7 à 9 de notre code pénal. Il y a plus au moins deux cent cinquante ans, la prison est entrée dans les législations pénales comme un remède infaillible au problème de la criminalité. Une panacée ; aujourd'hui elle n'a plus ce prestige, et si elle est toujours maintenue ce moins pour ce bien fait que par la difficulté à lui trouver une peine de remplacement.[\[63\]](#)

Le droit pénal congolais connaît deux sortes des peines de servitude pénales :

- La servitude pénale à perpétuité,
- La servitude pénale à temps.

La peine, plus précisément la peine privative des libertés ne pouvant pas produire les mêmes faits, de la même façon et en même temps sur tous les individus, il importe que son exécution soit à la fois suivie et évaluée au regard du comportement souhaité et entendu du condamné[64].

4. L'AMENDE

La peine d'amende consiste à une somme d'argent que le condamné a l'obligation de verser au trésor public à titre de sanction.

L'article 10 du code pénal, dispose que l'amende est de un franc congolais au moins. Elle est perçue au profit de l'Etat.

L'amende présente des avantages qui en font la sanction qui paraît aux yeux des criminalistes et des criminologues, comme la plus appropriée pour la plupart des infractions :

- Contrairement à la servitude pénale ou aux travaux forcés, elle ne perturbe profondément ni la famille ni la profession du condamné,
- Elle soustrait l'agent à la promiscuité de la prison,
- Elle est toujours intimidante contrairement à la peine privative des libertés à laquelle on finit souvent par s'habituer,
- Elle offre des possibilités plus grandes d'individualisation de la sanction et d'adaptation à la gravité objective du fait. Cependant, pour qu'elle atteigne le maximum de son efficacité, on devrait résoudre deux problèmes : son adaptation à la fortune du condamné et son recouvrement.[65]

5. CONFISCATION GENERALE

En dehors de la confiscation spéciale prévue par l'article 14 du code pénal et qui porte uniquement sur les choses ayant un rapport avec l'infraction, le droit pénal commun connaissait la confiscation générale jusqu'à une période récente.

Elle était prévue par l'article 2 de la loi N° 73-017 du 05 janvier 1973 modifiant et complétant la section II du livre I ainsi que les sections VI et VII du livre II du code pénal. En condamnant l'auteur du détournement des deniers publics aux travaux forcés disait la loi, le juge devait prononcer en outre la confiscation de tous les biens du coupable. De même, l'ordonnance-loi N°71-081 du 02 Septembre 1971 sur le vol des substances précieuses prévoyait la confiscation générale.

CHAP.II : LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES

Lorsqu'une infraction a été commise par un être physique agissant, non pour lui-même et pour son compte personnel, dans l'exercice de ses fonctions, en tant qu'organe ou représentant d'une personne morale, la responsabilité pénale personnelle de l'être physique qui a commis l'infraction peut-être retenue; il est poursuivi et condamné personnellement et non pas par « sa qualité ». Mais à côté de la responsabilité pénale personnelle de l'organe ou du représentant de la personne morale, qui a matériellement commis l'infraction en agissant pour la personne morale dont il exécutée la volonté, peut-on retenir la responsabilité pénale de la personne morale elle-même ? C'est le problème de la responsabilité pénale de la personne morale qui pendant longtemps n'est pas admise par le code pénal congolais mais est consacré peu à peu par les dispositions pénales des lois particulières. C'est ainsi que nous analyserons tour à tour de l'irresponsabilité pénale des personnes morales en droit pénal congolais et celui issu de l'OHADA et de la responsabilité pénale des personnes morales en droit pénal congolais (issue des lois pénales particulières), de la responsabilité pénale des personnes morales dans les lois particulières ; tout cela précédé de l'analyse de la notion des personnes morales

SECTION I: LA PERSONNE MORALE

§1. DEFINITION

La personne morale est groupement de personnes ou de biens ayant la personnalité juridique, donc titulaires de droits et d'obligations.[\[66\]](#)

La personne morale est un groupement de personnes ou de biens doté de la personnalité juridique. Les personnes morales sont de droit public (Etat, collectivités territoriales, établissements publics, sociétés nationalisées) ou de droit privé (sociétés commerciales, associations, syndicats, groupements d'intérêt économique).

La naissance de la personnalité juridique des personnes morales de droit privé est le résultat d'un acte juridique (accord de volontés des membres ou acte unilatéral) et d'une déclaration à l'autorité publique (immatriculation au RCCM, pour les sociétés commerciales et les G.I.E; déclaration à la préfecture pour les associations).

La personnalité morale prend fin par un acte volontaire (la décision de dissoudre le groupement et la dissolution de celui-ci) et par une déclaration à l'autorité publique (radiation au registre de commerce, déclaration à la préfecture). La personne morale est identifiée par sa dénomination, son siège social et sa nationalité. La personne morale a des droits extrapatrimoniaux et un patrimoine autonome et indépendant de celui de ses membres. Il est géré par ses organes: gérant, administrateurs, président etc.[\[67\]](#).

§2 CLASSIFICATION DES PERSONNES MORALES

L'on distingue entre les personnes morales internationales, les personnes morales nationales de droit public et les personnes morales de droit privé

1. **Une personne morale internationale**, comme le mot l'indique, une personne morale internationale est celle qui n'a pas reçue son existence de la loi d'un Etat déterminé. Elle est au-dessus des Etats et a été créée par les Etats eux-mêmes, mais elle ne dépend pas d'un statut existant dans un pays déterminé. Les personnes morales internationales peuvent être de deux types : publiques ou privées[\[68\]](#).

Une personne morale internationale publique est celle qui n'existe qu'à la suite d'un accord entre les Etats pour créer un service public international : l'ONU par exemple.

Les personnes morales internationales de droit privé sont des associations ou peut-être même des sociétés internationales qui peuvent n'avoir pas le statut d'un pays déterminé ; mais qui veulent avoir un statut supranational. Beaucoup évite d'être nationalisées dans un Etat, car elles perdraient leur carrière internationale. C'est le cas des grandes associations scientifiques : sciences naturelles, sciences physiques, sciences morales. On peut citer ici aussi l'exemple de l'Amnesty Internationale, FIDH (Fédération Internationale des droits de l'Homme), la Croix Rouge...

2. **Une personne morale nationale** Elle est au-dessous de l'Etat et a été créée par l'Etat lui-même ou par les particuliers. Les personnes morales nationales peuvent être de deux types : publiques ou privées

Une personne morale de droit public, les personnes morales nationales du droit public ont à leur tête l'Etat. Sont également personne morale de droit public, les démembrements de l'Etat telle que les provinces, des communes et des nombreux établissements publics (ex : université de l'Etat) voire des offices et entreprises publiques.

Une personne morale de droit privé, est considérée comme personne morale de droit privé, tout groupement privé crée à l'initiative des privés et à qui la loi confère la personnalité juridique, donc la personnalité civile. On peut citer les cas de syndicat, de groupement d'intérêts économique, des associations (ASBL, fondation, ONG...), des sociétés commerciales de droit privé.

§3. SPECIALITE, CONSTITUTION ET IDENTIFICATION DES PERSONNES MORALES

1. Spécialité

L'aptitude des personnes morales à jouir des certains droits est limitée par le principe de la spécialité des personnes morales. Alors qu'une personne physique dirige son activité juridique de son gré, sous réserve des règles relatives à l'exercice des professions, une personne morale est créée pour l'exercice d'une activité déterminée, la personnalité lui étant reconnue par rapport à un but particulier : elle doit se spécialiser dans son activité juridique, elle ne doit accomplir que des actes juridiques correspondant à son objet. Ainsi, une personne morale de droit public ne peut recevoir des libéralités que conformément aux dispositions légales ou statutaires qui les régissent. Une société ou une association doivent limiter leur activité à l'objet indiqué dans les statuts. Elles peuvent, il est vrai à certaines conditions définir cet objet de manière large ou les modifier.

Comme les personnes physiques naissent, vivent et meurent, les personnes morales se constituent, fonctionnent et disparaissent[69].

2. Constitution

La constitution d'une personne morale exige un certain nombre de formalités et nécessite un certain temps. Celle-ci varie selon les types des personnes.

3. Identification

Les personnes morales doivent pouvoir être identifiées. Aussi ont-elles presque toujours une désignation, tout comme les personnes physiques ont un nom. Ainsi, les associations ont-elles un titre, les sociétés une dénomination sociale ou une raison sociale. Le nom de la personne morale est cependant de celui de la personne physique ; il n'exprime pas un rapport de famille. C'est pourquoi la personne morale peut, en principe, le choisir librement, à condition d'éviter de confusion préjudiciable ; elle peut aussi le modifier facilement, sous réserve, le cas échéant, d'exigences de publicité[70].

Par ailleurs, il est indispensable de situer les intérêts d'une personne en un lieu déterminé, qui joue pour elle le rôle d'un domicile.

