

Annales de l'Université de Parakou

Série "Droit et Science Politique"



ISSN PAPIER : 1840-9512
ISSN EN LIGNE : 1840-9520

Volume 5, numéro 2(2022) TOME 2

Revue Scientifique publiée par l'Université de Parakou

Annales de l'Université de Parakou, Série "Droit et Science Politique"

ORGANES DE GESTION

I- COMITE DE LECTURE

- **Président d'honneur** : Théodore HOLO, Professeur titulaire, Université d'Abomey Calavi, Ancien Président de la Cour Constitutionnelle du Bénin.
- **Président** : Noël GBAGUIDI; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire; Titulaire de la Chaire UNESCO des Droits de la Personne et de la Démocratie à l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
- **Membres** :
 - Diouf NDIAW; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire à l'Université Cheikh Anta Diop Dakar (SENEGAL); Membre de la Cour Constitutionnelle du Sénégal.
 - Dorothe SOSSA; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire à l'Université d'Abomey Calavi (BENIN); Secrétaire Permanent OHADA.
 - Melège DJEDJRO; Agrégé de Droit Public; Professeur Titulaire; Doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université de Cocodi à Abidjan (CÔTE D'IVOIRE).
 - Adama KPODAR; Agrégé de Droit Public; Professeur Titulaire; Vice-Président de l'Université de Kara (TOGO).
 - François ANOUKAHA; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire; Doyen Honoraire; Université de Yaoundé2 SOA (CAMEROUN).
 - Mba OWONO; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire à Université Omar BONGO de Libreville (GABON).
 - Akouété SANTOS; Agrégé de Droit Privé; Doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université de Lomé (TOGO).
 - Barnabé GBAGO; Agrégé en histoire du Droit et des Institutions ; Doyen de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
 - Victor TOPANOU; Maître de Conférences en Science Politique ; Chef de Département honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN) ; ancien Ministre.
 - Ibrahim SALAMI ; Agrégé de Droit Public, Professeur Titulaire ; Vice Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
 - Joël AÏVO ; Agrégé de Droit Public ; Professeur Titulaire ; Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
 - Arsène-Joël ADELOUI, Agrégé de Droit Public, Directeur de l'école doctorale de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
 - Jacques MESTRE; Agrégé de Droit Privé; Professeur des Universités; France.
 - Silvette GUILLEMARD; Professeur Titulaire; Université Laval (CANADA).

II- COMITE DE PUBLICATION

- **Directeur de Publication** : Dr. Moktar ADAMOUM, Maître de Conférences Agrégé de Droit Privé.
- **Secrétaire de Publication** : Dr. Baï Irène Aimée KOOVI, Maître Assistante.
- **Membres** :
 - Dr. AHLINVI Emmanuel Etienne Messanh ; Maître de Conférences Agrégé de Science Politique.
 - Dr. HOUNTONDJI Eric, Maître-Assistant
 - Dr. SOUNON TAMOU Abdou Soumaïla, Maître Assistant.

III- COMITE D'EDITION

- **Président** : Dr. SOGBOSSI BOCCO Bertrand, Professeur titulaire
- **Vice-Président** : Dr. BACO Mohamed Nasser, Professeur titulaire
- **Membres** :
 - Dr. ALLODE Salako Alexandre, Professeur titulaire
 - Dr. ONIBON Obo Yvette épouse DOUBOUGAN, Professeure Titulaire
 - Dr. GANDONOU Oboubé Mélone Diane, Assistante
- **Comité d'impression** :
 - Dr. VODOUNOU Jean Bosco Kpatindé, Professeur titulaire
 - Dr. AHOTONDJI Sosthène Armand Dèmondji, Assistant
 - Dr. ZAKARI Sissou, Maître-Assistant
 - Monsieur KIMBA B. Ahmed
 - Monsieur CHABI K. Roland
- **Comité annales et TIC** :
 - Dr. MOUSSE Anges Michaël, Maître Assistant
 - Monsieur ADOUHOUNKLA Sènou Gontrand Hilaire

Annales de l'Université de Parakou, Série "Droit et Science Politique"

NOTE A L'ATTENTION DES AUTEURS

La série "Droit et Science Politique" des Annales de l'Université de Parakou s'adresse tant aux lecteurs de la communauté RESAO, CAMES qu'à un public international plus large.

Elle ne publie que des manuscrits originaux n'ayant pas fait l'objet de publication précédente sous quelque forme que ce soit (revue papier ou revue électronique). Les manuscrits déjà publiés sous forme de working paper peuvent être acceptés sous certaines conditions (voir avec la rédaction). La présentation des manuscrits doit satisfaire les intérêts et besoins de toute l'audience que la revue et ses auteurs veulent atteindre.

Tous les manuscrits doivent être soumis aux exigences d'excellence internationale, la rédaction doit demander aux auteurs soumettant des articles de bien vouloir se tenir strictement à un nombre minimal de règles de présentation de leurs manuscrits. Tous les manuscrits doivent être soumis en version écrite (en interligne un quinze pour le texte, sans espace pour les notes de bas de page) et obligatoirement envoyés en **format Word** par courriel à l'adresse sous indiquée. Les auteurs veilleront à ce que leur manuscrit ne dépasse pas 30 pages.

Le manuscrit doit indiquer le titre de l'article, le nom de l'auteur, le titre et la position professionnelle principale de l'auteur. Il doit être accompagné d'une lettre/courriel indiquant l'adresse électronique et, pour l'envoi des tirés-à-part, l'adresse postale de l'auteur.

L'article doit être précédé d'un bref résumé en français (150 mots environ) et d'une **table des matières structurée conformément au système numérique**.

La numérotation de la table des matières et du texte inclut l'introduction et la conclusion de l'article. Il n'est pas demandé de numérotation des paragraphes du texte.

La citation se fait de préférence suivant le style juridique traditionnel, c'est-à-dire en bas de page.

Les citations dans le texte doivent être faites entre guillemets en romain en langue française et entre guillemets en italique en langue étrangère.

Les indications suivantes sont obligatoires :

- pour les monographies et traités : auteur (initiale du prénom et nom), titre (en italique), lieu et année de publication, page. L'indication additionnelle de la maison d'édition est optionnelle, mais si elle est donnée, elle doit être donnée de façon systématique ;
- pour les œuvres collectives et livres édités : l'auteur et le titre (entre guillemets) de la contribution à laquelle il est fait référence, les auteurs ou les éditeurs de l'œuvre ou du livre et le titre de l'œuvre ou du livre suivant le mode indiqué pour les monographies ;
- pour les articles de revue : auteur (initiale du prénom et nom), titre de la contribution (entre guillemets), nom de la revue (en italique), volume (si possible et usuel), année de parution (plus, si besoin en est, numéro ou date du cahier), page ;
- pour les textes de loi : titre, numéro, date suivant le style le plus détaillé usuel dans le pays de référence et source de publication (à l'exception des textes qui sont généralement connus tels le code civil ou le code de commerce), la revue s'adressant également à un public non spécialisé et étranger ;
- pour les arrêts de jurisprudence et les décisions administratives : suivre les recommandations de citation données par les institutions en question (par exemple : Cour de justice des Communautés européennes (= CJCE) : date, n° de l'affaire, nom des parties, recueil, année, partie, page), à défaut le style de citation le plus détaillé généralement suivi dans le pays d'origine ;
- pour les comptes rendus de livre : nom et prénom de l'auteur du livre, titre et éventuellement sous-titre, lieu de publication et maison d'édition, année de parution, nombre de pages.

Tous les manuscrits, même ceux qui ont été acceptés pour la publication, seront renvoyés à l'auteur avec demande de complément s'ils ne répondent pas aux critères de présentation sus-indiqués, la rédaction ne disposant pas de moyens pour apporter les compléments nécessaires. Les manuscrits reçus ne sont généralement acceptés pour la publication qu'après avis favorable d'au moins un expert externe (procédure de pré-lecture obligatoire). Les textes retenus seront publiés dans la version papier et dans la version électronique des annales. Les manuscrits doivent être adressés en version papier au Secrétariat de la rédaction des annales des sciences juridique et politique de la Faculté de droit et de science politique et en version électronique directement par courriel à annalesupsjpa@gmail.com et aimeekoovi@gmail.com.

Annales de l'Université de Parakou, Série "Droit et Science Politique"

1.	« LE DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS TRANSPLANTE EN REPUBLIQUE CENTRAFRICAINE : ENTRE RECEPTIBILITE ET APPLICABILITE ». Dr. Augustin Jérémie DOU-WAWAYE	550-583
2.	LE JUGE ADMINISTRATIF DANS LES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE EN AFRIQUE FRANCOPHONE Dr. Luciano Sèwènan HOUNKPONOU	584-613
3.	« LA PREUVE ÉLECTRONIQUE EN DROIT PÉNAL MALIEN » Dr. Cheick Tidiami SANGHO	614-640
4.	« LE PRINCIPE D'ÉGALITE APPLIQUE AU NOM DANS LA REFORME DU CODE BENINOIS DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE » Dr. Lisette AKAM TEDJO	641-663
5.	« LA PERTE DE L'EFFICACITE DE LA SENTENCE ARBITRALE EN DROIT OHADA » Dr. Malick Oluchègoun FALOLA	664-694
6.	« VARIATIONS SAISONNIERES DU CONSTITUTIONNALISME AU MALI ET EN GUINEE : IMPASSE OU METIS DE LA DEMOCRATIE ? » Dr. Alia DIABY	695-722
7.	« LA LICEITE DES PACTES ENTRE EPOUX : REFLEXION A PARTIR DE QUELQUES DROITS AFRICAINS » Dr. Christiane Nicole BEKADA ETOUNDI	723-752
8.	LA HIERARCHIE DANS LES SOCIETES ANONYMES EN DROIT OHADA Dr. Baï Irène Aimée KOOVI & Dr. Médédodé Arnaud Frédéric HOUÉDJISSIN	753-785
9.	« LA VOLONTÉ DU SALARIÉ EN CAS DE MODIFICATION DANS LA SITUATION JURIDIQUE DE L'EMPLOYEUR EN DROIT BÉNINOIS » Dr. Nounagnon Gislaine DOHOU	786-811
10.	« LE CUMUL DE QUALITES EN DROIT OHADA » Dr. Zakari Ibrahim HAROUNA	812-838
11.	« LA PREVENTION DU TERRORISME ET L'ORDRE PUBLIC » Dr. Malick Oluchègoun FALOLA	839-869
12.	« L'ORDRE PUBLIC SOCIETAIRE A L'EPREUVE DE LA LIBERTE CONTRACTUELLE DANS LES SOCIETES COMMERCIALES OHADA » Dr. Dogodana COULIBALY	870-911
13.	« UNE INDISPENSABLE DISSOCIATION, CELLE DES FONCTIONS DE DIRECTEUR FINANCIER ET DU MATERIEL « DFM » ET DE RESPONSABLE DE PROGRAMME « RPROG » AU MALI » Dr. Sory Ibrahima dit Sériba SAMAKE	912-939
14.	« LE VICE-PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE DANS LES REGIMES POLITIQUES AFRICAINS » Dr. Sylla SOW	940-973
15.	L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITE PUBLIQUE A L'EPREUVE DE LA FONDAMENTALITE DU DROIT DE PROPRIETE FONCIERE Médédodé Arnaud Frédéric HOUÉDJISSIN	974-1001
16.	DROIT DE VOTE ET PRESERVATION DE L'INTEGRITE DU TERRITOIRE EN PERIODE DE CRISE SECURITAIRE EN AFRIQUE : ETUDE A PARTIR DE LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE DES ETATS D'AFRIQUE NOIRE D'EXPRESSION FRANÇAISE Dr. Martine BIKOE	1002-1033

17.	L'ORDRE PUBLIC DEVANT L'ETAT D'URGENCE SANITAIRE EN AFRIQUE FRANCOPHONE Dr. Patrick OKIOH	1034-1061
18.	L'EFFICACITE DES MOYENS DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DES CAPITAUX AU MALI Dr. Issouf DIALLO & Dr. Youssouf SIDIBE	1062-1090
19.	LA FRATERNITE EN DROIT CIVIL CONTEMPORAIN Diane Carlyne WAGOUE TONGOUE	1091-1128
20.	« LES POUVOIRS DE L'EMPLOYEUR A L'ERE DU NUMERIQUE » Dr. Zowachy Oswald KPENGLA-SOUNOU	1029-1159
21.	L'INFLUENCE DE LA CAUSE SUR LA LIBERTE DU PROFESSIONNEL EN DROIT BENINOIS DE LA CONSOMMATION Dr. Apollinaire GOUDOU	1160-1189
22.	LES POSITIONS DE LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES ET LES (OP) POSITIONS DES ETATS Thierry Sèdjro BIDOUZO	1190-1217
23.	CRISE DE LA PÉNALITE ET ÉMERGENCE D'UN NOUVEAU MODELE DE JUSTICE : LA JUSTICE TRANSITIONNELLE Dr. Moussa BERTHE	1218-1242
Vol.5, n°2(2022) TOME 2		
24.	« La réfaction unilatérale du contrat ¹ Charles IBIKOUNLE	1243-1279
25.	« La responsabilité sociale de l'entreprise et le droit Ohada » Dr. NKEA NDZIGUE Francis	1280-1318
26.	Réflexion sur la nature juridique de la clause <i>pari passu</i> Dr. FOLLY Messan Agbo	1319-1346
27.	La phase présentencielle du proces pénal malien: la construction d'une culpabilité présumée Dr. Nianankoro DAO	1347-1378
28.	<i>De l'auteur intellectuel de l'infraction dans le nouveau code pénal ivoirien</i> Dr. COULIBALY Mamadou Kounvolou	1379-1415
29.	La femme enseignante dans les réformes éducatives au Bénin Dr. Fidèle K. AYENA	1416-1440
30.	La notion de devoir de l'actionnaire Dr. Félix FANOU	1441-1476
31.	Représentativité des parlements africains : cas du Bénin Dr. Christophe LIHOUÉNOU	1477-1511
32.	« les droits de l'enfant à naître au Bénin » Dr. Abdou Soumaïla SOUNON TAMOU	1512-1539
33.	Les mesures patrimoniales de protection du couple non marié en droit togolais Richard ALEM DJRODO	1540-1569

¹ Dans le cadre du présent travail, les termes réfaction du contrat et réduction du prix seront considérés comme synonymes et utilisés indifféremment pour désigner la même chose.

34.	L'abeille et le droit : Jalons pour un droit apicole au Cameroun Dr. Rodrigue OBA'A AKONO	1570-1616
35.	Le divorce a l'initiative de la femme au niger : cas de la communaute urbaine de Niamey Dr. KABIR SANI	1617-1643
36.	La fonction constituante dans les processus de sortie de crise en Afrique Dr. Thierry Sèdjro BIDOUZO	1644-1670
37.	La vocation contractuelle de la responsabilite du fait de l'engagement unilateral de volonte Dr. Windpagnangé Dominique KABRE	1671-1708
38.	« La neutralité en droit international Un essai de déconstruction » Dr. Adékoniyé Arsène-Joël ADELOUI	1709-1741
39.	« Le chasseur et le militaire. Ethnographie des petites guerres électorales au Bénin » Dr. Expédit OLOGOU	1742-1766
40.	Le principe d'egalite mis a l'epreuve dans la devolution du nom en droit beninois de la famille M. DAKEYE Kossi Florentin	1767-1793
41.	« La récupération des domaines de l'Etat à l'épreuve de la transition en Guinée : plaidoyer pour une cause perdue » Dr. Ansoumane SACKO	1767-1802
42.	« Les partis politiques béninois à l'épreuve du financement public » Dr. ZINSOUGA LEANDRE	1803-1830
43.	« Les expériences de formation de la conscience politique nationale au Bénin » Dr. KITTI Hinnougnon Nathaniel	1831-1870
44.	Spécialité et compétences implicites des organisations internationales Dr. KPEDU Yawovi Amedzofé	1907-1936
45.	Conflits intercommunautaires entre agriculteurs et éleveurs sur la problematique de transhumance au benin : une approche sociologique de la question et des solutions plus pratiques Dr. BOUKO Chabi Dramane	1937-1970

**« LA RESPONSABILITE SOCIALE DE L'ENTREPRISE ET LE
DROIT OHADA »**

Dr. NKEA NDZIGUE Francis

Maître-Assistant de droit privé

francisnkea@yahoo.fr

Université Omar Bongo (Libreville-Gabon)

Date de réception 15 aout 2022

Date d'acceptation 10 Novembre 2022

Publié le 31 décembre 2022

SOMMAIRE

- I- UN ACCUEIL RELATIF DE LA RESPONSABILITE SOCIALE DE L'ENTREPRISE EN DROIT OHADA
 - A- LES RAISONS A LA RELATIVITE DE L'ACCUEIL DE LA RESPONSABILITE SOCIALE DE L'ENTREPRISE EN DROIT OHADA
 - B- L'INSUFFISANTE INTEGRATION DE LA RESPONSABILITE SOCIALE DE L'ENTREPRISE EN DROIT OHADA
- II- UN ACCUEIL DAVANTAGE SOUHAITABLE DE LA RESPONSABILITE SOCIALE DE L'ENTREPRISE PAR LE DROIT OHADA
 - A- LES AVANTAGES DE LA RESPONSABILITE SOCIALE DE L'ENTREPRISE POUR LE DROIT OHADA
 - B- LA NECESSAIRE RECEPTION DE LA RESPONSABILITE SOCIALE DE L'ENTREPRISE EN DROIT OHADA

Résumé

La RSE est une idée-cadre, une politique, un programme selon lesquels l'entreprise est incitée d'aller au-delà de la seule finalité spéculative et économique au profit de ses seuls membres pour intégrer dans sa prise de décisions des considérations plus holistiques de nature éthique, sociale et environnementale pour le bénéfice de toutes les parties prenantes. L'entreprise, au-delà de la recherche des dividendes financiers, a le devoir de contribuer, par ses actions et à l'occasion de ses activités, au respect des droits fondamentaux et à la préservation de la nature. A la base, la RSE repose sur une démarche volontaire procédant de la *Soft law* alors que le droit OHADA est par essence un droit dur (*Hard law*) et d'une impérativité avérée. Aussi, poursuit-il des objectifs économiques qui apparaissent d'emblée incompatibles avec ceux à dimension sociale, humaine et environnementale de la RSE. Toute chose qui expliquerait la relativité de son accueil. Or, le droit OHADA, pour être davantage attractif et compétitif dans le monde devrait être plus réceptif aux exigences de la RSE. Il est important que les entreprises africaines qui appliquent le droit OHADA s'engagent dans un processus RSE. Elles seront plus crédibles sur le plan international et pourraient recevoir des financements plus conséquents pour développer leurs activités.

