

L'ETHIQUE FACE A LA GESTION DE RISQUES DE RESPONSABILITE CIVILE DES DIRIGEANTS SOCIAUX EN DROIT OHADA

Par

Alain-Alexis MUSENGIE KAMANDA OMOY

*Doctorant en Droit Économique et Social
Faculté de Droit/Université de Kinshasa
Fonctionnaire à la Banque Centrale du Congo*

RÉSUMÉ

Plusieurs actes de gestion des dirigeants sociaux peuvent causer à autrui des dommages nécessitant réparation et engageant leur responsabilité et/ ou de la société. Ces actes peuvent être : l'application des lois et règlements, la prise de décisions, la prise des engagements et la signature des contrats.

Chaque décision ouvre la voie à deux conséquences, soit positives, soit négatives. Une bonne décision ouvre la voie à des conséquences positives. Par contre, une mauvaise décision donne lieu à des conséquences fâcheuses pouvant créer la responsabilité de son auteur.

Les dirigeants sociaux sont responsables des actes qu'ils posent au nom de la société. La gestion de risques réside en grande partie dans la prise de conscience. L'éthique dans la gestion des risques consiste en la prévention par des contrôles et l'observance stricte des règles de gestion. C'est ce qu'on appelle la « bonne gouvernance. »

Mots-clés : *Éthique, gestion de risques, responsabilité civile, dirigeants sociaux, droit OHADA.*

ABSTRACT

Several acts of management by corporate officers may cause damage to others requiring compensation and incurring their and/or the company's liability. These acts can be: the application of laws and regulations, decision-making, making commitments and signing contracts.

Each decision opens the way to two consequences, either positive or negative. A good decision paves the way for positive consequences. On the other hand, a bad decision gives rise to unfortunate consequences that can create the responsibility of its author.

Corporate officers are responsible for the actions they take on behalf of the company. Risk management lies largely in awareness. Ethics in risk management consists of prevention through controls and strict observance of management rules. This is called "good governance."

Keywords: *Ethics, risk management, civil liability, social leaders, OHADA law*

INTRODUCTION

L'éthique managériale et la gestion des risques, de nos jours à la une dans le monde des affaires, sont d'une importance capitale en Droit. En effet, au cours de ces dernières années, les sciences humaines et sociales ont montré combien le risque est inhérent à l'activité humaine, mais aussi combien il est illusoire de vouloir l'éradiquer et de parvenir à un risque zéro.¹

Gérer le risque impose d'abord son identification préalable pour définir ensuite une politique adéquate de sa prévention, susceptible de faciliter la maîtrise des aléas de l'environnement.

S'il est vrai que le risque est imprévisible et inhérent à la vie en société, sa maîtrise exige en outre plusieurs stratégies et l'observance stricte de certaines règles de bonne gestion, ce qui ouvre un espace à l'éthique et lui accorde une place privilégiée dans la gestion des risques. Il s'agit, en clair, de minimiser leur survenance et de réduire, s'ils advenaient, leur intensité et leur impact sur la société. Il va sans dire que la grille de mesure de risques les évalue en fonction de leur fréquence, leur dangerosité et leur gravité.

Le domaine juridique n'est pas épargné de risques. Les sujets de droit que sont les dirigeants sociaux courent des risques évidents dans l'exercice de leur mandat social pour tous les actes de gestion qu'ils posent, à savoir l'application des lois et règlements, la prise de décisions, la prise des engagements et signature des contrats. Tous ces actes de gestion peuvent causer des dommages nécessitant réparation et engageant la responsabilité des gestionnaires et/ou de la société.

Si les risques se complexifient au fur et à mesure du développement socio-économique et du progrès de nouvelles technologies de l'information et de la communication, la perception que nous en avons a aussi beaucoup changé : en même temps que la notion de risque acceptable préoccupe les décideurs, le seuil de tolérance aux risques a baissé. La notion de victime a, elle aussi, connu un grand succès, car aujourd'hui, tout risque doit être attribué à un responsable. La fatalité n'existe plus dans la survenance de risques.²

A ce titre, la survenance d'un risque crée toujours une victime qui subit un dommage susceptible d'être réparé. Le fait générateur du risque est soit une faute, soit un événement qui, s'ils se réalisent, peuvent donner lieu à un dommage. Dans toutes les circonstances, le droit prévoit une réparation du dommage causé.³

¹ La Dissertation, <https://www.ladissertation.com/> /Sciences-Economiques-et-Sociales-Sciences-Economiques/Les-Risques-corrige -109891.html, consulté le 06/04/2022.

² *Idem.*

³ *Idem.*

Chaque dirigeant social est responsable individuellement envers les tiers des fautes qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions⁴. Tout dirigeant assume la responsabilité de préjudices causés par ses actes. Cela peut amener également à la responsabilité éventuelle de la société.

Cette réflexion porte sur l'incidence de l'éthique sur la gestion des risques de responsabilité civile des dirigeants sociaux dans l'espace OHADA.

La présente dissertation s'articule autour de deux grands points principaux, à savoir :

- la gestion des risques et l'éthique;
- la gestion des risques et la responsabilité civile.

I. LA GESTION DES RISQUES ET L'ETHIQUE

A. L'éthique dans la gestion de la société

Pour circonscrire son champ, il convient de faire appel aux notions voisines à l'éthique qui sont : la morale, le moral et enfin la déontologie.