§4. CAPACITE ET FIN DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE DES PERSONNES MORALES

1. CAPACITE

Doter de la personnalité juridique, la personne morale devient suer la scène juridique, un acteur en part entière distinct de ses membres, ce qui lui donne notamment la faculté :

- *d'être titulaire, en son nom, des droits et obligations* (pour contracter, recevoir des libéralités...),
- *de survivre aux personnes qui le composent*, ainsi les activités entamées et la défense des intérêts choisis se poursuivront, même si l'un des membres quitte celle-ci (personne morale),
- *de posséder un patrimoine propre*, distinct de celui des associés, patrimoine qui permettra la réalisation du but à atteindre. Ainsi, l'entité est-elle propriétaire des biens sociaux en son nom. Ce qui est dû au regroupement (créances) ou par le groupement (dettes), n'est dans la plupart des régimes pas dû aux associés ou par les associés individuellement.
- *d'agir en justice* : les actions en justice intéressant le regroupement sont censées être exercées par lui et contre lui, en son nom propre et non des membres.
- *de postuler des indemnités afin de réparer un dommage moral qui lui aurait été causé* (atteinte à son honneur ou sa réputation).[\[71\]](#)

2. Fin de la personnalité juridique

Une personne morale peut cesser d'exister des différentes manières. On peut citer notamment :

- *Le terme*, s'il a été prévu dans ses statuts ;
- *Par la réalisation de son objet* ;
- *Par la volonté du législateur*, lorsqu'il estime par exemple que l'ordre public est menacé par l'existence de cette personne morale ;
- *Par décision judiciaire*, si son fonctionnement nécessaire n'est plus possible, s'il est irrégulier ou en cas de règlement ou de liquidation ;
- *Par la volonté du gouvernement*, si la personnalité a été liée à une autorisation qui est retirée...

SECTION II : DE L'IRRESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES

Nous traiterons sous cette rubrique de l'irresponsabilité pénale des personnes morales en droit pénal congolais (§1) et de l'irresponsabilité pénale des personnes morales en droit pénal issu de l'OHADA (§2)

§1. DE L'IRRESPONSABILITE PENALE EN DROIT PENAL CONGOLAIS

Jusqu'à une période récente, le principe « **societas delinquere non potest** »[\[72\]](#) n'était pas discuté. Et dans beaucoup des pays dont le nôtre, il est toujours en vigueur.

A l'appui de la thèse de l'irresponsabilité pénale des personnes morales, les auteurs ont fait valoir que les textes du code pénal ne visaient que les personnes physiques dotées de l'intelligence et de volonté[\[73\]](#).

En se plaçant sur le terrain de l'imputabilité, ils ont soutenu qu'il était juridiquement impossible d'imputer une faute à une personne morale qui n'a ni existence réelle ni volonté propre. Or, la responsabilité pénale suppose une faute personnelle qui consiste dans la possibilité de mettre la faute au compte de celui qui la commise[\[74\]](#).

On a fait observer aussi, en se plaçant sur le terrain de la répression et de sanction que les peines établies par la loi pour les personnes physiques (peines privatives et restrictives des libertés) sont inapplicables à des êtres moraux, et que de toute façon si on les appliquaient à des personnes morales, on frapperait des êtres physiques (les membres des personnes morales) demeurés étrangers à l'infraction, ce qui est contraire au principe de personnalité des peines d'après lequel la peine ne peut atteindre que celui qui a personnellement accompli l'acte délictueux[75].

Certains doctrinaires en abordant la question de l'irresponsabilité pénale des personnes morales vont plus loin pour soutenir que seules les personnes physiques sont tenues responsables pour des faits délictueux commis par les organes de la personne morale, ils évoquent la responsabilité pénale du fait d'autrui. Comme le droit civil connaît à côté de la responsabilité civile du fait personnelle, la responsabilité du fait d'autrui. En matière civile dans certains cas, une personne est tenue de réparer un dommage qu'elle n'a pas personnellement causé et qui résulte d'une faute commise par une autre placée sous sa surveillance ou ses ordres.

A la différence de la responsabilité civile qui peut peser sur une autre personne que celle qui a causé le dommage, la responsabilité pénale est une responsabilité purement personnelle, en principe aucune poursuite pénale ne peut être exercée, aucune condamnation à une peine ne peut être prononcée contre une personne qui n'a été ni auteur, ni coauteur, ni le complice d'une infraction[76]. Etant donné qu'en droit congolais, s'il y a des faits infractionnels qui font penser aux personnes morales, seuls les dirigeants, personnes physiques pourront pénalement répondre.[77]

C'est ainsi que nous tenterons dans les lignes qui suivent d'apporter un éclairage sur la responsabilité du chef d'entreprise (A) et les cas assimilés à la banqueroute suivant les dispositions du code pénal congolais articles 89, 90, 91 et 92 (B).

1. LA RESPONSABILITE DU CHEF D'ENTREPRISE

Depuis ces dernières années, plusieurs textes législatifs ont admis expressément certains cas de responsabilité pénale de chef d'entreprise, en raison des infractions commises par ses employés, préposés ou ouvriers. Et sur la base d'autres dispositions, plus ou moins explicite, la jurisprudence a étendu le domaine d'application de la responsabilité du fait d'autrui. Le code pénal est resté muet sur ce problème. Sans doute, en admettant la responsabilité de la personne morale, il permet pour des infractions d'omission, de négligence ou matérielle, d'écarter la responsabilité des dirigeants. Mais si l'on considère a commis une faute personnelle, d'une part, sa responsabilité doit demeurer et d'autre part, il n'y a pas d'atteinte au principe de la responsabilité sur son propre fait, quoi qu'il en soit, l'on saurait pourtant considérer comme exception de cette règle, les textes de loi qui mettent à la charge d'un commettant ou du chef d'entreprise, l'obligation de payer des amendes auxquelles les préposés ou les salariés a été personnellement condamné pour le délit ou la contravention qu'il commise[78].

Pour sa part le Professeur NYABIRUNGU précise que la responsabilité des personnes morales est affirmée mais il est précisé aussitôt que tel organe subira la peine prévue....., si le coupable est une personne morale les peines seront appliquées aux personnes chargées de la direction ou de l'administration de l'établissement. Concrètement seules les personnes physiques pourront subir les peines prévues[79].

Peut-on justifier sur le terrain de principe (celui de la responsabilité pénale individuelle et celui de la responsabilité des peines) ces dispositions légales et surtout les décisions judiciaires qui font échec aux caractères essentiellement personnel de la responsabilité pénale et admettre une responsabilité pénale à la charge d'une personne, à l'absence de toute participation directe ou indirecte à la commission de l'infraction et peut-être même malgré son ingérence de l'infraction ? N'est-on pas en présence d'une responsabilité sans faute ? Etendant au droit pénal une théorie civiliste, certains auteurs ont vu dans les textes et dans les décisions judiciaires admettant la

Le chef d'entreprise soumis aux obligations légales de sa profession accepterait par la même le risque de leur inexécution. A la vérité, cette explication fonde sur le risque accepté, est incompatible avec les principes fondamentaux du droit pénal qui subordonne la responsabilité à l'existence d'une faute personnelle. En définitive, que l'on considère la responsabilité du chef d'entreprise sur une faute personnelle ou sur la qualité d'auteur moral, dans l'un ou l'autre cas, il ne s'agit pas véritablement d'une responsabilité pénal du fait d'autrui, mais plutôt d'une responsabilité personnelle à raison du fait délictueux commis matériellement par autrui[81].

2. LA RESPONSABILITE PENALE : LES CAS ASSIMILES A LA BANQUEROUTE

La banqueroute est l'état d'un commerçant déclaré en faillite qui, dans la gestion de ses affaires, s'est rendu coupable soit dans certains actes frauduleux soit des certaines négligence, imprudence ou erreur en l'absence de toute idée de fraude. Le décret du 20 Avril 1935 qui réprime ses agissements distingue la banqueroute proprement dite de certains faits qu'il assimile à la banqueroute[82]. C'est ainsi que nous nous limiterons qu'à l'analyse des cas assimilés à la banqueroute.

Le décret du 20 avril 1935 assimile à la banqueroute un certain nombre de faits commis par les dirigeants de personnes morales qui sont déclarées en faillite. Le législateur s'est arrêté à la répression des agissements de seuls dirigeant de personnes morales et non des personnes morales elles-mêmes.

L'analyse des articles 89, 90, 91 et 92 du code pénal congolais qui répriment les agissement des dirigeants des sociétés nous permet de constaté que ses infractions comportent, d'une part, des éléments communs se rapportant à la qualité des dirigeant et à la déclaration de faillite des personnes morales et, d'autre part, des éléments distinct, c'est-à dire des éléments propres à chaque cas assimilés à la banqueroute[83].

1. ELEMENTS COMMUNS

Les éléments communs aux différents cas assimilés à la banqueroute sont constitués, nous l'avons vu, par la qualité de dirigeant et par la déclaration de faillite à la personne morale.

1. Qualité de dirigeant

Le décret du 20 avril 1935 punit les dirigeants des personnes morales déclarés en faillite qui dans leur gestion, auront commis soit certains actes frauduleux, soit certaines négligences, omission ou erreur même sans intention frauduleuse. Il s'agit des personnes physiques, dirigeants de personnes morales commerçantes. Par personnes physiques dirigeant il faut entendre : les administrateurs, les directeurs, les gérants. En ce qui concerne les personnes morales, la loi vise particulièrement des sociétés à responsabilité limitées[84] (**Actuellement Société Anonyme**).

2. Ces personnes morales doivent avoir été déclarées en faillite

Le décret du 20 avril 1935 exige que la déclaration de faillite de la société soit prononcée préalablement à toute poursuite contre les dirigeants. C'est un élément constitutif des infractions assimilées aux banqueroutes. C'est toujours le juge civil ou commercial qui est compétent pour prononcer le jugement déclaratif de faillite. Une association de fait peut être déclarée en faillite. Il a été jugé qu'une société en liquidation ne peut être déclarée en faillite si sa dissolution régulière remonte à plus de six mois et si, depuis lors, elle a cessé ses opérations.

