

La responsabilité des dirigeants sociaux en droit OHADA

Dans le contexte actuel de capitalisme généralisé il est important de savoir à qui est attribué la gestion du capital investi par les entrepreneurs pour lui en faire porter la responsabilité. Traditionnellement ce sont les personnes mises à la direction des unités économiques qui endossent cette charge. Juridiquement ces personnes sont appelées dirigeants sociaux. Le dirigeant social est la personne qui assure effectivement la direction d'une entreprise en droit et parfois en fait[1]. La responsabilité de celui-ci est l'obligation qui lui incombe de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences soit envers l'entreprise soit envers la société. Concernant les sociétés on comprend qu'il en est ainsi parce que la société commerciale engrange des capitaux provenant de l'épargne publique et privé et ceci la place au centre de l'activité économique et social, et justifie qu'on lui aménage une protection même contre ses dirigeants. Le législateur sénégalais a le mérite de prendre en compte cet aspect en ayant prévu que Lorsque le règlement judiciaire ou la liquidation des biens d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider, à la requête du syndic, ou même d'office, que les dettes sociales seront supportées en tout ou partie avec ou sans solidarité par tous les dirigeants sociaux de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux et pour dégager leur responsabilité, les dirigeants impliqués doivent faire la preuve qu'ils ont apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence nécessaire[2].

Ainsi donc, la qualité du dirigeant importe peu. En effet, même si le législateur OHADA[3] ne vise que le dirigeant social logiquement désigné par les statuts[4] à cause de l'imprécision de son texte sur cet aspect, la jurisprudence notamment française retient comme nous l'avons dit une indifférence de la qualité de dirigeant de droit ou de fait[5] pour leur réserver le même sort. Toutefois il faudra aussi s'interroger sur la question de savoir si la responsabilité du dirigeant social s'engage dans les mêmes termes selon que la société qu'il dirige est une personne morale de droit privée ou une personne morale de droit public ou d'un type mixte[6]. Autrement dit dans une société anonyme à participation publique majoritaire ou minoritaire ou des sociétés anonymes du secteur public certains dirigeants membres du conseil d'administration représentent l'Etat ; il faudrait savoir si les statuts spéciaux des dirigeants de ces sociétés comportent en leur faveur une exonération totale ou partielle de responsabilité ne pouvant être qu'à la mesure des pouvoirs qui leur sont conférés où des dispositions qui l'aggravent.

A la question de savoir de quel dirigeant il s'agit s'ajoute celle de déterminer envers qui est ce que le dirigeant est tenu de cette responsabilité dans sa tâche de gestion en tant que dirigeant. La société comme ensemble des êtres qui vivent en groupe organisé[7] ? L'Etat ? La société personne morale ? Les tiers ? Les autres dirigeants sociaux ? Les associés ou actionnaires ?

Quel que soit celui envers qui il est tenu, il faudra dans tous les cas déterminer le pourquoi de la responsabilité du dirigeant social. S'agit-il

comme en droit commun d'une faute, c'est-à-dire, le manquement à une obligation préexistante de quelque nature qu'elle soit[8] ? En estimant le dommage et le lien de causalité établis, quel serait alors la nature de ce fait générateur ? Comme nous le voyons il faudra au cours de ce travail analyser la notion de faute de gestion[9] qui est souvent à l'origine de la responsabilité du dirigeant. Cette notion n'a pas été définie par les différentes législations nationales encore moins par le droit OHADA. C'est la jurisprudence[10] française qui s'est attelée à en dégager les différents cas. En tout état de cause, c'est sur la base de ces éléments préalables qu'on devra mener la réflexion sur ce sujet. Ce travail nous permettra de répondre à la question de savoir quel est le régime juridique de la responsabilité des dirigeants sociaux dans l'espace OHADA lorsqu'elle intervient pour faute de gestion.

L'intérêt de ce travail est de présenter en un document unique l'ensemble des éléments constituant le régime de la responsabilité des dirigeants sociaux. Il permettra également de mettre en exergue et d'analyser la législation communautaire de l'OHADA sur les dirigeants des personnes morales[11]. Il nous faudra alors montrer combien la législation communautaire OHADA n'est pas à elle seule suffisante pour édifier ce régime de la responsabilité des dirigeants sociaux mais qu'elle constitue une grille cohérente de règles qui s'articulent forcément autour du droit commun national à l'instar du COCC.

