



LA RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF

THE LIABILITY OF DIRECTORS OF DISTRESSED COMPANIES FOR ASSET SHORTFALL

ALOUI Bouchta

Maitre de Conférences HDR

Docteur en droit des affaires

Laboratoire Essor : droit philosophie et société

Faculté des sciences, juridiques, économiques et sociales

Rights



Citation:

ALOUI, B. (2024). LA RESPONSABILITE DES
DIRIGEANTS DES ENTREPRISES EN
DIFFICULTE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF.
REVUE DROIT ET SOCIÉTÉ, 5(14), 7-41.
<https://doi.org/10.5281/zenodo.13823736>



LA RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF



RESUME

L'action en comblement de l'insuffisance d'actif s'affirme, aujourd'hui, comme un instrument juridique d'une efficacité redoutable dans le cadre des procédures de restructuration du passif social d'une entreprise placée en redressement ou en liquidation judiciaire. Il ne fait aucun doute que la recevabilité de cette action est subordonnée au respect concomitant des conditions de fond et de forme, en parfaite conformité avec les prescriptions de la loi n°73-17 du 19 avril 2018.

Or, la mise en œuvre de cette action conduit à la condamnation du dirigeant défaillant, en vue de supporter, en tout ou en partie, le comblement de l'insuffisance d'actif. Par conséquent, le montant de cette condamnation est intégré au patrimoine de l'entreprise et réparti de manière équitable entre les créanciers, conformément au principe du « marc le franc ». En cas de non-acquittement de cette somme, le tribunal est habilité à prononcer la faillite personnelle du dirigeant, laquelle peut être assortie, le cas échéant, de sanctions pénales.

Le texte de loi offre aussi au tribunal la faculté de recourir au cumul de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif avec d'autres actions en responsabilité, telles que les actions en réparation fondées sur le droit des obligations et des contrats (DOC), celles issues du code de commerce et du droit des sociétés, les actions de nature pénale, ainsi que l'action en comblement du passif fiscal.

ALOUÏ Bouchta

Maitre de Conférences HDR

Université Sidi Mohamed Ben
Abdellah – Fès - Maroc



N° 14, VOL 5, Juillet/ Septembre 2024

REVUE DROIT & SOCIÉTÉ

Mots clés : *Entreprises en difficulté, responsabilité des dirigeants de droit ou de fait, demandeur, défendeur, action pour insuffisance d'actif, tribunal compétent, prescription, préjudice, faute de gestion, lien de causalité, faillite personnelle, sanction patrimoniale et pénale, cumul de responsabilité.*

THE LIABILITY OF DIRECTORS OF DISTRESSED COMPANIES FOR ASSET SHORTFALL

ABSTRACT:

The action to fill the shortfall in assets is today recognized as a highly effective legal tool in the context of restructuring the liabilities of a company placed under judicial recovery or liquidation. There is no doubt that the admissibility of this action is contingent upon compliance with both substantive and procedural conditions, in full accordance with the provisions of Law No. 73-17 of April 19, 2018.

The implementation of this action results in the condemnation of the failing director, requiring them to bear, in whole or in part, the responsibility for covering the shortfall in assets. Consequently, the amount of this judgment is integrated into the company's assets and distributed equitably among the creditors, in accordance with the principle of *marc le franc*. In the event of non-payment, the court is authorized to declare the director's personal bankruptcy, which may, if necessary, be accompanied by criminal penalties.

The legal text also provides the court with the ability to combine the liability action for shortfall in assets with other liability actions, such as those based on the law of obligations and contracts (DOC), those stemming from the Commercial Code and corporate law, criminal actions, and actions to cover tax liabilities.

Keywords: *companies in difficulty, liability of de jure or de facto directors, claimant, defendant, action for shortfall in assets, competent court, statute of limitations, damage, management fault, causal link, personal bankruptcy, property and criminal sanctions, cumulation of liability.*

INTRODUCTION

La responsabilité des dirigeants d'entreprise demeure, à ce jour-là, une préoccupation majeure des pouvoirs publics, et ce, depuis lors, car le législateur s'efforce en permanence de concevoir des dispositifs destinés à assurer la sauvegarde de l'entreprise. À cet égard, la loi n°73-17 du 19 avril 2018, qui met particulièrement

en exergue la responsabilité des dirigeants en cas d'insuffisance d'actif, revêt une importance cruciale. Elle ne se limite pas à la sauvegarde de l'ordre public économique et social, mais vise aussi, et surtout, à garantir le respect des valeurs éthiques et des principes moraux fondamentaux dans le cadre des activités économiques.

ALOUÏ Bouchta

Associate Professor (HDR)

Sidi Mohamed Ben Abdellah
University – Fez, Morocco



Cette orientation de la nouvelle loi n° 73-17 paraît pleinement en parfaite harmonie avec le principe de garantie de la liberté d'entreprendre et de la libre concurrence, tel que consacré par l'article 35, alinéa 3, de la Constitution du Royaume du Maroc de 2011. Ce principe a pour objectif de réguler la responsabilité des acteurs économiques, en particulier des dirigeants, qui, dans l'exercice de leurs fonctions, sont parfois confrontés à des circonstances les amenant à prendre des risques. Il convient de noter que ces risques puissent, à certaines occasions, être qualifiés de fautes de gestion, leur appréciation repose en grande partie sur le pouvoir de gestion accordé aux dirigeants par les dispositions du droit des sociétés, notamment celles prévues par la loi n° 15-97 relative aux sociétés anonymes et celles de la loi n° 6-95 relative aux sociétés à responsabilité limitée, ainsi que celles concernant d'autres formes de sociétés commerciales.

Toutefois, cette qualification de la faute de gestion incite, encore une fois, le législateur marocain à adapter sa démarche législative en vue d'établir un régime juridique spécifique, visant à engager la responsabilité du dirigeant dans les situations où l'actif de l'entreprise en redressement ou en liquidation judiciaire est insuffisant pour apurer son passif.

Cette question de la mise en jeu de la responsabilité du dirigeant constitue jusqu'à présent un paradoxe¹. Le dirigeant se trouve fréquemment en proie à une situation délicate, oscillant entre deux régimes de responsabilité antinomiques : d'une part, un cadre qui favorise l'audace managériale en offrant une responsabilité limitée, et d'autre part, un cadre qui fait renaître sa responsabilité à travers la mise

¹ Cf., Anne-Laure CAPOEN, *la responsabilité bancaire à l'égard des entreprises en difficulté*, thèse de doctorat en droit, sous la direction de corinne SAINT-ALARY-HOUÏN, université de Toulouse I, 18 décembre 2008. V., aussi, Maxime Cottigny, *Responsabilité civile et procédures collectives*, thèse de doctorat sous la direction de Denis Voinot, université de Lille II, 15 décembre 2016.

en place d'une législation spéciale, surtout en cas d'échec dans la gestion de l'entreprise. Il apparaît donc impératif que le législateur marocain oriente sa réflexion vers l'établissement d'un équilibre équitable entre ces deux régimes législatifs antagonistes : celui régissant les entreprises en difficulté et celui régissant le droit commun ainsi que le droit des sociétés.

La question se pose alors de savoir s'il est judicieux de primer un régime de responsabilité du dirigeant au détriment d'un autre, surtout dans le cas où il s'avère nécessaire d'engager la responsabilité du dirigeant en raison de l'insuffisance d'actif, qui entrave l'apurement du passif de l'entreprise en difficulté.

Ce paradoxe trouve aussi son explication à un autre niveau, notamment en ce qui concerne les enjeux à la fois socio-économiques et moraux inhérents à la question de l'insuffisance d'actif. Cette complexité justifie d'autant plus la nécessité pour le législateur du 19 avril 2018 de concevoir un texte législatif novateur, capable d'accompagner le développement socio-économique dans une perspective à la fois nationale et internationale.

- Sur le plan national, le législateur vise avant tout à assurer la pérennité de l'entreprise, le maintien des emplois et, en ultime recours, l'apurement du passif. En effet, une faute de gestion susceptible de générer une insuffisance peut parfois engendrer une série de faillites en cascade, entraînant ainsi des répercussions désastreuses pour le tissu économique national en raison des liens complexes entre les opérateurs économiques. Une telle situation peut aussi compromettre la politique de la sauvegarde des emplois.
- Sur le plan international, et particulièrement dans le contexte des groupes de sociétés, le législateur marocain, par le biais de la loi n° 73-17,



s'efforce de promouvoir la culture de l'insolvabilité internationale. En outre, il vise à préserver les intérêts des filiales, de leurs créanciers ainsi que de leurs salariés en cas d'insuffisance d'actif résultant d'une faute de gestion imputable au dirigeant.

Cette nouvelle philosophie, qui vise à infliger des sanctions patrimoniales tout en permettant l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire contre le dirigeant fautif, constitue avancée législative majeure dans la préservation de l'intérêt social. Elle s'inscrit dans la continuité du chemin déjà tracé par le Livre V du Code de commerce du 1^{er} Août 1996, lequel met en œuvre la théorie de la séparation entre l'homme et l'entreprise.

Or, la refonte du régime de la responsabilité civile des dirigeants d'entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire répond à un double impératif. *Primo*, la loi n°73-17 du 19 avril 2018 a maintenu la possibilité d'intenter des actions patrimoniales contre les dirigeants, en substituant l'action en comblement du passif, désormais devenue action en responsabilité pour insuffisance d'actif, par l'instauration d'une action en obligation aux dettes sociales. *Deuzio*, cette loi a atténué les conséquences pour les dirigeants en réduisant les sanctions patrimoniales qui peuvent leur être infligées. Cette clémence législative envers le chef d'entreprise malchanceux s'inscrit, désormais, dans une démarche visant à établir un régime juridique cohérent dans son ensemble².

S'agissant des poursuites judiciaires dirigées contre un dirigeant fautif, il convient de distinguer deux catégories

² Cf., Charley Hannoun, Mathieu Thiberge, Fasc. 2905 : redressement et liquidation judiciaires. – dirigeants sociaux. Sanctions patrimoniales. – responsabilité pour insuffisance d'actif, Lexis 360 Intelligence - Juris-Classeur Procédures collectives - Encyclopédies, 15 juin 2023, n°6.

d'actions potentielles. Premièrement, il est possible d'engager une procédure à titre personnel contre les dirigeants sur qui repose tout ou partie du passif d'une personne morale, dès lors qu'ils ne s'acquittent pas de cette dette³. Deuxièmement, il est envisageable de recourir à l'action en comblement de l'insuffisance d'actif, conformément aux dispositions de l'article 738, alinéa 1, du code de commerce. Bien que ces deux actions semblent, à première vue, converger vers des effets analogues, la législation actuelle, et plus particulièrement la loi n° 73-17 du 19 avril 2018, n'a conservé que l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif. Après avoir scruté les conditions préalables au déclenchement de cette action (I), il convient désormais d'aborder une analyse approfondie des effets inhérents à sa mise en œuvre (II).

I. Vers une appréciation prospective sur les critères juridiques de la responsabilité des dirigeants face à l'insuffisance d'actif : une exploration des fondements et des implications futures

Le législateur, par le truchement de la loi n°73-17 du 19 avril 2018, a instauré un ensemble de dispositions législatives régissant l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif. Pour que cette action puisse être valablement initiée, plusieurs conditions préalables doivent être scrupuleusement observées. Premièrement, il convient d'examiner les critères relatifs à l'identification des personnes susceptibles d'être poursuivies et sanctionnées, ainsi que ceux afférents à la procédure spécifique de mise en œuvre de cette action (A). Deuxièmement, il est indispensable d'apprécier les conditions afférentes à la responsabilité elle-même, ce qui implique

³ Cf., XAVIER de ROUX, rapport d'information, A.N n°2095, sur le projet de la loi de sauvegarde des entreprises, 11 février 2005.



notamment l'existence d'une faute de gestion, la constatation d'une insuffisance d'actif, et l'établissement d'un lien de causalité direct entre ces éléments (B).

A. La redéfinition des critères juridiques pour l'engagement de la responsabilité des dirigeants en cas d'insuffisance d'actif : vers une perspective d'appréciation des conditions de déclenchement

Cette appréciation des conditions de validité de l'action implique une interrogation méticuleuse sur la nature des dirigeants appelés à répondre de leurs actes (1), ainsi que sur les principes procéduraux qui sous-tendent la réalisation de l'action en cas d'insuffisance d'actif⁴ (2). Cette réflexion, à la croisée des chemins entre éthique et droit, cherche à saisir l'essence même des responsabilités et des mécanismes juridiques en jeu.

1. L'appréciation des critères juridiques tenant aux personnes susceptibles d'être infligées par l'action en comblement d'insuffisance d'actif

L'article 736 du Code de commerce, en prévoyant de manière explicite l'imputation des fautes de gestion à deux catégories distinctes de dirigeants—à savoir, les dirigeants de droit et ceux de fait, qu'ils soient rémunérés ou non⁵—éclaire ainsi les intentions du législateur⁶. Dès lors, la responsabilité pour insuffisance d'actif peut être engagée à l'encontre de toute personne

⁴ Cf., Sébastien Jambort, *Que reste-t-il du non-cumul de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif et des actions en responsabilité du droit des sociétés ?* LPA, n°152, 31 Juillet 2018, PP. 45-49.

⁵ Cf., Mathieu THIBERGE, *responsabilité pour insuffisance d'actif - La responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif s'apprécie de la même manière, qu'il soit rémunéré ou non*, Lexis 360 Intelligence - Revues - Actualité des procédures collectives n° 4 du 26 février 2021.

⁶ V., en ce sens, Ph. Roussel Galle, *réforme du droit des entreprises en difficulté par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005*, Litec, 2005, p. 309.

ayant exercé une fonction de direction au sein de l'entité, qu'il s'agisse d'un dirigeant officiellement désigné (a) ou d'une personne ayant exercé une influence notable sans pour autant avoir été formellement désignée (b).

a) Première catégorie des personnes : les dirigeants de droit

L'article 736 du Code de commerce dispose que « *les dispositions du présent titre sont applicables aux dirigeants d'une entreprise, qu'elle soit individuelle ou revête une forme sociale, ayant fait l'objet d'une procédure, qu'ils soient dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non*⁷ ». Cette formule légale englobe les dirigeants susceptibles de faire l'objet de sanctions, en particulier les dirigeants de droit, à savoir ceux qui détiennent officiellement la qualité de représentant légal de la personne morale.

Dans le contexte d'une société à responsabilité limitée, cette disposition vise spécifiquement la désignation du gérant en tant qu'acteur central de la gestion. Pour les sociétés anonymes, la jurisprudence a clairement établi que le directeur général délégué, qui assiste le directeur général et exerce des pouvoirs définis par le conseil d'administration, est considéré comme un dirigeant de droit. À ce titre, il engage sa responsabilité pour les fautes de gestion commises dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont délégués⁸. Cette responsabilité s'étend aussi aux administrateurs, même lorsqu'ils n'assument pas la direction générale de la

⁷ Ce texte de loi a été abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 - 2 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018.