2. ELEMENTS PROPRES A CHAQUE INFRACTION ASSIMILEE A LA BANQUEROUTE

1. Cas assimilés à la banqueroute Frauduleuse

Seront punis des peines prévues à l'article 86 du code pénal, les administrateurs, directeurs ou gérant des sociétés à responsabilité limitée, déclarées en faillite, qui auront frauduleusement commis un des faits suivants :

- Le détournement ou la dissimulation d'une partie de l'actif de la société ;
- Le fait d'avoir reconnu la société débitrice de sommes qu'elle ne devait pas ;
- Le fait d'avoir soustrait les livres de la société ou d'avoir enlevé, effacé ou altéré le contenu ;
- Le fait d'avoir omis de publié l'acte de société ou les actes modificatifs de celui-ci dans les formes et détails prévues par la loi ;
- Le fait d'avoir, dans ses actes, fait des indications contraire ;
- Le fait d'avoir provoqué la faillite de la société[85].

Pour que l'infraction soit retenue, la loi exige que l'agent ait agit frauduleusement. Autrement dit l'intention frauduleuse est requise.

2. Cas assimilés à la banqueroute simple

1. Cas de l'article 90 du code pénal

Seront punis des peines prévues à l'article 86 du code pénal, les administrateurs, directeurs ou gérant des sociétés à responsabilité limitée, déclarées en faillite, qui se seront rendus coupable des faits suivants :

- Le fait d'avoir favorisé un créancier au détriment de la masse après cessation de paiement de la société ;
- Le fait d'avoir engagé la société dans des dépenses ou des faits excessif ;
- Le fait d'avoir, pour compte de la société consommé des fortes sommes au jeu ou d'avoir fait ou d'avoir fait faire pour elle des opérations de pur hasard ou des opérations fictives ;
- Le fait d'avoir, dans le dessin ou l'intention de retarder la faillite de la société, fait des achats pour revendre au-dessous du court ou dans la même intention, se seront livrés à des emprunts, circulations d'effets et autres moyens ruinés de se procurer des fonds ;
- Le fait d'avoir supposé des dépenses ou des pertes ou n'avoir pas justifié de l'existence ou de l'emploi de l'actif du dernier inventaire de la société et des deniers, valeurs, meubles et effets, de quelque nature qu'ils soient, qui seraient postérieurement venus à la société ;
- Le fait d'avoir opéré la répartition entre les membres de la société des dividendes non prélevées sur les bénéfices réels[86].

2. Cas de l'article 91 du code pénal

Cet article déclare que pourront être punis de même peines c'est –à dire des peines de l'article 87, les administrateurs, directeurs ou gérant des sociétés à responsabilité limitée, déclarées en faillite, lorsque par leur faute :

- Les livres prévus par l'article 1^{er} du décret du 31 Juillet 1912 n'auront pas été tenus, les inventaires prescrit par l'article 2 du même décret n'auront pas été faits,
- Qu'ils auront été écrits dans une langue autre que celle dont l'emploi, en cette matière est prescrit par la loi,
- Qu'ils seront incomplets ou irréguliers, que les mêmes livres et inventaires n'offriront pas la véritables situation active et passive de la société, sans néanmoins qu'il y ait eu fraude ;
- L'aveu de la cessation de paiement de la société n'aura été pas dans les conditions et les délais prévus par la législation sur la faillite. L'aveu de la cessation de paiement d'une société constituant une individualité juridique distinct de celle des associés est fait par le gérant ou directeur ou greffe du tribunal dans le ressort du quel se trouve le principal établissement de la société. S'il existe des associés solidairement tenus des dettes de la société, l'aveu contient les noms et l'indication du domicile de chacun d'eux.

3. Cas de l'article 92 du code pénal

Pourront également être punis des peines de l'article 87, dit l'article 92, les administrateurs, directeurs ou gérant des sociétés à responsabilité limitée, déclarées en faillite, qui n'auront pas fournis les renseignements qui leur auront été demandés, soit par le juge, soit par le curateur, ou qui auront donné des renseignements inexacts. Il en sera de même de ceux qui, sans empêchement légitime, ne se seront pas rendu en personne à la convocation du juge ou du curateur.

§2. DE L'IRRESPONSABILITE PENALE EN DROIT PENAL ISSU DE L'OHADA

Le droit pénal des affaires de l'OHADA est marqué par une option qui, même si elle paraît assez originale, n'en recèle pas moins quelques incohérences du point de vue de la politique criminelle. En effet, si la politique criminelle apparaît, selon Marc ANCEL comme « *une stratégie méthodique de réaction anticriminelle* », il est difficilement concevable de soumettre les deux éléments de sa structure que sont le phénomène criminel et la réponse de politique criminelle à une logique différente. Telle est cependant la stratégie qui a été adoptée par le législateur de l'OHADA pour venir à bout de la délinquance d'affaire. Celle-ci a consisté à harmoniser les infractions d'affaires dans l'espace communautaire et à laisser le soin aux Etats parties de déterminer librement les sanctions qui leur sont applicables. De cette option pourrait résulter une certaine hétérogénéité des sanctions qui seront déterminées par les Etats dont découle la responsabilité pénale. Ceci nous amènera à parler de manière liminaire du traité ohada (A), des actes uniformes (B), du particularisme de la responsabilité pénale en droit issu de l'ohada (C)

1. DU TRAITE OHADA

1. De la création et objectifs de l'Ohada

1. Création :

La dégradation du climat des affaires du notamment en raison de l'insécurité juridique (la vétusté des lois qui régissaient la vie économique) et judiciaire décriées depuis des décennies en Afrique, traduisant ainsi un freinage pour le développement a conduit les autorités Africaines à penser à l'amélioration de son environnement économique.

En effet, le droit Ohada (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires), a vu le jour par le traité qui a été signé à Port-Louis (Ile Maurice) le 17 Octobre 1993 ; 14 Etats ont ainsi créé le premier espace du droit uniforme Africain. Actuellement, Ohada compte 17 Etats partis à ce traité dont la République Démocratique du Congo en est membre.

1. Nature juridique de l'Ohada

L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires est une organisation internationale dotée de la personnalité juridique internationale et jouit sur les territoires des Etats parties des immunités et privilèges généralement reconnus. Cette personnalité à comme conséquence la capacité juridique de contracter et de signer des traités, d'acquérir et de gérer un patrimoine, et d'ester en justice^[87].

2. Etats parties

A l'heure actuelle, 17 Etats sont membres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires dont : Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Cameroun, Benin, Burkina-Faso, Centrafrique, Comores, Cote d'Ivoire, Congo Brazzaville, Gabon, Guinée, Mali, Niger, RDC, Sénégal, Tchad et Togo.

2. Objectifs :

Cette nouvelle organisation Internationale a pour objectif principal de remédier à l'insécurité juridique et judiciaire. Outre la restauration de l'insécurité juridique et judiciaire dans la vie des affaires en vue d'arracher la confiance des investisseurs et de faciliter les échanges entre Etats parties, le traité poursuit les objectifs suivants :

-

Harmoniser le droit des affaires des Etats membres par l'élaboration et l'adoption des règles commune simple commune, moderne et adaptées à la situation de leur économie et de promouvoir l'arbitrage comme mode de règlement des différends contractuels ;

- Améliorer le climat des investissements,
- Soutenir l'intégration économique Africaine ;
- Faciliter l'institution d'une communauté économique Africaine en vue d'accomplir de nouveaux progrès sur la vie d'unité Africaine ;
- Améliorer la formation des magistrats et des auxiliaires de la justice.

2. DES ACTES UNIFORMES

Avant d'énumérer les différents actes uniformes, il convient d'abord de parler de processus d'élaboration, d'adoption, de l'entrée en vigueur, de la primauté et immédieté des actes uniformes.

1. Elaboration des Actes Uniformes

La procédure d'élaboration des AU fait intervenir pratiquement tous les organes : Secrétariat permanent, Conseil des Ministres et la Cour Commune de Justice et l'Arbitrage. Lors de son élaboration, on observe à deux phases.

La phase initiale qui constitue la préparation des projets d'AU , est du ressort de l'organe administratif le Secrétariat permanent exerce ses fonctions en secondant tous les autre organes de l'OHADA.

Il joue ici, sous l'impulsion de son Chef (le secrétaire permanent), un rôle normatif en concertation avec les gouvernement des Etats parties.[\[88\]](#) Dans la plupart des organisations internationales, il revient à l'organe administratif, de faire des études et de préparer les décisions des organes intergouvernementaux. L'OHADA ne déroge pas à la règle et impose même à cet orange de recueillir les points de vue des gouvernements, à l'exclusion des parlement nationaux. [\[89\]](#)

La seconde phase consiste en la délibération et l'adoption des projets d'AU par le seul conseil des Ministres orange international, dont le pouvoir normatif s'affirme dans l'émission de ces règles.

Toutes fois, l'intervention du Conseil des Ministre est subordonné à l'avis préalable de la cour commune de justice et d'arbitrage. Mais en l'absence de toute indication du traité de Port-Louis ou du règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Sur les effets de l'Avis, on ne peut que lui prêter un caractère consultatif.