Mots clés : RSE, OHADA, *Soft law* ; *Hard law* ; Éthique.

INTRODUCTION GENERALE

La sphère juridique n'est pas imperméable à l'invasion de notions ou de concepts qui proviennent d'autres disciplines telles que les sciences économiques et de gestion. Il n'est pas en effet évident, pour un juriste qui ne dispose pas toujours des outils ou instruments techniques nécessaires, de traiter et d'apprécier la norme juridique à l'aune de concepts tels que la « transparence », « l'attractivité », « l'efficacité » ou « l'efficacé »¹. La responsabilité sociale ou sociétale de l'entreprise en rapport avec le droit OHADA, qui est au centre de cette réflexion, n'échappe pas à cette réalité. Si pour l'économiste ou le gestionnaire, la question de la responsabilité sociale de l'entreprise (ci-après RSE) peut paraître évidente, le moins qu'on puisse dire est qu'il n'en va pas de même pour le juriste. La notion est encore jeune pour le droit, bien qu'elle plonge ses racines au plus profond des problématiques liées à la théorie et à l'intérêt de l'entreprise.

La RSE part d'une idée simple à la réalisation complexe : les entreprises ont une fonction sociale et environnementale². Elles ont le devoir de contribuer, par leurs actions et à l'occasion de leurs activités, au respect des droits fondamentaux et à la préservation de la nature. Si la RSE est longtemps restée une démarche volontaire, souvent réduite à un simple engagement moral, relevant de principes non contraignants, un phénomène de juridicisation est en cours. Indépendamment du droit, il devient primordial pour une entreprise de s'engager dans un processus RSE, notamment sous la pression des « consommateurs »³. En termes simples, mais nécessairement approximatifs, la RSE renvoie à une idée-cadre selon laquelle l'entreprise est incitée d'aller au-delà de la seule finalité spéculative et économique au profit de ses seuls membres pour intégrer dans sa prise de décisions des considérations plus holistiques de nature éthique, sociale et environnementale pour le bénéfice de toutes les parties

¹ V. A. AKAM AKAM, « Attractivité et Efficacité du droit OHADA », in *l'OHADA au service de l'économie et de l'entreprise, Efficacité et Compétitivité (1993-2013)*, Hommage aux doctrinaires et pionniers de l'OHADA, Collection Journées de recherche du CREDO, [http : // www. credo-multimédia. Com/20.ans-ohada/](http://www.credo-multimédia.com/20.ans-ohada/), CCLA, OHADA, CREDO, JUTA, 2015, p. 63 ; « La responsabilité sociale de l'entreprise et le droit : entre légalisme et volontarisme », in *Les deux visages de la juridicité, Ecrits sur le droit et la justice en Afrique*, L'harmattan, 2020, p. 291.

² L. LOPEZ, *L'action en justice des parties prenantes dans le cadre de la responsabilité sociale des entreprises*, LGDJ, 2017.

³ Ce sont des consommateurs éveillés et vigilants, de véritables acteurs de la défense des droits des consommateurs qui œuvrent à éviter la consommation des produits fabriqués en violation des droits humains. C'est à eux de pousser les entreprises à comprendre que leur image constitue un capital immatériel susceptible d'être rentabilisé.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

prenantes⁴. La RSE se révèle être un concept-phare qui essaie ainsi de concilier les objectifs économiques avec des considérations d'ordre social, éthique et environnemental. Elle a la particularité d'interroger les interactions entre l'entreprise et son environnement sociétal, éthique et écologique. Aussi, apparaît-elle comme le paradigme des rapports d'un type nouveau que l'entreprise entretient avec les parties prenantes. Elle présente l'avantage et le mérite de ne plus limiter l'évaluation de la performance de l'entreprise à une acception purement financière pour y introduire des critères extra-financiers. La Commission européenne définit la RSE comme « l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes »⁵. Elle renvoie dès lors à la fois à l'intégration des dimensions marchandes et non marchandes dans la gestion et à la prise en compte des effets externes positifs ou négatifs des entreprises sur la société⁶. Il s'agit de l'exercice par les entreprises d'une responsabilité vis-à-vis des différents groupes avec lesquels elles interagissent, souvent désignés sous le terme de parties prenantes (*stakeholders*)⁷ qui se situent au-delà de leurs strictes obligations, techniques, légales et économiques. Les pratiques de la RSE englobent donc l'attitude responsable des entreprises vis-à-vis de l'environnement⁸, de l'entourage social⁹ et des engagements sur le plan économique. Elles correspondent finalement aux trois piliers essentiels du développement durable (économico-social et environnemental). Ainsi, peut-on se demander si la RSE se confond au concept plus général de développement durable ? A la vérité, les approches traditionnelles de la RSE ne se réclament nullement du développement durable¹⁰. La RSE diffère du développement durable en ce qu'elle est plus précise et directement opératoire¹¹. Cependant, la notion de RSE est de plus en plus associée à celle du développement durable, surtout depuis la Conférence de Rio sur l'environnement et le développement de 1992¹², qui a

⁴ En ce sens, V. C. GENDRON et B. GIRARD (dir.), *Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise. L'école de Montréal*, Paris, Armand Colin, 2013, p. 4.

⁵ In *Une contribution des entreprises au développement durable*, 2 juillet 2002, COM (2002).

⁶ J. P. GOND et J. IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise, Que sais-je*, PUF, 4^e éd. 2014, p. 3.

⁷ Sur cette théorie en droit des sociétés, V. F. G. TREBULLE, « *Stakeholders Theory et droit des sociétés* », *Bulletin Joly sociétés*, 2007, n°1, p. 7 (deuxième partie).

⁸ Il s'agit de la prévention des dommages à l'environnement et protection de celui-ci.

⁹ Il s'agit de l'amélioration des conditions salariales, de la politique de santé, de la non-discrimination, la contribution à des projets pour l'éducation, aménagement d'infrastructures communautaires, donation et soutien aux associations etc.

¹⁰ F. QUAREL et M. CAPRON, « Le couplage responsabilité sociale des entreprises et développement durable : mise en perspective, enjeux et limites », *Revue Française de Socio-économie*, 2013 1 (11), pp. 125-144.

¹¹ G. TREBULLE, « Quel droit pour la RSE ? », in *Responsabilité sociale de l'entreprise, Regards croisés Droit et gestion*, *Economica*, p. 3 et s.

¹² Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, in *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, Doc off AG NU, 1992, Doc NUA/CONF. 151/26/Rev. 1(vol.) (1993) 3.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

marqué un changement important dans la façon dont les Etats, les entreprises et les individus doivent désormais considérer la relation entre les activités économiques et l'environnement. Le développement durable¹³ qui est un concept « couvre-lit »¹⁴, ne peut pas être un socle structurant pour la RSE. Toutefois, en considérant que tant les conceptions faibles que fortes du développement durable reposent sur le principe d'intégration, qui en est le substrat, force est de conclure que ce concept peut servir d'orientation pour les pratiques de la RSE. Ce principe d'intégration signifie que l'économie, notamment par le moyen du commerce, et l'environnement, doivent se renforcer mutuellement. Il s'agit d'ailleurs de l'objectif que l'on retrouve dans le préambule de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC), lequel mentionne que l'un des buts poursuivis par les accords de l'OMC est le développement durable. En ce sens, le développement durable peut servir de « matrice conceptuelle »¹⁵, de « méta-principe qui exerce une sorte de normativité interstitielle »¹⁶, pour les décideurs étatiques et non étatiques.

L'idée de la RSE telle qu'exposée n'est pas nouvelle. L'histoire renseigne que ce concept est né aux Etats unis dans un contexte déterminé, avant de connaître une diffusion progressive dans le reste du monde. Née sous la forme de pratiques d'entreprises dès le XIXème siècle, cette idée se transformera en doctrine au cours du XXème siècle et finira par être théorisée comme concept à partir des années 50. C'est à Howard R. Bowen qu'on doit la paternité et l'émergence du concept de la RSE¹⁷. Le contexte dans lequel Bowen a fait son étude est celui de la reconstruction de l'après-guerre mondiale. Cette période est marquée par l'opposition entre les partisans, minoritaires, du New Deal de F. D. Roosevelt et ceux, majoritaires, adeptes d'un capitalisme pur. Le cadre d'analyse de la RSE que propose Bowen repose sur deux préceptes. Selon le premier, les décisions de la firme devraient converger vers des valeurs communément acceptées dans une société donnée. Selon le second, cette convergence devrait être le résultat d'une décision volontaire de l'entreprise dans un cadre institutionnel étatique. Les idées de Bowen n'étaient pas entièrement neuves. Elles prenaient appui sur des travaux d'institutionnalistes portant sur la gouvernance d'entreprise ainsi que sur les discours des

¹³ C'est un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la possibilité pour les générations futures de répondre à leurs propres besoins.

¹⁴ J. G. VAILLANCOURT, « Penser et concrétiser le développement durable », *Ecodécision*, 2005, 15, p. 25.

¹⁵ Les vingt-sept principes de la Déclaration de Rio sont en quelque sorte les différentes facettes de ce « référentiel commun » de développement durable.

¹⁶ V. VAUGHN LOWE, « *Sustainable Development and UnSustainable Arguments* », in Alan Boyle and David Freestone, eds, *International Law and Sustainable Development : Past Achievements and Future Challenges*, Oxford University Press, 1999, pp. 29-31.

¹⁷ H. R. BOWEN, *Social Responsibilities of the Business Man*, New York, Harper and Brothers, 1953.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

managers d'entreprises de l'époque, qui avaient mis en place de nouvelles pratiques similaires à la philanthropie, mais montrant l'ancrage de l'entreprise dans sa communauté¹⁸. Pour cet auteur, la RSE est appréhendée comme une troisième voie, située à mi-chemin entre la régulation étatique et le pur laisser-faire. Selon lui, « la responsabilité sociale de l'entreprise renvoie à l'obligation pour les hommes d'affaires de réaliser les politiques, de prendre les décisions et de suivre les lignes de conduite répondant aux objectifs et aux valeurs qui sont considérés comme désirables dans notre société ». Les travaux de Berle et Means¹⁹, qui, dissocient le pouvoir du management et le droit de propriété des actionnaires, ont aussi beaucoup influencé la prise en compte de la RSE dans le monde académique. Quant à R. Edward Freeman, il s'est appesanti sur la théorie des *stakeholders* (en français « théorie des parties prenantes » TPP). Cette thèse réunit, sous une même dénomination, tous les individus ou groupements impactés par la réalisation des objectifs de l'entreprise, et dont les intérêts doivent être pris en compte ou préservés. Les parties prenantes peuvent être de premier rang²⁰ ou de second rang²¹.

De ce qui précède, il en ressort que la notion de RSE est devenue le paradigme des nouveaux rapports que l'entreprise entretient avec la société et l'environnement qui l'entourent. Dès lors, le droit ne pouvait rester indifférent ni à son contenu, ni à son déploiement, encore moins à ses implications, et à ses effets. Force est d'observer que le contact entre le droit et les considérations d'ordre économique, sociale et environnementale que véhicule la RSE est manifeste. Il va sans dire que la RSE se présente comme un enjeu et comme un défi pour le droit. La question est largement abordée et débattue dans les sociétés occidentales. Certes la question de la RSE n'y a pas encore véritablement acquis droit de cité dans les pays africains, mais elle se fait déjà pressante et actuelle. On peut donc comprendre pourquoi l'OHADA s'y intéresse. En effet, l'OHADA fait sienne la volonté d'être le principe actif du déploiement de la Responsabilité Sociétale des Entreprises en Afrique. Les premières réflexions²² sont engagées

¹⁸ F. W. ABRAMS, « *Management's Responsibilities in a complex World* », Harvard Business Review, 1951, vol., 29, pp. 29-34.

¹⁹ A. A. BERLE et G. C. MEANS, *The Modern Corporation and Private Property*, 1^{er} éd., Transaction publishers, 1932, 2^e éd., Harcourt, Brace and World, 1967.

²⁰ Elles désignent les personnes ou les groupements directement affectés tels que les clients, consommateurs, fournisseurs, sous-traitants, investisseurs, concurrents.

²¹ Elles désignent les personnes ou groupements indirectement affectés tels que la population locale, les organisations non gouvernementales, les associations, les collectivités territoriales, les Etats etc.

²² KAROUNGA DIAWARA et S. LAVALLEE, « La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) dans l'espace OHADA : pour une ouverture du droit OHADA aux considérations non-économiques », in *l'OHADA au service de l'économie et de l'entreprise, Efficacité et Compétitivité (1993-2013)*, Hommage aux doctrinaires et pionniers de l'OHADA, CCLA, OHADA, CREDO, JUTA, p. 229.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

pour faire de ce sujet l'une des priorités de cette institution unique sur le continent africain voir sur le plan international en tant qu'espace juridique parmi les plus intégrés au monde²³.

Le droit OHADA se présente comme un ensemble de règles juridiques destinées à l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats parties à travers l'élaboration et l'adoption de règles communes, simples et modernes qui poursuivent l'objectif de sécurité juridique et judiciaire²⁴. Le passé comme l'avenir de l'OHADA est irrigué par deux impératifs inséparables : un impératif de sécurité juridique et un impératif d'attractivité économique²⁵. Dans le but de résoudre le problème de la balkanisation de leur droit des affaires, les pays d'Afrique noire francophone décidèrent de la création de l'OHADA²⁶. Son objectif est d'unifier, tout en la modernisant, la législation de ses Etats membres dans le domaine du droit des affaires²⁷. Dans l'OHADA, la primauté a été accordée à la règle de droit. La philosophie à la base de cette organisation a consisté à poser l'intégration juridique par l'uniformisation comme un préalable à l'intégration économique. De ce point de vue, l'OHADA se démarque de la CEMAC²⁸, de l'UEMOA²⁹ ou encore de l'Union Européenne. Alors que dans ces organisations, l'objectif est d'abord économique, car il y est question de la création d'un marché commun, dans l'OHADA, l'objectif est avant tout d'ordre juridique. Dans l'OHADA, l'accent est mis sur l'intégration juridique destinée à servir de levier à l'intégration économique. En d'autres termes, on recherche l'unification et la modernisation du droit des affaires, afin que par un effet d'entraînement, il se crée un climat de confiance propice à l'investissement³⁰. Cette idée est confortée par l'affirmation d'une doctrine autorisée selon laquelle « *Le phénomène de l'intégration juridique est l'objectif majeur. On ne part plus de l'espace économique intégré pour induire quelques principes juridiques communs, on cherche l'intégration juridique pour faciliter les échanges et les investissements et garantir la sécurité juridique des activités des*

²³ Vers une intégration progressive de la RSE dans l'OHADA ? <https://www.ohada.com/actualite/5862/vers-une-integration-progressive-de-la-rse-dans-lohada.html>.

²⁴ V. Le Préambule et l'article 1^{er} du Traité OHADA (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires).