1. *La morale*

La morale, nom féminin, prise dans son sens large, est l'art de savoir-être et de savoir se comporter. Elle est une vertu sociale qui relève de la bonne conduite dans un groupe. D'où, elle se définit par rapport à une société donnée, selon que ses valeurs sont connues de ses membres.

Ainsi, ce qui est moralement bon dans une société ne l'est pas nécessairement dans une autre, car la morale est fonction de temps et de lieu. Ne dit-on pas : « autre temps, autres mœurs » ?

La transgression d'une règle morale entraîne la surcharge de la conscience ou le remord. Par contre, la violation de la règle juridique engendre une responsabilité qui peut être pénale ou civile, selon le cas.

Ainsi basée sur la conscience avec comme sanction le remord, la morale guide plus la vie sociale que la vie des affaires. En d'autres termes, la gestion d'une société commerciale n'est pas basée essentiellement sur la morale, mais sur bien des textes qui régissent la gestion d'une firme. L'inobservance de ces textes expose la société aux risques.

2. *Le moral*

Le moral, nom masculin, est un terme qui signifie le courage ou le zèle de faire ou d'affronter quelque chose. Le moral tient en grande partie de la motivation d'une personne dans l'accomplissement d'une action déterminée.

⁴ Article 161 al.1, Acte Uniforme révisé relatif au Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, adopté le 30/01/2014.

La motivation dans le monde professionnel ou de gestion est souvent porteuse de bons fruits dans le rendement attendus.

L'homme ne fait rien sans intérêt, la motivation est le moteur de toute action humaine ; « pas d'action sans intérêts » dit-on. Le traitement, les primes et autres sont généralement des actions utilisées pour encourager le personnel à accroître leur productivité. Le courage, ou aussi cette motivation, contribue efficacement à la prise de conscience des dangers qui guettent le métier que l'on exerce. C'est le cas notamment de la gestion des risques dans une entreprise.

3. La déontologie

Littéralement, la déontologie s'entend comme l'ensemble des règles morales qui régissent l'exercice d'une profession. La déontologie arrête les règles qui s'imposent à la profession.

En fait, la déontologie n'est pas une morale des résultats, des seuls avantages immédiats pour l'individu, la famille ou la société.⁵ Elle ne doit pas être réduite à une simple morale car elle dépasse le stade de l'oralité pour se soumettre à une codification.

Actuellement, la notion de déontologie a évolué et les juristes l'ont accaparée. La déontologie est entendue comme, l'ensemble des devoirs inhérents à l'exercice d'une activité professionnelle, libérale et le plus souvent définis par un ordre professionnel. Cette conception de la déontologie a été consacrée par le droit positif dès 1947, par la voie d'un code applicable aux médecins, sous la forme règlement d'administration publique. Mais depuis, le champ de la déontologie s'est considérablement étendu : elle ne vise plus seulement les devoirs du professionnel, mais concerne également la réglementation des activités économiques.⁶ Cette acception de la nécessité de l'intervention de la déontologie dans les activités économiques a pour corolaire une bonne prospérité du domaine économique.

4. L'éthique

L'éthique est un appel moral visant à assurer l'ordre et la tranquillité dans un domaine d'activité donné. On parle beaucoup d'éthique à l'heure actuelle pour deux raisons : d'une part, la morale se trouve ébranlée et les évidences morales se trouvent affectées d'un certain coefficient de relativité. Et d'autre part, le développement scientifico-technique crée des situations inédites pour lesquelles la réflexion morale traditionnelle ne paraît pas être en mesure de

⁵ J. ROUSSEL, *Leçons de Déontologie coloniale*, Bruxelles, A.U.C.A.M, 1944, p.17.

⁶ D. JEAN-PIERRE, *L'éthique du fonctionnaire civil, son contrôle dans les jurisprudences administratives et constitutionnelles françaises*, Paris, L.G.D.J, 1999, p.22.

donner des orientations précises.⁷ Cette affirmation tient du fait que l'évolution de la technologie crée un nouvel environnement auquel il faut s'adapter pour répondre aux nouvelles exigences de la société.

Il est vrai que la distinction entre « éthique et morale » n'est pas facile à établir tant que l'interchangeabilité constante de ces deux concepts répond bien souvent à un seul souci de variation stylistique.⁸ Qu'à cela ne tienne, le concept éthique est utilisé pour désigner l'appel inspirateur, et le concept moral pour désigner la norme reconnue comme imposant un devoir social.⁹

L'éthique est une morale professionnelle qui noue des relations étroites avec le droit. A cet égard, il ne faut pas entendre par éthique ou morale professionnelle l'ensemble des droits et obligations du fonctionnaire.¹⁰ Mais plutôt une conduite à suivre pour aboutir à un meilleur rendement et garantir ainsi le bon fonctionnement de l'entreprise par une gestion efficace et efficiente.

L'éthique révolutionnaire est pour Karl Marx l'utilisation des armes inconnues dans le camp des capitalistes pour anéantir celui-ci par ce qu'il a appelé la « révolution sociale ». L'éthique a souvent été considérée comme la morale des philosophes ou philosophie morale. Dès lors, « il ne faut pas s'étonner du fait que, ce qui était appelé morale jadis, est dénommé éthique aujourd'hui.¹¹ Le champ d'application de la morale est la société et celui de l'éthique est la profession.

Plusieurs domaines sont à la recherche d'une éthique professionnelle de nature à limiter les dérapages et les abus qui menacent leur stabilité.