Ce premier aspect de la fonction consultative de la cour commune de justice et d'arbitrage reprise à l'article 14 du traité , ne lie ni les Etats, ni la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

2. Adoption et entrée en vigueur des Actes Uniformes.

Il convient de souligner que : « l'adoption des actes uniformes par le conseil des Ministre requiert l'unanimité des représentants des Etats présents et volants... ». L'abstention ne fait pas obstacle à l'adoption des actes uniformes.[\[90\]](#) L'autorité conférée aux actes uniformes justifie l'existence de l'unanimité des représentants des Etats parties présents et votant pour leur adoption par le conseil des Ministres. cette condition ne sera valable qu'à condition que les deux tiers au moins des Etat parties soient représentés. Comme de

coutume dans certaines organisations internationales, la possibilité d'abstention n'est pas un obstacle à l'adoption, pourvu que le mode de prise de décision soit respecté. [\[91\]](#)

S'agissant de l'entrée en vigueur l'article 98 du traité de **Port-Louis** dispose que « les actes uniformes entrent en vigueur quatre-vingt-dix jours après leur adoption sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par l'acte uniforme lui-même. Ils sont opposables trente jours francs après leur publication au journal officiel des Etats parties ou par tout autre moyen approprié.

Comme condition de son inclusion dans le droit positif et de son intégration dans l'ordonnancement juridique, un acte juridique doit au préalable être entré en vigueur, en principe, les normes juridiques secrétées par l'organisation internationale ne connaissent au début d'application qu'à partir de la date prévue pour leur entrée en vigueur.

Ce principe souffre quelques exceptions car les modalités particulières d'entrée en vigueur peuvent être prévues par chaque acte uniforme. Ainsi en est-il des actes uniformes sur le droit commercial général, sur les sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique et sur les sûretés adoptés le 17 Avril 1997, mais hélas entra en vigueur neuf mois après leur adoption et trois mois après leur publication au journal officiel de l'OHADA.

En tout état de cause, ces actes uniformes ne sont opposables que trente jours après leur publication au journal officiel de l'OHADA. Cette opposabilité implique une fois les conditions de publication et de délai respectées, le droit pour toute partie à un contrat ou à un procès, d'invoquer ces actes uniformes devant les juridictions nationales des Etats parties, une exigence complémentaire les journaux officiels des Etats parties de publication uniformes à la connaissance des populations des états parties, une exigence complémentaire de publication dans les journaux officiels des états parties ou « par tout autre moyen approprié » a été prévu.

3. De l'Immédiate et la Primauté des Actes Uniformes.

L'article 10 du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique est claire en la matière tout en disposant que « les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne antérieure ou postérieure ».

L'article tranche clairement en faveur de la primauté et de l'effet direct (immédiateté) des actes uniformes.

Il convient de rappeler que selon la jurisprudence, la primauté bénéficie à toutes les normes communautaires primaires comme dérivées, immédiatement applicable ou non et s'exerce à l'encontre de toutes les normes nationales, administratives, législatives, juridictionnelles ou même constitutionnelles, par ce que l'ordre juridique communautaire l'emporte dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux... ainsi le juge national, en présence d'une contrariété entre le droit communautaire et une règle de droit interne, devra faire prévaloir le premier sur la seconde, en appliquant l'un et en écartant l'autre [\[92\]](#)

De même ; « serait incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit communautaire toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire... ». [\[93\]](#)

Pour sa part la Cour Commune de Justice et d'arbitrage a eu l'occasion de préciser la portée de l'article 10 dans avis du 30 Avril 2001 sur la demande de la République du Côte d'Ivoire concernant l'effet abrogatoire des actes uniformes sur le droit interne, elle a admis que « l'art. 10 contient une règle de supranationalité parce qu'il prévoit l'application directe et obligatoire dans les Etats parties des actes uniformes et institue par ailleurs, leur suprématie sur les dispositions de droit interne antérieure et postérieure.

En vertu du principe de la supranationalité qu'il consacre l'article 10 du traité prévoit l'application directe et obligatoire des actes uniformes dans les Etats parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieur ou postérieur, contient une règle relative à l'abrogation du droit interne par les actes uniformes. L'article 10 apparaît alors comme la seule disposition susceptible de consacrer la supranationalité des actes uniformes, confirmée par les articles spécifiques de chaque acte uniforme [\[94\]](#)

Les actes uniformes posent le problème de la supranationalité qui consiste en l'existence d'un système institutionnel autonome permettant de privilégier le bien commun par rapport aux intérêts nationaux et d'édicter des normes qui, non seulement s'imposent aux Etats, mais aussi régissent directement la situation juridique des particuliers. [\[95\]](#)

Il va de soi que l'article 10 énonce une règle d'application directe invocable par les ressortissants communautaires et les étrangers à l'encontre de tout Etat membre qui en violerait les dispositions.

En toute hypothèse, le droit OHADA l'emporte sur le droit national. Il entraîne l'obligation pour les autorités nationales d'interpréter tout le droit national en conformité avec les actes uniformes et, le cas échéant, de réparer les conséquences dommageables de leur non-respect.

4. Catégories des actes uniformes.

Il s'agit des lois votées par le conseil des ministres. Ces sont aussi des actes pris par adoption des règles communes. A ce jour on compte 9 actes uniformes dont :

1. Acte uniforme du 17 Avril 1997 relatif au droit commercial général ;
2. Acte uniforme du 17 Avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ;
3. Acte uniforme du 17 Avril 1998 portant organisation des suretés ;
4. Acte uniforme du 10 Avril 1998 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ;
5. Acte uniforme du 10 Avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement de passif ;
6. Acte uniforme du 11 Mars 1999 relatif au droit d'arbitrage ;
7. Acte uniforme du 24 Mars 2000 portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises ;
8. Acte uniforme du 22 Mars 2003 relatif au contrat de transport des marchandises par route ;
9. Acte uniforme du 15 Décembre 2010 relatif aux sociétés coopératives.

3. DU PARTICULARISME DE LA RESPONSABILITE PENALE EN DROIT ISSU DE L'OHADA

Il convient de noter qu'en droit Ohada la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas de mise et s'il y a un fait infractionnel qui font penser aux personnes morales seuls les dirigeants, personnes physiques pourront pénalement répondre.

Le particularisme s'apprécie aussi bien au niveau personnel (A) que matériel (B).

1. Au niveau personnel

Il est question ici de présenter les personnes qui peuvent être poursuivies dans le monde des affaires. C'est ainsi qu'on distingue ceux qui le sont à titre principal (1) et ceux qui le sont à titre accessoire (2).

1. Les personnes poursuivies à titre principal.

Leur culpabilité résulte d'un fait personnel, on distingue l'auteur principal du complice.

1. l'Auteur

il est en principe admis que seules les personnes physiques peuvent être délinquants, toute fois même la responsabilité des personnes morales est discutée , et même , de plus en plus retenues en droit positif d'autres pays (c'est le cas de la France).

Pour les personnes physiques, le principe est que seules les personnes physiques sont capables de délinquer car ils sont dotées de volonté et intelligence et de ce fait il encourt des peines.

Pour les personnes morales , jusqu'à une période récente, le principe « societas delinquere non potest » n'était pas discuté, et dans beaucoup des pays, dont le nôtre et voire dans l'espace Ohada, il est en vigueur. Il convient de noter qu'en droit Ohada la responsabilité des personnes morales n'est pas de mise et s'il y a un fait infractionnel qui font penser aux personnes morales seuls les dirigeants, personnes physiques pourront pénalement répondre.

Le droit Ohada préconise comme auteur principal :

- le Commerçant personne physique ;
- le Commissaire aux comptes ;
- les dirigeants de la société.

2. La Complicité

La complicité est la modalité atténuée de la participation criminelle ; les complices d'une infraction sont ceux qui apportent à sa réalisation une aide utile, mais non indispensable. faute de la loi portant répression des incriminations prévues aux Actes Uniformes , seul le code pénal peut nous éclairer quant à ce.

L'article 22 du Code Pénal livre I détermine de manière limitative, les modes de complicité, dont :

- Les instructions données pour commettre l'infraction
- Laide accessoire apportée à la commission de l'infraction
- Les moyens fournis et qui ont servis à la commission de l'infraction
- Le fait de loger habituellement certaines catégories des malfaiteurs.

Le droit Ohada préconise comme complice , principalement il s'agit des prête-nom, considéré très souvent comme le complice, le banquier ; les commerçant personnes physiques, le commissaire aux comptes et les et les dirigeants sociaux sont selon les cas chacun en ce qui le concerne de complicité.

2. Les Personnes poursuivies à titre accessoire

On retiendra celles répondant d'actes posés par des personnes dont elle sont civilement responsable , et le cas du dirigeant de la personne morale.

1. Les personnes répondant d'actes, la solidarité en matière d'amendes pénales.

Faute de la loi pénale portant répression en RDC des infractions prévues dans les Actes Uniformes, nous recourons à la loi Camerounaise n°2003/008 du 10 Juillet 2003 portant répression des infractions contenues des actes Uniformes Ohada.

Si le prononcé de la sanction comporte des peines pécuniaires (exemples : le commettant et son préposé qui est condamné) celui qui répond sur le plan civil des actes posés par d'autres sera considéré comme la garantie civile du paiement des amendes pénales prononcées contre celui dont il répond^[96] (sous réserve que le commettant intente contre lui une action récursoire). On voit là une atteinte au principe de la responsabilité de la peine.

2. Le cas du dirigeant de la personne morale

S'agissant du dirigeant de la personne morale, il sera poursuivi des actes posés dans l'intérêt de celui-ci , car la personne morale est considérée comme «fiction». Ainsi, il sera d'abord responsable de la violation des règlement propres à son entreprise , comme l'établissement de la communication d'états financiers ne représentant pas une image fidèle du patrimoine de la société.^[97]

Ensuite, il est responsable de tout manquement d'ordre général commis dans son entreprise. Il convient de relever que les ascendants, descendants et collatéraux du commerçant ou de la société verront leur responsabilité pénale engagée lorsque l'intérêts des créanciers sera menacé suite à leurs engagement frauduleux.