²⁵ P. G. POUGOUE, « Leçon inaugurale : l'OHADA entre son passé et son avenir », in *l'OHADA au service de l'économie et de l'entreprise, Efficacité et Compétitivité (1993-2013)*, Hommage aux doctrinaires et pionniers de l'OHADA, CCLA, OHADA, CREDO, JUTA, p. 30 ; J. ISSA-SAYEGH, « Sécurité juridique et Attractivité du droit OHADA », in *l'OHADA au service de l'économie et de l'entreprise, Efficacité et Compétitivité (1993-2013)*, Hommage aux doctrinaires et pionniers de l'OHADA, CCLA, OHADA, CREDO, JUTA, p. 39.

²⁶ L'OHADA est l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires qui a vu le jour le 17 octobre 1993 à Port-Louis (Ile Maurice). Le Traité de l'OHADA a été révisé à Québec le 17 octobre 2008.

²⁷ A. AKAM AKAM, « L'OHADA et l'intégration juridique en Afrique », in *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, Paris, Le Harmattan, 2009, p. 21.

²⁸ Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale.

²⁹ Union économique et monétaire ouest africaine.

³⁰ P. G. POUGOUE et Y. R. KALIEU ELONGO, *Introduction critique à l'OHADA*, Yaoundé, PUA, 2008, n°5 et s.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

entreprises »³¹. La force juridique du droit OHADA se trouve à l'article 10 du Traité qui dispose que « *Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* »³². Ce texte résume la primauté de l'ordre juridique OHADA sur les ordres juridiques nationaux. Il ne suffit pas d'adopter des normes communes, encore faut-il rendre celles-ci effectives. A cette fin, l'OHADA a choisi le procédé le plus énergique que la théorie juridique ait inventé, à savoir l'application directe des actes uniformes³³. Il se dégage de ce qui précède que le droit OHADA poursuit principalement les finalités économiques. Il s'agit d'encourager le développement économique des pays membres en stimulant l'investissement extérieur par la création d'un espace juridique et judiciaire sécurisé. Fort de cette orientation téléologique, on peut être tenté de s'interroger sur la compatibilité des objectifs à caractère économique du droit OHADA avec ceux à dimension sociale, humaine et environnementale de la RSE. Aussi la question centrale qu'il convient de se poser, dans le cadre de cette étude, est celle de savoir : quel accueil le droit OHADA a-t-il réservé à la RSE ? Autrement dit, le droit OHADA est-il resté indifférent, insensible aux exigences et normes de la RSE ? Poser et tenter de répondre à une telle question pourrait paraître aux yeux de certains comme une étude dépourvue d'intérêts ; pourtant, elle se justifie au regard d'un double intérêt théorique et pratique certain. Sous l'angle théorique, l'étude offre l'opportunité d'évaluer la possible réceptivité de la RSE par le dispositif normatif de l'OHADA, essentiellement conçu pour servir la croissance et la promotion des investissements. Le droit OHADA, par essence, est un droit dur (*Hard law*), la RSE, par contre repose, en premier lieu et avant tout, sur un ensemble de règles appartenant à la catégorie du droit souple (*Soft law*). Les interactions réciproques entre les deux notions enrichissent la réflexion théorique. Une doctrine³⁴, en mettant en exergue le rapport d'ambivalence et d'ambiguïté que la RSE entretient avec le droit souligne fort pertinemment que d'une part lorsque certains des objectifs de la RSE trouvent leur fondement dans le droit positif, elle conduit à une meilleure réceptivité des règles juridiques et participe ainsi à leur effectivité. En cela, elle est un vecteur du droit. D'autre part, elle apparaît comme un vecteur de dépassement

³¹ P. G. POUGOUE, « OHADA, Instrument d'intégration juridique », Revue Africaine des Sciences Juridiques, Vol. 2, n°2, 2001, p. 11.

³² S. P. LEVOA AWONA, « Réflexions sur l'article 10 du Traité de l'OHADA », Juridis Périodique, n°84, Octobre-Novembre-Décembre 2010, p. 151.

³³ P. G. POUGOUE, « Doctrine OHADA et théorie juridique », Revue de l'Ersuma, Droit des Affaires – Pratique professionnelle, n° spécial, Novembre-Décembre 2011, p. 9.

³⁴ A. AKAM AKAM, « La responsabilité sociale de l'entreprise et le droit : entre légalisme et volontarisme », in *Les deux visages de la juridicité, Ecrits sur le droit et la justice en Afrique*, op. Cit. p. 297.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

du droit parce que la RSE repose surtout sur une démarche volontaire qui va au-delà des prescriptions légales par le truchement d'instruments divers : codes de conduite, chartes éthiques ou, plus récemment, accords mondiaux de responsabilité sociale etc.

Au plan pratique, le développement de normes juridiques portant sur l'intégration des préoccupations sociales et environnementales dans les activités économiques est essentiel pour que le droit OHADA permette de renforcer un courant de confiance en faveur des économies de ses pays membres. Le droit OHADA, pour être plus attractif et compétitif, devrait être davantage réceptif aux exigences de la RSE. Il est important que les entreprises africaines qui appliquent le droit OHADA s'engagent dans un processus RSE. Elles seront plus crédibles sur le plan international et pourraient recevoir de financements plus conséquents pour développer leurs activités.

La pertinence de ces intérêts et surtout l'examen méticuleux des textes juridiques formant le droit OHADA conduisent à un constat et à un souhait. Premièrement, l'accueil de la RSE est relatif en droit OHADA (I). Deuxièmement, il est davantage souhaitable que cet accueil s'améliore (II).

I- UN ACCUEIL RELATIF DE LA RESPONSABILITE SOCIALE DE L'ENTREPRISE EN DROIT OHADA

Comme souligné plus haut, deux impératifs sont au cœur de l'OHADA à savoir la recherche de la sécurité juridique et judiciaire et celle de l'attractivité économique. L'un des pères fondateurs de l'OHADA affirmait à ce propos que « L'OHADA est un outil juridique imaginé et réalisé par l'Afrique pour servir l'intégration économique et la croissance »³⁵. L'OHADA est le fruit de la volonté des décideurs publics (Chefs d'États et de Gouvernements) de l'Afrique subsaharienne et de l'Océan Indien d'uniformiser leurs législations afin de trouver des solutions crédibles à l'atonie économique persistante qui frappait leur tissu social et générait un chômage de masse endémique. Ainsi, le droit OHADA poursuit des finalités économiques, la règle de droit est instrumentalisée pour servir le développement des activités économiques. Du coup, les préoccupations sociales, environnementales, de garantie des droits fondamentaux ne paraissent pas être la priorité de l'OHADA. Le constat qui apparait d'emblée est que l'accueil de la RSE en droit OHADA est relatif. Cette relativité peut être analysée sous un double prisme : d'abord,

³⁵ KEBA MBAYE, Préface, in ISSA-SAYEGH (J.) (dir.), *OHADA : Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2012, p. 9.

l'examen des raisons à cette relativité (A), ensuite l'insuffisante intégration de la RSE en droit OHADA (B).

A- LES RAISONS A LA RELATIVITE DE L'ACCUEIL DE LA RESPONSABILITE SOCIALE DE L'ENTREPRISE EN DROIT OHADA

La relativité de l'accueil de la RSE en droit OHADA, de notre point de vue est liée au fait que la philosophie de départ, à la base de l'OHADA n'intègre pas des exigences et objectifs de la RSE. Le Préambule du Traité instituant l'OHADA, qui aurait pu servir de cadre à cette réception est silencieux (1). Le même constat peut être fait à la lecture des dispositions de certains Actes uniformes qui constituent le droit dérivé de l'OHADA comme l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUDSCGIE) et celui sur les procédures collectives d'apurement du passif (AUPC) (2).

1- Les raisons externes au droit des sociétés commerciales

Une lecture méticuleuse du contenu du Traité de l'OHADA permet d'observer la non prise en compte explicite des exigences et objectifs de la RSE lesquels se déclinent sous la triple performance ou « *triple bottom line* » (People, Planet, Profit), c'est-à-dire les trois piliers économiques, écologiques et sociaux. En effet, la vocation principale de l'OHADA est de redonner confiance aux investisseurs qui, pendant longtemps, ont tourné le dos à l'Afrique à cause de l'insécurité juridique caractérisée par l'obsolescence, l'éparpillement et l'extrême hétérogénéité de ses législations de nature économique et conséquence de l'insuffisance de formation des professionnels du droit et d'une justice lente et corrompue. Le Préambule du Traité de l'OHADA qui fixe le cadre politique d'impulsion du droit OHADA, pose l'exposé des motifs de la législation, détermine les intentions législatives des rédacteurs, brille par un étonnant mutisme sur la prise en compte des préoccupations de la RSE, de l'éthique dans les affaires et du développement durable. Les Hautes parties contractantes au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, se sont plutôt engagées à accomplir de nouveaux progrès sur la voie de l'unité africaine et à établir un courant de confiance en faveur des économies de leur pays en vue de créer un nouveau pôle de développement en Afrique. La réalisation de cet objectif a supposé la mise en place dans les Etats d'un droit des affaires harmonisé, simple, moderne et adapté, afin de faciliter l'activité des entreprises, garantir la sécurité juridique des activités économiques afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement. La promotion de l'arbitrage comme instrument de règlement des

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

différents contractuels était aussi au centre des préoccupations poursuivies à la création de l'OHADA.

Il est incontestable aujourd'hui de considérer la norme juridique comme un outil au service du développement économique, mieux un levier indispensable pour faciliter l'attrait des investisseurs. Le droit « s'instrumentalise dans la course à la capture des capitaux mobiles »³⁶. Le droit OHADA, comme souligné dans ce qui précède n'échappe guère à ce constat³⁷, il est bel et bien dans cette perspective³⁸. Il s'agissait pour les promoteurs de cette organisation³⁹ de placer au centre de la règle de droit secrétée les exigences d'attractivité économique⁴⁰, de sécurité juridique⁴¹ et judiciaire⁴².

³⁶ H. MUIR WATT, « Le droit comparé et l'internationalisation du droit », in *Le devenir du droit comparé en France*, (s./dir. de J. Du BOIS De GAUDUSSON), PUAM, 2005, p. 99 ; « La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français », RIDC, Vol. 55, n°1, janv.- mars 2003, p. 7 ; « Concurrence ou confluence ? Droit international privé et droits fondamentaux dans la gouvernance globale », RIDE 2013, p. 59 ; S. HARNAY et J. S. BERGE, « Les analyses économiques de la concurrence juridique : un outil pour la modélisation du droit européen ? », RIDE, 2011/2, p. 165.

³⁷ J. YOUSMI, « L'OHADA : un instrument pour le développement des investissements dans un climat de sécurité juridique et judiciaire », *Juridis Périodique*, n°30, 1997, p. 98 ; J. PAILLUSSEAU, « Le droit de l'OHADA, un droit très important et original », JCP E, Cahiers de droit de l'entreprise, n°5 supplément à la Semaine Juridique, n°44, octobre 2004, p. 1 ; « Une révolution juridique en Afrique : l'OHADA », in *Dialogues avec M. JEANTIN*, Dalloz 1999, p. 93.

³⁸ V. Ces ouvrages : J. DIFFO TCHUNKAM (s./dir.), *L'OHADA au service de l'économie et de l'entreprise : Efficacité et Compétitivité (1993-2013), Hommage aux doctrinaires et pionniers de l'OHADA*, Collection Journées de recherche du CREDO, [http : // www. credo-multimedia. Com/20.ans-ohada/](http://www.credo-multimedia.com/20.ans-ohada/), CCLA, JUTA 2015 ; L. Cadiet (s./dir.), *Droit et attractivité économique : le cas de l'OHADA*, Travaux de l'Association pour l'Efficacité du Droit et de la Justice (AEDJ) dans l'espace OHADA, IRJS Editions, Tome 48, 2013.

³⁹ Selon le professeur P. G. POUGOUE, « l'intégration telle qu'incarnée par l'OHADA constitue une véritable rupture épistémologique en Afrique. Avec l'OHADA, on ne part plus de l'espace économique intégré pour induire quelques principes juridiques communs, on cherche l'intégration pour promouvoir les échanges et les investissements et garantir la sécurité juridique des activités des entreprises », v. « OHADA, Instrument d'intégration juridique », *Revue Africaine des Sciences Juridiques (RASJ)*, vol. 2, n°2, 2001, p. 11 ; « OHADA et intégration économique », Communication au colloque NGANGO, Yaoundé 26-27-28 février 2001.

⁴⁰ A. AKAM AKAM, « Attractivité et efficacité du droit OHADA », in *L'OHADA au service de l'économie et de l'entreprise : Efficacité et Compétitivité (1993-2013), Hommage aux doctrinaires et pionniers de l'OHADA*, Collection Journées de recherche du CREDO, [http : // www. credo-multimedia. Com/20.ans-ohada/](http://www.credo-multimedia.com/20.ans-ohada/), CCLA, JUTA 2015, p. 63 ; J. ISSA-SAYEGH, « Sécurité juridique et attractivité du droit OHADA », in *L'OHADA au service de l'économie et de l'entreprise : Efficacité et Compétitivité (1993-2013), Hommage aux doctrinaires et pionniers de l'OHADA*, Collection Journées de recherche du CREDO, [http : // www. credo-multimedia. Com/20.ans-ohada/](http://www.credo-multimedia.com/20.ans-ohada/), CCLA, JUTA 2015, p. 39 ; X. Lagarde, « Brèves réflexions sur l'attractivité économique du droit français des contrats », D. 2005, n°39, p. 2745.

⁴¹ Sur les différents contours de la sécurité juridique, V. P. G. POUGOUE, « Les figures de la sécurité juridique », *Revue Africaine des Sciences Juridiques (RASJ)*, vol. 4, n°1, 2007, p. 1 et s.

⁴² P. G. POUGOUE, « Leçon inaugurale : L'OHADA entre son passé et son avenir », in *L'OHADA au service de l'économie et de l'entreprise : Efficacité et Compétitivité (1993-2013), Hommage aux doctrinaires et pionniers de l'OHADA*, Collection Journées de recherche du CREDO, [http : // www. credo-multimedia. Com/20.ans-ohada/](http://www.credo-multimedia.com/20.ans-ohada/), CCLA, JUTA 2015, p. 39 ; « Présentation générale du système OHADA », in *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, (s./dir. de A. AKAM AKAM), L'harmattan, 2009, p. 13 ; F. M. SAWADO, « Présentation de l'OHADA : Les organes de l'OHADA et les Actes uniformes », OHADATA D-06-32 ; « Les 20 ans de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) : bilan et perspectives », in *Droit et attractivité économique : le cas de l'OHADA*, Travaux de l'Association pour l'Efficacité du Droit et de la Justice (AEDJ) dans l'espace OHADA, IRJS Editions, Tome 48, 2013, p. 31.

L'attractivité, dit le petit Larousse, est le caractère de ce qui est attractif. Elle signifie d'une manière générale, la capacité d'une personne ou d'une chose à susciter de l'intérêt, à attirer ou à plaire. S'agissant d'une norme ou d'un système juridique, on dira qu'elle est attractive lorsqu'elle s'avère apte à attirer sous son empire les comportements des acteurs sociaux ou des personnes auxquelles elle s'applique. Ainsi, comprise, l'attractivité est un facteur d'évaluation du degré de rayonnement d'une règle de droit, soit à travers son expansion territoriale, c'est-à-dire par la conquête de nouveaux espaces ou territoires, soit au regard de son extension matérielle qui se traduit par la conquête de nouveaux domaines ou l'application par exemple à un plus grand nombre de situations juridiques. Appliquée au monde des entreprises, l'attractivité, selon une doctrine est la capacité d'une entreprise, d'une région ou d'une nation à conserver ou à améliorer sa position face à la concurrence des autres unités économiques comparables. La notion de compétitivité est, le plus souvent, vue sous l'angle de la nation et associée à la concurrence internationale. Elle est alors définie, de façon plus précise, comme son aptitude à produire des biens et des services qui satisfont au test de la concurrence sur les marchés internationaux et à augmenter de façon durable le niveau de vie de la population⁴³. L'attractivité économique d'un territoire peut se définir alors comme étant sa capacité à attirer et retenir des investissements et à créer des emplois. Une autre définition simple de l'attractivité économique d'un pays est la capacité de ce pays à accompagner le monde des affaires dans son développement et sa croissance économique.

Aujourd'hui, quoiqu'on dise, on ne peut plus poser la problématique de l'attractivité d'un système juridique ou d'une règle de droit sans l'associer aux exigences et impératifs liés à la RSE. Le degré de rayonnement du droit OHADA de nos jours dépend de son aptitude à intégrer dans son dispositif des préoccupations de la RSE. Les entreprises (multinationales notamment) dont l'encadrement est au cœur du dispositif de l'OHADA sont aujourd'hui un espoir pour la garantie et la promotion de la RSE. Elles exercent une influence internationale qui fait d'elles des acteurs incontournables pour les questions sociales et environnementales globales. Il est dès lors nécessaire comme il sera vu plus loin que le droit OHADA arrime sa législation aux problématiques liées à la RSE, à l'éthique et aux Droits de l'Homme.

