

Arrêt n° 613
du 27/04/2015
Définitif

Extrait des Minutes du Greffe
de la Cour d'Appel de Dakar

REPUBLIQUE DU SENEGAL

COUR D'APPEL DE DAKAR

CHAMBRE CORRECTIONNELLE 1

Ministère public, Ibrahima Hamidou DEME,
Avocat général, Ndèye Maty DJIGUEUL

(Me Baboucar CISSE et Me Mbaye SENE)

Contre

Amadou NIASS dit Ameth Khalifa NIASS
et la Société BESTRIB SARL

(Me Babacar DIOUF)



PRESENTS

Ousmane KANE, Président

Mamady DIANE et Younoussé KANE,
Conseillers

Djibril NDIONGUE, Greffier

ENTRE :

Le Ministère public et,

Ndèye Maty DJIGUEUL, Avocat à la cour, en ses bureaux sis Route de Ouakam, derrière l'agence de la SGBS à Dakar, comparant à l'audience, assistée de ses conseils Me Baboucar CISSE et Me Mbaye SENE, Avocats à la Cour à Dakar;

D'une part

ET :

1°) Amadou NIASS dit Ahmed Khalifa NIASS, demeurant à la Sicap Liberté 6, villa n°6741 ou sur la Route de Ouakam, en face de l'école Manguiers à Dakar ;

2°) La Société BESTRIB SARL, prise en la personne de son Directeur général en ses bureaux sis à la Sicap Liberté 6, villa n°6741 à Dakar ;

Prévenus de banqueroute frauduleuse et d'infraction relative à la dissolution des sociétés commerciales ;

Comparant à l'audience par l'organe de Me Babacar DIOUF, Avocat à la Cour à Dakar;

D'autre part

Le Tribunal correctionnel de Dakar, statuant dans ladite cause, a rendu à la date du 26/12/2013 un jugement dont le dispositif frappé d'appel est ainsi conçu :

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

En la forme

Rejette l'exception soulevée comme mal fondée ;

Au fond

Déclare Amadou NIASS dit Ahmed Khalifa NIASS coupable du délit de banqueroute frauduleuse ;

Le condamne en application des dispositions des articles 376, 433 du code pénal, 229 de l'acte uniforme portant l'organisation des procédures collectives

| | |
|------------|-----------|
| Minute | Ti 6000 f |
| Grosse | 8000 f |
| Expédition | |
| Copie | |
| Total | 14'000 f |

d'apurement du passif, 901 sur les SC et GIE et 704 du Code de procédure pénale à deux ans d'emprisonnement assorti du sursis ;

Reçoit la constitution de partie civile de Ndèye Maty DJIGUEUL ;

Condamne le prévenu à lui payer la somme de 150.000.000 F à titre de dommages-intérêts pour toutes causes de préjudice confondues ;

Déclare la Société BESTRIB SARL civilement responsable ;

Ordonne l'exécution provisoire ;

Le condamne aux dépens ;

Fixe la durée de la contrainte par corps au maximum» ;

Le prévenu et le parquet ont fait appel du jugement sus énoncé suivant actes du greffe en date du 31/12/2013 ;

En conséquence de ces appels, le prévenu et la partie civile ont été cités à comparaître par devant la Cour d'appel, à l'audience du 05/01/2015, pour voir statuer sur le mérite des appels sus énoncés ;

La cause, sur ces citations, fut inscrite au rôle de la Cour à ladite audience, et appelée à son tour, elle a été successivement renvoyée jusqu'au 30/03/2015 pour y être utilement retenue et plaidée ;

Monsieur le Président Ousmane KANE a fait le rapport de l'affaire ;

Le Ministère public a été entendu en ses réquisitions ;

Sur quoi, la Cour a mis l'affaire en délibéré à l'audience du 27/04/2015 ;

Advenue l'audience de ce jour, la Cour a rabattu son délibéré pour nouvelle composition, et a statué en ces termes, aucune observation n'ayant été faite malgré la demande aux parties :

LA COUR

Vu le jugement du Tribunal correctionnel de Dakar en date du 26/12/2013 ;

Vu les appels relevés contre ledit jugement par le prévenu et le parquet par actes du greffe en date du 31/12/2013 ;

Ouï monsieur le Président Ousmane KANE en son rapport ;

Ouï monsieur l'Avocat général en ses réquisitions ;

Vu les pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi :

Par acte en date du 31.12.2013, Amadou NIASS dit Ahmed Khalifa NIASS a relevé appel du jugement rendu par le tribunal correctionnel de Dakar, le 26.12.2013, qui l'a condamné à la peine de deux ans d'emprisonnement avec sursis pour banqueroute frauduleuse et au paiement de la somme de 150.000.000 CFA à son avocat, Me Ndèye Maty DJIGUEUL, la société Bestrib Sarl étant déclarée par ailleurs civilement responsable.