⁸Cf., Cass. Com., 9 septembre 2020, pourvoi n° 18-12.444, ECLI : FR : CCASS : 2020 : CO00418. Cf., E. Chiron, *La responsabilité pour insuffisance d'actif et les sanctions personnelles : quelques points d'attention au regard de la jurisprudence des années 2020-2022*, CA .Poitiers, intervention du 24 mai 2022, p. 3



société⁹. En revanche, les membres du conseil de surveillance sont expressément exclus de l'application de l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce, dans la mesure où ils n'exercent pas de fonctions exécutives. De surcroît, cette disposition s'applique aussi aux porteurs de parts désignés en qualité de liquidateurs amiables dans le cadre d'une société dissoute, bien que ceux-ci ne soient pas strictement assimilables à des dirigeants au sens juridique du terme¹⁰.

La responsabilité pour insuffisance d'actif demeure applicable, qu'il s'agisse d'un dirigeant en exercice ou non à la date du jugement d'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Il est incontestable que le dirigeant a pris des décisions de gestion nécessaires avant l'ouverture de ladite procédure¹¹. En outre, il est tout à fait envisageable de poursuivre un dirigeant ayant cessé ses fonctions avant la constatation de l'état de cessation des paiements¹². Sur ce point, la jurisprudence établit que la cessation des paiements, l'insuffisance d'actif et le besoin d'un redressement judiciaire existaient déjà durant la période pendant laquelle le dirigeant exerçait ses fonctions. Il est aussi

impératif de s'assurer que l'insuffisance d'actif était effectivement constituée à la date à laquelle le dirigeant a mis fin à ses fonctions¹³. En pratique, le principal moyen dont dispose un dirigeant pour échapper à toute responsabilité réside dans le fait de ne plus occuper ses fonctions au moment de la survenance de l'insuffisance d'actif. Il apparaît donc que, pour se prémunir contre toute mise en cause de sa responsabilité, le dirigeant doit cesser l'exercice de ses fonctions avant la matérialisation de l'insuffisance d'actif¹⁴.

C'est dire d'ailleurs, ici, que le défaut de respect des formalités de publicité afférentes à la désignation d'un dirigeant n'a aucune incidence sur l'engagement de sa responsabilité¹⁵. La jurisprudence confirme, en effet, que l'absence de publicité concernant la nomination d'un dirigeant ne saurait exonérer ce dernier des responsabilités inhérentes aux fonctions qu'il a acceptées et effectivement exercées¹⁶. À l'inverse, la jurisprudence adopte une solution différente en matière de démission, notamment en ce qui concerne le non-respect des formalités de publicité. Il est ainsi établi qu'un dirigeant ayant démissionné de ses fonctions ne peut être poursuivi, même en l'absence de publication de ladite démission au registre du commerce et des sociétés¹⁷, pourvu que

⁹Aïda BENNINI, *responsabilité pour insuffisance d'actif - Précision sur le champ ratione personae de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif : le directeur général délégué de la société anonyme*, Lexis 360 Intelligence, revues actualité des procédures collectives n° 11 du 14 juin 2021. V., aussi, Cass. Com. 31 mai 2011, n° 09-13.975, Bull. civ. IV, n° 87.

¹⁰Cf., Eva MOUIAL BASSILANA, *Entreprise en difficulté : responsabilités et sanctions*, répertoire droit commercial, éd., DALLOZ, 2020, n°40.

¹¹ Pour plus de détails sur ce point, V., en ce sens, Bertille Ghandour, *responsabilité pour insuffisance d'actif - Limites de la responsabilité pour insuffisance d'actif du dirigeant : cas du passif étendu et de la cessation des fonctions*, Lexis 360 Intelligence, revues actualité des procédures collectives n° 10 du 17 mai 2023.

¹² Cf., Farag Hmoda, *La protection des créanciers au sein des groupes de sociétés*. Droit. Université de Franche-Comté, 2013. Français. (NNT : 2013BESA0001). (tel-00828144). V., également, Jean-Jacques HYEST, rapport d'information, sénat n°335, sur le projet de loi de sauvegarde, 11 mai 2005.

¹³ Cass. Com. 27 janv. 2015, n° 13-12.430, ECLI : FR : CCASS : 2015 : CO00067. Cf., E. Chiron, art. précit., CA Poitiers, intervention du 24 mai 2022, p. 3.

¹⁴ F.-X. LUCAS, *Responsabilité pour insuffisance d'actif, une étrange indulgence*, Bull. Joly Cité par, .265 .2015 ,Eva MOUIAL BASSILANAop.cit., répertoire droit n°40. ,commercial, éd., DALLOZ, 2020

¹⁵ Lexis 360 Intelligence, *responsabilité pour insuffisance d'actif - Responsabilité pour insuffisance d'actif et démission non publiée - Veille - revues actualité des procédures collectives n° 16 du 11 octobre 2021.*

¹⁶ Cf., Cass. Com., 16 juin 2021, n° 20-15.399, F-D : JurisData n° 2021-009729, source Lexis 360 Intelligence, veille, Revues Actualité des procédures collectives n° 16 du 11 octobre 2021.

¹⁷ Cf., Cass. Com., 16 juin 2021, pourvoi n° 20-15.399, ECLI : FR : CCASS : 2021 : CO00530.



cette démission ne fasse l'objet d'aucune contestation¹⁸.

Cette approche jurisprudentielle met en lumière que le critère déterminant repose sur la réalité de l'exercice des fonctions, justifiant ainsi l'application de l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce au dirigeant de fait. L'implication de ce dernier signifie que, bien que cette personne n'ait pas été légalement désignée en tant que dirigeant, elle assume néanmoins, *de facto*, des responsabilités de direction ou de gestion, et se trouve ainsi soumise aux obligations et responsabilités attachées à cette qualité.

b) Deuxième catégorie des personnes : Les dirigeants de fait

Le législateur a expressément prévu que l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif s'étend également « (...) *aux dirigeants de l'entreprise individuelle ou à forme sociale ayant fait l'objet d'une procédure, qu'ils soient de fait (...)* »¹⁹. Cette notion de dirigeant de fait est ainsi explicitement incluse parmi les personnes visées par les dispositions de l'article 738 du Code de commerce. Certes, ce dispositif législatif permet au tribunal compétent de sanctionner l'insuffisance d'actif constatée lors d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, en imputant au dirigeant de fait, notamment lorsqu'il est défaillant, une responsabilité financière personnelle. Dès lors, ce dernier pourra être contraint de couvrir, sur ses fonds propres, le montant correspondant à l'insuffisance d'actif de l'entité concernée.

Toutefois, la décision d'appliquer ou non une telle mesure relève essentiellement du

pouvoir discrétionnaire du tribunal compétent²⁰. Conformément à une jurisprudence bien établie²¹, la responsabilité pour fautes de gestion résulte de l'accomplissement d'actes de gestion ou de direction, réalisés de manière autonome et active. Il est important de souligner que, dans tous les cas envisagés, la période durant laquelle le dirigeant exerce ses fonctions ne coïncide pas nécessairement avec l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Ainsi, un ancien dirigeant, bien qu'ayant cessé ses fonctions, peut encore être tenu pour responsable des fautes de gestion commises pendant l'exercice de son mandat.

En effet, la pratique révèle que le dirigeant de fait, qui exerce des fonctions de direction tout en se dissimulant derrière une autre personne, est largement reconnu, notamment dans le contexte des groupes de sociétés²². Or, la qualification de dirigeant de fait revêt une importance capitale, car elle permet de mettre en relief des situations où une personne exerce effectivement le pouvoir de direction, bien qu'elle ne détienne pas officiellement le titre de dirigeant. À cet égard, la jurisprudence adopte une position claire, considérant comme dirigeant de fait toute personne qui, en toute liberté et indépendance, exerce une activité de gestion ou de direction²³. Il est aussi précisé que la qualité de dirigeant de fait peut être reconnue à un cessionnaire non gérant, lorsqu'il était le seul interlocuteur

²⁰ Cf., Lexis 360 Intelligence sanctions professionnelles, responsabilité pour insuffisance d'actif : caractérisation du dirigeant de fait, Veille, revues actualité des procédures collectives n° 17 du 21 octobre 2022.

²¹ Cass. Com., 19 avr. 2023, n° 22-11.229, F-D : JurisData n° 2023-006806, Source Lexis 360 Intelligence, Revues actualité des procédures collectives n° 10 du 17 mai 2023.

²² Cass. Com., 19 mai 2021, pourvoi n° 19-25.286, 20-14.112. ECLI : FR : CCASS : 2021 : CO00439.

²³ Cass. Com., 5 oct. 2022, n° 21-14.770, F-D : Juris-Data n° 2022-016348.

¹⁸ Cass. Com., 7 octobre 2020, pourvoi n° 19-14.291, ECLI : FR : CCASS : 2020 : CO00511. Cf., E. Chiron, art. précit., CA Poitiers, intervention du 24 mai 2022, p. 2.

¹⁹ Cf., art. 736, C.Com. (abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 - 2 chaabane 1439 ; BO n° 6732 du 6 décembre 2018).



des anciens gérants, cédants et des salariés, lorsqu'il est intervenu dans le processus de licenciement des employés, et qu'il correspondait directement avec les clients²⁴.

Par ailleurs, une personne morale peut également se voir reconnaître la qualité de dirigeant de fait²⁵. Toutefois, la simple gestion d'une activité secondaire, notamment exercée par le biais d'un mandat délivré par le dirigeant de droit, ne suffit pas toujours à justifier l'engagement d'une action en insuffisance d'actif à l'encontre de la direction de fait. En ce sens, il est clair qu'un salarié bénéficiant d'une signature bancaire²⁶ et traitant avec l'administration fiscale, notamment en négociant un moratoire ou en obtenant la mainlevée d'un avis à tiers détenteur, ne saurait être considéré comme un dirigeant de fait sur cette seule base. Ces actes, bien que relevant d'une certaine responsabilité, ne sont pas suffisants pour établir l'existence d'une véritable direction de fait, laquelle exige l'exercice d'un pouvoir décisionnel autonome et substantiel²⁷.

Dans le cadre des groupes de sociétés, la question de savoir si une société mère peut être tenue responsable de l'insuffisance d'actif de sa filiale se pose avec beaucoup plus d'acuité. Les implications pratiques de cette problématique sont évidentes, tant pour les créanciers que pour les salariés de la filiale en difficulté, ainsi que pour les

tiers ayant subi un préjudice²⁸. En principe, la société mère ne peut voir sa responsabilité engagée pour l'insuffisance d'actif de sa filiale. En effet, il serait incohérent d'utiliser la structure du groupe pour imputer à la filiale certains risques et une part de son passif. Toutefois, il est crucial de préciser que la responsabilité de la société mère ne peut être engagée que dans l'hypothèse où celle-ci est qualifiée de dirigeant de droit ou de fait de sa filiale, conformément aux dispositions de l'article 736 du Code de commerce. Ainsi, seule une implication directe dans la gestion ou la direction de la filiale pourrait justifier une telle mise en cause.

Il apparaît clairement qu'aucune responsabilité, en règle générale, ne peut découler exclusivement de la simple qualité de société mère. En particulier, il a été jugé que la seule qualité d'associé majoritaire ne saurait suffire à entraîner la qualification de dirigeant de fait. Il sera dès lors nécessaire de démontrer que la société mère s'est ingérée dans la gestion de la filiale en exerçant de manière indépendante des actes positifs de direction²⁹. En l'absence d'une ingérence manifeste, la société mère ne peut être considérée comme dirigeant de fait de ses filiales³⁰.

Il a également été soulevé la question de savoir si un établissement de crédit pouvait être considéré comme agissant en qualité de dirigeant de fait, notamment au regard des dispositions de l'article 736 du Code de commerce. À cet égard, la jurisprudence a

²⁴ Cass. Com., 17 nov. 2015, n° 14-12.372, ECLI : FR : CCASS : 2015 : C000993.

²⁵ Arlette Martin-Serf, Fasc. 41-52 : *sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises en* –Effets à l'égard des dirigeants sociaux. –difficulté. Sanction patrimoniale. Conditions d'exercice et résultats de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Sociétés Traité - Encyclopédies, 27 mai 2022.

²⁶ Cass. Com., 10 mars 2004, n° 01-10.015, inédit. Cf., E. Chiron, art. précit., *CA Poitiers, intervention du 24 mai .p. 2, 2022*

²⁷ Cass. Com., 20 avr. 2017, n° 15-23.600, ECLI : FR : CCASS : 2017 : C000533.

²⁸ Benoît Grimonprez. *Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales. Revue des Sociétés [Journal des Sociétés], 2010, 04, pp.715. (halshs-02239545).*

²⁹ Cass. Com., 7 oct. 2020, n° 19-11.418, F-D, Source Lexis 360 Intelligence, *Responsabilité pour insuffisance d'actif - Extension de la liquidation judiciaire de la société mère à la filiale : la faute de gestion du dirigeant à l'égard de l'une peut valoir à l'égard de l'autre - Revues - Actualité des procédures collectives n° 19 du 30 novembre 2020.*

³⁰ Cass. Com. 19 nov. 2013, n° 12-28.367, ECLI : FR : CCASS : 2013 : C00094.



déjà admis cette possibilité dans des circonstances particulières, en qualifiant la banque de dirigeant de fait en raison de l'influence exercée par l'un des administrateurs qu'elle avait fait nommer au sein du conseil d'administration de la société³¹.

Il en découle, en définitive, et ce à la lumière de la jurisprudence et de la doctrine, que la responsabilité pour insuffisance d'actif peut être engagée à l'égard d'un dirigeant de fait, qu'il soit rémunéré ou non, mais uniquement dans le cadre d'une entreprise individuelle ou d'une société.

c) Troisième catégorie des personnes : les dirigeants rémunérés ou non »

Conformément à l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce, il est prévu que les dirigeants, qu'ils soient de droit ou de fait, d'une société en redressement ou en liquidation judiciaire peuvent être condamnés à supporter tout ou partie de l'insuffisance d'actif révélée par la procédure, dès lors qu'ils ont commis une faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif.

La caractérisation de la faute imputée au dirigeant a connu plusieurs évolutions significatives. En particulier, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 7-17 de 2018, l'article 736 précisait que pouvaient être tenus responsables de l'insuffisance d'actif les dirigeants « *rémunérés ou non* ». Cette formulation pouvait être interprétée comme une forme d'indulgence du législateur envers les dirigeants « *non rémunérés*³² », malgré leur faute. Cependant, cette interprétation n'est pas

nouvelle, et la doctrine réaffirme que, dans le cadre d'une société en liquidation judiciaire, le caractère bénévole de la fonction de dirigeant n'affecte en rien sa responsabilité quant à l'insuffisance d'actif³³.

