

III^e édition du Congrès Africain des Juristes d'entreprises (COJA 2010)

Organisé par le Centre africain pour le Droit & le Développement



« LIBRES PROPOS SUR LA GESTION DU RISQUE JURIDIQUE EN ENTREPRISE »

Par **Joachim BILE-AKA**, Avocat, Côte d'Ivoire

Tél : ... +225 22 40 64 30.....

Email : joachim.bileaka@bilebrizoua.ci

INTRODUCTION

Définition et généralités

Le risque juridique peut être défini comme un aléa ou l'éventualité d'un événement qui est lié au droit, à son éventuelle mauvaise conception, à la difficulté de son interprétation, à l'instabilité législative et à l'insécurité judiciaire.

Le risque juridique fait également de plus en plus référence à la survenance de tout événement, lié à l'activité normale de l'entreprise, pouvant entraîner des conséquences pécuniaires et/ou pénales mettant bien souvent en jeu aussi bien la responsabilité du dirigeant que celle de l'entreprise.

D'une manière générale le risque juridique ne se perçoit qu'à travers le dommage qu'il cause. Il n'est donc appréhendé que dans sa dimension négative. Le doyen Cornu dans le Vocabulaire Juridique le définit comme « *l'événement dommageable dont la survenance est incertaine...* »

Les conséquences du risque juridique peuvent se révéler très lourdes, naturellement du point de vue financier, mais aussi en termes d'image. Il s'en suit qu'elles sont susceptibles de mettre en difficulté l'entreprise, ou même causer sa défaillance.

En effet, l'inflation galopante des normes législatives et réglementaires applicables aux activités des entreprises, est source d'instabilité législative et un motif de vigilance juridique. Par ailleurs, l'aléa judiciaire demeure une préoccupation permanente même si la mise en œuvre progressive et le renforcement du droit OHADA ainsi que la consolidation de sa jurisprudence, et le développement des modes alternatifs de règlement des litiges, devraient en atténuer les effets.

Il convient dès lors de valoriser la fonction juridique par les entreprises pour apprécier la plénitude de son apport comme instrument de management.

Aussi, la gestion des risques juridiques devrait-elle être au cœur des nouvelles préoccupations des dirigeants d'entreprise qui ont de plus en plus le souci d'appréhender et de prévenir les risques (I) susceptibles de mettre en péril l'outil de production.

Par ailleurs, la gestion des risques juridiques implique également le traitement de conflits ouverts ou nés. Dans un tel cas, l'entreprise n'a d'autre choix que de prendre les mesures curatives (II) appropriées afin d'y remédier et de veiller à ce que de telles situations ne se produisent plus.

En tout état de cause, la politique de gestion des risques juridiques est dominée par sa dimension préventive car, comme nous l'enseigne la sagesse, mieux vaut prévenir que guérir.

1. Une approche préventive de la gestion des risques juridiques

Prévenir le risque juridique consiste pour le juriste à résoudre deux questions:

- Comment identifier le risque juridique et comment l'évaluer eu égard à ses conséquences sur la stratégie de l'entreprise ?
- 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.

1.1 Dans la gouvernance de l'entreprise

La gouvernance de l'entreprise doit être juridiquement encadrée par une politique de traitement préventif des comportements ou des situations s'avérant dangereux.

Il est vrai que le dirigeant doit procéder, au fil des exercices de son activité, à diverses opérations imposées par la loi ou par les statuts : tenue et rédaction des procès verbaux des assemblées générales ordinaires ou extraordinaires et des conseils d'Administration, acte de nomination du ou des gérants, rapport de gestion...etc.

L'on ne rappellera jamais assez la nécessité pour les dirigeants de se conformer aux prescriptions légales ou réglementaires dans la prise des décisions et régler tous leurs actes dans l'intérêt exclusif de l'entreprise.

A défaut, ils pourraient exposer dangereusement l'entreprise et engager, éventuellement leur responsabilité civile et pénale personnelle.

Ex 1 : Le non-respect des actes et de bonne gouvernance

Un actionnaire majoritaire fait payer ses dépenses personnelles par la société ;

Non tenue d'un procès-verbal constatant une augmentation de capital.