Depuis quelques années, la question éthique a rebondi en matière économique et politique. Face à la multiplication des « affaires » et sous la pression de l'opinion publique, la démarche éthique s'est accrue.¹² Tous les domaines sociaux ont besoin pour leur stabilité d'une éthique propre et adaptée.

En quelques années, la thématique de l'éthique semble envahir de manière irréversible le monde des affaires. Les formations, les chaires, les associations, les ouvrages ou les colloques qui la situent au centre de leurs préoccupations ne cessent d'accroître. Ses déclinaisons sont nombreuses : responsabilité sociale de l'entreprise, commerce équitable, éthique des affaires, déontologie etc. Dans

⁷ J. LADRIERE, *L'éthique dans l'univers de la rationalité*, Québec, FIDES, 1997, p.21.

⁸ D. JEAN-PIERRE, *Op. cit.*, p.14.

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Ibidem*, p.6.

¹¹ *Ibidem*, p.15.

¹² *Ibidem*, pp.31-32.

tous les cas, leur dénominateur commun est d'insister sur la dimension humaine des activités économiques.¹³

Dans bien des cas, l'éthique est souvent assimilée à la morale. Et la morale, répond quant à elle, à la question: « que dois-je faire pour être en conformité avec mes convictions, qu'elles soient religieuses ou pas, ou avec une règle qui n'est pas inscrite dans un code.» L'éthique, c'est le pourquoi de cette morale. Elle répond à la question « pourquoi dois-je le faire? ». ¹⁴

Comme particularité, l'éthique ne se limite pas à donner une ligne de conduite à suivre, mais elle va plutôt jusqu'à convaincre la personne à suivre une ligne de conduite pour le bien-être. Bref, elle incite la personne à agir avec conviction et une conscience interpellatrice.

L'éthique revêt trois dimensions, qui sont :

- l'éthique comme respect de la loi ; l'esprit des règles doit être respecté pour éviter différents scandales ;
- l'éthique comme ensemble de vertus : l'éthique est l'ensemble des règles de bonne conduite, ces règles prônent des valeurs positives au sein de la société ;
- et l'éthique comme utilité pratique : la réussite de la stabilité est dans la combinaison des règles de droit et de différentes valeurs morales reconnues dans le domaine.¹⁵

En ce qui concerne la comparaison entre la réglementation et l'éthique, notons que les deux ont des finalités différentes. L'éthique vise à régir les comportements humains sur le plan de la conscience individuelle, alors que le droit se soucie de l'organisation sociale. L'éthique est appréhendée comme un idéal pratiquement impossible à atteindre, et le droit comme un instrument destiné à trancher les conflits d'intérêts.¹⁶ Toutefois, dans certains cas, l'éthique apparaît comme une source inspiratrice de la loi.¹⁷ Plus souvent, la loi condamne tout ce qui est immoral. C'est ce qui fonde le rapprochement entre l'éthique et le droit.

Contrairement à la règle de droit, l'éthique est dépourvue de sanction contraignante. Elle se base sur le résultat qui est la transformation de l'homme que sur la contrainte.

¹³ P. BRODA, *Les coulisses de la triche économique, abus des biens sociaux-corruption-blanchiment d'argent-délit d'initiés...*, Acteurs, délits et scandales de A à Z, Paris, EYROLLES, 2012, p.69.

¹⁴ *Ibidem*, p.69.

¹⁵ B. ROMAN, A. TCHIBOZO, *Transformer la Banque, stratégies bancaires à l'ère digitale*, Paris, DUNOD, 2017, p.73.

¹⁶ D. JEAN-PIERRE, *Op cit.*, p.18.

¹⁷ *Ibidem*, p.22.

B. La portée du risque dans la société

D'une manière générale, selon Frédéric Cordel (2016), « le risque est tout événement ayant un impact négatif susceptible de freiner la création des valeurs ou de détruire la valeur existante. Les événements susceptibles d'avoir un impact positif sur la réalisation des objectifs de l'organisation sont, quant à eux, qualifiés d'opportunités ».¹⁸

En principe, parler du risque suggère à tout un chacun des effets négatifs, une, perte, une absence de profit ou un dommage. Cependant, le risque présente une nature ambivalente qui fait de lui un « porteur de gain ou de perte ».¹⁹ Lorsqu'on prend une décision, l'on ouvre la voie à deux revers d'une alternative : la décision prise aura soit des conséquences positives (gains) soit des conséquences négatives (pertes). C'est pour cela qu'en réalité, le risque apparaît comme un facteur autonome et irréductible dans la décision des dirigeants.²⁰

Dans le domaine juridique, et selon le vocabulaire juridique de Gérard Cornu (PUF, 7^e éd. 2005), « le risque se dit d'un événement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation ou à la date de sa réalisation ».²¹ Autrement dit, un risque est un événement dont la réalisation aléatoire est susceptible de causer un dommage aux personnes ou aux biens, ou aussi aux deux au même moment.²²

Loin d'être prévisibles, les risques juridiques comportent une grande partie d'incertitude, car ils sont le plus souvent liés au comportement des collaborateurs et des clients²³

L'élément essentiel qui fonde le risque n'est pas l'effet négatif du risque, mais plutôt l'incertitude de sa survenance. Le risque est l'opposé de la certitude que du gain. Un événement certain, quel que soit son impact négatif ne saurait être appelé risque. La perception du risque varie selon les domaines.