À cet égard, la jurisprudence affirme que la responsabilité générale du mandataire est appliquée de manière moins rigoureuse à celui dont le mandat est gratuit. Toutefois, cette règle ne s'applique pas à la situation du dirigeant d'une personne morale en liquidation judiciaire, lorsqu'il est poursuivi pour le paiement de l'insuffisance d'actif de celle-ci. En effet, la responsabilité de ce dirigeant est appréciée, sur le fondement du texte spécial, de la même manière, qu'il soit rémunéré ou non³⁴.

Cette formule jurisprudentielle indique que le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation souverain lui permettant de ne pas retenir la faute du mandataire lorsque ce dernier a agi bénévolement, et ainsi de l'exonérer de toute responsabilité. Selon la doctrine, ce système est qualifié de « *tout ou rien*³⁵ ». En revanche, si le juge estime que la faute commise est suffisamment grave pour être reconnue, malgré la gratuité du mandat, le mandataire sera condamné à la réparation intégrale de l'insuffisance d'actif. Cette approche dans le cadre de la responsabilité pour insuffisance d'actif conduit le juge à effectuer une appréciation spécifique de la faute du dirigeant.

Il demeure que l'application des dispositions du Dahir sur les obligations et contrats au dirigeant de société, traditionnellement qualifié de «

³¹ Cass. Com. 27 juin 2006, no 04-15.83, Bull. civ. IV, no 151.

³² Cf., art. 736, C.Com., abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 – 2 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018

³³ Marie Rakotovahiny, *Mandat social bénévole et responsabilité pour insuffisance d'actif*, LPA, n°39, 24 février 2021, p. 15.

³⁴ Cass. Com., 9 déc. 2020, 18-24.730 : JurisData n° 2020-020178.

³⁵ Mathieu THIBERGE, *art. précit.* Veille, 360 Lexis Intelligence, revues actualité des procédures collectives .n° 4 du 26 février 2021



*mandataire social*³⁶ », n'est pas évidente. En effet, il est déjà plausible d'argumenter, par l'application de l'article 736 du Code de commerce, que le dirigeant, même s'il est non rémunéré, reste intéressé par la gestion s'il est associé, en raison de son droit au bénéfice. Ainsi, la gratuité du mandat peut être considérée comme étant relative.

En effet, la jurisprudence considère que le dirigeant social ne constitue pas un mandataire au sens du droit civil, mais plutôt un organe social. Il exerce un pouvoir de représentation de la société d'origine légale³⁷. Cette seule caractéristique suffit parfois à exclure l'application des dispositions du Dahir sur les obligations et contrats. Ce n'est pas tant que le texte spécial, c'est-à-dire l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce, déroge au texte général (DOC), mais plutôt que la situation du dirigeant fautif ne relève pas du cadre du mandat civil. Un régime spécial de responsabilité s'applique donc, ne prévoyant pas d'exonération pour le dirigeant bénévole, l'article 736 du Code de commerce ne faisant pas de distinction en énonçant que les dispositions de l'article 738, alinéa 2, s'appliquent aux dirigeants « *rémunérés ou non* ».

Toutefois, cette solution peut apparaître sévère, en particulier pour le dirigeant bénévole agissant de bonne foi. Néanmoins, le juge ne peut pas prendre en compte le caractère bénévole des fonctions et le mérite individuel du dirigeant en vertu de l'article 736 du Code de commerce. En effet, sur le fondement de l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation souverain, lui permettant de n'imputer au dirigeant qu'une partie du passif, voire de ne pas le condamner du tout, même si la faute de gestion est établie. Ainsi,

l'appréciation du montant de la condamnation est également souveraine³⁸.

Il convient de conclure en affirmant que le régime de responsabilité établi par l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce apparaît considérablement plus équilibré et pragmatique. En effet, le législateur de 2018 a fait le choix de ne pas y introduire une rigidité supplémentaire qui aurait été inopportune et contre-productive. Cependant, cette approche soulève des interrogations substantielles concernant l'interprétation de la responsabilité des dirigeants bénévoles en matière d'insuffisance d'actif.

1. L'appréciation des principes procéduraux sous-jacents à l'exercice de l'action en cas d'insuffisance d'actif

a) Saisine du tribunal compétent

Aux termes de l'article 737 du Code de commerce, le législateur désigne le tribunal ayant ouvert la procédure comme étant compétent pour statuer sur l'action en insuffisance d'actif. En complément, l'article 742 précise que, dans les hypothèses visées aux articles 738 et 740, le tribunal peut être saisi d'office ou à l'initiative du ministère public ou du syndic³⁹.

En outre, il convient de souligner que le tribunal peut également être saisi par la majorité des créanciers désignés en qualité de contrôleurs, dans l'hypothèse où le liquidateur n'aurait pas engagé l'action en insuffisance d'actif, notamment à la suite d'une mise en demeure restée sans réponse.

³⁶ V., en ce sens, les articles 890 et suivants du DOC sur les pouvoirs et les obligations du mandataire.

³⁷ Cass. Com., 18 sept 2019, n° 16-26.962 : JurisData n° 2019-016032.

³⁸ Cass. Com., 9 mai 2018, n° 16-26.684 : JurisData n° 2018-007543.

³⁹ Ce texte de loi a été abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 - 2 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018.



Il est incontestable que cette condition restreint l'exercice de ladite action⁴⁰.

Les dispositions du Code de commerce prévoient que l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, lorsqu'elle est engagée de manière subsidiaire par des créanciers désignés comme contrôleurs, ne peut être recevable qu'après l'envoi préalable d'une mise en demeure. Celle-ci doit être notifiée au liquidateur par au moins deux créanciers contrôleurs agissant conjointement. Toutefois, la saisine ultérieure du tribunal peut être régularisée par l'intervention d'un ou plusieurs autres contrôleurs afin de constituer la majorité nécessaire, seule habilitée à exercer l'action⁴¹. Cette intervention doit impérativement avoir lieu avant l'expiration du délai triennal de prescription de l'action, conformément aux dispositions de l'article 738, alinéa 2, du Code de commerce.

De surcroît, dans le cadre d'une procédure transfrontalière, il est établi qu'un tribunal de commerce ayant initié une procédure de traitement des difficultés d'une entreprise secondaire visant les établissements marocains d'une société étrangère conserve sa compétence pour statuer sur la condamnation des dirigeants, qu'ils soient de droit ou de fait, à des dommages-intérêts dans le cadre d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif. Dans ce contexte particulier, le syndic désigné dans le cadre d'une procédure secondaire ouverte au Maroc a pu valablement engager la responsabilité des dirigeants, et ce, même en présence d'une procédure principale en cours à l'étranger.

b) Pouvoir d'investigation du tribunal compétent : vers le recours à la désignation d'un juge enquêteur

⁴⁰ Cf., Arlette Martin-Serf, art. précit., *Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Sociétés Traité - Encyclopédies*, 27 mai 2022.

⁴¹ Cass. Com., 24 mai 2018, n° 17-10.005 : *Juris-Data* n° 2018-008601.

Aux fins de l'instruction du dossier, il semble aussi possible pour le tribunal de confier au juge-commissaire, ou à défaut, à un membre de la juridiction qu'il désigne, la mission d'obtenir, en dérogation à toute disposition législative contraire, la communication de tout document ou renseignement relatif à la situation patrimoniale des dirigeants ainsi que des représentants permanents des dirigeants personnes morales⁴². Le juge enquêteur est en outre habilité à solliciter la communication de tout document ou information concernant les revenus et le patrimoine non affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, notamment auprès des administrations et organismes publics, des organismes de sécurité sociale, des établissements de paiement ainsi que des établissements de crédit.

Tout individu bénéficie du droit fondamental à un procès équitable, impliquant l'obligation pour chaque partie d'avoir accès à l'intégralité des pièces soumises devant le tribunal, lesquelles sont susceptibles d'influer sur la décision rendue. Cette obligation doit s'exercer dans des conditions garantissant l'égalité des armes et ne portant aucun préjudice substantiel à l'une des parties⁴³. Dans le cadre d'une procédure visant à combler l'insuffisance d'actif, la simple faculté de consulter le dossier au greffe ne saurait dispenser ce dernier de transmettre, sur demande expresse, le rapport communiqué au ministère public⁴⁴.

Il est certain que ces mesures permettent au tribunal de déroger au secret professionnel

⁴² Eva MOUIAL BASSILANA, *op.cit.*, répertoire droit commercial, éd., DALLOZ, 2020, n°54

⁴³ Cf., E. Chiron, la responsabilité pour insuffisance d'actif et les sanctions personnelles : quelques points d'attention au regard de la jurisprudence des années 2020-2022, CA Poitiers, intervention du 24 mai 2022.

⁴⁴ Cass. Com., 10 janvier 2012, pourvoi n° 10-24.426, Bull. 2012, IV, n° 3. Cf., E. Chiron, art. précit., CA Poitiers, intervention du 24 mai 2022, p. 20



dans le cadre de l'évaluation de la situation du dirigeant visé par des poursuites. Toutefois, les pouvoirs du juge-commissaire demeurent strictement circonscrits aux informations issues de ces sources particulières, sans possibilité d'étendre son champ d'investigation à d'autres sources de renseignements.

En effet, l'exercice par le liquidateur d'une action en responsabilité civile pour insuffisance d'actif ne saurait priver le juge-commissaire de son pouvoir discrétionnaire de désigner, à tout moment, un technicien en vue d'accomplir une mission qu'il détermine. Ce dernier peut notamment être chargé de fixer la date de cessation des paiements et de relever des faits susceptibles de caractériser des fautes de gestion⁴⁵. Toutefois, le dirigeant devra être impliqué dans les opérations d'investigation, sans pour autant que le technicien ait l'obligation de procéder à un échange contradictoire sur les éléments recueillis, ni de communiquer ses conclusions avant le dépôt de son rapport. Par ailleurs, le dirigeant assigné en responsabilité pour insuffisance d'actif dispose de la qualité pour contester par voie de recours l'ordonnance du juge-commissaire désignant le technicien⁴⁶.

Dans un contexte similaire, le législateur confère au président du tribunal le pouvoir d'ordonner toute mesure conservatoire qu'il juge nécessaire à l'égard des biens appartenant aux dirigeants ou à leurs représentants permanents. Cette prérogative a pour finalité de prévenir tout acte visant à organiser l'insolvabilité des dirigeants durant le déroulement de la procédure. Il est cependant établi que le montant des biens frappés par une telle mesure ne saurait excéder la somme réclamée à l'encontre du dirigeant dans le cadre de l'action engagée.

⁴⁵ Cass. Com., 13 sept. 2016, n° 15-11.174 : *Juris-Data* n° 2016-018484.

⁴⁶ *Data-Juris* : 19.915-n° 14, 6Cass. Com., 22 mars 201 .005370-n° 2016

Les dispositions précitées s'appliquent aussi aux personnes qui, en tant que membres ou associées de la personne morale visée par une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, supportent une responsabilité indéfinie et solidaire à l'égard de ses dettes. Néanmoins, le liquidateur conserve la faculté de contester un jugement de clôture prononcé pour insuffisance d'actif, lorsque celui-ci a été sollicité par le dirigeant, à condition que ce dernier n'ait pas acquitté le montant qui lui a été imputé dans le cadre de la précédente action en comblement du passif.

Enfin, le tribunal détient le pouvoir discrétionnaire de décider que les débats se tiennent en chambre du conseil, à la condition qu'une demande en ce sens soit formulée par l'une des personnes poursuivies avant l'ouverture de la procédure⁴⁷. Toutefois, cette décision du tribunal peut être sujette à regret, car la confidentialité devrait être assurée de manière systématique⁴⁸. Il convient de noter que le tribunal a également la possibilité d'entendre toute personne dont l'audition lui semble nécessaire, y compris sur sa propre initiative⁴⁹.

c) Le délai de prescription de l'action pour insuffisance d'actif

L'article 738, alinéa 2, du Code de commerce prévoit, en ce sens, que « l'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui arrête le plan de continuation ou de cession ou, à défaut, de la date du jugement prononçant la

⁴⁷ Cf., art. 582, al. 1, C. Com., ce texte a été abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 - 2 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018.

⁴⁸ F. PÉROCHON *Entreprises en difficulté*, 10^{ème} éd., LGDJ, n°1694. Cité par, Eva MOUIAL BASSILANA, *op.cit.*, *répertoire droit commercial*, éd., DALLOZ, 2020, n°54

⁴⁹ Cf., art. 582, al. 2, C.Com., ce texte a été abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 - 2 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018.



*liquidation judiciaire*⁵⁰ ». Il est à noter que l'ancienneté des faits reprochés n'a que peu d'influence sur l'appréciation du délai de prescription. Toutefois, le liquidateur peut fonder son action sur des fautes de gestion qui, bien que prescrites en droit des sociétés au moment du prononcé du jugement de liquidation⁵¹, peuvent encore être invoquées. Par ailleurs, selon la jurisprudence, la règle stipulant que tout délai arrivant à échéance un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant ne s'applique pas au délai de prescription relatif à une action en responsabilité pour insuffisance d'actif⁵². Par ailleurs, conformément aux dispositions de l'article 538, alinéa 2, du Code de commerce, le délai de trois ans pour l'obligation de règlement des dettes sociales court à compter du jugement arrêtant le plan de continuation ou de cession, ou, à défaut, du jugement prononçant la liquidation judiciaire⁵³.

Tant que le délai de trois ans n'est pas échu, l'article 669, alinéa 3, du Code de commerce précise que « (...) la réouverture de la procédure de liquidation judiciaire peut, à la demande de tout intéressé, être prononcée par décision motivée, dès lors qu'il apparaît l'existence d'actifs non réalisés ou d'actions non exercées au profit des créanciers, susceptibles de reconstituer l'actif de l'entreprise⁵⁴ ». Toutefois, cette

disposition soulève la problématique de la date à laquelle le demandeur a pris connaissance des éléments pertinents. Il apparaît donc nécessaire de subordonner cette reprise à la démonstration que le demandeur n'a eu connaissance des faits sur lesquels repose son action qu'après la clôture de la procédure.

Il convient de noter, à cet égard, que l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif diffère de l'action spéciale en responsabilité civile extracontractuelle, conformément aux articles 77 et 78 du Dahir sur les Obligations et Contrats. En vertu de l'article 738, alinéa 2, du Code de commerce, cette action est soumise à un délai de prescription de trois ans à compter du prononcé du jugement de liquidation judiciaire. La jurisprudence précise que le calcul de ce délai ne prend pas en compte la date de commission des fautes de gestion imputées au dirigeant poursuivi⁵⁵. Ainsi, l'indépendance de cette action est illustrée par le fait que le déclenchement du délai de prescription est lié non pas à la faute de gestion initiale, mais à la date du jugement approuvant le plan de continuation ou de cession, ou, à défaut, à la date du jugement prononçant la liquidation judiciaire.