A la même date, le Ministère public a relevé appel incident de la décision.

En la forme

Les appels sont recevables pour avoir été faits dans les formes et délais de la loi ;

Au fond

Le 27 juin 2011, Maître Ndèye Maty DJIGUEUL a assigné Amadou NIASS dit Ahmed Khalifa NIASS devant le tribunal correctionnel de céans

+

pour banqueroute frauduleuse et infraction à la dissolution des sociétés commerciales (articles 229 et 901 de l'Acte uniforme de l'OHADA et 376 du code pénal).

Elle lui reproche de ne pas lui avoir payé ses honoraires taxés à la somme de 89.262.674 CFA et d'avoir vidé les comptes de la société pour ne pas respecter ses engagements, alors que la somme de 1.000.000 dollars US y a été virée et une autre payée en numéraires suite à ses diligences dans l'affaire opposant la société Bestrib Sarl à Tombouctou Aviation, relative à une vente d'aéronef.

Les premiers juges, après avoir désigné un expert qui a conclu au virement de la somme de 1.000.000 dollar US, sont arrivés à la conclusion que le prévenu a fait entrer délibérément en comptabilité des écritures non réelles, avec pour résultat de rendre la comptabilité de sa société fictive et irrégulière, ceci pour se soustraire à l'action de ses créanciers, dont la partie civile qui, de par ses diligences, a obtenu qu'il soit viré dans son compte la somme d'un million de dollars US provenant de United Aviation. Ainsi il commettait le délit de banqueroute frauduleuse

En appel, le prévenu a contesté les prétentions de la partie civile, soutenant que le virement a été fait par United Aviation, alors que le protocole d'accord dont se prévaut la susnommée a été signé par Tombouctou Aviation et Bestrib Sarl et qu'il n'a aucune valeur juridique, car il prévoit en son article 4 une condition suspensive qui n'a jamais été remplie, à savoir l'acceptation expresse d'une tierce partie (Monsieur Beshir). Il a soutenu par ailleurs qu'il n'a jamais été déclaré en cessation de paiement

La partie civile a persisté dans ses déclarations selon lesquelles le prévenu n'a reçu le paiement de 2.000.000 Dollars US que suite à ses diligences et que ce dernier lui avait dissipé le règlement jusqu'à ce qu'elle en soit informée par son confrère du Mali.

Le Ministère public a requis la confirmation de la décision.

Sur le délit de banqueroute frauduleuse

L'article 229 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif est ainsi libellé : 1. « Est coupable de banqueroute frauduleuse toute personne physique visée à l'article 227 ci-dessus, **en cas de cessation de paiement, qui... »**

Il apparaît ainsi clairement qu'aux termes de la loi, la déclaration de cessation de paiement est un préalable incontournable à toute poursuite pour banqueroute frauduleuse. Ce préalable n'étant pas rempli, les poursuites initiées par la partie civile n'ont aucune base légale.

De façon infiniment surabondante, si la Cour pouvait ne pas s'arrêter à cet obstacle juridique infranchissable, elle examinerait dans son fondement la demande de la partie civile ainsi qu'il suit :

Bestrib est une société unipersonnelle à responsabilité limitée au capital de 1.000.000 CFA. Par acte en date du 25 juillet 2009, par devant notaire et publié dans le journal « les petites affiches » du 24 juillet 2009, Amadou NIASS a pris la gérance de la structure en remplacement de Babacar NIASS.

Le 23 janvier 2010, la société a reçu dans son compte ouvert à la CBAO la somme de 1.000.000 dollars US envoyée par United Aviation Co pour le paiement de location privée d'aéronefs.



f

14

D'après l'expert nommé par le tribunal, la totalité du virement a été retirée du compte entre le **29 janvier et le 17 février 2010** (page 6 du rapport du 21.10.2013).

Ainsi sans avoir à chercher plus loin, il apparaît clairement du dossier que le virement de la somme d'un million de dollar US et son retrait sont de loin antérieurs à l'ordonnance de taxation du Bâtonnier de l'ordre des avocats en faveur de la partie civile, qui n'est intervenue que le **20.04.2010**, sur requête de l'avocate en date du **12 avril 2010**. Ainsi ni la susnommée, ni les premiers juges ne sont fondés à tirer la moindre infraction de cette situation.

En ce qui concerne les sommes déclarées par la partie civile, reçues en numéraires, la Cour n'a aucun élément objectif pour les examiner.