Particulière au niveau personnel, la responsabilité pénale en droit pénal des affaires OHADA l'est sur le plan matériel.

Le2domaine se rapporte ici aux différentes infractions que l'on retrouve en droit pénal des affaires ; celui-ci sont réparties en trois groupes. Nous verrons d'abord les incriminations liées à l'entrée à la vie des affaires (i), ensuite celles relatives à la vie des affaires (2), et enfin les incriminations de la sortie de la vie des affaires(3).

1. Les incriminations liées à l'entrée à la vie des affaires

Premièrement nous abordons ici les incriminations que peut commettre une personne qui envisage d'ouvrir le commerce, elle a des obligations à remplir pour que son commerce soit exercé de façon légale notamment en ce qui concerne les obligations se trouvant au titre II de l'AUDCG, pour l'immatriculation.

Tout commerçant qui ne remplit pas régulièrement ses obligations de publicité légale sera donc poursuivi pour les Chefs d'inculpation de défaut d'inscription, défaut d'immatriculation, ou de fraude.

En second lieu, le droit pénal OHADA recense les infractions en matière des sociétés notamment lors de leur constitution.

Nous citerons par exemple la simulation de souscription ou de versement prévue à l'article 887 alinéa 3 de l'AUSGIE, la publication des faits faux (art 887 al. 3 et 4) et nous citerons encore le délit d'émission^[98]. telles sont donc les infractions fondant le particularisme du droit pénal des affaires OHADA en matière de l'entrée à la vie des affaires.

2. Les incriminations relatives à la vie des affaires

Concernant premièrement le commerçant, l'art. 68 de l'AUDCG prévoit de retenir la responsabilité pour l'infraction d'inscription frauduleuse d'une sûreté mobilière ou portant sur des indications inexactes données de mauvaise foi., l'Art 108 du même texte prévoit l'infraction d'omission d'indication en tête de ses bon de commande, factures et autre documents à caractères financier ou commercial, de son numéro d'immatriculation au RCCM ou de sa qualité de Locataire, Gérant pour celui-ci.

Quant aux sociétés commerciales en second lieu, la responsabilité des responsables ou des préposés sera retenue pour des infractions liées au fonctionnement de la société, que sont :

5. **la distribution des dividendes des fictifs** : l'article 889 de l'AUSGIE dispose « *Encourent une sanction pénale, les dirigeants sociaux qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaire frauduleux, auront, sciemment, opéré entre les actionnaires ou les associés la répartition de dividendes fictifs* » ;

5. **abus de biens sociaux** : L'article 891 AUSGIE dispose : « *encourent une sanction pénale, le gérant de la société à responsabilité limitée, les administrateurs, le président directeur général, le directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint qui, de mauvaise foi, font du bien ou du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles ou morales, ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils étaient intéressés, directement ou indirectement* ».

5. **Le délit de déclaration notariée mensongère, le délit de simulation de souscription ou de versement et le délit de publication des faits faux** : l'article 887 AUSGIE dispose : « *encourent une sanction pénale* :

1. *ceux qui, sciemment, par l'établissement de la déclaration notariée de souscription et de versement ou du certificat du dépositaire, auront affirmé sincères et véritables des souscriptions qu'ils savaient fictives ou auront déclaré que les fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société ont été effectivement versés ;*
2. *ceux qui auront remis au notaire ou au dépositaire, une liste des actionnaires ou des bulletins de souscription et de versement mentionnant des souscriptions fictives ou des versements de fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société ;*

3. *ceux qui sciemment, par simulation de souscription ou de versement ou par publication de souscription ou de versement qui n'existent pas ou de tous autres faits faux, auront obtenus ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements ;*
4. *ceux qui, sciemment, pour provoquer des souscriptions ou des versements auront publié les noms de personnes désignées contrairement à la vérité comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque ; ceux qui, frauduleusement, auront fait attribuer à un apport en nature, une évaluation supérieure à sa valeur réelle ».*
5. **Les infractions relatives au contrôle de la société, que sont l'obstacle au contrôle ou refus de communication des documents, obstacle à la désignation ou à la convocation des commissaires aux comptes, faits délicieux** (Art. 897, 898, 899, 900 de l'AUSCGIE) [99];
5. **Les incriminations relatives en cas d'appel public à l'épargne**, pour ces dernières catégories d'incriminations, elles prévues par l'article 905 de l'AUSCGIE

Après cette monographie d'infraction liées à la vie des affaires qui fonde le particularisme de responsabilité en droit Ohada, il sera aisé, de terminer par l'étude des infractions liées à la sortie de la vie des affaires.

3. **Les incriminations liées à la sortie de la vie des affaires.**

La responsabilité pénale en ce qui concerne les infractions liées à la sortie de la vie des affaires s'observe à deux niveaux.

Premièrement, la perte de la qualité commerciale d'une personne physique, nous pouvons citer parmi les infractions la banqueroute simple (Art.230 de l'AU portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif) et la banqueroute frauduleuse (Article 240) du même texte.

Deuxièmement en ce qui concerne particulièrement la société nous analyserons tour à tour des :

5. **Les infractions relatives à la dissolution de la société** : l'article 901 de l'AUSCGIE dispose que « encourent une sanction pénale, les dirigeants sociaux qui, sciemment, lorsque les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social du fait des pertes constatées dans les états financiers de synthèse :
 1. n'auront pas fait convoquer, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des états financiers de synthèse ayant fait apparaître ces pertes, l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider, s'il y a lieu, la dissolution anticipée de la société ;
 2. n'auront pas déposé au greffe du tribunal compétent, inscrit au registre du commerce et du crédit mobilier et publié dans un journal habilité à recevoir les annonces légales, la dissolution anticipée de la société ».
5. **Les incriminations relatives à la liquidation de la société** : Les incriminations relatives à la liquidation de la société sont prévues par les articles 902,903, 904 et 905 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique.

Tel est le domaine matériel en matière de responsabilité pénale en droit OHADA. Notons tout de suite que comme dans le droit pénal général, le législateur OHADA n'a pas distingué les infractions en les catégorisant, on ne retrouve ici que des délits, et dans une mesure d'aggravation les crimes. Il n'existe pas de contravention en droit pénal OHADA.

SECTION III : DE LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES

Dans certaines autres lois particulières, la personne morale est parfois déclarée civilement responsable, des amendes et dans d'autres lois particulières lois encore, la personne morale est déclarée pénalement responsable, c'est notamment les cas de l'ordonnance-loi N° 68/010 du 06 Janvier 1968 relative au droit des consommations et régimes des boissons alcooliques (§1), de l'ordonnance-loi N° 69/009 du 10 Février 1969 relative aux contributions cédulaires sur les revenus ou la responsabilité pénale en matière fiscale (§2), de l'ordonnance-loi N° 66/68 du 14 Mars 1966 portant code de la navigation maritime (§3), de la loi N° 04/016 du 19 Juillet 2004 portant lutte contre le blanchiment des capitaux et des financement de terrorismes (§4).

§1. DE LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES EN DROIT DE CONSOMMATION.

L'ordonnance-loi N° 68/010 du 06 janvier 1968 relative aux droits de consommation et régime de boissons alcoolisées, punis la personne morale des peines d'amendes et pour les cas extrême de fermeture de la société ou de l'établissement. C'est ainsi que nous analyserons dans les lignes qui viennent de l'énonciation de la peine (A), et de la personne responsable (B)

1. De l'énonciation de la peine

C'est les articles 26 et 27 de l'ordonnance-loi N° 68/010 du 06 janvier 1968 relative aux droits de consommation et régime de boissons alcoolisées qui énoncent l'infraction les sanctions de la personne morale.

L'article 26 de cette ordonnance-loi dispose que : « *quiconque soustrait ou tente de soustraire de quelque manière que ce soit de produit au paiement de droit est punis de 6 mois à 2 ans de servitude pénale et d'une amende égale à 30 fois le montant de droit que l'infraction avait pour but de l'idée, ou d'une de ce peine seulement. En outre son saisi et confisqué le produit faisant l'objet de l'infraction ainsi que le matériel ayant servis à la fraude y compris le moyen de transport. Lorsque les objets susceptibles de confiscation n'ont pu être saisis, la valeur doit être payée à l'administration. Cette valeur est déterminée comme en matière de douanes. En outre, tous les droits exigibles doivent y être ajoutés indépendamment de l'amende comminée par le présent article, le paiement des droits que l'infraction avait pour but d'éluder est toujours exigible* »

L'article 27 de cette ordonnance-loi dispose que : « *toute infraction à la présente ordonnance-loi qui n'est pas prévue à l'article 26, notamment toute omission de tenir dans les formes réglementaires les registres et comptes dont la tenue est prescrite, toute infraction aux mesures prises en vertu de la présente ordonnance-loi qui n'est pas prévu à l'article 26, toute infraction aux mesures relatives aux fonctionnement de distillerie et aux régimes des alcooliques, tout refus d'exercice, seront punis d'une amende fiscale de 50 zaires à un millier de zaires.* » [\[100\]](#)

Ces deux articles donnent les cas où une personne peut commettre un acte infractionnel mais les sanctions rattachées à ce manquement ; ces sanctions sont soit privative des libertés pour les personnes physiques, soit d'amendes pour les personnes morales et physiques.