Il est essentiel de souligner que l'absence de solidarité entre les dirigeants sociaux engagés dans une action en comblement de l'insuffisance d'actif limite l'effet interruptif de la prescription au seul dirigeant expressément visé par l'assignation. À cet égard, la jurisprudence précise que l'acceptation d'une assignation, en tant que telle, constitue une demande en justice susceptible de suspendre la prescription de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, contrairement à son simple dépôt au greffe⁵⁶. En outre, si une décision

⁵⁰ Notant ici que ce texte a été abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 - 2 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018.

⁵¹ Cass. Com., 8 avr. 2015, n° 13-Data n°-Juris : 28.512 .007553-2015

⁵² Data-Juris : 10.482-Cass. Com., 10 janv. 2006, n° 04 031574-n° 2006 .

⁵³ Il convient de noter, en ce sens, que ce texte a été abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 - 2 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018.

⁵⁴ Il convient de noter, à ce propos, que ce texte a été abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 - 2 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018.

⁵⁵ Cass. Com. 8 avr. 2015, n° 13-28.512, ECLI : FR : CCASS : 2015 : CO00360.

⁵⁶ Cass. Com., 13 février 2019, pourvoi n° 17-22.074. ECLI : FR : CCASS : 2019 : CO00124. Cf., E. Chiron, *op.cit.*, CA Poitiers, intervention du 24 mai .p. 22 ,2022



judiciaire rejette une fin de non-recevoir, l'assignation initiale perd son caractère interruptif de la prescription. Dans l'hypothèse où une seconde assignation est délivrée après l'expiration du délai de prescription de trois ans, celle-ci est réputée n'avoir aucun effet⁵⁷.

A. L'appréciation des critères juridiques de l'exercice de l'action en comblement de l'insuffisance d'actif

L'action en comblement de l'insuffisance d'actif constitue, par essence, une action en responsabilité, fondée sur la démonstration d'une faute de gestion à l'origine du préjudice résultant de cette insuffisance d'actif. Toutefois, il convient de préciser qu'il s'agit d'une action en responsabilité d'une nature particulière, dont les conditions sont appréciées de manière spécifique.

À l'heure actuelle, en vertu de l'alinéa 1 de l'article 738 du Code de commerce, un dirigeant d'une personne morale ou d'une entreprise individuelle ne peut être condamné à assumer tout ou partie du passif de l'entreprise en redressement ou en liquidation judiciaire que si le demandeur parvient à établir la réunion des trois éléments suivants :

- L'existence d'un préjudice caractérisé par une insuffisance d'actif ;
- La commission d'une faute de gestion par le défendeur ;
- Le lien de causalité entre ces deux éléments.

Il est certain que, lorsqu'il s'agit de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, les caractéristiques classiques de la responsabilité civile se manifestent. Cependant, cette action se distingue également par son caractère de

responsabilité adéquate, en raison de sa nature juridique spécifique qui vise à sanctionner les comportements fautifs des dirigeants d'entreprises en difficulté⁵⁸.

1. Première condition : un préjudice sous la forme d'une insuffisance d'actif

De manière quelque peu atypique, il est préférable de commencer par l'appréciation du préjudice, lequel constitue une condition préalable à la recevabilité de l'action en comblement de l'insuffisance d'actif⁵⁹. En effet, l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce établit que l'élément central de cette disposition est l'insuffisance d'actif, laquelle représente le préjudice justifiant la sanction en cas de faute de gestion.

Avant d'aborder la question de l'appréciation du fait générateur de l'insuffisance d'actif (b), il apparaît indispensable d'en éclaircir au préalable la notion (a).

a. La notion de l'insuffisance d'actif

L'insuffisance d'actif se réfère à une situation dans laquelle, lors d'une liquidation judiciaire, les actifs de l'entreprise ne suffisent pas à couvrir l'intégralité des dettes des créanciers. Cette insuffisance correspond à la portion des dettes qui reste impayée après la réalisation des actifs de la société et les mesures mises en œuvre dans le cadre de la liquidation. Le passif est constitué des créances vérifiées et admises⁶⁰, tandis que l'actif représente le produit résultant de la liquidation de ces biens.

Or, la jurisprudence a récemment statué que seules les dettes antérieures au

⁵⁸ E. Chiron, *op.cit.*, CA Poitiers, intervention du 24 mai 2022, p. 6.

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ Pour plus de détails sur ce point, v., les articles 719 et suivants du code de commerce.

⁵⁷ Cass. Com., 26 janv. 2016, n° 14-17.952 : *Juris-Data* n° 2016-001098.



jugement d'ouverture de la procédure peuvent être prises en compte pour établir l'insuffisance d'actif⁶¹. Il convient de noter que cette insuffisance d'actif se distingue de la simple cessation des paiements, laquelle se définit par l'incapacité de l'entreprise à faire face à son passif exigible, qu'il s'agisse d'actifs disponibles⁶² ou non. Ainsi, la cessation des paiements ne suffit pas à prouver l'existence d'une insuffisance d'actif. Celle-ci doit être appréciée en considérant la situation globale du passif et de l'actif de la société à la date à laquelle le dirigeant a cessé ses fonctions. Il est donc impératif de déterminer le montant de l'insuffisance d'actif au moment où la condamnation est prononcée, laquelle ne peut en aucun cas excéder ce montant⁶³.

Il est certain que l'établissement de ces éléments peut, dans certains cas, revêtir une certaine complexité lors de l'analyse des informations soumises, notamment celles communiquées par le liquidateur, investi de la mission de recherche et d'administration de la preuve à cet égard. Il convient ainsi de procéder à des investigations ciblées afin de déterminer si un actif a effectivement été réalisé ou s'il est susceptible de l'être. En outre, il importe tout particulièrement de s'assurer que ces éléments sont déduits avec la rigueur nécessaire⁶⁴.

Cette interprétation de l'insuffisance d'actif exclut les dettes des autres personnes morales auxquelles la procédure a été étendue en raison de la confusion des patrimoines, conformément aux

dispositions de l'article 585 du Code de commerce, sous réserve que ces entités n'aient pas été dirigées par les mêmes personnes physiques ou morales. Par ailleurs, s'agissant des groupes de sociétés, la doctrine considère que l'insuffisance d'actif imputable au dirigeant d'une société holding doit être appréciée exclusivement au regard de l'actif et du passif propres à cette dernière, sans prise en compte des comptes consolidés du groupe. Une appréciation contraire offrirait au dirigeant un subterfuge trop aisé pour se soustraire à toute sanction. L'appréciation de l'insuffisance d'actif doit donc être réalisée à l'échelle de la société directement dirigée par le responsable en faute⁶⁵.

b. Le fait générateur d'appréciation de l'insuffisance d'actif

La question relative à la constatation de l'insuffisance d'actif ouvre la voie tant à l'application qu'au contournement des dispositions de l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce. Il n'est pas rare, toutefois, que le liquidateur tente de mettre en œuvre la responsabilité de droit commun afin d'engager des poursuites à l'encontre des dirigeants. Bien que le principe de non-cumul impose que l'action en responsabilité fondée sur le droit des sociétés ne soit déclenchée qu'en l'absence de constatation d'une insuffisance d'actif, des situations complexes peuvent néanmoins surgir. C'est notamment le cas lorsque qu'une action sociale est intentée par un associé à l'encontre de la gérante, reprochant à cette dernière la poursuite d'une activité déficitaire, ainsi que son inaction et sa négligence fautives, lesquelles ont retardé la liquidation et généré le passif⁶⁶.

En effet, le liquidateur dispose de la faculté d'engager une action en responsabilité pour insuffisance d'actif dès lors que cette

⁶¹ Cass. Com., 7 octobre 2020, pourvoi n° 19-14.291.

ECLI : FR : CCASS : 2020 : CO00511.

⁶² Cf., art. 575, al. 2, C.Com. Il convient de noter, en ce sens, que ce texte a été abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 - 2 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018.

⁶³ Cass. Com., 12 janvier 2022, pourvoi n° 20-19.494,

ECLI : FR : CCASS : 2022 : CO00014.

⁶⁴ Cass. Com., 17 février 2021, pourvoi n° 16-27.541, inédit, ECLI : FR : CCASS : 2021 : CO00164.

⁶⁵ Cf., Eva MOUIAL BASSILANA, *op.cit.*, *répertoire droit commercial*, éd., DALLOZ, 2020, n°72

⁶⁶ *Idem.* n°73.



insuffisance, bien que non encore précisément chiffrée, est certaine dans son principe. Le tribunal est habilité à faire droit à une telle demande en prononçant une condamnation provisionnelle, susceptible d'être ajustée ultérieurement après la réalisation des actifs. Dès lors, pour prononcer une condamnation provisionnelle, il incombe au tribunal de constater qu'à la date de leur décision, l'insuffisance d'actif est au moins équivalente au montant de la provision sollicitée. Il en découle qu'une condamnation, même à titre provisionnel, ne saurait être prononcée si l'insuffisance d'actif demeure incertaine, notamment lorsque le montant du passif admis et vérifié ainsi que l'actif existant à la date d'ouverture de la procédure sont encore inconnus.

La faute de gestion visée à l'article 738, alinéa 2, du Code de commerce doit nécessairement avoir été commise avant l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, laquelle constitue le fondement de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif. Toutefois, la jurisprudence retient que le jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire, ainsi que celui arrêtant le plan de redressement, ne sauraient exonérer le dirigeant de sa responsabilité. En effet, les fautes de gestion commises tant durant la phase de préparation de la solution de redressement judiciaire que pendant l'exécution du plan peuvent être retenues pour justifier l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, pourvu qu'elles soient antérieures à l'ouverture de la liquidation judiciaire⁶⁷.

Toutefois, l'insuffisance d'actif constitue une contrainte impérative à ne pas transgresser lors de la prononciation de la condamnation, sous réserve que la décision du tribunal n'ait pas à établir une certitude absolue quant à l'existence de cette

insuffisance. En d'autres termes, il est suffisant que cette insuffisance soit démontrée et non simplement anticipée. À cet égard, l'appréciation de l'insuffisance d'actif doit être réalisée au moment de la décision judiciaire.

En outre, le législateur prévoit dans l'article 724 du code de commerce que la dispense de vérification des créances chirographaires accordée par le juge-commissaire au liquidateur, dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire, ne constitue pas un obstacle à l'introduction d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif. En revanche, le liquidateur ne saurait invoquer, pour établir l'insuffisance d'actif, un passif déclaré à titre provisionnel⁶⁸. En effet, les conditions requises pour engager une action en responsabilité pour insuffisance d'actif n'ont jamais explicitement imposé la vérification et le chiffrage précis du passif antérieur.

Il est à noter que l'incertitude persistait fréquemment après l'adoption de la loi n° 73-17 du 19 avril 2018, laquelle avait clarifié la question de l'interdiction de gérer, notamment prévue par l'article 750, alinéa 1, du Code de commerce, sans toutefois traiter les autres sanctions, en particulier la responsabilité pour insuffisance d'actif. Dans ce contexte, se pose la question de savoir si le tribunal est en droit de retenir une date de cessation des paiements différente de celle fixée lors de l'ouverture de la procédure collective ou à la suite d'une action en report.

Conformément à l'article 741, alinéa 2, du Code de commerce, lequel stipule que « *la date de la cessation des paiements est celle fixée par le jugement d'ouverture de la procédure de la société*⁶⁹ ». Toutefois,

⁶⁷ Cass. com., 22 janv. 2020, n° 18-17.030 : Juris-Data n° 2020-000655.

⁶⁸ Cass. com., 3 oct. 2006, n° 05-JurisData n° : 15.150.035472-2006

⁶⁹ Il convient de noter, en ce sens, que ce texte a été abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le



cette formule légale indique que le juge chargé de l'action en comblement de passif n'est pas contraint par la date de cessation des paiements établie par le jugement d'ouverture. En d'autres termes, l'insuffisance d'actif se distingue de la cessation des paiements, cette dernière étant définie comme l'incapacité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible, conformément à l'article 575, alinéa 2, du Code de commerce.

Le législateur a institué le principe de l'unicité de la date de cessation des paiements. Conformément à l'article 747 du Code de commerce, le tribunal est habilité à prononcer la déchéance commerciale à l'encontre de tout dirigeant en cas de faute de gestion, et notamment lorsque celui-ci a omis de solliciter, dans un délai de trente jours, l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire⁷⁰.

Toutefois, depuis l'entrée en vigueur de la loi n°73-17 du 19 avril 2018, la distinction entre créances antérieures et postérieures a été renforcée⁷¹. À cet égard, la jurisprudence contemporaine estime que l'action en responsabilité peut être engagée en cas de liquidation judiciaire postérieure à la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement. La responsabilité des dirigeants peut ainsi être retenue pour les préjudices causés tant durant la phase de préparation de la solution que durant l'exécution du plan, et ce, antérieurement au jugement de liquidation judiciaire⁷².

En cas d'extension de la procédure à d'autres personnes morales, notamment

lorsqu'une même personne a exercé la fonction de dirigeant de plusieurs entités, la jurisprudence considère que l'insuffisance d'actif pouvant être imputée à ce dirigeant doit englober celle de l'ensemble des personnes morales sous sa direction, auxquelles la procédure de liquidation judiciaire a été étendue⁷³.

2. Deuxième condition : la nécessité de l'existence d'une faute de gestion

L'article 738, alinéa 1, du Code de commerce prévoyait jusqu'à présent que le tribunal peut condamner un dirigeant « (...) en cas de faute de gestion ayant contribué à une insuffisance d'actif (...) »⁷⁴. Cependant, cette disposition légale demeure imprécise et sujette à interprétation, car la notion de faute de gestion revêt indubitablement une complexité multiforme. En effet, de par sa nature hybride, elle se situe à l'intersection du droit, en ce qui concerne la notion de « faute », et des domaines de la comptabilité et de la finance, en ce qui concerne la « gestion ». De surcroît, aucune définition formelle de la faute de gestion n'est expressément prévue par les textes légaux, laissant son appréciation à la discrétion des magistrats. Ces derniers disposent d'une marge d'interprétation significative dans l'exercice de leur contrôle, entraînant ainsi une certaine incertitude quant à la prévisibilité des décisions judiciaires⁷⁵.

Il convient de souligner, conformément à la formule légale de l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce, que la faute de gestion peut résulter de toute défaillance commise dans l'administration générale de la société, qu'elle soit active ou passive.

dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 - 2 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018.

⁷⁰ Il convient de noter, en ce sens, que ce a été abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 - 2 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018.