Ex 2 : Le non-respect des conventions règlementées prévues par l'art.438 de l'Acte uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique : *« Toute convention entre une société anonyme et l'un de ses administrateurs, directeurs généraux ou directeurs généraux adjoints doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration. »*

Certains dirigeants d'entreprises se fondent souvent sur l'art.439 du texte précité pour se soustraire à ladite autorisation.

En effet, l'article 439 précise que : *« l'autorisation n'est pas nécessaire lorsque les conventions portent sur des opérations courantes conclues à des conditions normales.*

Les opérations courantes sont celles qui sont effectuées par une société, d'une manière habituelle, dans le cadre de ses activités.

Les conditions normales sont celles qui sont appliquées, pour des conventions semblables, non seulement par la société en cause, mais également par les autres sociétés du même secteur d'activité. »

Or, le non-respect des conventions règlementées peut être un mécanisme susceptible de favoriser la fraude ou l'évasion fiscale.

Dans cette hypothèse, en cas de condamnation, l'entreprise peut être exposée à des sanctions pénales et pécuniaires extrêmement lourdes.

1.2 Dans l'activité quotidienne de l'entreprise

Une politique de gestion des risques juridiques implique d'abord une responsabilisation de toutes les personnes ressources de l'entreprise et une sensibilisation des salariés et/ou collaborateurs aux risques inhérents à leur activité.

Cette démarche doit permettre à chacun des membres de l'entreprise d'être en mesure d'identifier les zones à risques et de déterminer les mesures préventives de concert avec la direction générale.

Ces zones à risques sont diverses. En exemple, il peut s'agir de:

- **Violation des normes en matière sociale:** s'assurer de la conformité des contrats de travail et du règlement intérieur avec la législation sociale applicable (ex: respect des règles d'hygiène et de sécurité);
- **Absence de clause de mobilité** dans les contrats de travail des employés des groupes ou des sociétés ayant plusieurs filiales ou succursales
- **Violation de la propriété intellectuelle :** Une entreprise ne peut, sans risque, fabriquer ou vendre un produit au mépris de la propriété intellectuelle appartenant à un tiers¹.
- **Des factures** dont le libellé n'est pas conforme à la loi (notamment en cas de ristournes), peuvent entraîner le prononcé d'amendes ;
- **Des conditions générales de vente** insuffisamment explicites constituent une source de contentieux avec les partenaires ;
- **Des promotions commerciales** contraires à la législation (revente à perte, publicité mensongère, atteinte au droit de la concurrence, violation d'un monopole légal, notamment en matière d'organisation de jeux de hasard) exposent l'entreprise à des sanctions;
- **Reproduction des actes type** sans une adaptation préalable et spécifique conforme aux intérêts de l'entreprise.

¹ - Industries Lumio (Canada) inc. c. Dusablon, 2007 QCCS 1204

Ainsi, dans une espèce, une banque Y de premier rang avait mis en place, à la demande d'une autre banque X du même groupe situé à l'étranger, une garantie bancaire d'un montant de près d'un milliard de franc CFA. Le donneur d'ordre était une société étrangère, par ailleurs fournisseur du modèle de la garantie bancaire.

Le bénéficiaire appela la garantie bancaire de la banque Y. Celle-ci indiquait, en réponse, son impossibilité d'exécuter ladite garantie en raison du non respect des conditions de sa mise en œuvre.

Le bénéficiaire assigna alors la banque Y en exécution de la garantie et obtint la condamnation sous astreinte de la banque.

La décision du juge de première instance, confirmée par la Cour d'appel était motivée par les termes mêmes de la garantie: la banque Y s'engageait « **irrévocablement et inconditionnellement** à verser au bénéficiaire, à première demande de sa part formulée par écrit ou par câble chiffré, toute somme dont le donneur d'ordre lui serait redevable dans la limite du montant maximum prévu par la garantie... ».

Evidemment, le bénéficiaire devait produire certains documents afin d'obtenir paiement. Mais, le tribunal avait estimé que les adverbes « **irrévocablement et inconditionnellement** » traduisaient un engagement contractuel résolu de paiement.