Le risque a été quasi absent de la théorie économique classique selon laquelle, l'homme est tenu pour responsable de son sort. Ce système économique des pères fondateurs de l'économie mettaient l'accent sur la parfaite rationalité des agents économiques. Leur conception mettait en avant plan la bonne foi et la prudence des valeurs érigées par Adam Smith au rang

¹⁸ F. CORDEL, *Gestion des risques et contrôle interne, de la conformité à l'analyse décisionnelle*, Paris, PEFC, 2016, p.55.

¹⁹ M. VARNAV, *Gestion des risques juridiques Bancaires, les obligations d'information, de mise en garde et de conseil du banquier*, Bruxelles, Larcier, 2015, p.51.

²⁰ *Idem*.

²¹ <https://www.ladissertation.com>, *Op. cit.*

²² S. BRANDO, <https://www.dictionnaire-juridique.com>, consulté le 18/10/2019.

²³ M. VARNAV, *Op. cit.*, p.57.

de vertu²⁴. C'est la tendance actuelle de la gestion de risques qui charge les dirigeants sociaux des dommages qu'ils causent à autrui dans l'exercice de leur fonction, et trouve dans la moralité des dirigeants une efficacité incontestée dans la prévention de risques dont leur survenance peut déstabiliser la société.

Omniprésent dans la société, le droit est toujours en évolution. Le législateur prévoit quels sont ou quels seront les rapports entre les individus et prévoit des droits (prérogatives, protection) et des contraintes juridiques (obligations, devoirs) dont la méconnaissance produit les conséquences prévues par les lois. Les lois doivent pouvoir répondre au besoin de sécurité et de justice des individus en tenant compte des risques afférents aux rapports juridiques. C'est ainsi que le droit doit envisager et trouver des réponses aux risques avérés ou potentiels, et cela, afin de contenir les conséquences dommageables de leur réalisation.²⁵

La saisie par le droit de ce phénomène de risque se fait à tous les niveaux et dans tous les domaines, du droit privé au droit public, et au droit économique, à travers le droit des contrats, le droit des assurances, le droit pénal, le droit médical, le droit administratif, le droit de la propriété intellectuelle, le droit bancaire et financier etc.²⁶ Le droit des assurances prenait depuis plusieurs années en charge la notion de risques, en s'inspirant aux méthodes tirées de la mathématique et à la théorie économique. La notion de risques n'est pas une nouveauté dans le domaine juridique. La présence de la théorie du risque depuis des années en droit des assurances se justifie par le fait que celui-ci est basé sur le risque qui constitue l'objet des contrats pris en charge.

Dans le domaine des affaires par contre, le risque juridique est un événement lié à l'activité d'une entreprise. Il tombe sous l'application d'une règle de droit, et sa survenance peut entraîner des conséquences dommageables pour des tiers ou pour l'entreprise, son dirigeant et/ou ses salariés. Il est présent presque dans tous les actes de la vie économique.²⁷

La conception traditionnelle de la gestion de risques y voit « l'ensemble des techniques que le droit peut proposer pour traiter les risques. Si elle est tout à fait fondée, cette conception est cependant, trop éloignée de la vie des affaires, qui s'intéresse le plus souvent au coût engendré par les pertes inattendues²⁸. L'objet de la gestion des risques juridiques dans les entreprises est de ce fait la prévention des dommages des dirigeants susceptibles d'engendrer les pertes pour leurs entreprises.

²⁴ M. VARNAV, *Op. cit.*, p.53.

²⁵ *Ibidem*, pp.53-54.

²⁶ *Ibidem*, p.56.

²⁷ J. LE RAY, *De la gestion des risques au management du risque, Pourquoi ? Comment ?*, Paris, AFNOR, 2005, p. 76.

²⁸ M. VARNAV, *Op. cit.*, p37.

Les obligations d'un gestionnaire susceptibles de causer un dommage sont d'origines très variées, mais peuvent se répartir en trois grandes familles : les réglementations diverses en vigueur, c'est-à-dire le cadre légal du fonctionnement de l'entreprise, le contrat, et enfin les us et coutumes.²⁹

Tenant compte de la pluralité de branches existantes en droit ; (droit de sociétés, droit commercial, droit civil, droit social, etc.), il est nécessaire que la société dispose d'une organisation lui permettant de connaître les diverses règles qui lui sont applicables, d'être informée en temps réelles des modifications intervenues (veille juridique), de transcrire ces règles dans ses procédures internes, et d'informer et de former les collaborateurs sur ces nouvelles règles.³⁰ De manière générale, les contrats sont les principales sources de risques dans l'entreprise.

Bien plus, certaines conventions signées avec les parties prenantes de l'entreprise, c'est-à-dire le cadre spécifique d'une relation juridique, d'une affaire ou d'une série d'affaires ; les usages, us et coutumes, qui ne sont pas formalisés et ne figurant dans aucun texte ni aucun contrat, mais qui constituent de fait une obligation morale ou naturelle.³¹

En ce qui concerne les contrats, leur passation constitue une source de risques non négligeable chaque fois qu'ils sont passés en violation de la loi. La gestion des risques en ce domaine exige que les parties prenantes maîtrisent les usages du domaine qui les concerne et toutes les pratiques professionnelles y afférentes. Et de manière générale, les dirigeants d'une société et leurs conseillers juridiques sont appelés à actualiser leurs connaissances des normes nouvelles pour ne pas se retrouver en retard eu égard à l'évolution de la législation, ce qui peut les exposer à commettre des fautes.