⁷¹ V., en ce sens, les articles 565 (sauvegarde) et 590 (redressement) du code de commerce.

⁷² Cass. Com., 3 oct. 2006, n° 05-5.150 : JurisData n° 2006-035472.

⁷³ Cass. Com., 8 mars 2017, n° 15-22.337 : JurisData n° 2017-003959.

⁷⁴ Il convient de noter, en ce sens, que ce texte a été abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 - 2 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018.

⁷⁵ Nawal Ghaoui, « Faute de gestion : Les défaillances d'entreprise sont rarement dues à une seule décision ou action », Finances News Hebdo, Samedi 19 Juin 2021.



Ainsi, une faute même minime, telle qu'une simple imprudence ou négligence⁷⁶, peut suffire à engager la responsabilité du dirigeant. Toutefois, la faute de gestion ne saurait être déduite du seul constat de l'importance du passif social. Dès lors, en l'absence de définition légale précise, il appartient au juge d'exercer son pouvoir souverain d'appréciation pour caractériser l'existence d'une telle faute.

En l'absence de disposition expresse excluant la responsabilité du dirigeant en cas de simple négligence dans la gestion de la société, le principe de la responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif s'applique directement aux procédures de redressement ou de liquidation en cours, ainsi qu'aux actions en responsabilité engagées⁷⁷. Cependant, cette situation ne devrait plus se produire dans la mesure où le délai de prescription de trois ans s'applique⁷⁸. Il est également pertinent de souligner que la diversité des fautes commises peut conduire à écarter la qualification de simple négligence, permettant ainsi d'appréhender des comportements plus graves susceptibles d'engager la responsabilité du dirigeant.

Il ressort de l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce que seule la faute de gestion survenue avant la cessation des paiements est prise en compte, et ce, indépendamment de la période suspecte, cette dernière n'affectant que l'application des nullités. Par ailleurs, le lien de causalité entre la faute et l'insuffisance d'actif est crucial⁷⁹. Toutefois, la

jurisprudence a précisé que la faute de gestion, telle que le fait pour un dirigeant de poursuivre une exploitation déficitaire, n'est pas conditionnée par la constatation préalable ou concomitante d'un état de cessation des paiements de la société⁸⁰.

Cependant, la jurisprudence a établi que pour engager une action en responsabilité pour insuffisance d'actif, il est nécessaire que la faute de gestion du dirigeant ait contribué à une insuffisance d'actif de la société qui se soit manifestée avant la cessation de ses fonctions de direction. En effet, l'application combinée des dispositions de l'article 740 du Code de commerce et des décisions jurisprudentielles fournit divers exemples de fautes de gestion susceptibles d'être retenues dans ce cadre⁸¹ :

Primo, il convient de relever que l'omission, par le dirigeant, de solliciter, dans un délai de trente jours, l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire⁸² constitue une faute de gestion au sens de l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce. Cette omission de déclaration de la cessation des paiements, considérée comme telle, est évaluée exclusivement à partir de la date de cessation des paiements établie dans le jugement d'ouverture ou dans un jugement de report⁸³. Les juges du fond doivent ainsi rechercher si l'absence de déclaration de la cessation des paiements résulte d'une simple négligence, ce qui pourrait exclure

⁷⁶ Pour plus de détails sur cette notion, V., en ce sens, Hadrien DE LAURISTON, la notion de « simple négligence » : bouée de sauvetage du dirigeant poursuivi en responsabilité pour insuffisance d'actif, étude 1, lexis 360 intelligente, revue des procédures collectives n° 3, Mai 2021.

⁷⁷ Cf., Cass. Com., 5 décembre 2018, pourvoi n° 17-22.011, inédit.

⁷⁸ Cf., art. 741, al. 3, C.Com.

⁷⁹ Charley Hannoun, Mathieu Thiberge, art. précit., Lexis 360 Intelligence - Juris-Classeur Procédures -collectives .Encyclopédies, 15 juin 2023, n°58

⁸⁰ Cass. Com., 2 nov. 2016, n° 15-11.426 : Juris-Data n° 2016-022942. V., aussi, Cass. Com., 25 oct. -n° 16, 2017.021217-Data n° 2017-Juris : 17.584

⁸¹ Sur les cas de faute de gestion conduisant le tribunal de prononcer l'interdiction de gérer, V., en ce sens, les articles 745 et 747 du code de commerce.

⁸² Cf., art. 747, C.Com., ce texte a été abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 - 2 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018.

⁸³ Cf., Cass. Com., 10 mars 2015, n° 12-16.956 : Juris-Data n° 2015-005244. V., aussi, Cass. Com., 22 févr. 2017, n° 15-17.558 : JurisData n° 2017-002830.



la responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif⁸⁴.

Deuzio, la poursuite abusive par le dirigeant d'une exploitation déficitaire, dans un intérêt personnel, qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la société⁸⁵, est également constitutive d'une faute de gestion. En effet, la faute de gestion n'est pas conditionnée par la constatation préalable d'un état de cessation des paiements. La continuation d'une activité déficitaire sur une longue période, sans que le dirigeant prenne de mesures sérieuses de restructuration pour remédier à la situation financière de la société, que ce soit en mobilisant des ressources supplémentaires ou en mettant fin immédiatement à l'activité pour éviter d'aggraver le passif, constitue une faute de gestion⁸⁶. Cela confirme que l'unicité de la cessation des paiements est, de ce fait, consacrée par la récente loi n°73-17 du 19 avril 2018.

Tertio, lorsqu'un dirigeant établit une comptabilité fictive, fait disparaître des documents comptables de la société, ou s'abstient de tenir une comptabilité conforme aux règles légales⁸⁷, cette conduite est également considérée comme une faute de gestion. La jurisprudence estime que de telles pratiques privent le dirigeant des moyens nécessaires pour appréhender l'évolution réelle de la situation financière de la société, contrôler

sa rentabilité, ou détecter les difficultés auxquelles elle ne pouvait plus faire face⁸⁸.

Quarto, le fait pour le dirigeant de ne pas se conformer aux obligations légales, notamment fiscales et sociales, ou de commettre des fautes constituant des infractions pénales⁸⁹, est aussi considéré comme une faute de gestion au sens de l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce. Cette catégorie de fautes inclut, par exemple, l'omission de déclarer correctement les charges fiscales, entraînant une imposition d'office, le versement injustifié de pénalités et d'intérêts de retard, ainsi que le non-respect d'un plan d'apurement établi par l'administration fiscale. De même, le défaut de déclaration correcte des charges sociales, susceptible de conduire à des impositions d'office, est pris en compte dans ce cadre.

Dans un contexte analogue, mais en l'occurrence dans le cadre d'une infraction manifeste aux obligations légales issues du droit des sociétés, il convient de constater qu'il y a effectivement faute de gestion de la part du dirigeant. Celui-ci, ayant eu connaissance du fait que la société se dirigeait vers une cessation des paiements en l'absence de recapitalisation rapide, n'a pas pris les mesures nécessaires pour procéder à l'augmentation de capital requise⁹⁰.

Quinto, en vertu des dispositions de l'article 740 ainsi que de la jurisprudence, d'autres faits susceptibles d'engager la responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif sont expressément énoncés. Parmi ceux-ci figurent des cas de

⁸⁴ Cass. Com., 3 févr. 2021, n° 19-20.004 : Juris-Data n° 2021-001371.

⁸⁵ Cf., art., 740, C.Com., ce texte a été abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 - 2 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018.

⁸⁶ Cass. Com., 17 juin 2020, pourvoi n° 18-24.100. ECLI :FR : CCASS :2020 : CO00287, inédit. Cf., E. Chiron, *op.cit.*, CA Poitiers, intervention du 24 mai 2022, p. 12.

⁸⁷ Cf., art. 740, C. Com. (Abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le du 19 avril 26-18-dahir n° 1 embre chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 déc 2 - 2018 .(2018

⁸⁸ Cf., Cass. Com., 17 juin 2020, n° 18-18.321 : JurisData n° 2020-008545.

⁸⁹ Charley Hannoun, Mathieu Thiberge, *Fasc. 2905, art. précit.*, Lexis 360 Intelligence - *Classeur -Juris Procédures collectives - Encyclopédies*, 15 juin 2023, n°36.

⁹⁰ ,23.310-Cass. Com. 12 juill. 2016, pourvoi n° 14 .CO00658: 2016 : CCASS : FR : ECLI



faute de gestion, tels que l'agissement sous le couvert de la société tout en dissimulant ses propres actes, ainsi que la réalisation d'opérations commerciales dans un but personnel⁹¹. Cette situation englobe également l'utilisation des biens ou du crédit de la société d'une manière contraire à ses intérêts, à des fins personnelles, ou dans le but de favoriser une autre entité dans laquelle le dirigeant possède un intérêt, qu'il soit direct ou indirect⁹². De surcroît, il est à relever que le détournement ou la dissimulation totale ou partielle de l'actif, ainsi que l'augmentation frauduleuse du passif de la société, constituent également des fautes susceptibles d'engager la responsabilité du dirigeant⁹³.

La jurisprudence qualifie également de fautes de gestion les détournements de fonds ainsi que les dépenses inconsidérées, et ce, même en dépit de l'endettement avéré de la société. En outre, elle prend en compte le recours à des manœuvres destinées à transférer les risques financiers d'autres entités du groupe vers la société soumise à la procédure collective, et ce, sans aucune contrepartie.

Or, le dirigeant d'une entreprise en difficulté ne saurait se soustraire à sa responsabilité en raison de la désignation d'un mandataire spécial⁹⁴ ou d'un

conciliateur⁹⁵. En effet, cette décision du président du tribunal de commerce compétent n'implique en aucun cas le dessaisissement du dirigeant de l'exercice de ses pouvoirs de gestion. Ainsi, même si la désignation d'un mandataire spécial ou d'un conciliateur était interprétée comme un retrait des pouvoirs de gestion du dirigeant, la jurisprudence considère qu'elle ne l'exonère pas de ses obligations⁹⁶, et celui-ci peut être tenu pour responsable en cas de faute de gestion.

Cette dernière catégorie de fautes de gestion pourrait connaître une évolution significative en raison des nombreuses mesures de prévention des difficultés désormais disponibles pour le débiteur. Le dirigeant pourrait se voir reprocher de ne pas avoir mis en œuvre ces mesures, ce qui ne constituerait plus simplement une négligence face à un débiteur anticipant les difficultés, mais constituerait plutôt une faute sanctionnée pour inaction face à des difficultés menaçant la continuité de l'exploitation de l'entreprise. En effet, le défaut d'utilisation des procédures préventives par le dirigeant pourrait être considéré comme une faute de gestion contribuant à l'insuffisance d'actif. En revanche, le recours à ces procédures préventives dans le but de différer la déclaration de cessation des paiements ne saurait être interprété comme un moyen d'échapper à la responsabilité du dirigeant⁹⁷.

Encore faut-il déterminer si le fait pour le dirigeant de créer une société sans fonds propres suffisants pour assurer son fonctionnement constitue une faute de gestion au sens de l'article 738, alinéa 1, du

⁹¹ Cf., art. 740, C.Com. (Abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le du 19 avril 26-18-dahir n° 1 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2 - 2018 (2018).

⁹² Cf., art. 740, C.Com. (Abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 - 2 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018).

⁹³ Cf., art. 740, C.Com. (Abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 - 2 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018).

⁹⁴ Cf., art. 550, al. 1, C.Com. *Abrogé et remplacé par la) promulguée par 17-loi n° 73le du 19 26-18-dahir n° 1 .chaabane 1439 ; B.O 2 -avril 2018 n° 6732 du 6 décembre 2018).*

⁹⁵ Cf., art. 553, al. 1, C.Com. *Abrogé et remplacé par la) promulguée par 17-loi n° 73le du 19 26-18-dahir n° 1 .chaabane 1439 ; B.O 2 -avril 2018 n° 6732 du 6 décembre 2018).*

⁹⁶ Cass. Com., 18 mai 2016, n° 14-16.895 : *JurisData* n° 2016-011556.

⁹⁷ Cass. Com. 8 juill. 2003, no 00-15.919, *Bull. civ. IV*, n° 129.



Code de commerce. À cet égard, la jurisprudence a évolué, en précisant que l'insuffisance des apports lors de la constitution d'une société, imputable aux associés, n'est pas considérée comme une faute de gestion de la part du dirigeant⁹⁸.

En ce qui concerne les groupes de sociétés, l'établissement d'une faute de gestion est relativement rare, car elle est appréhendée au regard de la notion d'intérêt du groupe. Par conséquent, certains comportements qui pourraient initialement être perçus comme des fautes peuvent en réalité trouver leur justification dans la stratégie globale du groupe⁹⁹.

S'agissant la rémunération du dirigeant, la jurisprudence a affirmé que le versement d'une rémunération excessive peut constituer une faute de gestion, susceptible d'engager la responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif¹⁰⁰.

Sur un autre plan, en lien avec les observations précédentes, la loi française n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite « Sapin 2 », stipule qu'en cas de simple négligence du dirigeant, qu'il soit de droit ou de fait, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée. Cette exonération de responsabilité repose sur le principe selon lequel le juge doit distinguer entre une négligence coupable et une simple négligence, cette dernière n'entraînant pas la responsabilité du dirigeant. Il est souhaitable que cette interprétation soit appliquée de manière restrictive¹⁰¹. Toutefois, la simple négligence peut parfois se manifester par certains comportements des dirigeants, tels

que la mauvaise tenue des comptes, l'absence de recours aux procédures préventives, ou le retard dans la déclaration de cessation des paiements, notamment lorsque ces comportements ne sont pas pris en compte dans leur impact sur l'insuffisance d'actif. Dans ce contexte, bien que la simple négligence ne puisse être considérée comme une faute de gestion au sens de l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce, elle peut néanmoins entraîner la responsabilité extracontractuelle du dirigeant sur le fondement des articles 77 et 78 du Dahir sur les obligations et contrats.

3. Troisième condition : la nécessité de l'existence d'un lien de causalité entre la faute de gestion et la situation d'insuffisance d'actif

Le législateur a énoncé, notamment à travers les dispositions de la loi n° 73-17 du 19 avril 2018, le principe selon lequel il est impératif de démontrer que la faute de gestion reprochée aux dirigeants a contribué à l'insuffisance d'actif, conformément à l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce. En effet, la question de la mise en cause de la responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif requiert la preuve d'un lien de causalité direct entre la faute de gestion et l'insuffisance d'actif.

Dans ce contexte, la doctrine souligne qu'il ne s'agit pas d'une application de la causalité adéquate, telle qu'elle est utilisée en responsabilité civile de droit commun, mais plutôt de la théorie de l'équivalence des conditions¹⁰². La jurisprudence établit que le dirigeant d'une personne morale peut être tenu responsable même si la faute de gestion qu'il a commise n'est qu'une parmi plusieurs causes de l'insuffisance d'actif. En conséquence, il peut être

⁹⁸ Cass. Com. 10 mars 2015, no 12-15.505, Bull. civ. 2015, IV, n° 47.