L'article 28 dispose que : « *la constatation de la fabrication des produits soumis aux droits dans un établissement qui n'a pas fait l'objet de l'autorisation par le Ministre des finances telle que prévue par l'article 21 ci-dessus ou dont l'autorisation, a été retirée entraîne la fermeture immédiate de l'établissement où les produits ont été obtenus et la confiscation des matières premières restantes* . »

Il ressort de l'analyse de cet article que, cette ordonnance-loi spécifie clairement la sanction pour les personnes morales, cette peine on la constate d'une manière explicite « *fermeture immédiate de l'établissement* ». La fermeture d'un établissement est considérée à notre avis pour les personnes morales comme une peine privative de liberté.

2. De la personne responsable

L'article 29 de la même ordonnance-loi dispose : « *1. Le détenteur des marchandises est réputé responsable de la fraude ; 2. Les complices des infractions à la législation en matière des droits d'accises et de consommation sont punis comme des auteurs principaux de la fraude ou de la tentative de la fraude ; 3. Les propriétaires des marchandises en fraude, les détenteurs, transporteurs, les complices et les intéressés d'une infraction quelconque à la fraude sont tous solidaire pour le paiement des amendes, des sommes tenant lieu de confiscation et des dépens ; 4. Toute personne physique ou morale est responsable de tentative d'infraction commise par les membres de son personnel.* »[\[101\]](#)

L'analyse de cet article à son alinéa 4 démontre clairement que la personne morale est pénalement responsable pour les fautes commises par ses préposés ou représentant.

§2. DE LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES EN DROIT FISCAL

En cas d'absence de déclaration servant au calcul de toute contribution ou accompagne le paiement d'un droit, il est appliqué une pénalité de 20 % du montant de la contribution due. En cas de redressement, il est mis en charge du contribuable défaillant une amende égale à : 25 % du montant de la contribution éludée ; 50 % du montant de la contribution éludée en cas de récidive.

En cas de taxation d'office et en sus de la pénalité pour absence de déclaration, il sera appliqué au contribuable fautif une amende égale à : 50 % du montant de la contribution due ; 100 % du montant de la contribution due en cas de récidive. L'absence d'annexes à la déclaration de la contribution professionnelle sur les bénéfices est sanctionnée par une amende de 1.500 F. Cette amende est doublée en cas de récidive. Il y a récidive si la dernière infraction remonte à moins de trois ans.

L'absence d'une déclaration ne servant pas au calcul de la contribution est sanctionnée par une amende de : 800 F pour les personnes morales; 300 F pour les personnes physiques.

Par déclaration ne servant pas au calcul de contribution, il faut entendre notamment : la déclaration spéciale de réévaluation; la déclaration trimestrielle des sommes versées au tiers ; le relevé récapitulatif des ventes ; le relevé mensuel des Précomptes B.I.C.

Le refus de répondre, dans le délai légal, à une demande de renseignements, est sanctionné par une astreinte fiscale par jour de retard à compter de la date du constat de refus jusqu'au jour où les informations demandées seront communiquées.

Cette astreinte fiscale est de : 100 F par jour pour les personnes morales ; 25 F par jour pour les personnes physiques. Elle est établie par l'Agent des services d'assiette, de recouvrement ou du contentieux et réclamée par voie de rôle.

La communication de faux renseignements ou des renseignements incomplets même en dehors de toute procédure de contrôle est sanctionnée par une amende de 5.000 F.[\[102\]](#)

L'article part 1 dispose que « Sans préjudice des peines portées aux articles 123 et 124 du Code pénal, les auteurs d'infractions fiscales qui procèdent manifestement d'une intention frauduleuse sont passibles des peines ci-dessus :

1. pour la première infraction :

- un emprisonnement d'un jour à trente jours ;
- une amende égale au montant de l'impôt éludé ou non
- payé dans le délai ; ou l'une de ces peines seulement.

b. en cas de récidive :

- un emprisonnement de quarante jours à soixante jours ;
- une amende égale au double de l'impôt éludé ou non payé dans le délai ; ou l'une de ces peines seulement.[\[103\]](#)

Les dispositions de l'article 147 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 du 10 février 1969 relative aux contributions cédulaires sur les revenus donnent les cas où la personne morale est pénalement responsable tout en déterminant la peine qu'elle doit subir. C'est le cas notamment d'absence de déclaration pour la personne morale, une amende de 100F, 500 F, 800 F selon les cas est exigée à cette dernière. Or l'amende est l'une des peines énumérées par l'article 5 du code pénal, donc la personne morale engage sa responsabilité pénale pour les fautes commises par ses préposés ou ses représentants.

§3. DE LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES EN MATIRE DE BLANCHIMENT DES CAPITAUX ET DE FINANCEMENT DU TERRORISME

Le blanchiment de capitaux et le terrorisme sont considérés, à l'échelle planétaire, comme les pires fléaux hérités du vingtième siècle, le premier mettant en péril les systèmes économiques et financiers des Etats, le second menaçant la paix et la sécurité internationales par la multiplication, dans diverses régions du monde, des actes terroristes motivés notamment par l'intolérance et l'extrémisme

1. Constitution de l'infraction de blanchiment des capitaux et financement de terrorisme

Sont considérés comme constitutifs de l'infraction de blanchiment de capitaux, les actes ci-dessous, commis intentionnellement, à savoir :

1°. La conversion, le transfert ou la manipulation des biens dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la commission de l'infraction principale à échapper aux conséquences juridiques de ses actes ;

2°. La dissimulation ou le déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété réels des biens ;

3°. L'acquisition, la détention ou l'utilisation des biens par une personne qui sait, qui suspecte ou qui aurait dû savoir que lesdits biens constituent un produit d'une infraction. La connaissance, l'intention, ou la motivation nécessaire en tant qu'élément de l'infraction peuvent être déduites des circonstances factuelles objectives[104].

Constitue l'infraction de financement du terrorisme le fait d'une part, de fournir, de collecter, de réunir ou de gérer par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, des fonds, des valeurs ou des biens dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, en vue de commettre un acte de terrorisme indépendamment de la survenance d'un tel acte[105].

2. DES SANCTIONS APPLICABLES

Les personnes morales autres que l'Etat, pour le compte ou au bénéfice desquelles une infraction subséquente a été commise par l'un de leurs organes ou représentants, seront punies d'une amende d'un taux égal au quintuple des amendes spécifiées pour les personnes physiques, sans préjudice de la condamnation de ces dernières comme co-auteurs ou complices de l'infraction.

Les personnes morales peuvent, en outre, être condamnées :

1. A l'interdiction à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement certaines activités professionnelles ;
2. A la fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au maximum, de leurs établissements ayant servi à commettre l'infraction ;
3. A la dissolution lorsqu'elles ont été créées pour commettre les faits incriminés ;
4. Au paiement des frais de publication de la décision par la presse écrite ou par tout autre moyen de communication audiovisuelle[106]

Est punie d'une amende en francs congolais pouvant aller de l'équivalent de 100.000 à 500.000 dollars américains, toute personne morale impliquée, de quelque manière que ce soit dans le financement d'activités terroristes, sans préjudice de la responsabilité pénale individuelle des dirigeants ou agents éventuellement impliqués[107].

La personne coupable de financement du terrorisme subit, en outre, la confiscation des biens qui sont l'instrument ou le produit de l'infraction au sens de la présente loi

Les peines prévues aux articles 34 et 35 sont portées respectivement à un maximum de vingt ans de servitude pénale et à une amende en francs congolais équivalente à 100 000 dollars américains :

1. Lorsque l'infraction est commise en utilisant les facilités que procure l'exercice d'activités professionnelles ;
2. Lorsque l'infraction est commise dans le cadre d'une organisation criminelle ;
3. en cas de récidive.

3. De la confiscation

Dans le cas de condamnation pour infraction de blanchiment consommée ou tentée, sera ordonnée la confiscation :

1. des biens objets de l'infraction, y compris les revenus et autres avantages qui en ont été tirés, à quelque personne qu'ils appartiennent, à moins que leur propriétaire n'établisse qu'il les a acquis en versant effectivement le juste prix ou en échange des prestations correspondant à leur valeur ou à tout autre titre licite et qu'il en ignorait l'origine illicite ;
2. des biens appartenant, directement ou indirectement, à une personne condamnée pour fait de blanchiment. Par ailleurs, en cas d'infraction constatée par le tribunal, lorsqu'une condamnation ne peut être exécutée contre son ou ses auteurs, celui-ci peut néanmoins ordonner la confiscation des biens sur lesquels l'infraction a porté. Peut, en outre, être prononcée, la confiscation des biens du condamné à hauteur de l'enrichissement, réalisé par lui depuis la date du plus ancien des faits justifiant sa condamnation, à moins qu'il n'établisse l'absence de lien entre l'enrichissement et l'infraction. Lorsqu'il y a confusion des biens provenant directement ou indirectement de l'infraction et d'un bien acquis légitimement, la confiscation de ce bien n'est ordonnée qu'à concurrence de la valeur estimée par la juridiction, des ressources et des biens susvisés. La décision ordonnant une confiscation désigne les biens et donne les précisions nécessaires à leur identification et localisation. Lorsque les biens à confisquer ne peuvent être représentés, la confiscation peut être ordonnée en valeur[108].

Eu égard de ce qui précèdent nous pouvons affirmer que sans crainte d'être contredits que la loi portant lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement de terrorisme donnent clairement les cas où la personne morale peut être pénalement responsable.