De ce qui précède, il convient de retenir que la gestion des risques est une gestion de l'incertitude car les dirigeants n'ont pas la maîtrise de la réalisation du risque qui, lui, ne dépend de la volonté de personne. Toutefois, la réalisation du risque crée toujours une victime qui subit un dommage qui doit être réparé. Cette réparation est à la base d'une responsabilité attachée à un dirigeant pour faute ou non.

II. GESTION DES RISQUES ET LA RESPONSABILITE CIVILE

A. Survenance de risques et responsabilité civile

L'éthique dans la gestion de la société consiste en une conscience droite dans la réalisation des objectifs et la prise de décision. Une bonne conscience appelle toujours un bon rendement dans les prestations. Ainsi on a beau savoir, on

²⁹ M. VARNAV, *Op. cit.*, p.37.

³⁰ P. CABANE, *Manuel de Gouvernance d'entreprise*, Paris, EYROLLES, 2013, p.90.

³¹ M. VARNAV, *Op. cit.*, p.37.

produit des résultats médiocres si on n'est pas de bonne moralité. Ce qui revient à dire que sans l'éthique, les dirigeants peuvent arriver à prendre n'importe quelle décision et à poser n'importe quel acte qui causerait un dommage à autrui en engageant la responsabilité de son auteur.

L'éthique en matière de gestion des risques consiste en la prise de conscience du danger par la prise en charge de leur prévention au moyen des contrôles et l'observance stricte des règles de gestion. C'est ce qu'on appelle la « bonne gouvernance. »

Partant, la gouvernance d'entreprise est un système permettant la défense de l'intérêt social, la conduite, la gestion, le contrôle et la pérennité de l'entreprise, précisant les pouvoirs, les responsabilités et les relations des actionnaires et dirigeants, et s'assurant que l'objectif de création de valeur pour l'ensemble des parties prenantes est bien pris en compte.³²

C'est par à partir des années 1990 que « la gouvernance d'entreprise a fait l'objet de nombreuses études théoriques (Roland Rérez, Peter Wirtz, Gérard Chareaux), rapidement complétées par l'apparition des premiers rapports de personnalités sur la gouvernance (rapport cadbury) ». Les nombreux scandales financiers des années 2000 ont accéléré une prise de conscience forte : la gouvernance devrait être renforcée pour éviter que les entreprises et le monde économique dans son ensemble ne soient emportés dans un maelström récurrent.³³

Gérer les risques impose, comme mentionné ci-dessus, leur identification, leur prévention et la définition d'une politique adéquate pour lutter contre. Identifier le risque pour le prévenir la faute constitue le fondement de la responsabilité civile.

Sans se substituer au management de la société, le conseil doit s'assurer que les risques majeurs sont identifiés et pris en compte dans la gestion de la société : risques sociaux, environnementaux, économiques, financiers, technologiques et juridiques. Le conseil ne se limitera pas à l'identification des risques mais, devra vérifier leur bonne prise en compte par l'entreprise.³⁴

Ici la question qui se pose est celle de savoir : comment éviter le risque juridique identifié, ou comment déterminer les mesures curatives et préventives appropriées de traitement dudit risque ? La question de la prévention du risque juridique se pose tout au long de la vie de l'entreprise. Aussi bien dans sa gouvernance que dans son fonctionnement.³⁵

³² P. CABANE, *Op. cit.*, p.24.

³³ *Ibidem*, p.7.

³⁴ *Ibidem*, pp.88-89.

³⁵ <https://lathese.com/gestion-de-risques-juridiques/>, consulté le 18/10/2019.

La gouvernance d'entreprise est intimement liée au fonctionnement économique et aux rapports existants entre les grands acteurs de l'entreprise. C'est la dissociation entre certaines parties détenant des droits sur les entreprises et d'autres parties chargées de mener à bien la gestion des affaires qui va présider à l'apparition de la gouvernance.³⁶

La définition des rôles et responsabilités de chacun au sein de l'entreprise, ce que nous appelons « gouvernance », est un sujet complexe en matière de contrôle interne et de gestion des risques.³⁷ Le dictionnaire juridique en ligne définit un « contrôle » comme une opération par laquelle, selon le cas, une autorité, une juridiction ou un expert judiciaire vérifie l'existence d'un fait, apprécie l'opportunité d'une décision prise ou d'un acte accompli par la personne contrôlée, ou encore, s'assure de la conformité d'une situation à une règle juridique, par exemple à un texte de loi ou à un règlement administratif.³⁸

Plus que la taille, le niveau de risque de l'entreprise est également un facteur clé dans la mise en œuvre de la gouvernance : plus le niveau est élevé, plus un système de gouvernance sera mieux organisé à même de le maîtriser.³⁹

Les principales composantes de bonne gouvernance en matière de fraude, par exemple, s'organisent autour d'un code de bonne conduite ou code d'éthique clair et de l'implication du conseil d'administration, en s'appuyant sur un comité d'audit et une organisation opérationnelle structurée.⁴⁰ Le contrôle interne est un instrument efficace en matière de gestion des risques, il peut s'agir de l'autocontrôle des acteurs ou d'un organe désigné. En droit comparé, précisément en droit français, la loi du 03 juillet 2008 et l'ordonnance de décembre 2008, entrée en vigueur en 2010, imposent au comité d'audit des sociétés cotées de « s'assurer du suivi de l'efficacité des systèmes de contrôle interne et gestion des risques ».⁴¹

En principe, le conseil prendra connaissance des caractéristiques essentielles des dispositifs de contrôle interne et de gestion des risques retenus et mis en œuvre par la direction générale : l'organisation, les rôles et les fonctions des principaux acteurs, la démarche, la structure de reporting des risques et de suivi du fonctionnement des dispositifs de contrôle. Le conseil s'appuiera sur tous les services qui peuvent l'aider dans cette tâche : l'audit interne par exemple.⁴²

³⁶ P. CABANE, *Op. cit.*, p9.