Pour rendre pour rendre compte de tout cela une démarche transversale de la question s'impose. C'est pourquoi nous projetons de consacrer une première partie à l'étude de la mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants sociaux (I) et une deuxième partie à l'étude de la portée de cette responsabilité (II).

I- Mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants sociaux

La responsabilité des dirigeants sociaux est mise en œuvre par une action en responsabilité (B) dont il faudra au préalable voir les fondements (A).

A- Le fondement de l'action en responsabilité contre les dirigeants sociaux : La faute de gestion

En réalité le dirigeant social est tenu à l'égard des tiers et des associés d'une part et à l'égard de la société d'autre part.

Il convient cependant de rappeler qu'en principe le dirigeant social est irresponsable vis-à-vis des tiers et que l'on admet sa responsabilité à leur endroit que dans deux hypothèses que sont : d'abord lorsqu'il n'a pas agi en qualité d'organe social ou laisse planer un doute sur sa qualité et ensuite lorsqu'il a commis une faute personnelle détachable de ses fonctions comme en droit administratif. Sur ce point, il y a une unité de régime entre la responsabilité du dirigeant et celle des associés.

Le fondement de cette responsabilité peut varier selon le moment auquel son fait générateur s'est produit. Ainsi on distingue selon que la société est in bonis ou selon qu'elle est en difficulté.

Quand la société est in bonis la responsabilité du dirigeant social tire son fondement de la faute entendu au sens du droit commun mais avec la particularité que celle-ci est commise dans l'exercice des fonctions. Dans ce

cadre il s'agit alors de la faute de gestion qui doit être entendue comme le manquement commis par le dirigeant à ses devoirs de direction de contrôle d'administration de l'entreprise et de décision. Lorsque cette faute émane d'un dépassement de ses fonctions elle devient une violation des statuts de la société qui s'entend du dépassement ou de la méconnaissance de l'intérêt social et de l'objet social. Dans ce cas elle engendre contre le dirigeant l'action individuelle ou l'action sociale[12].

En somme disons que la responsabilité du dirigeant social à comme fondement la faute de gestion ou le manquement aux statuts lorsqu'elle est recherchée alors que l'entreprise est in bonis. Il faut dire que les droits internes ne comportent pas de disposition spécifique sur la responsabilité du dirigeant social lorsque la société est en bonne santé[13].

Par contre lorsque la société est en difficulté cette faute génère une responsabilité aggravée[14] fondée sur les manquements aux lois pris en compte par le COCC et l'acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif[15].

Enfin retenons que la responsabilité des dirigeants sociaux, que la société soit in bonis ou en difficulté ne peut avoir comme fondement que le manquement aux lois, la violation des statuts qui résument une faute de gestion. C'est ce fondement qui justifie l'action en responsabilité contre le dirigeant.

B- L'action en responsabilité contre les dirigeants sociaux

L'acte uniforme sur le droit des sociétés et du GIE prévoit contre les dirigeants lorsque les conditions sont réunies l'action individuelle et l'action sociale[16]. Lorsque le dirigeant est tenu envers les tiers ou les associés il s'agit de l'action individuelle. Elle est définie comme l'action en réparation du dommage subi par un tiers ou par un associé[17]. Dans ce cas le dommage subi est distinct de celui que pourrait subir la société du fait de la faute commise individuellement ou collectivement par les dirigeants sociaux dans l'exercice de leurs fonctions. Les articles 161 et 163 de cet acte uniforme énoncent un principe de cumul de l'action individuelle et de l'action sociale.

L'action sociale est prévue à l'article 165 du même acte et est définie comme l'action en réparation du dommage subi par la société du fait de la faute commise par le ou les dirigeants sociaux dans l'exercice de leurs fonctions[18].

Une fois cette action ayant prospéré il faudra pour connaître de l'importance qui lui est attachée voir sa portée.

II- Portée de la responsabilité des dirigeants sociaux

Il conviendrait d'analyser la teneur de cette responsabilité et ses atténuations.

A- Teneur de la responsabilité des dirigeants sociaux : Sanction civiles, professionnelle, pénales, fiscales.

Ici il faudra distinguer selon que l'on est en situation normale ou en période de difficulté.

Lorsque la société est en situation normale le dirigeant social s'expose à une responsabilité civile conformément à l'AUS-GIE[19]. Dans ce cas le dirigeant s'expose à la réparation du dommage qu'il a causé sur les fondements du droit commun[20].