CONCLUSION

Lorsqu'une infraction a été commise par un être physique agissant, non pour lui-même et pour son compte personnel, dans l'exercice de ses fonctions, en tant qu'organe ou représentant d'une personne morale, la responsabilité pénale personnelle de l'être physique qui a commis l'infraction peut-être retenue; il est poursuivi et condamné personnellement et non pas par « sa qualité ». Mais à côté de la responsabilité pénale personnelle de l'organe ou du représentant de la personne morale, qui a matériellement commis l'infraction en agissant pour la personne morale dont il a exécutée la volonté, peut-on retenir la responsabilité pénale de la personne morale elle-même ? C'est le problème de la responsabilité pénale de la personne morale qui pendant longtemps n'a pas été admise par le code pénal congolais mais est consacrée peu à peu par les dispositions pénales des lois particulières. A cette épineuse question deux thèses s'affrontent, celle de l'irresponsabilité et de la responsabilité pénale de la personne morale.

S'agissant de l'irresponsabilité pénale de la personne morale, A l'appui de la thèse de l'irresponsabilité pénale des personnes morales, les auteurs ont fait valoir que les textes du code pénal ne visent que les personnes physiques dotées de l'intelligence et de volonté.

En se plaçant sur le terrain de l'imputabilité, ils ont soutenu qu'il était juridiquement impossible d'imputer une faute à une personne morale qui n'a ni existence réelle ni volonté propre. Or, la responsabilité pénale suppose une faute personnelle qui consiste dans la possibilité de mettre la faute au compte de celui qui la commise.

On a fait observer aussi, en se plaçant sur le terrain de la répression et de sanction que les peines établies par la loi pour les personnes physiques(peines privatives et restrictives des libertés) sont inapplicables à des êtres moraux, et que de toute façon si on les appliquaient à des personnes morales, on frapperait des êtres physiques (les membres des personnes morales) demeurés étrangers à l'infraction, ce qui est contraire au principe de personnalité des peines d'après lequel la peine ne peut atteindre que celui qui a personnellement accomplie l'acte délictueux.

Quant aux tenants de la thèse de la responsabilité pénale des personnes morales dont se fonde notre sujet, les personnes morales, contrairement à une certaine doctrine, ne sont pas une fiction mais une véritable réalité juridique et sociale. La personne morale est capable de volonté. Elle délibère à travers son assemblée générale, son administration, son comité de gestion... cette volonté ainsi manifestée est loin d'être un mythe. En fin il existe une série des peines parfaitement adapté à la nature de la personne morale. C'est le cas de : l'amende, la dissolution ou la fermeture, l'interdiction d'exercer une profession déterminée, etc..

Ecartant explicitement la théorie de la fiction selon laquelle la personne morale est considérée purement comme une collectivité des personnes physiques individuelles, certains auteurs ont conçu la personne morale comme une réalité sociale qui peut commettre une faute pénale propre et doit donc aussi pouvoir être tenu responsable sur le plan pénal.

Tout en affirmant que les personnes morales sont pénalement responsable, nous pensons que les lois pénales particulières excluent tout d'abord l'Etat de la responsabilité pénale, la raison est que l'Etat assure la protection des intérêts généraux et a la charge de poursuivre et punir les délinquants. Mais tout autre personne morale de droit public engage leurs responsabilités pénales quelle que soient leurs structure juridique (Société Anonyme, Société d'économie mixte et établissement public).

Le code pénal congolais et le droit pénal issu de l'Ohada n'ont pas consacré expressément la responsabilité pénale des personnes morales. Pour ces textes lors qu'il y a un acte infractionnel commis par les représentants des personnes morales, ces sont les personnes physiques représentant de la personne morale qui en sont responsable pénalement. Donc ces législations ont respecté le principe de « **societas delinquere non potest** ».

En approfondissant nos recherches sur le sujet, nous avons constaté bien que le code pénal congolais ne mentionne pas la responsabilité pénale des personnes morales, mais les lois particulières consacrent de manière claire la responsabilité pénale des personnes morales tout en mentionnant les sanctions appropriées à la suite de commission de l'infraction par une société, c'est le cas notamment :

- des articles 26,27 et 28 de l'ordonnance-loi N° 68/010 du 06 janvier 1968 relative aux droits de consommation et régime de boissons alcoolisées, qui punis la personne morale des peines d'amendes et pour les cas extrêmes de fermeture de la société ou de l'établissement ayant violés les dispositions de cette loi.

L'analyse de l'article 29 de cette Ordonnance-loi à son alinéa 4, démontre clairement que la personne morale est pénalement responsable pour les fautes commises par ses préposés ou représentant.

-

des dispositions des articles 147 et 148 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 du 10 février 1969 relative aux contributions cédulaires sur les revenus donnent les cas où la personne morale est pénalement responsable tout en déterminant la peine qu'elle doit subir. C'est le cas notamment d'absence de déclaration pour la personne morale, une amende de 100 Franc Fiscal ; 500 Franc Fiscal, 800 Franc Fiscal selon le cas est exigée à cette dernière. Or l'amende est l'une des peines énumérées par l'article 5 du code pénal, donc la personne morale engage sa responsabilité pénale pour les fautes commises par ses préposés ou ses représentants.

- Des dispositions des 34, 35, 36 et 42 de la loi n° 04/016 du 19 juillet 2004 portant lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, qui punissent les personnes morales par des sanctions suivantes :
1. L'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une activité professionnelle ;
 2. La fermeture définitive ou temporaire de la société ou établissement ayant servi à commettre l'infraction ;
 3. la dissolution de la société ou établissement;
 4. Paiement d'une amende en francs congolais pouvant aller de l'équivalent de 100.000 à 500.000 dollars américains ;
 5. La confiscation des biens blanchis ou des biens appartenant à la société ou établissement coupable de blanchiment de capitaux.

Eu égard de la démonstration juridique qui précède, nous pouvons affirmer sans crainte d'être contredits que la personne morale est pénalement responsable en droit positif congolais.

Notre étude n'est qu'une contribution, une esquisse de la responsabilité pénale des personnes morales qui pourra être bien entendu, complétée même contredite dans le but de la floraison et l'éclosion de la science, sans prétention aucune de notre part, d'avoir vidé le fond de cette matière.

BIBLIOGRAPHIE

1. TEXTES DE LOI

1. *La Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 Février 2006 telle que modifiée et complétée à ces jours*, in jorc, numéro spécial, 2010 ;
2. *Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*, « J.O. OHADA », n° 4, 1^{er} novembre 1997, pp. 1 & s ;
3. *Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, « J.O. OHADA », n° 2, 1^{er} octobre 1997, pp. 1 et s ;
4. *Acte Uniforme du 17 Avril 1997 relatif en Droit Commercial Général*, in j.o.ohada, numéro 2 premier Octobre 1997, pp.1 et s ;
5. *Décret du 30 Avril 1940 portant code pénal Congolais*, in B.O, 1940 ;
6. *L'Ordonnance-loi N° 68/010 du 06 Janvier 1968 relative aux droits de consommation et au régime des boissons alcoolisées*, in MC, N° 14, 1968 ;
7. *Ordonnance-loi n° 69/009 du 10 février 1969 – Contributions cédulaires sur les revenus telle que modifiée et complétée*, in jorc, 2000 ;
8. *la loi n° 04/016 du 19 juillet 2004 portant lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme*.

2. OUVRAGES

1. BITSAMANA (H.A), *Dictionnaire de droit Ohada*, éd SDL, Pointe-Noire, 2003 ;

2. CONSTATIN (V), *Traité élémentaire de droit pénal*, T2, Imprimeries nationales, Liège, 1966
3. LADEGAILLERIE (V), *lexiques de termes juridiques* ;
4. LIKULIA BOLONGO (G), *Droit pénal spécial zaïrois*, 2^e éd ,LGDJ ,paris,1989 ;
5. MUANDA NKOLE WA YAHVE(DJ), *L'Escroquerie et la distribution de dividendes fictifs en droit de société issu de l'Ohada : esquisse d'une théorie de droit pénal congolais de sociétés* , Fenaco, Kinshasa, 2010 ;
6. MUANDA NKOLE WA YAHVE (D.J.), *Comprendre le droit pénal des sociétés issu de l'OHADA*, Kinshasa, Cerda, 2012 ;
7. NYABURUNGU MWENE SONGA, *Droit Pénal général Zairois*, 1^{ère} éd DES, Kinshasa, 1989 ;
8. NYABURUNGU MWENE SONGA, *Droit Pénal général Zaïrois*, 2^e éd DES, Kinshasa, 1995 ;
9. NYABURUNGU MWENE SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, 1^e éd, DES , Kinshasa, 2001 ;
10. NYABURUNGU MWENE SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, 2^e éd, DES , Kinshasa, 2007 ;
11. STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.) et BOULOC (B.), *Droit pénal général*, Dalloz, 17^e ED, Paris, 2000,P.265
12. SHOMBA KINYAMBA(S), *Méthodologie de la recherche scientifique : les ficelles de captage et les logiques d'analyse des données*, PUK, Kinshasa, 2012 ;
13. TULKENS(F) et VAN DE KERCHOVE(M), *Introduction au Droit Pénal : aspects juridiques et criminologiques*, 5^e éd, story-scientia, Bruxelles, 1999.