³⁷ J. LE RAY, *Op. cit.*, p113.

³⁸ F. CORDEL, *Op. cit.*, pp.11-12.

³⁹ P. CABANE, *Op. cit.*, p.16.

⁴⁰ R. GAYRAUD, M. MORGAN et J.J. QUANG, *La Gestion du risque de fraude, mise en place d'un dispositif anti-Fraude des approches pragmatiques, des exemples concrets de mécanismes de fraude*, Paris, Emerit Publishing, 2009, p.57.

⁴¹ *Ibidem*, p.28.

⁴² P. CABANE P., *Op. cit.*, p.90.

D'après le code de bonne conduite ou code d'éthique, une bonne gouvernance telle que préconisée par les organes de régulation et les organisations professionnelles est caractérisée par une organisation adéquate et un ensemble de règles, de procédures et de processus régissant le fonctionnement entre les principales parties prenantes : la Direction, le Conseil d'Administration et les actionnaires quant à la manière de diriger, de gérer, d'administrer et de contrôler une entreprise.⁴³

Faute de bonne gouvernance, et donc d'éthique, l'entreprise est exposée aux risques, et ses dirigeants aux responsabilités à l'égard de la société et des tierces victimes des dommages causés par leurs actes.

La protection de la société est assurée par le rôle accru qu'assument les associés dans la gestion des affaires sociales avec la possibilité d'insérer dans les statuts des stipulations ayant pour objet ou pour effet de restreindre les pouvoirs des dirigeants ou s'adopter des conventions permettant d'asseoir les principes de la gouvernance d'entreprise (désignation de comité d'audit, de comité de sélection, de comité de rémunération ou de comité d'éthique). Dans certaines situations, ces sanctions propres au droit des affaires ne suffisent pas. Dans de telles situations il est fait appel au droit pénal qui apporte qui apporte l'appui de ses sanctions.⁴⁴

B. Gestion de risque : un acte de responsabilité

Etre responsable c'est répondre de ses actes. A ce propos, Max Weber (2003) distingue l'éthique de conviction, principes fondamentaux guidant l'action humaine, et l'éthique de responsabilité prenant en compte les conséquences des décisions prises.⁴⁵

Il sied de noter que la notion de responsabilité est très présente dans les débats contemporains sur l'éthique. Plus souvent, l'éthique et la responsabilité se répondent. Elles diffèrent toutefois quant à l'importance de la dimension juridique, très présente dans la notion de responsabilité.⁴⁶

La responsabilité peut être normative ou conventionnelle et se référer aux nécessités de respecter les conventions en cours dans une société.⁴⁷

⁴³ R. GAYRAUD, M. MORGAN et J.J QUANG, *Op. cit.*, pp. 57-58.

⁴⁴ Colloque international organisé par l'école régionale supérieure de la magistrature (ERSUMA), la responsabilité du dirigeant social en Droit OHADA » conférence tenue au Cameroun du 12 au 11mars 2015, pp. 3-4.

⁴⁵ PH. HUGON, *L'éthique de la responsabilité et du risque au regard des projets de développement durable, de la responsabilité sociale de l'entreprise et des risques systémiques*, Bruxelles, De Boeck Supérieur, 2014, p17.

⁴⁶ P.H. DEMBINSKI, *Ethique et responsabilité en finance*, Paris, Revue Banque, 2015, p.39.

⁴⁷ P. HUGON, *op. cit.*, p.18.

En ce qui concerne la nature juridique de la responsabilité civile des dirigeants sociaux, elle peut être légale ou contractuelle. Elle est légale à l'égard de la société, elle trouve son fondement sur les obligations mises à la charge des dirigeants dans le cadre spécifique de leurs fonctions. Par contre, la responsabilité des dirigeants est contractuelle à l'égard des tiers avec lesquels ils prennent des engagements.

Les dirigeants doivent faire bien évidemment preuve de compétence, de diligence et de loyauté pour assurer la bonne marche des affaires sociales et préserver le nécessaire équilibre entre les différents intérêts qui s'entrechoquent au sein et autour de la société.⁴⁸

Pour cela, le dirigeant doit d'abord gérer la société avec compétence, c'est-à-dire mettre en œuvre ses connaissances techniques ou professionnelles, son expérience, dans la direction ou l'administration de la société. Cela se traduit notamment par la prise des bonnes décisions, le choix des investissements appropriés, la gestion adéquate du patrimoine social, l'accomplissement des actes relatifs à l'exercice des activités économiques.⁴⁹

Le dirigeant est tenu de gérer la société « en bon père de famille » et d'apporter à la gestion une attention attendue d'un homme avisé. L'obligation de loyauté qui pèse aux dirigeants sociaux consiste essentiellement à s'abstenir de tout comportement susceptible de porter atteinte à l'intérêt social.⁵⁰

Conformément à l'article 161 de l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et groupements d'intérêt Economique, chaque dirigeant social est responsable individuellement envers les tiers des actes qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions. Il en est de même de la responsabilité civile pour prévue en droit commun.