Il va de soi que la banque Y a subi un préjudice financier important, qui aurait pu être évité si les responsables de l'opération avaient nuancé les termes de la garantie ou s'ils avaient simplement supprimé les deux adverbes précités, se contentant d'indiquer les documents à fournir pour la mise en œuvre de la garantie.

Cet exemple montre que la prévention du risque juridique au niveau des organes dirigeants est vitale pour éviter à l'entreprise des conséquences dommageables.

2. Une approche curative de la gestion des risques juridiques

Il est indéniable que le risque est inhérent à toute activité.

L'objectif d'une bonne politique de gestion juridique n'est pas d'éliminer tout risque. Mais de garantir un niveau de risque acceptable pour l'entreprise en mettant en œuvre des actions qui épousent l'environnement juridique, technique, économique, humain et organisationnel dans lequel celle-ci évolue.

Il est donc indispensable pour le dirigeant d'entreprise d'adopter une méthode efficace et appropriée de gestion des risques.

2.1 Des Méthodes de gestion

Plusieurs auteurs ont exposé leur méthode de gestion des risques juridiques.

- L'une des méthodes les plus connues ² consiste, dans ses grandes lignes et de façon séquentielles en :
 - La définition des composantes du risque juridique en présentant ses dimensions positives et négatives³ ;
 - L'identification de l'origine du risque juridique dans les ressources de l'organisation ;
 - L'évaluation du risque juridique eu égard à ses conséquences sur la stratégie de l'organisation ;
 - Le traitement du risque juridique par la détermination des mesures curatives et préventives appropriées
 - La définition de moyens de financement du risque juridique résiduel, notamment par le recours à l'assurance.

² - Franck Verdun, « **La gestion des risques juridiques** », Ed: Editions d'Organisation, 2005.

³ - Selon la norme ISO (International Standard Organization), le risque comporte des conséquences négatives et parfois positives : le risque aux conséquences négatives aura pour origine un événement qui va rendre indisponible temporairement ou définitivement une ou plusieurs ressources de l'organisation ; un tel risque va donc compromettre le succès de la stratégie de l'organisation, et empêcher celle-ci d'atteindre son but ; le risque aux conséquences positives est au contraire l'événement qui facilite l'atteinte des objectifs de l'organisation, le succès de sa stratégie et donc l'atteinte de ses buts.

Mais rappelons toutefois, comme mentionné plus haut que le juriste ne conçoit la notion de risque, et le cas échéant celle de risque juridique, qu'à travers le dommage qu'il cause.

- Une autre méthode de gestion des risques juridiques d'origine anglo-saxonne dénommée **LRM** (*Legal Risk Management*) est de plus en plus expérimentée dans les entreprises européennes⁴.

Il s'agit d'une méthode systématisée de gestion des risques juridiques qui permet d'abord de les identifier, de les hiérarchiser, de les mesurer (probabilité d'apparition, gravité), puis de mettre en place une solution et, enfin, d'assurer le suivi.

Cette approche est nécessairement globale car elle doit appréhender aussi bien les risques liés à l'environnement de l'entreprise que ceux inhérents à ses activités ou à son organisation.

Les outils de base sont constitués par des matrices qui permettent de vérifier de manière systématique et préventive si l'entreprise respecte les législations et réglementations en vigueur.

Le LRM, comme l'audit juridique, nécessite l'intervention d'un conseil externe, au moins à l'origine du processus. Le rôle de ce dernier n'est pas de s'immiscer dans la gestion mais d'aider à la détection des risques et à l'élaboration d'une solution interne.

L'originalité du LRM provient du fait que toutes les opérations sont réalisées en interne.

De ce fait, le conseil doit instaurer un dialogue permanent avec les acteurs de l'entreprise. Cette situation oblige le chef d'entreprise à responsabiliser le personnel dans son ensemble et, par conséquent, à rendre la structure plus transparente : en d'autres termes, cette approche suppose une implication forte de la direction qui donne l'impulsion et suit l'état d'avancement du processus.

2.2 Quelques modes de traitement

En dépit d'une politique active de prévention des risques juridiques, la survenance d'un dommage causé à un tiers ne peut jamais être considérée comme nulle. Aussi, l'entreprise peut-elle être, à tout moment, confrontée à la survenance d'un dommage, qui entraînera l'obligation de réparer.