Par ailleurs, même s'il n'appartient pas à la Cour de céans de se prononcer sur l'ordonnance de taxation du Bâtonnier, il entre dans ses prérogatives d'apprécier toutes les circonstances entourant l'infraction soumise à son appréciation. Dans ce cadre, il lui apparaît que le protocole d'accord qui fonde l'ordonnance de taxation a été qualifiée de « provisoire » et signée par Tombouctou Aviation Company et Bestrib Sarl pour la vente d'un aéronef. Il portait sur la restitution à la dernière nommée de la somme de 4.000.000 dollars US. Toutefois, l'article 4 de l'accord suspendait son caractère définitif à l'acceptation expresse d'une tierce personne nommée Beshir (article 4), après laquelle un nouveau protocole définitif devait être signé pour rendre les engagements des parties exécutoires sans délai (article 6 du protocole). La preuve n'ayant pas été rapportée par la plaignante que la condition suspensive a été levée, le protocole d'accord soumis à la Cour ne présente alors aucune valeur juridique.

Enfin, l'accord provisoire porte sur la vente d'un aéronef entre Tombouctou Aviation et Bestrib Sarl. Pourtant le document bancaire qui atteste du virement (swift) porte le nom de United Aviation Co comme payeur, avec comme cause du paiement le règlement de location privée d'aéronef. Aucun lien n'ayant été fait par la plaignante entre Tombouctou Aviation et United Aviation, la Cour est d'avis que la partie civile ne saurait en conséquence avoir la moindre prétention légitime sur le paiement allégué, devant le juge correctionnel ;

Sur l'infraction relative à la dissolution des sociétés (article 901 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE)

Dans son assignation en date du 27 juin 2011, la partie civile a cité le prévenu pour infraction à la dissolution des sociétés pour n'avoir pas déposé au greffe du tribunal habilité à recevoir les annonces légales la dissolution anticipée de la société dont les capitaux propres étaient devenus inférieurs à la moitié du capital social du fait des pertes constatées dans les états financiers de synthèse.

La prévention a été posée par les premiers juges, qui toutefois, tout au long de leur décision, ont omis de discuter de cette infraction, se focalisant exclusivement sur l'infraction de banqueroute frauduleuse. D'ailleurs, c'est de cette seule infraction que le prévenu a été déclaré coupable dans le dispositif de la décision, même si l'article 901 de l'Acte uniforme a été cité parmi les dispositions qui fondent celle-ci.

†

14
7

Ni la partie civile, qui n'a pas fait appel, ni le le Ministère public, appelant, n'ont relevé cette anomalie dans la mesure où ils ont sollicité la confirmation de la décision.

Ainsi, au vu du dispositif du jugement entrepris, la Cour n'est pas saisie de l'infraction susvisée.

Toutefois, de façon infiniment surabondante, la Cour de céans voudrait ajouter, comme précédemment, que la condition posée pour la poursuite de l'infraction (les pertes constatées dans les états financiers qui font que les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social) n'est pas remplie en l'espèce. D'ailleurs l'expert désigné s'est limité à faire l'historique du compte pour retracer la réalité du virement effectué sur le compte de la société, dont il a dit que son solde était nul, ce qui est loin de fonder la réalité des pertes requises par la loi.

En conclusion, de quelque côté que la Cour examine l'affaire (base légale des poursuites et examen des faits), elle ne peut arriver qu'à la relaxe du prévenu et au débouté de la plaignante.

Par ces motifs

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

Reçoit en la forme les appels ;

Au fond infirme le jugement contesté ;

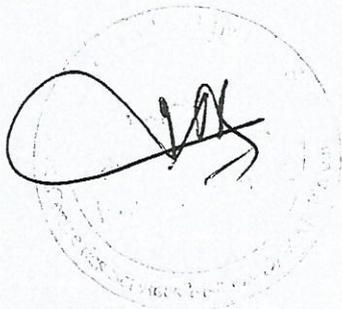
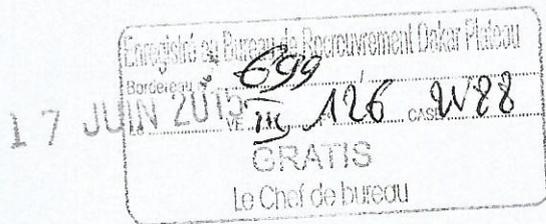
Statuant à nouveau, relaxe le prévenu des fins de la poursuite ;

Déboute en conséquence la partie civile de sa demande en réparation ;

Met les dépens à la charge du Trésor public

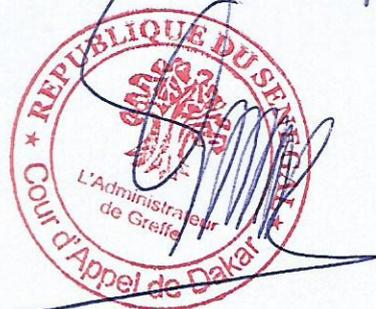
Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par la Cour d'Appel de Dakar les jour, mois et an que dessus.

ET ONT SIGNE LE PRESIDENT ET LE GREFFIER./.-



Abdel Kader SY

Pour expédition certifiée conforme
délivrée par l'Administrateur de Greffe de la
Cour de céans le 25 JUN 2015
sur
M. Babacar Dieng
L'Administrateur de Greffe



Me Ndeye Marième DIENG