Toujours en situation normale lorsque le dirigeant manque à des dispositions législatives, c'est le cas lorsqu'il fait des fausses déclarations ou dissimule des informations au fisc, sa responsabilité fiscale est engagée. Pour cela il subira une confusion de son patrimoine avec celui de l'entreprise par le redressement fiscal auquel il sera soumis.

Lorsque la société est en difficulté[21] c'est-à-dire en période préventive, de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, le dirigeant s'expose à des sanctions civiles, professionnelles et pénales. Le régime de ces sanctions[22] est composé non seulement par le droit communautaire OHADA mais aussi par les différentes dispositions nationales qui ne lui sont pas contraires.

Dans les sanctions civiles la faillite constitue la sanction principale qui réprime les négligences ou comportements répréhensibles du dirigeant[23]. Elle peut être obligatoire ou facultative aux termes des articles 1033 et suivants du COCC. Il y a aussi la condamnation du dirigeant au comblement du passif de la société en difficulté[24]. Dans ce cas le dirigeant sera tenu seul ou avec d'autres de tout ou partie du passif social résultat de sa faute de gestion. Ces sanctions civiles peuvent également être l'extension des procédures collectives aux dirigeants[25] responsables de certains comportements condamnés par le législateur et nuisible à l'entreprise qui relèvent son état d'insolvabilité notamment la disposition du crédit ou des biens de l'entreprise comme des siens propres.

A côté des sanctions civiles il ya des sanctions professionnelles qui frappent le dirigeant en cas de faute lorsque la société est en difficulté. Ces sanctions professionnelles sont outre les déchéances la privation du droit de vote[26], la cession forcée de parts[27] ainsi que l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler une personne morale[28].

Comme sanction pénale il faut citer la banqueroute[29]. Elle peut être simple ou frauduleuse. Elle consiste en l'accomplissement de faits frauduleux liés à l'activité de l'entreprise ou à sa comptabilité, après la cessation des paiements ou avant, lorsque les faits reprochés ont eu pour objet ou pour effet de provoquer le dit état[30].

Au constat les sanctions qui frappent le dirigeant social en cas de faute de gestion sont lourdes et elles peuvent même sous certains cas être politiques[31]. Bien que lourdes et appropriées, ces sanctions ne constituent pas un carcan dans lequel il n'est pas offert au dirigeant social des allègements.

B- Tempéraments et atténuations de la responsabilité des dirigeants sociaux

Au titre de ces tempéraments il faut d'abord souligner que les déchéances résultant des sanctions prononcées en cas faillite et banqueroute peuvent être relevés par la réhabilitation[32]. Cette réhabilitation peut être de plein droit ou concomitante à la décision de clôture des procédures collectives pour extinction du passif[33]. La réhabilitation est une mesure faisant disparaître des condamnations pénales de plein droit ou devant une

juridiction ; ou le rétablissement de la personne dans ses droits après l'expiration de la durée fixée ou le relèvement totale des déchéances et interdictions consécutives à sa mise en faillite personnelle[34].

Ensuite il faut retenir comme tempérament à la responsabilité du dirigeant social le principe du non cumul de l'action en responsabilité civile contre un dirigeant et de l'action en comblement du passif car on donne au tribunal la faculté de condamner le dirigeant soit aux dommages intérêts soit à combler le passif social.

Il faut également citer ici la possibilité donnée au dirigeant d'exercer des voies de recours en cas d'action en responsabilité dirigée contre lui. Il s'agit de l'opposition et de l'appel[35].

Enfin, le dirigeant peut échapper à la responsabilité par prescription extinctive[36] ou par la paralysie.

L'action en responsabilité contre le dirigeant se prescrit par 3 ans à compter de l'acte dommageable ou s'il a été dissimulé de sa révélation et par 10 ans pour les crimes qu'elle soit social ou individuelle.

La paralysie de l'action en responsabilité intervient lorsque par voie de quitus[37] la collectivité des associés approuve la gestion d'un ou plusieurs dirigeants sociaux, et par la renonce à exercer une action en responsabilité civile à leur encontre pour les actes relevant de leur gestion. Cette paralysie est aujourd'hui interdite par le droit français mais aussi par l'AUS-GIE qui dispose en son article 168 que : « *Est réputée non écrite toute clause des statuts subordonnant l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou l'autorisation d'une assemblée, d'un organe de gestion, de direction ou d'administration, ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action.* » L'article poursuit en affirmant la possibilité de transaction entre les personnes titulaires de l'action en responsabilité civile et les dirigeants poursuivis pour mettre fin au litige.