La réalisation d'un risque avéré crée toujours une victime qui subit un dommage susceptible d'être réparé par l'auteur du risque, étant donné que tout risque aujourd'hui doit être attribué à un responsable. La fatalité n'existe plus en cette matière.⁵¹ Dans tous les cas de figure, le droit prévoit une réparation pour dommage subi, ce qui entraîne une responsabilité civile à l'égard de l'auteur du dommage.

La responsabilité des dirigeants est mise en mouvement dès lors qu'il est établi qu'ils ont commis des fautes dans l'exercice de leurs fonctions et que

⁴⁸ M. SECK, la responsabilité des dirigeants sociaux en droit OHADA, <https://fr.linkedin.com/pulse/la-responsabilit%A9-des-dirigeants-sociaux-en-droit-ohada-mama-dou-seck>, consulté 10/03/2022.

⁴⁹ M. SECK, Op cit.

⁵⁰ M. SECK, Op cit.

⁵¹ <https://www.ladissertation.com>, Op. cit.

celles-ci ont eu des conséquences dommageables pour la société, les associés ou les tiers.⁵²

En outre, le regard du droit s'élargit, de la prise en compte du risque individuel au risque collectif. Sa préoccupation majeure est de prévenir, de garantir les droits, de réparer les dommages subis et éventuellement de réprimer les fautes. Il sied de noter que le Droit témoigne de la volonté de privilégier la victime. Il va de soi que la saisie du risque par le Droit s'est effectuée de manière pragmatique et concerne différentes branches du Droit.⁵³

Il ne fait aucun doute que le manquement des dirigeants à leurs obligations emporte des conséquences sur la situation de la société, et particulièrement, sur ses résultats ou performances. Si les dirigeants s'avèrent incompetents ou inaptes à conduire les affaires sociales, le risque est grand de voir les intérêts de la société, des associés ou même des tiers compromis. Il arrive même que les fautes de gestion » des dirigeants compromettent l'exploitation de la société et conduisent à la disparition de celle-ci.⁵⁴

La personne qui exerce une activité risquée doit en assumer les conséquences. Ainsi, il apparait qu'imputer les risques à celui qui exerce une activité est d'abord de nature à l'inciter à prendre davantage des précautions dans l'exercice de celle-ci, et donc à essayer de prévenir plutôt que de devoir réparer.⁵⁵ Face à la responsabilité civile personnelle, la personne qui gère le risque se trouve obligé de fournir beaucoup d'effort pour se protéger.

La responsabilité civile du dirigeant constitue l'une des sanctions que le droit des affaires qui est produit dans le cadre de l'OHADA a prévues comme réponse à la violation de ses prescriptions.⁵⁶ Cette sanction vise à décourager la négligence des dirigeants sociaux qui pourraient être à la base de certains dommages causés à autrui.

La responsabilité civile du dommage causé par le risque peut être sans faute ou avec faute. Le régime de la responsabilité civile pour risque avec faute ou sans faute connaît de multiples illustrations tant en droit privé qu'en droit public. En droit privé, ce type de responsabilité est spécial, c'est-à-dire qu'il résulte de normes juridiques l'instituant pour une matière déterminée.⁵⁷

⁵² A. AKAM AKAM, « La responsabilité civile des dirigeants sociaux en Droit OHADA », formation de juristes camerounais en Droit OHADA du 11 au 22 avril 2011, Ecole régionale Supérieure de la magistrature.

⁵³ <https://www.ladissertation.com>, *Op. cit.*

⁵⁴ A. AKAM AKAM, *Op. cit.*

⁵⁵ M. VARNAV, *Op. cit.*, p.75.

⁵⁶ OHADA, Colloque international organisé par l'école régionale de la magistrature, La responsabilité du dirigeant social en Droit OHADA, Douala du 12 et 13 mars 2015, p4.

⁵⁷ F. VERDUN, *La Gestion des risques juridiques*, Paris, Organisation, 2006, p.30.

Le régime de la responsabilité civile des dirigeants sociaux varie suivant la situation économique de la société. Lorsque la société est in bonis la responsabilité est identique à celle de droit commun, lorsque la société est soumise à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, le droit communautaire établit un régime spécial de responsabilité dérogatoire au droit commun.⁵⁸

La procédure de redressement d'une société en difficulté prévoit la nomination d'un mandataire judiciaire. Celui-ci engage sa responsabilité civile à l'égard du débiteur, des créanciers et des tiers, sans préjudice de sa responsabilité pénale. Lorsque le mandataire judiciaire sollicite l'intervention d'un tiers dans l'exercice de ses fonctions, il demeure solidairement responsable des fautes et négligences commises par ce dernier.⁵⁹

⁵⁸ B.M. YOLI, « La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit OHADA », éd. universitaires européennes, 2018, Berlin. https://biblio.ohada.org/pmb/opac-css/index.php?lvl=notice_display&id=8025.

⁵⁹ Acte uniforme 2015 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, adopté le 10 avril 1998, tel que révisé le 10 septembre 2015.