⁹⁹ Cass. Com., 9 septembre 2020, pourvoi n° 18-12.444. ECLI : FR : CCASS : 2020 : CO00418. Cf., E. Chiron, *op.cit.*, CA Poitiers, intervention du 24 mai 2022, p. 17.

¹⁰⁰ Cass. Com. 31 mai 2016, no 14-24.779 : FR : ECLI, .CO00507: 2016 : CCASS

¹⁰¹ Eva MOUIAL BASSILANA, *op.cit.*, répertoire droit .commercial, éd., DALLOZ, 2020, n°91

¹⁰² Cf. F. DERRIDA, P. GODÉ et J.-P. SORTAIS, *redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, 3e éd., 1991, Dalloz, n° 458. Cité par, Eva MOUIAL BASSILANA, *op.cit.*, répertoire droit commercial, éd., .DALLOZ, 2020, n°91



condamné à supporter, en totalité ou en partie, les dettes sociales, même si sa faute n'est à l'origine que d'une fraction de ces dettes¹⁰³.

Or, la notion de « *contribution* », telle qu'énoncée par l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce, vise précisément à faciliter la preuve de la causalité en matière d'insuffisance d'actif. Elle admet que l'insuffisance d'actif peut découler de plusieurs causes, dont la faute de gestion du dirigeant peut ne constituer qu'une composante. Ainsi, même si la faute de gestion n'est qu'une parmi d'autres causes contribuant à l'insuffisance d'actif, le dirigeant peut être tenu responsable pour la part de préjudice correspondant à sa contribution. Cette approche permet d'assouplir la charge de la preuve pour le demandeur, qui n'est pas tenu de démontrer une causalité directe et exclusive entre la faute de gestion et l'insuffisance d'actif. En d'autres termes, la contribution à l'insuffisance d'actif peut être reconnue même si d'autres facteurs ont également contribué à cette situation.

Cependant, le législateur a opté pour une terminologie à la fois adéquate et plus souple. En effet, bien que la formule initiale du texte de loi indiquant qu'une faute de gestion « *ayant causé* » l'insuffisance d'actif pourrait rendre la démonstration de la causalité plus complexe, l'expression employée à l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce — à savoir « *ayant contribué*¹⁰⁴ » à l'insuffisance d'actif — désigne que la faute de gestion en question est l'un des comportements ayant concouru à la formation de l'insuffisance d'actif, sans nécessiter une preuve de causalité directe et exclusive. En conséquence, le dirigeant

peut être tenu responsable si sa faute a contribué, même partiellement, à l'insuffisance d'actif.

Il est en tout cas certain que la responsabilité de l'auteur d'une faute de gestion peut fréquemment être engagée, pourvu que cette faute ait contribué à l'insuffisance d'actif, même si elle n'est ni la cause unique ni la principale cause de cette insuffisance.

- I. **Les effets juridiques et économiques de la mise en œuvre de l'action en responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif : vers une amélioration des pratiques et une perspective de réformes**
 - A. **Le pouvoir d'appréciation du tribunal compétent du montant de l'insuffisance d'actif**

L'article 738, alinéa 1, du Code de commerce prévoit, ici encore, que « *le tribunal peut décider* » que la charge résultant de l'insuffisance d'actif « *sera supportée en tout ou en partie*¹⁰⁵ » par les dirigeants « *ayant contribué* » à la faute de gestion. En revanche, selon la jurisprudence établie, lorsque les dirigeants d'une société ont commis des fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, il appartient au tribunal de déterminer souverainement, dans la limite de l'insuffisance d'actif, le montant de la condamnation, sans que la Cour de cassation soit habilitée à examiner le caractère proportionné de ce montant¹⁰⁶. Cette interprétation jurisprudentielle indique que la seule restriction imposée au juge est que le montant de la condamnation ne puisse excéder celui de l'insuffisance d'actif.

¹⁰³ Cf., *Cass. Com. 21 juin 2005, no 04-12.087, Bull. civ. IV, no 134*.

¹⁰⁴ Cf., art. 738, al. 1, C.Com. Abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par 17-loi n° 73le du 19 26-18-dahir n° 1 .avril 2018, 2 chaabane 1439 ; B.On° 6732 du 6 .(décembre 2018

¹⁰⁵ Cf., art. 738, al. 1, C.Com. (Abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 - 2chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018)

¹⁰⁶ *Bull. 2018, ,26.684-Cass. Com. 9 mai 2018, no 16 .IV, n° 51*



Il ressort de la disposition législative susmentionnée que, dans l'hypothèse où la liquidation judiciaire d'une personne morale révèle une insuffisance d'actif, les articles 638, alinéa 1, et suivants du Code de commerce ouvrent, sous réserve des conditions qu'ils prévoient, la possibilité d'engager une action en responsabilité à l'encontre du ou des dirigeants en cas de faute de gestion « *ayant contribué* » à cette insuffisance. En conséquence, l'insuffisance d'actif ne peut être imputée, en tout ou en partie, à un dirigeant qu'à la suite d'une assignation spécifique à cet effet, et exclusivement par le biais d'une décision de condamnation ou, antérieurement à une telle décision, par le biais d'une transaction¹⁰⁷.

Il ressort également de l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce que, lorsque une même personne a exercé des fonctions de dirigeant au sein de plusieurs personnes morales, l'insuffisance d'actif pouvant être imputée à son encontre, conformément aux conditions prévues par ce texte, doit englober l'ensemble des insuffisances d'actif des personnes morales dont elle a été dirigeante et auxquelles la procédure de liquidation judiciaire a été étendue en raison d'une confusion de patrimoines, conformément aux dispositions de l'article 585, alinéa 1, du Code de commerce.

En effet, les dispositions de l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce attribuent au juge non seulement un pouvoir d'appréciation souverain pour déterminer la nécessité de condamner le dirigeant à assumer tout ou partie des dettes sociales, mais également un pouvoir discrétionnaire quant au montant de la condamnation. Ce pouvoir discrétionnaire doit tenir compte de la gravité des fautes de gestion commises ainsi que des capacités contributives du dirigeant.

¹⁰⁷ Cass. Com. 8 mars 2017, no 15-16.005, ECLI : FR : CCASS : 2017 : CO00280.

Le pouvoir conféré au juge quant à l'opportunité et au montant de la condamnation semble désormais moins justifiable au regard de l'existence d'une présomption de responsabilité, sauf si cela traduit une volonté de ne pas accabler systématiquement les dirigeants d'entreprises, préservant ainsi l'esprit entrepreneurial. Ce pragmatisme peut néanmoins engendrer une diminution de la sécurité juridique et de la prévisibilité pour les dirigeants.

Bien que le montant de la condamnation résulte de l'appréciation souveraine des juges du fond, dès lors qu'il ne dépasse pas les limites de l'insuffisance d'actif, il est primordial que, lorsqu'il est fait état de plusieurs fautes de gestion ayant concouru à cette insuffisance, chacune d'entre elles soit justifiée sur le plan juridique. En effet, selon la jurisprudence, l'action en comblement de passif exige la preuve tangible d'une insuffisance d'actif. Dès lors, se contenter d'affirmer que l'insuffisance d'actif était avérée en raison du caractère insignifiant des actifs recouverts par rapport au passif, sans fournir de précisions sur le niveau ou la composition de ces actifs, est insuffisant¹⁰⁸.

En dernier ressort, le tribunal a la faculté, conformément à l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce, de statuer sur le fait que l'insuffisance d'actif « (...) *sera supportée, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par l'ensemble des dirigeants ou uniquement par certains d'entre eux* ». La pratique judiciaire démontre que, dans l'exercice de leur pouvoir décisionnel, les tribunaux tiennent compte de la gravité des fautes commises, affichant parfois une propension à adopter une approche plus rigoureuse à l'égard des dirigeants de droit par rapport aux dirigeants de fait.

¹⁰⁸ Cass. Com. 15 févr. 2011, no 09-70.496, Inédit.



Cependant, l'orientation vers une appréciation au cas par cas constitue un enjeu fondamental dans l'interprétation rigoureuse de ce texte législatif. En effet, l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce semble exiger des juges qu'ils déterminent la contribution de chaque dirigeant à l'insuffisance d'actif. Cette exigence légale s'apparente davantage à une obligation solidaire qu'à celle de la solidarité au sens du droit des obligations. En d'autres termes, l'action en paiement de l'insuffisance d'actif engagée dans le délai légal à l'encontre d'un dirigeant ne suspend pas le cours de la prescription à l'égard des autres dirigeants¹⁰⁹.

B. L'affectation des sommes résultantes de la condamnation de l'insuffisance d'actif

1. L'entrée des »(...) sommes versées (...) « dans le patrimoine de l'entreprise

L'article 738, alinéa 3, du Code de commerce dispose que les montants versés par les dirigeants sont intégrés dans le patrimoine de l'entreprise et, en cas de poursuite de l'activité, ils sont affectés conformément aux dispositions du plan de continuation. En revanche, en cas de cession ou de liquidation, ces montants sont répartis entre l'ensemble des créanciers au marc le franc¹¹⁰.

Cette disposition revêt une importance capitale en matière de procédure collective, dans la mesure où elle clarifie le sort des apports des dirigeants en fonction de la situation de l'entreprise. D'une part, si l'entreprise fait l'objet d'une continuation, les sommes versées suivent le cadre

strictement défini par le plan de redressement, garantissant ainsi une affectation encadrée et protectrice des intérêts de l'entreprise. D'autre part, en cas de cessation définitive de l'activité ou de liquidation, ces sommes sont réparties entre tous les créanciers selon une règle de répartition proportionnelle, dite « *au marc le franc* », reflétant une égalité de traitement entre les créanciers, sans distinction de rang ou de privilège.

Il en découle une double vocation pour ces fonds, tantôt outil de soutien à la restructuration, tantôt partie intégrante de l'actif à liquider au bénéfice des créanciers. Ce mécanisme vise ainsi à renforcer la transparence et l'équité dans les procédures relatives aux difficultés des entreprises.

Certaines doctrines¹¹¹ avaient auparavant souligné le caractère paradoxal de cette solution, estimant qu'elle pouvait, dans une certaine mesure, permettre au débiteur défaillant de tirer profit de sa propre faute. Toutefois, il apparaît que les dirigeants ayant été condamnés ne sont pas habilités à prendre part aux répartitions, à hauteur des sommes pour lesquelles ils ont fait l'objet d'une condamnation.

Ce raisonnement s'appuie sur une volonté d'éviter que les dirigeants, reconnus coupables de manquements dans la gestion de l'entreprise, ne bénéficient des produits de leur propre comportement fautif. En d'autres termes, bien que les apports des dirigeants puissent contribuer au patrimoine de l'entreprise en difficulté, leur droit de participer aux distributions s'éteint proportionnellement aux sommes auxquelles ils sont tenus. Cette exclusion vise à garantir une certaine moralité dans les procédures des difficultés de l'entreprise notamment prévues dans le livre du code de commerce, en empêchant que les dirigeants condamnés ne puissent

¹⁰⁹ Cf., Charley Hannoun, Mathieu Thiberge, *art. précit.*, *Lexis 360 Intelligence - Juris-Classeur Procédures Encyclopé-collectives dies*, 15 juin 2023n°, .78

¹¹⁰ Ce texte de loi a été abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le du 19 avril 26-18-dahir n° 1 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2 - 2018 .2018

¹¹¹ V., F. DERRIDA, P. GODÉ et J.-P. SORTAIS, *op. cit.*, n°411.



tirer profit des opérations de cession ou de liquidation, au détriment des autres créanciers.

2. La répartition des sommes versées entre les créanciers « (...) au marc le franc (...) »

Le législateur dispose, à l'article 738, alinéa 3, du Code de commerce, que « *en cas de cession ou de liquidation, les sommes sont réparties entre tous les créanciers au marc le franc*¹¹² ». Cette disposition légale met fin à une jurisprudence antérieure, laquelle accordait au Trésor public, entre autres, la faculté d'exercer un privilège général sur le produit de l'action en comblement de passif. Par l'adoption de la loi n°73-17, le principe d'égalité entre les créanciers a été consacré, précisant que les montants sont répartis entre ces derniers de manière proportionnelle à leurs créances respectives. Cette modalité de répartition se distingue par sa spécificité, en ce qu'elle déroge au principe de la hiérarchie des privilèges édicté par ladite loi ainsi qu'à d'autres causes de préférence, notamment le super-privilège¹¹³.

Il est impératif de souligner que les dépens et frais irrépétibles auxquels le dirigeant a été condamné doivent être réglés en priorité avant toute affectation des sommes destinées à apurer le passif. Par ailleurs, il est raisonnable que les dirigeants condamnés ne participent pas à la répartition proportionnelle des sommes pour lesquelles ils ont été déclarés responsables. En tant que créanciers, ils ne sauraient prétendre aux sommes qu'ils ont versées dans le but de reconstituer l'actif.

¹¹² Ce texte de loi a été abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le du 19 avril 26-18-dahir n° 1 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2 - 2018 .2018

¹¹³ Cf., Dols-Magneville, Mathilde. « *L'intérêt collectif des créanciers* ». *Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans, édité par Francine Macorig-Venier, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2017, <https://doi.org/10.4000/books.putc.3573>.*

Cette règle, bien que théoriquement rationnelle, peut, dans certaines circonstances, engendrer une double peine pour les dirigeants, en particulier lorsque ces derniers sont également classés en tant que créanciers de la société débitrice. Cette situation pose des difficultés majeures, surtout lorsque le dirigeant est condamné à supporter l'intégralité du déficit d'actif ou lorsque celui-ci est le créancier unique de la société.

Cette configuration juridique soulève des interrogations quant à l'équité et à l'efficacité du régime de responsabilité des dirigeants dans les procédures des difficultés de l'entreprise. Il apparaît dès lors opportun que le législateur réexamine cette disposition afin de remédier aux éventuelles incohérences et de garantir une répartition plus équitable des charges financières entre les parties concernées.

2. Les sanctions pour défaut d'exécution de l'obligation née de la condamnation

a. La sanction de la faillite personnelle

Le tribunal est habilité à prononcer la faillite personnelle à l'encontre du dirigeant d'une personne morale ou d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée qui n'a pas satisfait aux dettes qui lui ont été assignées en vertu de l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce. Toutefois, conformément à l'article 750, alinéa 1, du même code, le tribunal peut, en lieu et place de la faillite personnelle, ordonner une interdiction de diriger, de gérer, d'administrer ou de contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou toute société exerçant une activité économique.

Une difficulté procédurale surgisse à propos du délai de prescription de l'action en faillite personnelle. Le législateur prévoit dans son article 741, alinéa 1, du code de commerce que cette



action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui arrête le plan de continuation ou de cession ou, à défaut, du jugement qui prononce la liquidation judiciaire¹¹⁴.

La logique juridique sous-jacente à cette prescription repose sur la nécessité de stabiliser les situations juridiques des dirigeants et d'assurer une sécurité juridique pour les créanciers ainsi que pour les dirigeants concernés. La décision de faire débiter le délai de prescription à partir du jugement prononçant l'arrêt du plan de continuation ou de cession, ou à défaut, de la liquidation judiciaire, vise à garantir une période adéquate pour l'évaluation exhaustive des obligations financières du dirigeant dans le cadre de la procédure collective. Cette approche permet ainsi de concilier les intérêts des parties impliquées, tout en évitant une insécurité juridique prolongée qui pourrait découler de l'absence de limitation temporelle.

En effet, le liquidateur ne pouvait initier une action en vue du prononcé de la faillite personnelle d'un dirigeant n'ayant pas satisfait à sa condamnation de supporter une partie de l'insuffisance d'actif tant que la décision de condamnation n'était pas devenue exécutoire. Selon la doctrine, la prescription de l'action en faillite personnelle pour non-paiement du passif social n'est acquise qu'après l'expiration d'un délai de trois ans suivant la date à laquelle le jugement condamnant le dirigeant au comblement du passif est devenu exécutoire¹¹⁵.

Or, l'article 750, alinéa 2, du Code de commerce précise les répercussions de la faillite personnelle sur les relations entre le

dirigeant en faillite et l'entreprise débitrice. En effet, dès lors que le dirigeant est frappé de déchéance commerciale, il perd le droit de voter dans les assemblées des sociétés commerciales soumises à une procédure de traitement des difficultés de l'entreprise. Afin de garantir la continuité et la régularité des décisions au sein de ces assemblées, le droit de vote est alors exercé par un mandataire désigné à cet effet par le tribunal. Cette désignation intervient à la demande du syndic¹¹⁶, qui veille à la bonne gestion de la procédure. Cette disposition assure que, malgré la déchéance commerciale du dirigeant, les intérêts de l'entreprise et des créanciers sont protégés par un représentant légalement habilité à participer aux décisions cruciales pour la procédure en cours.

En outre, l'alinéa 3 de l'article 750 du Code de commerce prévoit que le tribunal peut ordonner aux dirigeants, ou à certains d'entre eux, de céder leurs actions ou parts dans la société, ou encore de procéder à leur cession forcée par l'intermédiaire d'un mandataire de justice, éventuellement après expertise. Le produit de cette vente est alors destiné à couvrir la part de l'insuffisance d'actif que les dirigeants sont tenus de régler¹¹⁷. Cette mesure vise à assurer que les dirigeants assument financièrement leur responsabilité envers les créanciers, en utilisant les ressources obtenues par la cession de leurs participations dans la société.

Toutefois, les dispositions de l'article 750 du Code de commerce tendent à réduire, voire à éliminer, l'influence des dirigeants qui sont également associés de la personne morale, au prix de restrictions importantes

¹¹⁴ Il convient de noter, en ce sens, que ce texte a été abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le ; 1439 chaabane 2 -du 19 avril 2018 26-18-dahir n° 1 .B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018

¹¹⁵ GUILLAUME CARTERET, *non-paiement du passif social : départ de la prescription de l'action en faillite personnelle*, *Lamy actualités droit*, 9 décembre 2018, P. 15.

¹¹⁶ Il convient de noter, en ce sens, que ce texte de loi a été abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le -du 19 avril 2018 26-18-dahir n° 12 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018.

¹¹⁷ Il convient de noter, en ce sens, que ce texte de loi a été abrogé et remplacé par la loi n° 73-17 promulguée par le -du 19 avril 2018 26-18-dahir n° 12 chaabane 1439 ; B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018.



à leurs droits d'associés. Ces mesures peuvent même conduire à leur exclusion définitive de la structure sociale. Toutefois, la doctrine souligne que le résultat, d'un point de vue financier, est souvent insatisfaisant en ce qui concerne l'affectation du produit de la vente forcée des droits sociaux. En effet, dans la majorité des cas, du fait de la liquidation judiciaire de la personne morale, la valeur des parts sociales ou des actions des dirigeants concernés est généralement proche de zéro, rendant cette mesure économiquement inefficace¹¹⁸.

En effet, les dispositions de l'article 750, alinéas 2 et 3, du Code de commerce ne concernent spécifiquement que le droit de vote ainsi que les actions ou parts sociales de la société soumise à une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Le dirigeant frappé de faillite personnelle conserve donc ses droits de vote ainsi que ses participations dans d'autres sociétés ou personnes morales. Cette préservation de droits pourrait permettre au dirigeant de réaliser la vente de ces actions ou parts sociales détenues dans d'autres entités, afin de satisfaire à la condamnation prononcée à son encontre pour insuffisance d'actif. Ce mécanisme offre ainsi une possibilité concrète de se libérer de la responsabilité pécuniaire tout en évitant de compromettre ses autres engagements professionnels.

b. Les sanctions pénales

Conformément aux dispositions de l'article 754 du Code de commerce, dans le cadre de l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, les personnes visées par l'article 736 sont susceptibles d'être déclarées coupables de banqueroute lorsqu'elles ont été reconnues coupables de l'un des comportements suivants :

- Une personne peut être accusée si, dans le but d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure, elle a effectué des achats en ayant l'intention manifeste de revendre ces biens à un prix inférieur à leur valeur réelle, ou si elle a employé des méthodes onéreuses pour obtenir les fonds nécessaires, dans le but de dissimuler la véritable situation financière.
- L'accusation de banqueroute peut également être prononcée si la personne a détourné ou dissimulé tout ou partie des actifs appartenant au débiteur, compromettant ainsi la transparence et la disponibilité des ressources nécessaires au règlement des créances.
- La responsabilité pénale peut être engagée si la personne a frauduleusement augmenté le passif du débiteur, que ce soit en ajoutant des dettes fictives ou en gonflant des dettes existantes, dans le but de présenter une situation financière dégradée et de compliquer le recouvrement des créances.
- La culpabilité peut également être retenue si la personne a tenu une comptabilité fictive, fait disparaître des documents comptables, ou s'est abstenue de tenir une comptabilité, malgré l'obligation légale de maintenir des registres comptables précis et complets.

Cette disposition législative vise à sanctionner sévèrement les dirigeants et administrateurs qui, en ayant agi avec intention frauduleuse, ont cherché à échapper aux conséquences juridiques de l'insuffisance d'actif, en manipulant les informations financières ou en entravant le processus de traitement de la défaillance de l'entreprise. Les actes de banqueroute ainsi définis compromettent gravement l'intégrité du processus de liquidation et la protection des créanciers, justifiant l'application de sanctions pénales appropriées.

¹¹⁸ Cf., Arlette Martin-Serf, art. précit., *Lexis 360 Intelligence - Juris-Classeur - Sociétés Traité* .Encyclopédies, 27 mai 2022, n°117



B. Le recours au principe du cumul de l'action en comblement de l'insuffisance d'actif avec d'autres actions en responsabilité du dirigeant fautif

La problématique du cumul de l'action en comblement de l'insuffisance d'actif avec d'autres actions peut se décliner de la manière suivante : elle peut être envisagée soit par le biais de l'action en responsabilité civile délictuelle (1), soit par celui de l'action pénale (2), soit enfin par celui de l'action en comblement du passif fiscal (3).

1. Le cumul de l'action en insuffisance d'actif avec une action en responsabilité du droit commun

En règle générale, et ce, avant même la réforme de 2018, le législateur avait choisi d'interdire le cumul de l'action en comblement de passif avec d'autres actions en responsabilité prévues par le Code de commerce, le droit des sociétés, le Dahir sur les obligations et contrats, ou le Code général des impôts¹¹⁹. Cette règle de non-cumul reste applicable après la réforme de 2018, la nature de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif étant restée identique à celle de l'ancienne action en comblement de passif.

Tout principe admettant des exceptions, le principe de l'absence de cumul a rencontré certaines limites, permettant ainsi des possibilités de cumul notables. Il est en effet cohérent que la recevabilité d'une action en responsabilité fondée sur le droit des sociétés soit subordonnée au non-respect des conditions requises pour l'action en comblement de passif, excluant

de ce fait l'application des dispositions dérogatoires du livre V du Code de commerce. À cet égard, la doctrine souligne que « aucune action en responsabilité pour insuffisance d'actif ne peut être envisagée en l'absence d'insuffisance d'actif¹²⁰ ». En d'autres termes, c'est uniquement en cas d'absence d'insuffisance d'actif que le liquidateur est habilité à engager une action en justice sur le fondement du droit civil¹²¹, conformément aux articles 77 et 78 du dahir sur les obligations et contrats.

Il a été statué que le principe de non-cumul des actions en responsabilité pour insuffisance d'actif et des actions en responsabilité de droit commun n'interdit pas la possibilité de présenter, à titre subsidiaire, une action supplémentaire fondée sur les dispositions des articles 77 et 78 du dahir sur les obligations et contrats, dans l'hypothèse où l'action principale en responsabilité pour insuffisance d'actif serait rejetée.

La jurisprudence a également admis que la recevabilité d'une action en responsabilité personnelle intentée par un créancier contre le dirigeant d'une société en procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, pour des faits antérieurs au jugement d'ouverture, est conditionnée par la démonstration d'un préjudice personnel distinct de celui des autres créanciers, résultant d'une faute du dirigeant qui soit séparable de ses fonctions¹²². En outre, il a été jugé que la recevabilité d'une action intentée par un associé contre les dirigeants d'une société faisant l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, pour des faits antérieurs au jugement d'ouverture, dépend également de la démonstration d'un préjudice personnel

¹¹⁹ Pour plus d'information sur ce point, V., Albéric de MONTGOLFIER, rapport d'information, sénat n°710, sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, 22 juin 2016.

¹²⁰ *Idem.*, art., précit., n°124.

¹²¹ Cass. Com., 30 juin 2015, n° 14-13.421, Inédit : Juris-Data n° 2015-016243.

¹²² Cass. Com., 7 mars 2006, n° 04-16.536 : Juris-Data n° 2006-032682 .



distinct de celui subi par la société, indépendamment de la constatation d'une insuffisance d'actif dans le cadre de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. La mise en œuvre de la responsabilité des administrateurs et du directeur général à l'égard des actionnaires, qui agissent pour réparer un préjudice personnel, n'est pas soumise à la condition que les fautes reprochées à ces dirigeants soient intentionnelles, d'une particulière grave, ou incompatibles avec l'exercice normal des fonctions sociales¹²³.

En effet, le cumul le plus fréquemment observé dans le cadre des procédures de redressement ou de liquidation judiciaire se traduit généralement par une double action en justice intentée par un syndic le même jour. D'une part, une requête en extension de procédure est déposée contre le gérant de la société débitrice, fondée sur l'article 585 du Code de commerce. D'autre part, une action distincte vise à obtenir la condamnation de la même personne, qui exploite également une entreprise individuelle, à supporter l'insuffisance d'actif de la société. L'action en extension le cible en tant qu'entrepreneur individuel, invoquant la confusion des patrimoines, tandis que l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif le vise en tant que dirigeant social de droit.

Enfin, il ressort de l'application de ce principe de cumul que le montant de la condamnation du dirigeant d'une personne morale en liquidation judiciaire ne peut dépasser celui de l'insuffisance d'actif¹²⁴. Par conséquent, pour déterminer le montant de l'insuffisance d'actif, il est nécessaire de soustraire du montant du passif le montant de l'actif réalisé, dont

l'existence et le montant ont été eux-mêmes constatés¹²⁵.

2. Le cumul de l'action en insuffisance d'actif avec l'action pénale

La possibilité de cumuler une action civile et une action en comblement de passif, justifiée par la différence de cause et d'objet entre ces deux actions, était reconnue tant sous la législation de 1996 que sous celle du 19 avril 2018, en particulier en ce qui concerne les poursuites pour abus de biens sociaux ou banqueroute. En effet, le comportement qualifié de faute de gestion constituait simultanément un délit sanctionné tant sur le plan civil que sur celui pénal¹²⁶.

Dans le contexte d'une double condamnation émanant du tribunal de commerce et de la juridiction pénale, en particulier lorsque la faute pénale se superpose à la faute de gestion, conformément à l'article 738, alinéa 1, du Code de commerce, il convient d'examiner si les dirigeants peuvent être tenus de réparer un même préjudice à deux reprises.

Néanmoins, il est important de préciser que le principe de cumul des actions ne se traduit pas nécessairement par un cumul des condamnations. En pratique, il apparaît indispensable de prendre en considération ce risque afin d'harmoniser les conséquences financières découlant du succès des deux voies d'indemnisation. À ce sujet, il est précisé que les montants versés par le dirigeant reconnu coupable dans le cadre d'une action seront déduits du montant de la condamnation prononcée

¹²⁵ Lexis 360 Intelligence, *responsabilité des dirigeants : petite leçon de calcul du montant de l'insuffisance d'actif pouvant être mis à la charge du dirigeant veille*, revues Actualité des procédures collectives n° 6 du 29 mars 2021

¹²⁶ Pour plus d'information sur ce point, Gérard Hervé Vilon Guezo, *Responsabilité pénale du dirigeant : regard critique*, thèse de doctorat en droit sous la direction de Jacques LEROY, Université d'Orléans, 14 décembre 2016.



¹²³ 21.793-et 08 21.547-Cass. Com., 9 mars 2010, n° 08 : Juris-Data n° 2010-001500.

¹²⁴ Cass. Com., 17 févr. 2021, n° 16-27.541, Inédit, ECLI : FR : CCASS : 2021 :CO00164.

dans le cadre de l'autre action. Cependant, il semble que les sommes obtenues au titre de l'action en comblement de passif seront certainement déduites de la condamnation civile.

3. Le cumul de l'action en insuffisance d'actif avec une action en comblement du passif fiscal

L'action en responsabilité fiscale¹²⁷, en vertu des dispositions de la loi n°15-97 instituant le Code de recouvrement des créances publiques, peut se cumuler avec l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif. À cet égard, l'article 98, alinéa 1, dudit code stipule que « *lorsque le recouvrement des impositions de toute nature (...) dues par une société ou une entreprise a été rendu impossible en raison de manœuvres frauduleuses dûment constatées, les gérants, administrateurs ou autres dirigeants peuvent, s'ils ne sont pas tenus personnellement au paiement des dettes sociales (...), être solidairement responsables avec la société ou l'entreprise du paiement des dettes exigibles.* » Ce manquement imputable au dirigeant en matière fiscale est communément désigné sous l'expression « *action en comblement du passif fiscal*¹²⁸ ».