Sécurité, du latin *secouru de se* (sans) et *cura* (soin dans son activité, d'où souci), signifie exempt d'inquiétude, de danger. La sécurité est donc un état résultant de l'absence d'une

⁴³ B. DU MARAIS, « Attractivité économique du droit : le droit français peut-il survivre dans la compétition internationale », Droit et Patrimoine n°170, mai 2008, p. 38

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

impression de danger, en d'autres termes, la situation objective correspondant à l'absence réelle de danger. Elle est liée à l'idée même du droit. Un auteur n'avait-il pas raison d'écrire que le droit est avant tout un instrument de sécurité et par conséquent de liberté. La sécurité juridique est considérée à la fois comme un droit fondamental et une finalité du droit. Plus qu'une finalité en droit OHADA, la sécurité juridique innerve tout son système. Dans sa substance, le droit à la sécurité juridique exprimerait deux exigences : une exigence de prévisibilité du droit et une exigence de stabilité. La première invite tout législateur à ne pas utiliser les dispositions imprécises ou ambiguës et de faire preuve de cohérence en assurant la coïncidence des dispositions d'une loi avec les objectifs poursuivis. Apparaît alors la notion de « qualité de droit ». L'OHADA améliore l'accessibilité matérielle et intellectuelle aux sources du droit économique face au désordre juridique de certains États de l'Afrique subsaharienne que certains avaient qualifié de « maquis juridique », les pères fondateurs de l'OHADA ont entendu clarifier et rendre aisé l'accès aux sources du droit des affaires dans les États Parties à son Traité. En effet, à la fin des années 1980, les investissements avaient tari en Afrique subsaharienne car les investisseurs avaient tourné le dos à cette région à cause de l'obsolescence, de l'éparpillement et de l'extrême hétérogénéité de ses législations de nature économique. Les textes étaient archaïques et en déphasage total avec les besoins de notre époque. Les sources du droit économique n'étaient pas aisément identifiables et « c'était un véritable maquis législatif au milieu duquel se retrouvaient difficilement les praticiens et à plus forte raison les profanes et qui ne facilitait pas les relations commerciales des sociétés avec l'étranger. Le droit de l'OHADA a facilité l'accès aux sources du droit économique à un double niveau : matériel et intellectuel. L'accessibilité matérielle se traduit par le fait que le droit économique est plus facile à connaître lorsqu'il est contenu dans les textes d'ensemble (Codes). Cette exigence est satisfaite par le droit de l'OHADA qui est contenu dans les Actes uniformes régissant les différentes matières du droit économique et dont l'ensemble est compilé dans des Codes, c'est le cas des Codes « verts et bleus ». L'accessibilité intellectuelle aux sources du droit économique dans l'espace de l'OHADA est également garantie car l'investisseur peut, par les soins de ses collaborateurs juristes d'entreprise, connaître avec force détails la règle de droit qui régira son activité s'il décide d'investir ou s'il a déjà investi et ce, sans le recours aux services des avocats. Ce qui représente un gain de temps et donc d'argent. L'accessibilité intellectuelle permet à l'investisseur d'anticiper les conséquences contentieuses d'une opération économique et donc de savoir, comme on le dit prosaïquement, « à quelle sauce il sera mangé » si un éventuel contentieux venait à naître. Le législateur de l'OHADA a pris en considération

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

les besoins et les attentes juridiques de l'entrepreneur en rédigeant clairement et simplement les Actes uniformes. Un droit mal compris est un droit imparfait, ce qui ne semble pas être le cas du droit de l'OHADA.

La sécurité judiciaire, était aussi au centre des préoccupations majeures de l'OHADA. Elle désignerait la certitude, la confiance qu'ont les investisseurs vis-à-vis des juridictions appelées à appliquer le droit et à connaître des procédures auxquelles ils peuvent faire face. L'un des grands apports de l'OHADA, pour résoudre la problématique de l'insécurité judiciaire qui prévalait sur le territoire des Etats, actuels membres de cette organisation a consisté à la création de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA)⁴⁴. Son rôle est de garantir la lettre et l'esprit du droit OHADA, en assurant « l'interprétation et l'application communes du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions »⁴⁵. Sans se limiter à la seule instauration de cette Cour régulatrice, le législateur OHADA, pour mieux rassurer les investisseurs a diversifié à leur intention l'offre de justice en les encourageant à recourir à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels. Cependant, l'arbitrage n'étant plus considéré, de nos jours comme l'unique mécanisme alternatif de règlement des litiges, il était de nécessité impérieuse que le législateur OHADA enrichisse sa boîte à outils, en complétant l'édifice par d'autres mécanismes plus amiables et consensuels. Les réformes intervenues respectivement le 10 septembre 2015 à Grand Bassam en Côte d'ivoire⁴⁶ et le 23

⁴⁴ Pour toute étude sur cette Cour, v. notamment : S. P. LEVOA AWONA, *Les compétences juridictionnelles dans l'espace OHADA et l'espace CEMAC*, Thèse, Université de Yaoundé II, 2009 ; « Cour commune de justice et d'arbitrage », in *Encyclopédie du droit OHADA* (s./dir. de P. G. POUGOUE), Lamy 2011, p. 585 ; « La Cour commune de justice et d'arbitrage et l'effectivité du droit de l'Ohada », *Journal du droit international (Clunet)*, n°3, juillet 2019, Var. 6 ; J. ISSA-SAYEGH, « La fonction juridictionnelle de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », *Ohada. com*, Ohadata D-02-16 ; J. FOMETEU, « Le clair-obscur de la répartition des compétences entre la CCJA de l'OHADA et les Juridictions nationales de cassation », in *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, (s/dir. de A. AKAM AKAM), l'Harmattan 2009, p. 37 ; E. A. ASSIE, « La Cour commune de justice et d'arbitrage de l'Ohada : un troisième degré de juridiction ? », *RIDC*, 4, 2005, pp. 1-11 ; B. BOUMAKANI, « Les juridictions communautaires en Afrique noire : La Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA, les Cours de justice de l'UEMOA et de la CEMAC », *Annales de la FSJP de Dschang*, Tome 3, 1999, p. 67 ; B. YAYA, « La Cour commune de justice et d'arbitrage et son originalité », *Mélanges en l'honneur de Jacques Mestre, LGDJ, Lextenso éditions* 2019, p. 113.

⁴⁵ V. l'article 14 du Traité de l'OHADA.

⁴⁶ Pour plus d'éclaircissements sur la réforme de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPCAP) intervenue le 10 septembre 2015, v. Dossier spécial, *Modernisation de l'Acte uniforme sur les procédures collectives*, *Droit et Patrimoine* n°253, décembre 2015, 29 ; R. AKONO ADAM, « Regard sur les innovations introduites par la réforme du 10 septembre 2015 dans les procédures collectives de l'OHADA », *Revue congolaise de droit et des affaires*, n°22, octobre-novembre-décembre 2015, p. 4 ; RRJ 2015-4, p. 1842 ; Penant n°897, octobre-décembre 2016, p. 449 ; P. Y. BERARD, « DROIT DE L'OHADA-PROCÉDURES COLLECTIVES, Le nouvel Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », *Banque*, Avril 2016, n°795, p. 75 ; Les différentes contributions du colloque international sur *La réforme des procédures collectives d'apurement du passif OHADA : Approche comparée Droit français et Droit OHADA* des 5 et 6 octobre 2016, Cité des sciences et de l'industrie à Paris, sous le parrainage de l'Ersuma-OHADA et de Planet-plutonic, 57p.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

novembre 2017 à Conakry en Guinée⁴⁷ ont exaucé les vœux et les appels de plus en plus pressants de la doctrine⁴⁸ suggérant l'institution en droit OHADA d'autres modes de régulation des conflits comme la conciliation et la médiation. Dans le droit positif OHADA des modes alternatifs de règlement des litiges, actuellement en vigueur, figurent, d'une part l'arbitrage et la médiation, d'autre part la conciliation dont le régime juridique a été prévu par l'Acte uniforme révisé portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC).

Ce rappel de la politique juridique de l'OHADA est révélateur de ce que les exigences de la RSE n'étaient pas à la base de la création de cette institution. Il s'ensuivait que le droit dérivé qui en découlait, constitué essentiellement du droit dur (la *Hard Law*) ne contient pas des règles susceptibles d'être rattachées à la RSE. Ce constat se vérifie à la lecture et à l'examen des dispositions de l'AUDSCGIE et celles de l'AUPC.

2- Les raisons internes au droit des sociétés commerciales

Le droit des sociétés commerciales est constitué d'un ensemble de règles juridiques, uniformes applicables à la constitution, au fonctionnement et à la dissolution des sociétés commerciales. D'une part, elles désignent le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes physiques ou morales conviennent de mettre quelque chose en commun en vue de se partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter⁴⁹. Dans cette acception, la société est un contrat, le contrat de société. D'autre part, la société désigne la personne juridique née de ce contrat. Il s'agit d'une personne morale distincte des personnes qui l'ont constituée, à laquelle est affectée la chose mise en commun et qui est investie de la capacité juridique d'agir au nom et dans l'intérêt de la collectivité. Le droit des sociétés s'intéresse à ces deux conceptions de la société.

Elles constituent le moteur de l'économie moderne et de la croissance. Le rôle important qu'elles jouent dans l'activité économique est indéniable. Par l'importance des moyens qu'elles

⁴⁷ Sur la réforme des modes alternatifs de règlement des litiges des 23 et 24 novembre 2017, v. G. NGOUMTSA ANOU, « Brèves notes sur la réforme des Modes alternatifs de règlement des litiges dans les pays de l'OHADA », JCP E, n°50, *Actualités Affaires* 896, 14 décembre 2017, p. 9 ; J. M. TCHAKOUA, N. AKA, A. FENEON, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA)*, Collection Droits africains, LGDJ, 2018, 372p. ; R. AKONO ADAM, « Droit OHADA des modes alternatifs de règlement des litiges et l'exigence de transparence », Les Cahiers de l'Arbitrage (The Paris Journal of International Arbitration), 2020-1, p. 15.

⁴⁸ IBII OTTO, « Médiation et OHADA », Revue de l'Ersuma, n°4, septembre 2014, p. 237 ; Ph. DELEBECQUE, « L'état de la perception de la sécurité juridictionnelle dans l'espace OHADA : Regard à partir des modes (alternatifs) non juridictionnels de règlement des litiges », in *Droit et attractivité économique : le cas de l'OHADA*, Travaux de l'Association pour l'Efficacité du Droit et de la Justice (AEDJ) dans l'espace OHADA, IRJS Editions, Tome 48, 2013, p. 129.

⁴⁹ V. Article 4 de l'AUDSCGIE.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

sont susceptibles de mobiliser, seules les sociétés commerciales sont, en effet, capables de soutenir la compétitivité internationale, de susciter le transfert de technologie, de répondre efficacement aux besoins en produits et services des agents économiques, et ainsi générer durablement la croissance, l'emploi et le développement. Les sociétés commerciales en bonne santé financière (sociétés commerciales *in bonis*) sont régies par l'AUDSCGIE, celles en difficultés par l'AUPC. S'agissant du premier texte, l'AUDSCGIE du 17 avril 1997, il comportait de nombreuses qualités. C'est un droit unique de tout l'espace OHADA, un droit adapté au particularisme des économies africaines, un droit adapté aux besoins réels des entreprises, en particulier dans les domaines du financement et du management, un droit qui assure la sécurité des créanciers, des tiers et des investisseurs, un droit qui peut favoriser et accompagner l'essor économique des économies des pays parties au Traité et de la région tout entière⁵⁰. De tous ces avantages, qui d'ailleurs sont louables, des exigences de la RSE n'étaient pas prises en compte, pourtant il avait été relevé que l'AUDSCGIE initial du 17 avril 1997 reflétait l'état du droit et de la pratique en 1995-1997, époque de sa préparation. Bien avant, cette période, une conférence dite de Rio sur l'environnement et le développement s'était tenue en 1992. Ce moment a marqué un changement important dans la façon dont les Etats, les entreprises et les individus doivent désormais considérer la relation entre les activités économiques et l'environnement. Il aurait été souhaitable que les préoccupations de la RSE, du développement durable fussent intégrées explicitement dans l'AUDSCGIE. Ce qui ne fut pas malheureusement le cas. L'AUDSCGIE révisé le 30 janvier 2014⁵¹ aurait pu être une excellente occasion pour incorporer *expressis verbis* au sein du droit OHADA des sociétés commerciales les enjeux de la RSE. Le législateur du 30 janvier 2014 aurait pu adopter une conception de la RSE fondée sur la théorie des parties prenantes. Selon cette théorie, l'entreprise doit considérer dans sa prise de décisions une panoplie d'intérêts incluant de manière holistique toutes les parties prenantes qui peuvent être les actionnaires, les travailleurs, l'Etat, les communautés locales, les consommateurs, bref les citoyens. Les intérêts ainsi protégés vont au-delà des seuls intérêts économiques et spéculatifs pour inclure des finalités de nature sociale ou environnementale comme la protection de l'environnement, le développement social ou les droits de l'homme. Ce qui contribue à une croissance économique durable dans le temps.

⁵⁰ J. PAILLUSSEAU, « Le droit de l'OHADA. Un droit important et original », JCP E, n°5, 2004, p. 1 ; H. D. MODI KOKO BEBEY, « La réforme du droit des sociétés commerciales de l'OHADA », Rev. soc. 2002, p. 255.

⁵¹ Pour plus d'amples informations sur la réforme de l'AUDSCGIE du 30 janvier 2014, v. Dossier spécial, *Droit des sociétés commerciales OHADA rénové : un atout pour les investissements en Afrique*, Droit et Patrimoine n°239, septembre 2014, p. 47.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

Les procédures collectives⁵² peuvent être définies comme les mécanismes juridiques mis en place avec l'intervention de la justice dans lesquels le règlement des difficultés des entreprises ne sont pas abandonnés à l'initiative individuelle de chaque créancier, mais organisés de manière à ce que tous les créanciers puissent faire valoir leurs droits dans le strict respect de la discipline collective. Afin d'atteindre l'objectif de prévention et de traitement des difficultés des entreprises, l'AUPC révisé a mis en place deux séries de procédures qui interviennent chacune à un moment déterminé en fonction des difficultés du débiteur. La première série comprend ce que l'on appelle les procédures préventives. Elles interviennent avant que le débiteur ne soit en état de cessation des paiements et visent à sauvegarder les entreprises en difficultés et à apurer leur passif. Il s'agit de la conciliation et du règlement préventif⁵³. La deuxième série est composée de deux procédures distinctes que l'on qualifie de curatives : le redressement judiciaire et la liquidation des biens. Elles se rapprochent en ce sens qu'elles interviennent après la cessation des paiements de l'entreprise débitrice. Ces différentes procédures telles qu'organisées ne paraissent pas prendre en considération les exigences et enjeux de la RSE. C'est vrai qu'une attention particulière a été accordée aux droits des salariés par l'AUPC révisé⁵⁴. Ce traitement de faveur est justifié non seulement par le caractère alimentaire du salaire, mais aussi par la considération de plus en plus renforcée de la finalité de sauvegarde et de maintien des emplois en droit contemporain des entreprises en difficulté ; on

⁵² La notion de procédure collective d'après le professeur Y. R. KALIEU (« Notion de procédure collective ») in *Encyclopédie du droit OHADA*, op. cit. p. 1245, n°1, « permet d'explicitier la typologie des procédures collectives (Règlement préventif, Redressement judiciaire, Liquidation des biens dans le cadre de l'OHADA), des critères d'ouverture des différentes procédures et les voies de recours en matière de procédures collectives ». Pour la définition, v. G. CORNU, (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, op. cit. p. 189.

⁵³ Pour toutes études menées sur le règlement préventif OHADA, v. A. BETTY TCHIEKA KOTO, *Le règlement préventif dans l'espace OHADA*, Thèse, Université Omar Bongo-Libreville, 06-avril 2012 ; A. FENEON, « Le règlement préventif : Analyse critique », *Penant* n° 870, janvier-mars 2010, *Spécial Procédures collectives*, p. 15 ; A. DELABRIERE, « L'article 11 de l'Acte Uniforme sur les procédures collectives : Outil de sauvegarde ou de discrimination », op. cit. , p. 53 ; Ph. ROUSSEL -GALLE, « OHADA et les difficultés des entreprises : Etude critique des conditions et effets de l'ouverture de la procédure de règlement préventif », *RJ* com février-mars 2001, pp. 9-19, pp. 62-69 ; H. KUASSI DECKON et K. L. AGBENOTO MAWUNYO, « Le règlement préventif », in *Encyclopédie du droit OHADA*, sous la direction de P. G. POUGOUE, Lamy 2011, pp. 1546-1565 ; LAM CHEIKH TIDIANE, « Regard sur quelques décisions rendues en matière de règlement préventif », *Revue sénégalaise de droit des affaires*, n° 1, janvier-juin 2003, p. 198 ; Y. MEUKE BERENGER, « Le règlement préventif : Suspension des poursuites, voies de recours », *RTDJA*, n° 1, p. 101 ; pour le même auteur, « De la suspension des poursuites individuelles dans la procédure de règlement préventif de l'OHADA : Le sort de la caution », *OHADATA* D-08-14 ; MBAYE NDIAYE MAYATTA « Réflexions sur la modification du concordat préventif en droit OHADA », *Penant* n° 870, janvier-mars 2010, *Spécial Procédures collectives*, pp. 28-52 ; v. aussi les thèses de K. L. AGBENOTO MAWUNYO, *Le cautionnement à l'épreuve des procédures collectives*, Thèse op. cit., p. 26 et s. ; FATOMA THERA, *L'application et la réforme de l'acte uniforme de l'OHADA organisant les procédures collectives d'apurement du passif*, Université Jean Moulin Lyon 3, Décembre 2010, p. 133.

⁵⁴ V. W. BEKONO NKOA, « L'information des salariés en droit des entreprises en difficultés de l'espace OHADA : Réflexions critiques à l'aune du droit français », *Revue congolaise de Droit et des Affaires*, Juillet 2017, p. 16.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

entend de plus en plus dire que les travailleurs font partie de l'entreprise et constitue une de ses composantes indissociables. La sauvegarde de l'entreprise n'est véritablement pas possible sans leur concours, l'élément humain est indispensable et même incontournable à la réussite de l'activité économique des entreprises. Les salariés ont contribué, par leur travail, à augmenter ou à conserver le patrimoine du débiteur, il est donc naturel qu'ils bénéficient d'un traitement de faveur par rapport aux autres créanciers dont ils ont préservé le gage. Cependant, la vérité oblige de relever que la notion et l'idée de RSE ne se réduisent pas à la prise en compte exclusive des droits des salariés. Aussi peut-on observer que l'introduction de la notion de « bilan économique et social » à l'article 119-1 de l'AUPC révisé ne saurait laisser l'attention indifférente. Elle servirait non seulement de cadre de réception de la RSE, mais aussi de point d'ancrage à partir duquel l'on peut déceler quelques éléments et bribes de celle-ci. Il va dès lors sans dire que l'accueil de ce programme est relatif dans le droit OHADA. La relativité de cet accueil se manifeste plus précisément par son intégration insuffisante.

B- L'INSUFFISANTE INTEGRATION DE LA RESPONSABILITE SOCIALE DE L'ENTREPRISE EN DROIT OHADA

Bien qu'explicitement silencieux sur la question de la RSE, le droit OHADA offre tout de même des pistes, des ouvertures à partir desquelles l'on peut déceler ou insérer les éléments de RSE. Mais, pour mieux comprendre l'insuffisante intégration de la RSE en droit OHADA, il convient d'exposer d'une part sur l'impérativité du droit OHADA (1) qui expliquerait l'ouverture implicite de ce droit à ces normes d'origine privée (2).

1- L'impérativité du droit OHADA

Le droit OHADA, est par essence un droit dur (*Hard law*), ce qui n'est pas le cas de la RSE qui, repose, en premier lieu et avant tout, sur un ensemble de règles appartenant à la catégorie du droit souple (*Soft law*). Le droit souple (*Soft law*) est une expression employée pour désigner un ensemble disparate de dispositifs d'origine diverses (directives, circulaires, recommandations, déclarations, résolution, guides de déontologie, codes de conduite etc) qui ont en commun de ne pas avoir de valeur normative impérative, mais exercent une influence régulatrice sur les comportements en cause⁵⁵. Selon une doctrine autorisée⁵⁶, les trois facettes du droit souple sont : un droit flou, c'est-à-dire imprécis, au contenu indéterminé ; un droit doux, c'est-à-dire non obligatoire ; un droit mou c'est-à-dire non coercitif. Ainsi le droit pourrait

⁵⁵ V. S. GUINCHARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} éd., 2017-2018, p. 439.

⁵⁶ C. THIBIERGE, « Le droit souple : Réflexion sur les textures du droit », RTD Civ. 2003, p. 599.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

donc être triplement souple, dans son contenu (droit flou, imprécis), dans son expression (droit doux, non obligatoire), et/ou dans ses effets (droit mou, non contraignant juridiquement). L'ère juridique nouvelle, celle de *l'avènement d'un droit dit postmoderne*, se caractérise par la complexification croissante des modes de réglementation-régulation des conduites, et d'un droit en voie de mondialisation, cherchant les clés de l'harmonisation des spécificités culturelles⁵⁷. La crise du modèle pyramidal et hiérarchique d'engendrement du droit, associé aux valeurs d'obéissance et de stabilité, fait place à une plus grande flexibilité normative caractérisée par des valeurs de souplesse, de créativité et de pluralisme⁵⁸. Force est cependant de constater que l'on assiste de plus en plus de nos jours au durcissement du droit souple lorsqu'il est repris dans la loi ou consacré par la jurisprudence⁵⁹. Beaucoup de pays ont par exemple intégré dans l'ordonnement juridique certains objets de la RSE. Il peut dès lors arriver que la RSE puise sa source dans une réglementation contraignante qui oblige l'entreprise à agir⁶⁰.

Le droit dur (*Hard law*) est le droit positif objectif qui permet, ordonne ou défend aux personnes se trouvant dans une certaine situation de se comporter d'une certaine manière. En règle générale, ce sont des normes d'origine légale ou réglementaire assorties d'une force obligatoire et dont le respect peut être imposé par la contrainte. Il revêt plusieurs caractères. La règle de droit dur est obligatoire, générale et abstraite. Sa violation est sanctionnée par les

⁵⁷ J. CHEVALLIER, « Vers un droit postmoderne », in J. CIAM et G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, coll. Droit et société, 5, 1998, p. 21, droit postmoderne caractérisé, notamment, par la flexibilité et la souplesse (p. 31-32). Du même auteur, *L'Etat postmoderne*, LGDJ, coll. Droit et société, 2003, p. 89 et s., chap. 2 : *Les transformations du droit* ; F. OST et M. VAN de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau*, Bruxelles, Publ. des fac. Univ. Saint Louis, 2002, 1^{re} partie, *Vers un nouveau mode de production du droit ?* (p. 43 et s.), 2^e partie : *L'émergence du réseau. Vers un nouveau paradigme de la théorie du droit ?* (p. 265 et s.) ; A.-J. Arnaud, *De la postmodernité*, in *Entre modernité et mondialisation*, LGDJ, coll. Droit et société, 1998, p. 141.

⁵⁸M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, Essais, 1998 ; *Le flou du droit*, PUF, *Les voies du droit*, 1986 ; v. aussi J. Carbonnier, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 1^{re} éd. 1969.

⁵⁹ Plusieurs affaires retentissantes ont accéléré le processus. En particulier, l'affaire *Kasky c/ Nike* a fait l'effet d'un électrochoc parmi les multinationales lorsque l'entreprise Nike a été condamnée par la Cour suprême californienne. Cette condamnation a été prononcée au fondement du droit californien pour violation des règles relatives à la publicité mensongère (*Kasky v. Nike, Inc.* (2002) 27 Cal. 4th 939, 45, p. 3d 243, 119 Cal. Rptr. 2d 296. Pour une vue d'ensemble et d'autres exemples, A. VAN WAEYENBERGE et A. BOCHON, « *The role of codes of conduct in the assessment of unfair commercial practices* », *Journal of business Law*, vol. 6, 2016, p. 451). L'entreprise ne s'était pas mise en conformité avec les clauses inscrites dans son code de bonne conduite. Dans le même esprit en Europe, la directive n° 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, prévoit que l'échec d'une entreprise à se conformer aux engagements contenus dans son propre code de conduite peut constituer une pratique commerciale trompeuse. L'article L. 121-4 du code de la consommation a transposé cette obligation en droit français.

⁶⁰ En droit français par exemple, la prolifération de règles impératives se constate dans de nombreux domaines, dont la gouvernance d'entreprise et l'environnement, v. J. P. VALUET, « Conformité à la loi, conformité aux codes », JCP E 2012, n°1471, p. 29 et s., spéc. n°4 ; C. HUGLO, « La conformité, la pierre angulaire du droit de l'environnement », JCP E 2012, n°1473, p. 40 et s.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

autorités publiques⁶¹. A elle seule, l'existence d'une sanction ne peut être considérée comme l'élément spécifique de la règle de droit. En effet, les autres règles de conduite sont également sanctionnées, mais ce qui permet de distinguer spécifiquement la règle de droit de celles-là, est que celle-ci est imposée et sanctionnée par l'autorité étatique.

En règle générale, le droit OHADA est un droit dur qui fait intervenir un juge. Ce qui apparaît à première vue incompatible avec les programmes, la stratégie et la philosophie de la RSE qui s'insère dans le contexte plus large de la régulation, voire de l'autorégulation c'est-à-dire, dans un raccourci sans doute réducteur, de l'appréhension de la création du droit par des personnes privées⁶². Le droit dur peut être composé des lois supplétives et impératives. Les premières bien que destinées à régir une situation précise peuvent être écartées par une volonté contraire exprimée. Les secondes sont celles à l'application desquelles l'on ne peut déroger par une convention contraire. Aussi pourrait-on tirer de l'argument de l'impérativité du droit OHADA⁶³ comme grille de lecture explicative à l'insuffisante réception de la RSE. Le législateur de l'OHADA, en énonçant à l'article 10 du Traité fondateur du 17 octobre 1993 que « Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure » pose le principe de l'impérativité de ce droit. Qualité prêtée à un texte dont les dispositions l'emportent systématiquement sur toute volonté contraire, l'impérativité se situe aux antipodes de la supplétivité⁶⁴. En effet, elle comporte trois visages complémentaires. Elle sert, d'abord, à désigner le caractère obligatoire d'une norme qui interdit par opposition à celles qui ont pour objet de permettre. Elle exprime ensuite, le caractère contraignant d'une norme, entendue comme la disposition de son auteur à exercer une pression sur son destinataire plutôt que de se contenter de lui adresser un conseil. Elle incarne enfin, la prédominance hiérarchique d'une norme supérieure sur une norme inférieure⁶⁵. Les actes uniformes, expression du droit dérivé de l'OHADA pris pour l'adoption des règles communes sont dotés d'une force normative

⁶¹ Ph. MALINVAUD et N. BALAT, *Introduction à l'étude du droit*, Lexis Nexis, 21^{ème} édition, 2021, pp. 36-39.

⁶² Pour une vue générale de la création du droit par des acteurs non étatiques, v. S. GERRY-VERNIERES, *Les « petites » sources du droit. A propos des sources étatiques non contraignantes*, Economica, 2012 cité par A. Aka AKAM AKAM, « La responsabilité sociale de l'entreprise et le droit : entre légalisme et volontarisme », in *Les deux visages de la juridicité, Ecrits sur le droit et la justice en Afrique*, L'Harmattan, 2020, p. 297, note n°3.

⁶³ Sur la question, v. K. MAWUNYO AGBENOTO, « L'impérativité du droit OHADA », Mélanges en l'honneur de Jacques Mestre, LGDJ, Lextenso Editions, 2019, p. 1.

⁶⁴ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2016, p. 523.

⁶⁵ D. ARCHER, *Impérativité et ordre public en droit communautaire et droit international privé des contrats (Etude de conflits de lois)*, Thèse, CERGY-POINTOISE, 2006, p. 27 et s., n°20 ; D. Boden, *L'ordre public, limite et condition de la tolérance. Recherches sur le pluralisme juridique*, Thèse, Paris I, 2002, p. 96 et s., n°79 et s. ; V. LASSERRE-KIESOW, « L'ordre des sources ou le renouvellement des sources en droit », D. 2006, chron. 2279.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

avérée. Le droit uniforme dicte, rigoureusement la direction ou la conduite à suivre aussi bien par les parties contractantes que par les Etats parties. La directivité, c'est-à-dire l'applicabilité directe et immédiate, est mieux exprimée par l'effet direct et contraignant du droit uniforme, conféré par l'article 10 du Traité, ainsi que les énoncés du droit dérivé⁶⁶. En écartant d'une manière directe et primordiale, les dispositions nationales et la volonté contraire des parties, le droit intégré confère, unilatéralement, aux règles originaires et dérivées du droit de l'OHADA, « une force normative »⁶⁷, d'un degré très élevé pour atteindre l'objectif d'unification du droit voulu et accepté dans l'espace tel qu'il a été défini. D'une manière générale, le droit n'obtient une complète garantie d'efficacité que par l'existence d'une force capable de vaincre les résistances individuelles⁶⁸. De façon spécifique, la norme juridique OHADA a vocation à se « déployer non seulement largement en fonction de son applicabilité aux destinataires et de sa finalité régulatrice, mais aussi fortement, grâce à son opposabilité dans les relations sociales, à son respect et à son application par le juge, jusqu'à sa possible sanction en cas de méconnaissance »⁶⁹. Toutefois, sur un plan pratique, le droit de l'OHADA n'est pas respecté parce qu'il est impératif⁷⁰, mais parce qu'il est porteur d'une croyance⁷¹, parce qu'il véhicule une valeur et qu'il bénéficie d'une forte légitimité et d'une reconnaissance sociale qui permettent à son impérativité de jouer.

Cette nuance appelle une autre, la force normative du droit de l'OHADA devrait être modulée et orientée vers une approche plus flexible, souple et ouverte du droit intégré. Cette perspective admettrait une voie des « textures » normatives beaucoup plus molles et réceptives de la RSE.

2- L'ouverture implicite du droit OHADA à la responsabilité sociale de l'entreprise

⁶⁶ K. MAWUNYO AGBENOTO, « L'impérativité du droit OHADA », op. cit., p. 7.

⁶⁷ C. THIBIERGE (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ-Bruylant, 2009, p. 3 et particulièrement les acceptions de la force normative (p. 745 et s.), les caractéristiques de la force normative (p. 785 et s.), les rapports entre forces (p. 804 et s.) et les éléments de théorisation de la force normative (p. 808 et s.) ; v. également la force normative des lois impératives (H. PICOT, « D'un degré de la force normative : la force impérative en droit international public », p. 345 et s.), la force normative des lois de police (A. AUDOLANT, « Les lois de police en droit international privé ; une force super impérative ? ») ; C. THIBIERGE (dir.), *La densification normative. Découverte d'un processus*, Mare et Martin, 2013, p. 1116.

⁶⁸ C. AUBRY et C. F. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, Imprimerie générale de jurisprudence, t. XXXI, 1914, p. 312 ; P. BOURETZ, *La force du droit, panorama des débats contemporains*, éd. Esprit, 1991, p. 27.

⁶⁹ M. MOUTONNET, « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, op. cit., p. 14.

⁷⁰ H. Kelsen, *Théorie générale des normes*, L'impératif hypothétique de Kant, l'impératif de « l'habileté », impératif hypothétique et impératif catégorique, chapitre 3, p. 15 et s.

⁷¹ P. LEGENDRE, *Argumenta dogmatica-Le fiduciaire, suivi de Le Silence des mots*, Mille et Une nuits, 2012, cité par M. Fabre-Magnan et F. Brunet, *Introduction générale au droit*, PUF, 2017, p. 63, note 2.

La RSE n'est pas explicitement consacrée en droit OHADA que ce soit dans le traité, les actes uniformes ou les règlements pris en application ou pour l'application dudit traité. Cependant, les dispositions du droit OHADA telles que rédigées ne sont pas totalement fermées et ouvrent de perspectives à son accueil. En commençant par le traité, l'article 2 qui fixe le domaine matériel du droit des affaires, énumère non seulement le droit du travail, mais aussi fait usage d'une formule ouverte qui autorise le conseil des ministres à décider, à l'unanimité d'inclure toute autre matière conformément à l'objet du traité. Le droit du travail est réputé pour être le berceau d'un ensemble de droits fondamentaux reconnus au travailleur. Rien aussi n'exclut selon l'article 2 que la RSE fasse l'objet d'une réglementation de la part du législateur OHADA. On peut bien imaginer soit l'adoption d'un acte uniforme sur la RSE, soit celle d'un acte uniforme minier⁷² qui intégrerait les exigences et normes de la RSE. La perspective est d'autant plus plausible qu'on assiste aujourd'hui comme relevé plus haut à un phénomène de juridicisation de la RSE. Beaucoup de pays dans le monde comme il sera vu dans les développements qui vont suivre ont réglementé la RSE dans les domaines aussi variés que la gouvernance d'entreprise, l'environnement, le droit social etc. Toute chose qui montre que la RSE ne résulte pas exclusivement de la *Soft law* et qu'elle peut puiser aussi son fondement dans une règle de droit à valeur contraignante, la *Hard law*.

L'article 27 du Traité instituant l'OHADA révisé en 2008 pourrait aussi être considéré comme la « porte d'entrée » de la RSE. Une Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement a été instituée, elle est composée des Chefs d'Etat et de Gouvernement des Etats parties. Elle est présidée par le Chef d'Etat ou de Gouvernement dont le pays assure la présidence du Conseil des ministres. Elle se réunit en tant que de besoin, sur convocation de son Président, à son initiative ou à celle du tiers des Etats parties. Elle statue sur toute question relative au Traité. L'institution d'un organe hautement politique est utile pour définir les grandes orientations de la politique d'harmonisation du droit des affaires, pour donner une impulsion à l'action de l'OHADA et coordonner celle-ci avec celle des autres organisations africaines d'intégration économique. Rien n'empêche dès lors cette institution d'impulser et d'adopter une politique de développement de la RSE en rapport avec le droit OHADA. Compte tenu de l'objet de l'OHADA qui est d'organiser l'harmonisation du domaine du droit des affaires en Afrique, ce texte confère à ce nouvel organe qu'est la Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement la compétence de prendre des dispositions relatives à la RSE puisque celles-ci relèvent de manière

⁷² Th. LAURIOL, « L'OHADA, Le temps pour un acte uniforme minier », *Penant* n°892, Juillet-Septembre 2015, p. 281.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

connexe au droit des affaires ou peuvent être simplement incluses selon l'article 2 du traité parmi les « autres matières ». Un système, un ordre juridique ou une législation qui promeut les investissements pour être davantage attractif et compétitif devrait intégrer les exigences relatives à la RSE. Les agences de notation des entreprises, de classement des Etats en fonction du degré de facilité à faire des affaires sur leurs territoires qu'offrent leurs législations tiennent compte dans leur évaluation des enjeux et exigences de la RSE.

Le droit des sociétés commerciales, bien que son acte uniforme soit silencieux sur la question de la RSE, contient néanmoins des ouvertures, des brèches à partir desquelles l'on pourrait fonder l'existence implicite de la RSE. La notion « d'intérêt social » employée ici et là dans le texte uniforme pourrait constituer un merveilleux réceptacle de la RSE. Notion à contenu variable, l'intérêt social apparaît⁷³ comme un standard de référence⁷⁴. En effet, à ce jour, sa définition n'apparaît dans aucun texte. La jurisprudence non plus ne semble donner un contenu précis⁷⁵ à cette notion. La doctrine divisée sur la question la considère d'une part comme l'intérêt commun des associés⁷⁶. Dans cette perspective, l'intérêt que doit poursuivre la société est la réalisation de bénéfices et d'économies pendant le temps pour laquelle elle a été instituée par les associés. Dès lors, la société doit être gérée pour créer de la richesse et l'acte contraire à l'intérêt social reste celui qui ne s'inscrit pas dans cette perspective. Le but social reste l'enrichissement des associés et le chemin vers ce but doit être tracé par l'intérêt collectif des associés. La détermination de l'intérêt social résulte de la majorité en assemblée.

D'autre part, l'intérêt social est celui de l'entreprise entendu comme la somme des intérêts catégoriels qui gravitent autour d'elle et devraient être préservés. Il s'agit notamment des associés, des salariés, des créanciers, *etc.* En effet, à partir de l'analyse de la société comme institution, une position doctrinale dite « doctrine de l'entreprise »⁷⁷ ou « maximaliste » a développé, vers la fin des années cinquante, l'idée de la prééminence de l'entreprise. Elle

⁷³ B.Y. MEUKEU, « De l'intérêt social dans l'AUSCGIE de l'OHADA », *Ohadata*, D-06-24. / F.A.J. JOHNSON, « Les principes de gouvernement d'entreprise (L'OCDE) », *Ohadata* D-06-18.

⁷⁴ G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « La définition de l'intérêt social. Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes », *RTD Com*, 2004, pp 35 et s. Spéc. p. 3, n°1. / A. PIROVANO, « La « boussole » de la société : intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise? », *Recueils Dalloz 1997, Chron.* pp.189 et s. / B. BASUYAUX, « L'intérêt social, une notion aux contours aléatoires qui conduit à des situations paradoxales », *Petites Affiches*, 06 Janvier. 2005, n°4, p.3.

⁷⁵ A. VEZINET, « La position des juges sur l'intérêt social », *Drt.et Patr.* Avril 1997, pp. 50 et s.

⁷⁶ V. Notamment D. SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans les sociétés anonymes*, Sirey, 1970, p. 4 et s. même auteur « De l'intérêt commun des associés », *JCP éd. E* 1994, I, n° 404.535.

⁷⁷ Les précurseurs de cette doctrine sont P. DURAND dans son « Rapport aux travaux de l'association H. CAPITANT », *L'entreprise*, 1947, p. 54 ; et M. DEPAX, *L'entreprise et le droit*, thèse, Toulouse, 1956, LGDJ, 1957. / Elle a ensuite été approfondie au sein de l'« Ecole de Rennes » grâce aux travaux de Cl. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société anonyme*, Sirey, 1962.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

s'appuie sur la théorie selon laquelle les majoritaires et les dirigeants doivent agir dans le sens de l'intérêt supérieur de l'organisme économique que représente l'entreprise. Dès lors, au-delà de l'intérêt personnel des associés, il existerait aussi un intérêt propre à l'entreprise ; ce qui ne réduit plus la prospérité du groupement au profit des seuls associés mais aussi d'autres acteurs à la fois internes (salariés par exemple) et externes (fournisseurs, Fisc par exemple). Cette acception rejoint celle de la RSE fondée sur la théorie des parties prenantes. Suivant celle-ci, l'entreprise doit fonctionner en prenant en considération une panoplie d'intérêts incluant toutes les parties prenantes qui peuvent être les associés, les salariés, l'Etat, les communautés locales, les consommateurs, bref les citoyens. La gestion de la société ne doit pas se limiter à une vision court-termiste.

La non formulation explicite des exigences de la RSE dans l'AUDSCGIE n'est donc pas à notre sens un handicap à sa reconnaissance en droit OHADA. On peut davantage corroborer cette assertion en mobilisant la notion de « bilan économique et social » récemment introduite à l'article 119-1 de l'AUPC révisé. Ce choix du législateur OHADA des procédures collectives ne saurait passer sous silence. Il montre que les entreprises même en difficultés doivent élaborer un bilan faisant ressortir les exigences de la RSE. Dans le cadre de cette exigence de responsabilité sociétale, les entreprises peuvent mettre en place des procédures de gestion des risques visant à identifier, à prévenir ou à atténuer les dommages sociaux, sanitaires et environnementaux et les atteintes aux droits de l'homme susceptibles de résulter de leurs activités dans les pays partenaires.

Au regard de ce qui précède, la relativité de l'accueil de la RSE telle qu'exposée et analysée ne devrait pas décourager les pouvoirs publics de l'OHADA ainsi que les acteurs de la société civile. Au contraire, des initiatives et des mesures devraient être prises en vue de sa nécessaire et complète réception.

II- UN ACCUEIL DAVANTAGE SOUHAITABLE DE LA RESPONSABILITE SOCIALE DE L'ENTREPRISE PAR LE DROIT OHADA

La RSE est devenue un phénomène incontournable dans le monde. C'est le paradigme comme souligné dans les développements qui précèdent des nouveaux rapports que l'entreprise entretient avec la société et l'environnement qui l'entourent. Elle se présente à la fois comme un enjeu et comme un défi pour le droit. Le droit OHADA ne saurait dès lors demeurer indifférent ni à son contenu, ni à son déploiement, ni à ses effets. Le droit OHADA, pour être

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

plus attractif et compétitif par rapport aux autres droits dans le monde, devrait être plus réceptif aux exigences de la RSE. Il est important que les entreprises africaines qui appliquent le droit OHADA s'engagent dans un processus RSE. Elles seront plus crédibles sur le plan international et pourraient recevoir de financements plus conséquents de la part des bailleurs de fonds pour développer leurs activités. Ainsi, les avantages reconnus à la RSE (A) devraient conduire à suggérer des pistes de solutions allant dans le sens de sa nécessaire et complète réception en droit OHADA (B).

A- LES AVANTAGES DE LA RESPONSABILITE SOCIALE DE L'ENTREPRISE POUR LE DROIT OHADA

La RSE apparaît à la fois comme un vecteur du respect du droit et comme un vecteur de dépassement du droit⁷⁸. Ces avantages à la fois juridiques (1) et extra juridiques (2) sont indéniables et présentent un intérêt théorique et pratique avéré.

1- Les avantages juridiques de la RSE

La RSE apparaît indubitablement comme un phénomène qui tout à la fois s'enracine dans le droit autant qu'il s'en émancipe. Il en est ainsi parce qu'elle se présente comme une démarche empreinte de contrainte et de volontariat. Dans le premier cas, elle s'inscrit dans le sillage de la loi dont elle assure le respect. En revanche, dans le second, elle se déploie au-delà des exigences légales ou vient combler le manque de droit (notamment le cadre international où se meuvent les multinationales). En tant que vecteur du respect du droit, la RSE peut faire l'objet d'une réglementation par des textes juridiques. Lorsque la RSE puise sa source dans un texte juridique à caractère contraignant, l'entreprise est obligée d'agir. Un parcours des droits des pays étrangers offre moult exemples de durcissement du droit souple de la RSE. En droit français par exemple, nous avons l'article 116 de la loi sur les nouvelles régulations économiques (NRE), devenu l'article L. 225-102-1 du Code de commerce qui impose aux sociétés françaises cotées sur un marché réglementé l'obligation de rendre compte de leur gestion sociale et environnementale dans leur rapport annuel. Cette obligation a été renforcée par la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement dite « Grenelle 2 », modifiée en 2012, puisque l'article L. 225-102-1 du Code de commerce prévoit désormais un élargissement de la catégorie des sociétés tenues par l'obligation de *reporting*, un affinement

⁷⁸ A. AKAM AKAM, « La responsabilité sociale de l'entreprise et le droit : entre légalisme et volontarisme », op. cit., pp. 297-298.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

des informations à publier autour de plusieurs thématiques RSE (informations sociales, environnementales et sociétales en faveur du développement durable). Celles-ci doivent être vérifiées par un organisme tiers indépendant. L'entreprise est dès lors tenue d'une obligation d'informer ses parties prenantes et d'une démarche RSE, quels que soient les moyens déployés à cet effet. Un devoir de vigilance a aussi été mis en place pour une certaine catégorie de sociétés et se traduit principalement par l'élaboration d'un plan de vigilance. L'article L. 225-102-4, alinéa 3, du code de commerce dispose ainsi que ce plan sert à « identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement ». Autour de ce plan s'articulent différents devoirs : un devoir de résultat (élaborer le plan et en assurer l'effectivité), ainsi qu'un devoir de transparence et de suivi du plan ainsi mis en place. Le périmètre du plan est assez large car il concerne la société elle-même et les activités des sociétés qu'elle contrôle directement ou indirectement (contrôle de droit, de fait, contractuel, etc.). Cela intègre les filles, petites-filles et arrière-petites-filles⁷⁹. Ce devoir de vigilance concerne les fournisseurs et sous-traitants⁸⁰, avec lesquels la société a une relation commerciale établie. Il est fort probable que les sous-traitants et fournisseurs des filles, petites-filles et arrière-petites-filles soient aussi concernés. Il est également probable que la relation commerciale établie vise les rapports entre les filles, petites-filles et arrière-petites-filles et ses sous-traitants et fournisseurs. Plus récemment, la loi Pacte du 22 mai 2019⁸¹ devrait renforcer les programmes RSE des entreprises en modifiant l'article 1833, alinéa 2, du code civil : « La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ».

En matière environnementale, l'article 23 de la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, met à la charge de toutes les sociétés anonymes exploitant une ou plusieurs installations classées « Seveso seuil haut », c'est-à-dire susceptibles de créer des risques très importants pour la santé et la sécurité des populations voisines et pour l'environnement, une obligation d'information des actionnaires sur les activités.

Le secteur public offre aussi des exemples de prise en compte juridique des exigences de la RSE. L'article 14 du nouveau Code des marchés publics renvoie à la prise en compte de considérations sociales et environnementales dans les critères d'attribution des marchés, bien

⁷⁹ C. com., art. 233-16, II s.

⁸⁰ C. com., art. L. 225-102-4.

⁸¹ L. n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JO 23 mai.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

qu'il s'agisse d'une mesure simplement incitative. En effet, les conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord-cadre peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les objectifs de développement durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social.

De manière plus ponctuelle, encore, il arrive que le législateur impose certaines clauses environnementales. C'est le cas des clauses sociales et environnementales dans les marchés publics ou dans les contrats de concession⁸².

Il est intéressant de relever que la RSE n'est pas l'apanage du droit substantiel, l'on assiste aussi de plus en plus à un phénomène de procéduralisation du droit. Ce durcissement des programmes RSE oblige les entreprises à prendre plus de précautions. Les juristes vont être spécialement sollicités. Le droit constitue désormais un risque plus prégnant, qui doit être identifié et géré par l'entreprise, et en même temps ce droit est de plus en plus fréquemment la matrice des différents « *process* »⁸³. Les juristes ne sont plus de simples régulateurs. Ils jouent le rôle d'entremetteurs. Le juriste doit être une interface entre les différents services : *compliance*, règlement général sur la protection des données (RGPD), *privacy by design*, *security by design*, *cybersecurity*, éthique, communication, environnement, ressources humaines, services financiers, etc. Le droit de la RSE est un droit procédural qui accorde une place importante à l'analyse comportementaliste⁸⁴. La dispersion des centres de décisions, la multiplicité des acteurs, la diversité des intérêts et la déterritorialisation des problématiques, limitent l'efficacité des règles substantielles et justifient le développement de règles procédurales. Cette approche méthodologique de la RSE s'inscrit dans la démarche « *ethics and compliance* »⁸⁵. Dans les deux cas, il s'agit de préserver la réputation de l'entreprise par la mise en place d'outils destinés à identifier et à prévenir la réalisation de certains risques (corruption,

⁸² V. Ord. n° 2015-899 du 23 juill. 2015 relative aux marchés publics, JO 24 juill.

⁸³ <http://www.pwc.com/gx/en/audit-services/publications/assets/pwc-risk-in-review-2015.pdf>. Adde, C. COLLARD et C. ROQUILLY, « Les risques juridiques et leur cartographie : proposition de méthodologie », La Revue des sciences de gestion, n° 263-264, 2013, p. 45 s. ; M.-A. FRISON-ROCHE, « Théorie juridique de la cartographie des risques, centre du droit de la *compliance* », D. 2019. Chron. 2432.

⁸⁴ V. par ex. le « *nudging* » qui consiste à orienter la prise de décision, pourtant en théorie libre, de l'interlocuteur, v. R. THALER et C. SUNSTEIN, *Nudge : Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness*, Penguin Books, 2008.

⁸⁵ La *compliance* consiste dans la mise en place de procédure de contrôle de conformité dans un processus d'autorégulation et d'auto-contrôle d'une législation en quelque sorte privée. À l'origine, une distinction était opérée entre la *compliance* au sens strict et les processus RSE. Désormais, la *compliance* est conçue comme une procédure intégrant les problématiques RSE. Si la *compliance* étendue à la RSE protège contre les atteintes potentielles ou probables de l'entreprise aux droits humains, à la santé, à la sécurité des personnes ou à l'environnement, la *compliance* classique protégeait autrefois surtout l'entreprise par des mesures de lutte anti-corruption, d'anti-blanchiment, pour éviter des violations du RGPD ou en luttant contre le financement du terrorisme...

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

blanchiment, financements occultes, atteinte à la santé ou à la sécurité du personnel, droits humains, environnement).

En droit anglo-saxon, la RSE est également juridiquement visible. Certaines lois imposent une démarche de prévention dans de nombreux domaines et sont assorties de sanctions sévères. Les Etats unis offrent deux illustrations intéressantes avec le *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) de 1977, révisé en 1998, et le *Sarbane-Oxley Act* (dit loi « SOX ») de 2002. Alors que le premier texte vise à lutter contre la corruption, le second a été introduit suite aux scandales des affaires *Enron* et *WorldCom* avec pour objectif la sécurité financière et le respect des règles de comptabilité. Il oblige l'entreprise à mettre en place des contrôles et des systèmes d'information afin d'accroître la transparence, notamment en matière de gouvernance. Dans les deux cas, le respect des législations suppose d'anticiper et de prévenir des risques : le risque de corruption d'une part, le risque opérationnel d'autre part. Cette prévention ne suppose pas uniquement que l'entreprise agisse en interne pour modifier les comportements des individus et les sensibiliser aux risques à éviter, mais également qu'elle oriente ses actions à destination de ses parties prenantes. Tenue d'atteindre des objectifs précis, l'entreprise doit prendre les mesures adéquates. Cette politique préventive présente la particularité d'avoir une portée extraterritoriale pour s'imposer à des opérateurs ou entreprises étrangères. Dans le cas de la loi *SOX*, elle s'applique aux entreprises étrangères cotées aux Etats-Unis et enregistrées auprès de l'*US Securities and Exchange Commission* (SEC) et aux filiales de sociétés américaines opérant en dehors des Etats-Unis. Dans l'hypothèse du FCPA, elle s'applique aux personnes physiques et morales non américaines pour tout acte ou tentative de corruption commis sur le sol américain.

La juridicisation de la RSE est manifeste également dans les travaux de la commission européenne. Placée au rang prioritaire pour la première fois dans la stratégie de Lisbonne, avec notamment un appel aux entreprises pour qu'elles contribuent à atteindre les objectifs ambitieux de celle-ci, la RSE a conduit la commission à initier un débat sur la nécessité pour l'entreprise d'introduire des préoccupations sociales et environnementales dans ses choix économiques. Au mois de juillet 2001, cette initiative a débouché sur la publication d'un Livre vert intitulé « promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociétale des entreprises » (COM (2001) 366). La méthode employée consiste à définir la RSE, puis à proposer certains outils pour atteindre les objectifs visés. Selon la définition donnée par le Livre vert, elle serait « la prise en compte de manière volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales dans leurs relations commerciales et avec leurs parties prenantes ». Cette

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

définition met l'accent sur le caractère souple de la RSE, reposant avant tout sur une démarche volontaire de l'entreprise. Toutefois, la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société implique au préalable que les entreprises respectent la législation en vigueur et les conventions collectives conclues entre partenaires sociaux.

Cette nouvelle version modifie la vision de la RSE à un double titre puisque non seulement elle intègre le respect des législations en vigueur, mais elle impose à l'entreprise l'obligation de prendre des mesures adéquates et d'atteindre des objectifs précis. L'entreprise reste libre, en revanche, des moyens déployés pour satisfaire à son obligation d'agir de manière responsable. La souplesse de la RSE résiderait donc dans le choix des moyens, l'entreprise pouvant explorer toutes les voies adéquates pourvu qu'elle agisse. Cette approche s'apparente *mutatis mutandis* à la méthode de *comply or explain* introduite en droit français⁸⁶ par laquelle les sociétés cotées doivent déclarer chaque année, dans leur rapport de gouvernance, les mesures prises pour l'application des principes de bonne conduite contenus dans le Code AFEP-MEDEF et se justifier des règles qu'elles n'entendent pas appliquer. Cette méthode impose également à l'entreprise d'agir bien qu'elle demeure libre du choix des outils à mettre en œuvre. Étudiée à travers le prisme de la responsabilité juridique, elle ferait peser sur l'entreprise une obligation qui s'apparentait à une obligation de moyens en ce sens qu'il faut tout mettre en œuvre pour atteindre l'objectif visé. Certes, l'avantage principal d'une telle méthode de régulation réside dans sa souplesse qui justifie l'accueil favorable qui lui est réservé ; il n'en demeure pas moins qu'elle puise sa source dans une obligation d'agir formulée en amont.

Ce mouvement de durcissement ou de juridicisation de la RSE est avantageux parce qu'il est gage de sécurité juridique et judiciaire pour les sujets de droit et les justiciables. La sécurité juridique procède de la prévisibilité, les sujets de droit doivent savoir à l'avance les règles et solutions juridiques auxquelles ils sont soumis. En effet, l'Etat de droit et l'exigence de sécurité juridique supposent un système juridique dans lequel chacun peut savoir à quelle règle sa situation est ou sera soumise. Le juge, en cas de contentieux sur le respect ou non des normes de RSE, ne statuera pas *ex nihilo*, il pourra mieux motiver sa décision en s'appuyant sur les

⁸⁶ Pour plus d'éclairages sur cette règle, v. P. D. BARTHEZ, « Le principe « appliquer ou expliquer », Réflexions sur ses fondements et sa mise en œuvre dans le domaine du gouvernement d'entreprise », Cahiers de droit de l'entreprise, n°2, mars 2016, dossier 11 ; C. Pires, « Le principe du « *comply or explain* » : un outil pour restaurer la confiance des parties prenantes », Revue juridique de l'éthique des affaires, CJPEA, Association du master Droit et éthique des affaires, n°1, 2012, p. 10 ; B. FASTERLING et J. C. DUHAMEL, « *Le comply or explain* : la transparence conformiste en droit des sociétés », RIDE, 2009. 129, t. XXIII, 2.

textes préalablement prévus. Ces avantages juridiques n'excluent pas de voir l'existence des avantages extra juridiques.

2- Les avantages extra juridiques de la RSE

Le respect ou non des exigences de la RSE est de nos jours un élément pris en compte par les investisseurs internationaux pour mesurer l'attractivité d'un marché. La RSE qui procède dans la plupart du temps de la *soft law* est un corpus de règles qui n'a pas de sanction juridique directe. Si on ne les respecte pas, ce n'est pas en soi une faute civile et encore moins pénale. Le principe est que si une société n'applique pas les recommandations, les actionnaires (et les investisseurs qui seraient susceptibles de le devenir) se détournent d'elle. Les investisseurs institutionnels, en particulier, raisonnent en termes de risques, surtout s'ils ont un devoir fiduciaire à l'égard de leurs mandants, ce qui est le cas par exemple des fonds de pension. Leur analyse porte sur les risques externes, c'est-à-dire de marché, mais aussi sur les risques internes, parmi lesquels ceux liés à la gouvernance. Ce n'est qu'une préoccupation parmi d'autres, mais l'attention qu'ils y portent, et les effectifs qu'ils y consacrent, augmentent progressivement. Leur connaissance de la société étant nécessairement limitée, l'approche la plus simple pour eux est de vérifier la conformité de l'entreprise aux bonnes pratiques de gouvernance qui ont acquis la reconnaissance la plus large. Ce sont ces bonnes pratiques reflétant un consensus (en général international) qui constituent la *soft law*. La détérioration de l'image qui résulte de la non-conformité peut entraîner la chute du cours de l'action, la diminution de la capitalisation boursière et l'accès détérioré au financement. Elle peut d'ailleurs affecter aussi la relation avec les autres « parties prenantes » de l'écosystème dans lequel évolue l'entreprise : clients, fournisseurs, société civile.

La valeur ajoutée de la RSE réside, véritablement dans la nécessité de respecter les prescriptions de la RSE et donc le respect de la loi qui les véhicule. Pour les entreprises en effet, respecter les normes de la RSE est perçu davantage comme une stratégie, un avantage, que comme une contrainte. En effet, la conquête d'avantages concurrentiels et compétitifs durablement défendables constitue un des principaux objectifs stratégiques des entreprises. La notion d'avantage concurrentiel d'une entreprise revêt deux principales dimensions : le nombre et la nature des sources d'avantages exploitables (économies d'échelle, effets d'apprentissage, technologies brevetées, images de marque reconnues, réseaux actionnables, etc) ; la taille et la durée de ces sources. Face aux évolutions des conditions de la concurrence et à la multiplicité des pressions exercées par les parties prenantes, les entreprises peuvent

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

tout gagner dans la RSE en termes d'avantages compétitifs et concurrentiels. En d'autres termes, la RSE peut être une véritable source d'avantages concurrentiels et compétitifs pour les entreprises qu'il revient d'explorer. Plusieurs analyses peuvent être présentées à cet effet autour notamment des dimensions comportement sur le marché, politique environnementale, dimensions normes fondamentales du travail et enfin, engagement sociétal des entreprises.

Pour ce qui de la dimension comportementale sur le marché, il faut relever qu'à travers l'approche des parties prenantes, l'entreprise est conçue comme étant au cœur d'un ensemble de relations avec des parties prenantes situées en interne comme en externe. La gestion de ces relations est souvent déterminante de son succès sur le marché, en particulier pour les relations avec les clients/consommateurs et les investisseurs. En effet, la prise de conscience aujourd'hui des enjeux sociaux, sociétaux et environnementaux qui est en train de progresser fortement à travers le monde gagne une clientèle de plus en plus sensible à ces questions, surtout dans les pays du nord, mais aussi des investisseurs potentiels avec le développement des fonds éthiques ou fonds d'investissements socialement responsables. En s'engageant en faveur d'objectifs de RSE, cet engagement peut constituer une stratégie de différenciation pour les entreprises. Cette stratégie de différenciation peut à son tour leur permettre de valoriser leurs relations avec leurs clients et les investisseurs, surtout ceux des pays du nord. En outre, les problèmes d'accès au financement auxquels elles sont confrontées peuvent aussi trouver des solutions alternatives auprès de ces investisseurs socialement responsables.

S'agissant de la politique environnementale, il faut noter que face aux problèmes environnementaux, toutes les entreprises peuvent prendre des mesures pour contribuer à protéger l'environnement et l'atmosphère en diminuant, entre autres, leurs consommations d'énergie, en réduisant leurs déchets et en recyclant leurs matériaux. Ces mesures peuvent s'avérer financièrement payantes. En effet, la recherche de l'efficacité énergétique, la prise d'initiatives en vue de prévenir la pollution, la réduction et le recyclage des déchets peuvent induire une importante réduction des coûts pour les entreprises dans les pays du sud. Ainsi, la RSE peut être une aubaine pour les entreprises dans les pays du sud lorsque l'on relève que les coûts des facteurs de production sont élevés dans ces pays, surtout dans les pays africains.

Les entreprises peuvent également tirer profit des normes internationales du travail en les intégrant dans leurs politiques, leurs objectifs opérationnels et leurs activités quotidiennes. En effet, de plus en plus d'études montrent que le respect de ces normes s'accompagne d'une

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

amélioration de la productivité et de la performance économique. Des normes sur les salaires minimums et la durée du travail ainsi que sur le respect de l'égalité des chances, des mesures pour lutter contre les discriminations notamment dans l'évolution dans les carrières, peuvent se traduire par une plus grande satisfaction et une meilleure performance des travailleurs. L'investissement dans la formation professionnelle peut aboutir à une main d'œuvre plus qualifiée. Les normes sur la sécurité au travail peuvent réduire le nombre d'accidents coûteux et les dépenses de soins médicaux. C'est autant d'économies pour les entreprises. La prise de mesures en matière de normes fondamentales de travail peut aider incontestablement les entreprises dans les pays du sud à améliorer leur productivité, à fidéliser les salariés et peut contribuer efficacement à inverser la tendance à la fuite de la main d'œuvre qualifiée. Aussi peut-on considérer que la RSE se présente autant comme un instrument de performance sociale dans les pays développés que comme une réponse aux insuffisances des droits nationaux dans les pays en développement. Facteur de progrès social et d'effectivité des normes sociales internationales, elle peut constituer l'aiguillon des droits nationaux, provoquer leur évolution favorable ou, à tout le moins, inspirer des pratiques sociales renouvelées. La RSE peut d'autant plus jouer ce rôle qu'elle est une démarche voulue par l'entreprise et, dans l'hypothèse de la conclusion d'un accord mondial, par les représentants des salariés. Et, la valeur de l'exemple n'est pas négligeable – bien qu'impossible à quantifier – auprès des partenaires sociaux plus hésitants, voire réfractaires. De plus, grâce à la notion de parties prenantes, les entreprises multinationales peuvent étendre leur démarche de responsabilité sociale à leurs sous-traitants qui se trouvent contraints, plus ou moins efficacement, d'intégrer une stratégie sociale.

Enfin, dans la mesure où l'entreprise, par ses activités, agit sur toutes les composantes de la société, elle ne peut pas se désintéresser des conséquences de ses actes en termes sociaux, sociétaux et environnementaux. La RSE s'inscrit *in fine* dans la quête d'un équilibre entre la vocation première de l'entreprise consistant à assumer un rôle économique et son engagement dans la société, l'amenant ainsi à concilier ses intérêts privés et ceux de la société tout entière. Ainsi, la RSE conduit l'entreprise à ne pas s'en remettre entièrement à l'Etat pour apporter des réponses aux grands maux de la société auxquels l'Etat n'est plus en mesure d'apporter seul des réponses. Elle la conduit à essayer de contribuer par son action à la bonne marche de la société toute entière, sans oublier sa finalité économique, à participer directement par ses investissements au développement économique local où elle est implantée, à l'amélioration de la qualité de vie qui y règne, des infrastructures de communication, de transport, etc. Tous

ces engagements ne sont pas sans avantages compétitifs pour l'entreprise, bien au contraire. En s'engageant positivement dans sa communauté locale, cet engagement peut aider les entreprises du sud à identifier de nouveaux marchés, de nouveaux clients ou de nouvelles opportunités commerciales, nouer des contacts solides avec les autorités et les dirigeants locaux, susciter de nouveaux partenariats avec d'autres entreprises dans des projets communautaires. Tout ceci peut contribuer également à améliorer leur image et leur réputation dans la société.

Tous ces avantages qu'offre la RSE rendent leur réception nécessaire en droit OHADA.

B- LA NECESSAIRE RECEPTION DE LA RESPONSABILITE SOCIALE DE L'ENTREPRISE EN DROIT OHADA

Il est vivement souhaitable que le législateur OHADA prenne sérieusement la mesure et la justesse de l'importance à consacrer explicitement la RSE. Pour cela, il convient de faire recours à certains outils juridiques bien connus (1), à ceux innovants comme l'intelligence contractuelle et numérique (2) et appeler les acteurs institutionnels ou non à s'investir massivement dans l'implémentation et la promotion de la RSE (3).

1- Les outils juridiques possibles de réception

Le législateur OHADA peut soit choisir la technique des Actes uniformes, soit celle des Directives ou d'une Charte accompagnée de principes directeurs sur la RSE à la suite d'une réflexion coordonnée par un comité transnational sur la RSE, après consultation des parties prenantes des pays membres. La technique des Actes uniformes procède de l'uniformisation. Dans les matières concernées par l'uniformisation, est recherchée une réglementation unique, identique en tous points pour tous les Etats-parties. Il n'y a pas de place, en principe, pour des différences. En revanche, la technique des Directives ou Lois-types procède de l'harmonisation. Dans celle-ci, on cherche à coordonner des systèmes juridiques différents ou à respecter la sensibilité essentielle d'une législation donnée ; on réduit les différences pour atteindre des objectifs communautaires. Certaines matières qui, à cause de leur généralité comme le droit des contrats, le droit de l'environnement ou de leur sensibilité comme le droit du travail, de la sécurité sociale, se prêtent mieux à une harmonisation.

S'agissant de la RSE, rien n'exclut comme relevé plus haut qu'elle fasse l'objet d'une réglementation unique contenue dans un Acte uniforme de la part du législateur OHADA.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

L'article 2 du Traité de l'OHADA qui détermine son champ matériel offre une telle perspective. Le phénomène de juridicisation de la RSE visible dans plusieurs Etats étrangers montre que la RSE ne résulte pas exclusivement de la *Soft law* et qu'elle peut puiser aussi son fondement dans une règle de droit à valeur contraignante, la *Hard law*. Le législateur OHADA, pour rester fidèle et cohérent avec ses ambitions et objectifs pourrait bien choisir la voie de l'uniformisation. Cependant, il est possible que le législateur OHADA fasse simple. Au lieu d'adopter tout un Acte uniforme consacré uniquement à la RSE, il pourrait insérer dans l'Acte uniforme portant droit des sociétés commerciales qui existe déjà des dispositions qui prennent en compte des exigences de la RSE. Dans cette perspective, la loi française n° 2019-486 du 22 mai 2019, relative à la croissance et à la transformation des entreprises, dite loi PACTE⁸⁷, pourrait servir d'exemple et de source d'inspiration. Cette dernière, pour répondre aux défis majeurs du 21^{ème} siècle, aux mutations du droit des sociétés oscillées entre revendications sociales crise écologique et violation des droits de l'homme⁸⁸ a complété l'article 1833 du Code civil, qui prévoit désormais que la société doit être gérée dans son intérêt social, tout en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité⁸⁹. De même, l'article 1835 du Code civil français, invite les sociétés à formuler dans leurs statuts une « raison d'être », susceptible de cristalliser la finalité de l'entreprise et par là même, au-delà de la réalisation de bénéfices ou d'économies des valeurs de nature extra-financière. On l'aura compris, les rédacteurs de la réforme estiment que la société ne peut plus être gérée dans le seul intérêt des actionnaires, qui se limite souvent à une vision court-termiste, et inscrivent dans la loi la possibilité de créer une société à objet social étendu⁹⁰. Si la notion de « raison d'être » peut être

⁸⁷ V. Loi n°2019-486, 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JO, 23 mai 2019, BJS, Juin 2019, n°119w8, p. 40, note D. PORACCHIA. Sur toute étude sur la loi Pacte, v. F. X. LUCAS, « L'inopportune réforme du code civil par la loi Pacte », BJS, septembre 2018, n°118z0, p. 477 ; v. Dossier spécial, Loi Pacte et droit des sociétés », BJS, Juin 2019, n°06, p. 33 et s. ; A. REYGROBELLET, « La loi « Pacte » est arrivée : qu'en retenir pour la pratique notariale ? », JCP N, n°21, 24 mai 2019, act. 482 ; Dossier spécial sur la loi relative à la croissance et la transformation des entreprises par O. Grégoire, JCP E, n°26, 27 juin 2019, 1317 ; T. de RAVEL D'ESCLAPON, N. RONTCHEVSKY, M. STORCK, « Loi Pacte : innovations et modification en matière de droit financier », RTD Com. 2019, p. 713 ; A. TADROS, « Les nouveautés de la loi Pacte en matière d'opérations de fusion, scission et apport partiel d'actif », D. 2019, p. 1894 ; F. KENDERIAN, « Loi Pacte et bail commercial : neutralisation de la clause de solidarité du cessionnaire dans les plans de cession d'entreprises en difficultés (Loi n°2019-486 du 22 mai 2019, art. 64, JO, 23 mai 2019) », RTD Com. 2019, p. 611.