CONCLUSION

Les risques sont présents dans tous les domaines de la vie et dans toute action de l'homme. Leur gestion impose une prise de conscience sur le danger qui guette l'activité afin de le prévenir.

L'éthique et la gestion des risques de responsabilité des dirigeants sociaux sont intimement liées par la prise de conscience des dirigeants sociaux des dangers qui le guettent. Elle joue un rôle déterminant dans la prévention, la réduction et la gestion des risques.

L'éthique c'est aussi la culture du respect de textes qui régissent le fonctionnement de l'entreprise. L'observance stricte de la réglementation et la bonne gouvernance dans la gestion de la société contribuent, si pas à la suppression, mais aussi à l'atténuation des risques de responsabilité civile dans la gestion de la société. La bonne gouvernance reste un facteur-clé de la gestion des risques dans la gestion d'une société.

Les dirigeants sociaux qui ne sont pas respectueux des textes se trouvent exposés aux risques de responsabilité civile de leurs actes, et voient par conséquent leur responsabilité engagée vis-à-vis des tiers et/ou de la société.

Pour garantir la sécurité de la société, il est mis à la charge de la personne qui exerce une activité risquée d'en assumer les conséquences. Imputer les risques à celui qui exerce une activité est une manière de l'inciter à prendre des bonnes décisions, et des précautions dans l'exercice de celle-ci, et donc à essayer de prévenir le danger plutôt que de devoir réparer.

Par cette responsabilisation des dirigeants sociaux des dommages causés de leurs actes, le législateur OHADA cherche la stabilité de la société par la moralisation de la gestion de la société. Une fois laissé libre de leurs actes, les dirigeants sociaux risqueraient de causer des préjudices par leur négligence, lesquels seraient préjudiciables à la société. Une fois responsable de leurs actes, les dirigeants sociaux prennent conscience de leurs actes susceptibles d'engager leur responsabilité.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTE JURIDIQUE

- Acte uniforme 2015, portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, adopté le 10 avril 1998, tel que révisé le 10 septembre 2015.
- Acte Uniforme révisé, relatif au Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, adopté le 30/01/2014.

II. OUVRAGES

- BRODA PH., *Les coulisses de la triche économique, abus des biens sociaux-corruption-blanchiment d'argent-délit d'initiés...*, Acteurs, délits et scandales de A à Z, Paris, Eyrolles, 2012.
- CABANE P., *Manuel de Gouvernance d'entreprise*, Paris, Eyrolles, 2013.
- CORDEL F., *Gestion des risques et contrôle interne, de la conformité à l'analyse décisionnelle*, Paris, Pefc, 2016.
- DEMBINSKI P. H., *Ethique et responsabilité en finance*, Paris, Revue banque, 2015.
- GAYRAUD R., MORGAN M. et QUANG J.J., *La Gestion du risque de fraude, mise en place d'un dispositif anti-Fraude des approches pragmatiques, des exemples concrets de mécanismes de fraude*, Paris, Emerit Publishing, 2009.
- HUGON P., *L'éthique de la responsabilité et du risque au regard des projets de développement durable, de la responsabilité sociale de l'entreprise et des risques systémiques*, Belgique, De Boeck Supérieur, 2014.
- JEAN-PIERRE D., *L'éthique du fonctionnaire civil, son contrôle dans les jurisprudences administratives et constitutionnelles françaises*, Paris, L.G.D.J, 1999.
- LADRIERE J., *L'éthique dans l'univers de la rationalité*, Québec, Fides, 1997.
- LE RAY J., *De la gestion des risques au management du risque. Pourquoi ? Comment ?*, Paris, Afnor, 2015.
- ROMAN B., TCHIBOZO A., *Transformer la Banque, Stratégies bancaires à l'ère digitale*, Paris, Dunod, 2017.
- ROUSSEL J., *Leçons de Déontologie coloniale*, Bruxelles, A.U.C.A.M, 1944
- VARNAV M., *Gestion des risques juridiques Bancaires, les obligations d'information, de mise en garde et de conseil du banquier*, Bruxelles, Larcier, 2015.
- VERDUN F., *La Gestion des risques juridiques*, Paris, Organisation, 2006.

III. WEBOGRAPHIE

- <https://lathese.com/gestion-de-risques-juridiques/>, consulté le 18/10/2019.

- La Dissertation, <https://www.ladissertation.com/Sciences-Economiques-et-Sociales-Sciences-Economiques/Les-Risques-corrige-109891.html>, consulté le 06/04/2022.
- SECK M., « La responsabilité des dirigeants sociaux en droit OHADA », <https://fr.linkedin.com/pulse/la-responsabilit%A9-des-dirigeants-sociaux-en-droit-ohada-mama-dou-seck>, consulté 10/03/2022.
- Serge Brando, <https://www.dictionnaire-juridique.com>, consulté le 18/10/2019.
- YOLI (Bi manh), « La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit OHADA », 2018, Berlin. http://biblio.ohada.org/pmb/opac-css/index.php?lvl=notice_display&id=8025

IV. AUTRES

- OHADA, Colloque international organisé par l'école régionale de la magistrature, La responsabilité du dirigeant social en Droit OHADA, Douala du 12 et 13 mars 2015.
- AKAM AKAM A., la responsabilité civile des dirigeants sociaux en Droit OHADA, formation de juristes camerounais en Droit OHADA du 11 au 22 avril 2011, Ecole régionale Supérieure de la magistrature.