3. ARTICLES ET NOTES DE COURS

1. BONGAMBO KASONGO WA EBUTA, *Cours de droit pénal général*, G2 Droit, UNIMBA, 2014-2015
2. DJOLI ESENG'EKELI (j), *cours de droit constitutionnel Congolais*, G2 Droit UNIMBA, 2009-2010 ;
3. GUEYE B.et S.NOUROU TALL, *Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique commenté et annoté* ; in JURISCOPE, Paris, 2008 ;
4. KALATA, *La responsabilité pénale dans le droit des affaires Ohada*, in [www.google. Com](http://www.google.com) ;
5. MWANZO I.A (E.), *Cours de droit civil : les personnes, la famille et les incapacités*, UNIMBA, G1 Droit, 2011-2012 ;
6. NYABIRUNGU MWENE SONGA, « *le droit pénal dans la tourmente* », in revue pénale congolaise, N° 1 DES, Kinshasa, 2004,

[1] Ce brocard latin signifie que la société ne peut pas commettre l'infraction

[2] G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Droit pénal général*, Dalloz, 17^e ED, Paris,

2000,P.265

[3] Idem

[4] G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, Op.cit, P.265

[5] Idem, p. 295

[6] NYABIRUNGU MWENE SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, 2^e Ed, EUA, Kinshasa, 2007, p.252

[7] Ibidem

[8] NYABIRUNGU MWENE SONGA, Op.cit., p.250

[9] Fr TULKENS et M.V de KERCHOVE, *Introduction au droit pénal : aspects juridiques et criminologiques*, 7^{ème} éd., Story Scientia , Bruxelles, 2002, p.386.

[10] NYABIRUNGU MWENE SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, 2^e Ed, EUA, Kinshasa, 2007, p.148

[11] Fr TULKENS et M.V de KERCHOVE, *Introduction au droit pénal : aspects juridiques et criminologiques*, 7^{ème} éd., Story Scientia , Bruxelles, 2002, p.295.

[12] L. JIMENEZ DE ASUA Cité par Fr. TULKENS et M.V DE KERCHOVE, Idem.

[13] NYABIRUNGU MWENE SONGA, *Droit Pénal Général Zaïrois*, 1^{ère} éd.,DES, Kinshasa, 1989, p.145.

[14] Idem

[15] Fr TULKENS et M.V de KERCHOVE, Op.cit., p.319

[16] NYABIRUNGU MWENE SONGA, Op.cit., p.146

[17] BONGAMBO KASONGO WA EBUTA, *Cours de droit pénal général*, G2 Droit, UNIMBA, 2014-2015, P.14

[18] BONGAMBO KASONGO WA EBUTA, Op.cit., P. 43

[19] Idem, P. 45

[20] Fr. TULKENS et M. V. DE KERCHOVE, op.cit p.342

[21] NYABIRUNGU MWENE SONGA, Traité de droit pénal général zairois, op.cit ; p.255

[22] NYABIRUNGU MWENE SONGA, Op.cit, P. 305.

[23] Idem, P.317

[24] TROUSSE Cité par Fr. TULKENS et M.V. DE KERCHOVE, op.cit, p.387.

[25] NYABIRUNGU MWENE SONGA, op.cit.p 331.

[26] Fr. TULKENS et M. V. DE KERCHOVE, op.cit p.377

[27] Idem

[28] NYABIRUNGU MWENE SONGA, , op.cit ; p.236

[29] NYABIRUNGU MWENE SONGA, , op.cit ; p.236

[30] Idem, p. 249

[31] Ibidem

[32] NYABIRUNGU MWENE SONGA, Traité de droit pénal général congolais, op.cit ; p.250

[33] Fr. TULKENS et M. V. DE KERCHOVE, op.cit p.397

[34] NYABIRUNGU MWENE SONGA, Traité de droit pénal général congolais, op.cit ; p.255

[35] Fr. TULKENS et M. V. DE KERCHOVE, op.cit p.395

[36] NYABIRUNGU MWENE SONGA, Traité de droit pénal général congolais, op.cit ; p.257

[37] Fr. TULKENS et M. V. DE KERCHOVE, op.cit p.397

[38] NYABIRUNGU MWENE SONGA, Op cit, p.259 .

[39] NYABIRUNGU MWENE SONGA, op.cit, 262

[40] Idem, P. 274

[41] J. COSTATIN, Traité élémentaire de droit pénal, T2, Imprimeries nationales, Liège, 1966, p.615

[42] NYABIRUNGA MWENE SONGA, op.cit, 342

[43] NYABIRUNGU MWENE SONGA, op.cit., p.347

[44] Fr TULKENS et M V de KERCHOVE, op.cit., p. 465

[45] NYABIRUNGU MWENE SONGA, op.cit., p.345

[46] NYABIRUNGU MWENE SONGA, op.cit., p. 348

[47] Fr TULKENS et M V de KERCHOVE, op.cit., p. 470

[48] NYABIRUNGU MWENE SONGA, op.cit.,. 344

[49] Idem, p. 347

[50] Ibidem, p.349

[51] NYABIRUNGU MWENE SONGA, op.cit., p. 350

[52] Fr TULKENS et M V de KERCHOVE, op.cit., p. 436

[53] Idem, p. 437

[54] Article 12 *de la Constitution de la République Démocratique du Congo*, in JORDC, N° Spécial, 2006

[55] NYABIRUNGU MWENE SONGA, op.cit., p. 351

[56] Article 17 *de la Constitution de la République Démocratique du Congo*, in JORDC, N°

[57] Fr TULKENS et M V de KERCHOVE, op.cit., p. 437

[58] Idem, p.352

[59] NYABIRUNGU MWENE SONGA, op.cit., p. 354

[60] NYABIRUNGU MWENE SONGA, op.cit., p. 356

[61] Article 5 du Décret du 30 avril 1940 portant code pénal, in B.O 1940.

[62] NYABIRUNGU MWENE SONGA, Op.cit., p.376

[63] NYABIRUNGU MWENE SONGA, op.cit., p.377.

[64] NYABIRUNGU MWENE SONGA, « *le droit pénal dans la tourmente* », in revue pénale congolaise, N° 1 DES, Kinshasa, 2004, P. 11.

[65] NYABIRUNGU MWENE SONGA, Op.cit , p.385.

[66] Valérie LADEGAILLERIE, *lexiques de termes juridiques*, P.125

[67] Hilarion Alain BITSAMANA, *Dictionnaire de droit Ohada*, éd SDL, Pointe-Noire, 2003, P.319.

[68] E. MWANZO I.A, Cours de droit civil : les personnes, la famille et les incapacités, UNIMBA, G1 Droit, 2011-2012, P.56.

[69] E. MWANZO I.A, Op.cit., P.57

[70] Idem, P.58.

[71] E. MWANZO I.A, Op.cit, P.58.

[72] *Ce brocard latin signifie que la société ne peut pas commettre l'infraction*

[73] G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, Droit pénal général, Dalloz, 17^e ED, Paris, 2000, P.265

[74] G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, Op.cit, P.265

[75] idem

[76] Ibidem, p. 295

[77] NYABIRUNGU MWENE SONGA, op.cit., p.252

[78] J. DU JARDIN, *Introduction au droit pénal et à la criminologie*, Facultés Universitaires Notre Dame de la Paix, 1995, P.297

[79] NYABIRUNGU MWENE SONGA, op.cit., p.253

[80] J. DU JARDIN, Op.cit., P.308

[81] J. DU JARDIN, Op.cit., P.309 J. DU JARDIN

[82] LIKULIA BOLONGO, Droit Pénal Spécial Zaïrois, Tom I, 2^e Ed, LGDJ, Paris, 1985, P.494

[83] Idem, P.505

[84] LIKULIA BOLONGO, Op.cit., P.505

[85] Idem, P. 506

[86] LIKULIA BOLONGO, Op.cit., P.507

[87] P. 46

[88] B.GUEYE et S. NOUROU TALL, op.cit, p.29.

[89] Idem

[90] Article 8 du *traité du 17 Octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*, in j.o. ohada, n°1, 1993, p.1. et S.

[91] B.GUEYE et S. NOUROU TALL, op.cit, p.30

[92] Avis n°001/2003 de la Cour de justice de l'UEMOA Cité par B.GUEYE et S. NOUROU

TALL, op.cit, p.32.

[93] Arrêt Factortame, Affaires C-213/89 de la Cour de Justice de la Commission Européenne cité par B. GUEYE et S. NOUROU TALL, Idem.

[94] Avis consultatif de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage 001/2001 du 30 Avril, in www.juriscope.org.

[95]) B.GUEYE et S. NOUROU TALL, op.cit.p.34.

[96] KALATA, *La responsabilité pénale dans le droit des affaires ohada*, in www.google.com, p.10.

[97] Lire à ce sujet le Professeur MUANDA, *Comprendre le Droit Pénal des Sociétés issu de l'ohada*, Cerda, Kinshasa, 2011.

[98] Lire à ce sujet MUANDA NKOLE, *Comprendre le droit pénal des sociétés issu de l'Ohada*, Cerda, Kinshasa, 2011.

[99] Lire à ce sujet MUANDA NKOLE, *Comprendre le droit pénal des sociétés issu de l'Ohada*, Cerda, Kinshasa, 2011.

[100] Articles 26 et 27 de l'Ordonnance-loi N° 68/010 du 06 Janvier 1968 relative aux droits de consommation et au régime des boissons alcoolisées, in MC, N° 14, 1968

[101] Articles 29 de l'Ordonnance-loi N° 68/010 du 06 Janvier 1968 relative aux droits de consommation et au régime des boissons alcoolisées, in MC, N° 14, 1968

[102] *Article 147 Ordonnance-loi n° 69/009 du 10 février 1969 – Contributions cédulaires sur les revenus telle que modifiée et complétée*, in jorc, 2000

[103] *Article 148, Idem*

[104] *Article 1 de la loi n° 04/016 du 19 juillet 2004 portant lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme*

[105] *Article 2, Idem*

[106] *Article 36 de la loi n° 04/016 du 19 juillet 2004 portant lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme*

[\[107\]](#) Article 42, Idem

[\[108\]](#) Article 36 de la loi n° 04/016 du 19 juillet 2004 portant lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme