Les sanctions patrimoniales applicables aux dirigeants en Droit des Entreprises en Difficultés : Lecture analytique de la loi & de la jurisprudence marocaines

L'entreprise, encore moins une entreprise souffrant de difficultés, ne peut se permettre de devenir le terrain de jeu de dirigeants incompétents, nonchalants, capricieux ou avides ; Tout manquement au devoir de gestion en bon père de famille et tout comportement dicté par une mauvaise intention d'enrichissement personnel au détriment des intérêts de l'entreprise, seront passibles de sanctions civiles ou d'autres pénales.

Toutefois, en droit marocain, l'application de ces sanctions ne peut avoir lieu que dans le cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'entreprise en question[1].

Cette exigence légale de bonne conduite des décideurs sociaux se justifie par la diversité et la sensibilité des intérêts mis en cause dans une entreprise en procédure de traitement de difficultés : salariés, créanciers privés et publics, associés, clients…

La protection d'une unité économique atteinte d'une difficulté financière et susceptible d'affecter ses partenaires, impose le recours à des mesures de responsabilisation de ses dirigeants ayant commis des fautes de gestion, d'une part pour des besoins d'apurement du passif en mettant la main sur leur argent ou patrimoine personnel, et d'autre part pour les neutraliser, ce qui permettra leur exclusion de la vie économique.

Cet article a l'ambition d'apporter un éclairage sur les sanctions patrimoniales incombant aux gérants défaillants à la lumière des articles du code de

[1] l'article 736 de la loi 15-95 formant code de commerce: « Les dispositions du présent titre sont applicables aux dirigeants de l'entreprise individuelle ou à forme sociale ayant fait l'objet d'une procédure qu'ils soient de droit ou de fait, rémunérés ou non » ; La procédure de sauvegarde est écartée en raison de non établissement de l'état de cessation de paiement

commerce[2] -livre V[3]- et de la pratique judicaire marocaine ; Il s'agit de deux sanctions : l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif (chapitre 1) et l'extension de la procédure (chapitre 2).

Chapitre 1 : l'action de responsabilité pour insuffisance d'actif

L'article 738 du code de commerce dispose que « ***Lorsque la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire concernant une société commerciale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que cette dernière sera supportée, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous ses dirigeants ou seulement certains d'entre eux*** ».

Cette action de responsabilité a pour objectif de condamner à des dommages-intérêts un dirigeant ayant causé, par sa faute commise durant ses fonctions de gestion, une réduction de l'actif de la société qui sera mise en procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, le schéma est le suivant :

Faute de gestion ⟹ Insuffisance de l'actif ⟹ Cessation de paiement ou situation irrémédiablement compromise ⟹ Ouverture de procédure de difficultés ⟹ Action en responsabilité pour insuffisance de l'actif.

Ladite action trouve son fondement dans les règles de la responsabilité civile ; Elle suppose qu'une faute soit établie, ayant été cause d'un dommage subi par la société ; le lien de causalité entre la faute de gestion et le dommage, étant une condition de fond pour la validité de l'action.

Les sanctions civiles patrimoniales ne s'appliquent, en principe, qu'aux dirigeants de sociétés, car elles ne présentent pas d'utilité pour un débiteur personne physique dont tout le patrimoine répond des dettes[4] ; Ces sanctions peuvent frapper les dirigeants de droit ou de fait ;

[2] Loi n° 15-95 formant code de commerce.

[3] Les dispositions du livre V de la loi n°15-95 formant Code de Commerce relatif aux difficultés de l'entreprise ont été abrogées et remplacées en vertu de l'article premier du dahir n°
1-18-26 du chaabane 1439 (19 avril 2018) portant promulgation de la loi n°73-17; Bulletin Officiel n° 6732 du 28 rabii I 1440 (6 décembre 2018), p.1879.

[4] C. Saint-Alary-Houin « Droit des Entreprises en Difficulté » LGDJ, Lextenso éditions 2018, § 1431, p.939.

Cependant, si l'établissement de leur faute de gestion était exigé, cette notion n'a pas été définie par la loi (Section 1), elle se définit plutôt par l'effet qu'elle produit, étant l'insuffisance de l'actif (Section2).

Section 1 : la faute de gestion

Les personnes visées : L'article 738 précité définit précisément les personnes qui pourront être poursuivies pour insuffisance d'actif, ce seront « les dirigeants ».

Il peut s'agir d'un dirigeant de droit ou de fait : Les dirigeants de droit sont les personnes régulièrement désignées en tant qu'organes légaux de la société par les statuts ou par les procès-verbaux des assemblées générales, et dont le nom est inscrit sur le registre de commerce de l'entreprise. Il s'agit donc du président du conseil d'administration et administrateurs pour la société anonyme, et les gérants pour les autres types de sociétés.

Le dirigeant de fait, aussi concerné par l'article 738 suscité, a été défini par la Cour de Cassation marocaine en tant que « ***Toute personne qui a effectué un acte positif, a participé activement à la gestion, a pris des décisions concernant la situation financière de la société et a accompli des tâches de direction au niveau commercial ou financier***»[5]. Ainsi, la qualification d'une personne au sein de l'entreprise, par gérant de fait, est laissée à l'appréciation du tribunal statuant sur l'affaire, dans un jugement rendu par le tribunal de commerce de Rabat, la qualité de gérant de fait a été rejetée par les juges de fond en raison du non établissement d'une réelle immixtion dans la gestion de la société, le jugement citait que « l'acte dûment établi à l'égard de Monsieur A.H est son paiement du prix des grains de café suite à la promesse de vente des parts sociales qui lui a été faite par Madame H.S, et cet acte en soi ne peut être qualifié d'acte de gestion »[6].

La faute de gestion : Aucune définition légale n'a été fournie pour cette notion. Toutefois en se référant à l'article 78 du code des obligations et des contrats, la faute de gestion pourra être définie comme suit « ***La faute de gestion, consiste,***

[5] Arrêt n° 376 rendu par la Cour de Cassation le 26 Juin 2018, dossier commercial 2359/3/1/2017.
[6] Jugement n° 50 rendu parle tribunal de commerce de Rabat le 2 Mai 2024, dossier 48/8310/2022.

soit en l'omission du dirigeant de ce qu'il était tenu de faire, soit à faire ce dont il était tenu de s'abstenir, sans intention de causer un dommage à la société ».

La notion de faute de gestion est protéiforme et les juges de fond disposent d'un pouvoir souverain pour l'apprécier [7]; Dans l'action pour insuffisance d'actif, la faute de gestion peut prendre une plus grande connotation, pouvant consister en un acte de négligence ou un acte de violation des lois et règlements[8].

Les exemples retenus par la jurisprudence marocaine sont variés :

- Accumulation de pertes d'année en année et la poursuite d'une exploitation déficitaire[9].

- la non constitution d'une provision pour les créances clients irrécouvrables, la non rectification des montants dus au passif de la société, la non reconstitution des capitaux propres, et la non tenue des assemblées générales annuelles[10].

- le non accomplissement des démarches nécessaires -judiciaires ou extra judiciaires- pour le recouvrement des créances de clients de l'entreprise[11].

- Le retard du gérant à déposer une demande d'ouverture de la procédure de liquidation judicaire malgré la décision d'arrêt de l'activité prise en l'assemblée générale extraordinaire du 22/5/2014, alors que les démarches judiciaires pour la liquidation n'ont été entamées qu'à partir du 8/2/2016[12].

A souligner que même bien établie, une faute de gestion ne pourrait déclencher une action en responsabilité contre le gérant fautif, que si elle a engendré une insuffisance de l'actif.

Section 2 : l'insuffisance de l'actif

[7] C. Saint-Alary-Houin « Droit des Entreprises en Difficulté » LGDJ, Lextenso éditions 2018, p.953.
[8] Arrêt n° 1093 rendu par la Cour de Cassation le 26 Octobre 2005, dossier 654/04, Gazette des tribunaux du Maroc n°110 p. 138.
[9] Arrêt n° 1093 rendu par la Cour de Cassation le 26 Octobre 2005, dossier 654/04, Gazette des tribunaux du Maroc n°110 p. 138.
[10] Arrêt n° 295 rendu par la Cour de Cassation le 15 Mars 2012, dossier 819/10.
[11] Jugement 19 rendu par le Tribunal de Commerce de Rabat le 15/2/2024 dossier 44/8321/2022.
[12] Jugement rendu par le Tribunal de Commerce de Rabat le 13/7/2023 dossier 14/8310/2019.

L'insuffisance de l'actif est le préjudice subi par les créanciers de la société en difficulté ; Le manque de fonds nécessaires pour payer leurs dettes, sera comblé par le montant des dommages-intérêts à payer par les dirigeants fautifs.

L'action de responsabilité pour insuffisance d'actif est mieux connue en jurisprudence et en doctrine sous l'expression « l'action en comblement du passif » ; Mais qu'en est-il réellement ? est-ce une action introduite en cas d'« insuffisance d'actif » ou pour « comblement du passif » ?

Cette double appellation n'est pas pour créer une richesse linguistique ou une diversification d'expressions ; La différence entre les deux perspectives se répercutera nécessairement au niveau des effets juridiques, ainsi, un juge amené à examiner ladite action sous le prisme d'un « actif manquant ou insuffisant » n'aura pas la même vision et -de ce fait- n'aboutira pas à la même sentence, s'il va examiner la situation sous le prisme d'un « passif aggravé » ;

L'article 738 du code de commerce impose aux dirigeants fautifs de supporter l'insuffisance d'actif causée par leurs fautes de gestion ; Cependant la jurisprudence constante de la Cour de Cassation Marocaine considère que le manque à supporter aux dirigeants fautifs doit être égal au montant manquant pour apurer le passif de la société en procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, et ce dans le cas où le montant manquant de l'actif est supérieur à celui nécessaire pour couvrir le passif. Et c'est dans ce sens, visant à combler le passif et non pas l'actif, que l'article 739 du code de commerce dispose que ***« Le tribunal doit ouvrir une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'égard des dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif d'une société et qui ne s'acquittent pas de cette dette »*** ; Cet article évoque expressément le comblement du passif en stipulant que la dette qui est à la charge du gérant fautif sera égale au montant manquant au passif qu'il doit combler, à défaut, le dirigeant devra être mis en procédure de redressement ou de liquidation.

Pour mieux illustrer la différence des effets de chaque approche, on citera l'exemple suivant : un gérant qui n'a pas entamé les mesures et procédures nécessaires pour le recouvrement des dettes de clients à hauteur de 2 millions

de dirhams, commettant par ce fait une faute de gestion -au sens de l'article 738 du code de commerce- ayant entrainé un manque à l'actif de la société ; Si le juge commercial statuera sur l'affaire en appliquant ledit article, il sera amené à condamner le gérant fautif à la totalité du montant manquant de l'actif, soit les deux millions de dirhams ;

Cependant, si l'affaire sera traitée au prisme du passif à combler, les juges de fond devront d'abord arrêter le passif de la société en difficulté, constitué des dettes vérifiées et acceptées par le juge commissaire, dans notre exemple, elles seront d'un million de dirhams ; Ensuite, ils examineront et évalueront les biens dont dispose l'entreprise, soit son actif, qui seront dans cet exemple d'une valeur de 600.000 dirhams, pour ne faire supporter au dirigeant fautif que le déficit qui ne sera pas couvert par l'actif de la société, et dans ce cas le passif à combler sera uniquement de 400.000 Dirhams.

Voilà, un seul cas traité sous deux perspectives avec deux différentes résolutions ; Dans ce sens un jugement rendu par le tribunal de commerce de Rabat stipulait que « ***Alors que l'article 738 suscité évoquait « l'insuffisance de l'actif » , la jurisprudence est constante sur la nécessité d'arrêter les dettes de la société pour déterminer le manque financier à supporter par le gérant -dont la faute de gestion est établie- en vue de combler le passif de la société qui ne peut être apuré par son actif, et c'est la position consolidée par l'article 739 du code de commerce*** »[13].

Ledit article 739 décide de la sanction du dirigeant qui s'est abstenu ou est incapable d'exécuter le jugement rendu dans le cadre de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif ; Ainsi, il dispose que « ***Le tribunal doit ouvrir une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'égard des dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif d'une société et qui ne s'acquittent pas de cette dette*** » ; La procédure de difficulté ouverte à l'égard du dirigeant sera alors une voie d'exécution du jugement du comblement de passif.

[13] Jugement 19 rendu par le Tribunal de Commerce de Rabat le 15/2/2024 dossier 44/8321/2022.

Un autre cas d'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'égard du dirigeant de la société est prévu par l'article 740 du code de commerce, mieux connu en doctrine et en jurisprudence par « Extension de procédure de difficulté ».

Chapitre 2 : L'extension de la procédure de difficulté

Si l'article 738 du code de commerce prévoit « la faute de gestion » lato sensu comme déclencheur de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, l'article 740 précise expressément et à titre limitatif « les fautes de gestion » qui pourront être génératrices de l'action en extension de la procédure de difficulté aux dirigeants.

Section 1 : la spécificité de l'acte

L'article 740 du code de commerce dispose qu' « ***En cas de redressement ou de liquidation judiciaire d'une société, le tribunal doit ouvrir une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'égard de tout dirigeant contre lequel peut être relevé un des faits ci-après :***

– avoir disposé des biens de la société comme des siens propres ;

– sous le couvert de la société masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;

– avoir fait des biens ou du crédit de la société un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ;

– avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la société;

– avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de la société ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité conforme aux règles légales ;

– avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif où frauduleusement augmenté le passif de la société ;

– avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière. »

Ce sont des faits qui se caractérisent par leur gravité, l'établissement de la mauvaise foi du dirigeant et de sa volonté délibérée de la commission de l'acte qui lui sera profitable et nuisible à la société ; Les actes énumérés par l'article 740 oscillent entre actes effectués dans un intérêt personnel et actes frauduleux, contrairement à la faute de gestion objet de l'article 738 qui peut découler d'une simple négligence, ce qui justifie l'usage par le législateur de l'appellation « faits » et non pas « fautes » pour citer lesdits actes.

Les personnes concernées par cette sanction sont également les dirigeants de droit ou de fait.

Section 2 : l'ouverture de la procédure de difficulté aux dirigeants

La mise en procédure de redressement ou de liquidation judiciaire du dirigeant à l'égard duquel est relevé un, ou plusieurs, des faits suscités, se justifie par la dangerosité desdits actes et le trouble financier et économique qui en découle, qui ne peut être rétabli que par la mise de la main du tribunal sur tout le patrimoine du dirigeant concerné pour couvrir le passif de la société lésée, et dans ce cas le passif comprendra, en outre, le passif personnel du dirigeant[14].

Le dirigeant mis en procédure de redressement ou de liquidation, se soumettra aux règles applicables respectivement à chaque procédure telle que déterminées par le livre V du code de commerce.

Ainsi, le jugement d'ouverture de la procédure à l'égard du dirigeant désignera le juge-commissaire, son suppléant et le syndic. La date de cessation de paiement est celle fixée par le jugement d'ouverture de la procédure de la société.

Pour l'action en extension de procédure, comme pour l'action en comblement du passif, la saisine du tribunal, pour l'application desdites sanctions, se fait d'office, ou sur demande du ministère public ou du syndic.

Le tribunal convoque en audience publique les parties mises en cause huit jours au moins pour leur audition, et le juge commissaire désigné dans la procédure

[14] Article 741 du code de commerce.

ouverte à la société, présentera son rapport écrit sur les faits relevés ; Le tribunal peut ordonner une expertise pour éclairer les aspects techniques de l'affaire.

Le jugement prononçant la sanction patrimoniale, sera notifié aux parties par le secrétaire-greffier, mentionné aux registres du commerce local et central, publié par extrait dans un journal d'annonces légales judiciaires et administratives et au Bulletin officiel, et affiché au panneau réservé à cet effet au tribunal.

Seuls, le syndic, le ministère public ou les personnes condamnées sont habilités à interjeter appel contre ledit jugement[15].

Si les sanctions civiles s'avèrent coercitives ou sévères, elles seront toujours proportionnelles à la gravité des actes commis, l'étendue du préjudice, et les risques financiers, économiques, sociaux et éthiques encourus à cause des actes de gestion accomplis par les dirigeants de la société, qui peuvent faire se voir même exposés à des sanctions pénales si lesdits actes relèvent des infractions de la loi pénale.

[15] Article 762 du code de commerce.