Cette solution se révèle effectivement favorable au Trésor public¹²⁹, lequel bénéficie d'une position privilégiée en tant que créancier. Il est ainsi le seul créancier qui, en sus des organes de la procédure ayant compétence pour engager la responsabilité des dirigeants pour insuffisance d'actif, est en droit de poursuivre ces mêmes dirigeants pour le comblement du passif fiscal. En l'absence de condamnation visant à combler

l'insuffisance d'actif permettant de satisfaire intégralement les créances de l'administration fiscale, l'action en responsabilité fiscale – désormais perçue comme un outil juridique majeur dans la lutte contre la fraude fiscale – peut être intentée à l'encontre du dirigeant fautif.

Sur ce point, la jurisprudence a expressément clarifié que la responsabilité fiscale peut se cumuler avec l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, y compris lorsque le Trésor public engage une action contre le dirigeant après la clôture pour insuffisance d'actif de la liquidation judiciaire de la société¹³⁰. De même, le cumul entre la solidarité fiscale et la responsabilité pour insuffisance d'actif est admis, dans la mesure où la première constitue une garantie de recouvrement de la créance fiscale et n'a pas pour objet la réparation d'un préjudice.

Il convient de noter que, pour justifier cette condamnation, la jurisprudence fait appel à des arguments supplémentaires. D'une part, elle souligne qu'il existait d'autres créanciers dans la procédure de liquidation judiciaire, tels que le bailleur et les organismes sociaux, et d'autre part, que l'insuffisance d'actif excédait le montant de la seule créance fiscale. En réponse au moyen soulevé concernant une double réparation d'un même préjudice fiscal, la jurisprudence affirme qu'un tel risque n'existe pas. En effet, les sommes versées au Trésor public au titre de la responsabilité pour insuffisance d'actif viendront en déduction du montant de la créance fiscale.

En outre, dans l'hypothèse où le dirigeant fautif s'acquitterait en priorité du paiement au Trésor public dans le cadre de la solidarité fiscale, les fonds résultant de la condamnation pour insuffisance d'actif

¹²⁷ Pour plus de détails sur le principe de la solidarité fiscale des dirigeants d'entreprise, V, en ce sens, les articles 180, 181, 182 et 183 du code général des impôts.

¹²⁸ Arlette Martin-Serf, *art. précit.*, Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Sociétés Traité - Encyclopédies, 27 mai 2022, n°134.

¹²⁹ Cf., art. 98, al. 2, L., n°15-97 formant code de recouvrement des créances publiques.

¹³⁰ *Cass. Com.*, 19 janv. 2022, n° 19-25.888. *ECLI : FR : CCASS : 2022 : CO00042*



seraient répartis entre les autres créanciers¹³¹.

CONCLUSION

En conclusion, il est incontestable que l'action en responsabilité des dirigeants se heurte à des obstacles majeurs dans le cadre des procédures de redressement et de liquidation judiciaire, tant au stade de son déclenchement que de sa mise en œuvre. Cette difficulté s'explique principalement par l'absence d'une définition légale précise de la faute de gestion dans la loi n°73-17, contribuant ainsi à l'incertitude entourant la notion d'insuffisance d'actif. Cette lacune législative complique considérablement la tâche du tribunal, qui doit déterminer si et dans quelle mesure le dirigeant peut être tenu responsable de cette insuffisance.

Il devient dès lors impératif pour le législateur marocain de réorienter ses efforts de réforme vers une redéfinition claire et précise de la faute de gestion, en tenant compte des réalités et des difficultés rencontrées par les entreprises. Une telle clarification permettrait de renforcer la sécurité juridique et d'améliorer l'efficacité des procédures visant à engager la responsabilité des dirigeants dans ce contexte.

Il apparaît que la solution la plus adéquate pour remédier aux difficultés rencontrées par les entreprises, notamment en matière de faute de gestion, réside dans l'ancrage d'une véritable culture de la prévention au sein des mentalités des dirigeants. Ces derniers sont tenus de gérer les affaires sociales en « *bon père de famille* », conformément aux dispositions de l'article 903 du Dahir des Obligations et des Contrats (DOC).

¹³¹ Cass. Com., 5 sept. 2018, n° 17-13.626 : *JurisData* n° 2018-015021.

En outre, il leur incombe de maintenir un dialogue régulier, continu et transparent avec leur commissaire aux comptes ainsi qu'avec leur auditeur, ces derniers jouant un rôle fondamental en tant que gardiens de la prévention, tant interne qu'externe. Cette démarche proactive a pour objectif essentiel d'identifier et de corriger les risques inhérents à l'exercice du mandat social, permettant ainsi de préserver les intérêts de la société.

Il ne faut pas non plus négliger l'importance d'entretenir une relation empreinte de loyauté et de respect des normes éthiques à l'égard des actionnaires, des salariés et des créanciers de l'entreprise, contribuant ainsi à une gestion saine et durable.

Si cette orientation marque une avancée notable vers la reconnaissance législative et judiciaire de l'action en comblement de l'insuffisance d'actif, une autre question mérite aussi d'être évoquée : celle, bien évidemment, de la prescription des faits susceptibles de constituer des fautes de gestion. À l'heure actuelle, aucune limite temporelle n'est imposée, permettant ainsi au liquidateur de remonter indéfiniment dans le temps, ce qui soulève parfois des préoccupations quant à la préservation des droits de la défense. Il serait, là-encore, que le législateur intervienne pour établir un délai de prescription, par exemple, de trois ans avant la date du jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, afin d'encadrer cette action et d'assurer une meilleure protection des droits des parties concernées.

Une autre question requiert une réflexion approfondie, à savoir le cumul de l'action en comblement de l'insuffisance d'actif avec d'autres actions en responsabilité dirigées contre le dirigeant fautif. Cela inclut notamment les actions civiles extracontractuelles, les actions pénales, ainsi que l'action en comblement du passif fiscal. Il serait souhaitable que le



législateur intervienne afin de créer une forme d'harmonisation globale de l'ensemble des mécanismes juridiques, notamment en ce qui concerne l'action en comblement de l'insuffisance d'actif. Une telle démarche d'harmonisation des dispositions relatives au droit des sociétés, au livre V du code de commerce, au droit des obligations et contrats, ainsi qu'aux règles fiscales, pourrait ouvrir la voie à une nouvelle approche des défaillances, favorisant ainsi la distinction entre l'échec,

l'erreur, la simple négligence et la faute de gestion.

Or, l'échec de l'apurement du passif social des entreprises est étroitement lié à la structure d'un régime juridique qui régit les mécanismes de la mise en cause personnelle des dirigeants pour insuffisance d'actif. Ce régime est notamment complexifié par l'existence de notions qui transcendent largement le cadre du droit des entreprises en difficulté.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES :

Bennini, A. (2021). **Responsabilité pour insuffisance d'actif - Précision sur le champ ratione personae de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif : Le directeur général délégué de la société anonyme.** *Lexis 360 Intelligence, Revue Actualité des Procédures Collectives*, n°11, 14 juin 2021.

Capoen, A.-L. (2008). **La responsabilité bancaire à l'égard des entreprises en difficulté** (Thèse de doctorat). Sous la direction de Corinne Saint-Alary-Houin, Université de Toulouse I.

Carteret, G. (2018). Non-paiement du passif social : Départ de la prescription de l'action en faillite personnelle. *Lamy Actualités Droit*, 9 décembre 2018.

Chiron, E. (2022). *La responsabilité pour insuffisance d'actif et les sanctions personnelles : Quelques points d'attention au regard de la jurisprudence des années 2020-2022.* *Intervention à la CA Poitiers*, 24 mai 2022.

Cottigny, M. (2016). *Responsabilité civile et procédures collectives* (Thèse de doctorat, Université de Lille II). Sous la direction de Denis Voinot.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2016, 2 novembre). **Arrêt n°15-11.426.** JurisData n°2016-022942.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2016, 22 mars). **Arrêt n°14-19.915.** JurisData n°2016-005370.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2017, 25 octobre). **Arrêt n°16-17.584.** JurisData n°2017-021217.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2018, 5 décembre). **Arrêt n°17-22.011.** Inédit.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2018, 9 mai). **Arrêt n°16-26.684.** JurisData n°2018-007543.



Cour de cassation, chambre commerciale. (2019, 13 février). **Arrêt n°17-22.074**.
ECLI : FR : CCASS : 2019 : CO00124.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2019, 18 septembre). **Arrêt n°16-26.962**.
JurisData n°2019-016032.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2020, 17 juin). **Arrêt n°18-24.100**. ECLI :
FR : CCASS : 2020 : CO00287.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2020, 17 juin). **Arrêt n°18-18.321**.
JurisData n°2020-008545.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2020, 22 janvier). **Arrêt n°18-17.030**.
JurisData n°2020-000655.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2020, 7 octobre). **Arrêt n°19-11.418**. F-D.
JurisData n°2020-020178.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2020, 7 octobre). **Arrêt n°19-14.291**. ECLI
: FR : CCASS : 2020 : CO00511.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2020, 9 décembre). **Arrêt n°18-24.730**.
JurisData n°2020-020178.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2020, 9 septembre). **Arrêt n°18-12.444**.
ECLI : FR : CCASS : 2020 : CO00418.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2021, 16 juin). **Arrêt n°20-15.399**.
JurisData n° 2021-009729.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2021, 17 février). **Arrêt n°16-27.541**.
ECLI : FR : CCASS : 2021 : CO00164.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2021, 19 mai). **Arrêt n°19-25.286, n°20-
14.112**. ECLI : FR : CCASS : 2021 : CO00439.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2021, 3 février). **Arrêt n°19-20.004**.
JurisData n°2021-001371.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2022, 12 janvier). **Arrêt n°20-19.494**.
ECLI : FR : CCASS : 2022 : CO00014.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2022, 19 janvier). **Arrêt n°19-25.888**.
ECLI : FR : CCASS : 2022 : CO00042.

Cour de cassation, chambre commerciale. (2022, 5 octobre). **Arrêt n°21-14.770**.
JurisData n°2022-016348.



Cour de cassation, chambre commerciale. (2023, 19 avril). **Arrêt n°22-11.229**. JurisData n° 2023-006806. *Lexis 360 Intelligence, Revue Actualité des Procédures Collectives*, n°10, 17 mai 2023.

De Lauriston, H. (2021). La notion de « simple négligence » : Bouée de sauvetage du dirigeant poursuivi en responsabilité pour insuffisance d'actif. *Lexis 360 Intelligence, Revue des Procédures Collectives*, n°3, mai 2021.

De Roux, X. (2005). *Rapport d'information, AN n°2095, sur le projet de la loi de sauvegarde des entreprises* (11 février 2005).

Derrida, F., Godé, P., & Sortais, J.-P. (1991). *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises* (3ème éd., n°458). Dalloz.

Dols-Magneville, M. (2017). **L'intérêt collectif des créanciers**. Dans F. Macorig-Venier (Éd.), *Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans*. Presses de l'Université Toulouse Capitole. <https://doi.org/10.4000/books.putc.3573>.

Ghandour, B. (2023). **Responsabilité pour insuffisance d'actif - Limites de la responsabilité pour insuffisance d'actif du dirigeant : Cas du passif étendu et de la cessation des fonctions**. *Lexis 360 Intelligence, Revue Actualité des Procédures Collectives*, n°10, 17 mai 2023.

Ghaouti, N. (2021). Faute de gestion : Les défaillances d'entreprise sont rarement dues à une seule décision ou action. *Finances News Hebdo*, 19 juin 2021.

Grimonprez, B. (2010). **Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales**. *Revue des Sociétés [Journal des Sociétés]*, 04, 715. <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02239545>.

Guezo, G. H. V. (2016). *Responsabilité pénale du dirigeant : Regard critique* (Thèse de doctorat, Université d'Orléans). Sous la direction de Jacques Leroy.

Hannoun, C., & Thiberge, M. (2023). **Fasc. 2905 : Redressement et liquidation judiciaires. Dirigeants sociaux. Sanctions patrimoniales. Responsabilité pour insuffisance d'actif**. *Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Procédures Collectives - Encyclopédies*, 15 juin 2023.

Heinich, J., & Watrin, L. (2022). *Fasc. 45-20 : Le dirigeant de fait*. *Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Sociétés Traité*, 31 mars 2022.

Hmoda, F. (2013). *La protection des créanciers au sein des groupes de sociétés* (Thèse de doctorat, Université de Franche-Comté). <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00828144>.

Hyst, J.-J. (2005). *Rapport d'information, Sénat n°335, sur le projet de loi de sauvegarde* (11 mai 2005).



Jambort, S. (2018). Que reste-t-il du non-cumul de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif et des actions en responsabilité du droit des sociétés ? *La Lettre des Procédures*, n°152, 31 juillet 2018.

Lexis 360 Intelligence. (2021). *Responsabilité des dirigeants : Petite leçon de calcul du montant de l'insuffisance d'actif pouvant être mis à la charge du dirigeant. Veille, Revue Actualité des Procédures Collectives*, n°6, 29 mars 2021.

Lexis 360 Intelligence. (2021). *Responsabilité pour insuffisance d'actif et démission non publiée. Veille, Revue Actualité des Procédures Collectives*, n°16, 11 octobre 2021.

Lexis 360 Intelligence. (2022). *Sanctions professionnelles, responsabilité pour insuffisance d'actif : Caractérisation du dirigeant de fait. Veille, Revue Actualité des Procédures Collectives*, n°17, 21 octobre 2022.

Lucas, F.-X. (2015). **Responsabilité pour insuffisance d'actif, une étrange indulgence.** *Bulletin Joly*.

Martin-Serf, A. (2022). **Fasc. 41-52 : Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises en difficulté. Effets à l'égard des dirigeants sociaux. Sanction patrimoniale. Conditions d'exercice et résultats de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif.** *Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Sociétés Traité - Encyclopédies*, 27 mai 2022.

Montgolfier, A. de. (2016). **Rapport d'information, Sénat n°710, sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.** *Sénat*, 22 juin 2016.

Mouial Bassilana, E. (2020). *Entreprise en difficulté : Responsabilités et sanctions.* DALLOZ.

Pérochon, F. (2018). *Entreprises en difficulté* (10ème éd., n°1694). LGDJ.

Rakotovahiny, M. (2021). Mandat social bénévole et responsabilité pour insuffisance d'actif. *La Lettre des Procédures*, n°39, 24 février 2021.

Roussel Galle, P. (2005). *Réforme du droit des entreprises en difficulté par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005.* Litec.

Thiberge, M. (2021). Responsabilité pour insuffisance d'actif : La responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif s'apprécie de la même manière, qu'il soit rémunéré ou non. *Lexis 360 Intelligence, Revue Actualité des Procédures Collectives*, n°4, 26 février 2021.