⁸⁸ V. MERCIER « De la transparence à la vigilance ou le renforcement des obligations en matière de RSE » in Responsabilité sociétale des entreprises et Médiation. Regard croisé France-Canada, MERCIER V. (dir.), 2018, PUAM, pp. 21-51 ; « Le rôle des parties prenantes dans l'évolution du droit des sociétés », BJS, nov. 2019, n°120e9, n°11, p. 44.

⁸⁹ Pour éviter que la violation du nouvel alinéa 2 de l'article 1833 puisse entraîner la nullité de la société ou celle d'un acte ou d'une délibération sociétaire, la loi PACTE modifie l'article 1844-10, alinéas 1 et 3, du Code civil.

⁹⁰ T. MASSART, « Réforme des articles 1833 et 1835 du Code civil : l'équilibre entre performance financière et extra-financière des sociétés », Gaz. Pal., 18 décembre 2018, n°339c8, p. 51.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

considérée comme confuse⁹¹, elle serait constituée, semble-t-il à la lecture de l'article 1835 du Code civil, des principes, optionnels, qui la guident pour exercer cette activité⁹², le tout ayant pour but la réalisation de l'intérêt de la société. Allant au-delà de la possibilité de se doter d'une raison d'être, les sociétés commerciales auront également la possibilité de faire publiquement état de leur qualité de « société à mission », nouveau label créé par l'article 176 de la loi Pacte qui leur est accessible si, dotées d'une « raison d'être », elles se donnent pour mission de poursuivre un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux.

La Directive ou une Charte contenant les principes directeurs OHADA sur la RSE est plus flexible et paraît la solution la plus envisageable et pratique. Les effets de cet instrument juridique sur le droit de l'OHADA et son éventuel champ d'application (société d'Etat, entreprise multinationale) reposeront sur les valeurs exprimées dans cette Charte par les 17 Etats membres de l'OHADA. L'adoption d'une Charte OHADA sur la RSE, complétée par l'adoption d'une stratégie et d'un Plan d'action OHADA sur la RSE, s'inscrit dans le cadre des engagements internationaux des pays membres de l'OHADA, en matière de promotion du développement économique, des droits de l'homme et de la protection de l'environnement. Elle contribuera à cet objectif d'adopter des objectifs qui permettront d'identifier les pratiques de RSE qui pourraient servir à favoriser les investissements en Afrique, et à valoriser des secteurs économiques de manière à augmenter la confiance des investisseurs et des parties prenantes. L'intégration de la RSE comme composante du droit OHADA doit être discutée et structurée de manière à ce que la Charte OHADA, la Stratégie et le Plan d'Action OHADA sur la RSE tiennent compte des tendances des secteurs économiques, de leur croissance actuelle et prospective et des investissements étrangers escomptés par secteurs. Une stratégie qui doit orienter les politiques publiques, les lois, règlements et programmes doit proposer des orientations en matière de planification de la mise en place des instruments institutionnels et autres, qui faciliteront la mise en place des pratiques de la RSE, en amont du développement de celles-ci par les entreprises. La RSE et ses valeurs en termes éthiques, environnementaux et économiques, pourraient ainsi se trouver au cœur du développement économique des pays membres de l'OHADA. En cherchant à concrétiser les objectifs d'une Charte OHADA sur la RSE, l'organisation doit se doter d'orientations, en amont, qui positionneront la responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise non plus comme une contrainte au développement

⁹¹ V. A. TADROS, « Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE », D. 2018, p. 1765.

⁹² I. TCHOTOURIAN, « L'inconnu de la réforme de l'objet social », BJS, mars 2018, n°117m4, p. 134.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

économique, mais bien comme une pièce maîtresse du développement économique, social et environnemental des Etats membres qui contribuera au bien-être des populations des Etats membres. Cette initiative contribuera à la concrétisation de l'article 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en garantissant un droit des peuples à un environnement satisfaisant, et de la récente Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance (CADEG), ratifié par quelques Etats membres de l'OHADA dont l'article 33 de la Charte fait référence à l'entreprise. Cet article énonce que « Les Etats parties institutionnalisent la bonne gouvernance économique et des entreprises grâce, entre autres, à : 6. La répartition équitable de la richesse nationale et des ressources naturelles. 7. La réduction de la pauvreté. 8. La mise au point d'un cadre législatif et réglementaire efficace en appui au développement du secteur privé. 9. La création d'un environnement propice à l'afflux de capitaux étrangers ».

Le bien-être des populations africaines requiert que la responsabilité des entreprises tienne compte de la santé et de la sécurité des travailleurs, de la nécessité d'engager une partie de la main d'œuvre au plan national et de tenir compte des services que l'environnement rend gratuitement au secteur privé. Ce qui contribuera au développement de plusieurs secteurs économiques des pays membres, notamment à l'industrie minière, agricole et touristique. La mise en œuvre des objectifs d'une Charte OHADA sur la RSE, des grandes orientations d'une Stratégie OHADA sur la RSE et d'un Plan d'Action favorisera donc la durabilité de plusieurs secteurs économiques du continent africain. Ces préoccupations pour le bien-être des travailleurs et de la protection de l'environnement deviennent de plus en plus importantes avec la montée en puissance des économies émergentes qui investissent en Afrique. Dans leur politique d'investissements, elles pourront s'engager à respecter les droits humains, le développement social en Afrique et le respect de l'environnement, trois dimensions qui, lorsque prises en compte, sont gages d'une plus grande sécurité. Dans une nouvelle approche fondée sur la RSE, l'efficacité des investissements, des modèles et pratiques de développement économique ne doit plus être mesurée uniquement à l'aune de l'efficacité économique mais doit tendre à la satisfaction plus large des parties prenantes, et donc des besoins humains, et de la protection de l'environnement.

Ces outils classiques de réception des normes bien connus de la science juridique, peuvent être accompagnés d'autres plus modernes reposant sur l'intelligence artificielle.

2- Le recours possible à l'intelligence contractuelle et numérique

Pour mettre en place les procédures RSE, le juriste a besoin de techniques fiables et efficaces. En effet, si le droit dur se développe, si le droit souple se diffuse, si la conscience collective d'une responsabilité sociétale des entreprises grandit, les outils mis en œuvre manquent parfois d'efficacité et d'effectivité. Deux outils, complémentaires, se démarquent et contribuent à renforcer l'efficacité des programmes RSE⁹³. Un premier outil est relativement bien maîtrisé par les juristes, même si ses virtualités ne sont pas entièrement exploitées. Il s'agit de la technique contractuelle. Un autre, plus récent, vient compléter l'outil contractuel en permettant d'optimiser l'organisation contractuelle et les *process* mis en place au nom de la responsabilité sociétale des entreprises. Il s'agit des outils numériques, à savoir les algorithmes, en général, la *blockchain* et l'intelligence artificielle, en particulier. Ces outils améliorent l'efficacité des *process* RSE⁹⁴. Cette procéduralisation du droit RSE justifie l'intérêt porté aux outils mieux à même de concilier flexibilité et efficacité. L'outil contractuel et l'outil numérique se rapportent à deux phénomènes plus larges, qui préexistent au développement des engagements RSE. Il s'agit de la contractualisation de la société en général et du droit en particulier⁹⁵, et du «numérisme juridique»⁹⁶. Le premier est la traduction d'une société dominée par le modèle du marché, qui s'organise en réseaux, de manière horizontale, dans un système globalisé et dominé par les droits individuels fondamentaux. Le second est une société algorithmique, faisant prévaloir la loi du plus fort, dans une société gouvernée par les nombres, où le quantitatif l'emporte sur le qualitatif et où l'efficacité et la rentabilité réduisent la part de l'humain. Par le contrat et les outils numériques, qui se complètent, les acteurs trouvent le moyen de renforcer l'efficacité des programmes de RSE. Si le contrat juridicise les *process* mis en place, les outils numériques les optimisent.

S'agissant de l'appréhension du contrat comme technique de juridicisation de la RSE, il convient de souligner que c'est un outil privilégié de la protection de l'environnement, en général⁹⁷, et des programmes RSE, en particulier. En aval, le contrat est instrumentalisé, et pourrait l'être davantage, par le juge, afin de renforcer les instruments au service de la RSE.

⁹³ M. MEKKI, « L'intelligence contractuelle et numérique au service de la responsabilité sociétale des entreprises », AJ contrat 2020, p. 112.

⁹⁴ V. La théorie des coûts en matière contractuelle de R. COASE, *L'entreprise, le marché et le droit*, Éditions d'Organisation, 2005.

⁹⁵ V. en particulier, sur la contractualisation du droit de l'environnement, V. MONTEILLET, *La contractualisation du droit de l'environnement*, Dalloz, 2017.

⁹⁶ Sur ce mouvement, v. not. M. MEKKI, « L'intelligence artificielle et le contrat », in *Le droit de l'intelligence artificielle*, Lextenso, 2019, p. 70 s.

⁹⁷ V. not. M. MEKKI, « Contrat et environnement », postface, in *Le contrat et l'environnement, étude de droit interne, international et européen*, PUAM, 2015, p. 533 (disponible à <https://www.mekki.fr/publications/post-face-contrat-et-environnement/>).

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

Grâce au juge, le contrat renforce l'intensité des principes RSE. En amont, le contrat est aujourd'hui choisi par le législateur comme la matrice fondamentale des programmes RSE. Il renforce l'efficacité des objectifs RSE. Le législateur a rapidement saisi les richesses de l'instrument contractuel pour la réalisation de ses ambitions en matière de RSE. Les vertus du contrat expliquent cet engouement. Le contrat est le vecteur idéal d'une forme d'inter-normativité. Il est un lieu de conciliation des normes, qu'elles soient sociales, éthiques, morales, juridiques⁹⁸. Le contrat peut également servir de matrice à un pluralisme des valeurs. Il intéresse le législateur pour son caractère multifonctionnel et l'harmonie normative qu'il permet de réaliser. Le contrat permet une individualisation des procédures et facilite le sur-mesure. Cela est d'autant plus important en droit de l'environnement, qui regorge de notions scientifiques et techniques qui supposent d'être juridicisées et explicitées au moyen de la technique contractuelle. La cartographie des risques, la délimitation de la « sphère d'influence », la mise en place et le suivi des procédures, les évaluations, les répartitions de compétences, les sanctions peuvent être adaptés grâce à la flexibilité de l'outil contractuel. Le contrat est une norme et une source de normes. En outre, il est à la fois le vecteur d'un échange économique et sert de support à l'organisation d'une activité économique. Il est souhaitable que les acteurs opérant dans l'espace OHADA puissent saisir et exploiter à bon escient les virtualités et les richesses de la technique contractuelle pour mieux implémenter et appliquer les programmes et normes RSE. Le même souhait est fait pour le recours aux instruments d'intelligence numérique. Le numérique apparaît comme une technique d'optimisation de la RSE. L'entreprise vit au rythme du numérique, y compris pour la mise en œuvre des programmes RSE. Le numérique permet d'optimiser les processus mis en place. Ce développement des outils numériques a une incidence sur la nature même des programmes RSE. Ces programmes reposaient au préalable sur un mode d'autorégulation et d'engagements volontaires. Avec l'utilisation des outils numériques, tels que la *blockchain*, spécialement les *smart contracts*, et l'intelligence artificielle, on est progressivement passés à un système de régulation contraignant et lourdement sanctionné. En outre, après la *soft law* et la *hard law* vient aujourd'hui la *smart law*. L'intelligence juridique s'allie à l'intelligence numérique pour construire un droit RSE plus scientifique, plus algorithmique, plus technologique. La *smart law* permet de mieux identifier les risques liés aux programmes RSE, de mieux contrôler la mise en œuvre des processus RSE, de mieux sanctionner les manquements aux engagements RSE. L'identification et la gestion des

⁹⁸ J.-G. BELLEY, « Le contrat comme phénomène d'internormativité », in *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, préf. J. CARBONNIER, LGDJ, 1996, p. 195.

<https://doi.org/10.56109/aup-dsp.V5i2.25>

risques, mises en place au moyen du contrat, sont dans ce contexte optimisées par l'utilisation des différents outils numériques. Les apports du numérique aux programmes RSE sont à vrai dire trop nombreux pour tous les aborder dans le détail. Nous prendrons également pour acquis la connaissance des différents outils qui vont être présentés. Parmi les plus importants figurent le *big data*, les algorithmes, la *blockchain*, et en son sein les *smart contracts*, et l'intelligence artificielle. Ces différents outils permettent de renforcer le lien de confiance par une plus grande transparence et une meilleure traçabilité, indispensables à une politique de RSE menée par un groupe composé de nombreux partenaires dispersés dans le monde, d'optimiser les contrôles de conformité, nécessaires en raison des nombreux actes accomplis qui peuvent être incompatibles avec les normes internes et externes de l'entreprise, et de trouver les moyens les plus adéquats pour atteindre les objectifs fixés, autrement dit de renforcer l'efficacité des outils juridiques, en général, et des outils contractuels, en particulier. Au-delà de ces outils, il est nécessaire que les acteurs institutionnels ou non s'impliquent véritablement pour relever le défi de l'implémentation et la promotion de la RSE.

3- La nécessaire implication des acteurs

La réussite des programmes de la RSE qui pourraient être mis en place au niveau de l'OHADA n'est possible que si tous les acteurs jouent franc jeu. S'ils s'impliquent véritablement et s'investissent sincèrement sur la question. Les Etats membres de l'OHADA devraient souvent prendre les mesures incitatives à la responsabilité sociale de l'entreprise. Ils devraient compléter sur le plan interne le dispositif de l'OHADA qui laisse souvent des espaces de liberté aux pouvoirs publics internes. Le Cameroun, bien avant l'adoption des premiers Actes uniformes intervenue en Avril 1997 s'était déjà doté d'une Loi cadre relative à la gestion de l'environnement. Cette dernière fixe le cadre juridique général de gestion de l'environnement au Cameroun. Il est prévu par exemple à l'article 2 que l'environnement constitue en République du Cameroun un patrimoine commun de la nation. Il est une partie intégrante du patrimoine universel. Sa protection et la gestion rationnelle des ressources qu'il offre à la vie humaine sont d'intérêt général. Celles-ci visent en particulier la géosphère, l'hydrosphère, l'atmosphère, leur contenu matériel et immatériel, ainsi que les aspects sociaux et culturels qu'ils comprennent. Le Gabon, aussi a adopté une loi en 2014 relative à la protection de l'environnement en République gabonaise. Cette dernière détermine les principes généraux de la politique nationale de protection de l'environnement contribuant à la promotion du développement durable.

D'autres acteurs non étatiques comme les ONG, les syndicats, les associations de défense des droits des consommateurs qui agissent le plus souvent comme groupes de pression sont invités à intervenir et à poser des actions qui s'inscrivent dans la perspective de la vulgarisation, de la promotion et de l'application de la RSE. Le juge, qu'il soit public ou privé est aussi appelé à contribuer au développement de la RSE⁹⁹. Parce qu'il détient les clés de la justiciabilité, le juge est un acteur essentiel du développement et de l'évolution de la RSE. Chargé de « dire le droit », il est le plus à même de faire entrer dans le maillage du droit des normes RSE au statut incertain.

⁹⁹ V. P. ABADIE « Le juge et la responsabilité sociale de l'entreprise », D. 2018, p. 302.