⁴ - Isabelle Brink, **LRM : prévention des risques juridiques, une nouvelle approche**, in La Lettre de l'Observatoire Consulaire des Entreprises en Difficultés n° 17 - octobre 2000.

De même le fait ou l'acte qui a eu pour effet d'exposer l'entreprise à une sanction ou à une condamnation participe du traitement curatif du risque.

Il s'agira pour les entreprises de "s'immuniser" contre ledit risque ou d'autres risques y liés.

Pour ce faire deux modes de traitement sont recommandées : l'audit juridique et la veille juridique.

Ces deux modes sont en réalité complémentaires car le recours à l'audit juridique implique une veille juridique permanente.

L'Audit Juridique est un outil de vérification de conformité, puis un outil de prévention des difficultés juridiques nées des engagements de l'entreprise. C'est un constat de validité et de licéité en même temps qu'un contrôle de la concordance des engagements de l'entreprise.

L'auditeur juridique, après avoir procédé à un diagnostic juridique de l'entreprise, donnera à celle-ci des conseils sur les problèmes ou actions ayant des implications juridiques, avec pour objectifs :

- d'organiser l'application du droit ;
- de respecter et de faire respecter la législation et la réglementation et de les adapter aux besoins de l'entreprise par l'étude et l'interprétation des textes juridiques ;
- de rédiger ou de faire rédiger des actes (authentiques ou sous seing privé).

La Veille Juridique et réglementaire permettra, d'une part, de s'assurer régulièrement de la conformité des actes posés dans la gestion courante de l'entreprise avec le droit en vigueur et, d'autre part, de suivre et d'anticiper l'évolution de l'environnement juridique aussi bien sur le plan national qu'international susceptible d'avoir une influence sur les activités ou sur la stratégie des entreprises⁵.

Le veilleur-juriste alimentera les décideurs de l'entreprise en informations adéquates.

Pour ce faire, il devra répondre aux questions de base concernant la veille juridique et réglementaire:

⁵- Christophe Roquilly, Performance juridique et avantage concurrentiel, chronique n° 1, Les Petites Affiches, 30 avril 2007, pp. 7-19

- Où trouver les informations?
- Comment connaître les contrôles et les restrictions?
- Comment rester à jour de l'évolution des réglementations?
- Comment être informé des implications des nouvelles législations?
- Bref, comment rester en **éveil juridique**?

L'intérêt de la veille juridique et réglementaire est:

- de permettre de suivre et d'analyser les développements réglementaires ou jurisprudentiels ;
- de garantir la mise en conformité réglementaire ;
- de prendre les décisions appropriées ;
- de constituer une base de données des mesures réglementaires.

CONCLUSION

La gestion des risques juridiques amène le juriste à concevoir de façon globale le droit qui s'applique à une organisation donnée. Seule une gestion rigoureuse permet d'évaluer le risque que ce droit peut faire peser sur les buts et la stratégie de l'organisation.

On constate malheureusement que la gestion des risques juridiques est trop souvent perçue comme un poste de charges inutile alors qu'elle permet de prévenir des sinistres dont les conséquences financières sont souvent sans commune mesure avec les investissements induits par sa mise en œuvre.

Il importe donc que le droit s'affirme comme un outil de gestion pour les dirigeants d'entreprises au même titre que la finance, la comptabilité, le marketing...etc

Il serait hasardeux, voire irresponsable, pour le dirigeant d'entreprise de se concentrer uniquement sur les aspects financiers et comptables, techniques et commerciaux, en occultant le risque juridique dans le management de l'entreprise.

Dès lors loin de constituer de nouveaux freins au développement de l'activité de l'entreprise, la politique de gestion des risques juridiques vise à assurer la continuité de l'entreprise et à la rendre plus sûre et pérenne.

Une doctrine a suggéré que la maîtrise de la culture de la gestion des risques, la connaissance approfondie des métiers, des stratégies d'entreprises et du droit applicable à une entreprise donnée, impliquerait peut-être l'apparition d'un nouveau métier chez les juristes⁶ : le **VEILLEUR-JURISTE**.

⁶ - Franck Verdun, « **La gestion des risques juridiques** », Ed: Editions d'Organisation, 2005, p. 165.