[1] - Voir Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, Paris, PUF, 7^e édition, 2005, 970 pages.

[2] - Article 1027 du Code des Obligations Civiles et Commerciales du Sénégal en abrégé COCC.

[3] - Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires créée par le Traité de Port-Louis (Ile-Maurice du 17 octobre 1993 entre 16 Etats africains et entré en vigueur le 18 septembre 1995. Voir le site Internet www.ohada.com.

[4] - Article 161 à 172 de l'Acte Uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique en abrégé : AUS-GIE.

[5] - Voir sur la notion de « dirigeant de droit et dirigeant de fait » HESS FALLON (Brigitte) SIMON (Anne-Marie), Droit des affaires, 15^e édition, p. 143.

[6] - Sur les types de sociétés régies par le droit OHADA voir POUGOUE (P) NGUEBOU-TOUKAM (J) ANOUKAHA (F) notes sous article 1^{er} Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, J. O. OHADA n° 2 , 01/10/97, p. 1 et s.

[7] - Voir : Dictionnaire universel, Hachette Edicef, 3^e édition, 2000. 1507 p.

[8] - Définition de la faute apportée par l'article 119 du COCC.

[9] - Voir sur cette notion : Les notes d'informations juridiques de la Chambre de Commerce et d'industries d'Alsace (CCI d'Alsace) sur www.alsaeco.com ; ou encore Com. 1^{er} avril 1997 qui retient que : « Ne saurait constituer un préjudice la perte de valeur des titres détenus par les associés (en raison des pertes subies par la société) due à des fautes de gestion.

[10] - Idem.

[11] - Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif au Titre II Chapitre 6 intitulé : Dispositions particulières aux dirigeants des personnes morales. J.O OHADA n°7, 01/07/98, p. 1 et s.

- [12] - Cf. article 183 Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif AUPC et article 161 à 172 voir supra, p 1et infra pp 5.
- [13] - C'est le cas du COCC au Sénégal.
- [14] - G. Ripert R. Roblot : « Traité de droit commercial » Tome 1, LGDJ, 17^e édition, 1998, p. 1311 et 1312.
- [15] - Voir article 1024 et s. du COCC et les articles 196 à 199 et 228 et 231 de l'AUPC.
- [16] - Voir Livre 3 AUS-GIE.
- [17] - Idem.
- [18] - Idem.
- [19] - Article 161 al. 2 et 165 al. 2 AUS-GIE.
- [20] - Il s'agit de la réparation conformément à l'article 1382 du Code civil qui dispose : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »
- [21] - Voir AUPC.
- [22] - Articles 194 et s. AUPC et articles 226 et s. AUPC.
- [23] - Article 196 et s. AUPC et 1031 et s. COCC.
- [24] - Article 183 et s. AUPC et 1027 COCC.
- [25] - Article 1028 COCC et 189 AUPC.
- [26] - Article 199 AUPC.
- [27] - Article 1038 COCC.
- [28] - Article 1036 COCC.
- [29] - Article 226 et s. AUPC.
- [30] - C. com., article 626-1 et s. Voir pour la définition de la banqueroute « Dictionnaire du vocabulaire juridique », sous la direction de Rémy Cabrillac, Litec édition du Juris-Classeur, 2002, 391p.
- [31] - Au Sénégal l'article 1037 du COCC prévoit l'incapacité d'exercer des fonctions élective contre les dirigeants sociaux dans certains cas par le jugement qui ouvre les procédures collectives.
- [32] - Article 204 à 215 AUPC.
- [33] - Article 178 AUPC.
- [34] - Voir« Dictionnaire du vocabulaire juridique », sous la direction de Rémy Cabrillac, Litec édition du Juris-Classeur, 2002, 391p.
- [35] - Article 216 à 225 AUPC
- [36] - Article 1234 c. civ. Par ailleurs le principe de la prescription décennale est fixé par l'article 222 du COCC.
- [37] - G. Ripert R. Roblot : « Traité de droit commercial » Tome 1, LGDJ, 17^e édition, 1998, p. 1310.

<http://rnaji-rnaji.blogspot.co.uk/2013/06/la-responsabilite-des-dirigeants.html>